

Temuco, veinticuatro de junio de dos mil quince.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en estos autos, Rit O-166-2015, ha comparecido don MIGUEL ELIAS CASTILLO VILLANUEVA, chileno, Cedula Nacional de Identidad N° 17.915.860-4, empleado, con domicilio en Nahuelbuta N° 1737, Villa San Patricio, Comuna de Cunco, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía, deduciendo demanda de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, en procedimiento ordinario laboral, en contra de CONSTRUCTORA TRANCURA E.I.R.L., Rut 76.108.395-3, con domicilio en Clemente Holzapfel N° 83, Pucón, representada legalmente por don Jorge Baudillo Daga Cepeda, Rut 7.082.270-9,0 por quien haga las veces de tal conforme al artículo 4 del código del trabajo, del mismo domicilio, y en contra de CONSTRUCTORA TRANCURA LIMITADA , Rut 77.011.010-6, con domicilio en Clemente Holzapfel N° 83, Comuna de Pucón, representada legalmente por don Jorge Baudillo Daga Cepeda, ya individualizado, ambas en calidad de empleadoras directas al momento de ocurrir el accidente cuya indemnización se demanda, en atención a su calidad de unidad económica de ambas empresas.

Asimismo, demanda solidariamente, o en su defecto de manera simplemente conjunta, según corresponda de acuerdo al mérito del proceso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 183-A, 183-B, 183-C, 183 -D y 183-E del Código del Trabajo, en contra del FISCO DE CHILE, persona jurídica de derecho público, en que se cobija jurídicamente el Ministerio de Obras Publicas, en su calidad de Órgano de la Administración Centralizado, representado legalmente por el Consejo de Defensa del estado, a su vez representado por el presidente del consejo de defensa del estado don Juan Ignacio Piña Rochefort, ambos con domicilio en Agustinas 1687, Comuna y Ciudad de Santiago, atendida la calidad de dueño de la obra en que ocurrió el accidente del trabajo.

I.- RELACION CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS:

1. De las demandadas. Vínculos que las unen:

- a) La demandada, empresa Constructora Trancura E.I.R.L. es una empresa dedicada a Obras de Ingeniería y Constructora Trancura Limitada es una empresa perteneciente al mismo dueño dedicada también al rubro de Obras de Ingeniería
- b) La empresa contratista Constructora Trancura Limitada se adjudicó la licitación pública de la obra "Conservación global mixto por nivel de servicio y por precio unitario de caminos de la provincia de Cautín, sector lacustre Comunas de Padre Las Casas, Cunco, Freire, Villarrica y Melipeuco, etapa I Región de la Araucanía, mediante resolución adjudicataria N°82 del 10 de octubre del año 2012, cod. Contrato 196270, fecha de inicio 21-11-2012,

fecha de término 11-2016, monto adjudicado \$7.649.636.495. Esta labor fue licitada por el Fisco De Chile-Ministerio de Obras Públicas, dueño de la obra.

c) El dueño de la obra Fisco De Chile-Ministerio De Obras Publicas necesita realizar la tarea de Conservación global mixto por nivel de servicio y por precio unitario de caminos de la provincia de Cautín, sector lacustre Comunas de Padre Las Casas, Cunco, Freire, Villarrica y Melipeuco, etapa I Región de la Araucanía, por lo que licitó esta obra y fue adjudicada a la empresa Constructora Trancura Limitada quien debía cumplirla por su cuenta y riesgo, con trabajadores de su dependencia, dentro de los cuales me encontraba yo, ya que el mismo dueño de la empresa Constructora Trancura Limitada es dueña de la empresa Constructora Trancura E.I.R.L., formando ambas una unidad económica.

d) Conforme se puede observar de la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, el giro al cual se dedica su empleador Constructora Trancura E.I.R.L., consiste en obras de ingeniería entre otras.

e) A su vez, la Empresa Constructora Trancura Limitada conforme se puede observar de la información proporcionada por Servicio de Impuestos Internos, tiene como actividad propia obras de ingeniería, entre otras. Es así el caso de autos en que el dueño de la obra Fisco De Chile-Ministerio De Obras Públicas ha licitado y adjudicado la obra ya descrita en la letra b) a un tercero Constructora Trancura Limitada empresa que forma una unidad económica con su empleador directo Constructora Trancura E.I.R.L.

A la luz del artículo 183-A y B del código del trabajo, se configura un régimen de subcontratación entre las demandadas, siendo la naturaleza de las obras o servicios continuos y permanentes en cuanto desarrollo de las tareas encomendadas por el dueño de la obra-Fisco de Chile-Ministerio obras públicas al contratista.

2. Vínculo contractual y remuneración:

La relación comenzó a prestar servicios para la empresa constructora Trancura EIRL, el 13 de junio de 2014, firmando contrato de trabajo, para ejercer funciones de jornal en las comunas de Padre Las Casas, Cunco, Freire, Villarrica y Melipeuco. Esto en atención a que empresa constructora Tarncura Limitada, con quien Constructora Trancura EIRL forma una unidad económica, se adjudicó la obra “conservación global mixto por nivel de servicio y por precio unitario de caminos de la provincia de Cautín, sector lacustre comunas Padre Las Casas, Cunco, Freire, Villarrica Melipeuco, etapa I Región de la Araucanía”. Su jornada de trabajo era de lunes a viernes de 08:30 a 17:30 horas, con una hora de colación y sábados de 08:30 horas a 13:30 horas. Su remuneración mensual estaba compuesta por sueldo base de \$200.000, más una gratificación mensual del 25%, lo que daba \$262.500.

3.- El accidente del trabajo:

El día lunes 25 de agosto de 2014, alrededor de las tres de tarde, se encontraba trabajando para su empleadora en la carretera que une el sector de Padre las Casas con Cunco, reparando los baches de la carretera junto a cinco compañeros. Los materiales que utilizaban para desarrollar la labor era una carretilla en la cual colocaban asfalto y gravilla y para limpiarla del resto del asfalto agregaban hojas secas, palos y bencina para que se consumiera todo el asfalto que quedaba. Esto hacían siempre, incluso la prevencionista de riesgos, capataces y jefes de terreno estaban conscientes de que así se hacía y lo permitían, además nunca les dieron charlas de cómo manipular o trabajar con fuego en carretera. En cuanto a los implementos de seguridad sólo le pasaban casco, chaleco reflectante y zapatos de seguridad.

Cuando la carretilla estaba encendida y el fuego se estaba apagando, fue a retirar una pala que estaba dentro de esta, cuando en ese instante su compañero Miguel Sandoval lecho bencina a la garantía, como de costumbre, y el fuego lo envolvió completamente. En ese momento sintió un dolor increíble en todo su cuerpo, gritó a sus compañeros con desesperación para que lo apagaran o le ayudaran a apagarse, pero sólo un compañero de todos los que estaban ahí lo ayudó. Pasaron autos, búsqueda dirección a Cunco y la gente solo miraba mientras el desesperado gritaba que lo ayudara. El compañero que lo ayudó trató de apagarlo con tierra y él se revolcó en el pasto, de que la camioneta que estaba y no tenía extintor, luego con un poco de llamas todavía en el cuerpo lo subieron a la camioneta de la empresa. Cuando camino hacia ella todavía se encontraba consciente, pero con demasiado dolor y ardor en todo el cuerpo. En el camino se cambió a la ambulancia del Samu, aun consciente y caminando, se dio cuenta que todavía su cuerpo tenía algunas llamas en la zona genital y uno, después empezó a perder el conocimiento y sólo recuerda cuando le pegaban en el pecho de que le dio un paro cardio respiratorio. En todo momento pensar en su familia, lo intubaron y no recuerda más. Llegó a la clínica alemana de Temuco con el 79% de su cuerpo quemado e inconsciente. Sufrió quemaduras faciales, en el cuello, abdomen y sus cuatro extremidades, lo que se denomina gran quemado.

En la clínica alemana de Temuco le tuvieron que rajar los brazos, el cuello y el pecho para que su piel se diera, porque estaba tan hinchado que le estaba costando respirar, incluso con el respirador mecánico su respiración dificultosa. Esto lo sabe por lo que le contaron los autores posteriormente. Atendida la gravedad de sus lesiones fue trasladado vía aérea a la mutual de seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción de Santiago, donde estuvo 15 días en coma, en estado crítico conectado a ventilador mecánico.

Al despertar su realidad era otra, una pesadilla, sintió desesperación, rabia, dolor, pena, una función inmensa, parece un monstruo como las películas, se sentía ahogado y

depresivo, no podía dormir, pensaba muchas cosas, sufrió un daño psicológico inmenso lejos de su casa, sus hijas y de su señora. Tenía que aprender y aceptar a vivir como otra persona, físicamente no era él.

En cuanto a la responsabilidad del accidente, la inspección Provincial del trabajo de Temuco efecto de fiscalización número 1936 del año 2014, la cual arrojó como resultado que la empresa infringió normas de higiene y seguridad, aplicándose multa administrativa de acuerdo al artículo 21 del decreto supremo 40 del año 1969 del Ministerio del trabajo y previsión social, en relación con los artículos 184 y 506 del código del trabajo, por “no informar al trabajador señor Miguel Castillo Villanueva de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas pertinentes y los métodos de trabajo correcto, respecto de los elementos, productos y sustancias que deben utilizar en los procesos productivos o en su trabajo, sobre la identificación de los mismos, límite de exposición permisibles y los riesgos para la salud y las medidas de control, debido a que el trabajador no contaba con la información sobre riesgo de quemaduras en la reparación de camino con excedente asfáltico al momento de producirse el accidente del trabajo”.

II.- El derecho:

1.- Existe un accidente del trabajo, según definición del artículo 5 inciso primero de la ley 16.744.

2.- En cumplimiento de una obligación contractual de seguridad por parte del empleador: ya que se incumplió el artículo 184 del código del trabajo, que obliga al empleador a velar por la protección de la vida y salud de sus trabajadores. La ley en esa norma obliga al empleador a adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores. La palabra “eficazmente” apunta a un efecto resultado, el que sin duda se encuentra en el presente, pero fundamentalmente de considerarse referida a la magnitud de responsabilidad y acusosidad con que el empleador debe dar cumplimiento a sus obligaciones de prevención y seguridad. A esta obligación aluden también los artículos 66, 67 y 68 de la ley 16.744, cuyo reglamento fue aprobado por Decreto Supremo número 40 de 1960, conocido como el Reglamento de Prevención de Riesgos.

Es indudable que existe normativa en prevención de riesgos que el empleador ha incumplido, como asimismo normas sobre una adecuada y óptima capacitación información de los riesgos a los trabajadores, que también ha infringido. Hay responsabilidad contractual, conforme al artículo 1556 del código civil, terminando el artículo 1547 los grados de culpa, atendido el beneficio que reporta a las partes dicho contrato. Cita también el artículo 66 de la ley 16.744, que no determina el grado de culpa por el que debe responder el empleador, pero que la Excelentísima Corte Suprema en forma reiterada ha estimado que

se refiere a culpa levísima es decir, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

Obviamente en su caso su empleador no tomó las medidas eficaces de protección, porque se accidentó. Por lo que debe responder en sede contractual de culpa levísima, ya que no ha dado cumplimiento al elemental y principal deber de seguridad que le impone el artículo 184 del código del trabajo.

La demandada incurrió en incumplimiento de las siguientes obligaciones que impone la relación contractual: falta de método de trabajo seguro para realizar la tarea encomendada, falta de capacitación para realizar el trabajo de quema de residuos, falta de supervigilancia, se realiza trabajo sin planificación previa, no informar los riesgos a los cuales se sometía al dar cumplimiento con la labor encomendada, no evaluar las diferentes condiciones de riesgo que pueden presentarse y falta de entrega de elementos de protección personal para quemaduras.

3.- Cita jurisprudencia respecto a la obligación de seguridad: Corte Suprema, sentencia de 2 de diciembre de 2013, Rol 4142-2003, en relación con la causa rol 679-2003 de la Corte de Apelaciones de Concepción, publicada en el semanario “la semana jurídica”, año cuatro, número 163, semana del 22 al 29 de diciembre de 2003.

4.- Existe responsabilidad contractual conforme a las normas previamente indicadas, pudiendo reclamar el trabajador del empleador responsable del accidente las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las pretensiones del derecho común, incluso el daño moral. La indemnización de perjuicios deberá cubrir el emergente, el daño moral y si procediere, además, el lucro cesante.

5.- Existencia de un régimen de subcontratación entre las demandadas, forma de responder personalmente: solidaridad o en su defecto simplemente conjunta: existe régimen de subcontratación entre las demandadas Constructora Trancura EIRL o Constructora Trancura Limitada y el FISCO de CHILE-Ministerio de Obras Públicas, dándose los supuestos que determinan el régimen de subcontratación en los trenes del artículo 183-A y B.

El artículo 183-B, aplicable la especie por un régimen de subcontratación existente, establece que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, responsabilidad que está limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

Mucho se ha discutido en doctrina y jurisprudencia en cuanto determinar y precisar el sentido y alcance de las presiones obligaciones laborales y previsionales de dar, pero queda claro que corresponde a la prestación de carácter pecuniario, el pago de la cantidad de dinero determinado a quien corresponda, sea directamente al trabajador demandante o la institución de seguridad social a la que este último se encuentre afiliado. Una obligación de hacer puede convertirse en una obligación de dar, de conformidad al artículo 1553 del código civil, consistiendo esta última en el pago de una cantidad de dinero por concepto de indemnización de perjuicios al acreedor ante el incumplimiento del deber del deudor de realizar alguna acción determinada a su favor, previamente estipulada. La obligación de protección está prevista en el código del trabajo respecto de trabajadores que prestan servicios en régimen de subcontratación, esta obligación legal pesa sobre Constructora Trancura Limitada, Constructora Trancura EIRL y el Fisco de Chile-Ministerio de Obras Públicas. Así lo señala el artículo 183 E, en su inciso primero, al señalar que sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y su contratista respecto de su propio 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 los trabajadores que laboran en su obra o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley 16.744 y el artículo 3º del decreto supremo 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

A su vez el artículo 66 bis se refiere a la obligación de implementar parte la empresa principal un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. El Reglamento 76, de ministerio del trabajo del año 2007, regula la aplicación del artículo 66 bis, definiendo el artículo 4 lo que debe entenderse por obra, faena o servicio propios de su giro como: “todo proyecto, trabajo o actividad destinado a que la empresa principal desarrolle sus operaciones o negocios, cuya ejecución se realice bajo su responsabilidad, en 1 a o lugar determinada, edificada o no, con trabajadores sujetos al régimen de subcontratación”. Las labores realizadas por él son propias del giro de las demandadas. El artículo cinco de dicho reglamento especifica las exigencias de seguridad para la empresa principal, el que reproduce así como los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13.

Así las cosas, todas las demandadas son responsables y deudoras directamente de una obligación legal de hacer, como es el deber de protección de trabajadores que prestó servicios en una obra o faena a su cargo, lo que se configura a raíz de las exigencias expresamente establecidas en el artículo tres del decreto supremo 124 del ministerio de salud, que aprueba el reglamento sobre precios unitarios mentales básicas en los lugares de trabajo y que reproduce.

Resulta claro que la empresa principal o mandante, Fisco de Chile-ministerio de obras públicas, debiendo eficazmente la vida y salud del demandante, adoptando el sistema de gestión SST y, por ende, debía vigilar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo a cargo de su empleador directo, Constrictora Trancura Limitada y Constructora Trancura EIRL, solicitándole que incrementara las medidas de prevención y de control, de los métodos trabajo correcto y entrega de los elementos de protección personal y fiscalizando que existiese un ambiente de trabajo seguro, todo ello sin perjuicio de la confección del Reglamento especial para empresa contratistas y subcontratistas exige por el artículo 66 bis de la ley 16.744.

En cuanto a la forma en que deben responder las demandadas, ello es solidariamente o, en su defecto, simplemente conjunta:

1.- Alegación sobre responsabilidad solidaria: un fundamento este tipo de responsabilidad hace referencia al artículo 184 que establecen la obligación de seguridad para los empleadores que funciona como unidad económica, sumando en el artículo 183 E del código del trabajo que establece una obligación de seguridad para la empresa principal, la que se encuentra complementada con un artículo 66 bis de la ley 16,744, por Reglamento 76 del ministerio del trabajo del año 2007 y el artículo tres del decreto supremo 594 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo. Sostiene que la reparación de los daños producidos por la acción del trabajo tiene su origen en el incumplimiento de una obligación laboral propia del empleador directo y, además, de la empresa principal. Resulta hacía evidente que la causa de dicha responsabilidad está en el contrato de trabajo. La infracción de esta obligación de hacer, conforme al artículo 1553 del código civil se convierte en obligación de dar, concretamente en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados al trabajador- acreedor. Esta conversión es ilógica, puesto que de lo contrario el artículo 183 E del código del trabajo resultaría letra muerta, dado que nunca podría hacerse efectiva la responsabilidad directa que le cabe a la empresa principal o subcontratista en el control o supervigilancia preventiva de seguridad sobre los trabajadores que presta servicios en sus dependencias o en la obra o servicio para los cuales fueron contratados.

El artículo 1511 del código civil establece cual es la fuente de la solidaridad, que puede ser la convención, el testamento o la ley. Luego, el artículo 183-B del código del trabajo establece expresamente que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término del de la relación laboral. Queda claro que la obligación de reparar el daño moral provocado por la infracción del deber legal de la empresa principal y contratista de

protección de vida y salud de los trabajadores, es una obligación de carácter laboral, por lo que interpretando dicha norma según la regla indubio pro operario resulta válido concluir que el término “obligaciones laborales y previsionales de dar” comprende las inmensas por daño moral demandadas a consecuencia de la infracción de una obligación contractual laboral de protección de la vida y salud de los trabajadores. A lo anterior agrega un argumento de sistematicidad de la aplicación de la legislación laboral, indicando que la obligación de seguridad del artículo 183-E del código del trabajo no es accesoria complementaria del deber de cuidado del empleador directo de tales trabajadores, sino que se trata de una obligación directa de la empresa principal, como lo hacía la Corte Suprema en sentencia de fecha 1 de junio de 2012, rol 6867-2011. En consecuencia las demandadas deben responder solidariamente.

2.- En subsidio, responsabilidad patrimonial simplemente conjunta: el caso de no adherirse lápices anterior, subsidiariamente debe declararse que corresponde que las demandadas ser condenadas de manera simplemente conjunta, de que parte de la doctrina ha sostenido que el artículo 183-B del código del trabajo de la interpretación forma restrictiva, por cuanto dicha norma únicamente establece la solidaridad entre la empresa principal y contratista respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar, sin decir nada respecto de las indemnizaciones como las que se persigue, que versan sobre el resarcimiento del daño moral ocasionado por culpa de ambos demandados. En consecuencia y aplicando el artículo 1511 del código civil, como reconvención, testamento ni ley que establezca responsabilidad solidaria, las demandadas debían responder de manera simplemente conjunta.

6.- Otras normas infringidas: decreto supremo número 40, título sexto artículo 21, decreto número 594 en su artículo 3, 36, 37 y 53.

7.- Supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas un empleador y sus efectos: citar a ley 20,760 que modificó el código del trabajo en lo relativo a establecer un supuesto de multiplicidad de razones sociales consideradas como un solo empleador y sus efectos, reproduciendo el artículo 3 del código del trabajo y el artículo 507 del mismo cuerpo legal.

III.- Indemnización y que se reclaman en razón del accidente del trabajo:

1.- Indemnización por lucro cesante: considerado como “la pérdida del incremento neto que habría tenido el patrimonio de la víctima de no haber ocurrido el hecho por el cual un tercero responsable”, que establece el artículo 1556 del código civil. Cita sentencia corte de apelaciones, de fecha 7 de mayo de 2004, rol 2531-2003 y otras, que establecen la procedencia de la indemnización del lucro cesante en materia laboral. Así, considerando las lesiones que sufrió a consecuencia del accidente del trabajo y de los perjuicios físicos irremediables todo su cuerpo, especialmente cara, brazos, manos, piernas, abdomen,

producto de las quemaduras que alcanzaron un 79% de su cuerpo, doctores de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción le han señalado que ya no podrá volver a trabajar en ninguna labor porque su cuerpo ha quedado muy frágil.

Considerando que tiene 23 años de edad y que por negligencia de las demandadas a perdido el oficio, habiendo desarrollado siempre actividades relacionadas con la de jornalero que ya no podrá realizar, le quedaban 42 años de vida laboral, por lo que teniendo presente una remuneración de \$262.500 ciento pesos, en lucro cesante alcanza \$132.300.000, correspondiente al 100% de su remuneración mensual multiplicada por el tiempo que le resta para jubilar, correspondiente a 504 meses.

2.- Indemnización por daño moral: la que procedente conforme al artículo 19 número uno inciso primero y cuarto de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 69 de la ley 16.744. Sostiene que la doctrina ha definido el daño moral como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, esos sentimientos o afectos o en su calidad de vida. De ahí que la indemnización del daño moral se identifique en general con la expresión latina “*preium doloris*” o “precio del dolor”. Debe incluirse también los perjuicios estéticos o la alteración de las condiciones de vida, por lo que la jurisprudencia ha entendido por daño moral a la lesión o agravio, efectuado culpable o dolosa mente, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otro hombre. La tradición jurídica no se restringe a la lesión del derecho, sino de un legítimo interés, precio que el daño moral puede ser definido en un sentido más amplio como la lesión a los intereses extra patrimoniales de la víctima, siendo así posible comprender en la reparación todas las categorías o especies de perjuicios morales y no sólo el precio del dolor.

Siguiendo la mayoritaria que adscribe a un concepto genérico de daño, lesión de cualquier interés cierto y legítimo, el daño moral atendido a expandirse para cubrir cualquier interés legítimo de la víctima, siendo una clasificación elemental de este tipo de intereses lo siguientes: a.-Atributos de la personalidad tales como el honor o la honra, la intimidad o la propia imagen, cuya lesión involucra generalmente aspectos patrimoniales y extra patrimoniales; b.-Intereses relacionados con la integridad física y psíquica, tales como el dolor corporal, los perjuicios estéticos o de agrado; cualquier deterioro del normal desarrollo de la vida familiar, efectiva o sexual, los daños a la autoestima a consecuencia de lesiones irreparables y los llamados perjuicios de afección, ocasionados por el sufrimiento o muerte de un ser querido; c.- Intereses relacionados con la calidad de vida en general. Tales como molestias ocasionadas en razón de la vecindad, ruidos molestos, humos y malos olores, algunos daños ecológicos; muchos daños a intereses relacionados con la integridad física y psíquica afectan también la calidad de vida de la víctima, daños derivados de la

imposibilidad o la disminución de la capacidad de disfrutar las ventajas o placeres que en circunstancias normales pueden esperarse de la vida.

Dolor y sufrimiento: salió de lograr a trabajar completamente sano, en perfecto estado salud y luego le tocó vivir una pesadilla de la cual aún no despierta ha sufrido una de las lesiones más dolorosas que un ser humano pudiese experimentar, la cual son las quemaduras de gravedad extrema tipo IV en todo su cuerpo. Ha sido operado en innumerables ocasiones, le han efectuado muchísimos injertos en todo su cuerpo, cada de ellos muy doloroso en cuanto a la operación y la recuperación. Además está constantemente sometido a aseos quirúrgicos y escarectomías. También ha sido sometido a innumerables duchoterapia y a blefaroplastías de ambos ojos. Estuvo inconsciente 26 días, sufriendo insuficiencias respiratorias, y conectado a ventilador mecánico, además de tener eventos sépticos severos. El accidente fue algo traumante, sintió desesperación, rabia, dolor, pena, una confusión inmensa, parecía y parece un monstruo como las películas, se siente ahogado y depresivo. No puede dormir las noches, piensa muchas cosas, ha sufrido un daño psicológico inmenso lejos de su casa, de sus hijas y su señora. Ha tenido que aprender a aceptar vivir como otra persona, una de las pena más grande que vivido fue cuando su hija de tres años lo fue a ver a la mutual de seguridad y no lo reconoció, le provocó miedo y susto, se escondía y salió llorando de la sala. No le queda más que esperar que las cirugías le ayuden un poco a quedar más presentable para que si con el tiempo ella lo reconociera.

Se daban medicamentos para dormir de noche, porque no podía debido a los espasmos, dentro de ese tiempo hicieron otra cirugía en los dedos, hombro derecho y ojo derecho. A su señora le dijeron que probablemente tendrían que amputarle algunos dedos, por los injertos no pegan en los huesos y libremente en que hacer otra cirugía en el cuello y ponerle piel artificial. Pasó tres semanas en hospitalización en la mutual y lo dieron de alta para que pudiera ir al gimnasio, porque tenía bacterias en su cuerpo y por lo mismo no podía bajar gimnasio estando hospitalizado. Luego se fue a casa de su tía que en Santiago. Va todos los días a la mutual hacer ejercicio, está aprendiendo a comer solo, a escribir, ya puede abrir puertas, pero aún le falta mucho. No puede ir al baño solo, no puede abrazar sus hijas, aún no puede ir a casa. Tampoco puede asomar ni su nariz al sol, no se puede bañar sólo, no puede vestirse sólo y tiene que esperar que su cuerpo vuelva a ser como antes o por lo menos parecido. Han pasado seis meses desde su accidente, tuvo suerte de que Río, que su esposa se quedara con él y lo aceptara porque quedó irreconocible. El daño es irreparable de que nunca volverá a ser el de antes. A lo largo de su vida se ha dedicado a labores donde predomina la fuerza, el control y la estabilidad, principalmente asociadas a labores de jornal, las que se ven imposibilitado de realizar, lo que le tiene en un estado anímico muy bajo, contestes, angustia, por no saber qué pasa con su futuro. Se ha transformado en una persona triste y malhumorada.

Pérdida de los placeres de la vida: ya no puede realizar las tareas que antes hacía, como hacer deporte con sus amigos, correr y jugar con sus hijos a salir a caminar libremente o exponerse al sol. El hecho de sufrir el accidente ha generado que se sienta un estorbo en su familia al no poder trabajar, siente que no aporta nada y ya tiene las conversaciones que solían tener, ya que su estado anímico no lo permite. Ya no disfruta la vida en lo absoluto.

Daño psíquico: tienen como nexo causal directo el accidente del trabajo y las consecuencias sufridas, producto de la imprudencia e irresponsable, por las demandadas de autos. Ha pasado malos momentos, no sólo con la disminución de sus capacidades físicas, sino que ha sufrido de manera muy profunda por las operaciones injertos a que ha sido sometido y a los procesos de rehabilitación que llevan consigo, además de la enorme angustia por su aspecto físico y el no poder volver a trabajar en lo único que sabía hacer. Todo lo vivido ha desembocado en que su condición física psicológica haya disminuido notablemente, alejándose de su esposa y sus hijos, no exponiéndose a lo que puedan decir otros. La vergüenza su condición actual, pero trata de esconder este sufrimiento de su esposa e hijos, ya que no quiere que lo vean devastados. Actualmente se encuentra siendo atendido por psicólogos y psiquiatras. Considerando su edad, su condición antes de sufrir el siniestro que era perfecta física y mentalmente, y su estado actual como resultado de sus lesiones, estima que estos perjuicios extramatrimoniales sólo puede ser mitigados con una cifra no inferior a 600 millones de pesos, suma por la cual demanda por este concepto. En subsidio, demanda por concepto de daño moral la cantidad de dinero que el tribunal se sirva fijar, de acuerdo a la equidad, justicia y el mérito del proceso.

El daño moral se acredita con lo siguiente: gran quemado 70 a 79% de superficie corporal; cara deformada; perdida de oreja; manos inutilizables; injertos en manos, piernas, ambos ojos, ambos hombros, abdomen, espalda, prácticamente en todo su cuerpo; ha sido sometido a diversos aseos quirúrgicos y escarectomías; duchoterapia diarias por más de tres meses; sepsis o infección cutánea; taquicardias; retracción secuelar piel del cuello; traqueostomía quirúrgica, blefaroplastia o cirugía de párpados; hipertrigliceridemia; ha sido sometido a más de 13 cirugías; rehabilitación del habla con un fono audiología; fibrosis en injertos a nivel de párpado inferior y superior de ambos ojos que limitan la oclusión voluntaria; insomnio; dolor crónico en todo su cuerpo; perdida de su oficio de jornal; pérdida parcial división de su ojo izquierdo; dificultad para caminar normalmente; no poder exponerse al sol; no poder efectuar deportes; no poder jugar con sus hijos; concurrir diariamente a terapias de rehabilitación; debe tomar muchos medicamentos a diario y de por vida, entre los cuales están asiáticos y antidepresivos; se encuentra con psicólogos y psiquiatras debido al estado de depresión en que se encuentra. Todo el daño internamente se encuentra la ficha clínica de la mutual de seguridad, la cual consta de más de 500 hojas y que será oportunamente ofrecida incorporada al proceso.

La indemnización solicitada en ningún caso pretende ser una ganancia para el o un enriquecimiento, de que no puede resignarse ante la pérdida y no exigir lo que en derecho le corresponde.

Solicita en definitiva que se acoja la demanda y se condene a las demandadas de manera solidaria, o en su defecto de manera simplemente conjunta, declarando: A) la existencia de un accidente laboral ocurrido el día lunes 25 de agosto de 2014 mientras se encontraba trabajando en la faena “conservación global mixto por nivel de servicio y por precio unitario de caminos de la provincia de Cautín, sector lacustre comunas de Padre Las Casas, Cunco, Freire como Villarrica y Melipeuco, etapa I región de la Araucanía” perteneciente al Fisco de Chile-Ministerio de Obras Públicas, habiendo sido contratada formalmente por Constructora Trancura EIRL y Constructora Trancura Limitada, de que ambas forman una unidad económica; B) que entre las demandadas existe un régimen de subcontratación; C) que el accidente sufrido por el esta responsabilidad de las demandadas, todo ello en virtud del régimen de subcontratación existente entre ellas, al haber existido una relación laboral vigente; D) como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas a pagarle las indemnizaciones demandadas, esto es la suma de \$132.300.000 por concepto de lucro cesante y la suma de \$600.000.000 por concepto de daño moral, o en subsidio, las cantidades que por estos conceptos se determine de acuerdo a la equidad, la justicia y el mérito de autos, debiendo la condena ser solidaria o, en subsidio, en forma simple mente conjunta entre las demandadas; E) que estas indemnizaciones que eran pagarse con los reajustes e intereses que establece el artículo 63 del código el trabajo, o en subsidio, con los reajustes e intereses que determine el tribunal hasta la fecha del pago efectivo; y F) que se condene en costas a las demandadas.

SEGUNDO: Que la demandada Constructora Trancura Limitada, contestando la demanda, solicitó su rechazo con expresa condenación en costas.

Precisan primer término y sin perjuicio de las imputaciones de la demandante, que entre la sociedad Constructora Trancura limitada y Constructora Trancura EIRL no existe una relación de unidad económica como se pretende. Ambas demandadas no mantienen giros idénticos y tampoco mantiene el mismo domicilio. De hecho la demanda fue notificada a ambas en un solo domicilio en forma absolutamente errónea e irregular. Deberá ser la demandante que me creíste todas y cada una de sus imputaciones así como su pretensiones.

Sin perjuicio de la exposición confusa del actor respecto de al régimen jurídico aplicable y por el cual se pretende la responsabilidad de ambos conductores, conforme a los antecedentes recabados el accidente se habría debido a un hecho del todo imprudente y temerario del propio trabajador. El Sr. Castillo se desempeñaba en funciones de paletero o

banderero en la faena indicada. Una vez terminada la labor de sus compañeros de trabajo consistente en la reparación de la vía mediante la eliminación de baches con mezcla asfáltica, esto procedieron a la limpieza de una carretilla que se encontraba con asfalto pegado, con fuego, a efectos de derretir esto y poder eliminar los restos o excedentes de material. Dicha labor la realizaron los trabajadores sin tener autorización para ello, estando expresamente prohibido prender fuego.

El señor Castillo, sin ser parte de su labor, introduce una pala en la carretilla cuando por circunstancia que se desconocen se produjo una inflamación alcanzando distintos extremidades de su cuerpo. Conforme a lo señalado por el encargado de la cuadrilla de trabajadores, sin su autorización habría introducido petróleo en la carretilla para iniciar el fuego y con ello remover los excedentes. El señor Castillo habría removido el fuego con una pala cuando había saltado residuos a su cuerpo provocando el lamentable accidente.

Conforme a lo señalado por don Miguel Sandoval, testigo presencial de lo sucedido, un compañero de trabajo y él hicieron un fuego en la carretilla con petróleo “el fuego estaba ardiendo bien cuando Miguel Castillo introduce una pala que estaba con excedente de mezcla. En el instante que introduce la pala se provoca una explosión el cual alcanza la ropa dándole ayuda inmediata. El capataz llama a la ambulancia y luego se traslada en el camión. Miguel Castillo iba consiente...”.

La acción ejecutada por Oziel Castillo, acción que causa del accidente, no decía relación alguna con su labor de banderero que debía ejecutar, labor de la cual estaba en pleno conocimiento no tan sólo por cuanto la ejecutaba a diario, sino además por cuanto fue capacitado en esa labor, como se acreditará durante el proceso. Es el castillo intervino en una labor que no le correspondía, labor que por lo demás se encuentra estrictamente prohibida a todos y cada uno de los trabajadores.

El señor Castillo señala que el accidente se habría ocurrido por el incumplimiento de manos de la demandada Constructora Trancura EIRL de las eventuales obligaciones, mas no se hace referencia a los hechos por la cual se imputa responsabilidad a Constructora Trancura Limitada, por lo que no será cargo de las imputaciones que se hace a otro de los demandados.

La demandante hace mención a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 183-A del código del trabajo, norma que recogiendo el alcance doctrinaria y jurisprudencial emanado de los tribunales durante la vigencia del antiguo artículo 64 del código del trabajo, pasó a definir régimen jurídico de su contratación como “aquel 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 con todo, no quedan sujetos a las normas de este párrafo las obras o servicios que se ejecutan lo Prestan de manera discontinua o esporádica” de la norma antes indicada, para que se esté frente a un régimen de sub estación se necesita la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos:1.- Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud del contrato trabajo; 2.- Que la empresa principal sea dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras; 3.- Que existe un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última; 4.- Que los servicios u obra se han ejecutado por el contratista con trabajadores de su dependencia. Deberá ser el demandante quien acredite fehacientemente la existencia de cada uno de estos elementos.

Por lo anterior debe rechazarse la demanda en todas sus partes por ser improcedente la acción de rescisión de perjuicios reclamada y, en subsidio de lo anterior, y el sólo evento de desecharse todas y cada una de las excepciones y defensas anteriores, solicita se reduzca y modere al mínimo un el monto de la indemnización de los perjuicios a que pudieran ser condenados, en cualquiera de los casos, se condene en costas a la demandante o bien se exima a la demandada del pago de las mismas.

TERCERO: Que la demandada Constructora Trancura EIRL, contestando la demanda, solicitó su rechazo con expresa condenación en costas.

Como consideraciones preliminares, sostiene que lamentan profundamente el ocurrido al demandante don Miguel Castillo Villanueva, hecho del cual tuvieron oportuno conocimiento y del cual la demandada ha tenido una constante preocupación tanto con el propio demandante como su núcleo familiar. Sin perjuicio de ello, hace unas precisiones, relaciones y correcciones a lo expuesto en el libelo.

Efectivamente y tal como cinema el actor, existía y existe vigente entre este y la demandada un contrato de trabajo suscrito con fecha 13 de junio del año 2014, en virtud del cual el demandante se obligaba a prestar servicios en calidad de jornal en las comunas de Padre Las Casas, Cunco, Freire, Villarrica y Melipeuco. La remuneración corresponde efectivamente a 262,000 ciento pesos mensuales y dentro de la nomenclatura jornal, que genérica, el trabajador se desempeñaba como paletero o banderero en la obra de conservación de la carretera que une el sector Padre Las Casas con Cunco.

En el momento de firmarse el contrato y con anterioridad a iniciar sus funciones, el trabajador don Miguel Castillo fue debidamente instruido de las funciones que debía

desempeñar en su calidad de paletero o banderero, efectuándose, además, la información de los riesgos presentes en el cumplimiento de sus funciones y las medidas preventivas para evitar accidentes. El trabajador subsanó el Reglamento Interno de Orden y seguridad, fue debidamente inducido y capacitado, y recibió todos y cada uno de los elementos de seguridad necesarios para su función de paletero. Además el trabajador fue capacitado por medio de cursos dados por la propia mutual de seguridad, charlas, en donde no tan sólo se explicó a cada uno del personal que intervendría en las obras la labor a realizar, sino que además las etapas de la labor, la identificación de los riesgos eventuales, así como las medidas preventivas. Entre estas medidas preventivas se prohibía encender fuego a los trabajadores. Al actor también se le explicó e incluso se les entrega de la descripción expresa de su función de banderero por escrito, documento debidamente suscrito por el y en donde consta la tarea que debía realizar, lugar de trabajo, herramientas y equipos ocupar, extensión de riesgos presentes y elementos de protección personal.

No es efectivo como lo denuncia la demandante, que la Inspección del Trabajo concluyera que Oziel Castillo no se le informaran los riesgos que entraña su labor ni medidas preventivas pertinentes y métodos trabajo correcto. Se acreditará fehacientemente que todo aquello fue cabalmente cumplido por la demandada e incluso luego de sendas investigaciones realizadas tanto por la inspección del trabajo, a que hace referencia, como por la SEREMI de Salud respectiva no se cursó multa alguna a la demandada. Bien se sabe que debe existir deficiencias mínimas las instituciones proceden a multar, lo que no ocurrió en este caso.

Circunstancias del accidente: el 25 de agosto de 2014 el actor sufrió el lamentable accidente en la obra ya individualizada, en circunstancias distintas a las señaladas en la demanda. Conforme los informes emitidos al respecto, a la declaración dada por protectora su compañero de trabajo, como lo expuesto por testigos presenciales pueden señalar que: el señor Castillo se desempeñaba en funciones de paletero o banderero en la obra en comento. Una vez terminada la labor de sus compañeros de trabajo consistente en reparación de la vía mediante la eliminación de baches con mezcla asfáltica, esto procedieron a la limpieza de una carretilla que se encontraba con asfalto pegado, con fuego, a efectos de derretir ésta y poder eliminar los restos procedentes de material. Dicha labor la realizaron los trabajadores sin tener autorización para ello, estando expresamente prohibido prender fuego. El señor Castillo, sin ser parte de su labor, introduce una pala la carretilla cuando por circunstancias que se reconocen se produjo una inflamación alcanzando distintas extremidades de su cuerpo. Probablemente la pala en cuestión pudo haber tenido residuos de material o bien incluso agua, provocando una reacción química con los residuos que existían al interior de la carretilla. Conforme lo señalado por el encargado de la cuadrilla, los trabajadores, sin su autorización, habrían introducido petróleo en la carretilla para iniciar el fuego y con ello

remover los excedentes. El castillo habría removido el fuego con una pala cuando había saltado residuos a su cuerpo provocando el lamentable accidente. Conforme lo señalado por don Miguel Sandoval, testigo presencial de lo sucedido, un compañero de trabajo y él hicieron un fuego en la carretilla con petróleo “el fuego estaba ardiendo bien cuando Miguel Castillo introduce una pala que estaba con excedente de mezcla. En el instante que introduce la pala se provoca una explosión el cual alcanza la ropa dándole ayuda inmediata. El capataz llama a la ambulancia y luego se traslada en el camión. Miguel Castillo iba consiente...”.

La acción ejecutada por el señor Castillo, acción que causa del accidente, no decía relación alguna con su labor de banderero que debía ejecutar, labor de la cual estaba en pleno conocimiento no tan sólo por cuanto la ejecutaba a diario, sino además por cuanto fue capacitado en esa labor. El señor Castillo intervino en una labor que no le correspondía, labor que por lo demás se encuentra estrictamente prohibida a todos y cada uno de los trabajadores.

En consecuencia, no es efectivo que sigue introduciendo bencina en la carretilla, los trabajadores no cuentan con dicho elemento en la faena. No es efectivo que tanto los prevencionistas de riesgos aceptaran esta práctica, lo que estaba expresamente prohibido. No es efectivo que el trabajador no tuviese capacitación ni recibiese charlas de seguridad, todas las anteriores se prestaron en calidad de banderero y jornalero al actor. Estando expresamente prohibido, es ridículo pensar que la demandada habría omitido charlas de cómo manipular fuego. Los elementos de seguridad se entregan conforme a la labor que desempeña.

En relación a los incumplimientos que señala el actor en los que habría incumplido la demandada señala:

a.- Falta de método de trabajo seguro para realizar la tarea encomendada: la tarea encomendada al señor Castillo era precisamente aquella dada para su cargo de paletero. Recibió inducción y capacitación para ello, función descrita en el documento suscrito por el señor Castillo y que indica que “como banderero debe indicar los conductores de vehículos que circulan por la vía donde se realizan trabajos, cuando deben detenerse o proseguir con la ayuda de banderas o paletas rojo y verde. Detiene el tránsito cuando alguna maquinaria ingresa la calzada o realiza maniobras cerca de ella...” Dice de que son de cargo no contempla bajo ningún aspecto la intervención en otras labores y menos la participación en quemas u otras similares.

b.- Falta de capacitación para realizar el trabajo de quema de residuos: ello es desafortunado, porque malamente puede capacitarse a un trabajador para realizar quemas de residuos si ello se encuentra expresamente prohibido en todo tipo de obras. No era labor del

trabajador inmiscuirse en aquello que ejecutaban sin su autorización otros trabajadores que cumplían funciones distintas a él.

c.- Falta de supervigilancia: en la obra existe un capataz que supervigilaba a los trabajadores, además de ello un prevencionista permanente en la obra, que ejecuta su labor en forma sumamente estricta y apegada a la normativa, hecho que era de conocimiento de los trabajadores.

d.- Se realiza trabajo sin planificación previa: esta afirmación es falsa, porque el trabajador contaba con una predicción clara de su labor de banderero.

e.- No informar los riesgos a los cuales se sometía: el trabajador fue debidamente inducido, se encontraba con todas sus capacitaciones y constantemente se instruye respecto de los riesgos de su labor. En documentos objeto por el, se precise los riesgos a los cuales está sometido, como golpes, caídas y otros. No contempla intervención en labores ajenas ni menos riesgos respecto al fuego, en razón que su labor nada tiene que ver con ello.

f.- Falta de entrega de elementos de protección personal para quemaduras: el trabajador recibió todos aquellos elementos de seguridad acorde a la función que cumplía, a saber: chaleco verde, casco amarillo, arnés, guantes, traje de agua, votó dos y puso térmico. Si se pretendía recepcionar ropa anti flama o antifuego para su labor de paletero ello no es procedente.

De lo expuesto, es posible afirmar que el accidente de trabajo sufrido por el actor se debió única y exclusivamente a la imprudencia del señor Castillo.

En cuanto al derecho y los perjuicios:

Sostiene que el sentido y alcance del artículo 184 del código el trabajo, que impone al empleador la obligación tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, según los profesores William Thayer y Patricio Novoa, contempla los aspectos, a saber: el deber higiene y seguridad propiamente tal, que corresponde a la manifestación concreta del deber general de protección y previsión del empleador, y el deber de asistencia médica en caso de accidentes del trabajo. Con esta norma se encontraban contenidas en el código del trabajo de 1931, imponiendo una obligación directa al empleador por los accidentes y enfermedades profesionales, pero desde que se dictó la ley 16.744, de 1968, la responsabilidad directa del empleador por los ricos provisionales desapareció pasando las contingencias hacer de responsabilidad social,

contemplándose para su financiamiento una cotización de cargo de las entidades empleadores.

En este sentido, el artículo 184 del código el trabajo, se inserta en el deber higiene y seguridad propiamente tal, que corresponde a la manifestación concreta del deber general de protección y previsión del empleador. Como lo ha sostenido la jurisprudencia, el empleador se obliga tomar las medidas y a proporcionar todos los implementos necesarios para prevenir accidentes trabajo, pero en caso alguno puede llegar a entenderse que no se produzcan accidentes (Corte Apelaciones de Concepción, sentencia de 27 de septiembre de 2002). Esta prevención es importante, ya que el artículo 184 no puede entenderse en términos absolutos, ya que resulta imposible exigir la conjura de todo riesgo, pues lo anterior implicaría renunciar a la actividad que el empleador en general y la demandada en particular tiene como giro principal su actividad, lo que no se condice con una racional ponderación de los bienes que permite el desarrollo de actividades útiles a pesar que generen riesgos.

En la relación existe por una parte la obligación legal del empleador de otorgar protección y seguridad a los trabajadores para el desempeño de las labores y, por otra, la obligación del trabajador de observar todos los procedimientos e instrucciones establecidas por la empresa, con el objeto de reforzar la seguridad del trabajo, ya que es una acción conjunta de todos que me forman parte de una relación laboral. Por esa razón, el artículo 69 de la ley 16.744, establece que para la existencia responsable por parte del empleador debe existir culpa o dolo de que el, por lo que, a contrario sensu, si quien se expuso de manera culpable o dolosa al accidente fue el propio trabajador, no cabe responsabilidad alguna a la empresa, como ocurre en el caso de autos. Como se demostrará, no solo no ha existido culpa o dolo de la demandada, sino que tampoco existió entre la supuesta infracción imputada y los resultados una relación de causalidad. La empresa ha cumplido con todas las obligaciones o medidas requeridas y se está frente a una actitud temeraria y descuidada por parte del trabajador que ha sido la causa inmediata de accidente sufrido.

Sostiene que la demandada cumplió cabalmente su deber de cuidado y protección, así desde antes del accidente había adoptado todas las medidas de seguridad que la naturaleza de las labores desempeñadas en las dependencias de la faena ameritaban para proteger la integridad física y salud de sus dependientes, sin que haya habido de su parte culpa o negligencia alguna. La demandada siempre se ha caracterizado por cumplir los más elevados parámetros estándares de seguridad respecto de sus trabajadores, y para ello ha cumplido las siguientes medidas: a.- Había una planificación de las funciones que desarrollaba el actor que consideraba los riesgos inherentes a su función, lo que estaba en conocimiento tanto el señor Castillo como del resto de los trabajadores; b.- Existía y existe

en funcionamiento un comité Paritario de Higiene y Seguridad; c.- El actor al momento del accidente utilizaba los elementos de protección necesarios conforme a los requerimientos de su actividad, en este caso debanderero; d.- La empresa capacitó debidamente el trabajador respecto a sus funciones de banderero y jornalero; e.- Charlas de prevención de riesgo son impartidas constantemente a los trabajadores y así quedó gratificado en el informe del accidente del Comité paritario higiene y seguridad; f.- Existe en forma previa a la ocurrencia del accidente un departamento de prevención de riesgos dirigido por un profesional altamente competente en la materia. Todo lo anterior evidencia una constante preocupación por parte de la demandada debe la protección de sus trabajadores, inclusive por sobre los requerimientos exigidos por la legislación, no concurriendo la especie los elementos de la culpa en su faz objetiva ni subjetiva.

El artículo 184 establece una obligación legal, no contractual, y si se entiende que el fundamento más inmediato esta obligación ese contrasentido al de trabajo, la culpa que eventualmente puede exigirse a empleador, de acuerdo a la graduación que establece el artículo 1547 del código civil, no podría ser otra que culpa leve, ya que contrato establece obligaciones y deberes recíprocos de confianza y de obediencia que resultan mutuamente exigibles.

La empresa adoptó todas las medidas de seguridad previsibles, de manera que no resulta jurídicamente procedente a ser la responsable de resultados generados en falta de cooperación del trabajador en el control de los riesgos propios del ámbito de la empresa, tal como se acreditará en el devenir procesal de autos. Así, la empresa cumplió con lo contemplado en los supremos 54, en relación al derecho a saber, siendo tal obligación de informar a que contemplan los artículo 21 y 22, los que transcribe. En virtud de ello, el trabajador tenía pleno conocimiento de los riesgos y medidas de seguridad, no sólo por su experiencia en el rubro, sino por las capacitaciones torga por la empresa.

El decreto supremo 594 exige suprimir del lugar de trabajo con el factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores, contemplando el artículo cinco de tres la obligación de proporcionar los trabajadores, libre de costos, los implementos de protección personal adecuados a los riesgos a cubrir y el adiestramiento necesario para su correcto empleo, debiendo el trabajador usarlos en forma permanentemente se encuentre expuesto al riesgo. Esto no se cumple por parte del trabajador, al no preocuparse de cumplirlo protocolos de seguridad de los que tenía pleno conocimiento. Los trabajadores también sus sujetos activos de medidas de seguridad, y apoye que los actos inseguros en los que incurren no son de responsabilidad de la empresa.

En virtud los antecedentes de hecho y de derecho señalados, debe rechazarse en todas sus parte la acción de autos.

En subsidio, analiza los perjuicios demandados, dando una definición del daño como todo detrimiento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre una persona, en sí misma o en sus bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño constituye un elemento de la responsabilidad civil.

Los requisitos que tiene que reunir el daño para que sea reparable sólo siguen: a) el daño o Perjuicio debe ser causada por una persona distinta del ofendido, b) el daño Perjuicio debe consistir en una turbación o molestia anormal, c) el daño debe provenir de la lesión de una situación lícita, d) el daño debe ser cierto y e) el daño debe estar preparado.

La responsabilidad civil se encuentra regulada a propósito de las obligaciones en general y de los contratos, existiendo responsiva contractual regulada en los artículos 1545 siguientes del código civil, de responsabilidad delictual o quasi delictual, regulada en los artículos 2314 y siguientes, existiendo entre ambas diferencias significativas que radican en origen de la obligación incumplida, si ésta deriva de un acuerdo de voluntades entre el acreedor y deudor, se está frente responsiva contractual, debiendo densas los perjuicios directos que su consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento (daño emergente y lucro cesante, artículo 1556 del código civil), y si la infracción deriva del deber de comportarse prudentemente sin causar daño nadie, obligación general instituida por la ley, se está en presencia de responsabilidad delictual o quasi delictual, debiendo indemnizarse todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de la persona, conforme lo dispone el artículo 2329 del código civil.

.- En relación al lucro cesante: sostiene que es la utilidad, provecho beneficio económico que una persona deja de tener como consecuencia de un hecho ilícito. Es la pérdida de una vida futura que como consecuencia del hecho ilícito no podrá ingresar al patrimonio de la víctima. Para determinar el quantum de éste el actor ha tomado tres parámetros: remuneración supuestamente percibidas al momento de la gente laboral sufrido o más años de vida laboral hasta jubilarse, e incapacidad sufrida que calculen un 100%. Es unánime en la jurisprudencia que para que un perjuicio se indemnizable debe ser cierto, rechazándose la reparación del daño eventual, meramente hipotético que no se sabe si existirá o no. Abeliuk señala “que el daño sea cierto, quiere significar que debe ser real, efectivo, tener existencia”, pero en el caso de autos no es efectivo que el demandante dejará de percibir la remuneración que ganaba al momento del accidente. El actor deberá acreditar una incapacidad por ciento. Sin embargo, el accidente no implica que este no pueda desempeñar otras funciones remuneradas, más aún, la invalidez que ha sufrido no es justa causa para poner término a su contrato de trabajo como lo dispone el artículo 161 bis del código del trabajo, estando en el empleador obligado a mantener su relación laboral, ubicándolo en un cargo acorde a sus fuerzas físicas actuales, por lo que no parece lógico

demandar una indemnización por lucro cesante como si jamás volviera a trabajar. Así, la pretensión del demandante se basa en una hipótesis falsa, que no pueda desempeñar jamás una labor remunerada, lo que no es cierto. Cita jurisprudencia de la corte de apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 12 de agosto de 2010, causa Rol 699-2010 y otras que se pronunciaron en sentido similar y que reproduce en forma extractada.

Las sentencias son coincidentes en orden a que, no obstante un cierto grado de incapacidad, ello no suficiente para que exista perjuicio por lucro cesante. La demandante ha pretendido este concepto en base a una expectativa proyectada por años que supuestamente le faltarían para cumplir 65 de edad, multiplicando la remuneración que percibía al momento del accidente. No hay un perjuicio real, sino que un daño hipotético, incierto y eventual, puesto que nada asegura que el demandante percibirá esa suma de honorarios hasta cumple 65 años de edad, ya que puede ser despedido, fallecer, ver disminuir sus remuneraciones por las razones, entre otras circunstancias.

En el improbable caso que se estime que el actor efectivamente sufrió un perjuicio por lucro cesante, este se repara por el subsidio de incapacidad que tiene derecho a percibir el actor y que se encuentra regulado en el artículo 39 la ley 16,744 sobre gente el trabajo y enfermedades profesionales. El mismo artículo 69 de dicha ley, permite al actor accionar para reclamar las otras indemnizaciones a que tenga derecho, es decir permite accionar por daños no cubiertos por la ley, diversos a lucro cesante, como lo sería el daño moral. Cita jurisprudencia al efecto.

.- En relación al daño moral: sostiene que su pretensión es exacerbado. El actor deberá acreditar que existió un daño moral y proporciona elementos de convicción suficiente para que el tribunal pueda determinar su quantum. Rige al respecto sin contrapeso la regla general es de prueba y, para que el daño moral se indemnizable, se requiere como primer elemento que sea cierto o real y no meramente hipotético eventual, y en segundo lugar, tiene también plena aplicación del principio fundamental del onus probandi que impone al actor probar la verdad de sus proposiciones.

Debe rechazarse el daño moral basado en los valores, sufrimientos o molestia que seguramente (o como es de suponer) ha debido padecer la víctima, por procederse así refiere el principio del onus probandi que obliga a quién demanda indemnización probar el agrario, la certeza y realidad del mismo, su entidad y magnitud y las consecuencias que de él han derivado. Se incurría además en una suerte de inversión del peso de la prueba, pues se hace recaer en el demandado la prueba del hecho negativo que no ha existido daño moral la contraparte sorprendentemente cuantifica el daño moral sufrido en la exorbitante suma de 600 millones de pesos. Cierto es que toda persona tiene derecho a valorar cuánto sufrido por el acontecimiento determinado, sin embargo cuando se quiere hacer oponible esa

determinación a otras personas en un juicio y está sujeto al filtro, análisis y cuantificación de un tribunal. La indemnización tiene por finalidad resarcir, reparar un perjuicio que, aunque moral, debe ser cierto, real, efectivo y no eventual en toda su cantidad. En este sentido, jamás la iniciación de perjuicio puede tener el carácter de lucrativa, sino que debe corresponder al daño efectivamente causado en el actor. De ahí que la petición por un monto \$600.000.000 sólo por concepto daño moral resulta totalmente desmesurada, considerando que la indemnización cumple un rol satisfactorio, de reparar el mal causado aunque no se puede borrar los efectos del hecho dañoso.

Entre los generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del hecho años. Cuando se trata del daño material pecuniario, la aplicación de este principio no ofrece mayor dificultad, sin embargo tratándose el daño puramente moral, que afecta bienes extra patrimoniales o inmateriales no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquel. En consecuencia, el daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización. La indemnización no es entonces reparatoria, sino que está dirigida a dar a quien ha sufrido el daño sólo una satisfacción de reemplazo. Por lo anterior, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto valor, sea compatible con esa finalidad meramente satisfactorio. Por lo anterior no se pueden reclamar indemnizaciones desmesuradas.

Los opcionales superiores de justicia, en juicios similares al de auto, han establecido un quantum muy inferior al demandado por el actor, citando a modo de ejemplo sentencia de fecha 17 de mayo de 2011, Rol 39-2011, que ordenó al empleador a pagar al trabajo accidentado la suma de 20 millones de pesos a título de daño moral, tratándose de un trabajador que sufrió el aplastamiento su pie izquierdo con parrillas metálicas que la dejó con una incapacidad 70% o sentencia de la Corte de Apelaciones Temuco en causa Rol 441-2011, que otorgó a un trabajador que quedó paraplégico con una incapacidad es 30%, la suma de 50 millones de pesos por concepto de lucro cesante y daño moral.

Exposición imprudente al daño:

Ante la eventualidad que se determine que la demandada tiene algún grado de responsabilidad, invoca la regla del artículo 2330 del código civil, la exposición imprudente

al daño, que permite la reducción de la prestación del daño. Norma que aplica el principio de compensación de culpas, en atención que el resultado nocivo es causalmente consecuencia de la conducta tanto del autor del ilícito como de la víctima.

CUARTO: Que don Manuel Espinoza Torres, Abogado Procurador Fiscal subrogante, en representación del FISCO DE CHILE, contesta la demanda negando en forma expresa todos y cada uno de los hechos que son fundamento de la demanda de autos.

Señala que no es efectivo que exista régimen de subcontratación que pueda fundar la demanda de autos. No es efectivo que el empleador del actor se contratista del fisco de Chile. No es efectivo que el Fisco de Chile constituye una empresa que pueda configurar o dar origen a responsabilidad por subcontratación. No es efectivo que, para efectos del fisco de Chile, ni para ningún otro efecto, la empleadora del demandante, la empresa Constructora Trancura EIRL constituye una unidad económica con Constructora Trancura Limitada. No son efectivos los perjuicios que se relatan en la demanda y no es efectivo que el demandante haya sufrido perjuicios por lucro cesante.

Sostiene que por resolución número 82, de 10 de octubre de 2012, del director subrogante debilidad Región de la Araucanía se aceptó la propuesta pública corregida presentada por la empresa Constructora TRancura Limitada, registro de obras mayores número 1236, rut 77.011.010-6, para la ejecución de la obra “conservación global mixto por nivel de servicio y por precio unitario de caminos de la provincia de Cautín, sector lacustre comunas de Padre las Casas, Cunco, Freire como Villarrica y Melipeuco, etapa I Región de la Araucanía”. De esta resolución se tomó razón por Contraloría General de la República con fecha 23 de noviembre de 2002, obra que debía ejecutarse en 1440 días corridos, por la modalidad serie de precios unitarios y suma alzada.

1.- Excepción de incompetencia absoluta, en consideración a la materia:

El artículo 420 letra f) del código del trabajo, establece que serán de competencia de los juzgados de letras del trabajo... “Los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 16.744...”. Esta última norma señala cómo ha de procederse cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero. Ambas disposiciones, interpretadas armónicamente es, dan cuenta que el tribunal laboral no es competente para conocer de esta materia, toda vez que no es procedente una eventual responsabilidad de la supuesta empresa principal bajo el estatuto de la responsable contractual, pues claramente no existe vínculo jurídico contractual entre el demandante de autos y quien sindica como empresa principal, el Ministerio de

Obras Públicas. En consecuencia, solo podrá dirigir esta acción en contra del fisco en sede civil, probando cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual.

No procede sostener la competencia de los tribunales laborales para conocer de esta materia en virtud de lo establecido en el inciso cuarto del artículo 107 tres-B del código del trabajo, ya que esta norma circscribe la competencia laboral para conocer de las acciones que el trabajador dirija contra quienes puedan responder de sus derechos, lo cual requiere que la empresa principal sea responsable, sea de forma solidaria o subsidiaria. En este caso dicha responsabilidad no concurre por cuanto la evento la obligación de reparar perjuicios por parte de la empresa principal no tiene su fuente en una obligación de naturaleza contractual, sino en una obligación puramente legal y de carácter personal, por lo que el régimen de responsabilidad aplicar es extracontractual, por el hecho propio o culpa probada.

En segundo lugar, las normas del párrafo primero que establecen el trabajo en régimen de subcontratación, a que alude el artículo 183-B, no establece la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal por ocasión del accidente del trabajo. En efecto, dicho párrafo se compone de cinco artículos y ninguno de ellos alude a un régimen de responsabilidad aplicable a la empresa principal por faltar al deber de seguridad que originaría un posible accidente laboral. Así, el artículo 183-A dispone cuando se está frente a un régimen de subcontratación; el artículo 183-B establece la responsabilidad solidaria subsidiaria de la empresa principal, contratista y su contratista, respecto de obligaciones laborales y previsionales de dar, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral; el 183-C asienta el derecho de la empresa principal a ser informada por los contratistas respecto del monto estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, y el derecho a retener de las obligaciones que tenga a su favor el monto de que es responsable; el 183-D determina indicarse la empresa principal responde subsidiariamente; y finalmente el artículo 183-E indica que 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 16,744 y el artículo 3 del Decreto Supremo 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

No hay ninguna norma que habilite a este tribunal para conocer de la demandada de responsabilidad por accidentes laborales interpuesta en contra de la supuesta empresa principal, más aún si las indemnizaciones que se cobran tiene un carácter eminentemente civil y no laboral. En consecuencia, debe concluirse necesariamente que la responsabilidad de la empresa principal por accidentes laborales es una responsabilidad aquiliana y debe ser conocida por tribunales civiles.

2.- El tribunal sería competente sólo para conocer la demanda dirigida en contra del empleador directo, la empresa Constructora Trancura EIRL, rechazando la demanda interpuesta en contra el FISCO de CHILE, como lo ha sostenido la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de 26 de octubre de 2010, rol 156-2010 cuyo considerando 11º transcribe.

3.- La pretensión demandada no es aplicable al régimen de subcontratación. El artículo 183-E no contempla un régimen de responsabilidad laboral, sino administrativo: luego de reproducir en parte el dictamen número 0141/005, de la dirección del trabajo de fecha 10 de enero de 2007, que hace referencia al sentido y alcance de los artículos 183-A, B, C y D, señala que el artículo 183-E, al establecer la responsabilidad la empresa principal en materia de higiene y seguridad respecto de trabajadores afectos a un régimen de subcontratación y lo vincula con el artículo 66 bis de la ley 16.744, sólo establece sanciones de carácter administrativo para el caso de incumplimiento, acorde lo dispone el artículo 80 de la Ley 16.744, que se traducen en multas. En consecuencia el alcance del artículo 183-E qué ha limitado una sanción administrativa y no es generador de responsabilidad solidaria o subsidiaria respecto del empleador.

4.- La solidaridad es excepcional, en consecuencia no debe aplicarse a la hipótesis planteada por el demandante: debe estar establecido expresamente siendo sus fuentes la ley o la voluntad de las partes y en este caso, ni la ley ni mucho menos las partes, entre las cuales no hay vínculo contractual alguno, han establecido un régimen de responsabilidad solidaria, por lo que en el improbable evento que se declare la concurrencia responsabilidad del fisco, éste sería simplemente conjunta, pero para ello es necesario que el demandante hubiere acreditado dolo o culpa de la supuesta empresa principal mediante el cual estaría vinculado dicha empresa al empleador, lo cual no ha sido planteado por el actor en su libelo. Resultando menos que evidente que el legislador ha sometido la responsabilidad la empresa principal a las normas y procedimientos generales, debiendo en consecuencia probar todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad que dicha empresa pudiere imputarse, independiente de la responsabilidad del empleador, y en sede civil.

5.- El régimen de su contestación no es aplicable al caso concreto, pues el FISCO de CHILE-Ministerio de Obras Públicas no es una empresa en los términos del código del trabajo: en efecto, el Fisco y sus dependencias u organismos no son una empresa en los términos del inciso tercero del artículo 3 del código del trabajo, basta solamente tener en consideración su nombre para darse cuenta que las funciones de orden público que le corresponden llevar a cabo, tienen por fin principal y cumplir el mandato constitucional de promover el bien común. El Ministerio de Obras Públicas no se encuentra realizando actividades lucrativas o económicas, para ser estimada como empresa principal, por analogía

y por ello no pude ser considerado en los términos. El FISCO no es una organización de medios personales, materiales o inmateriales, ordenados bajo una dirección, para la obtención de fines económicos, sociales o culturales, sino también porque además la contribución política de la República impide al Estado y sus organismos actuar en actividades empresariales, conforme al artículo 19 número 21 de la carta fundamental, por ende no se puede aplicar los artículos 183-A y siguientes del código del trabajo. La santísima Corte Suprema ha sostenido, a propósito de la responsabilidad solidaria o subsidiaria del Estado como empresa principal, que la empresa jurídica de orden público habida entre el Estado y otros llevados impide atribuir al Fisco la calidad de empresa principal, debiendo tener en cuenta que para que exista subcontratación es necesario que del acuerdo privado celebrado emanen beneficios económicos tanto para el empleador directo como para el dueño de la obra o empresa principal, situación que no sea. Rol 1663-2006, sentencia de 30 de mayo de 2007. Así también Corte de Apelaciones de Antofagasta Rol 247-2010, fallo de 5 de abril de 2011, Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 3 de enero de 2012 en autos por 303-2011, primer juzgado de letras del trabajo de Santiago, sentencia de 2 de septiembre de 2011 en causa Rit O-1285-2011, entre otras.

El Ministerio de Obras Públicas no tiene los atributos de un empresario, sea persona natural o jurídica, para la libre administración y control de los bienes y recursos necesarios para llevar adelante sus fines o negocios. En consecuencia, ni jurídica indebidamente el mes de Obras Públicas puede asimilarse a una estructura económico-social, integrada por elementos humanos con materiales y técnicos, cuya finalidad sea la de obtener utilidades a través de su participación en el mercado de bienes y servicios.

6.- Aún ante un régimen de sub coartación, el artículo 183-B del código del trabajo es inaplicable frente a un accidente laboral: dicha norma circscribe la responsabilidad de la empresa principal a obligaciones laborales y previsionales derivadas de una relación contractual laboral, incluyendo también expresa irónicamente las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. En el caso de autos, la evento la obligación de reparar perjuicio por parte de la empresa principal, no tiene su fuente en una obligación de naturaleza contractual, sino de una obligación puramente legal, de carácter personal y civil, por lo que el régimen de responsabilidad aplicar es el extra contractual, por derecho propio y culpa probada, como se señaló en el punto sobre la incompetencia al que se remite. Cita en este punto sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 24 de 2013, Rol 5620-12, de unificación de jurisprudencia y fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 26 de octubre de 2010, en causa rol 156-10.

7.- Improcedencia del artículo 183-E del código del trabajo. No se indica el hecho propio del Fisco de Chile: a mayor abundamiento, si todo lo anterior no fue suficiente para desechar la

demanda en contra del fisco, indica que la acción no tiene el menor sustento fáctico ni jurídico a su respecto. La demandante fundamenta responsable solidaria subsidiaria en la disposición contenidas en la ley sobre su contratación, artículo 183-B y 183-E del código del trabajo. De esta última norma se advierte que la ley ha establecido un sistema de responsabilidad directa para la empresa principal en materia gente del trabajo, diferenciado sobre la obligación de seguridad. Al existir un régimen diferenciado sobre esta obligación de seguridad, se sigue que este debe respecto de la empresa principal no alcanza al incumplimiento de la obligación de seguridad del contratista o subcontratista, pues respecto de la empresa principal la ley ha contemplado un sistema de responsabilidad directa en el que sólo el estílo responsabilidad en los casos en que incumpla culpable o dolosa mente su propia obligación de seguridad.

Es el artículo 66 bis de la ley 16,744 que establecen la forma en que debe cumplirse con el deber de seguridad establecido en el artículo 183-E, y en el artículo 80 de dicha ley se establece las sanciones en caso de incumplimiento, la que queda limitada a una de carácter administrativa. El incumplimiento de la empresa principal no es generador responsabilidad solidaria o subsidiaria de ésta respecto del empleador. En consecuencia, si se hubiere producido un daño cuya imputabilidad pudiere atribuirse a un tercero, como los de la empresa principal, la responsabilidad necesariamente debe perseguirse conforme a las normas generales no siendo aplicable las normas relativas a la subcontratación. De esta forma, entendiendo que la contraria para justificar la responsabilidad indemnizatoria del Fisco de Chile la funda en su carácter de obligado solidario o subsidiario por esos propios de su empleo directo, la acción deberá ser denegada.

8.- La obligación contemplada en el artículo 184 del código del trabajo es aplicable únicamente al empleador, no al Fisco de Chile: es el empleador el que se encuentra obligado a tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores. El Fisco no es empleador, por lo que el demandante debe acreditar en qué forma el fisco habría incumplido su obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de un trabajador que no prestaba servicio bajo su dependencia y subordinación como la ineludible y necesaria relación de causalidad entre el accidente del trabajo y la conducta del Fisco de Chile.

9.- El fisco de Chile no es dueño de la obra, toda vez que ésta es un bien nacional de uso público por dicha circunstancia lo libera de las obligaciones propias del artículo 183 y siguientes del código del trabajo: el decreto con fuerza de ley 850 del Ministerio de Obras Públicas, del año -197, que fija el texto de la ley 15,840, orgánica del Ministerio de Obras Públicas, dispone en su artículo primero la función de este y en su artículo 11 crea la dirección General de obras públicas, dependiente de este ministerio, que entre otros

servicios está formado por la Dirección de Vialidad, hay que le corresponde la realización del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, reparación, conservación y señalización de los caminos que se ejecuten con fondos fiscales o con aporte del Estado. La licitación de la obra adjudicada a Constructora Trancura Limitada, que significó la conservación de una obra pública fiscal, pagada con fondos públicos, no permite estimar que con la ejecución de la obra se beneficiaba al Fisco de Chile, como empresa dueña de la obra, sino por el contrario beneficia a la comunidad toda al mejorar los caminos de la región.

10.- No procede la indemnización por daño moral que se reclama: se solicita en el libelo 600 millones de pesos por el sufrimiento físico y moral que le provocó el accidente de trabajo. El demandante se limita a similar que sido víctima de perjuicio de sufrimiento, porque el daño físico experimentado lo mantiene con una fuerte angustia que ha sufrido daño psíquico y pérdida de placeres de la vida; función, todas las alegaciones vertidas en esta presentación pesadamente conducen a concluir que la demanda deducida por el actor en contra del Fisco de Chile y el Ministerio de Obras Públicas, es exagerada y notificada.

11.- Improcedencia de lucro cesante pedido: por este concepto el actor demanda \$132.300.000 fundados una proyección ficticia, de que si no tuviese la incapacidad que acusa podía en el resto la vida útil, considerando hasta los 65 años, haber obtenido tomando en conservación una remuneración bruta de \$262.500 mensuales. Esta indemnización no es legal, sino compensatoria de carácter civil, no constituye un hecho cierto sino que eventual e hipotético, el que no es indemnizable, toda vez que depende de muchos factores, precisamente la posibilidad de vida hasta los 65 años, la capaz intelectual y disponibilidad trabajo, las condiciones del mercado y la economía y, por cierto, el hecho incierto de mantenerse en su trabajo durante el lapso que demanda. Nadie sabe con precisión cuánto a vivir, ni tampoco serás capaz intelectual o laboral, por lo anterior implicaría conoce el futuro lo que está fuera del alcance del ser humano.

12.- Improcedencia de los reajustes e intereses: sólo una vez que se pronuncia sentencia en el evento que se acoja la retención, nacerá obligación civil de pagar la, por lo que no procede aplicar reajustes intereses sobre ella, recordando que conforma al artículo 1551 del código civil, el deudor no está en mora sino cuando haya sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

Por todo lo anterior, solicita que se declare la incompetencia del tribunal para conocer este asunto y, en subsidio, se rechace la demanda en todos sus partes, con costas.

QUINTO: Que son hechos no controvertidos los siguientes:

- 1.- La existencia de vínculo contractual entre el demandante y Constructora Trancura EIRL.
- 2.- Las funciones del actor que su contrato genéricamente denomina eran las de jornal.

3.- Las funciones que desempeñaba el actor se encontraban dentro de una obra que se denomina “conservación global mixto por nivel de servicio y por precio unitario de caminos de la provincia de Cautín, sector lacustre, comuna de Padre Las Casas, Cunco, Freire, Villarrica y Melipeuco, etapa I, Región de la Araucanía”.

4.- Que la obra fue adjudicada por el MOP Fisco de Chile a la Empresa Constructora Trancura Ltda.

5.- Que el día 25/08/2014 se produjo un accidente del trabajo que afectó al demandante.

6.- Para una eventual cuantificación del lucro cesante, se tendrá como hecho reconocido que la remuneración mensual del actor a la época del accidente era de \$262.500.

SEXTO: Que en la audiencia preparatoria se fijaron como puntos sustanciales y pertinentes controvertidos los que siguen:

1.- Las circunstancias en las que se produjo el accidente el día 25/08/2014 específicamente, funciones que estaba desempeñando el actor en ese momento, efectividad que ellas correspondían a las funciones ordinarias contratadas o, si no lo fueran, que el demandante acostumbraba a realizarlas. Razones por las que se eliminaba el asfalto de la carretilla mediante el uso de fuego, elementos utilizados para encender el fuego, circunstancia por las cuales el demandante fue alcanzado por éste, forma como trató de ayudarlo al momento de ser alcanzado por el fuego antes de ser trasladado al hospital.

2.- Daño producido al actor a consecuencia del accidente del trabajo, específicamente tiempo de hospitalización, intervenciones practicadas, régimen de rehabilitación, secuelas incapacidad física declarada y demás circunstancia que determinan el daño físico y el daño moral, así como elementos que lo componen.

3.- Efectividad de que la empresa empleadora y la empresa Constructora Trancura Ltda., cumplieron cabalmente con las medidas de seguridad, específicamente: capacitación del actor su derecho a saber, la entrega de implementos de seguridad, la existencia de un departamento de prevención de riesgo en el caso que corresponda, planificación de las labores de la obra y del actor, entre otras.

4.- Efectividad de que el daño producido al actor se debe a un incumplimiento por parte del empleador de su obligación legal de seguridad o en caso contrario a la exclusiva imprudencia del trabajador al realizar funciones que no le correspondían y de manera imprudente.

5.- Efectividad que existe una unidad económica entre la Constructor Trancura EIRL y Empresa Constructora Trancura Ltda., que permita considerar a ambas como una sola, o en su defecto que existe entre ambas una relación de contratista y subcontratista.

6.- Efectividad que el Fisco adoptó medidas de seguridad o supervisión respecto de la empresa que estaba desarrollando materialmente la obra encomendada por este.

7.- Efectividad que el demandante sufrió lucro cesante, parámetros del mismo y efectividad

que parte o toda de su remuneración, que habría dejado de percibir, se encuentra cubierta con una pensión por invalidez otorgada de conformidad a la Ley 16.744.

8.- Cuantía del daño moral y efectividad de que esta abarca no solamente el dolor físico sino también la pérdida de los placeres de la vida y el daño psicológico.

9.- La vinculación que tiene el MOP Fisco de chile con la empresa Trancura Ltda., tipo de licitación, obligaciones que le imponía esa licitación a ambas partes y forma como eran supervisadas o vigiladas.

SEPTIMO: Que el actor, para acreditar los fundamentos de su pretensión, aportó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

1.- Contrato de trabajo de fecha 03/06/2014, funciones de jornal.

2.- Informe médico Cámara Chilena de la Construcción, gran quemado, sufre quemaduras por explosión.

3.- Ficha clínica del actor 519 hojas.

4.- Informe de fiscalización de la Incepción Provincial del Trabajo de Temuco.

5.- 13 Fotos e Miguel Castillo Villanueva.

6.- Certificado de nacimiento de las hijas del actor.

7.- Guía clínica Gran Quemado elaborada por subsecretaría de salud Pública.

8.- Minuta del contrato de la Dirección Regional de la Araucanía, Vialidad.

9.- Consulta de situación tributaria de tercero de la página Web del SII, respecto de las empresas constructoras demandadas de autos.

TESTIMONIAL declarando previo juramento o promesa y apercibidos a decir verdad:

1.- Mauricio Esteban Fernández Pillanao, RUN 15.927.540-K, domiciliado Omer Berdugo 359, Cunco, jornal en Constructora Trancura: conoce al demandante, porque trabajaron juntos en Constructora Trancura. Está acá por el accidente que él tuvo, se quemó por combustible, no recuerda el día, estaba haciendo un revuelto de gravilla con alquitrán para tapar baches. Se estaba haciendo la mezcla para tapar baches y los restos se sacaban con combustible, bencina o petróleo. Sabe de eso, porque trabajaba de paletero y veía que sus colegas hacían ese procedimiento. Desde que llegó a la empresa trabajaban con fuego, ingresó el año 2014, a principios de enero. Vio muchas veces estas labores con fuego. El petróleo lo pasa la misma empresa, el que estaba a cargo del trabajo, el jefe de cuadrilla. Había un recipiente donde se guarda el petróleo para abastecer los camiones, de ahí se sacaba. La bencina se sacaba de los bidones con que llenaban las máquinas, como las compactadoras. La bencina la sacaba el que estuviera cerca y mandaran. Los jefes sabían que trabajan con fuego, pasaban por ahí mirando y veían que estaban trabajando con combustible. Había un jefe que se llamaba Tito Añasco, no tiene claro el nombre de otros jefes, porque no conversaban con ellos. Supo del accidente vía telefónica, un compañero de

trabajo le comentó que Miguel se había accidentado, cree que se llamaba Fabián Contreras el colega.

Contrainterrogado por Constructora Trancura Limitada señaló que él trabajaba como paletero y el Sr. Castillo era jornal, el jornal trabaja en las faena que le indiquen, en paletero solo se controlar el tránsito. El procedimiento en que se ocupaba fuego era para retirar al alquitrán o gravilla que quedaba en la carretilla, para derretirlo y hacer a mezcla nueva. La llamada que le hicieron fue corta, le dijeron que su colega se había quemado, no le dijeron que estaba haciendo, pero ese día andaba de jornal. Sabe que andaban 4 personas ese día, Miguel Sandoval era uno, Germán Zúñiga y los otros no los recuerda. El Sr. Zúñiga era jefe de cuadrilla, Sandoval y Castillo eran jornales y la cuarta persona podría ser el paletero.

Contrainterrogado por el Fisco señaló que las labores que se estaban realizando eran la de bacheo, que requiere la mezcla para tapar hoyos. El empleador de todas las personas que estaba trabajando ese día era la Constructora Trancura. No sabe quien le ordenó trabajar con fuego.

2.- Margarita Carmen Merino Vásquez, Run 16.847.520-9, domiciliada en Nahuelbuta 1737, Cunco, asistente de párvulos: conoce Castillo, porque es su conviviente, vive con él y sus dos hijas. Está acá por el accidente, se encontraba en su lugar e trabajo el 25 de agosto, entre 3 y 4 de la tarde. Llegó Carabineros a avisarle que Miguel había sufrido un accidente, que solo sabían que había sufrido quemaduras. Después llegó la secretaria de la empresa, le dijo que debía arreglarse para ir a Temuco, porque Miguel estaba hospitalizado. Tampoco le dijeron la magnitud del accidente La parece que estaba hospitalizado en el hospital regional. Luego ella llegó a la mutual de Temuco, había que esperar, la hicieron pasar en urgencia y la señorita le dijo a los otros pacientes que debían esperar porque había un paciente con riesgo vital. Cuando salió el médico le dijo que estaba muy grave, y que tenía menos del 10% de posibilidades de vivir, que lo iban a trasladar a Santiago y lo estaban preparado para operarlo, porque estaba muy hinchado y le cortaron los brazos, el pecho y las piernas en cruz, para que se descomprimiera el cuerpo. La operación fue entre las 11 de la noche y las 2 de la mañana, al día siguiente lo trasladaron el avioneta a Santiago y lo llevaron a la Mutual. Al otro día le dieron la evaluación médica y le dijeron que Miguel tenía entre el 70 y 78% de su cuerpo quemado, era un gran quemado y que de 10 personas que se quemaban así solo 4 sobrevivían. La primera vez que vio a Miguel fue el día 27 en la tarde, fue a través de un vidrio, no podía entrar por las bacterias que podía tener. Estaba envuelto en paños blancos, cubierto entero y con hielo en la cara. La primera vez que lo vio sin vendas fue el 25 de agosto en la noche, no era él, estaba irreconocible, tuvo que levantar la sábana para ver si tenía algo que se pareciera a él y lo único que reconoció fueron sus pies. La recuperación de Miguel ha sido lenta y difícil, le cuesta hacer todo, no se puede vestir, ella lo tiene que bañar, dar de comer, todo, no puede manejar, antes los autos eran su pasión ahora el auto está tirado. Según ella, antes del accidente era muy atractivo, vanidoso, social, le gustaba

salir con sus amigos, salir con su hija, tomarla en brazo, lo que ahora no puede hacer. Actualmente solo puede estar con su hija, dentro de la casa. No puede salir al sol y tampoco quiere hacerlo, porque se siente mal, porque la gente lo mira y no está igual que antes.

3.- Maria Claudiana Villanueva Salamanca, RUN 11.586.578-1, domiciliada en Atenea 7025, Población Villa El Sol Comuna De Renca, Santiago, trabajadora de empresa de confecciones: conoce al demandante Miguel Castillo Villanueva, porque es su sobrino. Está acá porque sufrió un accidente en la empresa y se quemó el 80% de su cuerpo. Cuando supo que iba a la Mutual a Santiago ella lo fue a ver. Esto fue en agosto del año pasado. Vio solamente sus pies sanos y el resto no se veía nada, solo era gasa. Estuvo en coma completo 17 días. No lo dejaban ver, solo sabía de él por las juntas médicas. Si le decían estable era porque estaba vivo, si no le decían eso era que había muerto. Luego de 17 días lo pudieron ver, no tenía reacción, estaba conectado a máquinas y solo se le veía su boca. Ella vive con sus 2 hijas y su esposo, y ahora con el demandante, desde diciembre de 2014, cuando lo dieron de alta para estar en su casa, pero va a cuidado médicos todos los días. Lo van a buscar en furgón y lo pasan a dejar. Su sobrino ya no puede hacer miles de cosas básicas. No puede abrir la puerta de la casa para dentro o para fuera, no se puede bañar solo porque no tiene movilidad en sus manos ni brazos, tampoco puede comer solo, hay que meterle la cuchara. En las noches comparte dormitorio con su sobrino y al menos 2 veces se levanta, él no puede dormir. Muchas veces llora, está con depresión, no está bien anímicamente, no come bien, siente necesidad de llorar, siempre lo ve mal. Trata de subirle el ánimo lo más que puede, pero él anímicamente está mal. Conoce a su sobrino de pequeño, como papá podía salir con sus hijas, manejar su auto, iba al lago lo que ya no puede hacer porque no puede tomar sol y ya no puede salir a ningún lado, tampoco se muestra porque la gente lo rechaza, porque llama la atención y todo eso le afecta. Era de personalidad alegre

4.- Pedro Pablo Villanueva Salamanca, run 14.418.099-2, domiciliado en Manuel Rojas 1287, Lautaro, albañil: conoce al demandante Miguel Castillo, desde que se nació, siempre ha estado a su lado. Está acá por el accidente. Sabe que trabajando en actividades de asfalto en Cunco, se quemó con asfalto y bencina. Lo sabe porque lo llamó su padre y Miguel le ha contado como fue el accidente. El mismo día del accidente lo llamaron y fue al hospital regional donde le dijeron que lo habían trasladado a la clínica Alemana, pero no pudo verlo. Esa misma noche lo llevaron a Santiago en helicóptero y que podía fallecer en el traslado. Estaba tan hinchado que no cabía en una puerta según le comentó la enfermera. Después fue a Santiago, como un mes o un mes y medio del accidente, y su sobrino estaba en el hospital, se dirigió a la unidad de quemado. Lo hicieron pasar, vio a una persona quemada a través del vidrio, no quiso seguirlo mirándolo, luego de lavarse las manos pasó a la sala y vio que esa persona era su sobrino, casi se desmaya, no lo podía creer, ver a su sobrino regalón completamente quemado, estaba sedado, no podía hablar. La evolución ha sido lenta, los doctores dicen que va a ser de años, ha tenido varias operaciones y le quedan mucho, en

agosto tiene 3 más. Ha visto que ha sufrido mucho, se ha quedado en la misma pieza. Salta en las noches, llora, le da vergüenza salir, no puede comer, no se puede vestir. Antes del accidente, andaba en bicicleta con su sobrino, le gustaba salir, manejar, le gustaba salir en su auto. Vive cerca del lago Colico y le gustaba estar ahí, ahora ya no puede tomar sol, tenía una vida feliz. Actualmente Miguel está viviendo en Santiago en la casa de su hermana que vino a declarar.

PERITAJE MÉDICO: elaborado por doña **Delia Alejandra Ruiz Rodríguez. CNI 13.0959.239-5, médico cirujano especialista en medicina física y rehabilitación, fisiatra,** con domicilio en a Fabio De Petri 2673 Concepción, quien previo juramento y exhortada a decir verdad señaló que: con fecha 4 de junio emitió el informe pericial que le fue solicitado, el objeto era determinar las secuelas, daños, limitaciones en las funcionalidades del trabajador y estimar un porcentaje de incapacidad por el accidente. Tuvo la vista un informe médico emitido por la mutual de seguridad y la ficha clínica desde la fecha el accidente hasta enero de 2015. Se realizó la audiencia de reconocimiento con la asistencia de la parte demandante, la demandada, el 19 de mayo en su consulta particular en Santiago. Realizó la revisión de los antecedentes, la anamnesis del trabajador, su sintomatología y procedió luego a realizar el examen físico, para después confeccionar el informe.

Destaca que don Miguel tiene 23 años, de actividad jornal, soltero, convive, dos hijos, sin antecedentes de cirugías previas, jugaba fútbol los fines de semana lo que dejó de hacer producto del accidente. El accidente ocurrió el 25 de agosto de 2014 donde ocurre una explosión en su lugar de trabajo y eso generó quemaduras profundas, tanto a nivel de cara, cuello, tórax, abdomen y las cuatro extremidades. Fue rescatado por el Samu en el lugar del accidente, estaba en paro cardio respiratorio por lo que su tuvo que ser reanimado. Luego fue trasladado a la clínica en Temuco donde fue hospitalizado en la UCI. Allí se estabilizó, se le proporcionó líquido, se le practicó cirugía para retirar el material necrótico producto de la quemadura y al día siguiente cuando estaba estabilizado fue derivado a la mutual de seguridad en Santiago. Allí también ingresó a la unidad de cuidado intensivo de grandes quemados, requirió de drogas para mantener la estabilidad hemodinámica y fue sometido en varias oportunidades a hacer quirúrgicos y escarectomías, además de injertos dermo epidérmicos en las distintas áreas donde se habían generado quemaduras. Fue catalogado como gran quemado con un 70% de su superficie de su cuerpo. Se midió el índice Garcés que dio 233 y que es un índice para evaluar la gravedad de las lesiones y el riesgo vital. El puntaje otorgado significa que tenía una sobrevida excepcional, lo que significa que la sobrevida no daba más allá de un 50%. Cursó cuadros sépticos severos cutáneos y respiratorios, tuvo que ser intubado, se le realizó una traqueotomía en el cuello para poder respirar y para poder soportar las intervenciones quirúrgicas que se le iban a realizar. Estuvo hospitalizado desde agosto hasta diciembre de 2014, cuando fue dado de alta, pero fue requiriendo terapia de rehabilitación. De especialistas del área rehabilitación, cirugía

plástica y psiquiatría, de que producto del accidente fue diagnosticado con trastorno ansioso depresivo y tiene entendido que la última cirugía fue el 4 de mayo, por una retracción de pliegues del hombro derecho que le impide la adecuada movilidad del brazo. Fue sometido a una liberación de esta retracción.

Al examen físico presenta cicatrices secuelares a nivel del rostro, cuello, tórax, dorso que aunque no fue una parte quemada de ahí pudieron sacar injerto como zona dadora. Hay quemaduras tensas en las dos extremidades superiores y en las manos, donde hay una grave limitación en ambas, debido a que se generan retracciones muy severas en los dedos de la mano, lo que impide que pueda realizar la garra, tensiones, pinzas y están rígidas. A nivel cervical no puede extender el cuello y a nivel de la cara tiene una retracción importante, el ojo derecho, tiene deformada la nariz, hay disminución del labio y de la apertura bucal, lo que impide su alimentación, lavarse los dientes, hablar adecuadamente porque si bien se logra entender es difícil para él. No puede vestirse, no puede rezar aseo menor ni mayor, por lo cual requiere ayuda de terceras personas. A nivel de extremidades inferiores también hay cicatrices, pero no generan retracciones, tiene adecuada movilidad en sus piernas. La zona mayormente dañadas fue ambos muslos, hacia abajo está sano pero de las piernas aprovecharon de sacar zona dadora para los injertos por lo cual tiene también cicatrices. El área genital, testicular tiene quemaduras, pero el resto se mantiene indemne.

A modo de conclusión el diagnóstico fue de un gran quemado, de sobrevida excepcional, sufrió paro cardio respiratorio recuperado, una injuria inhalatoria recuperada, trastorno de ánimo y su déficit vendría siendo el dolor neuropático que la quemadura genera, que es tipo ardor, punzante quemante, presentan limitaciones en la funcionalidad de sus manos, déficit de fuerza, piensa y agarre de ambas manos, presenta secuela estética importante, trastorno del ánimo, atrofia de musculatura y trastorno en distintas áreas del cuerpo. En definitiva se otorga un 96.5% de incapacidad.

Interrogado por el tribunal señaló que esa incapacidad es independiente de la que pueda fijar la mutual para una eventual pensión de invalidez, es la que le otorga de acuerdo a los déficits que pudo constatar. El proceso de rehabilitación y cirugías que pueden venir no se pueden determinar, puede tener muchas operaciones más y las secuelas finales se podrán ver quizás dentro de un plazo de un año.

Interrogado por la parte demandante indicó que el porcentaje de incapacidad es difícil saber cuánto va a variar, puede ser más o incluso menos.

Interrogado por la parte demandada Constructora Trancura Limitada explica el cálculo que aparece en la tabla de la página 14, del 96.5%, señalando que el de que en el decreto supremo el cálculo se hace en base a una suma combinada, no algebraica. Ahí se agrupan los déficits en una categoría. Así en los impedimentos de la piel, que es lo más grave, se establece un 70% de menoscabo. Los impedimentos de la piel son todas las secuelas producto de la quemadura, que consisten en cicatrices hipertróficas o tiroideas, no

puede estar sujeto a exposición solar, tiene que usar gorro, debe usar un traje especial elástico compresivo, etcétera. Podría evolucionar con cirugías a nivel de la piel para poder liberar las retracciones. Luego se agrupan impedimentos en miembros superiores, que se refieren principalmente a limitaciones en rangos articulares y funcionalidad de las manos. Puede que las cirugías o el proceso de cicatrización genere nuevas retracciones que limiten la funcionalidad del hombro operado y lo mismo puede pasar con las manos. Hay que ver cómo responde después de la cirugía. Se le otorga en esta parte un 50%, el que no es que se sume al 70 sino que se 50% se saca de la capacidad residual que tenía, por lo que se le otorga un menoscabo del 15%, siendo la capacidad residual de un 15% y finalmente se le otorga el impedimento del dolor crónico, de característica neuropática, que se otorga un 10% que si bien es importante no es el déficit que más resalta en comparación con las otras anormalidades. Ese 10% se saca de la capacidad residual de 15%, lo que otorga un 1.5% menoscabo. La sumatoria de esos menoscabo hasta 86.5. La capacidad residual sería un 13.5%, al que luego se suma la profesión habitual del 10% y ahí da el 96.5%. La evolución de enero a la fecha no se consideró por su ficha clínica, ya que no la tenía a mano.

Interrogada por el Fisco de Chile señaló que el paciente aún está en evolución, aún no aparece el tiempo estimado de evolución.

OFICIOS:

1.- A la unidad de informes médicos Hospital Clínico Mutual De Seguridad: la que informó respecto de la atención prestada al actor a raíz del accidente laboral del día 25/08/2014, y remitió la historia clínica completa del actor hasta la fecha, consistente en casi 700 páginas.

2.- A la Secretaría Regional Ministerial De Salud, debía informar si recibió un comunicación de accidente del trabajo de carácter grave de don Miguel Elias Castillo Villanueva, RUN 17.915.860-4, sufrido el día 25/08/2014 y en caso de ser afirmativo, remita copia de la comunicación en la cual se le informa del accidente del trabajo, copia informe de fiscalización o investigación efectuado por su entidad a raíz del accidente y toda la documentación, declaración y fotografías que se hayan recopilado con ocasión del accidente y además informe si producto de la fiscalización efectuada se cursaron multas a las demandadas Empresa Constructora Trancura Jorge Baudilio Daga Cepeda E.I, Rut 76.108.395-3 y Constructora Trancura Ltda, Rut 77.011.010-6, motivo y montos de estas. Este oficio no fue respondido en los términos indicados.

3.- A la Inspección Del Trabajo , la que remitió informe respecto de la denuncia de accidente de trabajo sufrido por don Miguel Elias Castillo Villanueva, RUN 17.915.860-4 el día 25/08/2014 y adjuntó copia íntegra de la fiscalizaciones efectuadas a las empresas demandadas.

EXHIBICION DE DOCUMENTOS:

A: Empresa Constructora Trancura Jorge Baudilio Daga Cepeda E.I.R.L. y Constructora Trancura Ltda: Informe de fiscalización efectuado por la Seremi de Salud de la Región de la

Araucanía a dicha empresa con ocasión del accidente del trabajo de Miguel Castillo.

Empresa Trancura solo aporta la denuncia que hizo la Mutual de Seguridad a la Seremi de Salud Araucanía Sur.

B: Empresa Constructora Trancura Jorge Baudilio Daga Cepeda E.I.R.L; Constructora Trancura Ltda y Fisco De Chile.- Contrato para la ejecución de la obra conservación global mixto por nivel de servicio y por precio unitario de caminos de la provincia de cautín sector lacustre, comuna de Padre Las Casas, Cunco, Freire, Villarrica y Melipeuco, etapa 1, Región de la Araucanía. Documento es exhibido satisfactoriamente por el Fisco, quedando a disposición del tribunal para su apreciación.

OCTAVO: Que la demandada Constructora Trancura EIRL, incorporó los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTAL:

- 1.- Contrato de trabajo de fecha 03/07/2014 con dos anexos suscritos con el actor.
- 2.- Comprobante de recibo de Reglamento interno de orden, higiene y seguridad, y registro de entrega de elementos de protección personal para la función de paletero.
- 3.- Ficha personal del trabajador de fecha 03/07/2014. Función Jornal-paletero
- 4.- Planilla de asistencia a cursos de capacitación de fecha 14/01/2014.
- 5.- Charla de inducción al trabajador.
- 6.- Decreto 40 art. 21 información de deberes labores de fecha 02/07/2014 función de jornalero.
- 7.- Decreto 40 art. 21 información de deberes labores de fecha 02/06/2014, como bandedero.
- 8.- Procedimiento de seguro de trabajo.
- 9.- Charlas de seguridad ante incidentes laborales de fecha 06/04/2014 y 27/08/2014.
- 10.- Entrega de procedimiento de trabajo para capataces.
- 11.- Programa de trabajo de prevención de riesgos.
- 12.- Denuncia individual de accidente del trabajo con declaraciones.
- 13.- Investigación de accidente elaborada por la prevencionista de riesgo Alba Riff.
- 14.- Formulario de notificación inmediata del accidente del trabajo por la Mutual de Seguridad a la Seremi de Salud (doc exhibido).
- 15.- Declaración de testigo Mariano Curipan Cayul, que da su versión respecto del accidente.
- 16.- Declaración de la prevencionista de riesgo de la empresa.
- 17.- Acta de constitución del comité paritario 11/02/2014.
- 18.- Carta enviada por Jorge Ñinconir a la Inspección del Trabajo de Temuco, dando cuenta de la constitución del Comité paritario.
- 19.- Carta enviada Jorge Ñincoñir dando cuenta de la constitución del Comité paritario al servicio de salud.

20.- Acta de reunión del comité paritario.

TESTIMONIAL declarando previo juramento o promesa y apercibidos legalmente a decir verdad:

1.- Alba Valeska Riff Fuentes, RUN 10.658.477-K, domiciliada en Cunco, Camino Allipén, Las Hortensias Km. 32.100, ingeniero en prevención de riesgos: trabaja en Constructora Tracura Limitada en Cunco. Conoce a Miguel Castillo porque pertenece a la empresa, es paletero y debe dirigir el tráfico cuando se hacen trabajos en berma o parte de la calzada, controla la seguridad de los trabajadores y evitan accidentes. Los elementos de protección personal son un buzo u overol verde limón, casco de seguridad, la paleta. Estos elementos fueron entregados por la empresa, le consta porque se deja registrado en una hoja de entrega. Se le hizo la charla de información de riesgos profesionales como paletero y jornal, charla de inducción, procedimiento de trabajo seguro, reglamento interno. Supo del accidente, porque la llamaron por teléfono. Se había quemado porque hicieron una acción que no correspondía a la labor. Encendieron fuego, lo que estaba prohibido por reglamento y procedimiento. Se realizó una investigación de accidente en conjunto con el comité paritario. La empresa siempre ha seguido en contacto con el trabajador. Se mantiene contacto a través del papá o la señora, por el ingeniero residente y la secretaria administrativa. Se le ha otorgado ayuda económica para costear pasajes y saber sus detalles. Por lo que se averiguó, los testigos informaron que Miguel Castillo y otro trabajador habían ido a conseguir fuego a una casa cercana y encendieron el fuego, sin previa autorización. El fuego se encendió en una carretilla. No es una práctica habitual, estaba prohibido, no sabía que querían hacer, pero según la investigación fue para retirar un excedente.

Interrogado por Trancura Limitada señaló que hay una mezcla de gravilla con emulsión asfáltica que tiene petróleo y agua que se usa para tapar baches. La costra va quedando en la carretilla y se debe retirar con pala, raspar la carretilla, siempre fue así. En ninguna etapa de bacheo se ocupa fuego, si se usa la placa compactadora ella tiene bencina y el petróleo es el que se usa para los camiones. Generalmente, se usa petróleo bajo la mezcla asfáltica para que no se pague la mezcla. La función del Sr. Castillo era paletero y debía estar a 15 o 20 metros del lugar de faenas, para que haya reacción de frenado. La cuadrilla de trabajo la conformaba el jefe Sr. Zúñiga, Mariano Curipán que era jornal, Miguel Sandoval que era jornal y Miguel Castillo que era paletero. No sabe qué hacía el Sr. Castillo al lado de la carretilla, no sabe si recibió alguna orden del supervisor.

Interrogado por el Fisco señaló que las personas que estaban al lado del accidente eran de Empresa Constructora Trancura Limitada y Trancura EIRL, ambas empresas funcionan en el mismo lugar y dependían de Constructora Trancura Limitada y la EIRL.

Contrainterrogada señaló que el día del accidente ella estaba en Santa María de Llaima, que queda a una hora y cuatro en auto del lugar del accidente. No había prevencionista de riesgo en el lugar del accidente. La DIAT no recuerda quien la realizó,

sabe que se realizó, no recuerda si fue ella por un tema de nerviosismo, señala finalmente que no fue ella. No sabe si don Miguel recibió la orden de hacer fuego, porque estaba prohibido realizarlo en cualquier lugar de faena. El jefe de cuadrilla dijo que no lo hizo, esa fue la declaración del capataz. A la orilla de la carretilla estaba Miguel Sandoval y Miguel Castillo, lo que sabe por la declaración del Sr. Sandoval, quien declaró que había ido a conseguir fósforo a una casa cercana y agregado combustible y hojas secas. No sabe quien encendió la carretilla.

Interrogado por el tribunal sobre cuantos trabajadores laboran en la faena total señaló que trabajan cerca de 40 a 50 personas aproximadas, en la labor específica trabajaban 4 personas; la función del señor Castillo era paletero, no realizaba otra función. Interrogado entonces porque tiene dos charlas, una como jornalero y otra como paletero, señaló que se le contrata como jornalero pero su función es paletero. Ese día no estaba en la obra, él siempre cumplía la función de paletero. El material asfáltico de la carretilla se saca con la pala, ella no ha estado presente cuando lo hacen así, pero los tiene por qué en la investigación de accidente se investigó que lo hacían de esa manera. No recuerda si el manual de trabajo seguro señala como se saca el sobrante de material asfáltico.

2.- Hugo Edgardo Arias Martínez, Run 14.375.291-7, domicilio en Valle San Pedro 3040, Costanera II, Temuco, laboratorista vial y ejerce funciones de capataz o jefe de terreno en Constructora Trancura Limitada: conoce a Miguel Castillo, porque él le ofreció trabajo en Cunco. Lo conoció como paletero y lo contrató como paletero. Una cuadrilla de trabajo la componen 4 o 5 trabajadores. El paletero debería estar a 50 o 100 metros. El Sr. Castillo tuvo un accidente. Él iba saliendo de Cunco y le dicen que Miguel se había quemado, preguntó cómo? Y no supieron responderle, luego le dijeron que se había acercado a una carretilla y que se había inflamado. Acompañó al actor hasta altas horas de la noche en la clínica. No es habitual que se encienda fuego. Ese día la cuadrilla estaba tapando baches, no tiene por qué haber fuego en el lugar de faenas. El trabajo de baches es mezclar gravilla de 3/8 que se mezcla con asfalto que se va poniendo más espeso al revolver, luego se pone en el hoyo y se tapa el bache.

Interrogado por Trancura Limitada, señaló que él es quien programa las tareas y el personal. Él programó la cuadrilla donde estaba el Sr. Castillo, estaba ahí Germán Zúñiga que es el chofer quien lleva a 2 o 3 jornales, Mariano Curipán, Miguel Sandoval y Miguel Castillo que va como paletero. Germán Zúñiga era el capataz. En su función de jefe participó muchas veces en capacitaciones, les explica que el paletero es primordial para el cuidar. La mezcla de asfalto es en frío, no se ocupa fuego. Es asfalto con agua, se llama emulsión asfáltica, que toma consistencia al moverla. La función de paletero es distinta a la del bacheo. A medida que iba viajando ese día, iba preguntando y le dijeron que había dos personas limpiando una carretilla. Eso se lo dijo Germán, estaban en eso Miguel Sandoval y Miguel Castillo. El procedimiento para retirar el material es con la pala, deben pegar con la

pala. Ese procedimiento está en conocimiento de los jornales, el paletero solo ve ese procedimiento, pero no participa. Miguel Castillo se fue de la empresa, un día se lo pilló, andaba mal y le ofreció volver como paletero, que era lo mismo que hacía antes. La empresa siempre ha ayudado a la familia con dinero para pasajes, era la secretaria de la empresa la que se comunicaba y agilizaba la ayuda.

Interrogado por el Fisco señaló que los trabajadores que estaba ese día dependen de la empresa Trancura Limitada.

Contrainterrogado señaló que no tiene claro de quien dependían los trabajadores, solo que su empresa es Trancura Limitada. El día de los hechos estaba como a 30 km. Del lugar, cerca de media hora de distancia. Ese día no había prevencionista en las faenas, ella no necesita estar con la cuadrilla. A él le dijeron que dos personas hicieron fuego en la carretilla: Sandoval y Castillo. Las personas que le contó estaba a 10 metros, Germán Zúñiga que era el chofer y capataz. Por lo que le dijo Miguel Sandoval hicieron fuego para limpiar la carretilla no sabe como la encendieron. No se puede encender fuego, no se debe, por ley está prohibido, por el Ministerio. Nunca tuvieron problema con fuego en la empresa, por lo que él sabe era la primera vez que sucedía algo así. Luego del accidente se hicieron más charas de inducción y prevención. No se trabaja con materiales inflamables, por lo que químicamente no podría producirse fuego. El contrato de don Miguel dice Jornal-Paletero.

Interrogado señala que organiza diariamente cerca de 60 personas, son varios frentes pueden llevar materiales, baches, roce o despeje de faja. El material que queda en la carretilla se deja ahí, se compacta. En la mañana se ven los frentes a atacar, en su camioneta recorre toda la obra para ver, a veces se quedan con ellos. Ese día no había ido a mirar este frente, lo iba a hacer en la tarde. Miguel Sandoval y Germán Zúñiga están todavía trabajando en la empresa.

3.- Gonzalo Fernando Reyez Parra, RUN 8.264.283-8, domiciliado en Temuco, pasaje las Loicas 0180, Villa Las tortolas, Constructor Civil residente de la obra, presta servicios para Constructora Trancura Limitada: conoce a Miguel Castillo, quien trabaja para Trancura EIRL, tenía un contrato de jornal, pero con funciones de paletero, debe resguardar el área de la vía para evitar peligro. Por lo general siempre son 2 personas que trabajan como paleteros. Sabe que tuvo un accidente, no recuerda el día, pero como a las 4, el capataz que estaba a cargo, don Germán, le avisa que hubo un accidente en la obra, que el Sr. Castillo se había quemado. Preguntó por qué se había quemado si no se estaba trabajando con fuego y realizaba otras funciones. Fueron al hospital con el encargado y luego a la mutual, hasta donde estuvieron como hasta la 4 o 5 de la mañana, acompañando a la familia. No debía haber fuego, porque se estaban haciendo unos bacheos asfálticos, que era una mezcla en frío. En la investigación se constató que el Sr. Castillo con otro trabajador hicieron fuego. El paletero debía estar a una distancia mínima de 20 metros para avisar de algún peligro vehicular. Desconoce si hubo una explosión, cree que fue un avivamiento del

fuego. La empresa y él han seguido en contacto con la familia. Varias veces han tenido contacto con el padre y la Sra. del Sr Castillo para ver como estaba, siempre se le han brindado apoyo económico para costear pasajes.

Interrogado por Trancura Limitada señaló que él está a cargo de la parte técnica de la obra, residente. El Bacheo, que está tipificado en las especificaciones técnicas, es una mezcla en frío, es una emulsión asfáltica en agua que al contacto con gravilla se endurece y luego de tira al hoyo. No es inflamable, no suele trabajarse con fuego, no se trabaja con fuego en ninguna parte de la obra, está prohibido. El retiro de lo sobrante es con raspaje de pala, no había visto ni oído que se hiciera con fuego, de lo contrario hubieran parado las obras. Inicialmente había otro grupo de gente, pero faltaron en esa fecha, por lo que fueron 4 personas. Paletero el Sr. Castillo, jornales Curipán y Sandoval y el capataz Germán. El Bacheo lo hacía Curipán y Sandoval. El Sr. Castillo, según la información, atizó con una pala el fuego. Se conversó con Germán Zúñiga y él dijo que no le había dado la orden. El Sr. Castillo tuvo inducción como paletero y se le dio implementos de seguridad para esa función.

Interrogado por el Fisco señala que la empresa tiene un contrato de licitación pública, que la ganó Constructora Trancura Limitada. Reconoce las bases técnicas del contrato exhibidas, en la página 124, ahí se especifica cómo deben hacerse, la lee y señala que se utiliza asfalto en frío. A esas normas debía sujetarse la empresa. El contrato es por nivel de servicios y por precio único. El contrato se trata de uno a nivel de servicio, por lo que si el Ministerio le indica que hay un bache en tal zona, la empresa va y lo repara. Hay una asesoría a la inspección fiscal que normalmente verifica los trabajos que están haciendo. La EIRL daba servicios a la Limitada, pero es de un mismo dueño.

Contrainterrogado señaló que el contrato de Miguel Castillo dice jornal. Cuando se trabaja en vía bidireccionales, siempre se coloca un tránsito que estaba hacia el trabajador, porque se estaba haciendo un bacheo en la berma. Se necesita un paletero, porque los trabajos eran muy cerca de la calzada y el paletero avisa que algo se estaba haciendo, a parte de la otra señalización. Al momento del accidente él estaba como a 80 km del lugar. Desconoce como encendieron el fuego, supuestamente con fósforos, porque en la investigación se indicó que ellos se alejaron. Sí lo dijo el capataz, quien dijo que fueron a una casa y luego regresaron. La investigación no contó con la declaración del afectado y la otra persona no estaba. Se supone que fueron a buscar un fósforo. Según la investigación, los trabajadores acumularon hojas, prendieron fuego y como se estaba apagando el Sr. Castillo movió una pala, desconoce como se generó una llama. El asfalto no es inflamable. La idea es que ellos intentaron quemar el asfalto.

Interrogado por el tribunal señaló que don Germán Zúñiga estaba a cargo de la cuadrilla, el que sigue trabajando en la empresa. En la cuadrilla también está versión Sandoval que sigue trabajando en la empresa, lo mismo que el señor Curipán. Todos lo que

estaban en la gente está netamente trabajando la empresa. Las órdenes las daba él en la obra, pero no estaba en la obra. Desconoce por qué el señor Castillo estaba haciendo algo que según sus funciones no debía hacer. Tampoco sabe porque encendieron fuego. La bencina o petróleo del grupo estaba a cargo de don Germán Zúñiga.

NOVENO: Que la demandada Constructora Trancura Limitada no aportó medios de prueba adicionales.

DECIMO: Que, finalmente, el Fisco de Chile-Ministerio de Obras Públicas, solo incorporó prueba instrumental, consistente en:

- 1.- resolución 82 de fecha 10/10/2012.
- 2.- Resolución n° 1668 de la Contraloría.
- 3.- Constancia de haberse efectuado charlas de inducción al trabajador.
- 4.- Declaración de salud del trabajador.
- 5.- Constancia de información de riesgo del trabajador.
- 6.- Comprobante de recibo reglamento interno
- 7.- Registro entrega de elementos de protección personal.
- 8.- Investigación del accidente por la empresa.
- 9.- Denuncia del accidente del Trabajo.
- 10.- Acta de reunión comité paritario.
- 11.- Constancia charla de seguridad para capataces.
- 12.- Constancia entrega procedimiento de trabajo.
- 13.- dos planillas de asistencia a charla de capacitación.

DECIMO PRIMERO: Que en esta causa el actor pretende se le indemnice el lucro cesante y daño moral sufrido a consecuencia de un accidente laboral mientras prestaba servicios para su empleadora en obras que correspondían al Fisco de Chile-Ministerio de Obras Públicas. Invoca una responsabilidad subjetiva de su empleadora, a la que emplaza junto a la Empresa Trancura Limitada con quien funcionaría como unidad económica y, respecto del Fisco, atribuye responsabilidad por ser el dueño de la obra o faena en que se desempeñaba y, por tanto, tener la calidad de empresa principal dentro del marco de una relación de subcontratación laboral.

Para determinar si existe obligación de indemnizar los perjuicios sufridos, debe analizarse en primer término el accidente del trabajo, las circunstancias en que se produjo y el daño causado, para luego determinar si ha existido responsabilidad de la demandadas en él y, en caso efectivo, quienes y de qué manera deben responder.

I.- EN CUANTO AL ACCIDENTE DEL TRABAJO Y LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PRODUJO:

DECIMO SEGUNDO: Que en esta causa es un hecho no controvertido que el día lunes 25 de agosto de 2014, alrededor de las 3 de la tarde y mientras el actor se encontraba prestando

servicios para su empleadora, sufrió un accidente laboral en la carretera que une el sector de Padre las Casas con Cunco, al alcanzado por el fuego mientras quemaba junto a un compañero de trabajo los restos de la mezcla asfáltica de una carretilla.

El tema controvertido radica en las circunstancias en las que se produjo el accidente, específicamente en las funciones que estaba desempeñando el actor en ese momento, si ellas correspondían a las funciones ordinarias contratadas o, si no lo fueran, que el demandante acostumbraba a realizarlas. Además de las razones por las que se eliminaba el asfalto de la carretilla mediante el uso de fuego, los elementos utilizados para encender el fuego, circunstancia por las cuales el demandante fue alcanzado por éste.

DECIMO TERCERO: Que en relación a las funciones que estaba desempeñando el actor y aquellas para las cuales fue contratado, las demandadas Constructora Trancura EIRL y Constructora Trancura Limitada, han sostenido e insistido en que el actor fue contratado para ejercer funciones de paletero y no de jornal, y que al momento en que se produjo el accidente éste se encontraba realizando una función distinta de la que le correspondía y utilizando un procedimiento para la eliminación de los restos de mezcla asfáltica expresamente prohibido, como lo fue el uso de fuego.

DECIMO CUARTO: Que en relación a las funciones para las cuales fue contratado el actor, el contrato de trabajo acompañado por las partes da cuenta que éste fue contratado para ejercer funciones de jornal. La ficha personal del actor que acompañó la empleadora señala que sus funciones eran las de jornal-paletero y, conforme a ello recibió inducción y se le comunicaron los riesgos asociados a estas dos funciones, como consta de documentos acompañados por la empleadora.

En síntesis, documentalmente, las funciones del actor eran las propias de un jornal, entendiendo a éste como un trabajador que se desempeña en la construcción con funciones amplias y no específicas, aun cuando además de ello se haya indicado que cumplía funciones de paletero, pero las que en ningún caso tenían la calidad de únicas.

De esta forma, el actor podía perfectamente estar ejerciendo el día del accidente funciones de jornal, distintas a las del paletero o banderillero, y por tanto estar preocupado de tapar baches y eliminar los restos asfálticos que sobraban en la carretilla.

En todo caso y aún cuando ese día el actor haya estado cumpliendo efectivamente labores de paletero, es un hecho indubitable que el accidente se produjo mientras ejercía funciones distintas a ellas y en circunstancias de esta cumpliendo funciones dentro de una cuadrilla de trabajo, junto a otros colegas y supervisados por el Sr. Zúñiga que hacía las veces de jefe de grupo, como lo declararon los tres testigos presentados por la demandada Constructora Trancura EIRL.

DECIMO QUINTO: Que en relación a lo declarado por los tres testigos de la demandada, a saber: la prevencionista de riesgos, el jefe de obra y el ingeniero residente, en orden a que el Sr Castillo solo ejercía labores de paletero y no de jornal, ello no puede alterar la conclusión señalada en el considerando anterior, toda vez que ninguno de ellos estaba presente en el lugar el día del accidente ni pudo apreciar por sus propios sentidos las funciones específicas que ese día cumplía el actor.

Si bien pudieron haber ordenado cumplir labores de paletero, lo cierto es que al momento en que se produjo el accidente no las estaba cumpliendo, sino que estaba procurando limpiar la carretilla junto a un compañero de trabajo, el Sr. Sandoval.

En este punto no puede dejar de señalarse que los dos únicos testigos presenciales del accidente que fueron ofrecidos como testigos por la demandada y que indudablemente pudieron haber aportado antecedentes relevantes, el jefe de cuadrilla Sr. Zúñiga y el jornal Sr. Sandoval, no vinieron a declarar a estrados pese a haber sido ofrecidos sus testimonios y estar aun prestando servicios para la demandada, como lo reconociera el jefe de obras y el ingeniero residente.

La declaración que ellos pudieron realizaron en la Declaración Individual de Accidente del Trabajo o en el informe de investigación de accidente elaborado por el comité paritario y la prevencionista de la obra no puede ser considerada, ya que esa declaración es extrajudicial y no ha podido ser contrastada con otros testimonios ni verificada a través de las contra interrogaciones eventuales de la defensa del actor.

DECIMO SEXTO: Que, en definitiva, las funciones que estaba desarrollando el actor el día del accidente eran de aquellas que según contrato de jornal debía realizar, acostumbraba a realizarlas o, al menos, las estaba realizando ese día con la aquiescencia del jefe de cuadrilla, por lo que debe descartarse la alegación efectuada en orden a que no eran parte de sus labores.

DECIMO SEPTIMO: Que en cuanto al uso de fuego como parte del procedimiento utilizado para eliminar el resto de la mezcla asfáltica, la demandadas han sostenido que la utilización de fuego se encuentra prohibida y que ese procedimiento no es el correcto ni permitido para su eliminación.

En cuanto a la prohibición del uso del fuego, no ha indicado en qué instrumento, reglamento o instrucción se establece y en cuanto al procedimiento de limpieza, éste no se contempla en el procedimiento de trabajo seguro.

DECIMO OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, el testigo presentado por el actor, don Mauricio Esteban Fernández Pillanao, jornal en Constructora Trancura señaló que los restos

de la mezcla para tapar baches se sacaban con combustible, bencina o petróleo, lo que sabe porque trabajaba de paletero y veía que sus colegas hacían ese procedimiento; desde que llegó a la empresa trabajaban con fuego, ingresó el año 2014, a principios de enero. Vio muchas veces estas labores con fuego. El petróleo lo pasa la misma empresa, el que estaba a cargo del trabajo, el jefe de cuadrilla. Había un recipiente donde se guarda el petróleo para abastecer los camiones, de ahí se sacaba. La bencina se sacaba de los bidones con que llenaban las máquinas, como las compactadoras. La bencina la sacaba el que estuviera cerca y mandaran. Los jefes sabían que trabajan con fuego, pasaban por ahí mirando y veían que estaban trabajando con combustible.

Dicho testigo desmiente lo indicado por los tres testigos de la demandada, que aunque mayor en número, declararon en base a un supuesto no verificado personalmente por ellos, como lo es la prohibición del uso de fuego.

Resulta importante para dar credibilidad al relato de testigo Fernández el hecho que el procedimiento se haya realizado en presencia del jefe de cuadrilla Sr. Zúñiga, quien de ser cierta la prohibición del uso de fuego debió haber impedido continuar con él y, sin embargo, permitió que continuaran utilizando combustible que debió estar a su resguardo. Además, resulta poco probable que dos trabajadores hayan empleado de mutu proprio un procedimiento no permitido para la eliminación del sobrante de mezcla asfáltica sin haberlo visto o aprendido previamente en su propio trabajo, más aún si ello estaba prohibido. La única explicación racional de ello es que lo hicieron, porque esa era la forma empleada con anterioridad para dicho menester. Por último, el testigo señor Gonzalo Reyes, ingeniero residente, al ser consultado por el tribunal respecto de quien era el encargado del petróleo o bencina señaló que lo era el señor Zúñiga, de lo que se puede concluir que si los trabajadores estaban utilizando combustible para la quema del recibo fue porque el propio jefe de la cuadrilla se nos proporcionó.

DECIMO NOVENO: Que, en conclusión, este sentenciador ha logrado formarse convicción que la utilización de fuego para la eliminación del sobrante de la mezcla asfáltica era un procedimiento permitido por la empresa y utilizado regularmente.

II.- EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD QUE LE CABE A LA EMPLEADORA EN EL ACCIDENTE:

VIGESIMO: Que la acción deducida en su contra ha tenido como fundamento legal lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que en lo pertinente señala lo siguiente: “*cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: ... b) la*

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

La referida norma se enmarca dentro del contexto de la ley que crea el seguro obligatorio de accidentes del trabajo, evento definido en el artículo quinto como “toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte”, respecto del cual el ente administrador, Mutual u otro organismo, tiene la obligación de otorgar las prestaciones médicas de atención, hospitalización, medicamentos, prótesis de aparatos ortopédicos, rehabilitación física y reeducación profesional, gastos de traslado y además el pago de las indemnizaciones en los casos que exista invalidez entre un 15 y un 70% o pensiones en caso de lesiones de mayor gravedad.

Sin embargo, a diferencia de una responsabilidad objetiva para el ente prestador, que sólo se encuentra limitada por los casos de accidente debido a fuerza mayor extraña al trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima, para el empleador la atribución de responsabilidad requiere la existencia de dolo o culpa de su parte.

En efecto, la responsabilidad recogida en el artículo 69 b) de la ley 16.744, es de carácter subjetiva, según lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia nacional. (Véase Rol 4.137-2002 CA. Concepción y confirmada Rol 1656-03 CS, Rol N° 2975-2002 CA Concepción, Rol N° 413-2007 CS, entre muchas), por lo que, para que la acción prospere, debe acreditarse en el proceso que existió un accidente laboral y que éste se debe culpa o dolo del empleador. Sólo de esa forma podrá hacérselo responsable de pagar las demás indemnizaciones, entendidas como aquellas distintas a las prestaciones que debe soportar el ente gestor del Seguro de Accidentes del Trabajo, incluidas el daño moral.

VIGESIMO PRIMERO: Que la existencia de un accidente del trabajo no es un hecho que se encuentre mayormente controvertido, de hecho la prueba aportada por ambas partes dan cuenta que se cumplan todos y cada uno de los requisitos que señala el artículo 5 de la ley 16.744, a saber:

a.- Que una persona **sufra lesión**. Como el texto no explica que entiende por ella, debe estarse al concepto de lesión que da el Diccionario de la Real Academia Española como “Daño o detrimiento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad”, siendo la palabra corporal entendida como “Perteneciente o relativo al cuerpo, especialmente al humano”. Como afecta a una persona, ella puede ser en cualquiera de sus atributos personalísimos, sean físicos o psíquicos, ya que ambos están garantizados por el artículo 1º y 19, N°1, de la Constitución Política que ha reconocido y garantizado los dos aspectos relevantes de la persona humana, el físico y el psíquico. La lesión no es otra cosa que un

Daño o Perjuicio a la Salud o Integridad de la persona del trabajador, cuya causa se encuentra ligada al trabajo; de carácter súbito o al menos de tiempo muy limitado; violento, al punto que produce incapacidad o muerte y que se encuentre en relación causal con el trabajo.

b.- Que la lesión sea a **"causa o con ocasión" del trabajo**, lo que implica dos situaciones "a causa" es el instante preciso en que el trabajador labora en su lugar de trabajo, hay una relación directa e inmediata entre el accidente y el trabajo desempeñado. En cambio, "con ocasión", no se trata necesariamente de tiempo de trabajo, ni de lugar de trabajo, sino que tenga una relación mediata o distante con el trabajo, pero que sin él no tuviera lugar, aun cuando el trabajador accidentado está realizando acciones conexas a sus funciones.

c.- Que produzca un resultado: **Incapacidad o Muerte**. La lesión debe provocar un resultado. No se trata de cualquier lesión, sino una que incapacite al trabajador para el ejercicio de sus labores. El artículo 2 del Decreto N° 109 de 1968, Reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, señala que se considera incapacidad temporal toda aquella provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, de naturaleza o efectos transitorios, que permita la recuperación del trabajador y su reintegro a sus labores habituales. La incapacidad es limitante de la fuerza y con mayor razón, la muerte de la persona.

Estos tres requisitos se cumplen a cabalidad en el caso de autos, toda vez que el actor resultó seriamente lesionado en prácticamente todo su cuerpo producto del fuego que lo abrazó, produciendo no solo una lesión en su aspecto físico sino que también en su aspecto psicológico, como se verá más adelante.

Esta lesión tuvo lugar a causa del contrato de trabajo, existiendo una relación de causalidad directa entre las funciones que estaba desarrollando el trabajador y las lesiones que sufrió.

Finalmente, este evento desafortunado ha producido una serie incapacidad para trabajar, ya que dese el día del accidente hasta la fecha, y no se sabe hasta cuando, el actor se ha visto privado de la capacidad para ejercer sus funciones habituales y cualquier otra.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, en relación a la atribución de culpa que hace el actor a su empleador, ella radica en que éste no habría adoptado las medidas de seguridad necesarias para proteger eficazmente su vida y salud, conforme lo exige el artículo 184 del código del trabajo, señalando como factores de dicho incumplimiento los siguientes:

a.- falta de método de trabajo seguro para realizar la tarea encomendada;

b.- falta de capacitación para realizar el trabajo de quema de residuos;

- c.- falta de supervigilancia;
- d.- realizar el trabajo sin planificación previa;
- e.- no informar los riesgos a los cuales se sometía al dar cumplimiento con la labor encomendada;
- f.- no evaluar las diferentes condiciones de riesgo que pueden presentarse; y
- g.- falta de entrega de elementos de protección personal para quemaduras.

Respecto de cada una de estas imputaciones, la demandada Constructora Trancura EIRL sostuvo que no son tales, fundado principalmente en que el actor sí recibió la capacitación correspondiente y que existía un procedimiento de trabajo seguro, pero siempre enfocado a su labor de paletero, y como no estaba permitido el uso de fuego, toda capacitación y entrega de elementos de protección personal en relación a él no eran procedentes.

VIGESIMO TERCERO: Que el sistema de atribución de responsabilidad por culpa es el más generalizado en nuestro derecho y se funda en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es realizado con infracción a un deber de cuidado establecido previamente por el legislador, y supone una valoración de la conducta del demandado para determinar si ha observado el estándar de conducta exigida por la ley.

VIGESIMO CUARTO: Que según lo ha señalado la jurisprudencia, el deber de cuidado que asume el empleador tiene como requerimientos, en general, la existencia de un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones previsionales de los trabajadores con relación a sus labores, permanencia y vida en el medio laboral, y las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deben observarse en la empresa o establecimiento (artículo 153 y 154 del código el trabajo); la capacitación ocupacional (artículo 169 y siguientes del código el trabajo); el no exigir ni permitir el desempeño de un trabajador en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad (artículo 187 del código el trabajo); el cumplimiento de la jornada de trabajo; las reglas sobre protección de los tractores de carga y descarga de manipulación manual (regulado en el actual título V libro II del código el trabajo); la obligación que tienen las empresas o entidades a que se refiere la ley 16.744 de adoptar y mantener medidas de higiene y seguridad en la forma, dentro de los términos y con las sanciones que señala la ley (artículo 210 del código el trabajo); el funcionamiento de uno o más Comités Paritarios de higiene y seguridad en toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas y de un departamento de prevención de riesgos profesionales en aquellas empresas mineras, industriales o comerciales que ocupen más de 100 trabajadores (artículo 66 de la ley 16.744); la existencia de reglamentos internos de higiene y seguridad

en el trabajo actualizados (artículo 67 de la ley 16.744); la implementación de todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que prescriben directamente el servicio nacional de salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas (artículo 68 de la ley 16.744); y el cumplimiento de los requerimientos señalados en el título III del libro II del código sanitario: “de la higiene y seguridad en los lugares de trabajo”, entre otras.¹

A esta normativa legal debe sumarse numerosa reglamentación como las contenidas en el reglamento sobre prevención de riesgos profesionales DS 40 del Ministerio Trabajo y Previsión Social de 1969; reglamento sobre condición sanitarias básicas en los lugares de trabajo DS 594 del Ministerio Salud de 1999; reglamento General de Higiene y Seguridad Industrial DS 655 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1941 entre otros.

VIGESIMO QUINTO: Que la obligación que asume el empleador, en relación a los accidentes de trabajo, conforme lo sostiene el profesor Enrique Barros en su tratado sobre responsabilidad extracontractual, es jurídicamente una obligación de seguridad y que tiene por objeto la integridad física y psíquica del trabajador. Esta obligación de seguridad, a diferencia de las obligaciones de garantía que aparentemente consagraría el artículo 184 del código del trabajo, no tiene por objeto asegurar que el acreedor quede indemne de todo daño, sino que establecen un deber de cuidado el que debe ser apreciado según las circunstancias.²

El estándar del cuidado que se impone al empleador es el de un empresario razonable y diligente, el que según el mismo profesor Barros debe cumplir los siguientes aspectos: personal competente, equipamiento adecuado, seguridad del espacio físico donde se trabaja, y organización industrial eficiente. En relación a la seguridad del espacio físico señala que no siendo posible definir en abstracto las condiciones que debe tener éste, debe estarse a la entidad del riesgo que el empleador debe prevenir y los medios disponibles que la diligencia exige introducir.

Este último aspecto que resalta el profesor Barros es de vital importancia para determinar si en el caso concreto que se presenta en esta causa puede estimarse que ha existido por parte del empleador un incumplimiento de su obligación de cuidado.

VIGESIMO SEXTO: Que, en relación a las normas de seguridad que el actor señala que su empleador ha omitido, resulta necesario atender a las circunstancias en las que se produce el

¹ Diez Schwerter, J, responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización (segunda parte), en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 225-226, página 242.

² Barros Bourie, E, Tratado de responsabilidad extracontractual, editorial jurídica de Chile, página 705.

accidente laboral y ver de qué manera, razonablemente, puede imputarse al empleador la omisión de medidas tendientes a evitarlo.

Como está acreditado en la causa, tanto por la prueba documental aportada por la misma demandada y la testimonial del actor, éste fue contratado para labores de jornal y de paletero, por lo que cumplía ambas, y al momento de producirse el accidente el actor se encontraba desarrollando funciones ajenas a la de paletero, propias de un jornal, consistentes en la eliminación de los residuos de mezcla asfáltica utilizada para tapar hoyos o baches que quedaban en la carretilla.

Del mismo modo, conforme ya se razonó en considerandos anteriores, el método utilizado para deshacerse de los sobrantes de mezcla asfáltica, o por lo menos el que se estaba utilizando el día del accidente, implicaba el uso de fuego el que se azuzaba con combustible que era proporcionado o sacado de la misma empresa. También se indicó que este procedimiento no era extraño a las labores de la empresa y aunque no estuviera expresamente descrito, no era prohibido y sin duda contaba con el respaldo del jefe de la cuadrilla presente en el lugar, señor Zúñiga, que no podía menos que haber presenciado el accionar de dos trabajadores que estaban quemando los restos de la carretilla.

VIGESIMO SEPTIMO: Que en este estado de cosas, aparece claro que la empresa no tenía un método de trabajo seguro que señalara de que forma se debía proceder a la eliminación de los residuos en la carretilla. Del mismo modo, no ha acreditado que haya capacitado al trabajador para proceder la quema de residuos ni para un procedimiento alternativo de eliminación de estos. Tampoco la empresa informó sobre los riesgos que implicaba el uso de fuego en la quema de residuos ni otorgó elementos de protección personal que disminuyeran o eliminara los riesgos de inflamación.

En efecto, los comprobantes de charlas de inducción, de entrega de elementos de protección personal y procedimiento de trabajo seguro aportado por la empleadora, se basan en funciones principalmente de paletero y de jornal que no implicaban el uso de fuego. Sin embargo, como en la práctica esto se utilizaba, todos los métodos de prevención debieron haber implicado considerar el riesgo de quemaduras como aquellos inherentes a la función desarrollada. No es relevante aquí si la mezcla asfáltica era o no combustible, si fue el trabajador quien fue buscar fósforos a un lugar apartado de la faena, si quiso sacar una pala de la carretilla o si el accidente se produjo porque justo cuando él se acercó a la carretilla su compañero de trabajo vertió más combustible para la quema de los residuos. Lo importante es que el trabajador desarrolló una función, admitida en la empresa, sin tener la capacitación suficiente, sin haber sido instruido respecto de los riesgos que ella involucraba y sin contar la empresa con un método de trabajo seguro que implicara la utilización del fuego, la práctica acontecía.

VIGESIMO OCTAVO: Que la conclusión antes expuesta es la misma a la que llegó la inspección del trabajo con motivo de la investigación que realizó sobre el accidente sufrido por el actor. A raíz de esta investigación se cursaron multas a la empresa y, aun cuando éstas hayan podido ser rebajadas, sustituidas o dejada sin efecto posteriormente, lo cierto es que lo relevante no es la multa, sino la causa que provocó el accidente del actor.

VIGESIMO NOVENO: Que estando la empresa obligada a justificar que cumplió cabal y satisfactoriamente su obligación de cuidado, no lo hizo.

Tampoco la empresa acreditó que la causa del accidente fue única y exclusivamente la conducta imprudente del actor, de hecho ninguno de los colegas que estuvieron presentes en él comparecieron a declarar y quienes lo hicieron sólo se enteraron de los hechos por dichos de otros.

Una atención particular debe darse al formulario de investigación del accidente elaborado por la prevencionista doña Alba Riffó Fuentes, quien compareció a declarar por la demandada como testigo. Dicha investigación es incompleta, no es razonada, no hace una exposición de los antecedentes que se tuvieron en consideración para determinar responsabilidades y ni siquiera las establece. Se echa de menos la investigación que debió haber realizado el Comité Paritario, la que no fue aportada por la demandada.

TRIGESIMO: Que no habiendo acreditado el empleador el cumplimiento de los requisitos necesarios para entender satisfecha su obligación legal de cuidado, que establece el artículo 184 del código del trabajo, debe concluirse que ha habido culpa suya en la producción del accidente, existiendo entre ésta y el daño producido al trabajador una relación de causalidad necesaria para atribuirle la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos, conforme lo dispone el artículo 69 de la ley sobre Seguro Social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, número 16.744.

III.- EN CUANTO A EL DAÑO, SU NATURALEZA Y CUANTÍA:

TRIGESIMO PRIMERO: Que en relación al daño, como elemento de la responsabilidad, en el caso del actor este aparece más que evidente. Nadie ha cuestionado la gravedad de las lesiones que sufrió el actor. De ello se ha podido formar convicción este tribunal por la sólo hecho de mirar cómo quedó el actor, sobre todo comparándose su actual situación con las fotos sacadas antes del accidente.

Del informe pericial evacuado por la doctora Delia Ruiz Rodríguez y de la ficha clínica del actor que ya tiene casi 700 páginas, se puede concluir que el actor es lo que se denomina un gran quemado por fuego, ya que las quemaduras abarca más del 70% de su cuerpo, presentando las principales a nivel facial, cervical, tórax, abdomen, extremidades superiores y ambos muslos. La sobrevida del actor era excepcional, sobretodo considerando

que durante el trayecto desde el lugar del accidente hasta el hospital sufrió paro cardio respiratorio; que en el hospital sufrió cuadros de sepsis de foco cutáneo e injuria inhalatoria.

El accidente ha dejado los siguientes déficits en el actor, según da cuenta la página 13 del informe pericial: dolor crónico tipo neuropático moderado-severo; limitaciones de rangos articulares cervical, hombro derecho y ambas manos; déficit de fuerza de prehensión, garra y piensa de ambas manos; deformidad facial; déficit de apertura bucal; retracción palpebral bilateral; trastornos sensitivo; múltiples cicatrices; atrofia muscular; secuelas estéticas importantes; trastornos de ánimo.

Todas estas consecuencias limitan funciones básicas de su vida diaria como la alimentación, Asia Menor, ha sido mayor, vestuario superior, aseo perianal y marcha. Tampoco puede escribir, cargar peso, manejar utensilios, hacer labores del hogar ni conducir vehículos, lo que lo restringe para participar en actividades laborales, familiares, sociales y recreativas.

En relación a el grado de invalidez, la perito sostiene hecha la valoración de acuerdo a los factores que describe en la tabla de la página 14, el porcentaje actual de capacidad en el 96.5%, porcentaje que, según lo que ubicó al declarar en el tribunal, puede aumentar o disminuir con el tiempo dependiendo la evolución que tenga su recuperación.

En síntesis, desde el punto de vista médico fisiatra el daño físico es extremadamente importante.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que no solamente ha sufrido el actor un daño físico, ya referido, sino que el daño psicológico aparece más que evidente.

Desde ya debe darse por acreditado el dolor que debió haber sufrido el actor producto de las quemaduras, así como por las múltiples operaciones a las que ha sido sometido.

También, como se desprende de él informe médico pericial y de la hoja clínica remitida por la mutual de seguridad, el actor se encuentren tratamiento psiquiátrico y psicológico desde hace bastante tiempo, para tratar los efectos en su salud psíquica que le ha producido el accidente. Para cualquiera, sin necesidad una prueba directa, resulta evidente que el transformarse de un día para otro en una persona extremadamente limitada y físicamente diferente a la que era antes, debe afectar seriamente ánimo.

Hay placeres de la vida que ya no podrá disfrutar. Tal como lo refirió la pareja del actor y sus tíos que comparecieron como testigos, es el Castillo es otra persona, ya no puede disfrutar de lo que hacía antes, no puede salir el sol, no puede salir tranquilamente la calle ni participar en actividades sociales por miedo o temor al rechazo, no puede disfrutar de los

autos que antes era su pasión y, en general, ya no podrá disfrutar de la vida como lo hacía antes del accidente.

TRIGESIMO TERCERO: Que el daño que se ha venido refiriendo es lo que se denomina daño moral, el que se encuentra amparado por la Constitución Política de la República en el artículo 19 N°1 y en el artículo 69 de la ley 16.744, que expresamente permite demandarlo, y que se puede conceptualizar, en términos generales, como la lesión a los intereses extra patrimoniales de la víctima.

La cuantía del daño debe ser regulado prudencialmente por el juez, considerando la entidad de éste y que la función que tiene la indemnización no es dejar al trabajador en el estado anterior a la producción del accidente, lo que es imposible, sino que es meramente compensatoria, pues intenta reparar alternativamente el daño a través del otorgamiento de un monto que le permita al actor disfrutar de algún alivio de su situación.

Regular el daño moral es sumamente difícil, ya que la prudencia con la que el juez y la finalidad que persigue la indemnización no puede confundirse con un enriquecimiento injusto ni con el establecimiento de indemnizaciones punitivas para el empleador. La ley no establece una tabla o baremo para regular el daño moral.

La Excelentísima Corte Suprema en colaboración con la Universidad de Concepción han elaborado un baremo estadístico referencial para el caso de daño moral muerte. Lamentablemente el criterio jurisprudencial estudiado no sirve para el caso de autos, ya que se trata de un accidente no mortal, pero no por eso menos importante, toda vez que el trabajador sigue vivo con la carga de soportar con serias lesiones y limitaciones.

En consideración a lo anterior y debiendo este sentenciador fijar un monto por concepto de daño moral, se regulará el daño moral en la suma de **\$200.000.000** (doscientos millones de pesos), entendiendo que esta cifra importante ha de venir a satisfacer en parte el gran dolor experimentado por el trabajador y los efectos que en su vida ha producido el accidente del trabajo invocado en autos.

TRIGESIMO CUARTO: Que en relación al lucro cesante, entendiéndose ésta como la pérdida futura de una utilidad, y que el demandante pretende se le indemnice considerando como base de cálculo la remuneración tenía al momento del accidente multiplicada por el número de meses que le restaban hasta la edad de jubilarse, este sentenciador lo rechazará.

En efecto, el lucro cesante corresponde a una pérdida futura de utilidad, pero se necesita que ella sea cierta y esté debidamente acreditada.

En el caso de autos debe indicarse, en primer término, que el trabajador tiene un vínculo contractual vigente con la demandada y, bajo este supuesto, conforme al artículo 31

de la ley 16.744, sigue percibiendo su remuneración en base a un subsidio por incapacidad laboral transitoria.

Para el caso en que el actor resulte efectivamente inválido, los artículos 34 y siguientes de la referida ley establecen pensiones por invalidez, la que pueden llegar incluso al 100% en caso que se considere que el demandante sea un gran inválido, en los términos del artículo 40. De esta forma y, en el caso lamentable que así suceda, el actor no dejará de percibir su remuneración hasta que termine la cobertura de dicha prestación, lo que coincide con la edad de jubilación legal del trabajador.

Para el caso que ello no fuere así, y que el trabajador se recupere o que eventualmente tenga una pensión inferior al 100% o ninguna, la fórmula propuesta en la demanda está condicionada por una serie de variables no acreditadas ni acreditables en el tiempo, como lo es la existencia de un trabajo estable, que el trabajador percibirá la misma remuneración en el tiempo, que llegue a vivir 65 años de edad, que no renuncie ni se termine su vínculo por motivos ajenos a su voluntad, entre otros. Todos estos elementos introducen incertidumbre en la utilidad futura cuya indemnización se pretende y obstan a la aceptación de la pretensión formulada.

TRIGESIMO QUINTO: Que, en relación a la alegación subsidiaria de rebaja del monto de la indemnización por exposición imprudente del actor al daño sufrido, debe indicarse que en el caso de autos la parte demandada no ha acreditado que el actor haya sido prudente en su actuar.

En efecto, la dinámica en que se produjo el accidente sugiere que la causa de él se debió a la falta de capacitación del actor respecto del proceso de quema de residuos asfálticos, a la falta de un procedimiento de trabajo seguro y a la inexistencia de elementos de seguridad adecuados al riesgo que implicaba la faena.

La demandada no probó mediante ningún medio directo la exposición imprudente al fuego del actor ni alguna otra circunstancia que signifique aplicar el criterio de reducción de daño del artículo 2330 del código civil.

IV.- EN RELACIÓN A LA CALIDAD DE UNIDAD ECONÓMICA DE LAS DEMANDADAS Y LA FORMA COMO DEBEN CONCURRIR AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN:

TRIGESIMO SEXTO: Que el actor ha invocado la calidad de unidad económica entre las demandadas empresa Constructora Trancura EIRL y Empresa Constructora Trancura Limitada, indicando como elementos de esta unidad económica el hecho que el dueño de ambas sea el mismo, que ambas comparten el mismo giro de obras de ingeniería, tienen el mismo domicilio y que la empresa Constructora Trancura limitada, adjudicataria del

contrato por parte del Fisco de Chile-Ministerio Obras Públicas, lo ejecutaba con trabajadores contratado por Constructora Trancura EIRL.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que frente a esta alegación, la demandada Constructora Trancura Limitada se limitó a señalar escuetamente que no existe una relación de unidad económica entre ella y la EIRL, que ambas demandadas no mantiene que los idénticos y que tampoco mantienen el mismo domicilio, siendo irregular la notificación de la demanda ambas en uno solo.

TRIGESIMO OCTAVO: Que en relación al concepto de unidad económica, la ley 20.760 introdujo cambios a la definición de empresa para la legislación laboral y seguridad social, reemplazando una serie de incisos y regulando los supuestos bajo los cuales dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales.

Así, según la ley dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador cuanto tengan una dirección laboral común y concurren a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común. Agrega la norma que las empresas que cumplan con estos parámetros serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales emanadas de la ley, de los contratos individuales o de los instrumentos colectivos.

Sin perjuicio que la ley establece un procedimiento para los efectos de declaración que dos o más empresas constituyen una unidad jurídica, la pretensión del actor tiene efectos limitados a la sola responsabilidad en el pago de la indemnización que eventualmente se decrete en la sentencia, por lo que esta sentencia estima que no necesita demandar en juicio separado esta declaración.

Por lo demás, ya antes de la introducción de la modificación legal a través de la ley ante referida la jurisprudencia, a través de la teoría del levantamiento del velo corporativo, había establecido que puede determinarse si dos o más entidades legales corresponden a un solo titular (véase Primer Tribunal del Trabajo Santiago, causa Rit O-3770-2011). La única situación que quedaba en duda era respecto de la forma en que concurrían las empresas al pago, es decir si era simplemente conjunta o solidaria, cuestión que vino a dilucidar la ley 20.760 que derechamente estableció una responsabilidad de carácter solidario.

TRIGESIMO NOVENO: Que los requisitos que establece el nuevo artículo tercero del código el trabajo para considerar la existencia de una unidad económica son bastante sencillos y en el caso de autos se cumplen a cabalidad.

En efecto, ambas empresas corresponden a que un mismo representante legal, tienen similitud de giro y prestan servicios de manera complementaria una respecto de la otra, toda vez que para los efectos del cumplimiento del contrato adjudicado la empresa constructora

Trancura Ltda utilizaba los servicios de trabajadores de la constructora Trancura EIRL, sin que se haya acreditado por parte de ellas que formalmente existía un contrato civil o comercial que acreditara que una era subcontratista de la otra.

Es más, los testigos de la parte demandada, Alba Riff y Hugo Arias, ni siquiera tenían claridad sobre quién era el empleador del demandante, señalando ambos que trabajaban para Constructora Trancura, sin apellido.

Por último, si se revisa la documentación incorporada por el Fisco de Chile, específicamente las constancias de charlas de seguridad o capacitación se puede advertir que algunas planillas refieren trabajadores contratado por una sociedad en cambio otras se refieren a la otra sociedad.

CUADRAGESIMO: Que, en consecuencia, la prueba aportada por el actor y no desvirtuada por prueba en contrario por las demandadas, permiten llegar a concluir que se está frente a un único empleador, más allá de las formas particulares que se tenga para contratar a trabajadores como el actor, por lo que ambas sociedades constructoras deberán responder solidariamente respecto de las sumas que se ordene pagar.

V.- EN RELACIÓN A LA RESPONSABILIDAD DEL FISCO DE CHILE-MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS:

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que el Fisco de Chile ha alegado en primer lugar la incompetencia del tribunal para conocer de la acción de perjuicios deducida en su contra y, en subsidio de lo anterior, ha señalado una serie de argumentos que le permiten sostener que no es empresa, que no se le aplica el régimen de subcontratación laboral, y en caso que se le aplicara la empresa principal no tiene responsabilidad civil por los accidentes del trabajo que sufran los trabajadores subcontratados, pues el artículo 183-B sólo se limita a obligaciones de dar y el artículo 183-E contiene una responsabilidad de carácter administrativo, cuya infracción se traduce en la aplicación de multas, pero no en responsabilidad civil.

Por su parte, el actor solicitó que se declarara que el Fisco tiene responsabilidad en el pago de las indemnizaciones por concepto de accidente del trabajo, dando argumentos en primer lugar para que sea ésta de carácter solidario o, en subsidio, simplemente conjunta.

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Que las modificaciones introducidas a la legislación laboral por la Ley 20.123, que reguló el régimen de subcontratación laboral, modificó los antiguos artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo que no indicaban que obligaciones laborales y previsionales asumía la empresa principal y que tantos problemas interpretativos occasionaron en su tiempo.

Actualmente, las obligaciones que asume se puede clasificar en dos tipos: a) obligaciones laborales y previsionales de dar, según lo señala el artículo 183-B del Código

del Trabajo; y b) obligaciones de cuidado y protección de la vida e integridad de trabajadores subcontratados, como lo indica el 183-E.

Las obligaciones laborales han sido definidas como: “aquellas que emanen de los contratos individuales o colectivos del trabajo y del Código del Trabajo y sus leyes complementarias”³. Por su parte, las obligaciones previsionales son “todas las relacionadas con el íntegro o declaración de las cotizaciones de seguridad social, y con la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, respecto de los trabajadores empleados en la obra, empresa o faena”⁴. Una obligación de dar es la que tiene por objeto transferir el dominio o constituir un derecho real. Dicho de otra manera, es aquella que nace de los títulos traslaticios de dominio y demás derechos reales⁵, siendo importante indicar que la expresión “de dar” no figuraba en el antiguo artículo 64 del Código del Trabajo, sino que fue agregada mediante Veto Presidencial N° 89-354⁶ de fecha 15 de junio de 2006, precisando aún más su contenido y dejando fuera las obligaciones de hacer y las de no hacer, como lo sostuviera el Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época en su intervención ante el congreso.⁷

Las obligaciones de cuidado y protección tienen la naturaleza jurídica de obligaciones de hacer, por cuanto tienen por objeto la ejecución de un hecho, que no será nunca la entrega de una cosa⁸. Este tipo de obligaciones imponen, en general, adoptar medidas de seguridad para proporcionar un lugar de trabajo exento de riesgos y cuya regulación se encuentra principalmente en el artículo 66 bis de la Ley 16.744, en el Decreto Supremo 594 de 1999, del Ministerio de Salud y en el artículo 183-E del Código del Trabajo.

CUADRAGESIMO TERCERO: Que, en relación a la falta de competencia de este tribunal para pronunciarse respecto de la demanda deducida en contra del fisco, basada en una supuesta falta de vínculo contractual entre el Ministerio del Pájulas y el actor, así como el hecho que el artículo 183-B no establezcan una responsabilidad por obligaciones de hacer y la que eventualmente emana del artículo 183-E es sólo de carácter administrativa, debe

³ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0544/32, de fecha 02 de febrero de 2004.

⁴ Dirección del Trabajo, Ordinario N° 0544/32, ya citado.

⁵ Abeliuk Manasevich, René, *Las Obligaciones*, Tomo II, Edit. Jurídica de Chile, pág. 246.

⁶ Historia de la Ley 20.123, Biblioteca del Congreso Nacional, 16 de octubre de 2006, página 646 y siguientes.

⁷ Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social en la Cámara de Diputados, Sesión 48, de fecha 11 de julio de 2006, Legislatura 354.

⁸ Abeliuk Manasevich, René, *Op. cit.*, pág. 248.

indicarse, en primer lugar, que la alegación antes planteada es válida en la medida que solamente se persiga la responsabilidad del fisco de Chile, porque raramente en este caso se está frente a una responsabilidad de carácter extra contractual y ajena al derecho del trabajo.

Sin embargo, lo que pretende el actor es una responsabilidad que atañe tanto al empleador como al Fisco en su calidad de empresa principal y bajo este supuesto, no obstante que parte de la doctrina estima que la responsabilidad de la empresa principal debe ser conocida por el juez civil⁹, este sentenciador adscribe a la tesis que interpretando de manera amplia el artículo 183 E del Código del Trabajo y entendiendo que se encuentra dentro del mismo párrafo que el artículo 183 B, que permite al trabajador que al entablar la demanda en contra de su empleador directo pueda hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, el Juez de Letras del Trabajo es competente. Por lo demás, los tribunales superiores de justicia no han considerado las alegaciones de incompetencia absoluta cuando han debido proceso de recursos de nulidad y de unificación de jurisprudencia y, por el contrario, han entrado a conocer del fondo de ellos, lo que supone la competencia para conocer de esta materia.

Por estas consideraciones, y sin perjuicio de la eventual responsabilidad que efectivamente le corresponde el Fisco de Chile en el accidente de autos, se rechazará la excepción de incompetencia absoluta.

CUADRAGESIMO CUARTO: Que corresponde igualmente rechazar los argumentos vertidos por el Fisco de Chile en orden a que el artículo 183-E no contempla un régimen de responsabilidad laboral, sino administrativo y que al Fisco no le corresponde la aplicación de la ley de subcontratación porque no es una empresa en los términos del código del trabajo.

En relación a la responsable que establece el artículo 183-E, la doctrina y jurisprudencia están contestes en señalar que dicha norma establece responsabilidad de seguridad directa para la empresa principal, de tal manera que en caso de infracción y en la medida que ello se cause perjuicio, surge necesariamente la obligación de indemnizarlos.

En cuanto a la calidad de empresa principal que tiene el Fisco, debe indicarse que la definición que sostiene el artículo 3 respecto del concepto empresa es claramente aplicable al Fisco en cuanto actúa como una organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines que en este caso son sociales y que benefician a toda la comunidad. Desde el momento en que el Fisco no asume directamente las obras a realizar, sino que contrata con un particular, debe ser calificado como empresa. No es necesario para estar en presencia de una empresa el ánimo de lucro,

⁹ Zelaya Etchegaray, Pedro; “La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista”; *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo CIII N°1, año 2006, pág 29

perseguir fines económicos ni una forma especial de organización. De otra forma, no se justifica que el Fisco exija el cumplimiento al contratista de los mismos requisitos que se exigen en cualquier relación de subcontratación entre particulares.

CAUDRAGESIMO QUINTO: Que solucionado los temas de competencia y de aplicación de la ley de subcontratación, corresponde analizar cuál es la responsabilidad que la ley laboral le atribuye a la empresa principal dentro del contexto de accidentes del trabajo producidos en régimen de subcontratación laboral.

En este punto, lo primero que debe indicarse es que el artículo 183-E establece obligaciones directa de seguridad que deben complementar aquellas que el empleador está obligado a asumir respecto de sus trabajadores, y a las que se refiere el artículo 184 del código del trabajo.

En segundo lugar, también es importante establecer de qué responde la empresa principal, esto es si lo hace por accidentes que dependan exclusivamente del incumplimiento de las normas del artículo 183-E y por ende de responsabilidad exclusiva de la empresa principal; si debe responder en carácter de co-responsable del accidente, por haber infringido tanto el empleador como la empresa principal obligaciones de seguridad; o si, por último, debe responder única y exclusivamente por incumplimientos imputables exclusivamente al empleador como una forma de responsabilidad vicaria o indirecta o como una simple garantía legal de carácter laboral.

CUADRAGESIMO SEXTO: Que sobre el punto anterior, debe descartarse desde ya la hipótesis de responsabilidad exclusiva de la empresa principal, ya que no sería de competencia de este tribunal y por lo demás no se ha alegado en esta causa.

CUADRAGESIMO SEPTIMO: Que, en relación a la responsabilidad por hecho exclusivo imputable al empleador contratista, ya sea en calidad de responsabilidad vicaria o indirecta o como una simple garantía legal de orden laboral, este sentenciador adscribe a la tesis que, no obstante que la ley que introdujo la regulación del régimen de subcontratación pretendió ampliar la responsabilidad de la empresa principal, ello no se logró ni se pretendió respecto de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de seguridad.

Si bien una parte de la doctrina se inclina por establecer que la actual normativa permite hacer responsable solidario o subsidiario a la empresa principal por el incumplimiento de obligaciones de seguridad del contratista empleador, dando como argumentos la finalidad de la ley, que el incumplimiento de la obligación de hacer multa en una obligación de dar y que no se puede confundir la responsabilidad prevista en los artículos 183 B con la del artículo 183 E, pues la primera se limita a asegurar el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores del contratista o subcontratistas y la segunda, refuerza el derecho a la

protección establecido en el artículo 184, haciéndola extensiva a la empresa principal¹⁰, existen más y poderosas razones para estimar que este tipo de responsabilidad no puede ser asumida por la empresa principal.

En efecto, en primer lugar si bien la idea de la ley 20.123 fue brindar una mayor protección a los trabajadores subcontratados, lo cierto es que durante la tramitación de la ley y específicamente la redacción del artículo 183 B, nunca se consideró dentro de él la obligación de indemnizar perjuicios producto de un accidente laboral, pues toda referencia a ello y la importancia que representaba la idea que la empresa principal asumiera una obligación al respecto estuvo en torno al artículo 183-E. La única discusión de importancia sobre el artículo 183 B fue su alcance y, debido a los reparos de los Senadores de la oposición en torno a evitar fraudes que pudieran provocarse para perjudicar a la empresa principal por parte de contratista y sus trabajadores, por ejemplo al pactar indemnizaciones convencionales excesivas que finalmente tuviera que pagar al empresa dueña de la obra, empresa o faena, el ejecutivo introdujo el veto que limitó su responsabilidad a obligaciones legales y previsionales “de dar”, incluyendo las indemnizaciones “legales” por término de la relación laboral (y no contractuales como se indicaba en la norma aprobada por el congreso). Por lo tanto, la idea de proteger a los trabajadores subcontratados no abarcó, el menos en el artículo 183 B, la derivada de accidentes del trabajo.

En segundo lugar, no es efectivo que sea pacífico que la pretensión de indemnizar perjuicios sea una obligación de dar, pues la doctrina estima que la obligación de indemnizar los perjuicios es la misma obligación que dejó de cumplirse, y que ante el incumplimiento de la obligación tal como se originó cambia el objeto¹¹, es decir, si la obligación que se incumplió es una obligación de hacer, la indemnización de perjuicios tendrá esa misma naturaleza, cambiando solo de objeto.

En tercer lugar, los derechos de información y retención que prevén los artículos 183 C y 183 D, nada tienen que ver con una supervigilancia de las obligaciones de cuidado que tiene el contratista o subcontratista. Nótese que el cumplimiento de estos derechos se acredita mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo o por los medios idóneos que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento. Para emitir estos certificados, por disposición expresa del reglamento, debe revisarse lo relativo al pago al día de remuneraciones y asignaciones en dinero, las cotizaciones previsionales y

¹⁰ Gumucio Rivas, Juan y Susacasa Massone, Javier; “Examen de los regímenes de responsabilidad de la empresa principal en los siniestros profesionales sufrido por trabajadores de empresas contratistas”. *Revista Laboral Chile, Abril 2011*, pág. 81 a 86.

¹¹ Abeliuk Manasevich, René; Op. Cit, pág. 669.

las indemnizaciones legales por término de contrato que correspondan, no abarcando estas últimas a aquellas que se encuentren controvertidas judicialmente.

En cuarto lugar, la existencia de una obligación directa o propia de cuidado de la empresa principal, consagrada en el artículo 183 E y sus normas complementarias, debe permitir a la empresa principal, en caso de ser demandada por un hecho o culpa suya o de sus dependientes, justificar que cumplió a cabalidad su obligación legal y, de este modo, eximirse de responsabilidad. Si esto es así no se ve como esta empresa, bajo el tenor actual del artículo 183 B, deba responder por accidentes en los que no ha tenido culpa alguna y no ha estado en posición de supervigilar el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Finalmente, esta interpretación no implica que el trabajador subcontratado quede en indefensión, pues igualmente podrá dirigirse en contra de la empresa principal en la medida que invoque, conjuntamente con la culpa o dolo de su empleador, el incumplimiento de la obligación de cuidado que tiene la empresa principal, que es bastante intensa, y generalmente convergirán en el accidente laboral.

En conclusión, la empresa principal no tiene responsabilidad vicaría ni como garantía simplemente legal por accidentes que dependan única y exclusivamente de la culpa o dolo del empleador contratista.

CUADRAGESIMO OCTAVO: Que, finalmente, lo que si es posible es la concurrencia de responsabilidades conjuntas entre el empleador y la empresa principal en el accidente, como consecuencia del incumplimiento de ambas de las obligaciones de seguridad que la ley repetidamente les atribuye. Tratándose del empleador el incumplimiento debe referirse a aquellas que establece de manera genérica el artículo 184 y, tratándose de la empresa principal, el cumplimiento de referirse a las obligaciones que establece el artículo 183-E del código del trabajo, especialmente vinculadas con el artículo 66 bis de la ley 16.744 y el artículo tercero del supremo 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

En caso de existir responsabilidad por esta vía, no siendo aplicable la hipótesis de solidaridad del artículo 183-B, la jurisprudencia se ha inclinado en sostener que se trata de una obligación simplemente conjunta, respondiendo cada parte por su propia culpa y en la medida que se contribuyó a la producción del daño.

CUADRAGESIMO NOVENO: Que la posible responsabilidad del Fisco de Chile debe fundarse en imputaciones directas y concretas que hubiere hecho el demandante en su libelo, esto es, el actor debió haber señalado claramente cuáles fueron los incumplimientos en los que incurrió el fisco y de qué manera ello contribuyó a la producción del resultado dañoso.

Lo anterior aparece alegado por el fisco al señalar en su página 26 que la demanda no tiene el menor sustento fáctico ni jurídico a su respecto, más que la invocación del artículo 183-B, 183-E.

QUINCUAGÉSIMO: Que según se puede leer de la demanda, el actor, en cuanto a la atribución de responsabilidad del fisco se limita a señalar que hay un régimen de subcontratación, cita los artículos 183-A, 183-B y 183-E, además de transcribir los artículos 66 bis de la ley 16.744, una serie de normas del reglamento 76 del ministerio del trabajo del año 2007 que establece el reglamento para la aplicación del artículo 66 bis ya referido y una leve referencia al artículo tres del decreto supremo 594 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

La mera transcripción de normas no es fundamento suficiente para fundar una demanda de perjuicios en contra del fisco de Chile, sino que debió haber señalado que incumplimientos específicos se imputan, de que manera al Fisco le correspondía cumplir con las obligaciones que establece el artículo 66 bis de la ley 16.744, ya que esta norma al hablar del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo requiere que la obra exista o agrupe más de 50 trabajadores. En la demanda ni siquiera se hace referencia al número de trabajadores y ni siquiera durante la audiencia de juicio el abogado requirió dicha información, siendo este sentenciador el que solicitó información a la prevencionista de riesgo y el jefe de personal, no quedando claro si eran más o menos de 50 trabajadores los que trabajaban en la obra. Por lo demás, de la nómina de trabajadores que se capacitaron y que fuera acompañada por el fisco, figuran menos de 50.

No basta señalar una serie de normas de manera general y pretender que el sentenciador va a subvencionar el déficit de la demanda, sobre todo tratándose temas tan delicados como la atribución de responsabilidad en materia de régimen de subcontratación laboral.

QUINCUAGESIMO PRIMERO: Que, la única imputación más específica que se hace al Fisco es que debió exigir que la contratista incrementara las medidas de prevención y de control, de los métodos trabajo correcto y entrega de los elementos de protección personal y fiscalizando que existiese un ambiente de trabajo seguro, todo ello sin perjuicio de la confección del Reglamento especial para empresa contratistas y subcontratistas exige por el artículo 66 bis de la ley 16.744.

En todo caso, este imputación no se encuentra acreditada, sino que por el contrario del contrato de conservación global mixto por nivel de servicio y por precios unitarios, incorporado por el fisco de Chile aparece que las bases administrativas generales para dichos contratos contienen una serie de definiciones e interpretaciones, traducidos en

artículos que establecen reglas en relación a daños a terceros, cumplimiento de garantía, atrasos en los pagos, responsabilidad y cuidado de obras y riesgos, pago de remuneraciones e integración del personal del contratista, visitas a terreno y otras que regulan las obligaciones que asumirían los adjudicatarios de los contratos respectivos, lo que debe entenderse como un reglamento de contratista.

El mismo contrato establece en su parte quinta un conjunto de especificaciones técnicas especiales que establecían procedimientos de trabajo para cada tipo de obras, entre las cuales se encuentra la de Bacheo superficial con mezclas en frío pre dosificadas en la página 124.

Que, conforme lo anterior, no es efectivo que el fisco no adoptará medidas de seguridad o que no haya establecido un manual de procedimiento o reglamento especial para contratistas, que son una de las pocas imputaciones que se le formulan en la demanda.

QUINCUAGESIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, careciendo la demanda de un requisito importante de imputabilidad, lo que obviamente ha producido una afectación a la posibilidad de defensa del fisco, y habiendo desvirtuado las pocas imputaciones que el actor le hizo, corresponde el rechazo de la demanda.

Y visto además lo previsto en los artículos 5, 7, 66, 69 de la ley 16.744; artículos 1, 7, 8, 184, 456 y 459 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que SE ACOGE la demanda deducida por don MIGUEL ELIAS CASTILLO VILLANUEVA, en contra de CONSTRUCTORA TRANCURA E.I.R.L., Rut 76.108.395-3, y en contra de CONSTRUCTORA TRANCURA LIMITADA, Rut 77.011.010-6 declarándose que:

A.- que el actor sufrió un accidente laboral ocurrido el día lunes 25 de agosto de 2014 mientras se encontraba trabajando en la faena “Conservación global mixto por nivel de servicio y por precio unitario de caminos de la provincia de Cautín, sector lacustre comunas de Padre Las Casas, Cunco, Freire como Villarrica y Melipeuco, etapa I región de la Araucanía” perteneciente al Fisco de Chile-Ministerio de Obras Públicas;

B.- Que habiendo sido contratado formalmente por Constructora Trancura EIRL debe entenderse que entre ella y Constructora Trancura Limitada existe una unidad económica, por lo que deben responder solidariamente de las obligaciones que se declaran en esta sentencia;

C.- Que el accidente sufrido se debió a culpa de las dos demandadas antes singularizadas, las que no cumplieron adecuadamente su deber de seguridad para con su trabajador;

D.- Que producto de dicho accidente el actor sufrió un daño moral para cuyo resarcimiento se regula una indemnización de \$200.000.000, suma que deberá ser pagada de manera solidaria por las dos demandadas ya referidas. Esta suma generará los intereses y reajustes a que se refiere el artículo 173 del código del trabajo, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

II.- Que se RECHAZA la demanda en cuanto solicita la indemnización del lucro cesante.

III.- Que se RECHAZA la excepción de incompetencia deducida por el Fisco de Chile;

IV.- Que se RECHAZA la demanda deducida en contra del fisco de Chile.

V.- Que habiéndose acogido y rechazado pretensiones respecto de todas las partes, se dispone que cada una soporte sus propias costas.

Regístrate, notifíquese y archívese.

RIT O-166-2015

RUC 15-4-0011434-7

PRONUNCIADA POR DON ROBINSON VILLARROEL CRUZAT, JUEZ DEL TRABAJO DE TEMUCO.