

N° 206
AÑO LXVII
JULIO-DICIEMBRE 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

RAMÓN DOMÍNGUEZ AGUILA

Profesor de Derecho Civil

Universidad de Concepción

1. ACCIDENTE DEL TRABAJO. APLICACION DE REGLAS DE DERECHO COMUN. PRESCRIPCION. LUCRO CESANTE. PERDIDA DE UNA CHANCE

DOCTRINA. Tratándose de un accidente del trabajo en que rige el artículo 69 letra b) de la Ley 16.744, son aplicables las normas del derecho común, es decir, en el caso de un trabajador que demanda la reparación del daño a su empleador, las del derecho civil y más precisamente las de la responsabilidad contractual. Por tanto, la prescripción de la acción de indemnización es de cinco años del art. 2515 del C. Civil. En el caso la responsabilidad deriva del incumplimiento de la obligación de seguridad que impone el art. 184 del C. del Trabajo al empleador y, conforme al art. 1547 del C. Civil, es a éste a quien incumbe desvirtuar la presunción de culpa que se contiene en esa regla. El empleador para liberarse debió haber probado la existencia de un caso fortuito o de alguna causal de exención de responsabilidad. Si alega el caso fortuito debe probarlo. Si alega que también la víctima incurrió en culpa, debe acreditarse que se haya recurrido al Comité Paritario de Higiene y Seguridad, de acuerdo al art. 70 de la Ley 16.744. Conforme al art. 1556 del C. Civil la indemnización en el caso comprende el lucro cesante; pero el actor debe acreditarlo y el hecho de estar obligado el empleado a jubilar a los 45 años y no a los 65, como consecuencia del accidente, no es un daño cierto, pues es imposible determinar si efectivamente el actor viviría hasta esta última edad. Sólo es reparable bajo el concepto de lucro cesante un daño cierto y situaciones teñidas de incertidumbre o meramente posibles deben ser evaluadas prudencialmente por el tribunal, de modo que no es posible condenar al demandado a pagar estrictamente la diferencia entre la pensión que se recibe y la que se recibiría si se jubilara a los 65 años, y el tribunal debe apreciar prudencialmente la suma a pagarse. Debe rebajarse también prudencialmente el daño moral a pagarse si la víctima no perdió su pierna como lo afirma en su demanda sino sufrió lesiones que le permiten caminar sin apoyo y que se han recuperado. Las sumas mandadas pagar deberán reajustarse desde que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el momento del pago con más intereses corrientes para operaciones reajustables.

Corte de Concepción, 12 de enero 2000. Rol laboral 167-99, caratulados Sánchez con Cía. Siderúrgica Huachipato.

COMENTARIO. La sentencia resumida recae en materias conocidas; pero contiene algunas consideraciones que nos han parecido importantes por la frecuencia con que se produce debate en torno a ellas. Algunas de las decisiones del caso reiteran jurisprudencia firme; pero respecto de las cuales, de tiempo en tiempo, los litigantes pretenden sustraerse, aunque inútilmente. Así, cuando el art. 69 letra b) de la Ley 16.744 sobre accidentes del trabajo, ordena que si el accidente o enfermedad “se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan”, la víctima directa o las víctimas indirectas podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente “también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”, ya es doctrina firmemente establecida que esa referencia al derecho común es al derecho civil y más precisamente, a las normas sobre responsabilidad contractual o extracontractual, el Código Civil, según el caso. (Sobre ello, nuestro trabajo “Responsabilidad civil del empresario por el daño moral causado a sus trabajadores”, en *Cuadernos de Extensión*, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, 1996, pp.19 y sgts., esp. 27 y sgts.). En efecto, la ley de accidentes del trabajo contiene un sistema de reparación del daño que escapa a los principios de la responsabilidad civil, ya que se trata de uno de seguridad social con reparación automática y, en cierto modo, tarifada; pero no priva al trabajador y otros, a quienes el accidente cause daño, de la acción para demandar el suplemento de indemnización por daños no cubiertos en ese sistema, si el demandante prueba culpa o dolo del demandado. En ese evento, como no se trata de aplicar las normas del sistema de seguridad social, la ley se remite al derecho común indemnizatorio de responsabilidad, en el cual el deber de reparación se imputa al que ha incurrido en culpa o dolo y ello está previsto en el Código Civil. Se respeta así el derecho de la víctima a reparación integral haciéndolo compatible con un sistema tarifado y automático de indemnización sin vulnerar, por otra parte, las garantías constitucionales. (Sobre ello, nuestro comentario “Reparación del daño moral por despido injustificado”, en *Rev. Chilena de Derecho*, vol. 25. N° 2, 1998, pp. 431 y sgts., esp. p. 440).

Pero si la regla manda aplicar para la acción complementaria de daños el derecho común, ello acarrea como consecuencia que hayan de aplicarse íntegramente las normas civiles y no las laborales y entre ellas, las de la prescripción de la acción. En el caso que sea el trabajador quien demanda la indemnización, es evidente que está haciendo uso de una acción contractual porque el contrato de trabajo impone al empleador una obligación de seguridad reglamentada cuidadosamente en los arts. 184 y sgts. del Código del Trabajo y es la infracción de ésta la que funda la acción complementaria. Pues bien, como esa acción queda entregada a las reglas del derecho común, éste manda que toda acción contractual quede regida, en cuanto al plazo de prescripción extintiva, por el art. 2515 del C. Civil, esto es al de cinco años contados desde el incumplimiento, en el caso, desde el hecho dañoso porque en ese instante se ha producido la infracción a aquella obligación. En reali-

dad esta cuestión había podido discutirse, desde que el art. 480 del Cód. del Trabajo contiene reglas especiales sobre la prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo que fijan plazos de seis meses y dos años, según los casos. Pero la jurisprudencia tiene ya decidido que no podría hacerse alusión en el art. 69 letra b) de la Ley 16.744 al derecho común para referirse en ciertos aspectos al Código Civil y en otros al Código del Trabajo y que, por lo mismo, la referencia debe entenderse hecha íntegramente al primero y entre sus normas a las de prescripción. La sentencia que se comenta alude al respecto a una anterior de la misma Corte de Concepción de 9 de octubre de 1996, dictada curiosamente en causa dirigida en contra del mismo demandado que la presentó (rol 422-94, Schuffenegger con Cía. de Acero del Pacífico). La Corte Suprema, conociendo de la casación en el fondo en contra de esa sentencia, había desestimado precisamente ese capítulo del recurso, insistiendo en la prescripción de cinco años contractual (sentencia 1 junio 1998, rol 59-97). Lo mismo había sido resuelto en sentencias de 16 julio 1995 (*Gaceta Jurídica* 181, p. 138) y 9 de octubre 1992 (*Rev. de Der.* t. 89, sec. 3ª, p. 236).

Sin embargo, si la acción por indemnización complementaria ha de regirse por el derecho común, no nos parece entonces acertada la sentencia que comentamos en cuanto a aplicar, para los efectos de la prueba que pueda rendir el empleador demandado, las normas 70 de la Ley 16.744. Esta ha previsto que el Comité Paritario de Higiene y Seguridad es el que debe decidir si ha medido negligencia inexcusable de la víctima; pero para poder aplicar la multa prevista en el art. 68 de la misma al trabajador. Esa regla no puede regir para el caso de una acción de indemnización de perjuicios a la que se aplica –como la misma sentencia lo reconoce– el derecho común. Para ésta es el art. 2330 del Código Civil el que ha de aplicarse y la culpa concurrente de la víctima puede alegarse para dirimir parcialmente el vínculo causal, sin necesidad de previa declaración de ningún otro órgano que no sea el propio tribunal que conoce de la causa, de acuerdo a la prueba rendida. Y lo mismo rige para la alegación de la culpa exclusiva de la víctima como causa única del daño, pues en tal caso se trata de una causal de exoneración total de responsabilidad que aprecia el tribunal. Son numerosas las sentencias que en accidentes del trabajo han acogido esa culpa, sin que la previa declaración del Comité Paritario haya sido siquiera evocada. (Así, por ej. Corte Suprema, 17 marzo 1997, *Rev. de Der. y Jurisp.* T. 94, sec.3ª, pág. 26 que desestima casación en contra C. Concepción; C. Suprema, 11 noviembre 1993, *Revista Laboral*, N° 33, pp. 43 y sgts.; C. Concepción, 1 diciembre 1992, *Revista Laboral*, N° 32, pp. 69 y sgts., etc.).

Nos merece reproche también la afirmación de la sentencia en cuanto a que, aplicándose al caso la presunción de culpa del art. 1547 del Cód. Civil, el empleador, para liberarse, haya de probar caso fortuito o alguna causa de exención de responsabilidad. Ello sería así si el art. 1547 referido contuviese una presunción absoluta de culpa pues allí sólo cabe, para descargarse de responsabilidad, la prueba de la causa extraña, es decir, la destrucción del vínculo causal. Pero el art. 1547, como es sabido, sólo contiene una inversión del peso de la prueba del elemento subjetivo y por lo mismo no exige, para desvirtuar la presunción, la prueba de la causa extraña, sino que basta la prueba de haberse empleado la diligencia debida, aunque la causa del hecho permanezca desconocida. Es una particularidad de nues-

tro sistema de responsabilidad que la doctrina anota para diferenciarlo de otros sistemas. (Así, A. Alessandri, *Responsabilidad Extracontractual*, N° 27; R. Abeliuk, *Obligaciones*, T. 2 N° 849, 3ª Edic., Santiago, 1993, S. Fuenzalida P., "Los terceros en la responsabilidad contractual, *Rev. de Der. y Jurisp.* T. 57, 1ª. Parte, p. 104). Esa prueba es la que se conoce como de "ausencia de culpa" que se diferencia de la prueba de la causa extraña. Esta sería exigible si se estuviese en presencia de un sistema de responsabilidad objetivo, que no es el de nuestro sistema contractual. Claro está que en el caso, la cuestión no tenía incidencia práctica, desde que la prueba rendida por la parte demandada ni acreditaba el empleo de la diligencia debida, ni menos probaba un caso fortuito.

Pero la sentencia aborda una última cuestión que reviste frecuente interés práctico: el lucro cesante que un accidente del trabajo puede causar al trabajador. Si bien el sistema automático de reparación de la Ley 16.744 proporciona al trabajador impedido de seguir trabajando pensión de invalidez, ésta no alcanza necesariamente al monto de la remuneración que percibía, al tiempo del accidente, esa víctima, la que se ve así privada de parte de sus ingresos. ¿Puede el trabajador pretender el pago de la diferencia a título de lucro cesante? Y si la respuesta es positiva, queda luego por decidir cómo calcular el monto de la reparación.

Se sabe que es requisito del daño reparable la certeza, aunque se trate de un daño futuro. Más precisamente, es respecto del daño futuro que ese requisito adquiere particular importancia. También es sabido que una certeza total es imposible de exigir en tales casos (nos remitimos a nuestro artículo "Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista", esta Revista, N° 188, 1990, pp. 150 y sgts. y la bibliografía allí citada). Que el trabajador sufra una pérdida de remuneración es evidente y ese daño queda comprendido en los que son reclamables por la acción que le entrega el art. 69 de la Ley 16.744, desde que el art. 1556 del C. Civil lo comprende. Pero el problema es el cálculo de ese daño ya que existen en él indudables elementos de incertidumbre, puesto que no se sabe cuanto vivirá el trabajador, si efectivamente conservará su trabajo, si se mantendrán sus remuneraciones, factores que evidentemente sólo pueden ser analizados hipotéticamente y que acercan la situación más bien a la idea de pérdida de una chance. Es por ello que acertadamente la sentencia que se comenta, se niega a calcular ese daño, como lo pedía la demandante, esto es, en base a la diferencia entre la pensión obtenida y la remuneración que recibía el trabajador y proyectada por los años que faltarían hasta completar los 65 años que fijan la edad de jubilación. La sentencia, fundándose en la doctrina tanto española como argentina, concluye que, al respecto, se está en lo que un autor califica de "zona gris" y que impide recoger ese modo de cálculo que requiere aceptar como certezas supuestos que son sólo hipótesis. Por ello, concluye que, existiendo el daño, lo que es indudable, la determinación de la suma reparatoria ha de quedar entregada, en ese caso, a la prudencia del juez, el que tendrá en cuenta la salud del trabajador, su edad, la remuneración que ganaba, pero para fijar una suma que parezca adecuada a ese daño y que tenga en cuenta el carácter hipotético de alguno de sus elementos. Insistimos en que no hay dudas que el daño existe y que lo discutible es sólo la forma de cálculo de su reparación, cuestiones que a veces se tienden a confundir, pero que son fases distintas del juicio indemnizatorio (sobre ello J. Santos Briz, *La responsabilidad civil*, T. 2, p. 981, 6ª. Edic., Madrid, 1991).

Sobre el punto, por nuestra parte, anotamos desde ya lo valioso que resulta que algunas sentencias hagan un análisis razonado y fundado en la mejor doctrina para afirmar sus conclusiones, en un tiempo en que las sentencias, en especial las de la Corte Suprema que deberían ser las más señeras, carecen de toda argumentación y son de una pobre calidad doctrinaria. A la vez, el hecho que haya ministros –en el caso abogado integrante– que se atrevan en el uso del derecho comparado ante la también escasa doctrina nacional, a pesar que en más de algún caso informando recursos de queja hemos leído afirmaciones de jueces que llegan a sostener que el recurrente “sólo se basa en citas extranjeras”, como si ello, en lugar de merecer estímulo y aún elogios, fuese demostración de falta de razones.

En una situación semejante, aunque no se trataba de un accidente del trabajo, pero siempre respecto del cálculo del daño que implica la pérdida de la fuente laboral, la Corte de Punta Arenas (sentencia 7 de abril 1993, esta Revista, N° 192, 1992, con nuestro comentario) había aplicado el sistema del subsidio de cesantía para el sector privado del art. 46 del DDFL 150 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (D.O. 25 marzo 1982) y que contiene un sistema decreciente por tramos de días, procedimiento objetivo y que el tribunal entendía podía ser usado aún fuera de su ámbito natural, desde que en la materia ha de prevalecer el principio de reparar el daño si está acreditado, aunque no se haya probado su monto preciso, buscando un sistema que sea equitativo, como por lo demás se ha resuelto desde hace tiempo (C. Suprema, 23 de mayo 1977, *Rev. de Der. y Jurisp.* T. 74, sec. 4ª, p. 281, esp. cons. 11). La Corte Pedro Aguirre Cerda había mandado pagar por conceptos parecidos una suma de ingresos mínimos mensuales por un cierto plazo (sentencia 14 de marzo 1988, *Rev. de Der. y Jurisp.* T. 85, sec. 4ª, p. 26). En todos esos casos se ha buscado una indemnización adecuada, pero sin recoger la pretensión de que el lucro cesante corresponda a la diferencia de remuneración multiplicada por los años que restarán para llegar a los 65 de edad.

Pudieran también los jueces recurrir, en situaciones como la que se comenta y para fundar la reparación, a los criterios que en el derecho comparado se han tenido respecto de la llamada “pérdida de una chance” (sobre lo cual, nuestro artículo “Consideraciones en torno al daño”, citado, pp. 150 y sgts. y comentario a sentencias de Corte de Limoges y de Dijon, en esta misma Revista, N° 199, 1996, p. 188) que no equivale a reparar un daño hipotético, sino uno que es cierto, en cuanto la probabilidad puede ser también un valor apreciable en dinero, es decir, con valor patrimonial.

El reajuste previsto para el daño moral es el que procede según jurisprudencia constante: a partir de la fecha de la sentencia que lo fija ya que ése es el momento en que los jueces lo aprecian. (Así, C. Suprema, 29 octubre 1992, esta Revista, N° 191, 1992, con nuestro comentario).

2. RESERVA DEL DERECHO A DISCUTIR LA ESPECIE Y MONTO DE LOS PERJUICIOS

DOCTRINA. Primer caso: El art. 173 del Cód. de Proc. Civil que permite reservar al demandante el derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios para la etapa de cumplimiento de la sentencia o en otro juicio posterior tiene carácter general, de modo que resuelto en una sentencia que se han infringido daños