

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece BRISSON JEAN-BAPTISTE, ciudadano haitiano, operario, de 28 años de edad, domiciliado para estos efectos en calle Huérfanos N°669, oficina 306, comuna y ciudad de Santiago y deduce demanda en juicio del trabajo de aplicación general en contra del empleador IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ULTRA LIMITADA, empresa del giro de su denominación, representada por don LUIS MANUEL NORIEGA SAN ROMAN, ambos con domicilio en Mapocho N°s 4839-4855-4859, comuna de Quinta Normal, Santiago, en base a los siguientes antecedentes de hecho y derecho:

Refiere que la IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ULTRA LIMITADA, es una empresa creada en el año 2000 y ofrece materiales al mercado ferretero, construcción y retail a precios competitivo, tales como bisagras, fijaciones, escuadras, celosías, tapajuntas, cerrojos, picaportes, etc.

Señala ser ciudadano haitiano, que habla la lengua materna creole, no manejo el idioma castellano, con mucha dificultad hablo y escribo.

Explica que accedió al trabajo con ayuda de connacionales con mayor tiempo de permanencia en Chile, quienes sirvieron como interpretes para entender las condiciones de la relación laboral y las funciones que debía realizar.

Indica que el día 1 de julio de 2017 suscribió contrato de trabajo con IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ULTRA LIMITADA, bajo subordinación y dependencia, para realizar las funciones de operario industrial en las dependencias de la demandada. Su contratación quedó sujeta a la condición de obtención de visa de residencia o permiso especial de trabajo para extranjeros con visa en trámite, lo que se cumplió, suscribiendo el correspondiente anexo de contrato el 01 de marzo de 2018. Su remuneración mensual asciende a la suma de \$383.284.- que corresponde al mes de noviembre de 2018.

Explica que como operario industrial sus labores consistían en empacar distintos tipos de productos y materiales, perforar cubrejuntas con herramientas eléctricas y efectuar cualquier otra labor que me encomendara su jefatura.

Indica que el día 6 de diciembre de 2018, ingresó a trabajar a las 08:00 horas, correspondiéndome realizar sus labores habituales. Aproximadamente a las 15:30 horas, su jefe, don Felipe, le ordenó acompañarlo a buscar productos a un segundo piso que existe en las mismas instalaciones de la empresa, una especie de altillo, que sirve de almacenaje. Ambos ingresaron a un elevador que permite acceder al segundo piso o nivel -altillo-. Don Felipe cerró la reja de la plataforma de elevación y la accionó para que subiera. Señala que en el ascenso la manga izquierda de su ropa de trabajo se enganchó con parte de la estructura fija exterior del elevador, provocando un atrapamiento y al



XMJSSCPZF

continuar el ascenso del elevador, y estando atrapado, fue atraído hacia uno de los costados del elevador, el que al continuar su marcha, aprisionó su cuerpo, principalmente su brazo y cabeza. Atrapado en el interior del elevador, éste se detuvo, y semiconsciente, sufriendo intensos dolores en su cuerpo, fue rescatado por compañeros de trabajo. Fue traslado al Hospital de la Asociación Chilena de Seguridad, donde ingresó de urgencia, momento en el que perdí el conocimiento. Afirma que días después despertó en una sala de cuidados especiales, intubado, con un cuello ortopédico y conectado a un sinnúmero de máquinas.

Según diagnóstico clínico sufrió: POLITRAUMATISMO, FRACTURAS MULTIPLES DE COSTILLAS CERRADA, FRACTURA CERRADA DE ESTERNON, HEMONEUMOTORAX TRAUMATICO, FRACTURA DE COLUMNA, DISECCION ARTICULAR VERTEBRAL IZQUIERDA, OCLUSION DE ARTERIA VERTEBRAL IZQUIERDA Y DIARREA.

Señala que en el Hospital del Trabajador ACHS fue intervenido de urgencia, siendo operado de las fracturas de columna, efectuándole también una pleurostomía bilateral para tratar el hemoneumotorax. Así, el día 7 de diciembre de 2018 fue operado de la columna, donde se le realizó una reducción e instalación de material de osteosíntesis -barras de titanio y tornillos fijados en las vértebras de la columna-. Estuvo 20 días hospitalizado bajo estrictos cuidados. Indica que después del alta hospitalaria inició un proceso de tratamientos médicos de recuperación multidisciplinario, debiendo asistir regularmente a curaciones y controles médicos con especialistas en neurología, cirugía, columna, traumatología y ortopedia, y tratamiento kinesiológico, encontrándose a la fecha con graves secuelas físicas, siendo derivado a la unidad de salud mental.

Afirma que en la actualidad se encuentra con licencia por incapacidad laboral, sufre constantes dolores en su cuerpo, principalmente espalda, cabeza, cuello y brazo, problemas de memoria y cansancio, lo que le provoca diversos impedimentos para efectuar actividades tan cotidianas como vestirse, bañarse, desplazarse, permanecer de pie por períodos prolongados y efectuar fuerza con su cuerpo, incluso al acostarse sufre intensos dolores que le impiden conciliar el sueño, con constantes pesadillas.

Arguye que el accidente señalado da cuenta de la falta total de cuidado y medidas de seguridad por parte del empleador IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ULTRA LIMITADA toda vez que, no tomó las medidas de seguridad adecuadas para evitar accidentes como el descrito. Sostiene que el elevador no contaba con medidas de seguridad para precaver el riesgo de atrapamiento, conforme lo establece la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y a las normas técnicas respectivas, ignorando si contaba con las debidas certificaciones, autorizaciones y mantenciones. Desconoce si el elevador era apto para el transporte de personas. Se trataba de una estructura,



completamente abierta, un mero esqueleto o armazón de fierros. Agrega recordar que no contaba con detención de emergencia al interior del elevador, ni tampoco existía algún tipo de señalización de advertencia, no contaba con iluminación propia. Agrega que nunca le informaron los riesgos a los que estaba expuesto en el uso del elevador. El día accidente simplemente acompañó y siguió las órdenes de su jefe, quien puso en funcionamiento el elevador.

Explica que luego del accidente fue atendido en el HOSPITAL DE LA ASOCIACIÓN CHILENA DE SEGURIDAD, la que calificó este siniestro como un accidente del trabajo, otorgándole las prestaciones médicas de rigor y proporcionándole los subsidios por incapacidad laboral de Ley N°16.744.

En cuanto a las secuelas físicas, tiene una extensa cicatriz producto de la operación a la columna. Señala que la sintomatología asociada al neumotórax consiste en la aparición de un cuadro doloroso agudo, en forma de dolor pleurítico en punta de dedo, acompañado de un cuadro vegetativo (sudación, taquicardia, palidez, etc.), y de cierto grado de insuficiencia respiratoria relacionada con las condiciones funcionales del paciente.

Alega que a pesar del tratamiento médico por el cual he tenido que pasar, sufre de dolor permanente en la columna, cabeza, cuello, brazo y tórax, tengo problemas de memoria y cansancio, sufriendo de diversos impedimentos para efectuar actividades tan cotidianas como vestirse, bañarse, afirma que perdió la fuerza y movilidad, teniendo problemas para desplazarse y permanecer de pie, tiene dificultades para respirar, siente los pulmones oprimidos, e incluso al acostarse sufre intensos dolores que le impiden conciliar el sueño. Actualmente es asistido por su hermano y primo, quienes viven con él. Indica tener 28 años de edad, y sufre daño físico y psicológico, siente angustia permanente, sufriendo secuelas son invalidantes y de carácter permanente, impedido de ejercer su oficio y trabajar de forma adecuada.

Alega que también ha sido víctima de un perjuicio de agrado, ya que se encuentra privado de las diversas satisfacciones de orden social, mundano y deportivas que normalmente benefician a un hombre de su edad y condición. Sostiene que este accidente fue causado porque la demandada infringió la obligación de seguridad que mantiene para con sus trabajadores, la cual le es impuesta por el artículo 184 del Código del Trabajo, que es una obligación de RESULTADO, esto es, prevenir los accidentes.

En relación con la obligación de prevención y seguridad que pesa sobre el empleador aluden a ella los artículos 66, 67 y 68 de la Ley N°16.744, cuyo reglamento fue aprobado por el Decreto Supremo N°40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, conocido como el REGLAMENTO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS. En la especie resulta indudable que existen normativas en prevención de riesgos precisas que la demandada ha incumplido. Por el deber general de protección del empleador comprende el



deber de seguridad que encierra una problemática adicional. Los valores que tienden a preservar la obligación de seguridad, en forma directa e inmediata, no son de índole patrimonial, sino que son la propia vida, la integridad física y psíquica, y la salud del trabajador. Atendido lo anterior, y dada la circunstancia de que la Ley N°16.744, especialmente su artículo 69, no determina el grado de culpa de que debe responder el empleador, la EXCMA. CORTE SUPREMA en forma reiterada ha concluido que éste es el propio de la culpa levísima, es decir, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes (artículo 44 del Código Civil).

También alega infracción a los artículos 66, 67 y 68 de la Ley N°16.744, artículos reglamentados por el D.S. N°40, de 1969, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Ello además de las prescripciones específicas para la ejecución del trabajo que se le había ordenado ejecutar. Los mencionados preceptos de la Ley N°16.744 apuntan a que en las empresas se logre una “conciencia de la seguridad”, por la importancia que ella tiene para los diversos sectores referidos: los trabajadores, sus familias, la propia empresa y la comunidad, siempre está interesada por los recursos humanos.

a.- La empresa también infringió los artículos 66 de la Ley N°16.744 y 210 del Código del Trabajo, en relación con los arts. 3; 36; 37 y 53 del D.S. N°594, de 1999, del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social, que aprobó el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo: ART. 3: “La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales para proteger la vida y salud de los trabajadores que en ella se desempeñan, sean estos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella”.

ART. 36: “Los elementos estructurales de la construcción de los locales de trabajo y todas las maquinarias, instalaciones, así como las herramientas y equipos, se mantendrán en condiciones seguras y en buen estado de funcionamiento para evitar daño a las personas”.

ART. 37, inciso 1º: “Deberá suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud e integridad de los trabajadores. (...) Las dependencias de los establecimientos públicos o privados deberán contar con señalización visible y permanente en las zonas de peligro, indicando el agente y/o condición de riesgo, así como las vías de escape y zonas de seguridad ante emergencias.

Además, deberá indicarse claramente por medio de señalización visible y permanente la necesidad de uso de elementos de protección personal específicos cuando sea necesario.

Los símbolos y palabras que se utilicen en la señalización, deberán estar de acuerdo con la normativa nacional vigente, y a falta de ella con la que



determinen las normas chilenas oficiales y aparecer en el idioma oficial del país y, en caso necesario cuando haya trabajadores de otro idioma, además en el de ellos.”

b.- Infracción a los artículos 66 de la Ley N°16.744 y 210 del Código del Trabajo, en relación con los N°s. 1 y 2 del artículo 24 del D.S. N°54, de 1969, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que aprobó el Reglamento de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

Afirma que en este caso el Comité Paritario de la demandada no asesoró ni instruyó al suscrito ni al resto de los trabajadores para la capacitación adecuada de sus labores.

c.- Infracción a los artículos 66, y 68 de la Ley N°16.744, en relación a los artículos 210 del Código del Trabajo y arts. 8, 14 y 21 y sgtes. del D.S. N°40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprobó el Reglamento de Prevención de Riesgos: Efectivamente, el Departamento de Prevención de Riesgos de la demandada, no cumplió, en el caso del actor, con sus acciones de reconocimiento, evaluación y control de riesgos en el trabajo, ni en otorgar al Comité Paritario la adecuada asesoría técnica, ni tampoco cumplió con la acción educativa de adiestramiento y capacitación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales.

También el actor revisa algunas normas del D.S. N°40 de 1969:

* ART. 21: “Los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correcto”.

* ART. 23: “Los empleadores deberán dar cumplimiento a las obligaciones que establece el artículo 21 a través de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad y los Departamentos de Prevención de Riesgos, al momento de contratar a los trabajadores o de crear actividades que implican riesgos.

Cuando en la respectiva empresa no existan Comités o los Departamentos mencionados en el inciso anterior, el empleador deberá proporcionar la información correspondiente en la forma que estime conveniente y adecuada”.

d.- Infracción al artículo 187 del Código del Trabajo. Dicha norma, prohíbe exigir y admitir el desempeño de un trabajador en faenas que puedan comprometer su salud o seguridad.

Sostiene que la infracción del artículo 184 del Código del Trabajo en que incurrió la demandada, da origen a su responsabilidad contractual y siendo responsable de la culpa levísima, su obligación se resuelve en la de indemnizarme los daños provocados por su incumplimiento.

Las normas que regulan esta materia son las contenidas en los artículos 19 N°s. 1, inciso 1, y 4 de la Constitución Política, en relación con los artículos 1547, 1556 y 1557 del Código Civil y con el artículo 184 del Código del Trabajo, en los Tratados Internacionales ya reseñados, y en el artículo 69 de la Ley N°16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales,



XMJSSCXPZF

entre otros. Esta última disposición, de carácter especial, establece que mediando culpa de la entidad empleadora, la víctima y las demás personas a quienes el accidente cause daño, podrán reclamar al empleador responsable del accidente también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso daño moral.

Sostiene que produce daño moral toda lesión, menoscabo, detrimento, molestia o perturbación a un simple interés del que sea titular una persona, como lo es la diferencia perjudicial para el actor, hoy de 28 años a la fecha, entre su condición antes de sufrir el siniestro, encontrándose sano física y psicológicamente, y la condición en que he quedado con posterioridad al mismo, lo que ha significado haber con fuertes dolores crónicos, fuertes molestias para caminar mínimas distancias y efectuar cualquier tipo de trabajo físico, con todas las secuelas psicológicas y psiquiátricas que ello implica. Por consiguiente, demanda por concepto de daño moral la cantidad de \$125.000.000.- (ciento veinticinco millones de pesos). En subsidio, demanda por este concepto, la suma mayor o menor que el Tribunal se sirva fijar, de acuerdo a la equidad, justicia y al mérito del proceso; con reajustes e intereses y costas de esta causa

SEGUNDO: Que comparece RICARDO ESPINA VÍO, abogado, en representación de la demandada IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ULTRA LIMITADA, sociedad de giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos 1480 of 203 Santiago, y contesta la demanda de indemnización de perjuicios, solicitando desde ya, que ésta se rechace en todas y cada una de sus partes, con expresa condena en costas, en razón de los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Reconoce que con fecha 1 de Julio del año 2017 las partes suscribieron contrato de trabajo para que el Sr Jean-Baptiste ejecutara labores de Operario Industrial en las dependencias de su representada condicionado a la obtención de la visación de residencia correspondiente del trabajador en el país. Cumplido ello, las partes suscriben un anexo de contrato con fecha 1 de Marzo de 2018 donde el Sr Jean-Baptiste comienza a prestar sus servicios con esa fecha.

Afirma que el trabajador fue debidamente inducido para la labor que debía ejecutar la que por su naturaleza no conllevaba riesgo alguno. Además, el trabajador recepcionó debidamente todos y cada uno de los elementos de protección personal requeridos para la labor que ejecutaba. También recepcionó una copia del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad y fue debidamente instruido respecto de diferentes temas de seguridad, entre los que destacan: Obligación de Informar Riesgos Laborales, Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad; Procedimientos de Trabajo Seguro; entre otros, participando además en distintas charlas de seguridad.



Que en cuanto al Accidente, la demandada lamenta profundamente tanto la ocurrencia del accidente como las falsas aseveraciones e imputaciones de la contraria por cuanto gran parte de lo expuesto no es efectivo.

Reconoce que el día señalado el actor sufrió un accidente en dependencias de la demandada, sin embargo, en circunstancias distintas a las expuestas en la demanda. Señala que aproximadamente a las 15:30 hrs del día 6 de Diciembre de 2018 el demandante conjuntamente con su jefe se dirige al segundo piso que existía en las dependencias de la demandada a fin de retirar y bajar una serie de productos. En razón que se estaban ejecutando algunas obras construcción y remodelación en dichas dependencias decidieron subir en un montacarga o ascensor. Previo a ello se le advirtió expresamente al demandante que debía mantener los brazos y cuerpo dentro del montacarga para evitar accidentes, pero en momentos que el jefe se gira, percibe que el actor había inexplicable e insólitamente sacado el brazo por fuera del montacarga quedando atrapado con la estructura exterior, momento en el cual el jefe del actor activa el botón de emergencia logrando detener el ascensor y descendiendo al primer piso. Afirma que el trabajador fue asistido inmediatamente por el personal presente, hasta la llegada de funcionarios del SAPU quienes al constatar que el actor no tenía lesiones decidieron retirarse. Que posteriormente ante la duda el demandante fue derivado al Hospital de la ACHS.

Afirma que lamentablemente el accidente se debió única y exclusivamente a la actitud incomprensible y temeraria del propio trabajador, quien había sido advertido por su jefe que no debía sacar sus brazos por afuera de la caja del ascensor, lo que a todas luces es de todo sentido común. Sostiene que la actitud del actor atenta contra toda lógica y sentido común no teniendo relación alguna el idioma o nacionalidad del afectado, no siendo éste un incapaz o bien un menor de edad.

No es efectivo además que el ascensor no contara con botón de emergencia o bien que no se le había advertido el peligro existente.

Sostiene que la demandada cumplió cabalmente su deber de CUIDADO Y PROTECCIÓN, adoptando todas las medidas de seguridad que la naturaleza de las labores desempeñadas por el demandante requerían, para proteger la integridad física y salud de sus dependientes sin que haya habido de su parte, culpa o negligencia alguna. Que además, la demandante contaba con la presencia permanente de un supervisor, con las competencias y experiencia necesaria para desarrollar sus labores como tal y de personal de prevención de riesgos. Reitera que al momento del accidente el actor se encontraba junto a su jefe y supervisor, haciendo caso omiso a lo señalado por este último, motivo por el cual se produjo el accidente

Lamenta que pese a las numerosas medidas adoptadas para proteger la salud y la integridad de los trabajadores, el demandante se vio envuelto en un



accidente, cuyas causas no se encuentran como lo señala en omisiones o falta de cuidado por parte de la demandada, ya que insiste que el accidente ocurrió única y exclusivamente porque el demandante ejecutó una acción inexplicable al sacar su brazo de la caja del ascensor cuando este estaba en movimiento, no existiendo por parte de la demandada ninguna responsabilidad en el accidente. Alega que el artículo 184 del Código del Trabajo, se inserta en el deber de higiene y seguridad propiamente tal, que corresponde a la manifestación concreta del deber general de protección y previsión del empleador, el cual se configuró mediante la preocupación y la adopción “de las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”.

En dicho sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al resolver “...que del tenor literal de la disposición antes aludida (artículo 184) se desprende que el empleador se obliga a tomar todas las medidas y a proporcionar todos los implementos necesarios para prevenir accidentes en el trabajo, es decir, para intentar evitar que se produzcan tales siniestros, pero en caso alguno puede llegar a entenderse que no se produzcan accidentes.” (ltima. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de 27 de Septiembre 2002).

Dicha prevención resulta del todo relevante para el caso que nos ocupa, ya que la referida norma del artículo 184 del Código del Trabajo no puede entenderse en términos absolutos, ya que resulta imposible exigir la conjura de todo riesgo, pues lo anterior implicaría hacer extensivo al empleador una responsabilidad absoluta, y ello implicaría renunciar a la actividad que el empleador en general y la demandada en particular, tiene como giro principal de su actividad, lo que no se condice con una racional ponderación de los bienes que permiten el desarrollo de actividades útiles a pesar de que generen riesgos.

En una relación laboral existe, por una parte, con la obligación legal del empleador de otorgar protección y seguridad a los trabajadores, para el desempeño de sus labores; y POR OTRA, CON LA OBLIGACIÓN DEL TRABAJADOR DE OBSERVAR TODOS LOS PROCEDIMIENTOS E INSTRUCCIONES ESTABLECIDAS EN LA EMPRESA, CON EL OBJETO DE REFORZAR LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO, YA QUE ESTO ES UNA ACCIÓN CONJUNTA DE TODOS QUIENES FORMAN PARTE DE UNA RELACIÓN LABORAL.

Alega que por esa misma razón, el artículo 69 de la Ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo, establece que, para la existencia de responsabilidad por parte del empleador, debe existir culpa o dolo de aquél; 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 empleadora ni menos a la demandada en tal accidente.

En los hechos la demandada había adoptado todas las medidas requeridas para realizar las labores propias de su giro en un marco de seguridad, con políticas claras en cuanto a la forma de realizar los trabajos que se llevan a cabo en sus faenas.

Que en cuanto a la responsabilidad, expresa que la obligación de protección y cuidado impuesta al empleador, tiene un origen legal — artículo 184 del Código del Trabajo - y por ello no es contractual. No obstante, lo anterior, tal responsabilidad surge dentro del marco del contrato de trabajo que suscribe el empleador con el trabajador, y en este contexto, si se entiende que el fundamento más inmediato de esta obligación de protección y cuidado es el contrato individual de trabajo, la culpa que eventualmente puede exigirse a un empleador, de acuerdo a la graduación del artículo 1.547 del Código Civil, no podría ser otra que la culpa leve.

Que analizando el comportamiento de su representada, de acuerdo al parámetro en que debe desenvolverse un buen padre de familia, aparece que ésta adoptó todas las medidas de seguridad previsibles, de manera que no resulta jurídicamente procedente hacerle responsable de resultados generados en la falta de cooperación del trabajador en el control de los riesgos propios del ámbito de la Empresa.

Se define daño como todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre una persona, en sí misma, o en sus bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etcétera. Ampliando este concepto podemos decir que el daño constituye un elemento de la responsabilidad civil.

Gran parte de la doctrina y la jurisprudencia coinciden en los siguientes requisitos del daño: a) El daño o perjuicio debe causarlo una persona (natural o jurídica) distinta del ofendido; b) El daño o perjuicio debe consistir en una turbación o molestia anormal; c) El daño debe provenir de la lesión a una situación lícita; d) El daño debe ser cierto; e) El daño no debe estar reparado.

Ahora bien, la responsabilidad civil se encuentra regulada a propósito de las obligaciones en general y de los contratos, esto es, de la responsabilidad contractual, en el Libro IV, Título XII, artículos 1.545 y siguientes del Código Civil, y de la responsabilidad delictual y cuasidelictual, Título XXXV del mismo Libro IV, artículos 2.314 y siguientes, existiendo diferencias importantes entre una y otra, donde la diferencia más significativa radica en el origen de la obligación incumplida; si ésta deriva de un acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor, estamos frente a la responsabilidad contractual, debiendo indemnizarse los perjuicios directos, que son consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento, (daño emergente y lucro cesante, conforme lo establece el artículo 1.556 del Código Civil), y si la infracción deriva del deber de comportarse prudentemente sin causar daño a nadie,



obligación general instituida en la ley, estamos en el ámbito de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, debiendo indemnizarse todo daño “que pueda imputarse a la malicia o negligencia de una persona”, conforme lo preceptuado en el artículo 2.329 del Código Civil, base o fundamento del daño moral. En la especie estamos frente a los perjuicios que puedan derivarse para las partes como consecuencia de un supuesto incumplimiento contractual, aquel que le impone al empleador, en virtud del contrato de trabajo, el artículo 184 del Código del ramo.

Para que el daño moral sea indemnizable, se requiere, como ocurre con todo daño, que sea cierto o real y no meramente hipotético o eventual; y en segundo lugar, debe probarse.

Debe rechazarse el establecimiento del daño moral, basándose "en los dolores, sufrimientos o molestias que seguramente (o como es de suponer) ha debido padecer la víctima". Pues de procederse así se transgrede el ya señalado principio fundamental del "onus probandi", que obliga, a quien demanda indemnización, probar el agravio, la certeza y realidad del mismo, su entidad y magnitud y las consecuencias que de él se han derivado. La contraparte, cuantifica el daño moral sufrido por ella en la suma total de \$125.000.000.- (ciento veinte y cinco millones de pesos). Ciertamente es que toda persona tiene derecho a valorar cuánto ha sufrido por un acontecimiento determinado y avaluar dicha aflicción en dinero. Sin embargo, en cuanto se quiere hacer oponible esa determinación a otras personas en un juicio, ello estará sujeto al filtro, análisis y cuantificación por un tribunal.

Sostiene, en todo caso la demandada, que por lo expuesto y antecedentes que obran en su poder, estima que existe una clara y absoluta exención de responsabilidad en la existencia del accidente materia de autos de manos de su representada, por cuanto la causa suficiente, principal y determinante del perjuicio proviene de un hecho descuidado del propio trabajador, como latamente se ha señalado.

Que ante la eventualidad que el tribunal determine algún grado de responsabilidad en lo sucedido, hace presente la clara y manifiesta exposición al daño de quien en una actitud del todo descuidada e inexplicable provocó su propio accidente. El artículo 2330 del Código Civil señala “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Esta norma aplica el principio de la compensación de culpas, en atención a que el resultado nocivo es causalmente consecuencia de la conducta tanto del autor del ilícito como de la víctima. La contribución culposa de la víctima es una cuestión de hecho que deberá determinar soberanamente el juez de la causa, debiendo reducirse la cuantía de la indemnización por concepto de daño moral en función del grado de influencia que tuvo el comportamiento del sujeto pasivo en la producción del daño, ya que éste también se produjo por la imprudencia del accidentado.



TERCERO: Que a la audiencia preparatoria, no comparece la parte demandada. Habiendo el Tribunal llamado a conciliación, esta no se produce.

Se fijan los siguientes hechos pacíficos: 1) La existencia de relación laboral entre las partes con contrato celebrado el 01 de julio del año 2017 y el accidente del día 06 de diciembre de 2018.

Se fijan los siguientes hechos controvertidos: 1) Las causas del accidente del día 06 de diciembre del año 2018, en especial si la demandada tomo las medidas necesarias para proteger la vida y salud del trabajador. 2) Daño que el accidente causo al actor.

CUARTO: Que en las audiencias de juicio, la cual se realizan por video conferencia a través de la plataforma zoom, la parte demandante incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

- 1) Contrato de trabajo suscrito por el actor con IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ULTRA LIMITADA de fecha 01 de julio de 2017.
- 2) Anexo contrato de trabajo, suscrito entre el actor y la demandada, de fecha 01 de marzo de 2018.
- 3) Liquidaciones de remuneraciones emitidas a nombre del demandante por IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ULTRA LIMITADA correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2018.
- 4) 2 Epicrisis emitida a nombre del actor por el Hospital del Trabajador de la ACHS de fechas 26 de diciembre de 2018 y 15 de mayo de 2019.
- 5) Set de 6 Informes Médicos de Atención emitidos a nombre del actor por la ACHS de fechas 4, 11, de enero, 18 de febrero, 18 y 22 de marzo y 23 de abril de 2019.
- 6) Set de 10 "Resumen Informativo Paciente" emitidos por el Hospital del Trabajador a nombre del actor de fechas 26 de diciembre del año 2018; fechas 4, 11; 17, 22, 25 y 29 de enero, 18 de febrero, 18 y 22 de marzo de 2019.
- 7) Set de 2 "Orden Clínica", emitidas a nombre del actor por el Hospital del Trabajador, de fechas 11 y 16 de enero del 2019.
- 8) Ficha médica del actor emitida por la Asociación Chilena de Seguridad, fecha de Impresión 15 de mayo de 2019, consta de 164 páginas.
- 9) Ficha "Prevención de Riesgos en el uso de Montacargas y Minicargas", emitida por la Asociación Chilena de Seguridad.
- 10) Set de 2 fotografías de las lesiones sufridas por el actor.
- 11) Set de 3 fotografías del lugar y del elevador donde sufrió el accidente el demandante.
- 12) Requisitos para Equipos de Transporte Vertical", Parte 1. Ascensores montacargas eléctricos existentes. NTM 008 emitida por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

La parte demandante incorporación como prueba nueva:



13) La resolución de incapacidad de la Asociación Chilena de Seguridad del trabajador demandante.

Oficio: Se incorporan las respuestas a los oficios emitidos a las siguientes instituciones:

1) Asociación Chilena De Seguridad

2) Secretaría Regional Ministerial De Salud Región Metropolitana

Se deja constancia que la respuesta a oficio de la Dirección De Obras De La Municipalidad De Quinta Normal aun no es recepcionado por el Tribunal. La parte demandante indica que según los documentos que le exhiba la parte demandada, eventualmente podría desistirse del oficio solicitado.

Confesional: La parte demandante se desiste de este medio probatorio.-

Testimonial: Declaran legalmente juramentados los siguientes testigos:

1. **Acson Antoine**, Rut 25.659.097-2. Asistido por el traductor Winchel St Eloy, intérprete creole español. El testigo tiene residencia definitiva en Chile, obrero. Sabe por qué está declarando, es por el accidente del hermano y sabe que sucedió en la empresa Ultra Ltda. Lo sabe porque él trabaja ahí mismo desde agosto. Señala que estaba trabajando al fondo de donde trabaja, en la misma empresa. El hecho ocurrió después de almuerzo, a las 14.00 hrs. aproximadamente. A la pregunta de qué pasó, responde que su hermano estaba adentro de un montacarga de la empresa y él llegó al montacarga. El jefe que iba a buscar cartones al segundo piso, lo llamó. El jefe se llama Felipe Noriega, iban a buscar cosas para embolsar. La orden la dio el jefe. Lo sabe porque estaba gritando. Estaba cerca porque estaba cerca, ya que estaba separado por una pared. Su hermano tenía un brazo atrapado con un freno en el montacarga. Taparon el montacarga después del accidente. Quedó cerrado el montacarga, lo redujeron. El montacarga se usaba para subir y bajar mercadería. Antes del accidente usaban el montacarga con mucha frecuencia. Afirma que no había señalética. El montacarga lo usa cualquiera de ellos. Hoy lo usan para descargar mercadería y no suben personas. Afirma que después del accidente, casi murió su hermano y pasó dos meses en el hospital y ahora tiene mucho dolor. Fue llevado a la Acha Hospital del Trabajador. Tenía lesiones en la columna. Lo operaron y ahora tiene un fierro en la columna. Tiene una silla rodante para caminar y actualmente camina diferente y con dificultad. Tenía también lesiones en el cuello y ello le afecta emocionalmente. Sabe que su hermano tiene una incapacidad. Antes tenía fuerza para trabajar y ahora tiene dolor y hace actividad leve. Antes su hermano corría y ahora no puede hacer ese esfuerzo. Puede estar de pie una hora sin sentir dolor, después tiene dolor y debe sentarse. Después del accidente, el montacarga lo cerraron y ahora es más pequeño, lo usan sólo para guardar cartones.

Contrainterrogado por la parte demandada, señala que después del accidente, volvió a trabajar pero con mucha dificultad y no recuerda cuando. Hoy hace



cosas livianas en la empresa. Hay una escalera ahora, antes no había escalera para subir al segundo piso. Sabe que cuando iba a subir al montacarga, un fierro le apretó su brazo.

A las consultas del tribunal, señala que todo lo que declara sobre el accidente lo sabe porque estaba cerca y además había una ventana y afirma que veía lo que pasaba al otro lado.

2. **Silian Servius**, Rut 25.870.112-7. Asistido por el traductor Winchel St Eloy, intérprete creole español. Haitiano, carpintero. Sabe que el juicio es por Brisson, su amigo y compañero, con quien se conocieron en la Achs, ya que él tuvo un accidente laboral, le cayó una galletera y sufrió la amputación de un dedo. Lo conoció hace dos años el 2018. Lo conoció cuando comenzó la terapia, desayunaban juntos y a veces viajaban en el mismo móvil. Tenían terapia distinta pero compartían cuando salían de la terapia. Afirma que el demandante tenía un fierro y no podía mover el cuello y tenía que ser acompañado. Afirma que se apoyaba en un bastón. Refiere que Brissón estuvo un año en terapia y el testigo once meses. Coincidieron en marzo de 2018. El accidente ocurrió en el año 2018, no recuerda el mes. A veces se juntan en la plaza de armas y le dice que no puede hacer fuerzas, no puede levantar pesos. Afirma que Brisson tiene que pagar arriendo. El no puede caminar mucho, ya que la lesión también le aprieta el pecho y tiene que parar.

Contrainterrogado por la parte demandada, refiere que su accidente ocurrió el 15 de noviembre de 2018 y estuvo en terapia once meses y no recuerda cuando terminó, pero sí que terminó él primero. No sabe la edad que tiene Brisson, no sabe si tiene novia ni si tiene hijos. Iba a cumplir tres años en Chile.

Exhibición de Documentos:

1. Copia de la Declaración Individual de Accidente del Trabajo (DIAT) presentada ante la ASOCIACION CHILENA DE SEGURIDAD, SEREMI DE SALUD e INSPECCION DEL TRABAJO; con ocasión del accidente que sufrió el actor el día 6 de diciembre de 2018 respectivamente.

2. Libro de remuneraciones de la demandada de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2018.

3. En su caso, acta constitución Comité Paritario de la demandada, vigente la fecha del accidente sufrido por el actor.

4. En su caso, copia del Informe Comité Paritario respecto de las causas del accidente sufrido por el actor con fecha 6 de diciembre de 2018, con las declaraciones de la víctima, testigos, fotografías y demás antecedentes fundantes de dicho informe.

5. En su caso, copia del informe Prevencionista de Riesgos de la demandada respectaré las causas del accidente sufrido por el actor con fecha 6 de diciembre de 2018, coates declaraciones de la víctima, testigos, fotografías y demás antecedentes fundantes de dicho informe.



6. Registro de las medidas correctivas implementadas por la empresa demandada con posterioridad al accidente del trabajo que sufrió el demandante el día 6 de diciembre de 2018, con indicación de las personas responsables.
7. Copia de solicitud de permiso de instalación del elevador, ascensor o montacarga presentado ante la Dirección de Obras de la I.M. de Quinta Normal.
8. Certificado de Recepción final del elevador, ascensor o montacarga que usaba, el trabajador demandante el día del accidente, otorgado por la Dirección de Obras de la I.M. de Quinta Normal
9. Copia de la carpeta de ascensores e instalaciones similares presentada ante la Dirección de Obras de la I.M. de Quinta Normal.
10. Certificado de inscripción vigente del Instalador del elevador, ascensor o montacarga que usaba el trabajador demandante el día del accidente, conforme Registro de Ley N°22.029.
11. Declaración Jurada del instalador que señale que todas las instalaciones del elevador ascensor o montacarga que usaba el trabajador demandante el día del accidente cumplían con las normas técnicas oficiales vigentes, con las especificaciones técnicas del fabricante y con las de Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.
12. Declaración Jurada del instalador que señale expresamente que cada una de este elevador, ascensor o montacarga que usaba el trabajador demandante el día del accidente se efectuaron ensayos previos a su puesta en servicio y que además se encontraban sin fallas o defectos y operativas, conforme señala el anexo de la norma chilena de la construcción 440/2.
13. Planos y Especificaciones Técnicas del elevador, ascensor o montacarga que usaba el trabajador demandante el día del accidente.
14. Plan anual de mantención para el elevador, ascensor o montacarga que usaba el trabajador demandante el día del accidente.
15. Manual de Procedimientos e Inspecciones del elevador, ascensor o montacarga que usaba el trabajador demandante el día del accidente, proporcionados por el fabricante.
16. Manual de Uso e Instrucciones de Rescate proporcionado por el fabricante del instalador del elevador, ascensor o montacarga que usaba el trabajador demandante el día del accidente.
17. Informes mensuales de mantención del elevador, ascensor o montacarga, según especificaciones técnicas del fabricante y el detalle de las acciones preventivas y/o correctivas efectuadas a cada instalación.
18. Contrato de mantención del elevador, ascensor o montacarga con persona natural o jurídica debidamente certificada.
19. Copia de Certificado emitido por persona natural o jurídica debidamente certificada al que acredite que el elevador, ascensor o montacarga, a la fecha



del accidente, cumplía con las normas técnicas y especificaciones técnicas del fabricante.

20. Factura de compra del elevador, ascensor o montacarga que usaba el trabajador demandante el día del accidente.

La parte demandante solicita que se haga efectivo el apercibimiento legal respecto del libro de remuneraciones, actas de comité paritario e informe de prevencionista de riesgos.

Peritaje: Declara previamente juramentada la perito doña **Delia Alejandra Ruiz Rodríguez**, C.I. 13.959.239-5, médico cirujano fisiatra. Señala que viene a declarar por el peritaje que hizo el 13 de marzo de 2020. Refiere que el 20 de agosto de 2019 acude las partes más un traductor y recibe la información médica del trabajador más la resolución de origen del accidente y al alta laboral y la ficha médica. Se efectuó un examen físico y segmentario. Se trata de un joven de 28 años, soltero, sin hijos y operado. El alta laboral es de julio de 2019 y estaba desarrollando las mismas funciones que desarrollaba antes del accidente. No tenía antecedentes médicos previos, no fuma, no tenía actividad física. Trabaja en la feria. Sufre atrapamiento en un montacarga y es trasladado a la Achs, ingresa consciente, vigil y con dolor cervical y torácico. Según la radiografía, tenía fracturadas la N° 6 y 7 de las vértebras lumbares, también la C6 y C7 y la T1 más una lesión de los ligamentos. Presentaba múltiples fracturas costales y del esternón, más un neumotórax y un hemo neumotórax. Se constató disección de la arteria vertebral en C6 y C7, que es la rotura de la capa interna de la arteria. Fue operado de emergencia con fijación de la C6 a T1 con injerto óseo, para poder hacer la fijación y evitar desplazamientos. Evolucionó favorablemente. El alta es del 26 de diciembre de 2018. Durante 2019 recibió terapia de rehabilitación y fue evolucionando bien neurológicamente. Presenta dolor cervical y torácico. El alta laboral se le dio en julio de 2019. En agosto de 2019 aun presenta dolor cervical, manteniendo en el tiempo 5 de 10 y tenía crisis de dolor de 8 de 10. Es independiente en sus actividades aunque las realiza con dificultades. Tiene dolor cervical y de las parrillas costales, pero el examen cardio vascular es normal. Presenta extensa cicatriz cervical fibrosa adherida. En cuanto al diagnóstico, el paciente tuvo politraumatismo, fractura cervical, fracturas costales, hemo neumotórax y disección de la arteria vertebral y presenta dolor torácico crónico y múltiples cicatrices. Tiene 13,6% de incapacidad.

A las preguntas de la demandante, responde que el trabajador tiene limitaciones laborales de carga de peso. En las actividades normales no tiene problemas. Estuvo 20 días hospitalizado, fue operado de emergencia y había que esperar su evolución porque la estabilización debe evolucionar para evitar los desplazamientos. La lesión de disección de la arteria cervical era muy grave porque podría traer lesiones cerebrales con eventuales accidentes cerebrovasculares. Lo operaron de emergencia a horas del accidente y le



aplicaron artrodesis con fijación de placas y tornillos desde la C6 hasta la T2. Se usó un segmento o injerto óseo para la fijación cervical. Se emitió 25% de incapacidad por la Achs. Refiere que el diagnóstico es el mismo que ella establece con cicatrices y esqueloides. Desconoce el estado del trabajador 6 meses después. Puede ser que haya aumentado el deterioro del estado, porque a veces terminan la terapia. Por las múltiples lesiones, la intensidad del accidente debió ser alta y puso en riesgo la vida del actor.

A la consulta del demandado, refiere que la diferencia en cuanto al grado de incapacidad se debe a que es sólo una hipótesis.

Otros medios de prueba: Un video del montacarga.

QUINTO: Que en las audiencias de juicio, las cuales se realizan por video conferencia a través de la plataforma zoom, la parte demandada no incorporó ningún medio de prueba propio, por no haber concurrido a la audiencia preparatoria.

SEXTO: Que conforme lo obrado en la audiencia preparatoria y el contrato de trabajo acompañado por el actor, no existe controversia que el trabajador demandante fue contratado por la demandada Importadora y Distribuidora ULTRA Limitada el día 01 de julio de 2017 para desempeñarse como operario industrial, con todas las funciones relacionadas con la ágil operativa del establecimiento y que el día 06 de diciembre de 2018 sufrió un accidente de origen laboral. Según el Tribunal advierte, también es pacífico que el trabajador mantiene relación laboral vigente.

SEPTIMO: Que correspondía al trabajador probar la dinámica y circunstancias en que se produjo el accidente de trabajo, para lo cual se valió de prueba documental consistente en Contrato de trabajo suscrito entre las partes; anexo contrato de trabajo, 2 Epicrisis emitida a nombre del actor por el Hospital del Trabajador de la ACHS de fechas 26 de diciembre de 2018 y 15 de mayo de 2019; Set de 6 Informes Médicos de Atención emitidos a nombre del actor por la ACHS de fechas 4, 11, de enero, 18 de febrero, 18 y 22 de marzo y 23 de abril de 2019; Set de 10 "Resumen Informativo Paciente" emitidos por el Hospital del Trabajador a nombre del actor de fechas 26 de diciembre del año 2018; fechas 4, 11; 17, 22, 25 y 29 de enero, 18 de febrero, 18 y 22 de marzo de 2019; Set de 2 "Orden Clínica", emitidas a nombre del actor por el Hospital del Trabajador, de fechas 11 y 16 de enero del 2019; Ficha médica del actor emitida por la Asociación Chilena de Seguridad, fecha de Impresión 15 de mayo de 2019, consta de 164 páginas; Ficha "Prevención de Riesgos en el uso de Montacargas y Minicargas", emitida por la Asociación Chilena de Seguridad; Set de 2 fotografías de las lesiones sufridas por el actor; Set de 3 fotografías del lugar y del elevador donde sufrió el accidente; Requisitos para Equipos de Transporte Vertical", Parte 1. Ascensores montacargas eléctricos existentes. NTM 008 emitida por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la resolución de incapacidad de la Asociación



Chilena de Seguridad del trabajador demandante. Que, además la parte demandante se valió de prueba testimonial de Acson Antoine y pericial de la doctora Delia Ruiz Rodríguez, médico cirujana fisiatra, como asimismo aportó prueba de oficios de la Asociación Chilena de Seguridad; de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región Metropolitana y de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente. Finalmente, el actor incorporó exhibición de documentos de la demandada y un video del montacarga tomado con posterioridad a los hechos y desde el segundo piso. Que conforme la prueba rendida por el demandante es posible tener por justificado que:

a.- El demandante se desempeñaba desde el 01 de julio de 2017 como operario industrial con todas las funciones relacionadas con la ágil operativa integral del establecimiento de propiedad del empleador ubicado en Mapocho 4855-4859, comuna de Quinta Normal.

b.- Que el día 6 de diciembre de 2018, aproximadamente a las 16:00 horas, según la DIAT del empleador, “cuando el trabajador subía al segundo nivel en monta carga, y al parecer sacó su brazo para mover una escalera, y su brazo se atascó con un travesaño de la estructura provocándole lesiones serias. Los testigos son los compañeros de trabajo. Señala que el trabajo habitual es ayudante de empaque y bodega”. Por otra parte, según la DIAT del Trabajador, “al momento del accidente se encontraba sacando mercadería del monta carga, lo que ocurrió fue que al sacar la mercadería del monta carga, se atrapa brazo y pecho contra la estructura, se lesionó con monta carga y estructura, la lesión que presenta es atrapamiento, la zona lesionada es múltiple, no tiene testigos de su accidente. Avisó a la empresa, el nombre y cargo de la persona es Luis Noriega, jefe y hora en que avisó a su empresa sobre el accidente 06-12-2018 a las 15:35 horas. Refiere que el trabajo habitual es auxiliar de empaque”. Que según la declaración del testigo Acson Antoine el accidente ocurrió el 6 de diciembre de 2018, después de almuerzo, a las 14:00 horas cuando su hermano entró al montacarga de la empresa, la orden la dio el jefe Felipe Noriega de ir a buscar cartones al segundo piso para embolsar.

c.- Que según epicrisis del Hospital del Trabajador, el paciente ingresa el día 07 de diciembre de 2018 con diagnóstico de ingreso “Politraumatismo sin trauma craneoencefálico”. Según el resumen de hospitalización, se trata de paciente haitiano de 27 años, el 6 de diciembre sufre atrisión torácica por montacarga con resultado de Fx columna, trauma Tx complicado con hemoneumotorax y fracturas costales bilaterales. Se estabilizó columna el 7 de diciembre y pleurostomía bilateral. Hallazgo una disección arteria vertebral izquierda sin lesión neurológica. Cuadro diarreado de 48 horas de evolución con estudio negativo para clostridium. Rabdomiolisis tratada. Se señalan como exámenes y procedimientos relevantes, lesión columna cervical operada;



trauma torácico manejado con pleurostomia y kinesioterapia. Oclusión de arteria vertebral sin déficit neurológico.

d.- Que según el informe médico de atención evacuado por el Hospital del Trabajador, refiere que el paciente Brisson Jean Baptiste, Rut 26.068.810-3 cuanta con fecha de atención 06.12.2018 en la Unidad de Atención Consulta Cirugía con diagnóstico de fractura cerrada del esternón; fracturas cerradas múltiples de costillas; Hemoneumotorax traumático, sin herida dentro de la cavidad torácica; politraumatismo sin trauma craneoencefálico. Permaneció 20 días hospitalizado y con fecha 26 de diciembre de 2018 se le da el alta, quedando citado a controles. Que el paciente recibe terapia física en el Hospital de Trabajador hasta el 23 de abril de 2019.

e.- Que según el informe evacuado por la perito Delia Alejandra Ruiz Rodríguez, médico cirujano fisiatra de 13 de marzo de 2020, se practica el examen al demandante con fecha 20 de agosto de 2019 teniendo a la vista la resolución de origen del accidente y al alta laboral y la ficha médica. Que según el examen físico y segmentario, se trata de un joven de 28 años, soltero, sin hijos y operado. El alta laboral es de julio de 2019 y estaba desarrollando las mismas funciones que desarrollaba antes del accidente. No tenía antecedentes médicos previos, no fuma, no tenía actividad física. Trabaja en la feria. Sufre atrapamiento en un montacarga y es trasladado a la Achs, ingresa consciente, vigil y con dolor cervical y torácico. Según la radiografía, tenía fracturadas la N° 6 y 7 de las vértebras lumbares, también la C6 y C7 y la T1 más una lesión de los ligamentos. Presentaba múltiples fracturas costales y del esternón, más un neumotórax y un hemo neumotórax. Se constató disección de la arteria vertebral en C6 y C7, que es la rotura de la capa interna de la arteria. Fue operado de emergencia con fijación de la C6 a T1 con injerto óseo, para poder hacer la fijación y evitar desplazamientos. Evolucionó favorablemente. El alta es del 26 de diciembre de 2018. Durante 2019 recibió terapia de rehabilitación y fue evolucionando bien neurológicamente. Presenta dolor cervical y torácico. El alta laboral se le dio en julio de 2019. En agosto de 2019 aun presenta dolor cervical, manteniendo en el tiempo 5 de 10 y tenía crisis de dolor de 8 de 10. Es independiente en sus actividades aunque las realiza con dificultades. Tiene dolor cervical y de las parrillas costales, pero el examen cardio vascular es normal. Presenta extensa cicatriz cervical fibrosa adherida. En cuanto al diagnóstico, el paciente tuvo politraumatismo, fractura cervical, fracturas costales, hemoneumotórax y disección de la arteria vertebral y presenta dolor torácico crónico y múltiples cicatrices. **Tiene 13,6% de incapacidad.** La lesión de disección de la arteria cervical era muy grave porque podría traer lesiones cerebrales con eventuales accidentes cerebrovasculares. Lo operaron de emergencia a horas del accidente y le aplicaron artrodesis con fijación de placas y tornillos desde la C6 hasta la T2. Se usó un segmento o injerto óseo para la fijación cervical. **Se emitió 25% de**



incapacidad por la Achs. Refiere que el diagnóstico es el mismo que ella establece con cicatrices y esqueloides. Desconoce el estado del trabajador 6 meses después; puede ser que haya aumentado el deterioro del estado, porque a veces terminan la terapia. Por las múltiples lesiones, la intensidad del accidente debió ser alta y puso en riesgo la vida del trabajador.

f.- Que la Comisión de Evaluación e Incapacidad, mediante Resolución Incapacidad Laboral N° 091206819, de fecha 19 de enero de 2020, determinó que el trabajador **tiene un 27,5% de pérdida de capacidad ganancia** como consecuencia del siniestro laboral de fecha 06 de diciembre de 2018.

Que con el mérito de estos antecedentes se ha justificado la ocurrencia del accidente del trabajo, que se produce en momentos en que el actor se desempeñaba como ayudante o auxiliar de empaque y bodega en dependencias de la empresa ubicada en Mapocho 4839, Quinta Normal en momentos en que se encontraba en el interior de un montacargas, en compañía del jefe supervisor Felipe Noriega, el día 6 de diciembre de 2018, aproximadamente a las 15:30 horas.

OCTAVO: Que en cuanto a la causa del accidente, se cuenta con un informe de Investigación de Accidentes evacuado por el Comité Paritario de 7 de diciembre de 2018, incorporado a los autos mediante exhibición de documentos solicitada a la demandada que refiere que el trabajador Brisso Jean Basptiste, operario, con tres meses de antigüedad, parte del cuerpo lesionada: Brazo Izquierdo y tórax. En cuanto a la descripción del accidente se indica que *“el trabajador se subió al minicargador y comenzó a subir al segundo piso, en el trayecto Brisson saca el brazo de la estructura y como estaba en movimiento, atrapa el brazo y tórax. Se detiene el minicargador con el botón de emergencia y se inicia el retiro del accidentado del minicargador.”* En cuanto a causas síntomas (acto subestandar) “Asumir posiciones peligrosas”; y causas síntomas (condición subestandar): Protección y/o resguardos inadecuados. Causas origen (factor personal): falta de conocimientos. Causas Origen (factor del trabajo): uso incorrecto o abuso y falta de procedimientos o normas inadecuadas. Sugerencias: Se debe hacer un procedimiento de uso del minicargador y se debe señalar la prohibición de uso para personas del minicargador. Que también se cuenta con un informe de Investigación de Accidente evacuado por el Departamento de Prevención de Riesgos de fecha 19 de marzo de 2019, firmado por el Experto en Prevención de Riesgos don Luis Alvarado Gallardo, incorporado a los autos mediante exhibición de documentos solicitada a la demandada que tiene por objetivo determinar causas del accidente que afectó a don Brisson Jean Baptiste y prescribir medidas de control de riesgos. Indica que el alcance es el área de Producción, montacarga, Mapocho 4839; que el jefe directo es Felipe Noriega, Jefe de Planta; que entrevista al trabajador y al Jefe de Planta; en cuanto a la descripción del accidente: De acuerdo a las declaraciones de don Brisson Jean



Baptiste, Rut 26.068.810-3, trabajador accidentado, de don Felipe Noriega, Jefe Directo; Registro de la denuncia individual de accidente del trabajo DIAT, la inspección del montacargas donde se produjo el accidente, se señala que: El día jueves 06.12.2018 a las 16:30 horas, en circunstancias que don Brisson Jean Baptiste, recibe instrucciones de parte de su jefe Sr. Felipe Noriega que lo acompañe al segundo nivel a buscar una mercadería, al subir ambos al minicargador y comenzar a subir, el Sr. Baptista saca su brazo de la estructura de carga y este se atrapa en los travesaños de metal que componen la estructura de la caja de elevación del minicargador, al seguir subiendo el minicargador atrapa el cuerpo del Sr. Baptista, en ese momento y al escuchar los gritos de los ocupantes del minicargador lo detienen desde el botón de seguridad del minicargador y comienzan las labores de rescate del Sr. Baptista. El trabajador es atendido inicialmente por Samu y luego por la ambulancia de la Asociación Chilena de Seguridad. Fue ingresado al Hospital de la Asociación Chilena de Seguridad el mismo día del accidente. Se evidencia un contrato de trabajo con fecha del 01/07/2017. No se evidencia un procedimiento para el uso del Minicargador. No se evidencian las siguientes capacitaciones: -Obligación de Informar ODI inducción general y -Obligación de Informar Operario de Producción. Para la determinación de causas, se utiliza combinación de técnicas de análisis causal y causa raíz. **Causa Inmediata.** Acción Insegura: -Uso del Minicargador para traslado de personas. Condición Insegura: -Caja del Minicargador sin protecciones. - Ausencia de señalización de prohibición de uso del Minicargador para personas. **Causas Básicas. Factores del trabajo o del ambiente:** -Ausencia de un procedimiento de uso del minicargador, identificando el ámbito de toma de decisiones (Cómo, Cuándo y Quién). -Ausencia de un procedimiento para intervención del minicargador. -Ausencia de protección de la caja de carga. - Peligro no identificado, riesgo no evaluado, no se habían prescrito medidas de control riesgo de accidente en el uso del minicargador. -Supervisión inadecuada o insuficiente. **Factores personales:** -Falta de conocimiento o habilidades para el uso adecuado del minicargador. Medidas de Control de Riesgos (Correctivas y preventivas) 1.- Cerrar habitáculo del minicargador para evitar que la carga se desplace fuera del minicargador, cumplida el 29.03.2019. 2.- Se deberá realizar procedimiento de trabajo seguro, respecto al uso del minicargador, cumplido el 29.03.2019. 3.- Se deberá agregar a Procedimientos de mantención preventiva y correctiva el minicargador (Cómo, Cuándo y Quién), cumplida el 30.03.2019. 4.- Se deberá difundir el procedimiento de uso del minicargador a todos los trabajadores del área, cumplida el 30.03.2019. 5.- Se deberá señalizar la prohibición del uso del minicargador para personas, cumplida el 30.03.2019. 6.- El Comité Paritario deberá tomar conocimiento del accidente y controlar el cumplimiento de las medidas de control de riesgos prescritas, cumplido el 30.03.2019. 7.- Se



deberá actualizar la MIPER, incorporando la intervención y uso del minicargador, cumplida el 30.03.2019 y 8.- El trabajador deberá capacitarse en inducción de Seguridad y Salud Ocupacional, obligación de Informar los riesgos laborales; en obligación de informar ODI Operario de Producción, cuando se reincorpore al trabajo. Con fecha 01.04.2019 se efectuará verificación de cumplimiento de las medidas de control de riesgos prescritas, debiendo los responsables informar el Comité Paritario el cumplimiento de la prescripción asignada. Que el informe contiene una declaración del accidentado con fecha 19 de marzo de 2019, en los siguientes términos: *Mi jefe Felipe me pide que lo acompañe al segundo piso a buscar algo, nos subimos al Montacarga y comenzó a subir, en ese momento mi brazo izquierdo se atrapa entre el montacarga y la reja, mi cuerpo se dobla y me quedo atrapado a la altura de mi pecho y espalda.* Que además, para los efectos de tratar de determinar las causas del accidente, se cuenta con la denuncia individual del accidente del trabajo DIAT del empleador, que indica que el 06/12/2018 aproximadamente a las 16:00 horas “cuando el trabajador subía al segundo nivel en monta carga, y al parecer sacó su brazo para mover una escalera, y su brazo se atascó con un travesaño de la estructura provocándole lesiones serias. Los testigos son los compañeros de trabajo. Señala que el trabajo habitual es ayudante de empaque y bodega”. Por otra parte, según la DIAT del Trabajador, “al momento del accidente se encontraba sacando mercadería del monta carga, lo que ocurrió fue que al sacar la mercadería del monta carga, se atrapa brazo y pecho contra la estructura, se lesionó con monta carga y estructura, la lesión que presenta es atrapamiento, la zona lesionada es múltiple, no tiene testigos de su accidente. Avisó a la empresa, el nombre y cargo de la persona es Luis Noriega, jefe y hora en que avisó a su empresa sobre el accidente 06-12-2018 a las 15:35 horas. Que el testigo Acson Antoine de la parte demandante que declaró en estrados que antes del accidente usaban el montacarga con chucha frecuencia; no había señaléticas y que el montacarga lo usaba cualquiera de ellos y que hoy lo usan para descargar mercadería y no suben personas. También se acompañan dos fotografías del montacarga tomadas desde frente y desde el segundo nivel. Asimismo se cuenta con el contrato de trabajo donde se señala que el demandante fue contratado como operario industrial.

Que la ponderación de estos antecedentes, permite concluir que el demandante don Brisson Jean Baptiste, en su calidad de operario industrial, estando en dependencias de la empresa Importadora y Distribuidora Ultra Limitada ubicada en Mapocho 4839, Quinta Normal el día 06 de diciembre de 2018, aproximadamente a las 15:30 horas en circunstancias que recibe instrucciones de parte de su jefe Sr. Felipe Noriega que lo acompañe al segundo nivel a buscar una mercadería, al ingresar ambos al minicargador y comenzar a subir, la vestimenta del Sr. Baptista queda atrapada en los travesaños de metal que



componen la estructura de la caja de elevación del minicargador, al seguir subiendo el minicargador atrapa y oprime el cuerpo del Sr. Baptista, y ante los gritos de los ocupantes del minicargador lo detienen desde el botón de seguridad y logran de rescatar al trabajador que presentaba politraumatismo y fracturas del esternón, de costillas y de la zona cervical, con hemoneurotórax y disección de la arteria vertebral en C6 y C7, que es la rotura de la capa interna de la arteria, siendo operado de emergencia con fijación de la C6 a T1 con injerto óseo, para poder hacer la fijación y evitar desplazamientos. Que en estas condiciones, el grave incidente vivido por el trabajador en su lugar de trabajo se debe principalmente al mal uso de un montacargas, que estando diseñado para el transporte de mercaderías, el día del incidente fue utilizado para el transporte de personas, en la especie, para subir hasta el segundo nivel al demandante y su Jefe directo Felipe Noriega, y todo ello sin contar con las condiciones de seguridad suficientes y sin que el trabajador haya sido previamente capacitado e instruido para su uso, ni advertido de los riesgos que dicha acción entrañaba, sin dejar de lado que la caja del minicargador carecía de protección, ya que no había sido diseñado para transportar personas, sino que únicamente materiales. Que estas condiciones objetivas del minicargador con una caja de carga sin protecciones y la ausencia de un procedimiento de uso y capacitación por parte del trabajador, sin derecho a saber, unida a la ausencia de señalética relativa a la prohibición de uso del elevador para personas e insuficiente supervisión fueron las principales causantes para que el trabajador haya quedado atrapado y aprisionado de la parte torácica y cervical en la estructura metálica de la caja. Que si bien hubo un testigo privilegiado de los hechos, el Jefe Felipe Noriega que viajaba con el trabajador en el interior del elevador, éste no pudo declarar acerca de la dinámica del accidente, puesto que su testimonio no fue oportunamente ofrecido por la demandada, sin embargo los rasgos más generales acerca de cómo ocurren estos lamentables sucesos, se logran obtener de los informes del comité paritario y del prevencionista de riesgo que, como ya se dijo, se agregan al proceso por la vía del medio de prueba de exhibición de documentos. Que la alegación que hace la parte demandante en cuanto a que el accidente se produce por la falta de capacitación en el uso del minicargador y por falta de señalización acerca de la prohibición de uso por personas del elevador será oída, por cuanto efectivamente el trabajador carecía de la debida capacitación, ya que según el Informe de Investigación, la empresa no había identificado ni evaluado el riesgo de accidente en el uso del minicargador por personas y menos había adoptado las medidas de control y seguridad respecto del uso para transportarlas, el cual era frecuente según lo declara el testigo Acson Antoine ya que antes no había escalera para acceder al segundo nivel.

NOVENO: Que, por tratarse de un accidente laboral, la responsabilidad que se genera es de índole contractual, que tendría su origen en el incumplimiento



por parte del empleador del deber de protección y cuidado de la vida y salud del trabajador, deber vinculado al contenido ético del contrato de trabajo y que se traduce en la obligación legal de seguridad establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo. Que para que dicha responsabilidad en definitiva tenga lugar, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) que exista un incumplimiento del empleador a su deber de protección y cuidado de la vida y salud del trabajador; 2) Que dicho incumplimiento sea imputable al empleador y 3) Que dicho incumplimiento le haya ocasionado perjuicios al trabajador”.

Que en este escenario, el Tribunal debe dilucidar la demandada adoptó las medidas de seguridad eficaces para resguardar la integridad física del trabajador, y si estas medidas eran preexistentes al evento, para luego determinar si le cabe responsabilidad contractual, en el caso que aquellas hayan sido inexistentes o ineficaces.

DECIMO: Que la carga de la prueba del debido cuidado recae en la demandada, sin embargo dicha parte no rindió prueba de ninguna índole, por cuanto no compareció a la audiencia preparatoria celebrada en esta causa. Que en estas condiciones, salvo la contrainterrogación a los testigos del demandante, no pudo acreditar qué clase de medidas de protección, de seguridad y de control la empresa había adoptado en favor de la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores y, en particular del actor y, tampoco pudo justificar su teoría del caso, esto es, que el trabajador se expuso al riesgo de accidente al haber sacado el brazo izquierdo del habitáculo cuando el minicargador estaba en movimiento, lo que habría causado el atrapamiento y atricción del brazo y región torácica del trabajador en el interior del montacarga.

UNDECIMO: Que, unido a la orfandad de prueba por la parte demandada, conviene tener presente que la teoría del caso planteada en la contestación a la demanda no tiene asidero a la luz de las evidencias que entrega la ficha médica del Hospital de la Asociación Chilena de Seguridad confeccionada con ocasión de la atención del actor, ya que todas las lesiones que sufrió el demandante se localizaron en la región cervical y torácica, con varias fracturas y la disección de la arteria cervical, que según la perito, resultó ser la lesión más grave porque puso en riesgo la vida del trabajador, más ninguna de ellas se localiza en parte alguna del brazo izquierdo del trabajador, no hay desgarró de musculo o laceraciones en la piel, ni un rasguño o equimosis ni siquiera en el hombro, lo que demuestra que el demandante jamás sacó el brazo fuera del habitáculo como lo planteaba la demandada y, por el contrario, este incidente se debe a que la ropa del trabajador se queda atrapada en los travesaños del esqueleto del montacarga, por falta de revestimiento interno, debido principalmente a que su uso siempre estuvo pensado para el transporte de mercadería y no el humano, tal como lo evidencia el certificado N° 2019_21 de 17 de noviembre de 2019 de la empresa GMC Ingeniería y Servicios Spa,



que indica que ha ejecutado la inspección técnica de un elevador minicargas, del tipo electromecánico, instalado en dependencias de la Importadora y Distribuidora Ultra Ltda, agregando que las dimensiones de cabina del minicargas inspeccionado, así como de las puertas y cierres de la caja del elevador cumplen con la condición de inaccesibilidad para las personas, concluyendo y certificando que el minicargas está en condiciones de continuar en servicio para el uso exclusivo de carga.

DUODECIMO: Que establecido que la empresa demandada no adoptó todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la salud y vida del trabajador demandante, en la forma como se ha establecido precedentemente, por ende no cumplió con el deber de seguridad en los términos del artículo 184 del Código del Trabajo, toda vez que no se adoptaron todas las providencias preventivas, precisas y efectivas para evitar el accidente, cuyo peligro no había sido identificado ni su riesgo evaluado, tampoco se había prescrito medidas para el control del riesgo que entrañaba el uso del minicargador para el transporte humano y teniendo presente el vínculo contractual que une a la empresa con el trabajador derivada del vínculo de subordinación y dependencia, y de la instrucción que le entrega momentos antes el Jefe de la Planta don Felipe Noriega que lo acompañara al segundo nivel para retirar mercadería usando el montacargas, surge para la demandada la obligación de reparar el daño causado en virtud de dicha relación laboral.

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

DECIMO CUARTO: Que el demandante solicita indemnización por daño moral, que avalúa en la suma de \$125.000.000, atendido el sufrimiento físico y psicológico que ha padecido de forma cierta y efectiva, al haber quedado con lesiones que le dificultan las tareas básicas de subsistencia, habiendo perdido la fuerza y movilidad de su columna vertebral, quedando impedido de realizar todo tipo de actividades pesadas encontrándose con fuertes y constantes dolores, además de tener dificultades para realizar cualquier tipo de actividad, teniendo que depender de terceros para efectuar las labores más cotidianas del diario vivir, con todas las secuelas psicológicas y psiquiátricas que ello implica, que le causan angustia y perjuicio de sufrimiento y agrado. Que teniendo 28 años a la fecha del accidente, estima que resulta razonable exigir una indemnización. Que la demandada alega que no es efectivo que el actor haya sufrido daño moral, pues desconoce que sean ciertos ya que en



principio fue atendido por profesionales del SAMU que se fueron; además cuestiona la supuesta discapacidad que alega el actor, sostiene que la empresa adoptó todas las medidas de seguridad tendientes a evitar el accidente y por una circunstancia de exposición al riesgo de parte del actor fue como se produjo el accidente, por lo que en el caso que se acoja la demanda, los montos deberán ser rebajados, conforme el artículo 2330 del Código Civil.

Que el tribunal tendrá presente al efecto, que el actor presentó a estrados a don Acson Antoine, haitiano quien afirma que su hermano estuvo dos meses en el hospital y que ahora tiene mucho dolor; que tiene lesiones en la columna y que lo operaron colocándole un fierro y que tiene silla rodante para caminar y actualmente camina diferente y con dificultad. Agrega que las lesiones en el cuello le afectan emocionalmente; que tiene una incapacidad, que antes tenía fuerza para trabajar y ahora tiene dolor y que solo puede hacer actividad leve, que puede estar de pie una hora sin sentir dolor y que después tiene dolor y debe sentarse y, finalmente afirma que su hermano volvió a trabajar con mucha dificultad y que hace cosas livianas en la empresa. Que asimismo declaró Silian Servius, también es haitiano, quien afirma haber conocido al actor en el Hospital del ACHS cuando ambos estaban en terapia, ambos coincidieron en un mes debido a que el testigo también sufrió un accidente laboral. Este testigo señala que sabe que el demandante tiene un fierro y no podía mover el cuello y tiene que ser acompañado y se apoyaba en un bastón. Agrega que a veces se juntan en la plaza de Armas y le dice que no puede hacer fuerzas, que no puede levantar pesos y que no puede caminar mucho y que la lesión también le aprieta el pecho y que tiene que parar.

DECIMO QUINTO: Que para resolver los daños por los cuales debe responder la demandada en el marco de la relación contractual laboral que la une con el trabajador, es necesario tener presente que el actor actualmente se encuentra con alta médica desde el mes de julio de 2019; que actualmente prestando los mismos servicios al empleador; que oportunamente recibió todas las prestaciones médica y de seguridad social de la Asociación Chilena de Seguridad y que cuenta con Resolución de Incapacidad Laboral de parte de la Comisión de Evaluación e Incapacidad, mediante Resolución Incapacidad Laboral N° 091206819, de fecha 19 de enero de 2020, de un 27,5% de pérdida de capacidad ganancia, superior al calculado por la perito Delia Ruiz Rodríguez que, a seis meses del alta médica sólo alcanzó el 13,6 % de incapacidad,

DECIMO SEXTO: Que el daño moral se produce por toda lesión, menoscabo o perturbación a los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto, y por ende deben someterse a la reparación no sólo del dolor sufrido por la pérdida de movilidad y dolor físico que le ha afectado a la persona sino que también considerar los perjuicios que ha ocasionado en el agrado de vivir, el incumplimiento del deber de protección que le imponía el artículo 184 del



Código del Trabajo, que le aseguraba la relación contractual que le unía con la demandada. Que atendido lo anterior, y en especial que el dolor y aflicción real sufrido por el trabajador que se desprenden de las fotografías acompañadas, unido a las limitaciones físicas que lo afectarán de por vida en la zona cervical, daño que debe ser indemnizado en una suma congruente con su magnitud, y atendida la lesión provocada por el accidente que le causa al trabajador de apenas 30 años y que la Comisión de Evaluación e Incapacidad, mediante Resolución Incapacidad Laboral N° 091206819, de fecha 19 de enero de 2020, determinó que el trabajador tiene un 27,5% de pérdida de capacidad ganancia como consecuencia del siniestro laboral de fecha 06 de diciembre de 2018, por lo que el Tribunal, ponderando todos estos antecedentes, y desechando la exposición impudente al mal causado alegado por la demandada, estima que tal daño debe indemnizarse con la suma de \$20.000.000.-

DECIMO SEPTIMO: Que la prueba rendida ha sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica y la no ponderada expresamente en nada altera las conclusiones referidas precedentemente.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 63, 153, 173, 179, 184, 185 y siguientes, 210, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 del Código del Trabajo; artículo 2330 del Código Civil; artículos 5°, 34, 65, 66, 67, 68, 69 y 88 de la Ley 16.744; Decreto Supremo 594 de 1999 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social se resuelve:

I.- Que se acoge a la demanda interpuesta por BRISSON JEAN-BAPTISTE, haitiano, C.I. 26.068.810-3 en contra de su empleador IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ULTRA LIMITADA, RUT 77.412.320-2, en cuanto se declara que la empleadora demandada es responsable del daño moral causado al trabajador por el accidente de carácter laboral sufrido el 06 de diciembre de 2018, fijándose prudencialmente como suma única y total a pagar por tal concepto la cantidad de \$20.000.000.- (Veinte millones de pesos)

II.- Que la suma ordenada pagar deberá serlo con los reajustes e intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

III.- Que cada parte pagará sus costas.-

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

Devuélvanse los documentos a las partes a sola petición verbal.

Regístrese y notifíquese.

RIT O-3648-2019

RUC: 19-4-0191057-6

Dictada por doña Maritza Regina Vásquez Díaz, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Santiago.





A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>