

Valdivia, veintitrés de noviembre del año dos mil veintiuno.

VISTOS Y OÍDOS:

PRIMERO: Que comparece ante este Tribunal en causa RIT O-12-2020, BORIS RONALD CARVAJAL FÁBREGA, abogado, en representación convencional de doña SONIA INÉS REYES ARANEDA, cédula de identidad N° 11.424.886-K, dueña de casa, por sí y en representación de su hijo menor de edad ÁNGEL JOSÉ SEBASTIÁN BURGOS REYES, cédula de identidad N°22.617.916-K; de doña PATRICIA DE LAS MERCEDES BURGOS REYES, cédula de identidad N° 17.201.539-5, asistente de párvulos y finalmente, de don VÍCTOR WLADIMIR BURGOS REYES, cédula de identidad N° 18.289.212-2, empleado, todos domiciliados para estos efectos en Población San Pedro, N°4, calle Santa María N° 3881, comuna de Valdivia, en conformidad a lo previsto en los artículos 420 y siguientes del Código del Trabajo, Ley Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales y demás normativas especiales que se citarán, demandando de indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, a la empresa SOCIEDAD CONSTRUCTORA CATALAN LIMITADA, Rut N° 76.344.070-2, (en adelante, simplemente CONSTRUCTORA CATALÁN) del giro de su denominación, representada por don JUAN ALEJANDRO CATALÁN MORA, cédula de identidad N° 7.955.295-K, ignora profesión u oficio, o por quien ejerza funciones de administración según lo previsto en el artículo 4 del Código del Trabajo, ambos con domicilio en calle Errázuriz N° 2171, comuna de Valdivia, Región de los Ríos y solidariamente, a la empresa AGUAS DÉCIMA S.A., Rut N° 96.703.230-1, del giro servicios sanitarios, representada por don EDUARDO VYHMEISTER HECHENLEITNER, cédula de identidad N° 6.730.675-9, ignora profesión u oficio, o por quien ejerza funciones de administración, según lo previsto en el artículo 4 del Código del Trabajo, ambos con domicilio en calle Arauco N° 434, comuna de Valdivia, Región de los Ríos, por los siguientes antecedentes.

ACCIDENTE LABORAL FATAL:

“Con fecha Con fecha 14 de noviembre de 2015, don ERICK BLADIMIR BURGOS ARRIAGADA, (51 años de edad en ese momento), sufrió un fatal accidente del trabajo, mientras realizaba labores de albañil, para su empleadora empresa SOCIEDAD CONSTRUCTORA CATALÁN LIMITADA—empresa contratista de la demandada solidaria AGUAS DÉCIMA S.A.

El trabajador quedó sepultado bajo una excavación, que se efectuaba en la ciudad de Valdivia, muriendo asfixiado a los pocos minutos.



Veremos en detalle, todos los antecedentes del caso.

I.-ANTECEDENTES LABORALES DEL OCCISO.

La víctima fatal había sido contratado el día 24 de septiembre del año 2015, como albañil por la CONSTRUCTORA CATALÁN.

- Su remuneración promedio mensual era de: \$350.000.- (Trescientos cincuenta mil pesos).
- Su jornada de trabajo fue pactada en 45 horas semanales, distribuidas de lunes a viernes, de 8:30 a 12:30 hrs. y de 14:00 a 18:00 hrs.
- Dicho contrato de trabajo se celebró por obra. En principio, se trató de la obra denominada: “Alimentadora de Agua potable Circunvalación – Puente Santa Elvira Tramo Suroriente—Valdivia”.
- Con fecha 14 de noviembre de 2015, se modificó dicho contrato de trabajo, mediante el anexo pertinente, en dos cosas:

La primera: Respecto al cargo, pues se cambió de albañil a jornal.

La Segunda: Se acordó que sus labores debía efectuarlas en la obra: “Renovación Colector Errázuriz con Rubén Darío y Altamirano, comuna de Valdivia”

CUESTIÓN PREVIA. Accidente laboral fatal. Acción deducida por los causahabientes del occiso, demandando el resarcimiento de su daño propio, que ya fue interpuesta ante la judicatura civil, dictándose sentencia al efecto.

Efectivamente, la demanda que buscó el resarcimiento del daño propio de los herederos, fue interpuesta en sede civil, particularmente en este caso, ante el Primer Juzgado de Letras de Valdivia, bajo el rol C-818-2016, caratulados: “Reyes con Aguas Décima S.A.”. En dicha causa, se demandó a ambas empresas, vale decir, a la misma Constructora Catalán, tanto también, a la empresa sanitaria Aguas Décima S.A.

Con fecha 11 de julio de 2017, se dictó sentencia definitiva de primer grado, en donde solo se condenó a la empleadora, a pagar la suma total de: \$40.000.000.- (Cuarenta millones de pesos), por daño moral a la cónyuge y a los 3 hijos del fallecido, concediendo el tribunal, la suma de: \$10.000.000.- (Diez millones de pesos) para cada uno de los cuatro comparecientes.

Además, se eximió de responsabilidad a la empresa sanitaria, pues en concepto del juez civil y de acuerdo a *onus probandi*, no se acreditó una conducta culposa de parte de la empresa mandante.

Apelada la sentencia, la Corte de Apelaciones de Valdivia, en causa rol 512-2017, la confirmó, con declaración de que se incrementaba el *quantum* indemnizatorio para cada



uno de los actores a la suma de: \$15.000.000.- (Quince millones de pesos), y eximiendo de responsabilidad a la empresa sanitaria, tal como lo había resuelto el tribunal *a quo*. La parte demandante, interpuso un recurso de casación en el fondo, basado en dos aspectos:

El primero: Que se concediera indemnización por lucro cesante, ítem que había sido desestimado, por los tribunales de instancia.

El segundo: Que fueran condenadas ambas demandadas, y no solo la empleadora, como lo habían decidido los jueces del grado.

La casación de fondo, causa rol 2609-2018, no prosperó.

Así, en el capítulo que abordó la procedencia de la indemnización por lucro cesante, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, rechazó dicho capítulo, por tres votos contra dos, negando la indemnización por ese rubro.

En lo concerniente al capítulo en que la recurrente solicitó que ambas empresas fueran condenadas, se desestimó el recurso, por cuatro votos, contra uno.

Ese último voto disidente, es particularmente interesante, pues aborda la teoría del caso desde un punto de vista eminentemente laboral, sin las trabas que presentó la tramitación ante la justicia civil, ni las dificultades propias de la prueba tasada, que van insertas en dicha sede, por así disponerlo el Código de Procedimiento Civil.

En cambio, el juicio que se inicia con la presente demanda, lo hará ante la justicia laboral, naturalmente, especializada en estas materias y con la forma de apreciación de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica, donde el tribunal podrá valorar la prueba, sin la rigurosidad de la prueba tasada y con la posibilidad de decidir este caso, de manera distinta a como lo resolvió el juez civil.

Además, en sede laboral, ante un accidente del trabajo, el peso de la prueba se invierte, y en consecuencia, “la contienda no será tan desigual”, pues, le corresponderá a las demandadas rendir prueba acerca de las medidas eficaces que el legislador les exige y que en nuestro concepto, jamás se tomaron.

DE LA ACCIÓN QUE SE DEDUCE. IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

Conviene precisar que la presente acción, busca hacer efectiva la responsabilidad contractual de las empresas demandadas, respecto al daño ocasionado al trabajador fallecido, bajo la Ley 21018, que modificó el Código del Trabajo, en términos de haber establecido competencia absoluta de la judicatura laboral, para conocer de las demandas de los herederos de un o una trabajadora fallecidos en un accidente del



trabajo y cuya acción, se les transmite a sus causahabientes, entendiendo que el occiso haya sobrevivido a dicho accidente, por un momento.

En consecuencia, los comparecientes demandan el daño ocasionado a su cónyuge y padre, y cuya acción para demandar el resarcimiento respectivo, se les transmitió a ellos, por detentar éstos, la calidad de herederos del occiso.

En la especie, no procede la excepción de cosa juzgada, puesto que, no concurre la triple identidad, prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

El objeto pedido en la presente demanda, no es el mismo que aquel solicitado en sede civil.

En el juicio civil, se solicitó una indemnización por el daño moral padecido por la cónyuge y los hijos del trabajador fallecido. Además, se solicitó una indemnización a título de lucro cesante.

En cambio acá, la demanda deducida ante la justicia laboral, busca una indemnización por el daño padecido por el trabajador, al momento de haber sufrido este lamentable accidente laboral.

Como veremos, la víctima directa no falleció de manera instantánea y en esos minutos posteriores al accidente, sufrió demasiado y, por supuesto, que tuvo dentro de su patrimonio, una acción para buscar el resarcimiento de los perjuicios causados.

Esa acción es patrimonial. Así lo ha declarado la Corte Suprema en un fallo de unificación de jurisprudencia. (Rol 33990-2016, 27 de diciembre de 2016).

Tampoco se presenta la misma causa de pedir, pues, como veremos, en el proceso civil, se buscó hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de las empresas demandadas, vale decir, las disposiciones contenidas en el título XXXV del Código Civil.

En el juicio laboral, en cambio, la pretensión del derecho solicitado, se basa en las normas laborales de fondo, o sea, un incumplimiento contractual de parte de las empresas demandadas, de aquellas disposiciones sobre seguridad laboral que se entienden incorporadas al contrato de trabajo. Eso se busca y por ende, ambas acciones, desde el punto de vista de la causa de pedir, son diferentes.

En suma, la excepción de cosa juzgada no procede en el presente caso. Las demandadas buscarán defenderse como sea y es importante dejar en claro aquello, aun siendo tan evidente la ausencia de tal institución en la especie.

CAUSAL DE IMPLICANCIA QUE SE DEBE TENER PRESENTE.

La sentencia que se dicte en la causa que se inicia, podrá ser objeto de recursos, ya, ante la Corte de Apelaciones de Valdivia y, cuanto también, ante la Corte Suprema.



La causal de implicancia prevista en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, le afecta, al Ministro de la Corte de Apelaciones de Valdivia, don Juan Ignacio Correa Rosado, a la Fiscal Judicial del mismo tribunal de alzada, doña María Heliana de los Ángeles del Río Tapia y al abogado integrante de dicha Corte, don Claudio Roberto Novoa Araya.

Y en la Cuarta Sala Laboral de la Corte Suprema, dicha causal de inhabilidad, le afecta a los Ministros don Ricardo Blanco Herrera, a doña Gloria Ana Chevesich Ruiz, a doña Andrea Muñoz Sánchez y a los abogados integrantes de nuestro máximo tribunal, don Álvaro Quintanilla Pérez y a don Jean Pierre Matus.

En consecuencia, la causa civil que ya se vio ante la judicatura, naturalmente, dejará inhabilitados a los magistrados mencionados anteriormente, pues, como sabemos, ya manifestaron su dictamen sobre los hechos del caso, en los términos del precitado artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que serán otros magistrados quienes podrán conocer de los recursos, que se interpongan en el presente juicio.

.-EL JUICIO CIVIL FINALIZÓ A TRAVÉS DE UN ESCRITO, PRESENTADO EN LA CAUSA CIVIL, QUE DIO CUENTA DEL PAGO DE LA SUMA ÚNICA DE: \$25.000.000.- (VEINTICINCO MILLONES DE PESOS). IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE FINIQUITO.

Como para no creerlo, la empresa Catalán, pagó la suma única de 25.000.000.- (Veinticinco millones de pesos), a pesar de que había una sentencia firme, que la condenó a pagar la suma de: \$60.000.000.- (Sesenta millones de pesos).

Y sin perjuicio de ello, además en el escrito que daba cuenta del pago, el abogado de la parte demandante suscribió un finiquito, en los siguientes términos:

“TERCERO: El abogado JORGE RÍOS IBACACHE, en representación de doña SONIA INES REYES ARANEDA, don ANGEL JOSE SEBASTIAN BURGOS REYES; doña PATRICIA DE LAS MERCEDES BURGOS REYES; y don VICTOR WLADIMIR BURGOS REYES, acepta el monto y la forma del pago. Asimismo, declara que dicho pago satisface la totalidad de sus pretensiones , y en consecuencia se desiste de las acciones de cumplimiento de sentencia definitiva iniciadas en el presente litigio en contra de SOCIEDAD CONSTRUCTORA CATALÁN LTDA, y renuncia a todo tipo de acciones civiles, criminales, infraccionales y de cualesquier otro tipo que emanen directa o indirectamente de los hechos que dieron origen al presente litigio indemnizatorio, salvo únicamente de las acciones derivadas del incumplimiento de este avenimiento”.



Evidentemente, ese finiquito es respecto a la causa civil y no importa una renuncia de la acción laboral, comoquiera que, para que se verifique dicha renuncia, debe ser ésta suscrita por los mismos actores, y no, por su abogado.

En la etapa de cumplimiento incidental, el letrado no estaba mandatado para suscribir finiquito alguno.

La sentencia estaba firme y ejecutoriada y la empresa fue condenada a pagar más del doble de lo que finalmente pagó.

No puede pretender la empresa Catalán oponer excepción de finiquito, porque carece de causa dicha renuncia de acciones.

A qué título podría la familia haber suscrito un finiquito, si a la empresa solo le correspondía pagar lo que la misma sentencia contenía.

Cualquier tipo de finiquito en la etapa de cumplimiento incidental de un juicio civil, debe ser suscrito por los mismos actores de manera expresa.

Eso es lo que la buena fe procesal nos muestra. El derecho está para proteger a las personas y no para perjudicarlas con interpretaciones fuera del ámbito de la intención de los mismos renunciantes, porque, en la especie, claramente, vemos un finiquito sin razón que lo sustente.

II.- SÍNTESIS DEL ACCIDENTE LABORAL.

Con fecha 14 de noviembre de 2015, don ERICK BLADIMIR BURGOS ARRIAGADA (51 años de edad en ese momento), sufrió un fatal accidente del trabajo mientras realizaba labores de albañil, para su empleadora SOCIEDAD CONSTRUCTORA CATALÁN LIMITADA, empresa contratista de la demandada solidaria AGUAS DÉCIMA S.A.

Dichas labores, se desarrollaban en la obra de recambio de colector aguas servidas Errázuriz entre Ruben Darío y Altamirano (Obra de la empresa demandada solidaria), en una excavación de más de 3 metros de profundidad, y en donde por diversas fallas de seguridad, así como también sendas infracciones a la labor de garante y vigilante de seguridad laboral que tiene cada una de las demandadas—respectivamente—, el trabajador cayó al interior de dicha excavación, quedando completamente sepultado, bajo tierra y agua servida, por más de 4 minutos.

Se produjo en el lugar de trabajo un desmoronamiento de una de las paredes de la excavación ya especificada, y en donde el trabajador se encontraba desarrollando las labores encargadas.



Una de las paredes que rodeaban las excavación no estaba entibada, vale decir, no estaba contenida y estabilizada con las estructuras metálicas pertinentes que la obra, por seguridad, ameritaba.

Estas estructuras de soporte, inexistentes al momento del accidente, sirven para evitar cualquier derrumbe u otro evento, contrario a la seguridad laboral.

El trabajador afectado—quedó sepultado vivo, bajo la tierra y el agua del colector. La situación—como S.S. podrá imaginar era de extrema gravedad.

Sus compañeros de trabajo no lo podían encontrar y a medida que transcurrían los segundos, las chances de que el trabajador sobreviviera, eran menos cada vez.

Finalmente y tras varios intentos de rescate, el trabajador fue encontrado. No obstante, y a pesar de los intentos de reanimación, el trabajador falleció a las 14:31 horas, ese mismo día.

La causa de muerte fue: Asfixia por sofocación y multifracturas.

QUIÉNES COMPARECEN EN LA PRESENTE CAUSA Y EN QUÉ CALIDAD.

El trabajador fallecido, era cónyuge de mi representada doña SONIA INÉS REYES ARANEDA y padre de ÁNGEL JOSÉ SEBASTIÁN BURGOS REYES, de VÍCTOR WLADIMIR BURGOS REYES y de PATRICIA DE LAS MERCEDES BURGOS., todos BURGOS REYES.

Todos ellos, comparecen en calidad de herederos del trabajador fallecido y ejerciendo la acción que tenía éste antes de fallecer.

DETALLES DEL HECHO. EL TRABAJADOR JAMÁS SE EXPUSO, PUES, SE SUPONE QUE LOS MUROS QUE RODEABAN LA EXCAVACIÓN NO DEBÍAN DERRUMBARSE.

El día lunes 14 de noviembre de 2015, el trabajador, estaba, pues, en su primer día de trabajo.

Dicha obra de recambio del colector, requería de la realización de una profunda excavación (Más de tres metros de profundidad), la cual, una vez realizada, con maquinaria pesada, debía ser entibada (proceso de reforzamiento de paredes o muros, a través de estructuras metálicas, con el objeto que los trabajadores pudieran realizar de forma segura, el recambio de la tubería antigua, por una nueva.

Sin embargo, ello no se cumplió, puesto que, una de las paredes de la excavación, JAMÁS SE ENTIBÓ, y, por ende, las posibilidades de derrumbe eran evidentes, solo que ningún trabajador lo sabía.

Dentro de las faltas más graves en que incurrieron las demandadas, podemos mencionar:



Falta de entrega de E.P.P. necesarios para realizar esta riesgosa faena. Elementos tales como: cinturón de seguridad tipo Arnés y cuerda de vida, elemento esencial para realizar labores al interior de excavaciones de profundidad, según lo establecido en la norma NCH 349 DE 1999. (infracción estipulada en Informe N° 1666, año 2015 de la Inspección del trabajo de Valdivia).

En específico, tanto el trabajador fallecido, como su compañero de labores, don Carlos Nemesio Villablanca, necesitaban dichos elementos y no les fueron proporcionados.

El nombre técnico de esta cuerda de vida es, “Sistema Personal para la detención de Caídas”:

Sistema personal de detención de Caídas: Tiene por objetivo reducir el riesgo de lesiones al trabajador que cae, limitando la altura recorrida por el cuerpo, reduciendo la magnitud y efectos de la fuerza de frenado a nivel tolerable para la salud o integridad física del trabajador y permitiendo que, una vez producida la caída se garantice una suspensión segura hasta el rescate.

No capacitar e informar a los trabajadores mencionados en el punto anterior, acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los métodos de trabajo correctos para ejecutar la etapa de excavación (infracción enunciada por la Inspección del Trabajo de Valdivia, en informe de fiscalización N° 1666 del caso de autos)

Falta de supervisión idónea y profesional. Esto, debido a que la jefa de obra—quien debe velar por la correcta ejecución de ésta—no supervisaba en forma continua e *in situ*, el lugar de trabajo. Lo anterior, de acuerdo a los propios dichos de doña Sandra Aburto (Administradora de obra), en su relato prestado ante el Ministerio Público, en causa Ruc N° 1501092911-0, en Valdivia, el día 02 de enero de 2018, declaración efectuada a la fiscal adjunto, doña María Isabel Ruiz.

Falta procedimientos de emergencia. (Informe N° 1666 del año 2015 de la Inspección del trabajo de Valdivia).

- Nula mitigación de factores de riesgo (externos e internos), que ponían evidentemente en peligro la faena al momento del accidente, tales como: No solicitar el corte de flujo vehicular aledaño a la excavación (por un tema de vibraciones); y no disponer el alejamiento de un camión que se encontraba encendido justo en el lado donde se desmoronó la pared.

- No abordar el problema de la presencia de agua servida en la excavación. Circunstancia también mencionada por el trabajador Carlos Nemesio Villablanca y referida además, en el informe científico técnico del sitio del suceso N° 72, anexo N° 01



de fecha 14 de noviembre de 2015, en su título VII, denominado “Inspección ocular del sitio del suceso.

- No contar con un prevencionista de riesgos al momento del accidente. Como podemos apreciar, todas estas infracciones y omisiones a las normas sobre higiene y seguridad laboral, en que incurrieron ambas demandadas, provocaron sin duda, el fatal accidente que hoy lamentamos.

El occiso desarrollaba sus tareas, tanto dentro, como fuera de esta peligrosa excavación. Por eso, era necesario a su respecto, el cumplimiento de las normas de seguridad.

Un detalle importante:

Cuando la excavación estaba llegando al final de su primera etapa, es decir, al punto de hallazgo del colector antiguo, el capataz de la obra, encargó la preparación de todo lo necesario, para realizar el recambio respectivo.

Así, los trabajadores Erick Burgos y Carlos Villablanca, le informaron a su capataz que era tiempo de entibar la pared faltante de estabilización, a lo que éste último respondió que no era necesario, porque el terreno soportaba (SIC) (Dichos extraídos del relato de del trabajador Carlos Nemesio Villablanca Montes, ante el Ministerio Público).

Acto seguido, y mientras estos trabajadores seguían afinando los últimos detalles para materializar el recambio de colector en la excavación, se produjo—como sabemos—un fulminante derrumbe en una de sus paredes.

Dicho derrumbe, provocó que uno de los trabajadores, (Carlos Villablanca), quedara atrapado pero no sepultado dentro de la excavación, ya que alcanzó a aferrarse a la pala de máquina excavadora que estaba dentro de la excavación al momento del accidente. Pero, lamentablemente, Don ERICK BURGOS no corrió con la misma suerte, y quedó sepultado y sofocado completamente por metros y metros cúbicos de arena, lodo y agua servida.

Fueron momentos dramáticos.

Ante esta situación, el operador de la excavadora, don Claudio Mansilla —quien se encontraba en el lugar de los hechos— junto a sus otros compañeros de trabajo, procedieron instintivamente a intentar rescatar a la víctima. Estaban todos desesperados, tratando de ayudar en lo que podían.

Carlos Villablanca, quien saltó hacia la pala de la excavadora, pudo ser rescatado—como mencionamos—por el operador don Claudio Mansilla; sin embargo, el señor



Burgos Arriagada, al no llevar una cuerda de vida y cinturón tipo arnés (infracción de falta de E.P.P ya señalada), quedó sepultado bajo tierra y agua servida.

El capataz de la obra, don Carlos Noel Águila Álvarez y bajo ninguna directriz y/o protocolo de emergencia preestablecida, se lanzó a la excavación con una pala y sin ningún tipo de protección, para tratar de rescatar al afectado, corriendo un enorme riesgo, todo, con el objeto de salvarle la vida a su compañero de trabajo.

Luego de múltiples intentos, a punta de palas, el trabajador pudo ser encontrado, aunque iba a ser tarde, pues ya habían transcurridos 4 minutos, expuesto a una mortal asfixia y un sufrimiento indescriptible.

Como se puede apreciar, en este caso no sólo hubo sendas infracciones de seguridad antes del accidente, sino también, durante el rescate del trabajador fallecido.

Conviene citar el Informe de fiscalización N° 1666 Año 2015 del caso:

“3.- No tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores Carlos Villanueva y Erick Burgos, al no contar con plan de emergencia ante accidente (en registros de videos gráficos se observa descoordinación ante la emergencia, el capataz ingresa a la excavación con una pala a rescatar al trabajador exponiéndose al riesgo, operador ingresa la pala de la escavadora, encontrándose el trabajador, bajo el material...”

Ante el grave peligro que implica realizar faenas en el rubro de excavaciones, entiéndase, cambios de alcantarillados, reparaciones subterráneas, entre otros, y que son parte del giro y actividad propia de cada demandada, es inconcebible que éstas no tengan planes de emergencia preestablecidos, idóneos y efectivos, para así salvaguardar la vida e integridad física y psíquica de cada trabajador. Y mucho peor, es que no tengan un protocolo y sistema de comunicación efectivo, que evite descoordinaciones como las que se hicieron presentes lamentablemente en el caso sub-lite— que pueden ser fatales como acá sucedió.

.-QUÉ PASÓ DESPUÉS DE HABER ENCONTRADO AL TRABAJADOR SEPULTADO.

Una vez ubicado al trabajador dentro de la zanja y a falta de elementos de rescate tales como camilla, cuello ortopédico, entre otros, el trabajador tuvo que ser extraído de la excavación, por medio de una “escala metálica”.

Y como para no creerlo, fueron los mismos vecinos del sector en donde ocurrió el accidente, quienes llamaron a la ambulancia.

Llegó entonces, el SAMU de la ciudad, siendo derivado al Hospital de Valdivia. Una vez allí y tras variados intentos de reanimación, el trabajador falleció a las 14:31 horas.



Informe N° 1666 de la Inspección del Trabajo de Valdivia:

“3.-...administradora de la obra se comunica con la casa matriz para coordinar servicio de emergencia, sin embargo concurren en primera instancia el Samu, el cual es solicitado por testigos quienes se encontraban en el lugar); no se observan equipos de rescate (camillas), constatándose que el cuerpo del trabajador fue rescatado del interior de la excavación sobre una escala metálica.”

Finalmente, es menester acentuar:

- Que cada una de las declaraciones citadas, se condicen con lo investigado y razonado por la Inspección del Trabajo de la ciudad de Valdivia en su informe de fiscalización respectivo (N° 1666 año 2015).
- Que cada uno de los hechos afirmados, infracciones mencionadas y relatos citados, serán aseverados y respaldados por los documentos de prueba pertinentes, en la etapa procesal correspondiente.

III- EN CUANTO A LAS CAUSAS DEL ACCIDENTE Y LA RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS.-

Estamos ante un accidente laboral, cuyo origen se da en la falta de medidas de seguridad y control por parte de ambas empresas demandadas.

Resulta evidente entonces, que la causa de este accidente laboral, fue la ausencia de medidas de seguridad e higiene, en el trabajo que realizaba la empresa principal, en las *“obras de recambio de colector aguas servidas Errázuriz entre Rubén Darío y Altamirano.”* y la falta de fiscalización y/o supervisión (obligación de supervigilancia como empresa mandante) de la dueña de la obra, respecto a su contratista, en temas de seguridad laboral, así como también de protección a la integridad física y psíquica de los trabajadores que faenan en sus obras, infringiendo gravemente, nuestra legislación laboral.

A. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA PRINCIPAL CONSTRUCTORA CATALÁN.

Esta empresa fue sumamente negligente y puso en peligro la vida y salud de sus trabajadores, tal como veremos.

Estamos, pues, ante un accidente laboral, que tiene su origen en culpa infraccional.

El artículo 184 del Código del Trabajo, dispone que el empleador estará obligado a tomar las medidas necesarias para proteger, eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en la faena.



En relación a este imperativo, existen además, otras disposiciones legales que vienen a complementar dicho precepto, como v.gr. los artículos 66, 66 bis, 67 y 68 de la Ley 16.744 y además del D.S. 594 de 1999 del Ministerio de Salud, para la ejecución de labores, como las que realizaba el occiso al momento del accidente, que en su conjunto, establecen la obligación de propender a dar protección a los trabajadores.

Qué determinó el Informe de Fiscalización N° 1666 año 2015, de fecha de origen 16 de noviembre de 2015, confeccionado por la Dirección del Trabajo de Valdivia:

Según consta en el informe ya singularizado, la demandada principal incurrió en una serie de infracciones laborales, que fueron el detonante del accidente que hoy, todos lamentamos.

En efecto, la contratista incurrió en las siguientes infracciones:

“IV.- RESULTADOS DE LA FISCALIZACIÓN:

PRIMERO: No llevar correctamente registro de asistencia y de horas trabajadas al no consignar la firma a la hora de entrada el día 14.11.2015.

SEGUNDO: No denunciar al Organismo administrador Mutual de seguridad, inmediatamente de producido el accidente que afectó con fecha 14.11.2015, al trabajador don ERICK BURGOS. C.I. 10.110.045-6, accidente con consecuencias fatales, ocurrido en faena “renovación colector Errázuriz con Rubén Darío y Altamirano”. Ubicada en intersección de calles Errázuriz con Rubén Darío, constatándose en declaración individual de accidente del trabajo tenida a la vista que esta consigna fecha 16.11.2015. Tal hecho es un incumplimiento a las obligaciones legales sobre prevención a los eventuales accidentes del trabajo y dificulta a la autoridad disponer ante el empleador las medidas necesarias e indispensables para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

TERCERO: No informar oportuna y convenientemente a los trabajadores Erick Burgos y Carlos Villablanca, acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los métodos de trabajo correctos, para ejecutar la etapa de excavación, específicamente tarea de entibación, tarea durante la cual los trabajadores ingresan al interior de la excavación de 3.70 metros de profundidad, se produce un desprendimiento de material, falleciendo el trabajador ERICK BURGOS, y resultando con lesiones el señor Carlos Villablanca, hecho ocurrido en la faena “ renovación colector Errázuriz con Ruben Darío y Altamirano”. Tal hecho, es un incumplimiento a las obligaciones legales sobre prevención de riesgos profesionales y del derecho a saber e implica no disponer



de medidas que protejan eficazmente la vida, salud e higiene de los trabajadores al interior de la empresa.

CUARTO: No prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria, trabajadores afectados Carlos Villablanca y ERICK BURGOS durante el accidente acontecido con fecha 14.11.2015, en faena “renovación colector Errázuriz con Rubén Darío y Altamirano”.

Se observa en registros video gráficos que el capataz ingresa a la excavación con una pala a rescatar al trabajador exponiéndose al riesgo, el operador recibe órdenes de ingresar la pala de la excavadora en reiteradas ocasiones (encontrándose el trabajador Erick Burgos bajo el material tierra), administradora de la obra de comunican con la casa matriz para coordinar servicios de emergencia; no se observan equipos de rescate. El incumplimiento a las medidas básicas de seguridad en los lugares de trabajo implica desproteger la vida y salud de los trabajadores.

QUINTO: No mantener las condiciones adecuadas de Higiene y Salud en las faena “renovación colector Errázuriz con Ruben Darío y Altamirano”. Toda vez que en documento exhibido por la empresa de fecha 13.11.2015, denominado anexo 10 de evaluación de riesgo, se identifica el riesgo de aplastamiento por derrumbe de material para la etapa de excavación, sin embargo no se observa en terreno la implementación de las medidas establecidas en dicho documento. Dicha medida es entibación para excavaciones superiores a 1,5 metros, no se consigna riesgos por vibraciones, productos de tránsito vehicular, del sector donde se ubica la faena, ni los riesgos asociados a la tarea de corrección de entibación (retiro de material) anterior de la excavación, labor que realizaban el día 14.11.2015 al minuto del accidente.

SEXTO: No entregar equipo protección personal a los trabajadores. No entregar cinturón de seguridad tipo arnés, para realizar la labor al interior de la excavación de profundidad 3.7 metros, según lo establecido en la norma N.CH 349 DE 1999.

SÉPTIMO: No realizar reunión el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, al menos, una vez al mes.

OCTAVO: No suprimir los factores de peligro de aplastamiento por desprendimiento de material (tierra) y atrapamiento, en la faena denominada “Renovación Colector Errázuriz con Rubén Darío y Altamirano”, por cuanto se verifica la ejecución de labores que significan un peligro inminente para la salud y la vida de los trabajadores en la tarea retiro de material (excedente de una pared lateral de la excavación, con una pala) a una



profundidad de 3.70 metros, sin contar la excavación con entibación de sus tres paredes, ni contar los trabajadores con equipo de protección personal...”

En suma, la causa del accidente, se atribuye a una serie de incumplimientos normativos de parte de la empleadora.

Qué dice el artículo 184 del Código del Trabajo:

“El empleador estará obligado a tomar 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”.

Como vemos hasta aquí, la responsabilidad de la empresa demandada principal es clara, pues, no se le reprocha la falta de eficacia en las medidas pro protección laboral, sino que se le atribuye, derechamente, ausencia total de medidas.

Basta con que las medidas tomadas por las empresas no sean eficaces cuando se trata del cuidado de la integridad de los trabajadores, para que incurran en responsabilidad. La situación es más grave aún, si estamos ante una empresa que lisa y llanamente, carecía de medida alguna sobre seguridad laboral.

Por su parte, El D.S. No 594 del año 1999, en su artículo 37, señala:

“Artículo 37: Deberá suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores.”

Ya sabemos que eso no sucedió. La empleadora no cumplió la normativa y un trabajador perdió la vida.

Qué debió haber hecho la empresa Catalán:

A. Informar oportuna y convenientemente a los trabajadores Erick Burgos y Carlos Villablanca, acerca de los riesgos que entrañan sus labores, las medidas preventivas y los métodos de trabajo correctos, para ejecutar la etapa de excavación, específicamente tarea de entibación, tarea durante la cual los trabajadores ingresan al interior de la excavación de 3.70 metros de profundidad, *(Conclusión No 3 de Informe de Fiscalización del caso).*

B. Prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria, trabajadores afectados Carlos Villablanca y ERICK BURGOS durante el accidente acontecido con fecha 14.11.2015, en faena “renovación colector Errázuriz con Ruben Darío y Altamirano”. *(Conclusión No 4 de Informe de Fiscalización del caso).*



C. Mantener las condiciones adecuadas de Higiene y Salud en las faena *“renovación colector Errázuriz con Ruben Darío y Altamirano”*.

Se debe tener presente que en el documento denominado: anexo 10 de evaluación de riesgo, se identifica la posibilidad de aplastamiento por derrumbe de material para la etapa de excavación y ninguna medida fue implementada.

Por ejemplo, haber evaluado las vibraciones en el sector.

D. Entregar equipo protección personal a los trabajadores. Cinturón tipo Arnés. *(Conclusión No 6 de Informe de Fiscalización del caso)*

E. Suprimir los factores de peligro de aplastamiento por desprendimiento de material. Falta de entibación.

En este punto se copian las imágenes de las conclusiones del informe ya citado y elaborado por la Inspectora Karen Sepulveda.

Es menester traer a colación también, lo estipulado en formulario de fiscalización e investigación de accidentes del trabajo F11-1 de Informe de Fiscalización N° 1666 año 2015, de fecha 16 de noviembre de 2015, confeccionado por la Dirección del trabajo de Valdivia. Copia imagen del citado formulario.

Tomando en cuenta todo lo descrito hasta aquí, la interrogante es:

¿El accidente se habría verificado si la empresa empleadora hubiera cumplido con las normas de seguridad?

La respuesta es negativa.

En relación a la interrogante anterior, es necesario traer a colación lo indicado por la Inspección del Trabajo ya citada, en su título III de título Informe de Exposición, numeral 11: Copia extracto de título: *“causas del accidente y deficiencias de seguridad y salud en el trabajo y laborales relacionadas con el accidente”*. Copia las causas y las conclusiones contenidas en el citado informe.

Finalmente, es menester indicar que:

A. La entibación faltante de uno de los muros, es responsabilidad de la empleadora y, por cierto, también de la mandante.

Conviene reproducir el relato del trabajador Carlos Villablanca Montes, ante el Ministerio Público. Dijo lo siguiente:

“...Después de eso se le informó al capataz si poníamos la entibación; con las planchas que habíamos traído, con las vigas de acero y las planchas de acero, ya que la excavación estaba casi lista, faltaba sacar el tubo, y el resto de material que nos quedaba abajo.



El capataz dijo que el terreno soportaba así que siguiéramos sacando material y que después íbamos a poner la entibación...[SIC]

“...A su pregunta: Yo creo que el error aquí fue exceso de confianza, porque el terreno no estaba para como para tenerlo tanto rato sin entibación, porque había agua, al lado de la cámara salía demasiada agua, más el barro, porque la tubería que estábamos cambiando estaba activa, estaba funcionando constantemente, había mucho agua y eso provocó que el material se soltara abajo, aparte de la vibración del camión que teníamos al lado derecho, justo del lado donde se desmoronó... [SIC]”

“...A su pregunta: don Carlos aguilera era el capataz, él es el que daba las órdenes y está a cargo de la cuadrilla...[SIC]”

“A su pregunta: doña Sandra Aburto es la jefe de obra o constructor civil; eso significa que es la persona que le da la orden al capataz para que el opere...[SIC]”

B. Que al momento del fatal accidente, no se contaba con la supervisión de ningún prevencionista de riesgos por parte de la demandada principal, y aquello, no fue subsanado por la demandada solidaria, mediante sus labores de vigilancia en temas de higiene y seguridad, exigidas normativamente por el artículo 66 bis de la Ley 16.744.

Lo anterior, quedó de manifiesto en lo descrito por doña Sandra Aburto Romero, quien ante el Ministerio Público dijo:

“...A solicitud de mi abogada defensora quiero indicar que para esta obra en particular, NO TUVIMOS LA ASESORÍA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS, PORQUE HABÍA RENUNCIADO EL DÍA ANTERIOR”.

C. Ambos trabajadores accidentados, se encontraban en el interior de la excavación, sin arnés de seguridad, ni cuerda vida, elementos de protección personal que al momento del accidente podían ser indispensables. Así lo refirió el mismo señor Villablanca Montes:

“...A su pregunta: Si don Erwin hubiera llevado cuerdas tal vez no lo hubiéramos podido sacar pero si nos habría permitido saber dónde estaba enterrado, y así podríamos haberlo sacado más rápido...”

“A su pregunta: cuando sacamos a don Erwin aún respiraba, falleció después en el hospital nos dijeron nuestra jefatura...”

INFRACCIONES POSTERIORES AL ACCIDENTE. (Falta de denuncia).

Cuando se produjo el accidente, siguieron los incumplimientos por parte de la demandada principal, puesto que, aquella no procedió a realizar la denuncia de este



lamentable accidente, ante el organismo pertinente, esto es, Mutual de Seguridad de Valdivia.

- No denunciar al Organismo administrador Mutual de Seguridad, inmediatamente de producido el accidente que afectó con fecha 14.11.2015, al trabajador don Erick Burgos. Lo anterior, infringió el artículo 76 de la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que reza lo siguiente:

“Artículo 76°.- La entidad empleadora deberá denunciar al organismo administrador respectivo, inmediatamente de producido, todo accidente o enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima. El accidentado o enfermo, o sus derecho-habientes, o el médico que trató o diagnosticó la lesión o enfermedad, como igualmente el Comité Paritario de Seguridad, tendrán también la obligación de denunciar el hecho en dicho organismo administrador, en el caso de que la entidad empleadora no me hubiere realizado la denuncia.

Las denuncias mencionadas en el inciso anterior deberán contener todos los datos que hayan sido indicados por el Servicio Nacional de Salud.

Los organismos administradores deberán informar al Servicio Nacional de Salud los accidentes o enfermedades que les hubieren sido denunciados y que hubieren ocasionado incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima en la forma y con la periodicidad que señale el Reglamento.”

DEL INFORME DE MUTUAL DE SEGURIDAD EN EL CASO SUBLITE:
CORRECCIONES INMEDIATAS.

Debido al mencionado accidente, se realizó un informe técnico por parte de la Mutual de Seguridad de la ciudad de Valdivia, para que la demandada principal, realizara acciones inmediatas tendientes a reducir sus factores de riesgo.

Por lo anterior, se indicaron las siguientes medidas correctivas inmediatas:

- A. Solicitar el corte de flujo vehicular en intersecciones de calles Errázuriz con Rubén Darío. (Esto debido a las vibraciones que los vehículos y maquinarias aledañas propias o externas provocaban en el lugar)
- B. Desarrollar procedimiento de trabajo específico para entibación y tarea a desarrollar.
- C. Capacitar a los trabajadores en el procedimiento.

Estas 3 directrices dejan entrever que el accidente descrito, se produjo por la ausencia total de medidas de seguridad, sin que haya habido alguna exposición de parte de los trabajadores.

INFRACCIÓN A LA NORMA CHILENA 349 OF. 1999.



Esta norma establece las medidas mínimas de seguridad que deben adoptarse en los trabajos de excavaciones a tajo abierto, no considerándose por lo tanto, las excavaciones subterráneas por su especial naturaleza.

Los requisitos de esta norma, se aplican en las excavaciones efectuadas para obras de construcción de cualquier naturaleza.

Por lo anterior, aseveramos que las empresas demandadas, vulneraron las siguientes normativas:

Del título 4 de la NCh 349 of. 1999. Denominado “Requisitos Generales”:

- *“4.4 Antes de iniciar los trabajos se debe capacitar a los trabajadores que participarán en las faenas en los principales riesgos que se pueden presentar al efectuar las excavaciones, en los métodos o procedimientos de trabajo y los elementos de protección personal a utilizar” .*
- *“4.9 Cuando la estabilidad de los edificios con paredes o fundaciones colindantes quede en peligro a causa de la excavación, se debe estudiar e indicar siempre las soluciones o precauciones a tomar por parte de un especialista, ingeniero civil o mecánico de suelos, los refuerzos o apuntalamientos necesarios para asegurar la estabilidad de las excavaciones y de dichas construcciones.”.*

Del título 5 de la NCh 349 of. 1999. Denominado “Taludes” (cualquier superficie inclinada con respecto a la horizontal adoptando esa posición de forma temporal o permanente y con estructura de suelo o de roca):

- *“5.3 Cuando no sea posible mantener el ángulo de talud natural del terreno, cuando el terreno sea poco cohesivo o pueda perder su cohesión, o también cuando existan o puedan producirse presiones originadas por colinas, edificios u otras causas, se debe reforzar o proteger las paredes de la excavación mediante entibaciones adecuadas calculadas por un especialista.”*

Del título 4 de la NCh 349 of. 1999. Denominado “Tratamiento de la humedad”:

- *“6.4 En excavaciones sin entibar se deben tomar las precauciones necesarias para evitar que aumente su densidad natural por efecto de absorción de agua, sea ésta proveniente de la lluvia o de otra fuente”.*

Del título 12 de la NCh 349 of. 1999. Denominado “Tablescada, apuntalamiento y arriostramientos”:

- *“12.1 Todo tablestacado, apuntalamiento, entibación, socalzado, pilotaje o refuerzo debe ser calculado en relación con la magnitud de la obra y de acuerdo con las*



características del suelo en donde se hace la excavación por un ingeniero civil o mecánico en suelos.”

Del título 14 de la NCh 349 of. 1999. Denominado “De la protección del personal”:

- *“14.7 Los trabajadores que se encuentren maniobrando elevadores de brazo, tornos, roldanas, etc., utilizados para extraer material desde el interior de la excavación, deben en todo momento utilizar cinturón de seguridad tipo arnés para el cuerpo, amarrado a una cuerda de vida anclada a un punto resistente independiente de la estructura de trabajo”.*

AUSENCIA DEL DERECHO A SABER.

El artículo 21 del Decreto Supremo N° 40 de 1969 que aprobó el reglamento sobre prevención de riesgos profesionales, establece que los empleadores tienen la obligación de informar previa, 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.

Esta obligación incumplida por la empleadora, denota la improvisación que le reprochamos.

No se trata de simples órdenes de trabajo. El derecho a saber, constituye un instrumento de prevención de suma importancia, porque está establecido, fundamentalmente, para salvaguardar la integridad de los trabajadores, quienes, a través de éste, conocen los procedimientos de trabajo de la empresa y los riesgos de sus labores, para de ese modo, evitar accidentes. El conocimiento previo de los riesgos, le permite al trabajador realizar sus labores de forma más segura, pues, las medidas para el cuidado de su integridad, están tomadas *a priori*. Todo lo anterior se condice con el Informe de la Dirección Provincial del Trabajo de Valdivia.

Derecho a saber: Se tiene a la vista documento que consigna como título carta obligación de informar (O.D.I.) en las cuales se consigna la respectiva firma de los trabajadores señores: Erick Burgos con fecha 24.09.2015 y Carlos Villablanca con fecha 27.02.2015, no obstante en los documentos exhibidos no se acreditan los métodos de trabajo correcto y las medidas preventivas pertinentes, para ejecutar la tarea de excavación en la faena “Renovación Colector Errázuriz con Rubén Darío y Altamirano.

B. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA SOLIDARIA AGUAS DÉCIMA S.A.

La empresa sanitaria en su calidad de dueña de la obra, es la encargada en toda la Región, de la captación, producción y distribución de agua potable, como también, la



recolección, tratamiento y disposición de las aguas servidas, en cumplimiento a lo que dispone la Ley respectiva.

Esta empresa celebró un contrato de prestación de servicios con la demandada principal. Ello con el objeto de llevar a efecto una importante obra para la ciudad de Valdivia. Nos referimos a la ya mencionado obra:

“Renovación Colector Aguas Servidas Errázuriz entre Ruben Darío y Altamirano” (KM.2735 al KM.2810), CONTRATO AD-30-2015, de fecha 10 de junio del 2015.

Ahora bien, ya teniendo en cuenta todo lo anterior, es menester precisar que la falta de medidas de seguridad de parte de la empresa demandada principal y que, como vimos, quedó constatada en el informe precitado, es atribuible también a quien encargó los trabajos, ya que aquella de acuerdo a nuestra normativa laboral, también debe velar por la seguridad y/o protección de los trabajadores que laboran en su faena.

A la dueña de la obra, le incumbe desplegar todas las medidas de higiene y seguridad. Eso aplica tanto a sus propios trabajadores, como también a aquellos pertenecientes a sus empresas contratistas.

Hay norma expresa. Artículo 3 del DS 594.

“La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella.”

Artículo 183-Letra E.

“Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas de seguridad necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboren 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 DS N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud.”

Artículo 66 bis de la Ley No 16.744.

“Los empleadores que subcontraten con otros la realización de una obra o faena deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad.”

Podemos advertir entonces que, las diversas infracciones cometidas por la empresa demandada principal, desnudan también, las omisiones culposas de la mandante.

¿Qué pudo hacer y/o exigir esta empresa mandante a su contratista?



- Contar con un registro de antecedentes tales como nómina de trabajadores que harían el trabajo, (para fiscalizar por ejemplo, sus capacitaciones, entre otros).
- Exigir la evaluación de los riesgos (matriz de riesgos) verificando medidas preventivas.
- Exigir la confección de los procedimientos de trabajo seguro.
- Verificar la existencia de procedimientos de emergencia.
- En el caso de no existir lo precedente (protocolo de emergencia). La mandante pudo exigir la confección de procedimientos de emergencia, los cuales la contratista, evidentemente, no tenía, según lo expuesto.
- Exigir si contaban con un prevencionista de riesgos en la obra, ya que la peligrosidad de aquella, lo ameritaba. (El prevencionista de la demandada principal había renunciado el día anterior, al accidente de autos, esto, según consta en declaración de la constructora civil a cargo de los trabajos de excavación de la principal, Doña Sandra Aburto.
- Verificar la entrega de elementos de protección personal; con especial atención de aquellos que son esenciales y específicos para faenas de excavación, como por ejemplo, el cinturón de seguridad tipo arnés.
- Verificar que el comité paritario de su contratista cumpliera con la reunión mensual pertinente.
- Supervisar no sólo el avance de las obras en razón de sus pretensiones propias, sino que también, el cómo se ejecutaban las mismas.
- Vigilar a través de la fiscalización de documentos y sobre todo en terreno, sobre las condiciones de Higiene y Salud dispuestas por su contratista en la faena encargada.
- Vigilar a través de la fiscalización de documentos y sobre todo en terreno, que la empresa contratista se encargara efectivamente de suprimir los factores de peligro de aplastamiento por desprendimiento de material.
- CONTAR CON PERSONAL IN-SITU, para velar por el correcto desarrollo de la obra, ya que entregar simples directrices u órdenes a contratistas SIN VERIFICAR SU MATERIALIZACIÓN, NO BASTA, y por los demás, no se condice en nada con la obligación de garante de vigilancia interpuesta por nuestra legislación laboral a las empresas mandantes en un régimen de subcontratación de la materia. (*Artículo 66 bis de la ley 16.744*).
- Confección e implementación de reglamento especial para contratistas y subcontratistas, exigido en el artículo 66 bis de la Ley 16.744.



Esta falta de revisión de las medidas de seguridad en su propia obra, acarrea sin duda responsabilidad de la mandante.

Es importante recordar que:

En Informe de Fiscalización N° 1666 del año 2015, y en los contratos de trabajo del occiso de fecha 24 de septiembre de 2015, se da a conocer que la relación contractual entre las demandadas, existía con anterioridad a la firma de la construcción de la obra en donde sucedió el accidente.

Entonces:

¿Pueden eximirse de responsabilidad la mandante *so pretexto* de la culpa es de la empleadora?

No.

¿Puede eximirse a sabiendas que las sendas infracciones que la demandada principal transgredió, estaban dentro de su labor y posición de garante de vigilancia que nuestra normativa laboral le impone?

Por supuesto que la respuesta es negativa:

Hay que insistir en ello, no estamos diciendo que AGUAS DÉCIMA S.A., debe responder por la culpa de la empleadora (Y contratista suya), sino que, debe responder de su propia culpa.

Además, al contratar a una empresa que fue multada por una cantidad grave de infracciones, deja en evidencia la falta de fiscalización de la mandante.

Conviene citar jurisprudencia sobre la materia.

Sentencia ratificada por la Décima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por la ministra (s) señora Blanca Rojas Arancibia.

“Que tal como lo prescribe el artículo 66 bis de la ley 16.744.- los empleadores que subcontraten con otros la realización de una obra o faena deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad.

Se entiende entonces, que habiéndose comprobado una serie de incumplimientos respecto de la subcontratista de la normativa laboral, significa que la función de vigilancia y control que debe realizar la empresa mandante, no se ha cumplido.

La mandante de la obra, Kimberly Clark Chile S.A., cuyo régimen de subcontratación se acordó como un hecho pacífico, resulta haber incumplido con las normas necesarias de seguridad que le impone la ley 16,744.- como directamente responsable, al tenor de lo



dispuesto en el artículo 183 letra E del Código del Trabajo, por lo que deberá responder en su calidad de tal de los perjuicios ocasionados al trabajador, resultando irrelevante en esta materia cualquier discusión sobre la naturaleza subsidiaria o solidaria o simplemente conjunta de la responsabilidad, ya que se estima que lo que pesa sobre la mandante de la obra es responsabilidad directa y legal, de acuerdo a las normas señaladas, las que de conformidad a lo establecido en el artículo 69 del mismo texto legal, permite que el trabajador accione en su contra por los perjuicios sufridos en el accidente de trabajo.” (Santiago, cinco de abril de dos mil dieciocho, 1º Juzgado Civil de la ciudad de Santiago, Causa Rol: O- 337-2017.)

1- Departamento jurídico la Dirección del Trabajo, en su unidad de dictámenes e informes de Derecho ordinario N° 6609, indica sobre la responsabilidad de la empresa principal en un régimen de subcontratación:

“ORD.: 6609 / MAT.: Subcontratación; Seguro de accidentes del trabajo; Obligación de la empresa principal; Convenio de Seguridad Social suscrito entre Chile y España. Certificado de desplazamiento; Cobertura. Deber de protección de la empresa principal; RORD.: SANTIAGO, 17.12.2015.

Finalmente, respecto al deber de protección que asiste a la empresa principal en el marco de un régimen de subcontratación, preciso es señalar que el artículo 183-E del Código del Trabajo, en su inciso primero, dispone: “Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud”.

Por su parte, el artículo 66 bis de la ley N°16.744, en sus incisos primero y segundo, dispone: “Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores.

Para la implementación de este sistema de gestión, la empresa principal deberá confeccionar un reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas, en el



que se establezca como mínimo las acciones de coordinación entre los distintos empleadores de las actividades preventivas, a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuadas. Asimismo, se contemplarán en dicho reglamento los mecanismos para verificar su cumplimiento por parte de la empresa mandante y las sanciones aplicables”.

Del análisis de las disposiciones legales precedentemente transcritas, en primer término, se infiere que el artículo 183-E contempla dos situaciones: la primera, referida a los deberes de protección que asiste tanto a la empresa principal, como a los contratistas y subcontratistas respecto de sus propios trabajadores, en conformidad al artículo 184 del Código del Trabajo, y la segunda, aquella que afecta a la empresa principal y que se traduce en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todo el personal que labora en su obra o faena, cualquiera sea la dependencia de éste, de acuerdo a lo prevenido en los artículos 66 bis de la ley N° 16.744 y 3° del decreto supremo N° 594, este último que ordena a las empresas a mantener las condiciones sanitarias y ambientales en sus lugares de trabajo, a fin de proteger la vida y salud de los trabajadores que en ella se desempeñan, sean dependientes directos suyos o de terceros contratistas que realicen actividades para ellos.”

LEY 20.123: PROTECCIÓN A LA SALUD Y SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES.

La modificación legal vigente desde el 14 de Enero del año 2007 incorpora nuevos instrumentos de prevención de riesgos en el trabajo para los trabajadores en régimen de subcontratación, y servicio transitorio, fijando además otras actuaciones que corresponden al empleador en caso de accidente grave o fatal en el lugar de trabajo.

Para la aplicación de las nuevas normas, en particular referidas a los Arts. 66 bis y 76 de la Ley 16.744 y los Arts. 184 y 477 del Código del Trabajo, se han aprobado tanto el Reglamento N° 76, del Mintrab como las Circulares 2.345 y 2.346 de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), de Enero del año 2007.

REGLAMENTO N° 76, del MINTRAB, PARA LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 66 BIS DE LA LEY 16.744.

El artículo 66 bis de la Ley 16.744 establece a la empresa principal, la obligación de vigilar que tanto contratistas como subcontratistas cumplan con las normas de higiene y seguridad, distinguiendo diversos instrumentos, los que en cada caso, requieren de un número determinado de trabajadores laborando en la respectiva obra, faena o servicio siempre que se trate de una actividad propia de su giro.



Para tales efectos y de conformidad con lo dispuesto en el DS 76/2006 del Mintrab, reciente “Reglamento sobre la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en obras, faenas o servicios” (Anexo 1) se entenderá por actividades propios de su giro,todo proyecto, trabajo o actividad destinado a que la empresa principal desarrolle sus operaciones o negocios, cuya ejecución se realice bajo su responsabilidad, en un área o lugar,, determinada, edificada o no, con trabajadores sujetos a régimen de subcontratación.’

Por su parte, entre sus disposiciones generales el DS 76/2006, establece que la empresa principal, para efectos de planificar y cumplir sus obligaciones en materia de salud y seguridad, debe mantener en la faena, obra o servicio, un Registro actualizado de antecedentes, sea en papel o digital, constituido por lo siguiente:

- Cronograma de las actividades planificadas;
- Copia de los contratos que mantiene con las empresas que laboran en la faena;
- Datos de contratistas, subcontratistas y servicios transitorios: RUT y nombre de la empresa, Organismo Administrador de la Ley 16.744, nombre del encargado de las tareas, NO de Trabajadores, fecha de inicio y término de faenas;
- Historial de accidentes y enfermedades profesionales de la faena;
- Informe de las evaluaciones de riesgo;
- Visitas y medidas prescritas por los Organismos Administradores de la Ley 16.744;
- Inspecciones de entidades fiscalizadoras y sus respaldos.

También el DS 76/2006 define las características, requisitos y funciones de cada uno de los siguientes instrumentos incorporados en la normativa:

- Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).
- Reglamento Especial para empresas contratistas y subcontratistas.
- Comités Paritarios de Faena
- Departamento de prevención de Riesgos de Faena (DPRF).

*** SISTEMA DE GESTION DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SG-SST)**

Es un instrumento que permite organizar e integrar la prevención de riesgos, diseñar procedimientos y mecanismos dirigidos al cumplimiento estructurado y sistemático de todos los requisitos establecidos en la legislación, con el fin de garantizar la protección eficaz de la seguridad y salud de todos los trabajadores existentes en la empresa, obra o faena.



Requisitos para ser exigible el SG -SST a la empresa principal:

- Siempre que se trate de una obra, faena o servicios propios del giro en que laboren más de 50 trabajadores, considerando tanto a los trabajadores de la empresa principal, usuaria, transitorios, como a los de empresas contratistas y subcontratistas.

Componentes mínimos del Sistema de Gestión en Salud y Seguridad en el Trabajo

- Política de seguridad y salud en el trabajo (directrices orientadoras de la salud laboral)
- Organización (estructura de la prevención, actores y sus responsabilidades)
- Planificación (sobre un diagnóstico participativo inicial)
- Evaluación (periódica e inclusiva de todos los niveles)
- Acción Pro de Mejoras o correctivas (medidas adoptadas, resultantes de la evaluación).

* REGLAMENTO ESPECIAL DE CONTRATISTAS

El Sistema de Gestión que implemente la empresa principal, debe incluir la puesta en vigencia de un Reglamento Especial para empresas contratistas y subcontratistas, el que será obligatorio para tales empresas, y diferente de los reglamentos internos que establecen obligaciones para los trabajadores.

Un ejemplar del Reglamento será entregado a los contratistas y subcontratistas, previo al inicio de sus labores en la obra, faena o servicios, además de mantener, la empresa principal, una copia en el lugar de trabajo.

Contenido mínimo del Reglamento Especial:

- La definición de quién o quiénes son los encargados de implementar y mantener en funcionamiento el Sistema de Gestión de la SST
- Descripción de las acciones de coordinación entre los distintos empleadores y sus responsables, tales como: reuniones conjuntas de los Comités Paritarios y/o de los Departamentos de Prevención de Riesgos; mecanismos de intercambio de información, y el procedimiento de acceso de los respectivos Organismos Administradores de la Ley N° 16.744;
- Mecanismos para verificar el cumplimiento de lo establecido en el mismo Reglamento;
- El conjunto de obligaciones y prohibiciones a las se deben someter las contratistas y subcontratistas para evitar la ocurrencia de accidentes y enfermedades profesionales en la obra, faena o servicio.



- Sanciones aplicables a contratistas o subcontratistas por incumplimiento a lo establecido en el Sistema de Gestión de Salud y Seguridad adoptado por la empresa principal.

* COMITE PARITARIO DE FAENA

Este instrumento no sustituye al “Comité Paritario de Higiene y Seguridad” que dispone el artículo 66 de la Ley 16.744, cuya constitución y funcionamiento se establece en el DS 54/1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, pudiendo por tanto, en una obra o faena existir ambos comités.

EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN DE LA QUE RESPONDE LA EMPRESA AGUAS DÉCIMA S.A.

Régimen de subcontratación.

Como lo aseveramos preliminarmente, respecto a la empresa dueña de la faena, cabe hacer mención a que en la especie, estamos frente a un régimen de subcontratación laboral, en los términos de lo dispuesto en el artículo 183- A del Código Laboral, cuyo texto señala:

“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.”

La empresa mandante responde solidariamente según prevé el artículo 183-B del Código del Trabajo. Y esta afirmación arranca no solo de la disposición anotada, sino que encuentra sustento en el principio protector del Derecho laboral.

Qué dice el precepto:

Artículo 183 B:

“La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las



obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este párrafo...”.

La solidaridad es, la obligación de la mandante, atendida además la importancia del bien tutelado, o sea, la integridad de los trabajadores; su vida y la labor que desempeñan dentro de una familia.

No hay razones, pues, para excluir la solidaridad ante la responsabilidad por accidentes del trabajo.

Qué ha dicho la jurisprudencia sobre la subcontratación laboral y la solidaridad.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de fecha 16 de marzo de 2012, indicó: *“Por mandato legal, tanto la empresa principal como la contratista y subcontratista son deudoras de la obligación de seguridad que establece el artículo 184 del Código del Trabajo, en términos que de no encontrarse acreditado el cumplimiento de dicha obligación, deben responder de aquello. Rol 807-2011.*

La Excelentísima Corte Suprema, en fallo del 1° de junio de 2012, señaló: *“El artículo 183 E del Código del Trabajo establece una obligación particular y especial para el dueño de la obra en materia de higiene y seguridad, imponiéndole el deber de protección eficaz de la vida y salud de todos los trabajadores que se desempeñen en su empresa o faena...”.* Rol 6867-012. Cuarta Sala.

Las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones de Santiago y de La Serena han resuelto:

“que entre contratista o subcontratista (empleador del trabajador afectado) y la empresa principal existe una obligación solidaria con base en el artículo 183 B del Código del Trabajo, ello pues el hecho que la empresa principal tenga una responsabilidad directa “no significa otra, en este contexto que se la puede demandar independientemente del contratista por su propia responsabilidad, pero no elimina la solidaridad pasiva que la ley estableció respecto de las obligaciones laborales y previsionales que ésta adquiere. Por tal razón no es una obligación simplemente conjunta”.

Rol 8755-2009, 20 de julio de 2010. Sentencia citada en la Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, números 225 y 226, página 268.

En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de La Serena, 7 de diciembre de 2010, rol 130-2010.



Finalmente, establecer que este tipo de responsabilidad solidaria (del dueño de la obra ante un accidente del trabajo de un empleado del contratista) es un tema más tema ya zanjado en Unificación de Jurisprudencia:

Corte Suprema en Recurso de Unificación No 10.139-2013, de fecha 10 de junio de 2014:

“Segundo: ...En lo que se refiere a las distintas interpretaciones sostenidas en fallos firmes de los tribunales superiores de justicia en relación con los artículos 183 E y 184 del Código del Trabajo, el recurrente señala que expondrá acerca de una sentencia emanada de tribunales superiores, que resuelve precisamente la controversia jurídica de autos. Se trata de la dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el ingreso 8755-2009, en la que se señala que la infracción de una obligación como la que se ha tenido por establecida en autos, no es simplemente conjunta. Expone la parte que, en dicha causa, se interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra del empleador del actor, la sociedad S & R Tecnología y Servicios Integrales Limitada y en contra de la empresa principal, la sociedad VTR Banda Ancha S.A., a fin de que ambas demandadas fueran condenadas solidaria o subsidiariamente al pago de los perjuicios sufridos con motivo del accidente de trabajo que afectó al demandante el 17 de octubre de 2007. La sentencia tuvo por acreditado que ambas empresas, mandante y mandataria, tuvieron responsabilidad en el accidente de trabajo, ordenando pagar indemnización por daño moral. Enseguida transcribe los fundamentos de este fallo en los que se razona de la siguiente manera:

“ 8º) Que no está demás consignar que atendido que se trata de una responsabilidad contractual, la responsabilidad resulta de no haberse comportado la empresa principal como lo haría un hombre juicioso en la administración de sus negocios importantes; ello, debido a que la ley exige de su parte no una mediana diligencia, sino una extrema diligencia o cuidado. Se advierte, en este sentido, que la ley obliga a adoptar las medidas necesarias (todas las que lo sean) para proteger eficazmente la vida y la salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia (Art. 183 E del Código del Trabajo). No se conforma la ley con decir que tiendan a proteger, exige que sean para proteger. Huelga decir, que eficazmente significa en el lenguaje común en que está tomado, con virtud, actividad, fuerza y poder para obrar;

9º) Que esto se condice con la esencia del derecho laboral, puesto que su carácter protector del trabajador está siempre presente. Así, en la protección de las



remuneraciones, en la limitación de la jornada de trabajo, en la sanción por la falta de escrituración del contrato de trabajo, en el establecimiento de fueros y procedimientos de desafuero, en las normas de negociación colectiva, en el establecimiento de indemnizaciones por término del contrato y demás;

10º) Que en lo relativo a la solidaridad demandada, el artículo 183 B del Código del Trabajo establece la responsabilidad solidaria de la empresa principal con las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. La responsabilidad del contratista en este caso emana del incumplimiento de una obligación del contrato de trabajo, por ende, de una obligación laboral; empero, la ley se refiere aquí a obligaciones laborales o previsionales (de cualquiera de ellas; la ley, en cambio, lo expresa indicando ambas, por eso las diferentes conjunciones) de aquellas que contraiga el empleador contratista (lo que también se aplica al subcontratista), y en este caso la empresa principal lleva una responsabilidad propia y directa conforme el artículo 183 E, es decir, responde por sí misma y de sí misma.

11º) Que de lo dicho se sigue que existe en la especie pluralidad de obligados para con un mismo acreedor, siendo el objeto debido uno mismo: la indemnización del daño producido como consecuencia del accidente laboral de que se trata.

Entonces el acreedor tiene dos deudores y hay solidaridad entre ellos, porque la ley a pesar de establecer la responsabilidad directa del dueño de la obra, empresa o faena, lo hace solidario de las obligaciones laborales que afecten al empleador (contratista) y esto se explica porque puede estar en riesgo la vida o la integridad física o psíquica del trabajador (en términos de capacidad para el trabajo), vale decir, por la superior entidad del bien jurídico que se propone proteger. Que la empresa individual tenga una responsabilidad directa, no significa otra cosa, en este contexto, que se la puede demandar independientemente del contratista por su propia responsabilidad, pero no elimina la solidaridad pasiva que la ley estableció respecto de las obligaciones laborales y previsionales que ésta adquiere. Por tal razón no es una obligación simplemente conjunta;”

Tales razonamientos permitieron a la Corte de Apelaciones, en lo pertinente, revocar la sentencia de primera instancia y acoger la demanda en cuanto por ella se perseguía la responsabilidad de VTR Banda Ancha S.A., empresa principal, que quedó entonces condenada solidariamente con S y R Tecnología y Servicios Integrales Limitada, empleador directo, a pagar a la parte demandante las indemnizaciones que por lucro



cesante y daño moral se establecieron, con los intereses y reajustes que contempla el artículo 63 del Código del Trabajo.

Tercero: Que, de la lectura de la sentencia impugnada, resulta que los jueces recurridos estimaron que el artículo 183 E del Código del Trabajo carece en su contenido expreso de componentes propios o que, por referencia, den cuenta de la existencia de un régimen de responsabilidad solidaria, modalidad que, conforme lo establece el inciso segundo del artículo 1511 del Código Civil, reclama texto expreso, manifestado en una norma legal, en una cláusula contractual o aún en una disposición o declaración testamentaria que así la estatuya, tal como ocurre, por ejemplo, en el artículo 183-B del Código del Trabajo que, a propósito de las obligaciones de dar de que es titular el trabajador, expresamente consagra tal solidaridad, por lo que no cabe más que entender que la indemnización compensatoria derivada del incumplimiento del deber de cuidado establecido en la primera norma citada, debe seguir la regla general en materia de obligaciones con pluralidad de sujetos, contemplada en los artículos 1511 inciso primero y encabezado del artículo 1526 del Código Civil, esto es, revestir el carácter de simplemente conjunta o mancomunada, obligándose cada codeudor a su cuota o parte respecto de tal obligación.”

IV-.EN CUANTO A LA CAUSA DE MUERTE DEL TRABAJADOR.

1. Según documento N° 012 del Servicio de Salud de Valdivia, de fecha 14 de noviembre de 2015, la víctima falleció en dicho establecimiento por una *Paro Cardiorespiratorio por sofocación por aplastamiento*.

Ello, debido a una asfixia provocada por un derrumbe (desmoronamiento de tierra) ocurrido en su lugar de trabajo.

Entonces, la falta de oxígeno en el trabajador, fue un factor determinante en su deceso. Hubo entonces, una falla generalizada de su sistema y el afectado sufrió un paro cardiorespiratorio.

2. Por su parte, el Servicio Médico Legal en su informe de autopsia N° 286-2015, de fecha 20 de noviembre del mismo, en el título “CONCLUSIONES”, también asevera que el trabajador falleció producto de una “asfixia por sofocación”, pero agrega además en sus otros subtítulos, que el trabajador tenía:

- Rastros de barro y arena en lengua, mucosa, faringe, esófago, tranquea y bronquios principales.
- Rastros de sangre en sus pulmones.



- Fracturas en: su clavícula derecha (Desplazada con gran infiltración hemorrágica la zona) y en su parrilla costal, específicamente en su arco costal anterior N° 3 derecho, con su respectiva infiltración hemorrágica.

Finalmente, es claro que el trabajador fallecido, no murió en el lugar del accidente, y su dolor y angustia no sólo se debió a la falta de oxígeno, sino que también, de sendas fracturas en su cuerpo.

V- EL ACCIDENTE FUE CALIFICADO COMO LABORAL POR LA MUTUAL DE SEGURIDAD; POR LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES Y POR EL SERVICIO MÉDICO LEGAL PERTINENTE.

- La Mutual de Seguridad, calificado como de origen laboral el accidente en donde falleció el trabajador don ERICK BLADIMIR BURGOS ARRIAGADA.
- La Policía de Investigaciones en su informe científico técnico del sitio del suceso N° 72 año 2015, ANEXO N°1, en el subtítulo “CONCLUSIONES”, calificó como laboral el accidente en donde falleció el trabajador de autos
- El servicio médico legal en su informe de autopsia N° 286-2015, de fecha 20 de noviembre de 2015, en el título “CONCLUSIONES” calificado como de origen laboral el accidente en donde falleció el trabajador de autos.

VI.- DE LA LEGITIMIDAD ACTIVA DE LOS COMPARECIENTES. ACCIÓN INTERPUESTA PARA DEMANDAR EL DAÑO PROPIO DE LA VÍCTIMA Y CUYA ACCIÓN LA EJERCEN SUS CAUSAHABIENTES.

En esta demanda, comparecen la cónyuge del trabajador fallecido, doña SONIA INÉS REYES ARANEDA y sus hijos ANGEL JOSÉ SEBASTIÁN, VICTOR WLADIMIR y PATRICIA DE LAS MERCEDES, todos BURGOS REYES.

Razones por las cuales la cónyuge y los hijos, pueden demandar el daño ocasionado a su causante.

La ley N° 21018, promulgada el 9 de junio de 2017 y publicada el 20 de junio del mismo año, es aquella que confiere competencia a los tribunales laborales para conocer de las contiendas en que, los causahabientes del trabajador, buscan hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador, derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

Artículo único:

Reemplazase la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo por la siguiente:

f) Los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños



producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la Ley 16.744.

Como vemos, son los causahabientes, quienes comparecen como *herederos mortis causa*, buscando hacer efectiva la responsabilidad contractual de la empleadora y de la mandante, bajo el amparo de la ley referida.

El trabajador no falleció instantáneamente. Sufrió una terrible agonía y perdió su proyecto de vida. Los minutos posteriores al accidente, fueron de horror para la víctima fatal.

Y ese dolor resulta incuestionable. Nadie duda de su existencia. No solo es un dolor físico, sino también emocional. Algo muy difícil de describir, pero, que la judicatura podrá imaginar.

Y su proyecto de vida también se vio, súbitamente truncado, porque el trabajador fallecido, tenía anhelos como los que tiene toda persona. De eso fue despojado.

Y a ese trabajador, le nació una acción para demandar el resarcimiento de todo ese daño.

Si hubiera sobrevivido al accidente, el occiso podía haber demandado. Y no sobrevivió, pero su muerte no hizo perder su acción, pues ésta es, sin duda, patrimonial, y, por consiguiente, transmisible.

No afirmamos que transmite el dolor sufrido, sino la acción de resarcimiento que tuvo en algún minuto el occiso y no pudo ejercer por su muerte.

Los continuadores legales del fallecido, en cuanto a la calidad de herederos de éste, ejercerán la acción como si la hubiera ejercido el mismo trabajador fallecido.

El fallo de la Corte Suprema que hemos citado al principio del libelo, estableció lo siguiente:

“La noción del daño moral ha avanzado a una comprensión más amplia que el mero padecimiento sicológico o pretium doloris, debiendo entenderse a partir de la fractura al proyecto de vida de la persona en razón del accidente lo que impacta en la esfera de la personalidad de la víctima. De ahí que a partir de la autodeterminación de la persona a trazar su propio proyecto de vida merezca reparación la afectación a las diversas facetas de su existencia. Esto permite ampliar la noción del daño moral y recoger como daños específicos la pérdida de agrado, el perjuicio corporal, el daño fisiológico, estético u otros. Cabe agregar que el daño es personal, cualquiera sea, sólo la víctima lo padece, con independencia si es patrimonial o extrapatrimonial. Por lo mismo el daño para ser



indemnizado debe cumplir con el requisito que sea individual, que afecte a la víctima que demanda su reparación. Pero de eso no se deriva que la acción para reclamarlo sea intransmisible, aunque el daño en sí mismo si lo sea". Unificación de jurisprudencia, Corte Suprema rol 33990-2016.

En cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios.

Algunos profesores han escrito sobre el particular:

"Con todo, la transmisibilidad de la acción por daño moral no ejercitada por el causante no parece discutirse en la actualidad. Su carácter personalísimo no es uniformemente admitido, porque tiene un contenido económico evidente, ya que la reparación habrá de traducirse en indemnización dineraria, salvo los casos de otras formas de reparación..."

Domínguez Hidalgo Carmen, "El Daño Moral" Tomo II, pág. 731, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición.

Si la víctima directa o inmediata sobrevive al accidente, aunque, por breves instantes, pero muere después, sea a consecuencia de las lesiones recibidas en él o por otra causa, sus herederos pueden ejercitar las acción que a ella correspondía, porque, al fallecer, formaba parte de su patrimonio. Alessandri Rodríguez Arturo, "De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", Pág. 338, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición.

Como vemos, la doctrina es proclive a aceptar la transmisibilidad de la acción de la víctima directa a sus herederos, porque como vemos, es la acción la que pasa a éstos y no el daño moral propiamente tal.

Y como vimos, la jurisprudencia va por ese camino.

Lo que la víctima directa perdió, a propósito del accidente laboral ocurrido, es un proyecto de vida que llevaba junto a su familia. Y de manera dramática, fue interrumpido por los hechos relatados.

No cabe duda que el trabajador padeció un dolor terrible y un sufrimiento inconmensurable.

La víctima de este accidente, se asfixió bajo tierra y agua servida. Sufrió múltiples fracturas y no pudo ser rescatado.

Entonces, hallamos que el daño que debe indemnizarse, es de carácter extrapatrimonial, sin duda alguna.

En la representación de la cónyuge del trabajador fallecido, doña Sonia Reyes Araneda y de los hijos de éste, Ángel José Sebastián, Víctor Wladimir y Patricia De las Mercedes, todos Burgos Reyes, a través de la acción que se les transmitió a éstos por parte de su



padre, demando a título de daño moral la suma de: \$400.000.000.- (Cuatrocientos millones de pesos), o, el monto indemnizatorio que por ese concepto se sirva el tribunal, conceder de acuerdo al mérito del proceso.”

POR TANTO, en vista de lo expuesto y normativas legales citadas, solicita que se acoja la demanda en forma solidaria en contra de las demandadas, y en definitiva, resolver:

- 1) Que se condene a ambas demandadas a pagar de forma solidaria, la suma indemnizatoria total de: \$.400.000.000.- (Cuatrocientos millones de pesos), por rubro daño moral, padecido por el occiso, o, a pagar los montos indemnizatorios que S.S. estime justipreciar, prudencialmente.
- 2) Que el monto indemnizatorio que se fije en el fallo, sea reajustado de acuerdo a las variaciones que experimente el IPC, desde la notificación de la demanda, hasta el pago efectivo.
- 3) Que el monto que se fije en la sentencia como indemnización, se le apliquen intereses corrientes para operaciones reajustables, desde la notificación de la demanda, hasta el pago efectivo.
- 4) Que las demandadas sean condenadas a soportar las costas de la causa.

SEGUNDO: Que comparece ante este Tribunal doña XIMENA AGUILA SILVA, abogada, con domicilio en Yungay N° 783 oficina 25 de la ciudad y comuna de Valdivia, en representación de la demandada Sociedad Constructora Catalán Ltda., empresa del giro de su denominación, representada legalmente por Juan Alejandro Catalán Mora, ambos con domicilio en calle Errázuriz 2170 de la ciudad de Valdivia, en causa caratulada “BURGOS / AGUAS DECIMA S.A.”, RIT N° O-12-2020, oponiendo excepciones y en subsidio contestando la demanda.

OPONE EXCEPCIÓN DE FINIQUITO:

Estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente y dentro de plazo, interpone excepción de finiquito respecto de la demanda por indemnización incoada, dado que como acreditaremos, las demandantes llegaron a acuerdo en causa “REYES, y OTROS con AGUAS DECIMA S.A. y OTRO”, Rol N°C-818-2.016 ante el Primer Juzgado Civil de la Ciudad de Valdivia.

El tenor de este avenimiento es que se pagó la suma única de \$25.000.000.

En aquel avenimiento, debidamente firmado por los apoderados que contaban apropiadamente con facultades para ello, de las partes se insertó la siguiente cláusula de finiquito:



“TERCERO: El abogado Jorge Ríos Ibacache, en representación de doña Sonia Inés Reyes Araneda, don Ángel José Sebastián Burgos Reyes; doña Patricia de las Mercedes Burgos Reyes, y don Víctor Wladimir Burgos Reyes, acepta el monto y la forma de pago. Asimismo, declara que dicho pago satisface la totalidad de sus pretensiones, y en consecuencia se desiste de las acciones de cumplimiento de sentencia definitiva iniciadas en el presente litigio en contra de Sociedad Constructora Catalán LTDA, y renuncia a todo tipo de acciones civiles, criminales, infraccionales y de cualquier otro tipo que emanen directa o indirectamente de los hechos que dieron origen al presente litigio indemnizatorio, salvo únicamente a las acciones derivadas del incumplimiento de este avenimiento.”

Esta renuncia de acciones es amplia y total.

La acción entablada en esta causa, esto es aquella que busca resarcir un perjuicio por don Erik Burgos, quien falleció, fue traspasada al patrimonio de sus herederos. Es en esa calidad en la que demandan.

La cláusula de finiquito dice expresamente que renuncian a cualquier acción, incluyendo obviamente las heredadas, y que emanen directa o indirectamente de los mismos hechos.

Ssa. Tiene los antecedentes necesarios para concluir que la demandante ha otorgado amplio finiquito a mi representada respecto de cualquier acción que no derive de del cumplimiento del avenimiento, y sobre todo que emane de los mismos hechos que ocasionaron dicha causa, que no son otros que el accidente laboral que provocó el deceso de don Erik Burgos.

El avenimiento debidamente firmado ante el Primer Juzgado Civil de la ciudad de Valdivia, y aprobado por este tribunal, representa la voluntad de las partes que lo suscriben para extinguir derechos y obligaciones de índole laboral y sobre todo las acciones derivadas del accidente laboral.

Ésta cláusula de finiquito reúne todos los requisitos que al efecto contempla el artículo 177 del

Código del trabajo se le debe conceder poder liberatorio respecto de todo aquello respecto de lo cual no existe expresa reserva de derechos.

Asimismo, al ser el finiquito un acuerdo de voluntades, es una convención y presenta un carácter transaccional, que lo constituye en una forma de extinguir derechos y obligaciones de naturaleza laboral.



La Excelentísima Corte Suprema en sentencia de reemplazo dictada con fecha 27 de octubre de 2009 en los autos sobre unificación de jurisprudencia laboral Rol IC 5816-09, señaló expresamente lo siguiente:

“Cuarto: Que esta Corte ya ha decidido al respecto y se ha asentado que al finiquito se le conceptualiza formalmente como “el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra” (Manual de Derecho del Trabajo, autores señores Thayer y Novoa, Tomo III, Edit. Jurídica de Chile). Ciertamente, tal acuerdo de voluntades constituye una convención y, generalmente, tiene el carácter de transaccional.

Quinto: Que, asimismo, el finiquito legalmente celebrado se asimila en su fuerza a una sentencia firme o ejecutoriada y provoca el término de la relación en las condiciones que en él se consignan. Tal forma de dar por finalizada la relación laboral, de acuerdo a la transcrita norma contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, debe reunir ciertas exigencias. A saber, debe constar por escrito y, para ser invocado por el empleador, debe haber sido firmado por el interesado y alguno de los Ministros de Fe citados en esa disposición. Además, se ha agregado a esos requisitos la formalidad conocida como la ratificación, es decir, el ministro de fe actuante debe dejar constancia, de alguna manera, de la aprobación que el trabajador presta al acuerdo de voluntades que se contiene en el respectivo instrumento. Además, en el finiquito, obviamente, como se dijo, debe constar, desde el punto de vista sustantivo, el cabal cumplimiento que cada una de las partes ha dado a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que se dará satisfacción a ellas, en caso que alguna o algunas permanezcan pendientes.

Sexto: Que, en este orden de ideas, es dable asentar que como convención, es decir, acto jurídico que genera o extingue derechos y obligaciones, que se origina en la voluntad de las partes que lo suscriben, es vinculante para quienes concurrieron a otorgarlo dando cuenta de la terminación de la relación laboral, esto es, a aquéllos que consintieron en finalizarla en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento libre de todo vicio y sólo en lo tocante a ese acuerdo, es decir, es factible que una de las partes manifieste discordancia en algún rubro, respecto al cual no puede considerarse que el finiquito tenga carácter transaccional, ni poder liberatorio. En otros términos, el



poder liberatorio se restringe a todo aquello en que las partes han concordado y no se extiende a los aspectos en que el consentimiento no se formó”

Por tanto solicita a SSA, tener por interpuesta la excepción de finiquito, acogerla a tramitación y dar lugar a ella en los términos en que se ha señalado.

OPONE EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Para el caso improbable de que Ssa. No acoja la excepción de Finiquito y de manera subsidiaria, en conformidad al artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, interpongo excepción de cosa juzgada, por estimar que la demanda interpuesta cumple los requisitos legales para acoger esta excepción, a saber, la necesidad de:

- 1° Identidad legal de personas;
- 2° Identidad de la cosa pedida; y
- 3° Identidad de la causa de pedir.

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. Los demandantes de esta causa, interpusieron una idéntica en el año 2016, “REYES, y OTROS con AGUAS DECIMA S.A. y OTRO”, Rol N°C-818-2.016 ante el Primer Juzgado Civil de la Ciudad de Valdivia.

Dicha demanda se interpuso para obtener indemnización de perjuicios por la muerte de su cónyuge y padre en un accidente laboral.

Por lo tanto, esta causa al igual que aquella que se encuentra firme y ejecutoriada, se inició con el preciso objeto de obtener indemnización de perjuicios por el accidente laboral.

En la presente causa, también se ha ejercido una acción propia por la indemnización, acción adquirida por sucesión por causa de muerte.

Ambas buscan indemnizar perjuicios, por el mismo hecho, esto es el accidente laboral de don Erik Burgos.

Se puede afirmar con certeza, y que se puede acreditar en juicio, teniendo a la vista la causa C- 818-2016, que ambas demandas son exactamente iguales, ambas aluden al accidente laboral mencionado, replicadas en ambos libelos.

Es decir, la causa de pedir es la misma. Hechos iguales, reclamos iguales, fundamentos iguales, para solicitar indemnización de perjuicios.

Por lo que esta parte estima que se cumple entonces el otro requisito que es IDENTIDAD DE CAUSA DE PEDIR, FUNDAMENTO INMEDIATO DEL DERECHO QUE SE PRETENDE.



Así lo ha estimado la Corte Suprema, de forma reiterada, como lo señala en la sentencia de fecha 31 de Julio de 2006, Rol N° 3749-04, que indica:

“...QUINTO: Que el artículo 177 del Código Civil dispone La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1° Identidad legal de persona; 2° Identidad de la cosa pedida; y 3° Identidad de la causa de pedir.

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio...

En el presente caso, no existe discusión alguna en que concurren los presupuestos signados en los N°s 1° y 2° del artículo transcrito.

La discusión se plantea respecto de la causa de pedir, que según afirma el recurrente sería diversa en los procesos que se han invocado, no así el Banco demandado, que afirma que la causa de pedir en ambos procesos es la misma, idéntica conclusión a la que llegó el fallo impugnado;

SEXTO: Que esta Corte ha sostenido: “Hay cosa juzgada cuando confrontando la acción deducida en ambos pleitos, su objeto y fundamento, resulta que es la misma situación jurídica que se pretende someter nuevamente a la decisión judicial, sin que desaparezca esta igualdad de situación por no ser unas mismas las expresiones con que el demandante sustenta su derecho, si sustancialmente tienen el mismo alcance. (C. Suprema, 25 de julio 1911, R., t.9, sec. 1°, pág. 437);...”

2.- se entiende por identidad legal de personas o partes, que en ambas causas afecten a las mismas partes.

Ni siquiera debemos discurrir sobre si deben ser en calidad de demandantes o demandados. En este caso se trata de los mismos demandantes en contra de los mismos demandados. Es más, éstos últimos en ambas causas tienen la misma calidad, esto es su representada la calidad de demandado principal y Aguas Décima la calidad de demandado solidario/subsidiario en razón de las normas de subcontratación del Código del Trabajo.

3° El tercer requisito legal, es la identidad de la cosa pedida.

Pudiera pretender la demandante que esta circunstancia no se configura porque una demanda es del daño propio del trabajador y daño moral de los causahabientes en la causa civil.

Pero en realidad se trata de indemnización de perjuicio en ambas causas.



Por ende, torcer la palabra de la ley por medio de una acción con nombre distinto, pero de naturaleza y esencia similar, sobre hechos ya resueltos, no puede ser procedente, estimando esta parte que EXISTE IDENTIDAD DE LA COSA PEDIDA.

La demandante nos da la razón al sostener que los Ministros de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia y aquellos de la Excelentísima Corte Suprema les afectaría causal de inhabilidad, y ello solo se explica por cuanto ya se han pronunciado sobre los hechos y derecho de esta causa en la otra que es idéntica.

POR TANTO, Solicito a A US, en virtud del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y los demás pertinentes del Código del Trabajo, tener por interpuesta la excepción perentoria de cosa juzgada, declarar que la acción interpuesta sobre indemnización de perjuicios, cumple la triple identidad con la acción interpuesta por Tutela de derechos fundamentales, T-15-2018, y en consecuencia.

CONTESTA DEMANDA.

Que estando dentro de plazo, y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 420 letra f y 446 y siguientes del Código del Trabajo contesto la demanda, solicitando se rechace la misma en todas sus partes en base a los argumentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS.

Previo a exponer nuestros argumentos expresamos desde ya que asumimos una defensa negativa, esto es, negamos en forma expresa y categórica los hechos contenidos en la demanda, salvo aquellos que se reconozcan expresamente. En especial aquellos dichos que sostienen que ha sido responsabilidad o culpa de su representada la que ocasionó el lamentable accidente del trabajador fallecido.

1.- Antecedentes Generales

Obra Renovación recolector aguas servidas Errázuriz entre Rubén Darío y Altamirano su representada celebró contrato civil con Aguas Décima S.A. con el objeto de hacerse cargo de la Obra Renovación Recolector aguas servidas Errázuriz entre Rubén Darío y Altamirano.

Relación Laboral de don Erick Burgos Arriagada.

Para la ejecución de la obra indicada en el punto anterior, mi representada contrató trabajadores. Entre ellos suscribió contrato de trabajo con don Erick Burgos Arriagada con fecha 24 de septiembre de 2015, para cumplir la función de albañil. Su remuneración era de \$241.000. La naturaleza del contrato era de un contrato por obra.



Sin perjuicio de esto, el trabajador había prestado servicios en otras ocasiones para la constructora, como en agosto, noviembre y diciembre de 2014, otras obras realizadas por su representada de similar naturaleza.

Desde ya decimos que por estas circunstancias el trabajador tenía experiencia en la labor que realizaba y además estaba capacitado reiteradamente en los métodos de trabajo seguro en excavaciones.

Historial en Higiene y Seguridad de Constructora Catalán Ltda.

Como se acreditará en la etapa procesal pertinente, mi representada no es una empresa nueva en el rubro de la construcción y consecuente con ello tiene experiencia y altos niveles de conocimiento y cumplimiento de la normativa destinada a la protección de la vida y salud de los trabajadores.

En la ejecución de la Obra Renovación recolector aguas servidas Errazuriz entre Rubén Darío y Altamirano no hubo excepciones al cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad.

Se acreditará en el transcurso de este procedimiento que durante la ejecución de la obra se entregaron a los trabajadores los elementos de protección personal necesarios y adecuados a la labor que realizaban, y que se tomaron todas las medidas de seguridad correspondientes.

En este sentido y específicamente respecto de la medida de seguridad de entibación de las paredes de la excavación, durante todo el proceso de la obra se le dio cumplimiento.

Surge de inmediato la pregunta de por qué no estaba entibada la excavación en la que prestaba servicios el trabajador Erick Burgos el día 14 de noviembre de 2015. La respuesta está dada por el hecho de que estaban justamente entibando la excavación. De hecho, ya se había realizado el procedimiento en una de las paredes de la zanja.

Se acreditará que ese día estaban los materiales para entibar dispuestos para ser usados.

Y no puede ser de otra manera, ya que así se había hecho en toda la obra, y no existía razón para no hacerlo.

Capacitación y experiencia de los trabajadores.

Se acreditará igualmente que los trabajadores, y en especial don Erick Burgos Arriagada, habían sido capacitados en los procedimientos de trabajo seguro, y en especial para el procedimiento de excavación.

Así mismo se acreditará la experiencia o experticia del trabajador en las labores que realizaba, no pudiendo menos que conocer el riesgo que sufría.



2.- Accidente de 14 de noviembre de 2015.

Hechos.

A la hora de dilucidar lo que ocurrió exactamente pasado el mediodía del 14 de noviembre de 2015 en la esquina de Errázuriz con Rubén Darío es difícil. La única certeza que todos tenemos es que hubo un derrumbe donde se encontraba prestando servicios mi representada, y que producto de este derrumbe en la zanja don Erick Burgos Arriagada perdió su vida.

También existe certeza del hecho de que el trabajador se encontraba dentro de la excavación, y no cayó en ella como lo asegura la demanda en su página 10.

De la lectura de los distintos informes, tanto de entidades públicas, como privadas, esto es la Mutual de Seguridad como el Comité Paritario de Higiene y Seguridad, y las declaraciones de los testigos tomadas en las distintas investigaciones surge un manto de incertidumbre sobre aspectos que cobran relevancia.

Coinciden las declaraciones en cuanto al hecho de que ese día en la mañana se comenzó la excavación, según las distintas versiones esto fue alrededor de las 8 y 9 de la mañana. Que había una retroexcavadora con su balde al interior de la zanja. Que en las inmediaciones había igualmente un camión de carga. Que la pared sur de la zanja había sido entibada. Que los trabajadores accidentados, esto es Villablanca y Burgos manifestaron a sus superiores que había riesgos de derrumbe. Que no obstante ingresaron de todas formas a la excavación.

Que una vez ocurrido el derrumbe Villablanca salta dentro del balde de la retroexcavadora lo que le permite salvar con vida. Que lamentablemente a diferencia de éste, Burgos resulta atrapado por el material del derrumbe. Que las maniobras de rescate se iniciaron de inmediato. Que de inmediato se llamó al servicio de urgencia. Que el cuerpo fue encontrado y le practicaron maniobras de reanimación y que finalmente la ambulancia se lo llevó.

Lo que no queda claro de las declaraciones de los testigos es que algunos dicen que estaban realizando el proceso de entibación. También los testigos indican que el Sr. Burgos habría fallecido en el lugar de trabajo, no obstante los informes indican que falleció en el Hospital de Valdivia.

Pero la contradicción más importante de las declaraciones se encuentra en aquello que realmente estaban ejecutando los trabajadores al momento del accidente.



Pese a las contradicciones indicadas hay antecedentes que nos hacen presumir que al momento del accidente los trabajadores estaban justamente entibando las paredes de la zanja. Estos antecedentes son:

- a) Se encontraban en el tramo final de la obra, obra durante la cual se practicó el procedimiento de entibación en todas las excavaciones. No existe razón para haber omitido ese procedimiento el día del accidente.
- b) Que ese día se hizo la excavación, la máquina excavadora estaba cavando y limpiando la zanja, lo que se hace para entibar y en consecuencia el procedimiento siguiente era justamente la entibación, donde el apuntalamiento de estacas debe hacerse manualmente por los mismos trabajadores.
- c) Que todos los materiales de entibación estaban dispuestos en el lugar para ser utilizados.
- d) Que se había entibado la pared sur.
- e) En declaración en la Mutual de Seguridad el operador Claudio Mansilla indica que antes del ingreso de los trabajadores se procedió a entibar la excavación. (18 de noviembre de 2015).

Rescate y deceso.

En la demanda se sostiene que las maniobras de rescate tardaron más de 4 minutos, tiempo que, si bien no fue suficiente para salvar la vida del Sr. Burgos, es un tiempo corto considerando las circunstancias.

Transcurridos estos 4 minutos, en que logran rescatar al trabajador, éste se encontraba inconsciente, tanto así que hubo personas que pensaron que don Erik Burgos había fallecido.

Es importante destacar, en este sentido, que el accidente fue de tal magnitud que, si bien no puede constar el momento exacto en que el trabajador pierde la consciencia, lo cierto es que afortunadamente su sufrimiento, si es que alcanzó a sufrir, fue por un brevísimo momento.

Es más, no hay que olvidar que según ha admitido la propia demandante, el trabajador sufrió múltiples fracturas, lo que hace pensar que es altamente probable que su inconciencia haya sido instantánea al momento del derrumbe.

Naturalmente el acto de respirar es un reflejo del cuerpo, independiente si la persona está o no consciente y ello explica que se haya encontrado en las vías respiratorias del trabajador restos de agua y lodo.

Exposición al riesgo.



Respecto de este aspecto es necesario indicar en primer lugar que los trabajadores estaban según concluimos trabajando justamente en el entibamiento de las paredes del talud, hecho necesario al que me referiré en el apartado correspondiente.

Tal como se ha venido insinuando, los dos trabajadores accidentados contaban con la capacitación necesaria, y habían puesto en conocimiento de sus superiores los riesgos, y pese a ello libremente ingresaron a la zanja.

Si bien la relación laboral supone necesariamente la subordinación y dependencia, esto no significa que, si eventualmente el empleador imparte órdenes que atenten contra bienes jurídicos de mayor jerarquía, como la vida y la salud, el trabajador deba obedecer ciegamente. Nadie está obligado a lo imposible.

3.- Excavaciones y entibación

Conceptualización de entibar

Es absolutamente necesario que dilucidemos el tema que en este caso nos convoca como operadores del derecho.

Entibar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa: “Apuntalar, fortalecer con maderas y codales las excavaciones, especialmente las minas, y otras estructuras que ofrecen riesgo de derrumbamiento.

La acepción que nos interesa es la signada con el número 2, aquella relacionada con la ingeniería.¹

En este sentido debemos entender que nos referimos, en términos simples al aseguramiento de las paredes de una excavación con el objeto de que no se derrumbe.

Las Entibaciones que utilizaba en la obra su representada eran metálicas. Como la que se indica a continuación, imagen extraída del Manual de Seguridad en Excavaciones de la Asociación Chilena de Seguridad. Copia imagen de excavación con entibación.

Entibación en la Obra Renovación Recolector aguas servidas Errazuriz entre Rubén Darío y

Altamirano.

La demandante ha atribuido como causa principal del accidente el hecho de que la excavación no habría sido entibada y que no se había cortado el tránsito.

Respecto del primer tema, como ya se ha adelantado, por los indicios existentes, ya sea que los materiales de entibamiento se encontraban al borde de la zanja, que ya estaba entibada una de las paredes, que la máquina excavadora se encontraba dentro de la zanja realizando limpieza, y las declaraciones de testigos, podemos concluir que el accidente ocurrió cuando los trabajadores estaban entibando.



Es necesario aclarar que en el proceso de entibamiento los trabajadores deben ingresar a la excavación para apuntalar las estacas.

En cuanto a la imputación se no haber solicitado el corte de tránsito, ello es falso, ya que, por

Resolución Exenta N° 1061 de 5 de noviembre de 2015 de la Secretaria Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de los Ríos, se prohíbe el tránsito vehicular por calle Rubén Darío esquina Errázuriz desde el 14 de noviembre a las 8 horas hasta el 30 de noviembre de 2015, resolución que se dicta a solicitud de Sociedad Constructora Catalán Ltda. de fecha 2 de noviembre.

Cumpliendo con lo resuelto en la resolución indicada, el 10 de noviembre de 2015 por decreto N° 8998 del Alcalde de Valdivia se ordenó la suspensión del tránsito en calle Errázuriz al llegar a la intersección con Rubén Darío, a partir del tercer día de difusión del decreto, por un período de 2 días.

De esta manera el decreto del edil es publicado en el Diario Austral de Valdivia el día 13 de noviembre de 2015, esto es un día antes del accidente. Se inserta a continuación captura de pantalla de la versión digital del diario precitado.

Copia imagen del decreto exento 8598 de la I. Municipalidad de Valdivia, de 10 de noviembre del año 2015, que decreta la suspensión del tránsito vehicular en calle Errázuriz con Rubén Darío para realizar la “Renovación del Colector de Aguas Servidas de Valdivia”

4.- Estado de las Relaciones familiares entre los demandantes y el Sr. Burgos y el Abuso del Derecho

Existen antecedentes de hecho relevantes que es necesario dejar por establecidos y que dicen directa relación con las pretensiones de los demandantes.

Pero será necesario referirse a cada uno en particular por cuanto las circunstancias son distintos respecto de cada uno de ellos.

De antemano quiero dejar por establecido que no es mi intención disminuir la gravedad de los hechos ni dejar de lamentar el deceso del Sr. Burgos, sino el verdadero impacto que éstos pudieron producir en los demandantes, según sus particulares circunstancias. En definitiva, quien ejerce válidamente un derecho a través de una acción contemplada en la legislación no debería tener ningún matiz reprochable.

Pero hay situaciones en que sí puede haber reproches fundamentados en el abuso del derecho.



La demanda que nos ocupa, por un quantum de \$400.000.000 denota una aspiración más allá de la realidad. En primer lugar, de la realidad de mi representada, que está al borde de caer en cesación de pagos, puesto que Aguas décima ya no realizó más contratos con ella.

En relación directa con la pretensión y el ejercicio de la acción, tenemos motivos para suponer, que, en este caso en particular, se busca una compensación económica millonaria, que no pudieron obtener en sede civil, dado que el demandado solidario, Aguas Décima no fue condenado.

En esta misma sede civil, como se dijo, mi representada junto con los demandantes llegaron a un acuerdo que ahora pretenden desconocer, y recibieron el dinero sin objeción alguna.

No pretendo desconocer el sufrimiento que significa perder a un familiar cercano. Ni pretendo desconocer el eventual dolor o angustia del propio trabajador al sufrir un accidente, situación que lo habilita para demandar la responsabilidad contractual, acción que es heredada por los demandantes.

Lo que quiero exponer es que existen ciertas situaciones que escapan a lo cotidiano. Que no todas las personas sufren de la misma manera, y que existen familias que, aunque tengan lazos estrechos tanto de parentesco como de estado civil, por circunstancias especiales puede darse que este sufrimiento sea menor o simplemente no exista.

Esta fue parte de la teoría del caso que usamos en la defensa en sede civil.

No hemos cambiado de opinión. Y frente a la interposición de la presente demanda creemos que estamos frente a una situación de abuso del derecho.

Pudimos observar en el juicio civil, que la Sra. Sonia Reyes Araneda cónyuge del Sr. Burgos faltó a la verdad en su declaración de absolución de posiciones lo mismo que doña Patricia Burgos.

Ellas declaran tener un sufrimiento enorme por el deceso de don Erik Burgos, y se explayan, al igual que los testigos en recordar una idílica navidad del año 2014, que Ángel Burgos, hijo menor echaba de menos a su padre.

Pero no solo quedó demostrado que no pudieron pasar la navidad juntos, sino que estaban separados desde años, que habían tenido muchos episodios de violencia intrafamiliar y que por este motivo, dado que doña Sonia Reyes denunció a don Erik Burgos y por sentencia del Juzgado de Valdivia con fecha 30 de septiembre de 2014 del siguiente tenor:



Copia imagen de la sentencia de procedimiento simplificado que condena a don Erick Burgos Ramírez por el delito de amenazas ofensivas proferidas en contra de su cónyuge Sonia Reyes Araneda, para el caso de que esta se negara a tener relaciones sexuales con él, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo de la condena accesorias del artículo 9 letras a, b y c de la ley 20.066, por un año, esto es, hacer abandono del hogar que mantiene en común con la víctima, y prohibición de porte, tenencia e inscripción de armas de fuego.

Lo que quiero dejar sentado con esta situación, es el precedente que por lo menos 2 de las demandantes de autos incurrieron en falsedades en el juicio civil.

Todos los hechos tomados en su conjunto, nos llevan necesariamente a concluir que estamos en presencia de la infracción de principios inquebrantables de nuestro Ordenamiento Jurídico, tales como el Abuso del Derecho, la Buena Fe y la Buena Fe procesal.

Más allá de las discusiones doctrinarias respecto al concepto de Abuso de Derecho y sus consecuencias, citaré a don Enrique Barros:

Enrique Barros, al referirse al abuso del derecho como antecedente de la responsabilidad civil, señala los efectos generales de esta figura. Quien abusa de un derecho no puede invocarlo como justificación de su conducta. Aunque se cumplan formalmente las condiciones para su ejercicio, este no está amparado por la ley: el abuso de derecho es un ilícito civil. De esta calificación se siguen sus principales efectos jurídicos.

Justamente el Abuso del Derecho, consiste en el ejercicio de un derecho aparentemente legítimo y formalmente correcto, pero este ejercicio en realidad, como en este caso, se hace contra los principios de buena fe y buena fe procesal.

Se observa ya en el juicio civil seguido por los demandantes faltas a la verdad, pero por sobre todas las cosas han ejercido una acción a la cual renunciaron expresamente, dado que emana de los mismos hechos que se denunciaron en la instancia civil.

IMPROCEDENCIA JURÍDICA DE LA DEMANDA.

1.- Introducción.

En primer lugar esta parte niega, desconoce y controvierte las imputaciones de responsabilidad, los fundamentos de derecho o normativos que invocan las demandantes, como los presupuestos fácticos en que se apoyan, salvo en lo que



expresamente se ha reconocido en este libelo, por ser obviamente tendenciosos hacia sus intereses.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se expondrá a Ssa. Las excepciones, alegaciones, defensas y/o eximentes que liberan a mi representada de toda responsabilidad en los hechos materia de esta causa, muchas de ellas operan en forma conjunta y otras en subsidio, cuestión que se indica en cada caso.

2.- Se invoca por esta parte el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad y falta de Relación de causalidad.

Alego en favor de mi representada la causal de eximente de responsabilidad que la doctrina denomina *"El hecho de la víctima"*. Efectivamente de los antecedentes ya expuestos y de lo expresado en la propia demanda, es inevitable concluir que el lamentable fallecimiento del Sr. Burgos es consecuencia de sus actos, fundamentalmente, por cuanto estaba capacitado en las normas de excavación y además conocía el riesgo al que se expuso con las consecuencias ya conocidas.

Por lo tanto, se solicitará el rechazo de la demanda en atención a que no se cumplen los requisitos legales para hacer efectiva la responsabilidad civil de su representada.

Ahora bien, desde un punto de vista doctrinario, la más moderna doctrina reconoce que la responsabilidad de la víctima, excluye otras responsabilidades.

Estamos hablando en definitiva de la relación de causalidad.

El presupuesto fundamental de la responsabilidad contractual es la existencia de relación de causalidad entre el hecho supuestamente imputable y los perjuicios.

René Abeliuk, en su obra "Las Obligaciones", pagina 522 señala: *"entre el incumplimiento y el daño debe existir una relación de causa a efecto, en los mismos términos que entre el hecho ilícito y el daño en la responsabilidad extracontractual"*

De lo contrario, el autor del acto u omisión no es responsable del daño sufrido por la víctima, aunque ese hecho u omisión sea doloso o culpable.

En este caso no existe relación de causa a efecto entre la supuesta omisión al deber de seguridad que pesa sobre mí representada y los daños demandados.

Ya se ha expresado que mi representada ha cumplido con sus obligaciones legales y contractuales. Que toda la obra había sido entibada y que el trabajador falleció al momento de estarse entibando el último tramo. Que sumado a esto el trabajador ingresó a la zanja con pleno conocimiento de los riesgos, asumiéndolos.

Este accidente se habría evitado si hubiera seguido las instrucciones de excavaciones que se le entregaron cuando comenzó a trabajar, y aplicando el sentido común de no



seguir órdenes, si estas fueron efectivamente dadas, que le significaban un riesgo a su vida.

El trabajador recibió un ejemplar del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad al momento de incorporarse a la empresa y si hubiese dado cumplimiento fiel y estricto a este instrumento, no se habría producido el accidente, así como el derecho a saber que también fue puesto en su conocimiento.

Además, se le entregaron los elementos de protección personal, se le dio la información de los riesgos a los que estaba expuesto y los métodos de trabajo seguro, esto es lo que es conocido como el *"derecho a saber"*

Todas estas circunstancias serán debidamente acreditadas en la oportunidad procesal correspondiente.

José Luis Schwerter en su obra *"El daño extracontractual ante la jurisprudencia"* página 200, a propósito del hecho de la víctima como única causa del daño señala *"... en esta situación se habrá generado una causal de exoneración total de la responsabilidad civil del demandado al no existir relación de causalidad entre su actividad y el perjuicio que sufre la víctima, y ello aun cuando su conducta haya sido culpable, desde que el punto se resuelva a la luz del nexo causal y no en la relación a la culpabilidad"*.

La jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia coincide con lo anterior, señalando por una parte, que la exención de responsabilidad civil se produce *"cuando la causa eficiente, principal o determinante del perjuicio proviene del hecho negligente o de la omisión del perjudicado"*³.

Por otro lado, en el Tomo X del "Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas, Código Civil", páginas 216 y 217, N° 3, en relación al artículo 2330 se señala: *"un mismo daño puede tener varias causas concurrentes, y en los casos en que la pluralidad de causas existe, pueden producirse dos efectos: la exención de la responsabilidad o la atenuación de ella. La atenuación se produce cuando el que sufrió el daño se expuso a él imprudentemente. La exención se produce cuando la causa suficiente, principal o determinante del perjuicio proviene del hecho negligente o de la omisión del perjudicado"*. En este mismo texto, en la página 217 N° 7, en relación al mismo artículo señala: *"si los hechos establecidos por los jueces de fondo llevan a la conclusión de que queda descartada la responsabilidad del demandado porque la culpa del demandante absorbe la de aquél, corresponde negar la indemnización de perjuicios, pues estos en caso de existir, no son la consecuencia directa y exclusiva del hecho culpable del demandado"*



Arturo Alessandri Rodríguez en su obra, *"La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno"*, N° 529, página 614, señala que *"la culpa de la víctima, que puede ser de acción u omisión y que se aprecia en conformidad a los mismos principios que la del autor del daño, es causa eximente de responsabilidad siempre que sea la causa exclusiva del daño. De lo contrario, sólo autoriza una reducción de la indemnización, según el artículo 2330 del Código Civil.*

Y es causa exclusiva del daño cuando éste proviene de la culpa de la víctima únicamente, sea porque no la hubo de parte del demandado o porque, si la hubo, no existe relación causal entre ella y el daño, como el caso de un individuo que, deseando suicidarse, se arroja bajo las ruedas de un automóvil que corre a una velocidad superior a la reglamentaria: la causa del daño habría sido única y exclusivamente la culpa de la víctima y no la velocidad del automóvil porque aquél se habría producido de todos modos, aunque esa velocidad hubiese sido menor".

Sin lugar a dudas de la forma que ocurrieron los hechos y aun limitándonos a lo que escuetamente se señala en la demanda, existe una suerte de aceptación del riesgo inminente por parte del trabajador, atendido que se encuentra sobradamente advertido de que había que tener cuidado especial con las excavaciones.

Arturo Alessandri Rodríguez, en la misma obra antes citada, N° 530, página 618, señala que *"íntimamente relacionada con esta materia está la relativa al consentimiento de la víctima, es decir, a los efectos que este consentimiento produce en la responsabilidad del autor del daño y que se la conoce generalmente con el nombre de aceptación de los riesgos. Hay aceptación de los riesgos cuando la víctima se expone al daño a sabiendas que puede sobrevenir, dada la naturaleza del hecho que ejecutará o en que interviene o participa".*

En esta materia es relevante destacar la doctrina sentada por la Excelentísima Corte Suprema en un fallo de fecha 29 de Enero de 2001, que en su parte pertinente establece: *"...dada la naturaleza de los servicios prestados por el demandante, especialmente la calificación o pericia requerida para el desarrollo de sus funciones, la manera de evitar la ocurrencia del accidente era que el trabajador desplegara una conducta prudente y al no realizar sus labores de esa forma causó el accidente, rechazando por estas razones la demanda intentada en autos."*

En otro fallo la Excelentísima Corte Suprema, casando en el fondo la sentencia apelada de fecha 14 de junio de 2005, Rol Corte N° 3006-2006, estableció en sus considerandos 5° y 6° que, de los datos aportados al proceso, *"...no podría menos que presumirse que*



la empleadora demandada dotó al trabajador accidentado de todos los implementos de seguridad que requería para la labor específica que desarrollaba, y que el hecho causante de la muerte de este último se debió a su propia imprudencia ", y "...al no acreditarse el vínculo indispensable entre el actuar de la demandada y el hecho de la muerte de su dependiente que permitiera atribuirle responsabilidad, la presentación debía ser rechazada..."

Cumplimiento de La obligación de seguridad del empleador.

El artículo 184 del Código del Trabajo, establece el deber que recae sobre todo empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

Se han distinguido doctrinalmente diversas teorías sobre la responsabilidad por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, donde destaca aquella denominada *"Tesis contractual, del Riesgo Creado o de la Imprevisión"*. En opinión de aquellos autores que la sustentan, *"se parte de la premisa básica que como recae sobre el empleador la obligación de garantizar la salud del trabajador, luego al ocurrirle un accidente a éste en su lugar de trabajo, se presumiría de manera simplemente legal la culpa del empleador, quien para librarse de responsabilidad tendrá que probar que no hubo ni culpa ni negligencia de su parte, o que el accidente se debió a caso fortuito -del cual nadie responde- o que se debió a culpa del trabajador"*.

No existió culpa ni negligencia por parte de su representada.

Su representada cumplió a cabalidad con la obligación de seguridad plasmada en el artículo 184 del Código del Trabajo y demás normativa vigente en relación con la higiene y seguridad en el trabajo.

A la fecha de suscripción del contrato de trabajo, y como parte integrante del mismo, se hizo entrega al actor, en su calidad de trabajador el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Asimismo, el trabajador junto con sus compañeros de trabajo, fueron instruidos en charlas de operación en excavaciones, y es inconcebible que ello no ocurriera, ya que de lo contrario el occiso no habría podido realizar su labor.

Elementos de Protección personal



El trabajador, había recibido los elementos de protección personal necesarios para la actividad que realizaba y que están determinados en la Norma Chilena 349. Copia imagen de la citada norma.

Nótese que la norma no exige para el trabajo en excavaciones cuerda de vida, excepto para el caso en que el trabajador esté prestando servicios a la orilla de la zanja.

Para el descenso a la misma se prevé o escaleras o a través de un torno de la máquina que excava.

Ya se sabe que el trabajador prestaba servicios al interior de la zanja al momento del accidente laboral.

Cuerda de vida, elemento de protección que en el tipo de labor constituye peligro.

Como ya se ha indicado en el punto anterior, la norma chilena de procedimiento seguro en excavaciones, no exige para los trabajadores que operan dentro de la misma la cuerda de vida, y no existe norma que lo exija. Salvo para el caso de los trabajadores que laboran a la orilla de la excavación.

Y esto es lógico, por cuanto el objetivo de una cuerda de vida es evitar el impacto de una caída, lo que no ocurre en el caso de un trabajador que presta servicios al nivel de la zanja.

Pero lo más importante en relación a este tema es que la cuerda de vida a la que tanta importancia le da la demandante es un elemento de riesgo en la causa que nos convoca. En Primer lugar, porque al momento de ocurrir un derrumbe la cuerda puede ocasionar enredos con la maquinaria y las estructuras al interior de la zanja, incluso puede contribuir a que el cuerpo del trabajador sea jalado hacia abajo, ocasionando mayor riesgo y entorpecimiento en las labores de rescate.

En segundo lugar, por cuanto en las maniobras de rescate si se intenta tirar de éste a través de la cuerda, además de producir atascos con elementos al interior de la zanja propios del derrumbe, se puede producir por el peso de los materiales colapsados el desmembramiento del cuerpo del trabajador accidentado.

Por último, no existe nexo de causalidad entre el hecho de no contar con la cuerda de vida y el deceso del Sr. Burgos.

3.- Inexistencia de los presupuestos fácticos y jurídicos para la procedencia de una indemnización de perjuicios.

Contradiciendo los planteamientos básicos de la demanda, se rechazan expresamente los siguientes.



- 1.- Negamos que haya existido una acción u omisión culposa o dolosa de parte de Constructora Catalán Ltda.
- 2.- Negamos la falta o contravención por parte de mi representada al deber general de protección de la vida y salud del Sr. Burgos como trabajador toda vez que se empleó la debida diligencia en la adopción de todas las medidas necesarias y exigibles atendida la calidad de este último, manteniendo en todo el tiempo en que duró la obra las condiciones adecuadas de higiene y seguridad para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.
- 3.- Negamos la existencia de una relación de causalidad directa principal entre el deceso del Sr. Burgos y cualquier acción u omisión de la demandada o sus dependientes.
- 4.- Y principalmente negamos la existencia de los perjuicios invocados y alegados en la demanda.

En coherencia con lo anterior por responsabilidad civil que se intenta en contra de su representada, las contrarias deberán acreditar conforme a derecho todos y cada uno de los elementos de la supuesta responsabilidad civil contractual invocada, tarea que les resultará imposible, pues sin perjuicio de la eximente del hecho de la víctima, mi representada carece de toda responsabilidad ya que no se configuran los elementos jurídicos y fácticos, según se he venido diciendo, por los siguientes argumentos:

Supuesta existencia de un acto u omisión dolosa o culposa

Ya se ha relatado extensamente las circunstancias que rodearon el accidente ocurrido el día 14 de noviembre de 2015. El manto de confusión que cubre los hechos acaecidos ese día, las contradicciones entre los testigos presenciales.

Pero todos los indicios nos conducen a concluir la inexistencia de la responsabilidad que los demandantes pretenden hacer efectiva.

Por lo tanto, será la contraria la llamada a probar en este proceso, que el accidente fue consecuencia de una acción u omisión culposa de mi representada.

No existe razón para concluir que después de ejecutar toda la obra de recolector de aguas donde realizaron en cada tramo las entibaciones correspondientes, de las cuales participó activamente el Sr. Burgos, justamente en el último tramo este procedimiento no se realizó.

Por nuestra parte acreditaremos que ya una de las paredes de la zanja se encontraba debidamente entibada, y que el accidente se produjo en circunstancias en que se hacía el resto del entibamiento.



Que en lo que dice relación con la suspensión del tránsito vehicular mi representada hizo las correspondientes solicitudes a los organismos correspondientes, decretándose por parte de estos la suspensión de una sola de las vías.

Que el trabajador estaba instruido de los métodos de trabajo seguro en excavaciones, y que, no obstante, tenía una antigüedad de 2 meses en la obra, contaba con suficiente experticia, por cuanto había prestado servicios para su representada en otras obras de similar naturaleza.

Inexistencia de la relación de causalidad

Como ya se ha venido diciendo, este elemento de la responsabilidad extracontractual es uno de los más importantes, pues tiene por objeto precisar si un determinado resultado nocivo, en este caso el accidente del Sr. Burgos, es una consecuencia directa necesaria y lógica de un hecho imputable a una persona, en este caso a mi representada, o, por el contrario, los mismos se deben a una lamentable cadena de hechos ajenos a responsabilidad alguna.

Sostenemos que no existe relación de causalidad entre el actuar libre de dolo y culpa de su representada y sus dependientes y el resultado dañoso, pues la causa necesaria directa y lógica del hecho no está dilucidada y es posiblemente atribuible a la víctima en concomitancia con otros factores, por lo que en definitiva Ssa. deberá absolver a su representada.

Reprochabilidad o culpa.

Bajo el régimen jurídico invocado de contrario como fuente de la supuesta responsabilidad de mi representada, no basta la ocurrencia de un hecho dañoso, sino, además, debe concurrir el elemento CULPA la cual fue definida por don Arturo Alessandri en su obra como *“La falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios”*. En similar sentido otros autores la han definido como *“la omisión de la diligencia a que se estaba jurídicamente obligado”*.

De ambas definiciones y de la opinión unánime de nuestra doctrina y jurisprudencia, se deduce indiscutiblemente que este elemento debe apreciarse, analizarse caso a caso por cada tribunal en forma abstracta, comparando la conducta de mi representada y sus dependientes con la que habría observado *“el buen padre de familia”* en este caso dentro del ámbito de la excavación y protección de estas con muchos años de experiencia.



Así analizada la conducta de mi representada sí corresponde a la del buen padre de familia.

Antijuricidad.

Sin perjuicio de la existencia o inexistencia del dolo o la culpa es necesario que el acto derive de un comportamiento antijurídico, contrario al ordenamiento.

Como se ha adelantado esta parte acreditará fehacientemente haber cumplido con toda la normativa aplicable.

Imposibilidad de determinar o Inexistencia del daño.

La Acción interpuesta, dice relación con el posible sufrimiento y magnitud del mismo desde el momento en que el trabajador se accidentó hasta su deceso.

Esta parte, la más importante en la discusión de los hechos, es también la más penosa de abordar.

Como ya se dijo precedentemente, y, aunque resulte eventualmente menos beneficioso económicamente a los demandantes, creemos y estamos seguros de que afortunadamente don Erik Burgos no sufrió agonía consciente.

Los testimonios de las personas que presenciaron el hecho están de acuerdo en que el trabajador fue objeto de reanimación una vez rescatado de la zanja.

Ello demuestra que don Erik Burgos se encontraba inconsciente. Nunca recuperó la conciencia, falleciendo posteriormente en el hospital.

De lo que no podemos tener certeza absoluta es que fue lo que ocurrió durante los 4 minutos que demoró el rescate.

Se puede presumir que una persona que se ahoga es objeto de un tremendo sufrimiento y angustia.

Pero en este caso, dada la naturaleza del accidente, y las múltiples fracturas que sufrió la víctima las probabilidades de que haya quedado instantáneamente inconsciente son altísimas. Él no intentó salir por su cuenta a diferencia de su compañero.

La presencia de lodo en sus vías respiratorias se explica porque la respiración es un reflejo que no se pierde por la inconciencia. Pero la cantidad de este material encontrado no es tal de quien intenta desesperadamente de insuflar aire en los pulmones.

Lamentablemente don Erik Burgos ya no está para hablarnos de su experiencia, ni nadie puede saber con certeza lo ocurrido durante esos 4 minutos.

4.- En subsidio de todo lo anterior, se alega la existencia de caso fortuito.



Para el caso improbable en que Ssa. Determine negar lugar a las excepciones, defensas y alegaciones vertidas con anterioridad opongo el caso fortuito como causal eximente de responsabilidad.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil, nos encontramos en presencia de un hecho que reviste los caracteres de ser imprevisible e irresistible para mi representada.

Es imprevisible por cuanto ya se encontraban en el último tramo de la obra, que en su mayor parte se realizó en época de invierno, donde el riesgo de derrumbe es mucho mayor, y no obstante se instalaron sin novedad las respectivas entibaciones.

No era previsible que finales de la primavera y justamente en el procedimiento de entibación ocurriese un derrumbe.

Es irresistible ya que habiendo adoptado mi representada las medidas de seguridad pertinentes que le correspondían, no fue posible evitar que ocurriera el accidente, justamente cuando se estaban tomando las medidas para que no ocurriera.

INDEMNIZACIONES DEMANDADAS

En este punto solicitamos que se rechacen los montos demandados, por no ser efectivos, ser desmedidos y no condecirse con la realidad de los supuestos daños sufridos por el occiso.

Estimamos que más allá de pretender una infundada indemnización de parte de la empresa, el actor intenta un enriquecimiento sin causa mediante el ejercicio de la presente acción, ya que se pretenden montos de \$400.000.000.-, suma que carece de toda racionalidad.

Sabemos que el dolor que pudo haber sufrido el trabajador no tiene cuantificación. Pero ello no puede servir de base para enriquecerse a expensas de una tragedia.

Respecto al daño moral.

Al igual como ocurre con el lucro cesante se debe rechazar la pretensión de los actores, toda vez que, sin perjuicio de la falta de conducta culposa o negligente por parte de mi representada, que se alegó anteriormente y que amerita de por sí el rechazo de la demanda, parece dudoso en este caso concreto la existencia de este daño moral.

Ya hemos hablado respecto de la duda que nos inclina a concluir que no ha existido perjuicio por las especiales condiciones del caso particular. No se puede saber en que momento el trabajador quedó inconsciente.



Por otra parte y siguiendo con la argumentación de este libelo, expresa que el artículo 2.330 del Código Civil señala que *"la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"*.

Para el caso improbable de que el Tribunal decida acoger la demanda, y; atendiendo a que el occiso, en el menor de los casos, se expuso conscientemente al daño y que el supuesto dolor y aflicción del caso concreto debe ser proporcional al daño, solicita se reduzca al mínimo la indemnización.

Se deberá tomar en cuenta también que la familia demandante ha recibido dinero por concepto de indemnización de perjuicios.

En atención a la supuesta magnitud del daño, nuestra doctrina ha indicado:

"... el juez habrá de considerar la prueba rendida para apreciar el grado de aflicción provocado en el demandante. Pongamos como ejemplo el caso de la muerte de un pariente. Es casi un axioma en nuestra jurisprudencia, que basta acreditar que el difunto era pariente del actor para que deba accederse a una demanda indemnizatoria por 'daño moral'. A nuestro juicio ello constituye un error. Todo daño debe ser probado (y nótese que no excluimos para nada como medio de prueba las presunciones judiciales). Y así el demandante debe probar todas las circunstancias a que la muerte de ese pariente le produjo un daño u aflicción por tales y tales motivos" (Lecaros Sánchez, J.M., "La determinación del "quantum" en la indemnización del daño moral" publicado en Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1996).

En un sentido similar se pronunció el profesor Alessandri, quien señaló que el juez en materia de perjuicios morales debe evaluar la extensión del daño, entrega una recomendación a los jueces al señalar que se debe proceder con prudencia tanto para evitar los abusos a que esta reparación pueda dar origen como para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien la demanda.

Por su parte don Hernán Corral Talciani en su obra Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual (Editorial Jurídica de Chile, 2003) expresa: *"El daño moral como requisito de la acción de responsabilidad debe ser acreditado legalmente. La sola trasgresión de un derecho patrimonial o no patrimonial no es bastante para sostener la reparación, es necesario que se acredite que la violación ha causado un daño, una pérdida efectiva, un menoscabo de las condiciones materiales o inmateriales de la persona afectada. Sostenemos por tanto la vigencia del principio general de que el daño debe ser probado en el proceso"*.



EN SUBSIDIO DE LO INDICADO PRECEDENTEMENTE REBAJA SUBSTANCIAL DE LOS MONTOS DEMANDADOS EN ATENCIÓN A LOS ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE PASO A EXPLICAR Y/O EXONERACIÓN PARCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN QUE CORRESPONDA.

En subsidio de todo lo anterior, para el caso improbable de que Ssa. Rechace las defensas y alegaciones vertidas en este escrito y decida acoger la demanda interpuesta, solicito la rebaja sustancial de los montos demandados y/o la exoneración parcial de la indemnización en virtud de lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil.

En efecto del mérito del proceso, es evidente que la víctima se expuso de manera consciente al riesgo, con lo cual para el evento que no se considere la eximente de responsabilidad del hecho de la víctima, a lo menos debe servir de base para una rebaja sustancial del monto de la indemnización, cuestión que alegamos expresamente.

Solito además a SSa. Tener en cuenta las consideraciones indicadas en este escrito relativas al daño moral demandado.

Consideraciones respecto de la demanda

1. Página 5 Argumento a favor de la cosa juzgada. Pretende que la misma prueba sea valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica. pero en definitiva misma prueba. Acción emanada de los mismos hechos por los cuales se otorgó finiquito.
2. Página 11. El 14 de noviembre era día sábado, no lunes, y además no era el primer día de trabajo, como el mismo demandante lo ha señalado.
3. Página 23 El hecho de que los trabajadores hayan actuado des coordinados no significa que no hayan existido protocolos ni que hayan sido debidamente informados., solo significa que no se respetaron los protocolos existentes.

POR TANTO; solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas, por los argumentos expuestos o aquellos que Ssa. considere conforme a derecho y, en subsidio para el improbable caso en que se acoja la referida demanda, solicito la rebaja sustancial en virtud de lo señalado en esta presentación y/o en virtud de los antecedentes que Ssa. Considere.

TERCERO: Que comparece ante este Tribunal don Natalio Vodanovic Schnake, abogado, en representación convencional de AGUAS DECIMA S.A., empresa sanitaria, con domicilio en esta ciudad, calle Arauco N° 434, en juicio con procedimiento de aplicación general caratulado “REYES Y OTROS con SOCIEDAD CONSTRUCTORA CATALAN LTDA., y AGUAS DECIMA S.A.”, RIT N° O-12-2020, solicitando el rechazo de la demanda por los siguientes fundamentos.



ANTECEDENTES DE LA DEMANDA.

Su parte ha sido emplazada en una demanda de indemnización de perjuicios deducida contra Sociedad Constructora Catalán Ltda., y contra Aguas Décima S.A., (indistintamente en adelante “Aguas décima”), para que se indemnicen los perjuicios morales sufridos por el -supuesto- causante los actores, con ocasión de su muerte en un accidente del trabajo, acaecido en obras ejecutadas por la demandada constructora por encargo de Aguas décima.

Sostiene la parte demandante que la víctima fatal, don Erick Bladimir Burgos Arriagada, cumplía funciones junto a otros trabajadores, realizando excavaciones de casi 4 metros de profundidad aproximadamente para el recambio de tuberías de alcantarillado, sin que fuera debidamente capacitado sobre la forma segura de realizar la labor, ni sobre los riesgos. La excavación no contaba con medidas de seguridad adecuadas, a las que se encontraban obligados los demandados, pues no se entibaron las paredes con placa de material resistente que impidiera que se desmoronaran sus paredes. Tampoco se le otorgó al trabajador arnés de seguridad, ni se instaló una cuerda de vida. Las demandadas tampoco solicitaron el corte del flujo vehicular... ni se tuvo en consideración la vibración que se produce por el paso de los vehículos en la calle en que se realizaban los trabajos. Producto de todo lo anterior, se produjo un derrumbe en la excavación el sábado 14 de noviembre de 2015, quedando el señor Burgos atrapado por una gran cantidad de lodo y agua, y sólo pudo ser rescatado luego de 7 minutos, falleciendo por asfixia.

Agregan que, según investigación de la Inspección del Trabajo, la empleadora sociedad Constructora Catalán Ltda., incurrió en una serie de infracciones. Lo anterior implicó infracciones a la Norma Chilena 349 Of.1999, sobre normas de seguridad en excavaciones.

Todas las infracciones han importado desobediencia a los deberes emanados de los artículos 183 E y 184 del Código del Trabajo, y demás normas que cita, generando “responsabilidad *contractual*”. Aguad Décima S.A., debe responder por su “hecho propio”, consistente en no implementar un procedimiento seguro y preventivo de trabajo, como un sistema de fiscalización de la seguridad, que redunde en una supervisión eficaz.

Terminan pidiendo condena de 400 millones de pesos como indemnización de perjuicios por el daño moral, *solidariamente* a ambas demandadas.



Contestando derechamente la demanda, solicito su rechazo con relación a Aguas Décima S.A., por las siguientes y subsidiarias excepciones, alegaciones y defensas.

INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA CONOCER DEMANDA CONTRA AGUAS DECIMA.

De acuerdo al artículo 420 letra f) del Código del Trabajo:

“Serán competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

f) los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad civil extracontractual, se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744”.

a) Sobre la naturaleza de la responsabilidad del mandante de la obra. Más allá de que la responsabilidad de la empresa mandante se encuentre en el artículo 183 E del párrafo *Del trabajo régimen de subcontratación*, y no en el Libro II De la Protección a los Trabajadores -cuyos artículos 184 y siguientes entregan las pautas generales de seguridad-, el precepto del artículo 183 E establece para dicha mandante una *responsabilidad directa*, imponiéndosele deberes concretos.

En la propia demanda se confiesa (penúltimo párrafo de página 35 del libelo), que Aguas Décima “debe responder de su propia culpa”, no por el de la empleadora contratista. Tan es así que invoca y se ampara en jurisprudencia de la Corte de Santiago (página 36, líneas ante penúltima y ante penúltima), conforme las cuales dicha sentencia indica “lo que pesa sobre el mandante de la obra es *responsabilidad directa y legal...*”

La responsabilidad de la empresa principal o mandante no es, ni podría ser, “contractual”, porque dicha empresa no tiene ningún vínculo contractual con los trabajadores de la contratista, sino que deberes y responsabilidad impuestos por la ley.

El libelo intencionadamente afirma que la demanda es por “por incumplimiento contractual de parte de las empresas demandadas” (pág. 7), pero sólo para justificar su interés de litigar ante esta jurisdicción (pág. 5), y aprovechar -supuestas- ventajas probatorias, alejando la rigurosidad de la prueba tasada, y como manera de obtener se decida distinto a lo ya hecho (dos veces) en la instancia civil. La *responsabilidad del tercero* mandante *siempre será legal, extracontractual*.

b) Las reglas de competencia son estrictas. De acuerdo al citado precepto 420 f) CT, el tribunal del trabajo es competente en materias de accidente del trabajo, cuando se haga efectiva la *responsabilidad contractual*, y, a mayor abundamiento, contra el *empleador*.



El precepto categóricamente no considera como sujeto pasivo del procedimiento laboral en acciones por accidente del trabajo al tercero o mandante, lo que es lógico, porque, además, de ostentar responsabilidad legal o extracontractual, a todo evento “*Respecto de la responsabilidad civil extracontractual (o sea la responsabilidad legal), se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744*”; y este precepto dispone que las “otras indemnizaciones”, es decir, no las “prestaciones”, se podrán demandar “con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.”

Tales indemnizaciones, como el daño moral por el cual puede responder el tercero, en tanto sujetas a las prescripciones del derecho común, se pueden intentar consiguientemente en la jurisdicción y con arreglo al procedimiento común, ordinario civil; y no el especial laboral.

c) c.1. La lógica de la norma. La única manera de entender y *aplicar el tenor actual* del artículo 420 f) CT es considerar su texto y sentido. De pretender que el juzgado laboral puede conocer las acciones indemnizatorias -por responsabilidad directa, por el hecho propio-, por daño moral contra terceros, sería proponer que las expresiones “responsabilidad contractual del empleador”, o “responsabilidad extracontractual” que contiene son irrelevantes y no se aplican, lo que no pasa de ser un argumento que, judicialmente expuesto, importaría prevaricación.

c.2. La modificación de la Ley 21.018 de 20 de junio de 2017 al artículo 420 f) del CT tuvo por propósito permitir que los causahabientes dedujeran acción en el juicio del trabajo, pero sólo con respecto a la “responsabilidad contractual del empleador”, pues antes era discutida la competencia laboral para tales efectos. Nada más. En materia de terceros distintos al empleador incluso quedó reafirmada la necesidad de actuar en sede civil, desde que no se les incorporó dentro de la excepción y, además, porque su responsabilidad no es la “contractual del empleador”

c.3. Ocasiones en que los Juzgados del Trabajo han conocido acciones contra terceros (empresa principal) por accidente del trabajo, se debe a que en dichas acciones se les imputa responsabilidad subsidiaria -o solidaria-, por las reglas de los artículos 183 B y D del Código del Trabajo, en tanto responde por las obligaciones previas del empleador contratista.

En autos se afirma, conforme al artículo 183 E del CT, que la responsabilidad del mandante es principal y directa, por el hecho propio, y no condicionada o subsidiaria de la del empleador. Por lo demás, como es lógico, de éstas se responde por las



prestaciones y obligaciones “de dar”, no por las “de hacer”, como son los deberes de seguridad del art. 183 E.

Consiguientemente, Sírvasse SS.I., declararse incompetente para conocer de la acción dirigida contra Aguas Décima S.A.

EN SUBSIDIO, *PRESCRIPCION DE LA ACCION CONTRA AGUAS DECIMA.*

Conforme el artículo 79 de la Ley 16.744 de Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales, sólo las acciones para “*reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo* o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contado desde la fecha del accidente”, o en caso de neumoconiosis en quince años.

La indemnización del daño moral claramente no es una “prestación” derivada del accidente del trabajo, sino que una compensación o reparación del perjuicio moral.

Tanto es así que el artículo 69 a) de la misma Ley 16.744 establecer el derecho a repetir de los organismos administradores contra el responsable del accidente, “por las *prestaciones* que haya otorgado”. Separadamente, a su turno, la letra b) del artículo 69 señala que la víctima y las personas (causahabientes, por ejemplo) a quienes el accidente “*cause daño*”, podrá reclamar al empleador o terceros las otras “indemnizaciones” a que tengan derecho, “con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el *daño moral*”. Es decir, claramente la ley conceptúa como asuntos diversos, distintos, las “prestaciones” (que debe otorgar el organismo administrador, como tratamientos, prótesis, pensiones, etc.,) con la “indemnización por el daño moral”.

De consiguiente, se le aplica a la acción indemnizatoria del daño moral las reglas de la prescripción de la responsabilidad extracontractual o legal (normas o prescripciones de derecho común), que se contienen en el artículo 2332 del Código Civil, norma que concede *sólo cuatro años* para ejercer la acción contados desde la perpetración del hecho. Tratando éste del sensible fallecimiento del causante acaecido el 14 de noviembre 2015, la acción prescribió el 14 de noviembre de 2019, con bastante antelación a la presentación de esta demanda.

Aún si quisiera verse un rasgo o carácter *laboral* a la acción por daño moral derivada de un accidente del trabajo, la acción en ese caso prescribiría en dos años conforme al artículo 510 del Código del Trabajo, lapso más que cumplido a la fecha de la interposición de la demanda más aún

Por tanto,



Sírvase US., en subsidio de lo anterior, declarar prescrita la acción de autos contra Aguas Décima S.A.

EN SUBSIDIO, COSA JUZGADA.

1. Los mismos demandantes dedujeron demanda de indemnización de perjuicios por daños morales (propios) contra las mismas demandadas. Es decir, hay *IDENTIDAD DE PARTES*.

2. En cuanto a la necesaria IDENTIDAD DE CAUSA DE PEDIR, los mismos hechos e imputaciones de responsabilidad fueron conocidos en la causa Rol C-818-2016, del PRIMER JUZGADO CIVIL DE VALDIVIA, tribunal que, por sentencia de primera instancia de 11 de julio de 2017, rechazó la demanda contra Aguasdecima.

Atiéndase a una próxima o remota, la causa de pedir es la misma, a saber, responsabilidad del dueño de la obra en el accidente por no haber cumplido sus deberes de seguridad para con el trabajador fallecido.

2.1. En lo relevante, dispone dicha sentencia.

“UNDÉCIMO: Que los hechos respecto de los cuales ha versado la discusión, fundamentalmente, dice relación con establecer si el accidente se habría producido porque la excavación no contaba con las medidas de seguridad adecuadas al efecto; es decir, si se infringió el deber de cuidado por parte del empleador, conforme al artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto su deber de velar por la salud e integridad física y síquica del trabajador (deber de seguridad), en este caso, fallecido.”

“DÉCIMO QUINTO: Que, en el presente caso, *ha quedado establecido*, con la prueba a que se hace referencia en el fundamento quinto *que los trabajadores sólo podían ingresar a la excavación cuando ésta ya se encuentra protegida o entibada completamente* por el peligro que ello de suyo involucraba.

Sin embargo, ello no sucedió porque el capataz sin valorar los riesgos presentes, y dado que la excavación no estaba completamente entibada, dio la orden de bajar por medio de una escala, asumiendo los riesgos de un eventual derrumbe, y aun contra la *oposición* de uno de los trabajadores, precisamente, quien sobrevivió al derrumbe, don Carlos Villablanca Montes. Y todo ello, sin que la administradora de la obra, responsable del control y supervisión, y presente en el lugar, no dijera nada ...”

“DÉCIMO NOVENO: ... Desde luego, *el trabajador fallecido estaba capacitado en las normas de excavación y en procedimientos de trabajo seguro, tenía experiencia, y conocía o no podía menos que conocer el riesgo al que se expuso, ante el riesgo de derrumbe, obedeciendo, no obstante, la orden imprudente dada por el capataz...*



“VIGÉSIMO TERCERO: Que corresponde examinar si la empresa Aguas Décima S.A., adoptó, o no, las medidas, de supervigilancia necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores en la obra dependientes de la Constructora demandada, y de todas aquellas medidas de seguridad necesarias para prevenir un accidente en la faena, como el acontecido en los hechos, en particular, en lo relativo a las entibaciones, en las cuales, como se indicó con precedencia, sólo se puede ingresar a ella cuando se encuentra protegida, y donde sólo puede estar operando una máquina retroexcavadora que instala las entibaciones metálicas, actividades que estaban siendo supervisadas por la profesional en terreno y por el capataz de la empresa constructora... ..

El mismo cuaderno de documentos aludido, se da cuenta de *reiteradas visitas a la obra tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos, ...*

Existía una planificación diaria de la faena; se le entregó reglamento interno de higiene y seguridad, formulario de entrega de elementos de protección personal, etc., ...

Así, por otra parte, se suspendieron los trabajos en invierno por las condiciones climáticas ya que ello comportaba un riesgo para la seguridad...

En la planificación de faena, en cuanto a la forma de realizar el trabajo, se dejó expresa constancia que las excavaciones se realizarán con excavadora hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto y se reforzarán con entibaciones metálicas, las cuales serán planchas de fierro, ...

Durante el mes de julio de 2015 se observó inestabilidad del terreno producto de las condiciones climáticas desfavorables y se dispuso la suspensión de los trabajos,

Es más, el 13 de noviembre de 2015 a las 17:06 horas se remite un correo por doña Ibett Gaete, ingeniero en Prevención de Riesgos, a doña Sandra Aburto, donde se le hace ver “no te olvides de enviar la planificación, evaluación de riesgos de los trabajos a realizar el fin de semana, junto con el croquis de señalización”. ...

La planificación de la faena por parte de Aguas Décima S.A. del día 14 de noviembre de 2015 aparece del mismo cuaderno de documentos, ...

Pues bien, el día del accidente, esto es, el 14 de noviembre de 2015 estaba prohibida la circulación de vehículos motorizados por calle Rubén Darío esquina Errázuriz,

Como se ha dicho con precedencia, el capataz de la obra, don Noel Águila, instruyó a dos trabajadores, entre ellos, el fallecido, para que bajaran por una escalera metálica a la excavación contraviniendo la norma reglamentaria ... La demandada a fin de dar cumplimiento de las normas legales citadas, incorporó en el contrato de obras, el



reglamento de higiene y seguridad laboral para contratistas y subcontratistas de Aguas Décima S.A., a sus contratistas, ...

Existía una profesional prevencionista de riesgos con presencia permanente en la obra, y el constante control de profesionales de Aguas Décima S.A., don”

“VIGÉSIMO CUARTO: Que tratándose de la responsabilidad extracontractual, la parte demandante debe demostrar, conforme al artículo 1698 del Código Civil, que la parte demandada Aguas Décima S.A. ha cometido un delito o cuasidelito civil; en concreto, su responsabilidad civil por culpa, por un hecho negligente de su parte que suponga haber infringido deberes de diligencia y cuidado.

Sin embargo, en la demanda de autos *no se identifica una determinada y precisa acción u omisión incumplida* que se pueda imputar a la demandada en relación con un incumplimiento de un deber de seguridad personal y directa.

Y, en cualquier caso, valorando el estándar de conducta o acciones desplegadas por Aguas Décima, no se advierte de la prueba analizada, que, por su parte, haya infringido un deber de cuidado, como condición de responsabilidad, según las circunstancias del presente caso.

El accidente acaeció dentro del ámbito de actividades que estaban bajo el control inmediato de la empresa constructora.

La orden imprudente dada por el capataz, don Noel Águila, de la empresa constructora, de que el trabajador fallecido se introdujera a la excavación, fue realizada con infracción de las normas de seguridad atento a que la entibación no estaba concluida en la excavación, a pesar de la oposición de los mismos trabajadores.

Doña Ibett Gaete Moreno, consultora en prevención de riesgos, en la investigación del accidente, da cuenta que el capataz hizo caso omiso a la solicitud de los trabajadores de instalar entibación antes de bajar a la excavación. *Dicha acción imprudente, y su consecuencia, no puede ser imputada a Aguas Décima.*

Es responsabilidad exclusiva de la empresa constructora o, en su caso, por el hecho de su dependiente, el capataz....

Dicho de otro modo, no resultó probado, con los medios de prueba legales, que la muerte del trabajador fallecido hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una eventual infracción del deber de cuidado a que se encontraba obligada *ex lege* Aguas Décima S.A. Por ello, en definitiva, se rechazará la demanda a su respecto, como se dirá en lo resolutivo.”



2.2. El referido fallo fue apelado, y la ILTMA. CORTE DE APELACIONES VALDIVIA, en sentencia de 21 de noviembre de 2017 (Rol 512-2017 Civil), confirmó la absolución de Aguasdécima, teniendo entre otras razones presente que:

“CUARTO: Al respecto, *esta Corte estima que el juez a quo ha situado correctamente la discusión, al concluir* en su considerando decimoquinto que en el caso quedó establecido -con la prueba a que se hace referencia en el fundamento quinto- que los trabajadores sólo podían ingresar a la excavación cuando ésta se encuentra protegida o entibada completamente, por el peligro que ello involucraba.

Sin embargo, ello no sucedió porque el capataz de la empresa Constructora Catalán sin valorar los riesgos presentes, y dado que la excavación no estaba completamente entibada, dio la orden de bajar por medio de una escala, asumiendo los riesgos de un eventual derrumbe, y aun contra la oposición de uno de los trabajadores, precisamente, quien sobrevivió al derrumbe don Carlos Villablanca Montes. Y ello, sin que la administradora de la obra, responsable del control y supervisión y presente en el lugar, dijera nada.”

“QUINTO: Que tal como lo sostiene la sentencia en lo concerniente a la responsabilidad de la empresa Aguas Décima S.A., en los basamentos Vigésimo Segundo y siguientes, a su respecto puede afirmarse no están demostrados los requisitos copulativos de su responsabilidad; y se concluye que la demandante no acreditó que la demandada Aguas Décima S.A. hubiere incumplido su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra (obligación de hacer).

En otras palabras, el actor no demostró que dicha demandada hubiera infringido o incumplido un deber personal o propio de cuidado que la ley le ha impuesto, de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena [...]” (art. 183 E del Código del Trabajo), y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador o contratista.

Al final no resultó probado que la muerte del trabajador fallecido hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una infracción del deber de cuidado a que se encontraba obligada Aguas Décima S.A., por lo que se rechazó la acción indemnizatoria en su contra, parecer que es compartido por esta Corte.”

2.3. Finalmente, la EXCMA CORTE SUPREMA, conoció casación en el fondo deducida por la parte demandante, rechazando el recurso en sentencia de 12 de marzo de 2019.



“TERCERO: Que,... es menester señalar que si bien es efectivo que el artículo 183-E del Código del Trabajo, le impone al dueño de la obra la obligación de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que trabajan en su obra, empresa o faena” y, desde esa perspectiva, lleva la razón la recurrente cuando sostiene que es a éste a quien corresponde probar que cumplió con su obligación de seguridad respecto de sus trabajadores y de aquellos dependientes de sus contratistas que laboren en su obra, lo cierto es que el examen atento de los hechos establecidos y razonamientos de la sentencia permiten concluir que la exoneración de responsabilidad de Aguas Décima S.A., dice relación, específicamente, con la circunstancia de haberse acreditado que la causa del accidente que provocó la muerte del trabajador, fue la instrucción impartida por el capataz –dependiente de la empresa contratista– a éste y su compañero de faena Carlos Villablanca, de ingresar a la excavación de 3.70 metros de profundidad, a realizar la tarea de retiro de material, sin que aquella estuviera completamente entibada, asumiendo los riesgos de un derrumbe. Orden que no fue contradicha por la supervisora de la obra, también dependiente de la contratista, presente en el lugar de los hechos, todo lo cual condujo a que la Dirección del Trabajo impusiera a la Sociedad Constructora Catalán, una multa por la infracción a los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.

Por otra parte, la determinación de que el accidente fue responsabilidad exclusiva de la empresa contratista, es producto de un detenido examen efectuado por la sentencia de primera instancia, y mantenido por la impugnada, de los antecedentes aportados por la demandada Aguas Décimas S.A., que dan cuenta de las reiteradas visitas a terreno tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos de Aguas Décima, en que verifican las condiciones en que se está desarrollando el trabajo e imparten las instrucciones pertinentes. ... // ...

En consecuencia, la conclusión a que llega la sentencia impugnada, en el sentido que no resultó probado que la muerte del trabajador hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una infracción al deber de cuidado a que se encontraba obligada Aguas Décima S.A., es producto de la constatación que la orden dada por el capataz de la obra de bajar a la excavación, en circunstancias que la entibación estaba incompleta (faltaba instalar tres paredes), constituye la causa directa y necesaria del accidente, y que la actividad desplegada por la dueña de la obra durante el curso de las faenas, aparece como suficiente para dar por satisfecha la obligación de seguridad que pesa sobre ella.



Así las cosas, puede colegirse que, en los hechos, la exoneración de responsabilidad de Aguas Décima S.A. no tiene que ver con un traslado de las cargas probatorias, ya que, efectivamente, ésta aportó la prueba necesaria, tendiente a comprobar el cumplimiento de su obligación como dueño de la obra, la que se estimó suficiente, sobre todo, teniendo presente que la conducta desencadenante del accidente, resultó desafiar las medidas de prevención que el mandante había previamente tomado. ...”

“CUARTO: Que, por otra parte, sin la modificación de los hechos establecidos, no es posible dar por infringidas, tampoco, las otras normas sustantivas denunciadas en el recurso, en lo que respecta a la responsabilidad de Aguas Décima S.A..., sin que se encuentre acreditado, en la especie, algún hecho ilícito por parte del dueño de la obra, constitutivo de un incumplimiento del deber de cuidado que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo, que pueda considerarse como causa o concausa del daño ocasionado, esto es, el fallecimiento del trabajador. ... // ...

En la especie, el fallo impugnado ha establecido como única responsable, a la empresa contratista. Tocante al artículo 2329 del mismo cuerpo legal, éste ha sido invocado en el entendido que, a su alero, es posible configurar una presunción de responsabilidad, por el tipo de actividad riesgosa que se desarrollaba en beneficio de la empresa mandante. No obstante, la presunción a que alude el recurrente es una de carácter simplemente legal, lo que implica que admite prueba en contrario, por lo que aún en el caso de asumir la tesis de la recurrente, lo cierto es que habría que desestimar la pretendida infracción, ateniéndose a los hechos probados, que dan cuenta que Aguas Décima S.A. cumplió con la obligación de cuidado que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo. ...”

3. En fin, el OBJETO PEDIDO ES EL MISMO, indemnización del daño moral acaecido con la muerte del trabajador.

Es irrelevante que se refiera al daño moral del propio trabajador, o del de sus herederos, porque en este caso no pasa de ser el que por “repercusión o rebote” del primero sufren los segundos. Es daño moral no muta por la titularidad de la acción, si tiene un mismo origen y constituye la misma pretensión, a saber, una indemnización económica por daño extrapatrimonial. Se comprenderá que de no seguir la pauta razonable que se propone, el señalado accidente del trabajo no tendría límites, pues cada nuevo heredero, pariente, tercero afectado por repercusión o rebote, o cualquiera que manifieste interés, puede seguir demandando, a pesar que ya hubo suprema decisión sobre los hechos y las acciones reparatoria del daño moral al respecto deducidas.



En conclusión, sobre estos mismos hechos y aseveraciones de la demanda, se ha sentenciado ya en los tres grados posibles que Aguasdécima no es responsable.

Volver a discutirlo y decidirlo atenta contra la estabilidad de los derechos declarados, por afectar el principio de cosa juzgada, que debe ser reconocida y declarada por US.

EN SUBSIDIO, EXTINCIÓN DE LA ACCION POR SU RENUNCIA

Renuncia de derechos. La renuncia de derechos es definida como "un acto de voluntad unilateral de su titular y abdicativo, que extingue irrevocablemente un derecho, sin transferir a un tercero en especial este derecho o facultad que le pertenece o debe pertenecerle en el futuro o impide que ese derecho nazca."¹ Constituye, pues, una declaración de voluntad por la cual manifiesta la intención de desprenderse de un derecho.

La renuncia es admitida en nuestro ordenamiento y al respecto el artículo 12 del Código Civil señala que:

“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”

El antes citado autor señala que las características elementos esenciales de la renuncia son: a) es unilateral, b) es abdicativa, c) es voluntaria, d) no requiere formalidad, e) es abstracta y f) es irrevocable.

Unilateral por cuanto basta con la voluntad de la persona que se desprende de su derecho; abdicativa, por oposición al carácter traslativo, en cuanto el titular del derecho, "al desembarazarse de él mediante una declaración de voluntad; no tiene la intención de transferirlo a una persona específicamente determinada"; voluntaria, porque es una facultad entregada al libre arbitrio de su titular y porque, además, la renuncia no se presume; no requiere formalidades; ya que éstas son excepcionales, salvo que se trate de renuncia sobre derechos inmuebles, como lo ha dicho la Corte Suprema ; abstracta, en cuánto vale por sí, sin que sea preciso entrar a examinar los motivos o móviles que hayan guiado al renunciante a formularla; e irrevocable, por cuanto, manifestada clara y precisamente la voluntad de renunciar y no requiriendo la aceptación de nadie, ella es irrevocable.

Pues en los antes referidos autos “Reyes y otros con Sociedad Constructora Catalán Ltda., y Aguasdécima S.A.”, Rol C 818-2016, del Primer Juzgado del Valdivia, el apoderado de los actores, (mismos del presente juicio), en su representación y con amplias facultades, señala en la cláusula tercera de escrito de Avenimiento aprobado, que *“renuncia a todo tipo de acciones civiles, criminales, infraccionales y de cualesquier*



otro tipo que emanen directa o indirectamente de los hechos que dieron origen al presente litigio...”

Dicha renuncia está expresada de manera explícita con respecto a *todo tipo de acciones que emanen directa o indirectamente de los hechos que dieron origen al presente litigio*, y no se limita a favorecer a ninguna contraparte en especial. Su redacción es clara, y el contexto de cuenta de pago en que se da no la restringe.

Por consiguiente, dicha renuncia favorece a mi parte Aguas Décima S.A., por ser pretendida con relación a los “mismos hechos”, y porque, además, en el libelo se la imputa como responsable solidaria de la empresa constructora, o sea, claramente si en el más estrecho de los escenarios se estimare que la renuncia es en favor de Constructora Catalán, mi parte como eventual e imputada deudora solidaria se beneficia de la renuncia precisamente por el carácter solidario que se le atribuye.

Se debe rechazar la acción, entonces y subsidiariamente, por habérsela renunciado.

Subsidiariamente, siguientes consideraciones, alegaciones y defensas.

CONTROVERSIA EN LOS FUNDAMENTOS Y EN LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS DEMANDADOS.

Mi parte niega explícitamente todos y cada uno de los hechos afirmados en la demanda de autos, en cuanto los mismos, directa o indirectamente, configuren o pudieren configurar los supuestos de hecho que sirven de fundamento a la acción que mediante dicho libelo se ejercita en su contra.

Sin perjuicio de lo anterior, y a modo de rebatir explícitamente algunas afirmaciones y supuestos, por lo pronto precisamos y destacamos:

a. Funciones del trabajador Burgos, y naturaleza de su contrato de trabajo.

Se expresa en la demanda que don Erick Burgos cumplía funciones sin informar sobre las cualidades del trabajador, ni del contexto de su contratación regular por su empleador, omitiendo circunstancias relevantes para la decisión del juicio.

Don Erick Burgos Arriagada, sin embargo, era conocido y reputado “Albañil”, rezando así su original contrato.

Se define técnicamente Albañil: Persona que se dedica profesionalmente a la albañilería. Y por Albañil en obras sanitaria: Persona responsable de confeccionar cámaras, bancadas y otra actividad con mezcla de hormigón.

Vale decir, Erick Burgos era una persona técnicamente calificada, experimentada, idónea para actividades constructivas en obras sanitarias, más allá que la formalidad de



algún anexo de contrato pudiera referirlo como jornal, en circunstancias que el contrato original lo identificaba como albañil.

b. Capacitación del trabajador.

Se expresa en la demanda que don Erick Burgos no fue debidamente capacitado sobre la forma segura de realizar la labor, ni sobre los riesgos.

Tal aserto es falso, no sólo por las históricas capacitaciones en su desarrollo como profesional albañil, sino por las particulares y especiales instrucciones, capacitaciones e inducciones de que fue beneficiario en su última contratación, según más adelante se especificará.

Además, el Sr. Erick Burgos Arriagada disponía de la experiencia de haber trabajado en muchas obras con condiciones técnicas y de riesgos similares (Antecedentes Otras obras AD – 03- 2015 y Antecedentes Obra Cobertura Aguas servidas Pedro Aguirre Cerda, de empresa Contratista Claro Vicuña Valenzuela, subcontratistas Constructora Catalán Ltda.)

ANTECEDENTES DE LAS OBRAS.

A partir de Octubre del año 2014, y dada la ejecución del proyecto de Mejoramiento vial Avda. Errázuriz, comprendido entre la Avda. Pedro Montt y Circunvalación Sur, a cargo de la empresa SOCEM Ltda., en calidad de ejecutor, y la I. Municipalidad de Valdivia en carácter de Mandante del Proyecto vial, Aguas Décima S.A., como empresa sanitaria responsable de la comuna, dispuso de una Inspección Técnica permanente en terreno para resolver posibles interferencias y problemáticas relacionadas con las redes sanitarias existentes y las obras viales a ejecutar en dicho sector.

Considerando las intervenciones que comprende el proyecto vial (actualmente en ejecución), como roturas y reposición de pavimentos, se generó la necesidad de renovar redes antiguas en distintos tramos, previa autorización tanto de la I. Municipalidad como de su Contratista Socem, pues esta última tiene otorgada la tuición de la faja vial (área de terreno que se encuentra en tuición de la empresa constructora SOCEM).

Así, como consecuencia de una demolición no considerada en el proyecto original de Mejoramiento Vial de Avda. Errázuriz, Aguas Décima decidió renovar un colector existente de Aguas Servidas de larga data, emplazado en Avda. Errázuriz, entre las calles Rubén Darío y Altamirano.

Para lo anteriormente expresado se organizó una reunión a fin de solicitar la autorización por parte de la Empresa Socem y la I. Municipalidad.

DE LA RELACION CONTRACTUAL ENTRE AMBAS DEMANDADAS.



Dada la premura con la que se nos solicitó intervenir, considerando los plazos acotados que tenía la Empresa Socem para ejecutar sus Obras en el tramo, se tomó la decisión de adjudicar la obra bajo la modalidad de Trato Directo a Suma Alzada a la empresa Constructora Catalán Ltda., quien anteriormente ya había ejecutado la renovación de un tramo de colector aledaño en ese mismo sector.

Se suscribió al efecto el Contrato AD-30-2015, sobre Renovación Colector Aguas Servidas Errázuriz entre Rubén Darío y Altamirano (Km. 2735 al Km. 2810). Se otorgó con fecha 10 de junio de 2015, encargando al contratista Sociedad Constructora Catalán Ltda., la ejecución de la indicada obra, de acuerdo a los documentos citados en el contrato, declarando el contratista “conocer plenamente el terreno de las obras en cuestión, sus riesgos y condiciones especiales que puedan incidir en el desarrollo de los trabajos, como así las Normas, Reglamentos y exigencias...” Cl. 3ª).

Se convino (Cl 4ª) que el contrato era “sobre la base de Suma Alzada, sin reajustes”.

El plazo de ejecución originalmente se previó en 25 días.

La cláusula Decimoquinta consignó que el “Contratista deberá dar estricto cumplimiento a las Normas de Seguridad y Prevención de Riesgos propios de Aguas Décima S.A., y de los organismos fiscalizadores pertinentes.

“El contratista deberá entregar antes de iniciar las obras, una propuesta por escrito de las medidas de seguridad que adoptará, la cual estará sujeta a las observaciones y aprobación de Aguas Décima S.A. La aprobación del programa de seguridad por parte de Aguas Décima S.A., no exime al Contratista de su total responsabilidad.”

Se agregó en la cláusula Decimoséptima que el “Contratista deberá contar permanentemente con un responsable de obras, con mínimo de tres años de experiencia en proyectos similares, quien deberá entenderse para efectos de control y avance diarios de la Obra con el Inspector Técnico de Obra” designado por Aguas Décima.

SOBRE RESPONSABILIDAD IMPUTADA EN BASE AL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

En cuanto al artículo 184 del Código del Trabajo ubicado en el Título I del Libro II del Código del Trabajo, al que hace referencia la parte demandante para fundamentar su acción, cabe decir que dicha norma establece una obligación que recae sobre el *empleador* respecto a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores.



El sujeto obligado a dicha conducta, pues, es el empleador, calidad que no ostenta Aguas Décima S.A., en el caso *sub lite*.

Además de lo señalado anteriormente, la parte demandante tendría que acreditar fehacientemente en qué forma directa Aguas Décima S.A., habría incumplido su propia obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de un trabajador que no prestaba servicios bajo su dependencia y subordinación, como también la ineludible y necesaria relación de causalidad entre el accidente del trabajo y la conducta de Aguas Décima S.A.

IMPROCEDENCIA DEL ARTÍCULO 183-E DE CODIGO DEL TRABAJO. NO SE *PRECISA* EL HECHO PROPIO DE AGUAS DECIMA S.A.

A. Se hace en la demanda una afirmación genérica de que ambos demandados responderían “por el hecho propio”.

B En lo tocante al artículo 183-E del Código del Trabajo, Aguas Décima S.A., no tiene legitimidad pasiva para ser demandado en este juicio. La única forma en que un tercero ajeno a la relación laboral tenga responsabilidad en un accidente de esta índole es por el *hecho propio* de ese tercero, y en el caso de marras, como dijimos, no existe ninguna imputación concreta y *causalmente determinante* del accidente hacia mi representado a tal respecto, por lo que la demanda deberá ser necesariamente rechazada, de acuerdo a los argumentos que a continuación explico.

El artículo 183-E del Código del Trabajo prescribe; “*Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquier que 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 N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud*”.

De acuerdo con esta norma legal, se advierte que la Ley de Subcontratación ha establecido un sistema de responsabilidad directa para la empresa principal en materia de accidentes del trabajo. Nuestro legislador en materia de responsabilidad por accidentes del trabajo en régimen de subcontratación ha creado un sistema regulatorio diferenciado sobre la obligación de seguridad, según se advierte del transcrito artículo 183-E del Código del Trabajo.

Al existir, entonces, un régimen diferenciado sobre esta obligación de seguridad, se sigue que este deber respecto del empresario principal *no alcanza* al incumplimiento de



la obligación de seguridad del contratista o subcontratista. Pues, como se dijo, respecto del empresario principal la ley ha contemplado un sistema de responsabilidad directo, por ende, a éste sólo le asistirá responsabilidad en los casos de que incumpla culpable o dolosamente su propia obligación de protección.

De consecuencia, el demandante debiera accionar en forma independiente y separada a quién señale como dueño de la obra, respecto del subcontratista o empleador, ya que las responsabilidades son distintas entre ellos.

De esta forma lo ha señalado claramente la jurisprudencia:

Cuarta Sala de la Corte Suprema, Ingreso corte 9858-2013, caratulada “Aguayo con Ingeniería y Construcción Osarco E.I.R.L.”, recurso de unificación de jurisprudencia, de fecha 25 de febrero de 2014:

"La disposición en análisis establece la responsabilidad directa que recae sobre la empresa principal en el evento que incumpla el deber de cuidado que el mismo texto le impone, de modo tal que perseguir su responsabilidad por un accidente del trabajo supone determinar claramente la conducta que por acción u omisión de su parte configuró un incumplimiento de ese deber personal y directo, así como la relación entre esa conducta y los daños reclamados."

Cuarta Sala de la Corte Suprema, Ingreso corte 5620-2012, caratulada “Ramírez con Mena”, recurso de unificación de jurisprudencia, de fecha 27 de marzo de 2013:

"Quinto: Que lo expuesto en los considerandos que anteceden conduce a concluir que la sentencia impugnada por el recurso de nulidad, no ha incurrido en error de derecho al considerar que en la situación del demandante, no es aplicable la norma del artículo 183-B del Código del ramo sino que el artículo 183-E del mismo cuerpo legal, que dispone que la responsabilidad de la empresa principal en un accidente del trabajo sólo puede ser declarada a virtud de un incumplimiento de las obligaciones propias y particulares que la ley le ha impuesto sobre la materia, y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador."

LA RELACION ENTRE EMPLEADORA CONSTRUCTORA CATALÁN LTDA., Y AGUASDECIMA. CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES LEGALES DE ÉSTA.

Ahora bien, a todo evento han de considerarse las siguientes circunstancias eximentes de responsabilidad de Aguasdécima.

Respecto de la obra material y de la relación laboral del demandante y la empresa demandada.



Como expresáremos precedentemente, entre ambas demandadas se suscribió un contrato para ejecución de una obra sanitaria a Suma Alzada, con las implicancias que ya veremos. En las faenas contratadas trabajaba don Erick Burgos, originalmente contratado como albañil.

Del cumplimiento de las obligaciones de Aguas Décima S.A., como “empresa principal” imputada en autos.

Teniendo presente que las obligaciones de la empresa principal en materia preventiva *son distintas* de las comprendidas en los artículos 183-B inc. 1° y 209 del Código del Trabajo, puesto que se trata de obligaciones de hacer y no de dar, y que aquellas quedaron excluidas del régimen de responsabilidad solidaria/subsidiaria de la empresa principal, estas obligaciones relativas a la prevención de riesgos laborales (y la eventual responsabilidad por su incumplimiento) se someten a un régimen legal y reglamentario distinto. Se trata, como ya dijimos, de obligaciones que la ley le impone directamente a la empresa principal y su responsabilidad deriva de un incumplimiento propio.

Por lo anterior, es necesario considerar que el art. 183-E del Código del Trabajo distingue dos situaciones: Por un lado, las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores, que se rigen por el artículo 184 del Código del Trabajo, conforme al cual: “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”, y que “Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica”. Y, aquella que aplica respecto de los trabajadores en régimen de subcontratación, respecto de los que debe adoptar las “medidas necesarias” para “proteger eficazmente la vida y la salud” de los trabajadores. Tales “medidas necesarias” son las previstas en el art. 66 bis de la Ley 16.744 y su reglamento (Decreto Supremo N° 76 de 2006 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social) y las del art. 3° del DS N°594 de 1999.

Así, las obligaciones de la empresa principal respecto de trabajadores ajenos, o en subcontratación son, principalmente el “vigilar el cumplimiento por parte de [...] contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad”; cuando la obra, faena o servicio involucra más de 50 trabajadores, englobando propios y ajenos;



implementar un “sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo” (a esta materia se refiere el Decreto Supremo N° 76 de 2006 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que es el Reglamento del art. 66 bis de la Ley 16.744); “velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos para tales faenas”, *si procediere* conforme el *número de trabajadores en el mismo lugar de trabajo* u obra; y, “mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores” (según las disposiciones del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud).

En el caso particular, debe señalarse que Aguas Décima S.A., con el fin de dar cumplimiento a las normas citadas, incorpora en el contrato de obras con la Constructora Catalán Ltda., (Cl 2ª letra d), y que constituye parte integrante del contrato de obra, el Reglamento Especial de Empresas Contratistas y Subcontratistas, denominado REGLAMENTO DE HIGIENE Y SEGURIDAD LABORAL PARA CONTRATISTAS Y SUB CONTRATISTAS DE AGUAS DECIMA S.A., instrumento que constituye las bases de prevención de riesgos exigidas por Aguas Décima S.A., a sus contratistas, en las que dispone una serie de obligaciones y deberes del contratista para con sus trabajadores y en general con los usuarios, tanto en lo que respecta a una forma segura de realizar los trabajos, como en lo relativo a la señalización de las obras. Tal instrumento siempre ha estado material y concretamente en manos del contratista Constructora Catalán Ltda. (Es preciso destacar que dicha empresa había realizado varios otros trabajos para mi representada anteriormente). Como ya se señaló precedentemente, la empresa Sociedad Constructora Catalán Ltda., ya había ejecutado, entre otras obras, una etapa anterior de esta renovación programada, comprendida entre Km 3040 (altura Sodimac) y Km 2810, donde también trabajó don Erick Burgos. El último registro de entrega y recepción a Constructora Catalán Ltda., del Reglamento es de 23 de enero de 2014. Anteriormente ya se le había entregado una versión de este mismo reglamento, con fecha 07 de octubre del año 2011, lo que señala una conducta de nuestra representada de permanente preocupación en materia de seguridad.

Destaca el Reglamento, en su punto 5.7.6, relativo a Requisitos sobre excavaciones, que es de responsabilidad del contratista “Dar el talud adecuado a las paredes de la excavación y reforzarla con entibación, en caso de ser necesario.”

Del puntual y estricto cumplimiento a su obligación. De la fiscalización y *coordinación*.



Podemos dar cuenta de la exigencia al contratista de contar con un profesional Prevencionista de riesgos con presencia permanente en obra, y el constante chequeo por parte de la Inspección Técnica y del Experto,² del estado de maquinarias y condiciones de trabajo de los trabajadores del contratista, como dan cuenta las copias del Libro de Obras –que son las observaciones que en la materia realizó la Inspección Técnica de la Obra (ITO)-, como en el especial Libro de Obras de Prevención de Riesgos, que es el conducto de comunicación de los expertos que visitan y supervisan, entre los que se cuenta el profesional encargado en prevención de riesgos de Aguas Décima S.A.³

A mayor abundamiento, al inicio de la obra se exige al contratista la entrega de un plan y programa de prevención de riesgos, que es supervisado en su ejecución por lo profesionales antes dichos. Valga advertir que en el caso puntual no se exigió el funcionamiento de comité paritario para la obra -sin perjuicio de los con que cada empresa cuente-, por no cumplirse el requisito del número de trabajadores mínimo.

De lo expuesto se colige que, más allá de la carencia de imputaciones concretas de la demanda sobre faltas de Aguas Décima S.A., en sus deberes legales del artículo 183 E del Código del Trabajo, nuestra empresa, conforme hemos precedentemente referido, cumplió con los mismos; lo cual determina su absoluta falta de responsabilidad en estos antecedentes. Más concretamente, ha cumplido todo o cualquier “deber de supervigilancia y coordinación” en los términos antes explicitados.

Al respecto podemos aseverar, y oportunamente demostrar, las siguientes actividades, actuaciones y fiscalizaciones de Aguasdecima, todas las cuales constan tanto el Registro Visita Prevención de Riesgos como en el Registro Visita a Obras Catalán ITO:

- El 25 de junio 2015 se desarrolla una Reunión de Coordinación de la Obra, en cuya Minuta se deja constancia de la participación del Prevencionista, del Profesional Residente de Socem, del Jefe del Departamento de Operaciones de Aguas Décima, del Ingeniero de Obras y Planificación de Aguasdecima, de la ITO (Inspector Técnico de Obras) de Aguasdecima, y de la Prevencionista de Aguasdecima, en que se acuerda: “Prevención de Riesgos en Obras (Socem, Empresa Soc. Constructora Catalán)”, y que “Se utilizará siempre entibación”.
- El 30 de junio se visita la Obra, se fiscaliza exhaustivamente, y se solicita instalar señalética de seguridad, se instruye sobre el cierre perimetral, se solicita lista de chequeo de las maquinarias, se deja constancia de los trabajadores, se ordena revisar y



completar documentación faltante, entre otros, registro de entrega de Reglamento Interno, etc.

-. El 1 de julio se verifica que Constructora Catalán, a través de su Prevencionista de Riesgos, chequea de acuerdo a la fiscalización efectuada el día 30 de junio y realiza las siguientes actividades: Charla de inducción a personal faltante; se reiteran indicaciones de señalética, chequeo maquinarias, chequeo de documentación legal.

-. El 02 de julio del 2015 se activa oficialmente, en terreno, el contrato AD-30-2015 entre Sociedad Constructora Catalán Ltda., y Aguas Décima S.A., iniciándose ese mismo día, a partir de las 14:00 Hrs., las excavaciones para instalar el nuevo colector de reemplazo. En la oportunidad el responsable de Obra (Profesional Administrador) designado por el Contratista fue el Sr. Ariel Delgado Rogel. Además, se establece en el Libro de Obras que será de exclusiva responsabilidad de la Sociedad Constructora Catalán Ltda., cualquier evento ocurrido en el tramo.

Se solicita en la ocasión, para la correcta ejecución de los trabajos, lo siguiente:

Cumplir con lo requerido por Nuestra Área Prevención de Riesgos.

Tener presente el Plan de Desvíos de Tránsito otorgado por la SEREMITT a la empresa SOCEM, la cual nos permitió trabajar en la faja a su cargo durante el desarrollo de los trabajos.

Contar con una copia de los permisos y documentación solicitada:

Permiso Ocupación Bien Nacional Uso Público, copia permiso Seremitt a Socem, Autorización Permiso rotura pavimento, Contrato entre Aguas Décima S.A y Sociedad Constructora Catalán, Contrato de trabajo de los trabajadores, copia derecho a saber, copia registro de entrega de los Elementos de Protección Personal (EPP), copia registro entrega de reglamento interno, copia de planificación de faena y evaluación de riesgos, registro de capacitación de los trabajos a realizar.

Considerar entibaciones en todo el desarrollo de los trabajos puesto que se trabajaría a profundidades mayores a 2 m. hasta 3,9 m.

Identificar redes existentes y mantener grifos disponibles (despejados)

-. El 3 de julio, en nueva fiscalización de las obras, se observan excavaciones y se advierten pequeños desmoronamientos. Se instruye dotar al personal de elementos adicionales al casco para mayor seguridad. Se ordena realizar “todos los días” charla de Programación y Evaluación de Riesgo a los trabajadores, incluyendo a los operarios de maquinaria.



-. El 7 de julio “Se observan trabajos en excavación, del cual se ha ido desmoronando con la cantidad de agua caída, por lo cual se solicita se instale entibación completa de fierro de acuerdo al nivel de riesgo presentado.” Se solicita cumplir con anteriores instrucciones y “No se permite el ingreso de la retroexcavadora” porque “se encuentra con revisión técnica vencida”.

-. El 9 de julio se realiza visita de fiscalización, dejándose constancia que personal realiza labores de excavación e “instalación de entibación”. Se ordena trabajar tramo a tramo. Se ordena “registrar capacitación de los riesgos.” Se solicita “presencia del experto en Prevención de Riesgos mínimo dos veces a la semana, programar los trabajos críticos”. Se solicita “demarcar completamente zonas de accesos peatonales.”

-. El 10 de julio, experto en prevención por parte del contratista, instruye en la obra “verificar procedimientos en la instalación de entibación, evitando que el personal suba sobre éstas.” Además, se disponen otras instrucciones sobre el perímetro de seguridad (mantenerlo) y adecuar señalética.

-. El 14 de julio del 2015, el ITO en terreno manifiesta que el avance de la Obra se ha visto mermado producto de las malas condiciones climáticas, y se estima que los plazos acordados originalmente por contrato podrían cambiar. Se informa de esto por medio de correo electrónico (17/07 y 29/07).

Por otra parte, nuestra profesional experta en prevención insiste respecto del resguardo necesario de las excavaciones ya que se observan condiciones con riesgos de desmoronamientos.

-. El 15 de julio, experto en prevención por parte del contratista, deja diversas observaciones sobre entibaciones, material de seguridad para el personal, monitorear el uso de herramientas y de EPP (elementos de protección personal).

-. El 17 de julio, experto en prevención por parte del contratista, deja constancia que los trabajos se desarrollan en forma normal. Se ordena reforzar distancias respecto de maquinaria y verificar el estado de los EPP.

-. Los trabajos de renovación del colector se ejecutaron con los permisos para intervenir en la vía pública de la Empresa Socem. Sin embargo, dicha empresa sólo contaba con permiso de cierre de media calzada, por lo tanto, la constructora Catalán Ltda., debió trabajar en principio con tránsito en una calzada. Considerando lo anterior, y una vez observada esta situación en terreno, se representó -verbalmente y por escrito- la necesidad de cerrar completamente la calle, dado los peligros de seguir realizando el



procedimiento de hacer subir a los trabajadores cada vez que transitaban vehículos de mayor tonelaje.

Por consecuencia, la empresa constructora Catalán Ltda., solicitó el cierre completo de la calle Errázuriz a la Seremi de transportes para realizar los trabajos con mayor seguridad. Además, el Contratista solicitó una reprogramación de sus trabajos, lo que implicó un aumento de plazo igual a 30 días a partir del 01.08.15.

-. Transcurrido la mayor parte de los trabajos (90%), y cuando quedaban aproximadamente 6 a 7 metros por ejecutar para dar por finalizado el proyecto en esquina de calle Errázuriz con calle Rubén Darío, Aguasdécima y sus profesionales consideraron necesario suspender temporalmente las obras del contrato AD-30-2015 dada las condiciones climáticas imperantes desfavorables. De lo contrario ello implicaría ejecutar los trabajos con un mayor nivel de riesgo para los trabajadores. La suspensión finalmente se concretó el 07 de agosto, y las obras se reanudarían cuando las condiciones lo permitan.

-. Posteriormente, en el mes de octubre de 2015 se observaron mejores condiciones climáticas y por consecuencia el ITO del contrato, Sr. Nelson Flández, solicitó a la empresa constructora Catalán Ltda., que comience a gestionar los permisos para reanudar los trabajos pendientes (10%) del contrato AD-30-2015. Estos trabajos consistían en la instalación de los 6 a 7 metros de tubería pendientes y la conexión a la cámara de inspección existente, emplazada (aproximadamente) en el eje de la calzada de calle Rubén Darío, intersección con calle Errázuriz.

A fin de organizar y programar los trabajos pendientes, el día 10 de noviembre del 2015, se reunieron las partes en terreno para solicitar autorización a la empresa Socem con el fin de instalar una excavadora en la esquina de Errázuriz con Rubén Darío, tramo aún no pavimentado por esta empresa. En esta reunión participó la empresa Socem (Profesional residente; Sr. Rodrigo Colomera), la Constructora Catalán Ltda., (previo a la suspensión de las obras, éstas estuvieron a cargo del profesional Administrador de la Constructora Catalán, Sr. Ariel Delgado Rogel, y luego asumió la Sra. Sandra Aburto), y Aguas Décima (Profesional ITO en Terreno, Sra. Romina Benavides).

-. De acuerdo con los permisos de corte y desvío de tránsito gestionados por Sociedad Constructora Catalán Ltda., la ejecución de los trabajos para instalar y conectar el colector a la cámara de inspección, se ejecutaría los días sábado 14 y domingo 15 de noviembre del 2015, y estos consistían básicamente en las siguientes *etapas*:

1. Corte y Rotura de pavimento.



2. Excavación de zanja y retiro de material excedente.
3. Instalación de Entibaciones Metálicas.
4. Colocación de tubería, rellenos y compactación.
5. Reposición de Pavimentos y terminaciones.

Las condiciones técnicas y de seguridad en que se debieron ejecutar estas obras serían las mismas exigidas con antelación a la suspensión de los trabajos, entendiendo que no se trataba de un contrato nuevo, sino de una continuación del mismo, dado que las condiciones eran equivalentes (Mismo sector, Calidad de Suelo Equivalente, Profundidad Similar, etc.).

Todas las exigencias en materia de higiene y seguridad, quedaron estipuladas en libro de visita prevención de riesgos y también vía correo electrónico (Registro de visita prevención de riesgos, folio 03, 04, 05, 06, 07, 08 y 13).

-. En la Planificación de Faena se detalla el procedimiento para ejecutar los trabajos, resaltando que las excavaciones se realizarían con excavadora, hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto y éstas se reforzarían con entibaciones metálicas, conformadas por planchas de acero, y estacadas con pilares de la misma materialidad.

La excavación y entibación constituían las inevitables *primeras actividades de la obra reiniciada* -prevista la segunda como medio de aseguramiento de los trabajadores que luego colocarían la tubería-; por lo que constituían exigencias de Aguasdécima. En las mismas *no se contempla* la actividad de *personas distintas* a la operación de la retroexcavadora, y tales actividades *estaban* siendo *supervisadas* por la Profesional en Terreno y el capataz de Constructora Catalán.

Por lo anterior es que Aguasdécima debía *esperar el término de la entibación*, a fin de fiscalizar su correcta ejecución, y así validar la prosecución de las etapas 4 y 5 referidas. Una apreciación técnica y racional de las etapas 1 a 3 implicaba que las mismas se desarrollarían durante todo el día sábado 14, al final del cual, o día siguiente, Aguasdécima podría haber fiscalizado las cualidades de la entibación. Sin embargo, el accidente ocurrió antes de que estuviera concluido el procedimiento de entibación.

-. Es preciso destacar que en el presupuesto asociado al Contrato AD-30-2015, en el punto 1.1 se señala expresamente que la excavación de 2 a 3,9 metros, tiene un Precio Unitario por metro cúbico un 534 % mayor a la excavación menor a 2 metros. Lo anterior precisamente porque estos valores consideran la Instalación de Entibaciones para trabajar bajo condiciones seguras.



-. Para el caso de la reactivación de los trabajos suspendidos temporalmente del contrato AD-30-2015, se debió seguir siempre la línea técnica como de seguridad de la obra en su totalidad, y en ningún caso una modificación en desmedro de los requisitos (técnicos y de seguridad) para el desarrollo correcto de los trabajos.

Aguas Décima S.A., incluso previendo las condiciones de riesgo de la obra, solicitó expresamente al contratista, a través de Libro de Obra, una modificación en la materialidad de las entibaciones, de madera a metálicas, por ser estas últimas las que otorgan un mayor grado de seguridad (Registro de visita Catalán folio N° 5 del Libro de Obras).

Consiguientemente, a la luz de las exigencias contractuales y normativas impuestas por Aguasdécima, como de las actividades concretas referidas, es de toda evidencia que nuestra empresa no sólo cumplió con los deberes impuestos por los artículos 183-E del Código del Trabajo y 66 bis de la Ley 16.774, lo que sería bastante para eximirla de cualquier condena; sino que *anticipó, planificó, impuso criterios de aseguramiento, coordinó, fiscalizó y actuó materialmente en terreno, en la obra, determinando gestiones de coordinación, instrucción y fiscalización permanentes respecto de la seguridad y salud de los trabajadores que allí se desempeñaban. Las variadas fiscalizaciones, con seguimiento de las instrucciones y del cumplimiento de las mismas, dan cuenta de una impronta de preocupación y protección remarcables.*

Sea que el accidente del 14 de noviembre haya acaecido por un caso fortuito -como alega la Constructora Catalán Ltda.-, o por alguna falta de dicha empresa contratista -lo que debería acreditar la demandante-, no es vinculable ni imputable bajo ningún respecto a Aguasdécima, como quiera que, tal cual dijimos, nuestra representada cumplió a cabalidad sus deberes de protección en los términos exigidos por la ley, y más allá, demostrando celo en el control, exigencia, coordinación y fiscalización de las obligaciones de la empleadora.

Tan cierto es ello que la *Inspección del Trabajo no hizo ninguna investigación ni fiscalización con respecto a Aguasdécima* relativa al accidente laboral del señor Burgos.

Ausencia de cuestionamiento administrativo contra Aguasdécima.

Resulta confirmatorio de lo expuesto, que la Dirección del Trabajo ha señalado que en relación con estos antecedentes, que sí merecieron sumario contra empresa Constructora Catalán Ltda., “no se encontraron fiscalizaciones por denuncias efectuadas respecto” de Aguasdécima.



Es decir, ningún reproche o imputación contra Aguasdécima hubo de parte del órgano fiscalizador de las faenas objeto del presente juicio.

Responsabilidades diversas.

Aguasdécima no es la empresa constructora, no ejecuta las obras, por lo que las obligaciones de seguridad que se le pueden imputar no pueden llegar al extremo de transformarla en ejecutora misma de las obras. Para garantizar la eficiencia de las medidas se sirve, además de sus propias fiscalizaciones, de las que en terreno tienen los responsables de obra y prevencionistas de la propia constructora contratista. Si asignáremos a la empresa principal o mandante de la obra, la ejecución y fiscalización de 24 horas diarias de las mismas, pues desaparecerían los conceptos y necesidad de empresa principal y contratista, confundiendo las mismas, lo que la ley no hace, porque precisamente distingue la existencia diferenciada de ambas, con los límites que racionalmente deben considerarse.

Aguasdécima debía visar la entibación en su estado terminal para validar el paso a la siguiente fase; mas el accidente ocurrió antes, cuando debía realizarse dicho proceso de entibación. Así, serán los actores o la Constructora quienes deberán demostrar qué es lo que hicieron -o no hicieron- el trabajador y la Constructora contratista en ese momento, encontrándose la contratista debidamente instruida por las exigencias del Manual citado, sobre cómo debían instalarse las entibaciones, y cómo y cuándo permitir el ingreso de trabajadores a la zanja.

JURISPRUDENCIA VINCULANTE POR ESTOS HECHOS.

A) Como señalamos a raíz de excepción de *cosa juzgada*, estos mismos hechos e imputaciones de responsabilidad -referidos a otros parientes de la víctima-, fueron conocidos en la causa Rol C-818-2016, del PRIMER JUZGADO CIVIL DE VALDIVIA, tribunal que por sentencia de primera instancia de 11 de julio de 2017, rechazó la demanda contra Aguasdécima.

A.1. En lo relevante, dispone dicha sentencia.

“UNDÉCIMO: Que los hechos respecto de los cuales ha versado la discusión, fundamentalmente, dice relación con *establecer si el accidente se habría producido porque la excavación no contaba con las medidas de seguridad adecuadas al efecto*; es decir, si se infringió el deber de cuidado por parte del empleador, conforme al artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto su deber de velar por la salud e integridad física y síquica del trabajador (deber de seguridad), en este caso, fallecido.”



“DÉCIMO QUINTO: Que, en el presente caso, ha quedado establecido, con la prueba a que se hace referencia en el fundamento quinto que los trabajadores sólo podían ingresar a la excavación cuando ésta ya se encuentra protegida o entibada completamente por el peligro que ello de suyo involucraba.

Sin embargo, ello no sucedió porque el capataz sin valorar los riesgos presentes, y dado que la excavación no estaba completamente entibada, dio la orden de bajar por medio de una escala, asumiendo los riesgos de un eventual derrumbe, y aun contra la *oposición* de uno de los trabajadores, precisamente, quien sobrevivió al derrumbe, don Carlos Villablanca Montes. Y todo ello, sin que la administradora de la obra (Sandra Aburto Risco*), responsable del control y supervisión, y presente en el lugar, no dijera nada. * (Entre paréntesis nuestro).

Por todo lo anterior, la Sociedad Constructora Catalán Limitada fue objeto de una multa, la N° 1753/15/21, de fecha 18 de noviembre de 2015 (fojas 207 y siguientes), por parte de la Dirección del Trabajo de Valdivia, entre otros motivos, por “no suprimir los factores de peligro de aplastamiento por desprendimiento de material (tierra) y atrapamiento [...] por cuanto se verifica la ejecución de labores que significan un peligro inminente para la salud y la vida de los trabajadores Carlos Villablanca y Erick Burgos, en la tarea de retiro de material (excedente de una pared lateral de la excavación, con una pala) a una profundidad de 3,70 metros, sin contar la excavación con entibación en 3 de sus paredes, ni contar los trabajadores con equipos de protección personal”. Todo ello supone falta de previsión o ausencia de precaución...”

“DÉCIMO NOVENO: ... Sin embargo, antes de analizar la prueba rendida respecto del daño moral es necesario, en forma previa, hacerse cargo de la reducción del daño por el hecho de la víctima (compensación de culpas), contenido en el artículo 2330 del Código Civil alegado por la demandada, dado que la víctima se habría expuesto de manera consciente al riesgo, con el objeto de atenuar el *quantum* de la indemnización a que pueda ser condenada la demandada.//...

Desde luego, el trabajador fallecido estaba capacitado en las normas de excavación y en procedimientos de trabajo seguro, tenía experiencia, y conocía o no podía menos que conocer el riesgo al que se expuso, ante el riesgo de derrumbe, obedeciendo, no obstante, la orden imprudente dada por el capataz.

En consecuencia, se dará lugar a la rebaja parcial de la indemnización por concepto de daño moral.”



“VIGÉSIMO TERCERO: Que corresponde examinar si la empresa Aguas Décima S.A. adoptó, o no, las medidas, de supervigilancia necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores en la obra dependientes de la Constructora demandada, y de todas aquellas medidas de seguridad necesarias para prevenir un accidente en la faena, como el acontecido en los hechos, en particular, en lo relativo a las entibaciones, en las cuales, como se indicó con precedencia, sólo se puede ingresar a ella cuando se encuentra protegida, y donde sólo puede estar operando una máquina retroexcavadora que instala las entibaciones metálicas, actividades que estaban siendo supervisadas por la profesional en terreno y por el capataz de la empresa constructora. Precisamente, la asesora en prevención de riesgos, doña Ibett Gaete Moreno, indica que producto de una visita a terreno el 7 de julio de 2015, al observar en los trabajos de excavación que se producían desmoronamientos por la cantidad de agua caída, solicitó la instalación de una instalación completa de fierro (Sic) de acuerdo al nivel de riesgo presentado (cuaderno de documentos presentado por Aguas Décima).

El derrumbe no se produjo por entibaciones inadecuadas. Las de fierro son más seguras que las de madera que se habían proyectado originalmente. La empresa constructora satisfizo dicha exigencia, lo cual resultaba incluso más oneroso para Aguas Décima S.A., y pagó conforme a ello.

El mismo cuaderno de documentos aludido, se da cuenta de reiteradas visitas a la obra tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos, registros de charlas diarias; se le realizó la inducción por la empresa constructora el 24 de septiembre de 2015; en concreto, sobre el procedimiento de entibación, fortificaciones y talud en las excavaciones, suscribiendo el trabajador fallecido de haberse informado sobre los riesgos y medidas de control que entrañan sus labores, comprometiéndose a cumplir íntegramente las medidas de control y realizar un trabajo seguro, y que, ante cualquier duda, debía comunicar a su supervisor. Tenía experiencia en el cargo de 20 años y tenía dos meses de antigüedad en el cargo. Había trabajado en otras obras relacionadas anteriormente.

Existía una planificación diaria de la faena; se le entregó reglamento interno de higiene y seguridad, formulario de entrega de elementos de protección personal, etc., esto es, todos los que se mencionan a fojas 303, que se dan por reproducidos, reconocidos por la inspectora del trabajo, doña Karen Sepúlveda Flores, a fojas 304, quien señala, que en relación a materias de higiene y seguridad estas se verificaron de acuerdo a los peligros existentes en la faena.



Así, por otra parte, se suspendieron los trabajos en invierno por las condiciones climáticas ya que ello comportaba un riesgo para la seguridad. La empresa constructora ya había trabajado antes para la mandante Aguas Décima S.A., y figura como contratista en el registro de contratistas del Ministerio de Obras Públicas.

En la planificación de faena, en cuanto a la forma de realizar el trabajo, se dejó expresa constancia que las excavaciones se realizarán con excavadora hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto y se reforzarán con entibaciones metálicas, las cuales serán planchas de fierro, estacadas con pilares de fierro [...].- El 10 de julio de 2015 en el control de la prevención de riesgos Aguas Décima S.A. verifica procedimientos en la instalación de entibación, evitando que el personal se suba sobre estas.- Toda la documentación que obra en cuaderno de documentos aportado por dicha empresa da cuenta de la planificación de las faenas, identificación y medidas de prevención de los riesgos posibles, así como la capacitación de los trabajadores.

Durante el mes de julio de 2015 se observó inestabilidad del terreno producto de las condiciones climáticas desfavorables y se dispuso la suspensión de los trabajos, por los riesgos que ello comportaba, tal como se pone de manifiesto en el folio 19. El folio 21 del cuaderno de documentos de Aguas Décima da cuenta que con fecha 14 de noviembre de 2015 se reactivan los trabajos de conexión, lo que ocurre a instancias de Aguas Décima S.A.

Es más, el 13 de noviembre de 2015 a las 17:06 horas se remite un correo por doña Ibett Gaete, ingeniero en Prevención de Riesgos, a doña Sandra Aburto, donde se le hace ver “no te olvides de enviar la planificación, evaluación de riesgos de los trabajos a realizar el fin de semana, junto con el croquis de señalización”. Dicho correo aparece contestado el 13 de noviembre a las 22:30 horas por la destinataria y señala: “Te envío planificación y evaluación de riesgos con sus respectivos croquis [...]”.

La planificación de la faena por parte de Aguas Décima S.A. del día 14 de noviembre de 2015 aparece del mismo cuaderno de documentos, en cuyo numeral 4°, se indica: “Las excavaciones se realizarán con excavadora, hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto y se reforzarán con entibaciones metálicas, las cuales serán de planchas de fierro. Se realizará el escarpe correspondiente para evitar la sobrecarga a los costados de la excavación”.

Pues bien, el día del accidente, esto es, el 14 de noviembre de 2015 estaba prohibida la circulación de vehículos motorizados por calle Rubén Darío esquina Errázuriz, media



calzada, por Resolución Exenta N° 1061, de 5 de noviembre de 2015 por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, entre las 08:00 horas y las 20:00 horas.

Como se ha dicho con precedencia, el capataz de la obra, don Noel Águila, instruyó a dos trabajadores, entre ellos, el fallecido, para que bajaran por una escalera metálica a la excavación contraviniendo la norma reglamentaria que impide bajar mientras no esté completa la entibación por las cuatro paredes de la excavación.

La demandada a fin de dar cumplimiento de las normas legales citadas, incorporó en el contrato de obras, el reglamento de higiene y seguridad laboral para contratistas y subcontratistas de Aguas Décima S.A., a sus contratistas, en las que se dispone de una serie de obligaciones para el contratista con sus trabajadores, especialmente, en lo relativo a la forma segura de realizar los trabajos, como en lo relativo a la señalización de las obras, sin perjuicio que la otra demandada había realizado otros trabajos para Aguas Décima S.A.

El referido reglamento en el apartado 5.7.6., relativo a los requisitos sobre excavaciones, destaca que es de responsabilidad del contratista “dar el talud adecuado a las paredes de la excavación y reforzarla con entibación, en caso de ser necesario”.

Existía una profesional prevencionista de riesgos con presencia permanente en la obra, y el constante control de profesionales de Aguas Décima S.A., don Nelson Flández Kutchartt que ha prestado servicios permanentes en la obra materia de la causa, como ITO (inspector técnico de obra), a fin de supervigilar la ejecución de la misma, así como la constante verificación en terreno de la consultora experta en prevención de riesgos doña Ibett Gaete Moreno, como dan cuenta las diversas copias del libro de obras, tanto del registro visita prevención de riesgos como en el registro visita a las obras Catalán ITO, de que dan cuenta el cuaderno de documentos, así como de las comunicaciones entre los técnicos de la empresa mandante con los de la constructora demandada; de la supervigilancia y coordinación en la ejecución programada de la faena.”

“VIGÉSIMO CUARTO: Que tratándose de la responsabilidad extracontractual, la parte demandante debe demostrar, conforme al artículo 1698 del Código Civil, que la parte demandada Aguas Décima S.A. ha cometido un delito o cuasidelito civil; en concreto, su responsabilidad civil por culpa, por un hecho negligente de su parte que suponga haber infringido deberes de diligencia y cuidado.

Sin embargo, en la demanda de autos *no se identifica una determinada y precisa acción u omisión incumplida* que se pueda imputar a la demandada en relación con un incumplimiento de un deber de seguridad personal y directa.



Y, en cualquier caso, valorando el estándar de conducta o acciones desplegadas por Aguas Décima, no se advierte de la prueba analizada, que, por su parte, haya infringido un deber de cuidado, como condición de responsabilidad, según las circunstancias del presente caso.

El accidente acaeció dentro del ámbito de actividades que estaban bajo el control inmediato de la empresa constructora.

La orden imprudente dada por el capataz, don Noel Águila, de la empresa constructora, de que el trabajador fallecido se introdujera a la excavación, fue realizada con infracción de las normas de seguridad atento a que la entibación no estaba concluida en la excavación, a pesar de la oposición de los mismos trabajadores.

Doña Ibett Gaete Moreno, consultora en prevención de riesgos, en la investigación del accidente, da cuenta que el capataz hizo caso omiso a la solicitud de los trabajadores de instalar entibación antes de bajar a la excavación. *Dicha acción imprudente, y su consecuencia, no puede ser imputada a Aguas Décima.*

Es responsabilidad exclusiva de la empresa constructora o, en su caso, por el hecho de su dependiente, el capataz.

La demandante no acreditó, de manera suficiente, que, de modo directo, la demandada Aguas Décima S.A. hubiere incumplido su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra (obligación de hacer).

En otras palabras, el actor no acreditó que dicha demandada hubiera infringido o incumplido un deber personal o propio de cuidado que la ley le ha impuesto, de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena [...]” (art. 183 E del Código del Trabajo), y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador o contratista.

Dicho de otro modo, no resultó probado, con los medios de prueba legales, que la muerte del trabajador fallecido hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una eventual infracción del deber de cuidado a que se encontraba obligada *ex lege* Aguas Décima S.A. Por ello, en definitiva, se rechazará la demanda a su respecto, como se dirá en lo resolutivo.”

A.2. El referido fallo fue apelado, y la ILTMA. CORTE DE APELACIONES VALDIVIA, en sentencia de 21 de noviembre de 2017 (Rol 512-2017 Civil), confirmó la absolución de Aguasdecima, teniendo entre otras razones presente que:



“CUARTO: Al respecto, esta Corte estima que el juez a quo ha situado correctamente la discusión, al concluir en su considerando decimoquinto que en el caso quedó establecido -con la prueba a que se hace referencia en el fundamento quinto- que los trabajadores sólo podían ingresar a la excavación cuando ésta se encuentra protegida o entibada completamente, por el peligro que ello involucraba.

Sin embargo, ello no sucedió porque el capataz de la empresa Constructora Catalán sin valorar los riesgos presentes, y dado que la excavación no estaba completamente entibada, dio la orden de bajar por medio de una escala, asumiendo los riesgos de un eventual derrumbe, y aun contra la oposición de uno de los trabajadores, precisamente, quien sobrevivió al derrumbe don Carlos Villablanca Montes. Y ello, sin que la administradora de la obra, responsable del control y supervisión y presente en el lugar, dijera nada.”

“QUINTO: Que tal como lo sostiene la sentencia en lo concerniente a la responsabilidad de la empresa Aguas Décima S.A., en los basamentos Vigésimo Segundo y siguientes, a su respecto puede afirmarse no están demostrados los requisitos copulativos de su responsabilidad; y se concluye que la demandante no acreditó que la demandada Aguas Décima S.A. hubiere incumplido su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra (obligación de hacer).

En otras palabras, el actor no demostró que dicha demandada hubiera infringido o incumplido un deber personal o propio de cuidado que la ley le ha impuesto, de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena [...]” (art. 183 E del Código del Trabajo), y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador o contratista.

Al final no resultó probado que la muerte del trabajador fallecido hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una infracción del deber de cuidado a que se encontraba obligada Aguas Décima S.A., por lo que se rechazó la acción indemnizatoria en su contra, parecer que es compartido por esta Corte.”

A.3. La EXCMA CORTE SUPREMA, en casación de fondo deducida en la causa, y rechazada, expresó:

“TERCERO: Que,... es menester señalar que si bien es efectivo que el artículo 183-E del Código del Trabajo, le impone al dueño de la obra la obligación de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que trabajan en su obra, empresa o faena” y, desde esa perspectiva, lleva la razón la



recurrente cuando sostiene que es a éste a quien corresponde probar que cumplió con su obligación de seguridad respecto de sus trabajadores y de aquellos dependientes de sus contratistas que laboren en su obra, lo cierto es que el examen atento de los hechos establecidos y razonamientos de la sentencia permiten concluir que la exoneración de responsabilidad de Aguas Décima S.A., dice relación, específicamente, con la circunstancia de haberse acreditado que la causa del accidente que provocó la muerte del trabajador, fue la instrucción impartida por el capataz –dependiente de la empresa contratista– a éste y su compañero de faena Carlos Villablanca, de ingresar a la excavación de 3.70 metros de profundidad, a realizar la tarea de retiro de material, sin que aquella estuviera completamente entibada, asumiendo los riesgos de un derrumbe. Orden que no fue contradicha por la supervisora de la obra, también dependiente de la contratista, presente en é el lugar de los hechos, todo lo cual condujo a que la Dirección del Trabajo impusiera a la Sociedad Constructora Catalán, una multa por la infracción a los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.

Por otra parte, la determinación de que el accidente fue responsabilidad exclusiva de la empresa contratista, es producto de un detenido examen efectuado por la sentencia de primera instancia, y mantenido por la impugnada, de los antecedentes aportados por la demandada Aguas Décimas S.A., que dan cuenta de las reiteradas visitas a terreno tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos de Aguas Décima, en que verifican las condiciones en que se está desarrollando el trabajo e imparten las instrucciones pertinentes. ... // ...

En consecuencia, la conclusión a que llega la sentencia impugnada, en el sentido que no resultó probado que la muerte del trabajador hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una infracción al deber de cuidado a que se encontraba obligada Aguas Décima S.A., es producto de la constatación que la orden dada por el capataz de la obra de bajar a la excavación, en circunstancias que la entibación estaba incompleta (faltaba instalar tres paredes), constituye la causa directa y necesaria del accidente, y que la actividad desplegada por la dueña de la obra durante el curso de las faenas, aparece como suficiente para dar por satisfecha la obligación de seguridad que pesa sobre ella.

Así las cosas, puede colegirse que, en los hechos, la exoneración de responsabilidad de Aguas Décima S.A. no tiene que ver con un traslado de las cargas probatorias, ya que, efectivamente, ésta aportó la prueba necesaria, tendiente a comprobar el cumplimiento de su obligación como dueño de la obra, la que se estimó suficiente, sobre todo,



teniendo presente que la conducta desencadenante del accidente, resultó desafiar las medidas de prevención que el mandante había previamente tomado. ...”

“CUARTO: Que, por otra parte, sin la modificación de los hechos establecidos, no es posible dar por infringidas, tampoco, las otras normas sustantivas denunciadas en el recurso, en lo que respecta a la responsabilidad de Aguas Décima S.A..., sin que se encuentre acreditado, en la especie, algún hecho ilícito por parte del dueño de la obra, constitutivo de un incumplimiento del deber de cuidado que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo, que pueda considerarse como causa o concausa del daño ocasionado, esto es, el fallecimiento del trabajador. ... // ...

En la especie, el fallo impugnado ha establecido como única responsable, a la empresa contratista. Tocante al artículo 2329 del mismo cuerpo legal, éste ha sido invocado en el entendido que, a su alero, es posible configurar una presunción de responsabilidad, por el tipo de actividad riesgosa que se desarrollaba en beneficio de la empresa mandante. No obstante, la presunción a que alude el recurrente es una de carácter simplemente legal, lo que implica que admite prueba en contrario, por lo que aún en el caso de asumir la tesis de la recurrente, lo cierto es que habría que desestimar la pretendida infracción, ateniéndose a los hechos probados, que dan cuenta que Aguas Décima S.A. cumplió con la obligación de cuidado que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo. ...”

Es decir, sobre estos mismos hechos y aseveraciones de la demanda, se ha sentenciado ya en tres grados, con carácter firme, que Aguasdecima no es responsable.

B) Y más recientemente, con fecha 22 de noviembre de 2019, en demanda interpuesta por los mismos hechos caratulada “ARRIAGADA CON CONSTRUCTORA CATALÁN Y AGUAS DÉCIMA S.A.”, Rol C 708-2018, del Primer Juzgado Civil de Valdivia, otro juez decide y considera:

“VIGESIMO CUARTO (Párrafo penúltimo): ... Desde luego, el trabajador fallecido estaba capacitado en las normas de excavación y en procedimientos de trabajo seguro, tenía experiencia, y conocía o no podía menos que conocer el riesgo al que se expuso, ante el riesgo de derrumbe, obedeciendo, no obstante, la orden imprudente dada por el capataz”.

Luego, en considerando Vigésimo Séptimo, detalla un conjunto de probanzas que demuestran la proactividad de Aguas Décima S.A.

“VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que corresponde examinar si la empresa Aguas Décima S.A. adoptó, o no, las medidas, de supervigilancia necesarias para proteger la vida y la salud



de los trabajadores en la obra dependientes de la Constructora demandada, y de todas aquellas medidas de seguridad necesarias para prevenir un accidente en la faena, como el acontecido en los hechos, en particular, en lo relativo a las entibaciones, en las cuales, como se indicó con precedencia, sólo se puede ingresar a ella cuando se encuentra protegida, y donde sólo puede estar operando una máquina retroexcavadora que instala las entibaciones metálicas, actividades que estaban siendo supervisadas por la profesional en terreno y por el capataz de la empresa constructora. Precisamente, la asesora en prevención de riesgos, doña Ibett Gaete Moreno, indica que producto de una visita a terreno el 7 de julio de 2015, al observar en los trabajos de excavación que se producían desmoronamientos por la cantidad de agua caída, solicitó la instalación de una instalación completa de fierro de acuerdo al nivel de riesgo presentado (cuaderno de documentos presentado por Aguas Décima).

El derrumbe no se produjo por entibaciones inadecuadas. Las de fierro son más seguras que las de madera que se habían proyectado originalmente. La empresa constructora satisfizo dicha exigencia, lo cual resultaba incluso más oneroso para Aguas Décima S.A., y pagó conforme a ello.

El mismo cuaderno de documentos aludido, se da cuenta de reiteradas visitas a la obra tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos, registros de charlas diarias; se le realizó la inducción por la empresa constructora el 24 de septiembre de 2015; en concreto, sobre el procedimiento de entibación, fortificaciones y talud en las excavaciones, suscribiendo el trabajador fallecido de haberse informado sobre los riesgos y medidas de control que entrañan sus labores, comprometiéndose a cumplir íntegramente las medidas de control y realizar un trabajo seguro, y que, ante cualquier duda, debía comunicar a su supervisor. Tenía experiencia en el cargo de 20 años y tenía dos meses de antigüedad en el cargo. Había trabajado en otras obras relacionadas anteriormente.

Existía una planificación diaria de la faena; se le entregó reglamento interno de higiene y seguridad, formulario de entrega de elementos de protección personal, etc.,

Así, por otra parte, se suspendieron los trabajos en invierno por las condiciones climáticas ya que ello comportaba un riesgo para la seguridad. La empresa constructora ya había trabajado antes para la mandante Aguas Décima S.A., y figura como contratista en el registro de contratistas del Ministerio de Obras Públicas.

En la planificación de faena, en cuanto a la forma de realizar el trabajo, se dejó expresa constancia que las excavaciones se realizarán con excavadora hasta alcanzar las



profundidades mencionadas en el proyecto y se reforzarán con entibaciones metálicas, las cuales serán planchas de fierro, estacadas con pilares de fierro [...].- El 10 de julio de 2015 en el control de la prevención de riesgos Aguas Décima S.A. verifica procedimientos en la instalación de entibación, evitando que el personal se suba sobre estas. Toda la documentación que obra en cuaderno de documentos aportado por dicha empresa da cuenta de la planificación de las faenas, identificación y medidas de prevención de los riesgos posibles, así como la capacitación de los trabajadores.

Durante el mes de julio de 2015 se observó inestabilidad del terreno producto de las condiciones climáticas desfavorables y se dispuso la suspensión de los trabajos, por los riesgos que ello comportaba, tal como se pone de manifiesto en el folio 19. El folio 21 del cuaderno de documentos de Aguas Décima da cuenta que con fecha 14 de noviembre de 2015 se reactivan los trabajos de conexión, lo que ocurre a instancias de Aguas Décima S.A.

Es más, el 13 de noviembre de 2015 a las 17:06 horas se remite un correo por doña Ibett Gaete, ingeniero en Prevención de Riesgos, a doña Sandra Aburto, donde se le hace ver “no te olvides de enviar la planificación, evaluación de riesgos de los trabajos a realizar el fin de semana, junto con el croquis de señalización”. Dicho correo aparece contestado el 13 de noviembre a las 22:30 horas por la destinataria y señala: Te envío planificación y evaluación de riesgos con sus respectivos croquis [...]”.

La planificación de la faena por parte de Aguas Décima S.A. del día 14 de noviembre de 2015 aparece del mismo cuaderno de documentos, en cuyo numeral 4°, se indica: “Las excavaciones se realizarán con excavadora, hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto y se reforzarán con entibaciones metálicas, las cuales serán de planchas de fierro. Se realizará el escarpe correspondiente para evitar la sobrecarga a los costados de la excavación”.

Pues bien, el día del accidente, esto es, el 14 de noviembre de 2015 estaba prohibida la circulación de vehículos motorizados por calle Rubén Darío esquina Errázuriz, media calzada, por Resolución Exenta N° 1061, de 5 de noviembre de 2015 por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, entre las 08:00 horas y las 20:00 horas.

Como se ha dicho con precedencia, el capataz de la obra, don Noel Águila, instruyó a dos trabajadores, entre ellos, el fallecido, para que bajaran por una escalera metálica a la excavación contraviniendo la norma reglamentaria que impide bajar mientras no esté completa la entibación por las cuatro paredes de la excavación.



La demandada a fin de dar cumplimiento de las normas legales citadas, incorporó en el contrato de obras, el reglamento de higiene y seguridad laboral para contratistas y subcontratistas de Aguas Décima S.A., a sus contratistas, en las que se dispone de una serie de obligaciones para el contratista con sus trabajadores, especialmente, en lo relativo a la forma segura de realizar los trabajos, como en lo relativo a la señalización de las obras, sin perjuicio que la otra demandada había realizado otros trabajos para Aguas Décima S.A.

El referido reglamento en el apartado 5.7.6., relativo a los requisitos sobre excavaciones, destaca que es de responsabilidad del contratista “dar el talud adecuado a las paredes de la excavación y reforzarla con entibación, en caso de ser necesario”.

Existía una profesional prevencionista de riesgos con presencia permanente en la obra, y el constante control de profesionales de Aguas Décima S.A., don Nelson Flández Kutchartt que ha prestado servicios permanentes en la obra materia de la causa, como ITO (inspector técnico de obra), a fin de supervigilar la ejecución de la misma, así como la constante verificación en terreno de la consultora experta en prevención de riesgos doña Ibett Gaete Moreno, como dan cuenta las diversas copias del libro de obras, tanto del registro visita prevención de riesgos como en el registro visita a las obras Catalán ITO, de que dan cuenta el cuaderno de documentos, así como de las comunicaciones entre los técnicos de la empresa mandante con los de la constructora demandada; de la supervigilancia y coordinación en la ejecución programada de la faena.”

“VIGÉSIMO OCTAVO: Que tratándose de la responsabilidad extracontractual, la parte demandante debe demostrar, conforme al artículo 1698 del Código Civil, que la parte demandada Aguas Décima S.A. ha cometido un delito o cuasidelito civil; en concreto, su responsabilidad civil por culpa, por un hecho negligente de su parte que suponga haber infringido deberes de diligencia y cuidado.

Sin embargo, en la demanda de autos no se identifica una determinada y precisa acción u omisión incumplida que se pueda imputar a la demandada en relación con un incumplimiento de un deber de seguridad personal y directa.

Y, en cualquier caso, valorando el estándar de conducta o acciones desplegadas por Aguas Décima, *no se advierte de la prueba analizada, que, por su parte, haya infringido un deber de cuidado*, como condición de responsabilidad, según las circunstancias del presente caso.

El accidente acaeció dentro del ámbito de actividades que estaban bajo el control inmediato de la empresa constructora.



Doña Bett Gaete Moreno, consultora en prevención de riesgos, en la investigación del accidente, da cuenta que *el capataz hizo caso omiso a la solicitud de los trabajadores de instalar entibación antes de bajar a la excavación. Dicha acción imprudente, y su consecuencia, no puede ser imputada a Aguas Décima.*

Es responsabilidad exclusiva de la empresa constructora o, en su caso, por el hecho de su dependiente, el capataz.

La demandante no acreditó, de manera suficiente, que, de modo directo, la demandada Aguas Décima S.A. hubiere incumplido su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra (obligación de hacer).

En otras palabras, el actor no acreditó que dicha demandada hubiera infringido o incumplido un deber personal o propio de cuidado que la ley le ha impuesto, de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena [...]” (art. 183 E del Código del Trabajo), y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador o contratista.

Dicho de otro modo, no resultó probado, con los medios de prueba legales, que la muerte del trabajador fallecido hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una eventual infracción del deber de cuidado a que se encontraba obligada *ex lege* Aguas Décima S.A. Por ello, en definitiva, se rechazará la demanda a su respecto, como se dirá en lo resolutivo.”

DE LA SOLIDARIDAD Y SUBSIDIARIEDAD.

Improcedencia general de la solidaridad imputada.

La demanda se dirige contra sociedad Constructora Catalán Ltda., y Aguas Décima S.A., para que sean condenadas solidariamente a pagar los daños que se alegan.

Negamos absolutamente la procedencia de toda condena solidaria. Conforme al artículo 1511 del Código Civil, la solidaridad en nuestro derecho es excepcional y sus únicas fuentes son la convención, la propia ley o el testamento. Y en el caso en estudio, ninguna de esas fuentes concurre en la especie.

Aguas Décima S.A., no es responsable ni culpable directa ni indirecta del accidente referido en la demanda, y a su respecto tampoco le asiste responsabilidad solidaria por los actos o responsabilidad eventual del co-demandado. En efecto, de acuerdo al artículo 2317 del Código Civil, únicamente en el caso que “un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito”.



No hay, tampoco, normas legales especiales que impongan responsabilidad solidaria a Aguas Décima S.A., por el hecho de las constructoras en situaciones como las *sub lite*. Luego, careciendo de responsabilidad directa por no haber cometido el cuasidelito civil materia de la demanda; tampoco y por la misma circunstancia le afecta responsabilidad solidaria con la co-demandada por los actos u omisiones eventualmente de responsabilidad de ésta.

Improcedencia especial de la *solidaridad* imputada.

Con la incorporación de los artículos 183 A y siguientes del Código del Trabajo se restituyó la idea original del artículo 64 del mismo cuerpo, en cuanto a qué obligaciones son imputables al dueño de la obra. Se trata de las obligaciones laborales y previsionales “de dar”. Expresamente lo dispone el artículo 183-B.

No cabe aquí, pues, la *obligación de seguridad*, que en todo caso es una obligación “de hacer”.

Entonces, el texto del artículo 183 E, cuando estableció la responsabilidad directa de la empresa principal, deja en claro con esta nueva formulación normativa “que la responsabilidad de la empresa principal puede provenir del incumplimiento de la obligación legal de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los que laboran en su faena, aunque no tengan vínculo contractual entre sí. Por ello, ya no es una responsabilidad derivada (subsidiaria de la otra), sino una responsabilidad por culpa propia.” (Corral T., Hernán. *Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo*, Revista Chilena de Derecho privado, N° 14, julio de 2010, pág. 84).

Indivisibilidad de la obligación de protección de la salud y vida de los trabajadores, y simple conjunción de las responsabilidades.

Señala la jurisprudencia que “puesto que el accidente ya se produjo, la obligación de hacer infringida no puede sino traducirse en la indemnización de los perjuicios, que es justamente lo que el actor reclama. En ese caso, por mandato expreso del artículo 1533 del Código Civil, esa acción de perjuicios es divisible, no quedando sujetos los deudores a ella sino en la parte que les quepa. De este modo, hay un error de derecho al disponer la falladora una solidaridad que legalmente no correspondía, y ese error produce efectos en lo dispositivo del fallo, pues la obligación de pagar perjuicios, que reemplaza a la indivisible infringida, es divisible. Siendo una obligación divisible y simplemente conjunta, no podía condenarse a cada demandada al total de la indemnización, sino a lo que cada cual correspondiera.” (Corte Rancagua, 16/04/12, Rol 23-2014).



De la supuesta garantía de indemnidad.

Siguiendo la enseñanza del profesor Barros Bourie, podemos decir que para la parte demandante “el deber contemplado en el artículo 184 del Código del Trabajo sería una suerte de “garantía de indemnidad”, es decir, significaría que el *empleador* se obliga a asegurar que el trabajador no sufrirá ningún daño con motivo u ocasión de la prestación de sus servicios. Al margen que ese derrotero importa contrariar el texto y sentido de la regla atinente al asunto (“...se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora...”), también conduciría al extremo de imponer a una de las partes una carga imposible de satisfacer, en términos que la sola existencia de un daño o resultado, traería aparejada -per se- la responsabilidad indemnizatoria. Las obligaciones de seguridad, *a diferencia de las obligaciones de garantía, no tienen por objeto asegurar que el acreedor quedará indemne de todo daño, sino establecen un deber de cuidado que debe ser apreciado según las circunstancias.*” (Barros B., Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, P. 705).

IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN RECLAMADA.

La parte demandante solicita una indemnización del daño moral, que hace consistir en el dolor y sufrimiento de la víctima, con ocasión y como efecto del accidente relatado en la demanda, por lo que impetra la suma de \$ 400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos).

En cuanto a esta solicitud, corresponde recordar que el daño moral surge en razón de haberse lesionado un interés no patrimonial, o sea, no apreciable en dinero. La indemnización por este rubro está dirigida a dar a la persona que lo ha sufrido una satisfacción o auxilio que le permita amortiguar este daño o hacerlo más soportable, mediante una suma de dinero que se compadezca con su finalidad meramente satisfactiva.

Por lo anterior, la evaluación del daño moral hecha por la parte demandante en su libelo resulta desmedida y excesiva, y sin justificación o racionalidad alguna en su simple descripción. Por otro lado, conviene señalar que los perjuicios morales alegados deben ser acreditados en el juicio con arreglo a la ley, por lo que su extensión y el monto de la indemnización pretendida deberán ser justificados íntegramente.

Al respecto se ha fallado: “*el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia. La indemnización del daño moral requiere que el*



mismo sea cierto, vale decir, que se real e hipotética, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos.”

En doctrina se ha sostenido que: “todo daño debe probarse, sea patrimonial, sea extrapatrimonial. La autora Carmen Domínguez Hidalgo señala que: “(...) al igual que el daño material, el perjuicio moral también requiere ser acreditado, puesto que tal exigencia de prueba no es una que provenga de la naturaleza del perjuicio, sino de principios probatorios procesales y sustantivos básicos”, y agrega: “Así, todos los elementos necesarios para la procedencia de la acción de responsabilidad civil deben ser demostrados, salvo que existan presunciones legales en tal sentido” (“El Daño Moral”, Tomo II, pág. 716).

Cualquier pretensión de presumir el daño moral no puede dejar de lado la necesidad de acreditar la naturaleza de la relación concreta de los demandantes con la víctima, pues los antecedentes que ha hecho presente Constructora Catalán Ltda., en su contestación dan cuenta de la falta de verdadera relación filial del Sr. Burgos con sus hijos, y la deteriorada relación conyugal con su mujer, quien incluso lo habría denunciado por violencia intrafamiliar. Luego, ¿qué dolor indemnizar?, cuando no existían relaciones familiares de afecto básicas.

Por consiguiente, la indemnización por los supuestos daños fundados en las relaciones familiares y de afecto, de acogerse el capítulo del daño moral, en todo caso deberá ajustarse a criterios que determinan una cantidad infinita justa y razonablemente menor a la propuesta.

IMPROCEDENCIA DE LOS REAJUSTES E INTERESES.

Por último, cabe hacer presente a SS., que atendido a que lo que se demanda en este caso es una indemnización por daño moral, y a que sólo una vez que se pronuncie la sentencia definitiva y ejecutoriada, en el evento que se acoja dicha petición, nacerá la obligación civil de pagarla, no procede la aplicación de reajustes e intereses sobre ella.

En efecto, mientras no exista una sentencia ejecutoriada que disponga el pago, ninguna obligación tiene el demandado de indemnizar, y por lo tanto, ninguna suma existe que pueda generar reajustes e intereses, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1.551 del Código Civil, que establece que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

Sostener lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa para el acreedor, por cuanto la sentencia al ser pronunciada contempla el valor adquisitivo vigente de la moneda sobre la cual fija la cifra a pagar. Por consiguiente, en el evento en que se dicte



sentencia disponiendo el pago de una indemnización de perjuicios por daño moral, los reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada.

Por tanto, sírvase US., acoger las excepciones, alegaciones y defensas en el orden subsidiario expuesto, con costas.

CUARTO: En la audiencia preparatoria se hizo la relación somera de la demanda y de la contestación, posteriormente, la parte demandante contesta las excepciones opuestas, se llamó a las partes a una conciliación sin resultados positivos, se recibió la causa a prueba, se fijaron los hechos controvertidos y se ofreció la prueba a rendir.

QUINTO: Que en la audiencia de juicio la parte demandante incorporó las siguientes probanzas para acreditar sus alegaciones, las que han sido valoradas conforme a las normas de la sana crítica:

- 1.- Copia de Ord N° 390 de fecha 06 de octubre del año 2016, suscrito por doña Laura Vásquez Rodríguez, Directora Regional Del Trabajo de la región de Los Ríos, en donde se adjunta informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo de Valdivia y que trata del accidente laboral de autos.
- 2.- Copia de contrato de trabajo entre la Sociedad Constructora Catalán Limitada y el trabajador fallecido don Erick Burgos de fecha 24 de septiembre de 2015.
- 3.- Copia de solicitud de peritaje de fecha 04 de enero de 2017, y en donde se adjunta datos por parte de Fiscalía de resultados de investigación del accidente laboral.
- 4.- Copia del informe de autopsia n° 286-2015, de fecha 20 de noviembre de 2015 de don Erick Burgos Arriagada, emitido por el Servicio Médico Legal.
- 5.- Copia de informe pericial planimétrico de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Valdivia, de fecha 14 de noviembre de 2015.
- 6.- Copia de informe científico técnico del sitio del suceso de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones y de fecha 14 de noviembre de 2015.
- 7.- Copia de ordinario N° 8 de la Policía de Investigaciones, de fecha 06 de enero de 2017, y en donde constan investigaciones y antecedentes del accidente laboral.
- 8.- Copia de solicitud de audiencia de formalización en causa Ruc: 1501092911-0, en relación a las responsabilidades de tipo penal que conllevo el accidente laboral de don Erick Burgos.
- 9.- Copia de parte de denuncia N° 01678, de Carabineros de Chile de la ciudad de Valdivia, de fecha 14 de noviembre de 2015.

Exhibición de los siguientes por parte de la Sociedad Constructora Catalán Limitada:



- 10.- Copia de contrato de prestación de servicios entre esta empresa y la demandada Aguas Décimas S.A.
- 11.- Copia de Informe elaborado por su Comité Paritario de Higiene y Seguridad año 2015, respecto de esta exhibición solo se acompaña actas de reuniones del Comité Paritario de Higiene y Seguridad, las demandantes solicita que se haga efectivo el apercibimiento legal. La demandada señala que se acompañó todo lo que existe, por lo tanto, solicita que no se haga efectivo el apercibimiento.
- 12.- Copia de asistencia y registro de reuniones de su Comité Paritario de Higiene y Seguridad año 2015.
- 13.- Copia comprobante de entrega al trabajador, del Reglamento Interno de orden, higiene y seguridad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 153 del Código del Trabajo.
- 14.- Copia denuncia que la empresa demandada realizó en la Mutual de Seguridad de la ciudad de Valdivia el día del accidente (14 de noviembre de 2015), respecto del accidente laboral sufrido por don Erick Burgos Arriagada (Diat).
- 15.- Respecto de la exhibición de copia de comunicaciones entre ambas empresas en lo que dice relación al accidente laboral fatal, en el período que ocurrió, solicita el demandante que se haga efectivo el apercibimiento legal, ya que no fueron presentados.
- Exhibición de los siguientes documentos por parte de la demandada Aguas Décimas S.A.:
- 16.- Copia del informe de investigación de parte del Comité Paritario de Orden, Higiene y Seguridad a propósito del accidente que sufrió el actor Erick Burgos.
- 17.- Copias de instrucciones o protocolos entregadas a su supervisor de seguridad o prevencionista de riesgo en el contexto de esta obra donde falleció el trabajador Erick Burgos.
- 18.- Respecto de la copia de la ingeniería de la obra en donde se produjo el accidente que da lugar a esta causa, la demandada no lo presenta porque indica no existe, que solo hay un croquis. La demandante no solicita el apercibimiento legal.
- 19.- Copia de evaluación de los riesgos (matriz de riesgos) que tuviera la empresa sanitaria respecto de las obras colector Errázuriz entre Rubén Darío y Altamirano.
- 20.- Oficio del Servicio de Salud de Valdivia.
- 21.- Oficio de la Secretaria Ministerial de Salud de Los Ríos.
- 22.- Oficio de Mutual de Seguridad de Valdivia.
- 23.- Oficio de Fiscalía Regional de Los Ríos.
- 24.- Oficio de la Policía de Investigaciones de Chile.
- 25.- Oficio del Servicio de Salud.



26.- Testimonial de doña Lucia Ester Vergara Araneda, cédula de identidad N° 11.920.144-6, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro de audio de este Tribunal.

SEXTO: Que en la audiencia de juicio la parte demandada Sociedad Constructora Catalán Ltda., incorporó las siguientes probanzas para acreditar sus alegaciones, las que han sido valoradas conforme a las normas de la sana crítica:

- 1.- Copia Normativa a cumplir con ocasión de efectuar trabajos en las vías públicas, de 9 de noviembre de 2015, suscrito por Betty R. Caro Millan, Directora de Tránsito.
- 2.- Copia de decreto Exento N° 8598 de 10 de noviembre del año 2015 de la Ilustre Municipalidad de Valdivia.
- 3.- Copia de acta de Reunión del comité paritario N° 20 de 2 de noviembre del año 2015 (2 páginas)
- 4.- Copia de acta de Reunión del comité paritario N° 21 de 06.10.2015 (2 páginas).
- 5.- Copia de acta de Reunión del comité paritario N° 22 de 10.11.2015 (2 páginas).
- 6.- Copia de acta de Reunión del comité paritario N° 23 de 16.11.2015 (2 páginas).
- 7.- Copia de contrato de trabajo de fecha 24 de septiembre del año 2015 suscrito entre Sociedad Constructora Catalán y don Erick Burgos Arriagada.
- 8.- Copia de anexo de contrato de trabajo de fecha 14 de noviembre 2015 suscrito entre Sociedad Constructora Catalán y don Erick Burgos Arriagada.
- 9.- Copia de contrato de trabajo de fecha 01 de septiembre 2011 suscrito entre Sociedad Constructora Catalán y don Erick Burgos Arriagada.
- 10.- Copia de registro de Inducción trabajador nuevo de 24 de septiembre del año 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 11.- Copia de registro de entrega control de entrega y toma de conocimiento de Plan de Emergencia de Faena de 24 de septiembre 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 12.- Copia de registro de entrega de Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de 24 de septiembre 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 13.- Copia de registro de entrega de Elementos de Protección Personal a don Erick Burgos Arriagada.
- 14.- Copia de contrato de trabajo de fecha 02 de febrero del año 2015 suscrito entre Sociedad Constructora Catalán y don Erick Burgos Arriagada.
- 15.- Copia de registro de entrega de Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de año 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.



- 16.- Copia de registro de Inducción trabajador nuevo de 9 de febrero del año 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 17.- Copia de registro de entrega control de entrega y toma de conocimiento de Plan de Emergencia de Faena de 02 de febrero del año 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada. 18.- Copia carta obligación de informar (4 páginas).
- 19.- Copia de registro de capacitación “inducción de obra Renovación colector de aguas servidas calle Errázuriz” de 9 de febrero del año 2015 con la participación de don Erick Burgos Arriagada.
- 20.- Copia de registro de capacitación “Riesgos y medidas preventivas a la exposición solar UVA; UVB” de 9 de febrero 2015 con la participación de don Erick Burgos Arriagada.
- 21.- Copia de registro Anexo N° 10 “Evaluación de Riesgo” de Aguasdecima (4 páginas)
- 22.- Copia de registro “Planificación de Faena” de AGUASDECIMA (5 páginas).
- 23.- Copia de registro de capacitación de seguridad en el trabajo de 25 de septiembre del año 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 24.- Copia de registro de capacitación de seguridad en el trabajo de 16 de octubre del año 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 25.- Copia de registro de charla diaria 12 de noviembre del año 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 26.- Copia de registro de charla diaria de los días 11-11-2015, 10-11-2015, 12-11- 2015, 9-11-2015, 6-11-2015, 02-11-2015, 30-10-2015, 29.10.2015, 26.10.2015, 26.10.2015, 22.10.2015, 20.10.2015, 19.10.2015, 11.10.2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 27.- Copia de registro de capacitación “inducción de obra Renovación colector de aguas servidas calle Errázuriz” de 9 de febrero del año 2015 con la participación de don Erick Burgos Arriagada.
- 28.- Copia de registro de capacitación “Reglamento de Higiene y Seguridad para Contratistas Aguas Décima S.A.” de 05.08.2015 con la participación de don Erick Burgos Arriagada.
- 29.- Copia de registro de capacitación “Riesgos y medidas preventivas a la exposición solar UVA; UVB” de 6 de agosto de 2014 con la participación de don Erick Burgos Arriagada.
- 30.- Copia de registro de capacitación “Procedimiento de trabajo seguro” de 08 de agosto del año 2014 con la participación de don Erick Burgos Arriagada.



- 31.- Copia de registro de charla diaria 12 de noviembre del año 2015 realizada a don Erick Burgos Arriagada.
- 32.- Copia de registro de charla diaria de los días 29.12.2014, 27.12.2014, 26.12.2014, 24.12.2014, 21.12.2014, 22.12.2014, 20.12.2014, 19.12.2014, 10.12.2014, 09.12.2014, 06.12.2014, 5.12.2014, 4.12.2014, 3.12.2014, 2.12.2014, 1.12.2014, 29.11.2014, 28.11.2014 realizada a don Erick Burgos Arriagada, entre otros.
- 33.- Absolución de posiciones de doña Sonia Reyes y doña Patricia Burgos en causa civil Reyes y Otros con Aguas Décima Rol 818-2016, seguida ante el Primer Juzgado Civil de Valdivia.
- 34.- Avenimiento en causa civil Reyes y Otros con Aguas Décima Rol 818-2016, seguida ante el 1° Juzgado Civil de Valdivia.
- 35.- Certificado de envío de escrito anterior emitido por Oficina Judicial Virtual.
- 36.- Mandato Judicial de los demandantes al Abogado Jorge Ríos Ibache y otros en causa civil Reyes y Otros con Aguas Décima Rol 818-2016, seguida ante el Primer juzgado Civil de Valdivia.
- 37.- Aprobación del avenimiento del Tribunal de 7 de noviembre de 2019 en causa civil “Reyes y Otros con Aguas Décima” Rol 818-2016, seguida ante el Primer Juzgado Civil de Valdivia.
- 38.- Da cuenta de pago del avenimiento por parte del Abogado Jorge Ríos Ibache en causa civil “Reyes y Otros con Aguas Décima” Rol 818-2016, seguida ante el 1° Juzgado Civil de Valdivia.
- 39.- Oficio de Fiscalía Regional de Los Ríos.
- 40.- Oficio de Policía de Investigaciones.
- 41.- Oficio de Servicio de Salud.
- 42.- Otros medios de prueba causa a la vista a C-818-2016 caratulada “Sonia Reyes y otros con Aguas Décima” del Primer Juzgado Civil Valdivia.
- 43.- Testimonial de don Carlos Noel Águila Álvarez, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro de audio de este Tribunal.
- 44.- Testimonial de Carlos Villabanca Montes, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro de audio de este Tribunal.
- 45.- Testimonial de doña Sandra Aburto Romero, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro de audio de este Tribunal.



SÉPTIMO: Que en la audiencia de juicio la parte demandada AGUAS DECIMA S.A., incorporó las siguientes probanzas para acreditar sus alegaciones, las que han sido valoradas conforme a las normas de la sana crítica:

- 1.- Contrato AD - 30 - 2015, Renovar colector aguas servidas Errázuriz entre Rubén Darío y Altamirano (KM. 2735 al KM. 2810); más Proyecto (Hoja Oferta, Costos Unitarios y Gastos Generales) del contrato anterior; Factura 0623 y dos hojas Estado de Pago 2.
- 2.- Folios 44 y 45 Libro ente Municipalidad, Socen y Aguasdécima, consignando autorización inicio trabajos Constructora Catalán.
- 3.- Minuta reunión coordinación obra, de 25 de junio del año 2015.
- 4.- Resolución Exenta 525 de Seremi Transportes de 08 julio 2015 y solicitud.
- 5.- Decreto Exento 5180 de 10 julio 2015, Alcalde (s) de la Ilustre Municipalidad de Valdivia; 6.- Folio 04, Ref. Entrega permiso y cierre Errázuriz.
- 7.- Orden ingreso a Caja N° 78.
- 8.- Presupuesto con Permiso 78/15, y solicitud ocupación bien nacional uso público.
- 9.- Anexo N° 10, Evaluación de Riesgo.
- 10.- Planificación de Faena de 29 de mayo 2015.
- 11.- Registro de Capacitación sobre Planificación e inicio de faenas (2 hojas).
- 12.- 2 Fotografías sobre sector faenas.
- 13.- Folios 01 y 02 de 12 febrero 2015; Folios 01 de 20.06.2015, a 17 de 30.06.2015, del Libro Registros Visitas Prevención de Riesgos.
- 14.- Folios 01 a 23, de 02.07.15 y 02.12.15, respectivamente, del Libro Registros Visitas Inspección Técnica de Obras a obra ejecutada por la Constructora Catalán.
- 15.-Registro de Charla Diaria obra KM 2735 / KM2810 (32 registros desde el 22 de junio al 5 de agosto de 2015).
- 16.- Contrato Trabajo 24 septiembre 2015 entre Soc. Constructora Catalán y Erick Bladimir Burgos Arriagada; anexos de 13 y 14 noviembre, 15 octubre, 24 septiembre, pacto para trabajar horas extraordinarias.
- 17.- Inducción Trabajador Nuevo (24 septiembre 2015), Procedimiento Trabajo Seguro Albañil misma fecha,
- 18.- Control de Entrega y Toma de Conocimiento de Plan de Emergencia Faena, Registro de Entrega de Reglamento Interno de Orden y Seguridad, misma fecha.
- 19.- Formulario de entrega de elementos de protección personal (EPP), de 24 septiembre y 28 octubre 2015 con hoja de Instrucciones de cuidado y mantención.
- 20.- Certificado de afiliación AFP y Certificado afiliación Fonasa.



- 21.- Informe Técnico N° 01/2015 (de accidente) de Consultor en Prevención de Riesgos.
- 22.- Impresión de correos de 17 y 29 de julio 2015, despachados por Ito Romina Benavides, con serie de correos asociados, relativos a Condiciones Climáticas Desfavorables y a suspensión y postergación de obras del colector.
- 23.- Impresión de correos de 21 de julio 2015, despachados por Constructora Catalán a Ito Romina Benavides, con serie de correos asociados, relativos a al Programa de Obras del colector respecto a suspensión y postergación de obras.
- 24.- Impresión de correos de viernes 13 de noviembre 2015, despachados por Prevencionista de Riesgos Ibett Gaete a Responsable de Constructora, Sandra Aburto, relativo a la Reanudación de Faenas el fin de semana, solicitando Planificación y Evaluación de Riesgos; y correo respuesta de Sandra Aburto, del mismo 13 de noviembre, enviando planificación y evaluación de riesgos para reanudación de sábado y domingo; Planificación de Faena para el 14 de noviembre referida, y Anexo de la Evaluación de Riesgo señalada.
- 25.- Solicitud de Suspensión de Tránsito de 03 noviembre, Resolución Exenta 1061 de 05 noviembre de Seremi Transporte prohibiendo circulación.
- 26.- Normativa a cumplir, despachada por Directora del Tránsito el 09 noviembre 2015 y tres planos.
- 27.- Decreto Exento 8598 de 10 noviembre de Alcalde, suspendiendo el tránsito, y planilla con constancias de acción firmadas por Aguasdécima, Serviu, Dirección de Obras Municipales y Carabineros, en los meses de julio y noviembre de 2015.
- 28.- Normativa a cumplir, despachada por Directora del Tránsito el 01 julio 2015, Orden de Ingreso a Caja 78, Presupuesto y Permiso 78/15 y Solicitud de ocupación de Bien Nacional de Uso público.
- 29.- Anexo Comprobante Recibo del Reglamento Interno de Contratistas Aguas Décima S.A., de fecha 07.10.2011 de Sociedad Constructora Catalán; y mismo Anexo Comprobante Recibo del Reglamento Interno de Contratistas Aguas Décima S.A., pero ahora de 23.01.2014, también de Sociedad Constructora Catalán Ltda.
- 30.- Reglamento de Higiene y Seguridad Laboral para Contratistas y Subcontratistas de Aguas Décima S.A., con Anexo Comprobante de entrega a Constructora Catalán de 07-10-2011.
- 31.- Registro de Capacitación 9.02.2015 (2); Planificación de Faena, (5 hojas de 26.01.2015); Plano google, Anexo 10 de Evaluación de Riesgo realizado por Sandra Aburto el 21 enero 2015; Carta Gantt.



- 32.- Contrato Trabajo Soc. Constructora Catalán Ltda., con Erick Burgos Arriagada, de 02 febrero 2015, y anexo 09 febrero.
- 33.- Formulario entrega EPP, de 02 a 13 febrero 2015, con Instrucciones de cuidado y uso, Recibo de Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Constructora Catalán (año 2015).
- 34.- Registro Charla Inducción Trabajador Nuevo de 09.02.2015, anexo contrato de trabajo de 02 febrero; Ficha técnica de Prevención de Riesgos Construcción Albañil, de la Mutual de Seguridad, con constancia recepción 02.02.2015 por trabajador Erick Bladimir Burgos Arriagada.
- 35.- Pacto horas extraordinarias 02 febrero 2015; Control de Entrega y Toma de Conocimiento de Plan de Emergencia de Faena, firmado por Erick Burdos el 02.02.2015; Carta Obligación de Informar recibida el 10.02.2015.
- 36.- Anexo Evaluación de Riesgo de 09.07.2012, de contratista Constructora Claro Vicuña y subcontratista Constructora catalán Ltda., con su Anexo 9 Planificación de Faenas. Registro(s) (5) de Capacitación y Entrenamiento, de 30 enero 2012; Registro(s) (6) de Charla Diaria de octubre 2011; Registro(s) (11) de Capacitación y Entrenamiento en octubre 2011, Hoja de Control de Riesgos Diaria, de abril, septiembre, octubre y noviembre, de 2011.
- 37.- Carta de 28 agosto 2012, de Constructora Claro, Vicuña, Valenzuela S.A, a Aguas Décima, adjuntando Anexo 9 de Planificación Faena y Anexo 10 de Evaluación de Riesgo, para colector Oriente aguas servidas P. Aguirre Cerda, Etapa II, más correspondiente Anexo 9 y Anexo 10 citados; 2 hojas Registro Charla Diaria de la obra, y nómina de trabajadores.
- 38.- Fichas Técnicas de Prevención de Riesgo para la Industria de la construcción, de Mutual de Seguridad, relativa al Maestro Albañil, con constancia en hoja final de recepción por Erick Burgos, el 10.09.2015; Constancia de Recepción por Erick Burgo de Reglamento Interno de Soc. Constructora Catalán Ltda.; Formulario de Entrega de EPP de 01.09.2011; Registro Charla de Inducción Trabajador Nuevo de 05.09.2011; Constancia de recepción Reglamento Interno de Constructora Catalán, de 06.09.11; Declaración Preocupacional de salud; Hoja de Cargo de EPP, Evaluación de Inducción. Ficha Técnica de Prevención de Riesgo, suscrita el 06.09.2011 por Erick Burgos; anexo contrato 10 septiembre de 2012.
- 39.- ORD 0357 de 20 marzo 2017 de Inspector Provincial del Trabajo de Valdivia, dando respuesta al oficio 722 de 21 diciembre 2016 del Primer Juzgado Civil de Valdivia.



- 40.- Ficha de Procedimiento de Trabajo Seguro Administrador de Obra, misma fecha.
- 41.- Registro entrega Reglamento Interno de Orden, higiene y Seguridad, misma fecha.
- 42.- Carta Obligación Informar, de 24.08.2015.
- 43.- Registro Charla Hombre Nuevo, Declaración de Salud, Conocimiento de Aspectos Ambientales.
- 44.- Ficha Técnica de la Mutual de Seguridad sobre Prevención de Riesgos, firmada como recibida por doña Sandra Aburto el 21.09.2011.
- 45.- Control de Entrega y Toma de Conocimiento de Plan de Emergencia de Faena, más Recibo de Reglamento Interno, de enero de 2013.
- 46.- Documento relativo a la testigo doña Romina Benavides Gatica: Certificado de Título de Ingeniero Constructor de la UACH, de agosto de 2009.
- 47.- Documento relativos a los testigos de don Nelson Flández Kutchartt: Certificado de Título de Ingeniero Constructor de la UACH, de agosto de 2009; Certificado de participación en curso “Inspección Técnica de Obras”, extendido por la Corporación de Desarrollo Tecnológico de la Cámara Chilena de la Construcción, de agosto de 2012.
- 48.- Documentos relativo a la testigo de doña Ibett Gaete Moreno: Certificado de título de Ingeniero en Prevención de Riesgos, Calidad y Ambiente, de Inacap, de marzo de 2009; Diploma en curso “Manejo responsable del Cloro”, dictado por Aguas Décima, de 2 de diciembre de 2008; Diploma del curso “Identificación de peligros y evaluación de riesgos”, de ACHS de 2009; Certificado de curso “Procedimientos de trabajo y de seguridad críticos”, de Saesa, de 2008; Certificado de curso “Capacitación básica para supervisores”, de Saesa, de 2009; Certificado de asistencia al “Congreso internacional de Prevención de Riesgos Laborales”, de ACHS de 2009; Resolución 574 de marzo de 2009, del Seremi salud de Los Ríos, registrándola ante dicha Autoridad sanitaria como “Experta en prevención de Riesgos Ocupacionales”; Certificado de curso “Roles y responsabilidades del Supervisor”, de Saesa, 2010.; Certificado de curso “Manejo defensivo”, del IST, de mayo de 2015; Certificado de curso “Aspectos fundamentales y Documentos de referencia técnica de ergonomía en Chile”, de Seremi salud Los Ríos, de julio 2015; y constancia de “Diplomado en gestión integrada de calidad, ambiente y seguridad en la industria”, cursado entre marzo y noviembre de 2015, de Inacap.
- 49.- Copia de las sentencias de instancia y casación recaídas en juicio “REYES ARANEDA, SONIA IRIS Y OTROS con CONSTRUCTORA CATALAN LTDA., y AGUAS DECIMA S.A.”, Rol N° 818-2016, de Primer Juzgado Civil de Valdivia, sobre los mismos antecedentes, en que se falla, por decisión ejecutoriada (Juzgado de primera instancia,



Corte de Apelaciones y Corte Suprema), que AGUASDECIMA S.A., no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que se le imputan. Además, escrito de “Avenimiento” renunciado a todo tipo de acciones.

50.- Copia de la sentencia de primera instancia de 26.11.2019, en juicio “ARRIAGADA con CONSTRUCTORA CATALAN LTDA., y AGUAS DECIMA S.A.”, Rol N° 708-2018, de Primer Juzgado Civil de Valdivia, sobre los mismos antecedentes, en que se falla, que AGUASDECIMA S.A., no tiene ninguna responsabilidad en los hechos que se le imputan.

51.- Testimonial de doña Ibett Gaete Moreno, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro de audio de este Tribunal.

52.- Testimonial de doña Romina Benavides Gatica, quien previo juramento legal declara en los términos que constan en el registro de audio de este Tribunal.

Y CONSIDERANDO:

EXCEPCIONES OPUESTAS:

OCTAVO: EXCEPCIÓN DE FINIQUITO Y RENUNCIA: La Constructora Catalán Ltda. opone en primer término excepción de finiquito, fundado en que en la causa Rol C 818-2016 del Primer Juzgado Civil de Valdivia, con los demandantes llegaron a un avenimiento consistente en el pago de la suma de \$25.000.000.-, consignándose en dicho acuerdo la cláusula de estilo de renuncia de todo tipo de acciones civiles, criminales, infraccionales y de cualquier otro tipo que emanen directa o indirectamente de los hechos que dieron origen al presente litigio indemnizatorio, salvo únicamente a las acciones derivadas del incumplimiento de este avenimiento. Alega que dicha renuncia es amplia y total, referida a cualquier acción, incluyendo las heredadas, que emanen directa o indirectamente de los mismos hechos, y que, por reunirse los requisitos del artículo 177 del Código del Trabajo se le debe conceder poder liberatorio respecto de todo lo que no hay reserva expresa de derechos.

Aguas Décima por su parte alega que el citado avenimiento contiene una renuncia que es admitida en nuestro ordenamiento por el artículo 12 del Código Civil, renuncia que se presentó en causa Rol C 818-2016, del Primer Juzgado Civil del Valdivia, en la cláusula tercera de escrito de Avenimiento aprobado, que señala que “*renuncia a todo tipo de acciones civiles, criminales, infraccionales y de cualesquier otro tipo que emanen directa o indirectamente de los hechos que dieron origen al presente litigio...*”, renuncia que está expresada de manera explícita con respecto a todo tipo de acciones que emanen directa o indirectamente de los hechos que dieron origen al presente litigio y que favorece a



Aguas Décima S.A., por ser pretendida con relación a los “mismos hechos”, y porque, además, en el libelo se la imputa como responsable solidaria de la empresa constructora.

Al contestar el traslado conferido, los demandantes solicitan el rechazo de la excepción por cuanto no es una excepción de las contenidas en el artículo 453 del Código del Trabajo, sino que una alegación de fondo que debe resolverse en la sentencia definitiva. Solicita su rechazo por cuanto el finiquito no fue firmado por los demandantes, sino que por su abogado quien no tenía facultades para hacerlo, estando la sentencia ejecutoriada y en cumplimiento incidental, alegando que no obstante, se suscribe un avenimiento por la suma de 25 millones de pesos, en circunstancias que la sentencia condenó a la empleadora a pagar una indemnización de 60 millones de pesos. En síntesis, alegan los demandantes que a nada renunciaron, desconocen la suscripción del avenimiento por menos de la mitad de lo que ordenó la sentencia, avenimiento que riñe con la buena fe. Solicitan en definitiva que se rechace la excepción con costas.

NOVENO: Se rechazará la excepción de finiquito y renuncia en primer lugar porque el artículo 177 del Código del Trabajo no aplica al caso que nos convoca ya que parte de la base de que el trabajador esté vivo. En segundo lugar, porque además dicha norma es estricta en cuanto que deben cumplirse una serie de requisitos que tienen por objeto proteger el consentimiento libre del trabajador, requisitos que evidentemente no se han cumplido en la especie, en razón de lo cual, dicho finiquito y la citada renuncia, tal como la misma norma dispone, no puede ser invocado por el empleador. Por último, porque en sede civil no se hizo renuncia expresa a las acciones que derivan de los accidentes laborales lo que se desprende de la simple lectura de la citada cláusula.

DECIMO: EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: Opone la Constructora Catalán, excepción de cosa juzgada, por estimar que la demanda interpuesta cumple los requisitos legales para acoger esta excepción, a saber, identidad legal de personas, identidad de la cosa pedida e identidad de la causa de pedir, toda vez que los demandantes de esta causa, interpusieron una demanda idéntica en el año 2016, “REYES, y OTROS con AGUAS DECIMA S.A. y OTRO”, Rol N°C-818-2.016 ante el Primer Juzgado Civil de la Ciudad de Valdivia, ambas con el objeto de obtener una indemnización de perjuicios por la muerte del cónyuge y padre en un accidente laboral. Señala que se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, y que se puede afirmar con certeza y acreditar en juicio, teniendo a la vista la causa C- 818-2016, que ambas demandas son exactamente iguales, mismos



JHSMXCXMRZ

hechos, fundamentos iguales, para solicitar indemnización de perjuicios, concluyendo que la causa de pedir es la misma. Agrega que también concurre la identidad legal de persona o partes, ya que en ambas causas afectan a las mismas partes, mismos demandantes en contra de los mismos demandados. Por último, alega que existe identidad de la cosa pedida, por cuanto, se trata de indemnización de perjuicio en ambas causas.

La demandada Aguas Décima, opone la misma excepción alegando que los demandantes de esta causa dedujeron demanda de indemnización de perjuicios por daños morales propios contra las mismas demandadas, en la causa Rol C-818-2016, del Primer Juzgado Civil De Valdivia, por lo cual hay identidad de partes. Agrega que además existe identidad de causa de pedir, por cuanto, los mismos hechos e imputaciones de responsabilidad fueron conocidos en la citada causa, tribunal que por sentencia de primera instancia de 11 de julio de 2017, rechazó la demanda contra Aguas Décima, siendo la causa de pedir la misma, a saber, la responsabilidad del dueño de la obra en el accidente por no haber cumplido sus deberes de seguridad para con el trabajador fallecido. Agrega que el objeto pedido es el mismo, la indemnización del daño moral acaecido con la muerte del trabajador y que es irrelevante que se refiera al daño moral del propio trabajador, o de sus herederos, porque en este caso no pasa de ser el que por “repercusión o rebote” del primero sufren los segundos. Expone que el daño moral no muta por la titularidad de la acción, si tiene un mismo origen y constituye la misma pretensión, a saber, una indemnización económica por daño extrapatrimonial. Alega por último que sobre los mismos hechos y aseveraciones de la demanda, se ha sentenciado en los tres grados posibles que Aguasdecima no es responsable.

Los demandantes al contestar el traslado conferido solicitan el rechazo de la excepción por cuanto no es una excepción de las contenidas en el artículo 453 del Código del Trabajo, sino que una alegación de fondo que debe resolverse en la sentencia definitiva. En cuanto alegación de fondo solicita el rechazo por cuanto esta familia en sede civil buscaba hacer efectiva la responsabilidad de las empresas demandadas desde el punto de vista del daño propio de las víctimas por repercusión, en cambio en sede laboral, se busca hacer efectiva la responsabilidad de las demandadas por el daño moral del occiso. Agrega que sobre la transmisibilidad de esta acción, que es patrimonial, lo que ya está zanjado por la E. Corte Suprema en causa Rol 39.990-2019 de unificación de jurisprudencia. Concluye que las acciones son distintas y el objeto pedido también, razón



por la cual no existe la triple identidad exigida por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y por tanto, solicita el rechazo de la excepción con costas.

UNDECIMO: Que, en relación a la cosa juzgada, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, dispone que “la excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1º Identidad legal de personas; 2º Identidad de la cosa pedida; y 3º Identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

Que, resulta ser un hecho pacífico que concurre la identidad legal de personas, puesto que tanto los demandantes como las demandadas en las causas citadas son las mismas. A su vez, concurre el requisito de la identidad de la cosa pedida por cuanto en ambas causas lo que se demanda es una indemnización de perjuicios. En efecto, la doctrina señala que “por objeto debe entenderse el intento final que las partes tuvieron al proponer sus demandas por vía de acción o de excepción; en otros términos, lo que fue materia de la discusión y de la decisión”. Alsina, sostiene que “se entiende por objeto del litigio el bien que se pide concretamente en la demanda... Debe entenderse por ello que el objeto es la cosa que se pide; pero no en sentido corporal, sino en el de la utilidad o ventaja que con ella se pretende.” Por su parte, nuestros tribunales han declarado que objeto pedido “es el beneficio jurídico inmediato que se reclama y al cual se pretende tener derecho y no la cosa material o la prestación misma”. Por último, en relación a la causa de pedir, el Código de Procedimiento Civil, define la causa de pedir, señalando en su inciso final “se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio” y la doctrina indica que dicha “causa” debe ser jurídicamente relevante, que no es un hecho natural puro y simple, sino un hecho o un conjunto de hechos aptos para poner en movimiento una norma legal, un hecho o un conjunto de hechos idóneos para producir efectos jurídicos. Este último requisito a juicio de esta Magistrado no se configura por cuanto los hechos en que se fundan ambas demandas si bien son parecidos, no son iguales por cuanto lo relevante en esta causa será determinar si el trabajador occiso sobrevivió al accidente laboral, o murió inmediatamente y sus padecimientos morales, en cambio en la causa civil lo que se tuvo que examinar es el daño moral propio de los herederos a consecuencia del fallecimiento de su padre y cónyuge, lo que deviene en que los fundamentos jurídicos que sostienen jurídicamente tales hechos también van a ser diversos. Si bien en ambas causas se ha



invocado la infracción al deber de protección del empleador y de la empresa mandante, lo cierto es que ello va dirigido a fundamentar la petición de indemnización de daños morales diversos, razones todas por las cuales, al no existir identidad de la causa de pedir, se rechazará la excepción opuesta.

DUODÉCIMO: INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA CONOCER LA DEMANDA

CONTRA AGUAS DÉCIMA: Alega Aguas Décima que de acuerdo al artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, este tribunal sería incompetente para conocer de la demanda interpuesta en su contra por cuanto, dicha norma indica que *“respecto de la responsabilidad civil extracontractual, se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744”*, y que más allá de que la responsabilidad de la empresa mandante se encuentre en el artículo 183 E del párrafo “Del trabajo régimen de subcontratación”, lo cierto es que establece para dicha mandante una responsabilidad directa, imponiéndosele deberes concretos, responsabilidad que no es, ni podría ser, “contractual”, porque dicha empresa no tiene ningún vínculo contractual con los trabajadores de la contratista, sino que deberes y responsabilidad impuestos por la ley, concluyendo que la responsabilidad del tercero mandante siempre será legal, extracontractual. Agrega que las reglas de competencia son estrictas y que de acuerdo al artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, el tribunal del trabajo es competente en materias de accidente del trabajo, cuando se haga efectiva la responsabilidad contractual, y, a mayor abundamiento, contra el empleador, y que no se considera como sujeto pasivo al tercero o mandante, porque, además, de ostentar responsabilidad legal o extracontractual, respecto de dicha responsabilidad se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744, precepto que dispone que las “otras indemnizaciones”, no las “prestaciones”, se podrán demandar “con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.” Agrega que las ocasiones en que los Juzgados del Trabajo han conocido acciones contra terceros (empresa principal) por accidente del trabajo, se debe a que en dichas acciones se les imputa responsabilidad subsidiaria o solidaria, por las reglas de los artículos 183 B y D del Código del Trabajo, en tanto responde por las obligaciones previas del empleador contratista, lo que no ocurre en autos, ya que acá se demanda por la responsabilidad del mandante, principal y directa, por el hecho propio, y no condicionada o subsidiaria de la del empleador.

Los demandantes al contestar el traslado conferido solicitan el rechazo de la excepción de incompetencia por cuanto la modificación del artículo 420 letra F del Código del Trabajo dice relación con la posibilidad de que los causahabientes comparezcan en sede



laboral a demandar el daño que sufrió el occiso, y por tanto, no hay por consiguiente incompetencia del Tribunal, estimando que este Tribunal es absolutamente competente porque tiene base normativa.

DECIMOTERCERO: Se rechazará la excepción de incompetencia opuesta, toda vez que los demandantes herederos de don Erick Burgos Arriagada, accionan en esta causa para que se indemnicen los perjuicios causados por el daño moral sufrido por dicho trabajador con motivo del accidente laboral objeto de este juicio, que termina por causarle la muerte, accidente que se produjo en el marco de una prestación de servicios prestados en un régimen de subcontratación regulada en los artículo 183 A y siguientes del Código del Trabajo. En efecto, los demandantes se dirigen en contra de la Sociedad Constructora Catalán Limitada, en su calidad de empleadora del occiso, por haber prestado servicios bajo subordinación y dependencia de la misma y a su vez, solidariamente demandan a la empresa Aguas Décima S.A., no porque el occiso haya suscrito contrato de trabajo con ésta última, sino que por haber prestado tales servicios en régimen de subcontratación, dentro del cual la demandada Aguas Décima tiene la calidad de empresa mandante, régimen que por lo demás no ha sido controvertido por Aguas Décima S.A. El hecho de que no haya existido contrato de trabajo entre el occiso y la Empresa Aguas Décima, es evidente porque el trabajo se prestó en régimen de subcontratación y en dicho régimen, tal empresa tenía la calidad de dueña de la obra o faena, es por ello que tanto la acción de indemnización de perjuicios por daño moral causado a un trabajador, como la acción por despido injustificado, deben ser conocidas por el Juez del Trabajo, sin perjuicio de las normas de fondo que permitan resolver tales contiendas. Una interpretación distinta es contraria al Principio Protector, bajo cuyo prisma se deben interpretar todas las normas laborales, incluidas las referidas a la competencia, que propenden a dar al trabajador una justicia más rápida, gratuita y con defensores profesionales solventados por el Estado.

DECIMOCUARTO: PRESCRIPCION DE LA ACCION CONTRA AGUAS DECIMA: Alega la demandada Aguas Décima que conforme al artículo 69 y 79 de la Ley 16.744 de Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales, sólo las acciones para “reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contado desde la fecha del accidente”, o en caso de neumoconiosis en quince años, que en cambio la indemnización del daño moral claramente no es una “prestación” derivada del accidente del trabajo, sino que una compensación o reparación del perjuicio moral, razón



por la cual se le deben aplicar las reglas de la prescripción de la responsabilidad extracontractual o legal que se contienen en el artículo 2332 del Código Civil, norma que concede *sólo cuatro años* para ejercer la acción contados desde la perpetración del hecho, y que tratando éste del sensible fallecimiento del causante acaecido el 14 de noviembre 2015, la acción prescribió el 14 de noviembre de 2019, con bastante antelación a la presentación de esta demanda. Agrega que aún si quisiera verse un rasgo o carácter *laboral* a la acción por daño moral derivada de un accidente del trabajo, la acción en ese caso prescribiría en dos años conforme al artículo 510 del Código del Trabajo, lapso más que cumplido a la fecha de la interposición de la demanda.

Al contestar el traslado los demandantes solicitan el rechazo de la excepción de prescripción de cuatro años por cuanto la prescripción que opera en el caso que nos convoca es de 5 años ya que se rige por las normas de la responsabilidad contractual de las empresas respecto del trabajador fallecido que tenía un vínculo contractual con la empleadora y a su vez con la demandada solidaria por lo que pide que se rechacen en la excepción opuesta.

DECIMOQUINTO: Se rechazará la excepción opuesta, en primer lugar porque a juicio de esta Magistrado, el artículo 79 de la Ley 16.744 contiene una norma especial de prescripción aplicable en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y que por tanto, debe preferirse frente a aquellas normas generales de prescripción que invoca la demandada Aguas Décima. En segundo lugar, porque la citada norma no hace ninguna distinción en su aplicación y por tanto no procede que el intérprete lo haga, lo que descarta la interpretación restrictiva que hace la demandada, en el sentido de que únicamente se debe aplicar a cierto tipo de prestaciones y no a otras, que estima no tienen dicha calidad. Una interpretación acorde a la intención que tuvo el legislador al regular la prescripción en el marco de la ley 16.744 y acorde al principio protector que tutela al trabajador por encontrarse en una situación de desigualdad, sólo nos puede conducir a interpretar la expresión “prestaciones” en un sentido amplio, que incluyente de todo tipo de prestaciones y no sólo de aquellas que enuncia la demandada al fundar su excepción. La Jurisprudencia reiteradamente ha resuelto en tal sentido, cito a modo de ejemplo la sentencia dictada por la E. Corte Suprema, con fecha 22 de julio del año 2015, causa Rol 30.182-2014. Siendo aplicable el artículo 79 de la ley 16.744, el plazo de prescripción aplicable es de 5 años, y como consecuencia de ello la acción ha sido interpuesta dentro de plazo, razón por la cual se rechazará la excepción de prescripción opuesta.



EN CUANTO AL FONDO:

DECIMOSEXTO: ACCIDENTE LABORAL: Que el artículo 184 del Código del Trabajo dispone que “el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”, norma que introduce como obligación principal del contrato de trabajo, la obligación del empleador de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan accidentes que afecten la vida o salud de los trabajadores, medidas de seguridad que son irrenunciables por el trabajador dado el objetivo que persiguen.

Tales medidas de seguridad deben ser eficaces, de manera que el incumplimiento del empleador se presentará cuando ocurra un accidente del trabajo ya sea porque este no había adoptado las medidas de seguridad o porque las adoptadas no eran eficaces, surgiendo el deber de reparación como consecuencia de la obligación que él asume al celebrar el contrato de trabajo.

En concordancia con aquella norma principal en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales citada precedentemente, está el artículo 1546 del Código Civil, que establece que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”, de lo que fluye que la obligación de seguridad, por imperativo legal (artículo 184 del Código del Trabajo) forma parte integrante del contrato de trabajo, lo que acarrea sendas consecuencias. La primera, que acreditada la existencia de la obligación, corresponderá al demandado probar que dispuso de todas las medidas de seguridad necesarias y eficaces para proteger la vida y la salud del demandante, y la segunda, que la consecuente infracción al deber de seguridad determinará la responsabilidad del empleador. En el caso que nos convoca la empleadora controvertió todos los hechos contenidos en la demanda, salvo la existencia de la relación laboral que aparece expresamente reconocida en la contestación.

DECIMOSEPTIMO: LA NATURALEZA DEL ACCIDENTE: El artículo 5 de la ley 16.744 define accidente del trabajo señalando que “Para efectos de esta ley se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.”

Se tendrá por acreditado que el accidente sufrido por don Erick Burgos Arriagada es un



accidente del trabajo por cuanto existen abundantes pruebas que así lo confirman, incluso así lo reconoce el empleador al narrar en su contestación la dinámica de los hechos, probanzas todas que permiten tener por acreditado que el accidente que en esta causa nos convoca es un accidente del trabajo por cuanto acaeció mientras don Erick Burgos desempeñaba funciones para su empleador causándole en definitiva la muerte.

Que el accidente que en esta causa nos convoca es un accidente laboral, se desprende múltiples probanzas, por economía procesal citaremos sólo dos, por ser ambos concluyentes y elaborados por instituciones independientes a las partes, lo cual abona su objetividad y luego de un proceso investigativo. En efecto, el informe de exposición elaborado por la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo de Valdivia, doña Karen Sepúlveda, en síntesis detalla en los numerales 7 y 8, que el accidente se produjo mientras don Erick Burgos y otros trabajadores se encontraban prestando funciones para la demandada principal y en el mismo sentido, el peritaje de Policía de Investigaciones de 4 de enero del año 2017, concluye que *“se estableció la efectividad del fallecimiento de Erick Bladimir Burgos Arriagada, hecho ocurrido la mañana del 14 de noviembre del año 2015, en la intersección de las calles Errázuriz y Rubén Darío, mientras se efectuaban obras de excavación. Conforme a la inspección ocular del sitio del suceso y el empadronamiento policial correspondiente, el fallecido se encontraba trabajando en una obra donde se efectuaba una excavación para el cambio de tuberías, descendiendo a esta antes de completar la instalación de la estructura que impide que la tierra de la fosa se derrumbe, por lo cual se produjo un desprendimiento de la tierra de las paredes de excavación, cubriendo completamente a Erick Burgos Arriagada, quien fue asistido por sus compañeros de trabajo y posteriormente por personal del Samu, siendo trasladado hasta el hospital basa de Valdivia donde finalmente falleció.”*

Ambos documentos fueron elaborados luego de una investigación desarrollada por la Inspección del trabajo y por Policía de Investigaciones respectivamente, refiriendo ambos que el accidente se produjo mientras don Erick Burgos se encontraba prestando servicios y por lo tanto, permiten establecer que el accidente fue de carácter laboral por cuanto se produjo con ocasión del trabajo, provocándole finalmente la muerte al trabajador.

DECIMOCTAVO: LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD: Que apreciadas las probanzas rendidas en la audiencia de juicio conforme a las reglas de la sana crítica, se puede tener por acreditado que el día del accidente no se tomaron todas las medidas de



seguridad necesarias y eficaces para proteger la vida de los trabajadores y evitar el accidente que culminó con el fallecimiento de don Erick Burgos por las razones que paso a exponer.

1.- En primer lugar, porque no se suprimieron los factores de peligro de aplastamiento por desprendimiento de tierra y atrapamiento, por cuanto se verifica la ejecución de labores que significan un peligro inminente para la salud y la vida de los trabajadores en la tarea retiro de material a una profundidad aproximada de 4 metros, sin contar la excavación con entibación de sus tres paredes.

En efecto, el día del accidente se estaba trabajando en una excavación que tenía aproximadamente 3 m de ancho por 7 de largo y casi 4 de profundidad y que para que las paredes de dicha excavación no colapsen y produzcan el aplastamiento de los trabajadores que eventualmente tengan que ingresar al forado, deben ser protegidas de los derrumbes o del desmoronamiento y ello se hace a través de la entibación que consiste en instalar placas soportantes de madera o metal afirmadas por estacas o puntales, que impiden que las paredes de la excavación colapsen y se produzca algún accidente, sin embargo el día del accidente, habían tres paredes de la excavación que no estaban entibadas.

Así lo indican, los informes de Policía de investigaciones y de la Inspección del Trabajo refieren que no estaba completamente entibada la excavación, así también lo declaran los testigos en la audiencia de juicio, como también aquellos que declararon en la investigación penal y en la investigación administrativa. De hecho la misma empleadora, al contestar la demanda reconoce que el día del accidente no estaba hecha la entibación y se pregunta “por qué no estaba entibada la excavación en la que prestaba servicios el trabajador Erick Burgos el día 14 de noviembre del año 2015”, en circunstancias que los materiales para entibar estaban y en circunstancias de que los trabajadores habían sido capacitados en los procedimientos de trabajo seguro y en el procedimiento de excavación y además tenían experiencia, respondiéndose convenientemente a sí misma que “la respuesta esta dada por el hecho de que estaban justamente entibando la excavación, y que de hecho, ya se había realizado el procedimiento en una de las paredes de la zanja”, la pared sur. El testigo Carlos Villablanca al declarar ante la Policía de Investigaciones, nuevamente sostiene que no se realizó la entibación de contención en un comienzo ya que el capataz señaló que no era necesario por cuanto el terreno iba a aguantar.



2.- Las probanzas rendidas en juicio, permiten tener por acreditado que la razón de que los trabajadores don Erick Burgos y don Carlos Villablanca ingresaron al fondo de la excavación que no estaba entibada el día del accidente, fue porque así se los ordenó el capataz de la empresa Constructora Catalán, don Carlos Aguila. En efecto, al declarar ante el Ministerio público don Carlos Villablanca Montes, trabajador que se encontraba junto a don Erick Burgos el día del accidente al interior de la cita excavación señala que “después de eso se informó al capataz si poníamos la entibación con las planchas que habíamos traído, con las vigas de acero y con las planchas de acero, ya que la excavación estaba casi lista, faltaba sacar el tubo, y el resto de material que nos quedaba abajo”, pero que “el capataz dijo que el terreno soportaba así que siguiéramos sacando material y que después íbamos a poner la entibación”, agrega el mismo testigo que “yo creo que el error aquí fue el exceso de confianza porque el terreno no estaba como para tenerlo tanto rato sin entibación porque había agua al lado de las cámaras, salía demasiada agua, más el barro, porque la tubería que estábamos cambiando estaba activa, estaba funcionando constantemente, había mucha agua y eso provocó que el material se soltara, aparte de la vibración del camión que teníamos al lado derecho, justo del lado donde se desmoronó”.

Por su parte, doña Sandra Aburto Romero al prestar declaración ante el Ministerio Público, reconoce que ella era la administradora de la obra, la constructora civil a cargo de los trabajos, que en tal calidad le correspondía velar por la correcta ejecución del proyecto, y que el día en que sucedió el accidente, ella no dio ninguna instrucción de bajar sin que la entibación esté lista, que por el contrario la instrucción era bajar cuando estuviera completamente entibado. La misma testigo al declarar frente a Policía de Investigaciones, declara que los dos maestros bajaron a verificar si la excavación estaba cerca de la tubería, por instrucción del capataz, e inmediatamente se produjo el accidente.

Por su parte, el informe de investigación de accidentes del trabajo confeccionado por el Comité Paritario de Higiene y Seguridad de la empresa Aguasdécima, al describir el accidente detalla que “el capataz le da una orden a don Eric Burgos y a don Carlos Villablanca que consiste en bajar a la excavación que habían hecho y retirar los excedentes de materiales para el sello y depositarlos en el balde de la retroexcavadora”, luego de lo cual en un tiempo muy breve se desmorona el costado de la excavación aplastando totalmente a don Eric Burgos.



3.- Las mismas probanzas que se han detallado en el numeral anterior, permiten tener por acreditado que el día del accidente no existía un prevencionista de riesgos en el lugar en donde se produce el accidente, de manera que no pudo asesorar a la administradora y al capataz en cuanto a los riesgos de la maniobra que desarrollaban, hecho que se acredita con la declaración de la testigo Sandra Aburto Romero, cuando señala ante el Ministerio Público que por instrucción de su defensora, quiere declarar que el día del accidente no tuvieron asesoría en prevención de riesgos porque el prevencionista había renunciado el día anterior.

4.- La declaración de la testigo Sandra Aburto Romero ante el Ministerio Público, administradora de la obra, permite tener por establecido que el día del accidente ella tampoco estuvo en el lugar de los hechos al momento de que los trabajadores bajaron a la excavación y comenzaron a realizar los trabajos de retiro de excedente de material, toda vez que en dicha declaración señala que ese día se retiró de la obra en el momento en que se había realizado la entibación de una pared, para luego volver en el momento justo en que se produce el accidente, lo cual no le dio tiempo para dar ninguna instrucción toda vez que los trabajadores ya estaban instalados en el fondo de la excavación y no pasó ni medio minuto cuando se produce el accidente y que por ello no alcanzó a decir absolutamente nada.

Este hecho permite tener por acreditada la falta de supervisión del empleador en el lugar de la faena, toda vez que al momento de producirse el accidente no estaba la administradora de la obra en la obra, llegando justo en el momento en que se produce el accidente lo que no le da tiempo para tomar medidas ni dar instrucciones, y tal ausencia trae como consecuencia que el capataz de una orden que genera una situación de riesgo que al final se verifica cuando ocurre el derrumbe que aplasta a don Erick Burgos y produce su muerte.

5.- No entregar equipo protección personal a los trabajadores, consistente en cinturón de seguridad tipo arnés y cuerda de vida para realizar labores al interior de una excavación de casi 4 metros de profundidad, según lo establecido en la norma N.CH 349 DE 1999. Este hecho se tendrá por acreditado con el informe de exposición de accidentes del trabajo elaborado por la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo doña Karen Sepúlveda flores, quien constató tal circunstancia luego de realizado el procedimiento de investigación administrativa, y por tanto, tiene el valor de una presunción legal de veracidad atendido lo dispuesto en el art. 23 del D.F.L. N° 2 de 1967, presunción que a juicio de esta Magistrado no pudo ser desvirtuada con los demás medios de prueba



legales. En todo caso, tal hecho es reconocido por el empleador quien trata de justificarlo fundado en que a su entender la norma citada por la Inspección del Trabajo no es posible aplicarla al caso que nos convoca, sino que a los trabajos que se realizan a la orilla de una zanja y no al interior de una zanja como ocurre en el caso de marras, agregando que por lo demás la norma no exige el uso de cuerda de vida, alegaciones que desde ya serán desestimadas por las razones que paso a exponer.

En primer lugar, porque es evidente que, así como los trabajadores en algún momento estuvieron en el fondo de la excavación en otros estuvieron en la parte superior, es decir en la superficie, por tanto, existió riesgo de caídas, caídas de casi 4 metros, otra cosa es que no se haya producido la caída, sin embargo ello no es relevante, ya que la obligación de tomar las medidas de seguridad nace desde se generó el riesgo y el riesgo de caída existió, y no se tomó la medida de seguridad idónea para evitar la ocurrencia del riesgo, medida que sin dudas también era una medida eficaz para evitar los riesgos de aplastamiento por derrumbe por las razones que se expondrán.

En segundo lugar porque, es de toda lógica entender el deber general de protección del trabajador contenido en el artículo 184 del Código del Trabajo en términos amplios, dado que la norma no se puede poner en los múltiples casos generados por las distintas faenas, de manera de poder abordar todas las situaciones que pudiesen significar riesgo para los trabajadores, y es por ello que el legislador simplemente exige que se tomen todas las medidas protección necesarias e idóneas, sin detallarlas, porque ello sería imposible. En el accidente que nos convoca, un cinturón tipo arnés con una cuerda de vida se avizora como necesarios y eficaces para proteger la vida de los trabajadores, no sólo porque existió el riesgo de caída de altura sino porque dicha cuerda hubiese permitido sacar rápidamente a los trabajadores del forado, y en el peor de los caso, que se dio en la especie, al quedar sepultado bajo la tierra y el barro, hubiese permitido encontrarlo con rapidez, y no luego de estar sepultado bajo el barro casi 10 minutos.

En tercer lugar, porque no es efectivo que la norma de seguridad no exija cuerda de vida como alega la empleadora, lo que se desprende de su simple lectura cuando exige que el cinturón tipo arnés “se afiance a una estructura soportante”, toda vez que la voz afianzar, según la acepción aplicable del Diccionario de la Real Academia Española, significa “afirmar o asegurar con puntales, cordeles o clavos”, en el caso que nos convoca cordeles, sinónimo de cuerda. La norma chilena oficial N.CH 349 DE 1999, sobre disposiciones de seguridad en excavación, señala que “cuando trabajen al borde de excavaciones de profundidad superior a 1,5 metros y exista riesgo de caída al interior



de ella, deben utilizar cinturón de seguridad tipo arnés para el cuerpo afianzado a alguna estructura soportante.”

En relación a la entrega de otros elementos de protección personal, la empresa ha podido acreditar la entrega de algunos con el correspondiente registro, cumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero de la ley 16.744, sin embargo, tal medida no era eficaz para proteger la vida y la salud del actor dado el riesgo que enfrentaba en su labor. En efecto, si el día del accidente estaba o no con antiparras, con los zapatos de seguridad, o con el jeans proporcionados por el empleador, no iba a cambiar el curso de los hechos porque tales medidas no son idóneas o aptas para proteger al trabajador de los riesgos concretos a que se exponía y no esta demás recordar que las medidas deben ser todas las necesarias y eficaces, según lo dispuesto en el artículo 184 del Código del trabajo por un lado.

Tales hechos, constituyen incumplimientos a la obligación general de seguridad contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo, ya que a todas luces dan cuenta que el empleador no dispuso de todas medidas necesarias para proteger eficazmente la vida, salud e higiene de los trabajadores al interior de la empresa, siendo dichas infracciones de carácter grave toda vez que permitieron la materialización del accidente con resultados fatales a que hemos hecho referencia.

DECIMONOVENO: LA CAUSA CIVIL: A mayor abundamiento en la causa civil que se ha traído a la vista, causa Rol N°818-2016, del Primer Juzgado Civil de Valdivia, en la cual los herederos que hoy demandan por el daño moral del trabajador fallecido, demandaron por el daño moral propio, el Magistrado en la sentencia, llegó a las mismas conclusiones que se han arribado en este fallo en cuanto a las faltas a las medidas de seguridad, condenando a la empleadora al pago de una suma de dinero que posteriormente en sede de apelación, fue aumentada por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia. Luego, al conocer del recurso de casación la E. Corte Suprema resuelve rechazarlo, por no haberse incurrido en los yerros que se le imputan la sentencia impugnada.

En efecto, en la sentencia definitiva dictada en la citada causa, se concluyó que:

“DÉCIMO TERCERO: Que en el informe técnico de la investigación del accidente, emitido por Consultor en Prevención de Riesgos, doña IBett A. Gaete Moreno (carpeta de documentos), concluye: “El capataz hace caso omiso a la solicitud de los trabajadores de instalar entibación antes de bajar a excavación. Capataz entrega instrucción de bajar a excavación a don Erick Burgos y Carlos Villablanca”. Más adelante



indica que este tipo de accidentes es evitable realizando las siguientes actividades: capacitación de planificación de faena y evaluación de riesgos a todo el personal involucrado; prohibiendo el ingreso a cualquier persona a una excavación sin que esté debidamente entibada en su totalidad”.-

La descripción del accidente habría consistido en que “al encontrarse el equipo preparando excavación para instalación de tubería de 250 de AS, don Noel Águila, capataz, instruye a los trabajadores Erick Burgos y Carlos Villablanca, retirar excedente de tubería existente en excavación, por lo cual los trabajadores bajaron por escalera metálica, pasado unos segundos en el fondo de la excavación existente, pared lado oriente cede el material atrapando a don Erick Burgos en su totalidad y logrando refugiarse en balde de la excavadora don Carlos Villablanca el cual logra escapar”.-

En su declaración individual del accidente, el trabajador sobreviviente don Carlos Villablanca Montes señala que le hizo ver al capataz que sin entibación no bajaría, pero dijo que el terreno estaba apto para hacer el ejercicio, así que bajaron a sacar los excedentes.

El operador de la retroexcavadora, al volver de la colación, a las 12:40 horas, señala que el capataz dio la instrucción de realizar el trabajo.-

El capataz en su declaración guarda silencio al respecto, aunque reconoce que los trabajadores bajaron a la excavación a realizar una rectificación...

Por su parte, la testigo doña Ibett Alejandra Gaete Moreno, asesora en prevención de riesgos, señaló que se pidió instalar entibación metálica en todo tramo del proyecto prohibiendo el uso de madera, el uso de escala telescópica la cual debería ser utilizada para que los trabajadores desciendan una vez instalada la entibación. Ningún trabajador podía bajar a la excavación si esta no estaba asegurada en sus cuatro paredes y que se solicitó un experto de prevención de riesgos de la constructora para las tareas críticas, esto es, el inicio de la excavación e instalación de la entibación y de la tubería por la condición de terreno existente en el lugar y las condiciones climáticas; según le informaron, los trabajadores bajaron a verificar el sello de la excavación por medio de una escala. Por ello, no necesitaban arnés de seguridad con cuerda de vida. Ella aprobó como medida de prevención la entibación sólida, dado que se identificó el riesgo de aplastamiento por derrumbe de material...

Por su parte, la testigo, doña Romina Benavides Gatica, Inspectora Técnica de Obras de Aguas Décima, refiere que la correcta entibación implica trabajos previos a través de una máquina retroexcavadora, finalmente, se comienza el entramado estructural con las



JHSMXCXMRZ

vigas en posición horizontal y en esta etapa es cuando recién se autoriza personal a la excavación, considerando que el recinto se encuentra asegurado a través de pilares y tableros.-

El día de los hechos estaba planificada la señalización del sector, demolición y retiro de pavimento, excavaciones y aseguramiento de la excavación, por cuanto, en ningún caso, debía encontrarse personal al interior de la misma. Al llegar a la obra el capataz, muy nervioso, logró explicar que habrían solicitado al personal bajar a verificar el sello de la fundación, lo cual le llamó la atención dado que ello se verifica cuando se instala la tubería, trabajos que no podían realizarse sino hasta el día domingo, dados los trabajos previos mencionados.

En la misma dirección anterior, la testigo presentada por la parte demandante, doña Karen Elizabeth Sepúlveda Flores, a fojas 300, funcionaria de la Dirección del Trabajo, refiere que no se debió de haber instruido a los trabajadores a ingresar mientras no esté lista la entibación.- Asimismo indicó que el capataz en su declaración señaló que le solicitó a los trabajadores retirar el excedente de material en el interior de la excavación. Señala que se identificó la evaluación de riesgos, pero no se implementaron medidas...”

DÉCIMO QUINTO: Que, en el presente caso, ha quedado establecido, con la prueba a que se hace referencia en el fundamento quinto que los trabajadores sólo podían ingresar a la excavación cuando ésta ya se encuentra protegida o entibada completamente por el peligro que ello de suyo involucraba. Sin embargo, ello no sucedió porque el capataz sin valorar los riesgos presentes, y dado que la excavación no estaba completamente entibada, dio la orden de bajar por medio de una escala, asumiendo los riesgos de un eventual derrumbe, y aun contra la oposición de uno de los trabajadores, precisamente, quien sobrevivió al derrumbe, don Carlos Villablanca Montes.- y todo ello, sin que la administradora de la obra, responsable del control y supervisión, y presente en el lugar, no dijera nada.

Por todo lo anterior, la Sociedad Constructora Catalán Limitada fue objeto de una multa, la N° 1753/15/21, de fecha 18 de noviembre de 2015 (fojas 207 y siguientes), por parte de la Dirección del Trabajo de Valdivia, entre otros motivos, por “no suprimir los factores de peligro de aplastamiento por desprendimiento de material (tierra) y atrapamiento [...] por cuanto se verifica la ejecución de labores que significan un peligro inminente para la salud y la vida de los trabajadores Carlos Villablanca y Erick Burgos, en la tarea de retiro de material (excedente de una pared lateral de la excavación, con una pala) a una profundidad de 3,70 metros, sin contar la excavación con entibación en 3 de sus



paredes, ni contar los trabajadores con equipos de protección personal”. Todo ello supone falta de previsión o ausencia de precaución. Todo ello, con infracción de los artículos 184, incisos 1° y 2° y 506 del Código del Trabajo (al no adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores); así como el artículo 37 del D.S. N° 594, de 1999 del Ministerio de Salud, en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo, en cuanto a no suprimir los factores de peligro en el lugar de trabajo. Ello es ratificado por doña Karen Elizabeth Sepúlveda Flores, funcionaria de la Dirección del Trabajo, en su declaración judicial que, en lo pertinente, señaló que por la profundidad de la excavación no debió haberse instruido a los trabajadores a ingresar mientras no estuviera lista la entibación, a pesar que al momento del accidente se encontraban el capataz y la supervisora.

Por consiguiente, se puede dar por establecido que se infringió asimismo el deber de cuidado de seguridad del espacio físico donde se trabajaba, al ordenar el capataz bajar al interior de la excavación lo que de suyo comportaba un riesgo de tal entidad al no contar con una plataforma estable o segura, ni con otras protecciones que ordenaran las máximas de la experiencia para eliminar el riesgo de sufrir un accidente, y peor, la muerte de uno de ellos.

Además de lo dicho con precedencia, conforme a la resolución de multa de la Dirección del Trabajo tampoco se habrían proporcionado los elementos de protección personal, libre de costo para el trabajador, infringiendo el artículo 53 del DS. N° 594, de 1999 del Ministerio de Salud en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.

En conclusión, el empleador demandado ha infringido su obligación de seguridad a que lo obliga el artículo 184 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la infracción de las demás normas legales y reglamentarias que regulan la materia, en la forma indicada con precedencia, lo que, en relación de causa a efecto, provocó la muerte del trabajador don Erick Burgos.

Por consiguiente, las alegaciones o defensas esgrimidas por la demandada en su escrito de contestación de la demanda, en cuanto a que existiría ausencia de culpa, de relación casual o de daño, antijuridicidad, no serán admitidas”.

VIGESIMO: CASO FORTUITO: Que, en forma subsidiaria, la demandada alega la existencia del caso fortuito como causal eximente de responsabilidad, y al efecto el artículo 45 del Código Civil dispone que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.



Desde ya se rechazará tal alegación por cuanto uno de los requisitos del caso fortuito es que la fuerza sea irresistible e imprevisible, sin embargo como se puede desprender de los considerandos anteriores dicho requisito no concurre en la especie toda vez que claramente el accidente y la muerte eran previsible y pudieron ser evitados si se hubiesen tomado las medidas de seguridad que se han detallado en el considerando decimoctavo de esta fallo, en especial la estibación de todas las paredes de la excavación.

VIGESIMOPRIMERO: EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL RIESGO: La demandada en forma subsidiaria solicita que se rebajen los montos indemnizatorios, atendido a lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, petición que será rechazada desde ya, por cuanto ha quedado suficientemente acreditado, en los términos detallados en el considerando decimoctavo de este fallo, que don Erick Burgos, albañil, no actuó por iniciativa propia, sino que por mandato del capataz de la obra, quien consideró que se podía trabajar en la excavación sin entibarla, de lo cual es posible extraer que no existe un acto negligente o descuidado del trabajador, que lo haya expuesto en forma imprudente al accidente, por el contrario, existe un acto de su superior jerárquico que dio la orden consciente de entrar a trabajar a la excavación sin entibarla, por cuanto estimó que las paredes iban a resistir, lo que claramente no se cumplió. Entonces no fue trabajador quien se expuso, por el contrario, fue el capataz quien, sin supervisión del empleador, expuso al trabajador. Debe tenerse presente en este punto que en materia de accidentes del trabajo la jurisprudencia reiterada ha sostenido que el empleador responde hasta de culpa levísima en el cumplimiento de su deber de protección de la vida y salud de sus trabajadores, es decir hasta por la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en sus negocios propios, criterio que esta Magistratura comparte toda vez que los bienes jurídicos en juego son nada menos que la vida de las personas, su integridad física, síquica y su salud.

VIGÉSIMOSEGUNDO: EL DAÑO MORAL: El daño moral, se ha definido como el pesar, dolor, angustia o molestias que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos, que lesiona el espíritu y que se manifiesta en pesadumbre y depresiones de ánimo. Tal daño, de naturaleza eminentemente subjetiva, ocurrido como consecuencia de un accidente del trabajo como el que nos convoca, es indemnizable conforme lo dispone el artículo 69 de la Ley 16.744, que dispone en lo pertinente que cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, la víctima podrá



reclamar al empleador, también las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral. Un vez acreditado el daño su regulación es entregada al juez de la causa de acuerdo a la equidad y prudencia.

Para determinar si efectivamente el demandante sufrió daño moral en los términos expuestos habrá que determinarse si sobrevivió dicho trabajador al accidente que en este fallo nos convoca y en qué condiciones.

El informe de autopsia de don Erick Burgos, señala que al examen del cuerpo se pudo constatar que se aprecia un área un área de infiltración hemorrágica en región temporal izquierda de aproximadamente 6 por 7 centímetros al corte izquierdo infiltrado, una fractura desplazada de clavícula derecha con gran infiltración hemorrágica de la zona, se aprecia sección parcial de la arteria subclavia, fractura de arco costal N°3 derecho con su respectiva infiltración hemorrágica y concluye el citado informe que la causa de muerte es asfixia por sofocación.

El informe técnico elaborado por Ibett Gaete Moreno, consultor en prevención de riesgos, señala que “capataz da la señal a operador de excavadora que suba el balde de su máquina para poder sacar a don Carlos Villablanca y al percatarse que no logra ver a don Erick Burgos, salta a la excavación en compañía del operador de la retroexcavadora y dos jornales más con pala en la mano para liberarlo, pasado 10 minutos logran sacarlo y subirlo a escalera otorgando los primeros auxilios correspondientes, luego fue entregado a personal de emergencia SAPU, e ingresado a hospital base de Valdivia, pasado treinta minutos de reanimación declaran su defunción.”

El informe de la Mutual de Seguridad y el certificado de defunción indican que la causa de muerte asfixia por sofocación.

El informe de Policía de Investigaciones N° 41 de 25 de enero del año 2015 concluye en lo pertinente que “conforme a la inspección ocular del sitio del suceso y el empadronamiento policial correspondiente, el fallecido se encontraba trabajando en una obra donde se efectuaba excavación para el cambio de tuberías, descendiendo a ésta antes de completar la instalación de la estructura que impide que la tierra de la fosa se derrumbe, por lo cual se produjo un desprendimiento de la tierra de las paredes de la excavación, cubriendo completamente a Erick Burgos Arriagada, quien fue asistido por sus compañeros de trabajo y posteriormente por personal del Samu, siendo trasladado hasta el Hospital Base de Valdivia donde finalmente falleció.”

El informe de atención de urgencia del Hospital Base, indica entre otras cosas que el



paciente ingresa con paro cardiorespiratorio, politraumatizado y con sofocación por barro, ingresa a las 14,10 horas y a las 14,35 se constata su fallecimiento.

En el parte de carabineros de fecha 14 de noviembre del año dos mil quince, mismo día del accidente, se señala que ante el llamado de Cenco se concurre al lugar del accidente, se piden instrucciones al fiscal de turno, se resguarda el sitio del suceso en espera de la Brigada de Homicidio de la PDI, se toma declaración a un testigo que se encontraban en el lugar, don Roberto Zapata Rodríguez, luego se traslada a las oficinas de la Constructora Catalán en donde le toma declaración a la Administradora doña Sandra Aburto Romero, se empadronó a doña Romina Benavides Gatica y posteriormente en el hospital se empadronó a don Juan Catalán Mora. Señala además que tanto don Roberto Zapata como doña Sandra Aburto, declararon que el accidente se produjo a las 13,30 horas y que en el Hospital se constató “que el trabajador malogrado” era don Erick Burgos, “quien ingresó al servicio de urgencia a las 14,13 horas, finalizando las maniobras de reanimación a las 14,31 horas en que fue declarado muerto por el doctor Eduardo Gómez López, según folio 2654308, en que refiere sólo hematoma occipitoparietal izquierda, politraumatizado, sofocación por aplastamiento, paro cardiorrespiratorio”.

Tales probanzas a juicio de esta Magistrado, permiten tener por acreditado que el trabajador don Erick Burgos, se accidentó a las 13,30 horas aproximadamente, constatándose su fallecimiento a las 14,35 horas, lo cual permite presumir que dicho trabajador sobrevivió al accidente, a lo menos algunos momentos, para fallecer momentos después, fallecimiento que fue constatado en el hospital. En efecto, dicha muerte no es inmediata sino que por asfixia por sofocación, y sin duda, de acuerdo a la dinámica del accidente, le produjo un daño moral, por cuanto el trabajador se dio cuenta de que fue aplastado por una avalancha de barro que lo sepultó, que no le permitió realizar ninguna maniobra para poder escapar y que le impidió respirar producto de lo cual muere por asfixia por sofocación. Además sufrió el dolor físico por el aplastamiento, y por la fractura de la clavícula y de la costilla, dolor que también genera una afección psicológica. El daño moral es evidente, y cualquier persona en la situación del trabajador lo hubiese sufrido también, por cuanto la muerte no fue inmediata sino que luego de la agonía y de representarse su muerte y de no poder hacer nada para evitarlo.

En este punto, no se considerarán las declaraciones de los testigos de las demandadas por no tener mayor expertiz en cuanto a determinar sobre el momento de fallecimiento de don Erick Burgos, por no ser concluyentes, y principalmente por ser o haber sido



dependientes de las demandadas que tienen con claro interés en los resultados del juicio, como por ejemplo la declaración de don Carlos Águila Álvarez, capataz que dio la orden de bajar a la excavación sin entibación, como se ha tenido por acreditado con los informes y declaraciones prestadas por escrito en la causa civil; o de don Carlos Villablanca Montes que bajó junto a don Erick Burgos al fondo de la excavación y que según las probanzas rendidas en la causa civil no solo sindicó al capataz como el responsable de dar la orden de bajar a la excavación sino que además se opone inicialmente a dicha orden fue el capataz, circunstancias que al declarar en esta causa omite completamente; o las declaraciones de doña Sandra Aburto, que era la administradora de la obra al momento del accidente.

Tales antecedentes, permiten a esta sentenciadora avaluar el daño moral experimentado por el actor a consecuencia del accidente y sus secuelas, en la suma de \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos) suma que deberá reajustarse, de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas u organismo que haga sus veces, entre la fecha en que el fallo se encuentre ejecutoriado y hasta el día de su pago efectivo, con los intereses corrientes para operaciones reajustables que correspondan a contar del día en que los obligados al pago se constituyan en mora y hasta su pago efectivo. Por lo expuesto y razonado se acogerá la demanda en este extremo.

VIGESIMOTERCERO: RESPONSABILIDAD DE AGUASDECIMA: La responsabilidad de la empresa mandante o empresa principal, está regulada en el artículo 183-B del Código del Trabajo, norma que dispone que:

“La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente. El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este párrafo...”



A su vez el artículo 183-E del mismo cuerpo legal dispone que:

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

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador.”

Por último el artículo 66 de la ley 16744 dispone en su Artículo 66° Bis lo siguiente:

“Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores”.

De las normas transcritas, se desprende que la empresa mandante puede tener responsabilidad solidaria o subsidiaria respecto de los incumplimientos a las obligaciones laborales y previsionales de dar, en que hayan incurrido las empresas contratistas o subcontratistas, como también una responsabilidad directa por no 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 el caso que nos convoca, los demandantes han alegado que la empresa principal “Aguasdécima S.A.”, tiene responsabilidad por un hecho propio, y para ser más preciso en la página 35 de la demanda indica que *“Hay que insistir en ello, no estamos diciendo que AGUAS DÉCIMA S.A., debe responder por la culpa de la empleadora (Y contratista suya), sino que, debe responder de su propia culpa”*, constatación que es relevante por cuanto, lo que se tendrá que analizar, para determinar la responsabilidad de la empresa



mandante, son sus propios incumplimientos a la normativa de seguridad y no los incumplimientos de la empleadora, que si bien han sido determinados y que a juicio de esta sentenciadora igualmente podrían obligar a la mandante, no han servido de fundamento a la acción de indemnización dirigida en contra de la empresa mandante.

VIGECIMOCUARTO: Para acreditar la demandada Aguasdécima S.A. que adoptó *las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena*, rindió todas las probanzas que se detallan en el considerando séptimo de este fallo, probanzas que conducen a rechazar la acción de indemnización de perjuicios por daño moral por dos importantes razones que paso a exponer. En primer lugar, por cuanto las probanzas rendidas en esta causa nos conducen indefectiblemente a dicha conclusión y en segundo lugar porque en juicios previos, se acreditó que la mandante cumplió con el deber de protección referido.

En primer lugar, en relación a las probanzas rendidas por la demandada Aguas Décima en la causa que nos convoca, sin duda a juicio de esta Magistrado, apreciadas todas conforme a las normas de la sana crítica, nos conducen a tener por establecido que dicha demandada ha cumplido con el imperativo impuesto por el artículo 183 E del Código del Trabajo, ya transcrito, por cuanto ha demostrado con abundantes probanzas que desplegó diligentes esfuerzos con el objeto de cumplir con las medidas de protección necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores. En efecto, desde que se coordinó la obra de calle Errázuriz se determinó que en ella se utilizará siempre entibación, la según da cuenta minuta acompañada de 25 de junio del año 2015; a su vez en el anexo 10 sobre evaluación de riesgo de 29 de mayo del año 2015, en lo pertinente, se identificó como riesgo asociado a la faena de excavación, el aplastamiento por derrumbe de material; como medidas preventivas, la delimitación de la excavación y barreras sólidas en puntos críticos y la entibación sólida a una profundidad de 1,5 metros; y como medidas de control generales, realizar la entibación de acuerdo a lo planificado y con los materiales adecuados, desde una profundidad de 1,5 metros la entibación será obligatoria según procedimientos. En documento sobre planificación de faena de 29 de mayo del año 2015, se detalla en relación a la forma de ejecutar la excavación, que estas se realizarán con retroexcavadora hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto y se reforzarán con entibaciones en caso de ser necesario, las cuales serán de placas de terciado de 18 mm. y tablonés de 2 por 8 con trabas de 3 por 3; se realizará escarpe para evitar la sobrecarga a los costados de la excavación; en los sectores bajos con presencia de napa freática el agotamiento se



efectuará con bombas sumergibles eléctricas, alimentadas por generador bencinero y bombas de succión bencineras; y medidas preventivas y uso correcto de elementos de protección personal durante toda la faena.

En las actas de visitas de prevención de riesgos se da cuenta que con fecha 3 de julio del año 2015 la prevencionista Ivette Gaete de Aguas Décima deja constancia que en los trabajos de excavación del primer tramo se detecta desmoronamiento de material, por lo que se procede a instalar plancha metálica, indicando que todos los días se deben realizar charlas de programación y evaluación de riesgos de los trabajos programados, incluyendo siempre al personal de las maquinarias. Con fecha 7 de julio del año 2015 se observa que en los trabajos de excavación se han producido desmoronamientos por la gran cantidad de agua caída, por lo cual solicita que se instale entibación completa de fierro de acuerdo al nivel de riesgo presentado. En acta de 9 de julio de 2015 la prevencionista constata que se están realizando labores de entibación con planchas de fierro, la cuales se soldarán a un perfil de fierro, y solicita la presencia de un experto en prevención de riesgos mínimo dos veces a la semana para programar los trabajos críticos ya que en la semana del 6 de julio no se registra ninguna visita. En acta de 10 de julio del año 2015, se indica que los trabajos de excavación no se realizarán debido a que la red de alcantarillado de Rubén Darío se encuentra colapsada lo que impide que el agua servida de la excavación se drene. El día 15 se observa que se debe supervisar que el personal de apoyo se encuentre protegido por la entibación, ya que no se encuentra la protección requerida y se está diseñando jaula para realizar el trabajo en forma segura y conforme a lo solicitado. En acta de 24 de julio del año 2015 se indica que sólo se verifica una visita del experto durante la semana, se solicita cumplir lo solicitado por Aguas Décima en relación a presencia de experto en terreno. En Acta de 2 de julio de 2015, doña Romina Benavides indica que considerada la profundidad de las excavaciones se debe entibar debidamente y en los casos en que no se pueda realizar, debe considerarse la posibilidad de alzaprimar los cruces dependiendo de la condición del terreno. En el acta de 3 de julio del año 2015, insiste doña Romina Benavides en lo solicitado en cuanto a la instalación de entibaciones y alzaprimas puesto que no son óptimas las condiciones del terreno, tránsito y espacio disponible para realizar logística con la maquinaria. En acta de 7 de julio del año 2015, doña Romina Benavides, solicita mejorar el sistema de entibaciones con perfiles metálicos. En el acta de 9 de julio del año 2015, indica doña Romina Benavides que dado el inicio de excavaciones con máquina, se solicita mayor precaución en el desarrollo de los trabajos, ya sea colocación



de entibaciones, instalación de tuberías, etc., insistiéndose sobre la materialidad de las entibaciones ya que al estar utilizando perfiles metálicos las amarras entre perfiles deben ser metálicas y soldadas para evitar riesgos innecesarios. En acta de 14 de julio del año 2015, doña Romina Benavides solicita a contratista resguardar y restringir en su totalidad el perímetro de las excavaciones ya que se observan importantes sectores de posibles desmoronamientos. En acta de 2 de diciembre del año 2015, se deja constancia que considerando el “evento” sucedido el 11 de noviembre, se realiza cambio de profesional administrador y la empresa contratista incorpora profesional experta en prevención Sra. Fabiola Martínez, quien deberá estar presente en todas las faenas de implementación y críticas, estas última definidas por experta en prevención de Aguas Décima.

De las actas incorporadas, en la audiencia de juicio sólo se han mencionado aquellas referidas a la excavación, a falta de entibaciones y a las instrucciones dadas por personal de Aguas Décima a la Constructora Catalán, y es posible apreciar que insistentemente la empresa Aguas Décima instruyó a la Constructora Catalán el orden a instalar las citadas entibaciones y en orden a que tiene que existir un prevencionista de la constructora en la obra, sin embargo tales providencias se tomarán sólo una vez que se produjo el accidente, con lo cual sólo es posible concluir que, siendo la causa principal del accidente la falta de entibaciones, porque tales entibaciones tienen por objeto afirmar las paredes de tierra evitando el desmoronamiento, y que si hubiesen sido instaladas tal como fue programado, o como fue advertido por la experta en prevención doña Ivette Gaete y por doña Romina Benavides, ambas de Aguas Décima, simplemente el accidente no se habría producido, la responsabilidad debe recaer en la Constructora Catalán, por cuanto el riesgo asociado a una excavación profunda sólo era posible de ser mitigado por la Constructora con las entibaciones. En este punto cabe hacer hincapié en que, existieron antecedentes de desmoronamientos previos, según se ha detallado en las citadas actas, producidos por el exceso de agua caída y que fueron alertados por las profesionales de la empresa mandante, razón por la cual, no puede alegar la Constructora, que no pudo prever el desmoronamiento que finalmente costó la vida a uno de sus trabajadores. Tampoco puede alegar la constructora que el accidente se produjo mientras se hacía la entibación, porque la entibación estaba programada desde un inicio de la obra, y es por ello que desde el mes de julio se estaba requiriendo reiteradamente su instalación por la empresa mandante, sin embargo, la Constructora hizo oídos sordos y simplemente no entibó, y cuando reanudaron las faenas el 11 de



noviembre de 2015, apenas alcanzaron a ingresar los trabajadores a la excavación se produce el derrumbe que ocasiona la muerte a don Erick Burgos, de hecho la única plancha metálica instalada para entibar, fue colocada el 3 de julio del año 2015, según da cuenta el acta de visita de prevención de riesgos de tal fecha, elaborada por la prevencionista Ivette Gaete de Aguas Décima, en donde deja constancia que en los trabajos de excavación del primer tramo se detecta desmoronamiento de material por lo que se procede a instalar dicha plancha metálica. Por lo demás se encuentra acreditado en los términos ya detallados que los trabajadores que se vieron aplastados bajaron a la excavación a petición del Capataz de la Constructora, a pesar de la negativa inicial del Trabajador Carlos Villablanca a entrar a dicho lugar sin la instalación de las entibaciones, acto que no se puede imputar a la empresa mandante.

Lo que libera de responsabilidad a la Empresa Aguas Decima, no son los innumerables registros de charlas de hombre nuevo, del derecho a saber, de capacitaciones, de charlas diaria, etc. que incorpora a la audiencia de juicio, sino que el hecho de que las profesionales citadas en este considerando, se apersonaron a la obra, aproximadamente cada 3 días, levantando acta y realizando requerimientos en forma reiterada a la Constructora Catalán en diversas materia sobre prevención de riesgos, en especial sobre las entibaciones y sobre la exigencia de un prevencionista en la obra, requerimientos que no fueron acogidos por la Constructora Catalán, razón por la cual se debe exonerar de responsabilidad a Aguas Décima y condenar a la Constructora porque el accidente se produjo por dos principales razones que no se pueden imputar a Aguas Décima, la primera porque el capataz de la Constructora, con exceso de confianza y negligencia y contra las ordenes y programaciones existentes, dio la orden de ingresar a la excavación sabiendo que no debía hacerlo, y en segundo lugar porque no se hicieron las entibaciones, a pesar de que Aguas Décima reiteradamente así lo exigió.

Así también lo declararon en este juicio doña Ibett Gaete Moreno, ingeniera en prevención de riesgos y doña Romina Benavides Gatica, ingeniera constructora, profesionales que prestaban servicios para la demandada Aguas Décima S.A. al momento de ocurrir el accidente que ha sido objeto de esta causa, ya que ambas con detalle indican que la entibación fue una exigencia que Aguas Décima S.A. hizo a la Constructora Catalán por razones de seguridad, ambas también en detalle se refieren al proceso de entibación, que nadie estaba autorizado a bajar a la excavación antes de la entibación, que ello consta en los registros de planificación de faena y de evaluación de riesgo. La testigo Gaete además declara que fue el capataz de la obra quien dio la orden



de bajar a la excavación y que el trabajador don Carlos Villablanca le hizo presente al capataz que primero debía hacerse la entibación antes de bajar a la excavación y que sin embargo igualmente bajaron sin cumplir con la regla básica de que la excavación esté asegurada.

VIGESIMOQUINTO: En segundo lugar, ratificando lo concluido en este fallo, en dos causas anteriores, referidas al mismo accidente que hoy nos convoca, en que se demandó indemnización de perjuicios por el daño moral propio sufrido por la cónyuge, los hijos y la madre del trabajador Erick Burgos Arriagada, que resultó fallecido con ocasión del citado accidente laboral, ventiladas ante el primer Juzgado Civil del Valdivia, Rol 818-2016 y Rol 708-2018, se resolvió, luego del análisis de las probanzas rendidas en juicio, que la empresa mandante había adoptado las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, rechazándose la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral dirigida en su contra, decisión que fue confirmada por la I. Corte de Valdivia.

En efecto, sobre este punto la sentencia dictada por el Juez Civil don Edison Lara, en el considerando vigésimo cuarto, luego de analizar las probanzas concluye que:

“VIGÉSIMO CUARTO: Que tratándose de la responsabilidad extracontractual, la parte demandante debe demostrar, conforme al artículo 1698 del Código Civil, que la parte demandada Aguas Décima S.A. ha cometido un delito o cuasidelito civil; en concreto, su responsabilidad civil por culpa, por un hecho negligente de su parte que suponga haber infringido deberes de diligencia y cuidado.

Sin embargo, en la demanda de autos no se identifica una determinada y precisa acción u omisión incumplida que se pueda imputar a la demandada en relación con un incumplimiento de un deber de seguridad personal y directa.

Y, en cualquier caso, valorando el estándar de conducta o acciones desplegadas por Aguas Décima, no se advierte de la prueba analizada, que, por su parte, haya infringido un deber de cuidado, como condición de responsabilidad, según las circunstancias del presente caso.

El accidente acaeció dentro del ámbito de actividades que estaban bajo el control inmediato de la empresa constructora.

La orden imprudente dada por el capataz, don Noel Águila, de la empresa constructora, de que el trabajador fallecido se introdujera a la excavación, fue realizada con infracción de las normas de seguridad atento a que la entibación no estaba concluida en la excavación, a pesar de la oposición de los mismos trabajadores.



Doña IBett Gaete Moreno, consultora en prevención de riesgos, en la investigación del accidente, da cuenta que el capataz hizo caso omiso a la solicitud de los trabajadores de instalar entibación antes de bajar a la excavación. Dicha acción imprudente, y su consecuencia, no puede ser imputada a Aguas Décima.

Es responsabilidad exclusiva de la empresa constructora o, en su caso, por el hecho de su dependiente, el capataz.

La demandante no acreditó, de manera suficiente, que, de modo directo, la demandada Aguas Décima S.A. hubiere incumplido su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra (obligación de hacer).

En otras palabras, el actor no acreditó que dicha demandada hubiera infringido o incumplido un deber personal o propio de cuidado que la ley le ha impuesto, de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena [...]” (art. 183 E del Código del Trabajo), y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador o contratista.

Dicho de otro modo, no resultó probado, con los medios de prueba legales, que la muerte del trabajador fallecido hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una eventual infracción del deber de cuidado a que se encontraba obligada ex lege Aguas Décima S.A. Por ello, en definitiva, se rechazará la demanda a su respecto, como se dirá en lo resolutivo.

Como es posible apreciar de los considerandos transcritos, en sede civil se alegó el incumplimiento de deber de cuidado como fundamento de la acción de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por los herederos, y en la causa que nos convoca se invoca el mismo incumplimiento para fundar la acción de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por el trabajador fallecido, analizándose y valorándose en aquella, las mismas probanzas rendidas en esta, según se analizará.

A su vez la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, en causa Rol Corte N° 512-2017, al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva citada en los párrafos anteriores, en relación a la responsabilidad de Aguasdecima señaló lo siguiente en su considerando quinto:

“Que tal como lo sostiene la sentencia en lo concerniente a la responsabilidad de la empresa Aguas Décima S.A., en los basamentos Vigésimo Segundo y siguientes, a su respecto puede afirmarse no están demostrados los requisitos copulativos de su responsabilidad; y se concluye que la demandante no acreditó que la demandada Aguas



Décima S.A. hubiere incumplido su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra (obligación de hacer).

En otras palabras, el actor no demostró que dicha demandada hubiera infringido o incumplido un deber personal o propio de cuidado que la ley le ha impuesto, de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena [...]” (art. 183 E del Código del Trabajo), y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador o contratista.

Al final no resultó probado que la muerte del trabajador fallecido hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una infracción del deber de cuidado a que se encontraba obligada Aguas Décima S.A., por lo que se rechazó la acción indemnizatoria en su contra, parecer que es compartido por esta Corte.”

La E. Corte Suprema, al pronunciarse sobre la responsabilidad de la empresa Aguasdecima en el mismo sentido de los fallos precedentemente citados, señala que:

“Tercero: Que, a juicio de la recurrente, la sentencia infringió el artículo 1698 del Código Civil, puesto que le impuso a los actores la carga de probar que la demandada Aguas Décima S.A. incumplió su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra, eximiendo a dicha empresa de acreditar que cumplió con las obligaciones que la ley le impone respecto de los dependientes de quienes le prestan servicios.

Sobre el particular, es menester señalar que si bien es efectivo que el artículo 183-E del Código del Trabajo, le impone al dueño de la obra la obligación de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que trabajan en su obra, empresa o faena” y, desde esa perspectiva, lleva la razón la recurrente cuando sostiene que es a éste a quien corresponde probar que cumplió con su obligación de seguridad respecto de sus trabajadores y de aquellos dependientes de sus contratistas que laboren en su obra, lo cierto es que el examen atento de los hechos establecidos y razonamientos de la sentencia permiten concluir que la exoneración de responsabilidad de Aguas Décima S.A., dice relación, específicamente, con la circunstancia de haberse acreditado que la causa del accidente que provocó la muerte del trabajador, fue la instrucción impartida por el capataz –dependiente de la empresa contratista– a éste y su compañero de faena Carlos Villablanca, de ingresar a la excavación de 3.70 metros de profundidad, a realizar la tarea de retiro de material, sin que aquella estuviera completamente entibada, asumiendo los riesgos de un derrumbe. Orden que no fue contradicha por la supervisora de la obra, también dependiente de la



contratista, presente en el lugar de los hechos, todo lo cual condujo a que la Dirección del Trabajo impusiera a la Sociedad Constructora Catalán, una multa por la infracción a los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.

Por otra parte, la determinación de que el accidente fue responsabilidad exclusiva de la empresa contratista, es producto de un detenido examen efectuado por la sentencia de primera instancia, y mantenido por la impugnada, de los antecedentes aportados por la demandada Aguas Décimas S.A., que dan cuenta de las reiteradas visitas a terreno tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos de Aguas Décima, en que verifican las condiciones en que se está desarrollando el trabajo e imparten las instrucciones pertinentes. Así lo demuestra, por ejemplo y en lo que aquí interesa, que atendidas las condiciones climáticas (cantidad de agua caída), se decidiera en el mes de julio de 2015 suspender las faenas por la inestabilidad del terreno, reactivándose recién el 14 de noviembre del mismo año (día del accidente), así como que al observar el riesgo de desmoronamiento en las excavaciones, se hubiera modificado la medida originalmente adoptada, solicitando la instalación de una entibación completa de fierro, estacada con pilares del mismo material, de acuerdo al nivel de riesgo presentado, por considerar que las planchas metálicas son más seguras que las de madera que se habían proyectado, pese a que resultaba más oneroso para Aguas Décima S.A. Asimismo, en la planificación de la faena, se dejó expresa constancia por la empresa mandante, que las excavaciones se realizarían con excavadora hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto, estableciéndose como un hecho de la causa, que existía una profesional prevencionista de riesgos con presencia permanente en la obra y el constante control de profesionales de Aguas Décima, don Nelson Flandes K., que ha prestado servicios permanentes en la obra, como inspector técnico de la obra (ITO), a fin de supervigilar la ejecución de la misma, así como la constante supervisión en terreno de la consultora experta en prevención de riesgos, doña Ibett Gaete Moreno. La sentencia da por acreditado, además, que el día previo al reinicio de las obras (13 de noviembre de 2015), se solicitó a la empresa contratista, nuevamente, el envío de la planificación y evaluación de riesgos de los trabajos a realizar el fin de semana, junto con el croquis de señalización, lo que fue contestado por la destinataria dentro del día. Todo lo anterior, sin perjuicio de considerar el registro diario de las charlas, la inducción sobre los procedimientos y la entrega del reglamento de higiene y seguridad a los trabajadores, entre otros hechos que fueron establecidos.



En consecuencia, la conclusión a que llega la sentencia impugnada, en el sentido que no resultó probado que la muerte del trabajador hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una infracción al deber de cuidado a que se encontraba obligada Aguas Décima S.A., es producto de la constatación que la orden dada por el capataz de la obra de bajar a la excavación, en circunstancias que la entibación estaba incompleta (faltaba instalar tres paredes), constituye la causa directa y necesaria del accidente, y que la actividad desplegada por la dueña de la obra durante el curso de las faenas, aparece como suficiente para dar por satisfecha la obligación de seguridad que pesa sobre ella.

Así las cosas, puede colegirse que, en los hechos, la exoneración de responsabilidad de Aguas Décima S.A. no tiene que ver con un traslado de las cargas probatorias, ya que, efectivamente, ésta aportó la prueba necesaria, tendiente a comprobar el cumplimiento de su obligación como dueño de la obra, la que se estimó suficiente, sobre todo, teniendo presente que la conducta desencadenante del accidente, resultó desafiar las medidas de prevención que el mandante había previamente tomado.

Lo reflexionado, permite desestimar la infracción al artículo 1698 del Código Civil, y también al artículo 183-E del Código del Trabajo. “

Por su parte, en causa Rol C-708-2018 del Primer Juzgado Civil de Valdivia, interpuesta por la madre del trabajador fallecido Erick Burgos, el Magistrado David Silva Estrada, resuelve en el mismo sentido, en el considerando vigésimo octavo lo siguiente:

“VIGÉSIMO OCTAVO: Que tratándose de la responsabilidad extracontractual, la parte demandante debe demostrar, conforme al artículo 1698 del Código Civil, que la parte demandada Aguas Décima S.A. ha cometido un delito o cuasidelito civil; en concreto, su responsabilidad civil por culpa, por un hecho negligente de su parte que suponga haber infringido deberes de diligencia y cuidado.

Sin embargo, en la demanda de autos no se identifica una determinada y precisa acción u omisión incumplida que se pueda imputar a la demandada en relación con un incumplimiento de un deber de seguridad personal y directa.

Y, en cualquier caso, valorando el estándar de conducta o acciones desplegadas por Aguas Décima, no se advierte de la prueba analizada, que, por su parte, haya infringido un deber de cuidado, como condición de responsabilidad, según las circunstancias del presente caso.

El accidente acaeció dentro del ámbito de actividades que estaban bajo el control inmediato de la empresa constructora.-



Doña Bett Gaete Moreno, consultora en prevención de riesgos, en la investigación del accidente, da cuenta que el capataz hizo caso omiso a la solicitud de los trabajadores de instalar entibación antes de bajar a la excavación. Dicha acción imprudente, y su consecuencia, no puede ser imputada a Aguas Décima.

Es responsabilidad exclusiva de la empresa constructora o, en su caso, por el hecho de su dependiente, el capataz.

La demandante no acreditó, de manera suficiente, que, de modo directo, la demandada Aguas Décima S.A. hubiere incumplido su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra (obligación de hacer).

En otras palabras, el actor no acreditó que dicha demandada hubiera infringido o incumplido un deber personal o propio de cuidado que la ley le ha impuesto, de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena [...]” (art. 183 E del Código del Trabajo), y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador o contratista.

Dicho de otro modo, no resultó probado, con los medios de prueba legales, que la muerte del trabajador fallecido hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una eventual infracción del deber de cuidado a que se encontraba obligada ex lege Aguas Décima S.A. Por ello, en definitiva, se rechazará la demanda a su respecto, como se dirá en lo resolutivo.”

VIGESIMOSEXTO: Toda la prueba rendida ha sido apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas y de experiencia, y ha sido detallada y analizada en los considerandos pertinentes, sin que existan más probanzas que analizar, aquella que no ha servido de base al fallo, igualmente ha sido valorada en los términos detallados, registrada en los considerandos pertinentes y en ningún caso modifica lo resuelto en los considerandos anteriores por haberme formado convicción en base a las probanzas y hechos establecidos en los términos detallados en los considerandos pertinentes, misma razón por la que no se hará uso del apercibimiento contenido en el artículo 453 Número 5 del Código del Trabajo.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos, 1, 3, 7, 9, 183-A, 184, 425 y siguientes, 432 y siguientes, 445, 446 y siguientes del Código del Trabajo; artículo 1698 del Código Civil, y artículos 67, 68 y 69 de la Ley 16.744, Decreto Supremo 54 que aprueba el Reglamento para la constitución y funcionamiento del Comité Paritario de Higiene y



Seguridad, Reglamento Supremo 101 que aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley 16.744, Decreto Supremo 40 que aprueba el Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales, se resuelve:

- 1.- Se rechazan las excepciones de finiquito y renuncia, de cosa juzgada, de incompetencia y de prescripción opuestas, por las razones expuestas en los considerandos respectivos.
- 2.- Se acoge la demanda en el extremo que cobra indemnización por daño moral, condenándose a la demandada Sociedad Constructora Catalán Limitada, a pagar a los demandantes, todos ya individualizados, la suma de \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos) por concepto de daño moral.
- 3.- La suma ordenada pagar se reajustará de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y la fecha de pago efectivo y devengará intereses corrientes para operaciones reajustables desde la mora.
- 4.- Que se rechaza la demanda interpuesta en contra de la empresa Aguas Décima S.A.
- 5.- No se condena en costas a la demandada Aguas Décima por no haber sido vencida en juicio y no se condena en costas a la demandada Sociedad Constructora Catalán Limitada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día; en caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes a la unidad de cumplimiento ejecutivo del tribunal.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

RIT O-12-2020

RUC 20-4-0243036-3

Dictada por doña INGE KAREN MÜLLER MÉNDEZ, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Valdivia.

