

Nºs 225-226

Año LXXVII

Enero-Junio, Julio-Diciembre 2009

Fundada en 1933

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

*RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES EN CHILE: EVOLUCIÓN, FUNCIONAMIENTO Y PROPUESTAS DE RACIONALIZACIÓN (SEGUNDA PARTE)**

JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**

Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

II. FUNCIONAMIENTO ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES EN CHILE

1. Aspectos preliminares

Como hemos explicado en la primera parte de este trabajo¹, desde la dictación de la Ley Nº 16.744 (de 1 de febrero de 1968), existe en nuestro derecho un “seguro social” obligatorio por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (conceptos definidos en sus artículos 5 y 7, respectivamente), el cual cubre un conjunto de prestaciones prefijadas normativamente a cargo del organismo administrador respectivo y del que se excluyen sólo los accidentes

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación FONDECYT Regular 2007 N°1070541, titulado “La responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: análisis crítico de su funcionamiento y propuestas de racionalización”, del que el autor es el Investigador Responsable. La primera parte de este trabajo se publicó en esta misma Revista N°s 223-224, 2008 [pero 2009], pp. 251 a 271.

** Magíster en Derecho con mención en Responsabilidad Extracontractual (2000) y Doctor en Derecho (2003), en la Universidad de Roma “Tor Vergata”.

¹ Diez Schwerter, José Luis, “Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización (primera parte)” en *Revista de Derecho* 223-224 (Concepción, Universidad de Concepción, ene-jun, jul-dic 2008 [pero 2009]), pp. 251 a 271.

debidos a fuerza mayor extraña que no tenga relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente por la víctima (artículo 5° inciso final), aunque conservándose en estas hipótesis el derecho a las prestaciones médicas (según señala el artículo 29) y concediéndose a los Consejos de los organismos administradores la facultad de extender la cobertura total “en caso de accidentes debidos a fuerza mayor extraña al trabajo que afectare al afiliado en razón de necesidad de residir o desempeñar sus labores en el lugar del siniestro” (artículo 6).

Además, y en lo que atañe al problema en estudio, la ley dispuso que podrá invocarse el “derecho común” de la responsabilidad civil para obtener el resarcimiento (pleno) de los daños (materiales o morales), no cubiertos por las prestaciones de seguridad social, cuando el accidente del trabajo o enfermedad profesional derive (específicamente) de “culpa (no calificada) o dolo de la entidad empleadora o de un tercero”; eventos en los que, además, el organismo administrador del seguro tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar.

Al efecto el artículo 69 Ley Nº 16.744 dispone que:

“Cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

- a) El organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar, y
- b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”.

Ahora, en lo que respecta a la determinación del “derecho común” de la responsabilidad civil aplicable en la especie es necesario distinguir hoy en día las siguientes situaciones:

- a) Responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a sus trabajadores.
- b) Responsabilidad indemnizatoria por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales producidos en la ejecución de los servicios propios del régimen de subcontratación.

c) Responsabilidad indemnizatoria por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales producidos en la ejecución de los servicios propios del contrato a puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios.

d) Responsabilidad indemnizatoria de los terceros ("absolutos") por daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Los siguientes apartados están destinados a analizar el funcionamiento de estas distintas hipótesis.

2. Responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a sus trabajadores

Según hemos tenido la ocasión de constatar, nuestra práctica actual distingue en esta materia dos escenarios diversos, atendiendo a si quien acciona en contra del empleador es una víctima directa o una por repercusión².

2.1. Acciona su trabajador directamente afectado

En este caso se estima que las acciones indemnizatorias serían de naturaleza contractual, derivadas, especialmente, del incumplimiento de la obligación de seguridad que el contrato de trabajo impone al empleador con base en el artículo 184 del Código del ramo, cuyos dos primeros incisos señalan que:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

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 a este precepto se añaden exigencias contenidas en normas de diversa jerarquía que lo complementan y/o concretizan³.

² Tendencia iniciada, sostenidamente, desde sentencia de 19 de agosto de 2003, dictada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema recaída en causa Rol 4859-2002. Al respecto véase: Díez-Schwerter, José Luis, "Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales", en *Revista de Derecho* 214 (Concepción, Universidad de Concepción, 2003 [pero 2005]), pp. 65 – 79, también en Varas Braun, Juan Andrés - Turner Sachler, Susan (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Valdivia, 2005* (Santiago, LexisNexis, 2005), pp. 563-583.

³ Al respecto véase: Díez-Schwerter, José Luis, "La culpa del empresario por accidentes del trabajo: modernas tendencias jurisprudenciales", en Baraona Gonzalez, Jorge – Zelaya Etchegaray, Pedro (editores),

Así, y como requerimientos legales, nuestra jurisprudencia ha señalado la existencia de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones de los trabajadores en relación con sus labores, permanencia y vida en el medio laboral, y las normas e instrucciones de prevención, higiene y seguridad que deban observarse en la empresa o establecimiento, debiendo entregarse gratuitamente un ejemplar impreso de él a los trabajadores (artículos 153 y 154 del Código del Trabajo); “la capacitación ocupacional” de los trabajadores con el fin de permitirles mejores “condiciones de vida” (artículo 179 y siguientes del Código del Trabajo); el no exigir ni admitir “el desempeño de un trabajador en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad” (artículo 187 del Código del Trabajo); el cumplimiento de la jornada de trabajo (regulada en el Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo); las reglas sobre la protección de los trabajadores de carga y descarga de manipulación manual (regulado en el actual Título V, del Libro II del Código del Trabajo, que introducido por la Ley Nº 20.001, de 5 de febrero de 2005); la obligación que tienen “las empresas o entidades a que se refiere la Ley Nº 16.744” de “adoptar y mantener medidas de higiene y seguridad en la forma, dentro de los términos y con las sanciones que señala esa ley” (artículo 210 del Código del Trabajo); el funcionamiento de “uno o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad” en toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas, y de “un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales (...) dirigido por un experto en prevención” en “aquellas empresas mineras, industriales o comerciales que ocupen más de cien trabajadores” (artículo 66 de la Ley Nº 16.744); la existencia de reglamentos internos de higiene y seguridad en el trabajo actualizados (artículo 67 de la Ley Nº 16.744); la implantación de todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que prescriban directamente el Servicio Nacional de Salud o, en su caso, el respectivo organismo administrador a que se encuentren afectas (artículo 68 de la Ley Nº 16.744); y el cumplimiento de los requerimientos señalados en el Título III del Libro II del Código Sanitario: “De la higiene y seguridad en los lugares de trabajo”, entre otras.

Por otro lado, se añaden numerosas exigencias reglamentarias, entre

La responsabilidad por accidentes del trabajo, Cuadernos de extensión jurídica 10 (Santiago, Universidad de Los Andes, 2005), pp. 73-98; también, Concha Machuca, Ricardo Alberto, *Algunos aspectos de la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo ante la jurisprudencia* (Concepción, Memoria de Prueba, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2005), pp. 42-102 (analizando también jurisprudencia anterior).

las que destacan las contenidas en el *Reglamento sobre prevención de riesgos profesionales* (D.S. Nº 40 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 11 de febrero de 1969)⁴ y en el *Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo* (D.S. Nº 594 del Ministerio de Salud, del 15 de septiembre de 1999), a las que se unen las contempladas en diversos reglamentos sectoriales, aplicables según la naturaleza de la actividad de que se trate, como, por ejemplo, el *Reglamento general de higiene y seguridad industriales* (D.S. Nº 655 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 7 de marzo de 1941), el *Reglamento de protección radiológica de instalaciones radioactivas* (D.S. Nº 3 de los Ministerios de Salud y Minería, publicado en el Diario Oficial de 25 de abril de 1985), el *Reglamento de seguridad minera* (D.S. Nº 72 del Ministerio de Minería del 21 de octubre de 1985, refundido por art. 5º de D.S. Nº 132 del Ministerio de Minería, publicado en el Diario Oficial de 7 de febrero de 2004), entre muchos otros.

A lo señalado hay que agregar las exigencias que puedan imponer directamente organismos públicos en el desarrollo de ciertas actividades, o las disposiciones del propio Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad respectivo; todo lo cual es sin perjuicio que el cumplimiento de toda la normativa antes referida no exime de la obligación de adoptar las otras medidas de prudencia y atención que las circunstancias requieran⁵, así como las derivadas

⁴ Destacándose especialmente en él su Título VI: "De la obligación de informar de los riesgos laborales", donde su artículo 21 dispone que "los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos" (inc. 1º), añadiéndose que "especialmente deben informar a los trabajadores acerca de los elementos, productos y sustancias que deban utilizar en los procesos de producción o en su trabajo, sobre la identificación de los mismos (fórmula, sinónimos, aspecto y olor), sobre los límites de exposición permisibles de esos productos, acerca de los peligros para la salud y sobre las medidas de control y de prevención que deben adoptar para evitar tales riesgos" (inc. 2º).

⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 2002, Rol 712-1998, Número identificador *LegalPublishing* [en adelante *LegalPublishing*] 28989. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema, 12 de mayo de 2003, ambas en *Fallos del Mes* [en adelante *FM*] 510 (Santiago, 2003), pp. 960 ss., señalándose allí que "hubo culpa de parte del empleador, la que se traduce en la inobservancia de su deber de brindar seguridad efectiva al demandante a quien expuso a un riesgo sin adoptar las medidas de prevención que la prudencia aconsejaba para evitar un daño que era posible prever"; y, Corte de Apelaciones de Talca, 15 de septiembre de 2003, confirmada por Corte Suprema en fallo de 18 de noviembre de 2003, Rol 4560-2003, *LegalPublishing* 28991, donde se señala que "aplicando el artículo 184 del Código en comento, el (empleador) estaba obligado, a proporcionar a sus trabajadores elementos de seguridad, tales como cascos; pero también aplicando la experiencia, en el caso sublite, es de todo previsible que la carga, descarga u abonadura, propiamente tal, requiere de protección para la cintura y columna de los trabajadores que realizan dicha tarea, lo que de haber ocurrido, necesariamente habría reducido el daño".

del “caso inusual en que el contrato de trabajo contenga deberes más exigentes que los impuestos por la ley”⁶. Y, aunque constituye un terreno prácticamente inexplorado en nuestra práctica, pudieran también analizarse las exigencias que en materia de seguridad y salud en el trabajo deriven de instrumentos internacionales suscritos por Chile (como, por ejemplo, las contenidas en convenios o recomendaciones de la OIT o en tratados suscritos con diversos países).

Desde el punto de vista adjetivo las acciones que el trabajador entable contra el empleador son conocidas por la jurisdicción laboral⁷, en base a lo dispuesto en la primera parte de la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, el cual señala que: “Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: (...) f) Los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales...”.

Y en dicha jurisdicción estas causas se tramitarán, normalmente, a través del procedimiento de aplicación general (caracterizado por la oralidad, publicidad y concentración), y en que la sola ocurrencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional se suele entender como representativo de un incumplimiento de la referida obligación de seguridad, el que, a su vez, se presume culpable atendido lo dispuesto en el artículo 1547 inciso 3º del Código Civil⁸, por lo que será carga

⁶ Barros Bouric, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), p. 701.

⁷ Estos son, los Juzgados de Letras del Trabajo o los Juzgados de Letras con competencia en lo Civil cuando conozcan de estas materias en virtud de lo dispuesto en el artículo 422 del Código del Trabajo, el cual señala que: “En las comunas o agrupaciones de comunas que no sean territorio jurisdiccional de los Juzgados de Letras del Trabajo, conocerán de las materias señaladas en los artículos 420 y 421, los Juzgados de Letras con competencia en lo Civil”.

⁸ En este sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 16 de enero de 1996, Rol 184-1996, *LegalPublishing* 14358; Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2002, Rol 364-2001, *LegalPublishing* 25450 (“no puede dejar de recordarse que en materia contractual, como lo es el caso de autos, la culpa se presume”); Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de agosto de 2003, Rol 679-2003, *LegalPublishing* 29109, (confirmando sentencia de primera instancia de 25 de noviembre de 2002); Corte Suprema, 20 de enero de 2004, Rol 1323-2003, *LegalPublishing* 29674 (“en lo atinente con la exigencia de la prueba del dolo o la culpa, como lo señala el recurrente, en la especie, se trata de una responsabilidad contractual, de manera que tal exigencia no es procedente”); Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *Gaceta Jurídica* [en adelante *GJ*] 270 (Santiago, 2002), pp. 183 ss., también en *LegalPublishing* 28660; Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de septiembre de 2007, Rol 138-2007; Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de marzo de 2005, Rol 2988-2004 (confirmando sentencia de primera instancia del 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción de 5 de agosto de 2004, Rol 03-4874); Corte de Apelaciones de Concepción, 30 de julio de 2007, Rol 1759-2006; Corte de Apelaciones de Concepción, 31 de julio de 2007, Rol 242-2007; Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de septiembre de 2007, Rol 138-2007; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 25 de octubre de 2007, Rol 156-2007; Corte de Apelaciones de Concepción, 12 de diciembre de 2007, Rol 423-2007; Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de marzo de 2008, Rol 502-2007, *LegalPublishing* 38398.

del empleador demandado, “presunto responsable”⁹, “comprobar la justificación de su conducta”¹⁰, “justificar la causal de irresponsabilidad que invoque en su favor”¹¹ (ya sea por ausencia de culpa o por haber concurrido una causa extraña¹²), respondiendo el empleador –para un amplio sector jurisprudencial– hasta de culpa levisima en el cumplimiento de la aludida obligación de seguridad¹³, admitiéndose en dicho tipo de juicios no sólo aquellos medios de prueba regulados en la ley sino que también “cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente” (art. 453 N° 4 del Código del Trabajo), pudiendo incluso decretarse de oficio las pruebas que el tribunal “estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes” (art. 429 del Código del Trabajo), y todo ello bajo el sistema de la sana crítica (art. 456 del

⁹ Esta representativa expresión es usada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *GJ*. 270 (Santiago, 2002), pp. 183 ss., también en *LegalPublishing* 28660.

¹⁰ Así: Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 2002, Rol 712-1998, en *GJ*. 265 (Santiago, 2002), pp. 85 ss. y en *LegalPublishing* 28989; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *GJ*. 270 (Santiago, 2002), p. 183 ss., también en *LegalPublishing* 28660.

¹¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema, 12 de mayo de 2003, ambas en *FM*. 510 (Santiago, 2003), pp. 960 ss.

¹² En tal sentido se ha resuelto que “la irresponsabilidad pretendida por la recurrente (...), sólo puede ser reconocida si probare la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor o que el accidente en que perdiera la vida el trabajador se hubiese debido a un acto voluntario de la víctima o bien que las medidas de seguridad fueron debidamente arbitradas y que desplegó la diligencia debida en la práctica de las obligaciones que le imponía el contrato” (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *GJ*. 270 (Santiago, 2002), pp. 183 ss., también en *LegalPublishing* 28660. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *FM*. 506 (Santiago, 2003), pp. 5267 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de abril de 2006, Rol 2367-2005; Corte de Apelaciones de Coyhaique, 17 de octubre de 2007, Rol 19-2007.

¹³ Así por ejemplo: Corte de Apelaciones de Santiago: 25 de noviembre de 1998, en *GJ*. 221 (Santiago, 1998), pp. 200 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de diciembre de 1999, Rol 3972-1998; Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de enero de 1999, Rol 3576-1998; Corte Suprema, 27 de mayo de 1999, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* [en adelante *RDJ*] 96 (Santiago, 1999) 2ª parte, sección 3ª, pp. 89 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de enero de 2000, en *GJ*. 235 (Santiago, 2000), pp. 199 ss.; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 3 de agosto de 2000, *LegalPublishing* 17582; Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *RDJ*. 97 (Santiago, 2000) 2ª parte, sección 3ª, pp. 152 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de octubre de 2000, en *GJ*. 245 (Santiago, 2000), pp. 233 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de noviembre de 2001, Rol 6052-2000; Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de mayo de 2002, en *GJ*. 270 (Santiago, 2002), pp. 160 ss. (citando a su vez fallo de la Corte Suprema publicado en *RDJ*. 96 (Santiago, 1999) 2ª parte, sección 3ª, pp. 89 ss.); Corte de Apelaciones de Concepción, 10 de julio de 2002, confirmada por Corte Suprema en fallo de 20 de enero de 2003, ambas en *FM*. 506 (Santiago, 2003), pp. 5267 ss.; Corte de Apelaciones de Concepción, 27 de septiembre de 2002, Rol 1958-2001; Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de agosto de 2003, Rol 7245-2002; Corte de Apelaciones de Chillán, 19 de julio de 2007, Rol 44-2007, *LegalPublishing* 36679; Corte de Apelaciones de San Miguel, 16 de agosto de 2007, Rol 123-2007; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 24 de agosto de 2007, Rol 17-2007, entre otros.

Código del Trabajo) y con el influjo del llamado “principio protector”, al que alude la justicia y dogmática laboral¹⁴.

Cabe destacar que la utilización del procedimiento de aplicación general en este tipo de juicios ha generado el problema de determinar si es impugnabile por la vía del recurso de nulidad la evaluación pecuniaria que la sentencia de la instancia haga del daño moral (aspecto central en la generalidad de estos pleitos), y ello en circunstancias que la apelación laboral no procede para este tipo de sentencia definitiva (artículo 476 del Código del Trabajo).

Al respecto se han dado soluciones encontradas.

Así, la Corte de Apelaciones de Concepción sostuvo que el recurso de nulidad no sirve para impetrar la modificación del *quantum* indemnizatorio por daño moral puesto que “su apreciación queda entregada al arbitrio del juez, atendida su propia naturaleza”, concluyendo entonces que “no ha podido el sentenciador incurrir en una actuación jurídicamente reprochable” por esa vía¹⁵. Por el contrario, la Corte de Apelaciones de Valparaíso anuló una sentencia condenatoria que fijaba una indemnización por daño moral fundada en que en su evaluación se había cometido una infracción manifiesta de las reglas de la sana crítica (causal del artículo 478 letra b) del Código Laboral), lo que la llevó a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, la que, en el caso concreto, aumentó el monto que se había fijado en la sentencia anulada¹⁶.

¹⁴ Sobre el “principio protector” y sus manifestaciones (como la regla “in dubio pro operario”, “regla de la norma más favorable” y “regla de la condición más beneficiosa”) puede verse: Plá Rodríguez, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo* (Buenos Aires, Depalma, 1998) pp. 61-116; y en Chile: Gamonal Contreras, Sergio, *Fundamentos de Derecho Laboral* (Santiago, LexisNexis, 2008), pp. 104-124. Invocando el principio “pro operario” en esta materia, por ejemplo: Corte Suprema, 29 de abril de 2004, Rol 2297-2003.

¹⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, 3 de agosto de 2010, Rol 135-2010, considerando noveno.

¹⁶ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de marzo de 2010, Rol 26-2010, donde se añade que “fácil aparece deducir que el Juez de la causa se apartó de tales principios incurriendo en la causal de nulidad invocada por el actor, pues si como el mismo sentenciador dio por acreditado en los considerandos décimo octavo, décimo noveno y vigésimo, la existencia de un daño moral de consideración en el actor, toda vez que los daños físicos sufridos, le dejan secuela permanente, como lo es, la leve cojera, que no siendo un daño estético de la extremidad, como lo señala el sentenciador, lo es, desde el punto de vista de su integridad física, no resulta por ello ajustado a los principios de la lógica el exiguo monto en que aparece avaluado dicho daño moral, del mismo modo ello no se ajusta a las máximas de la experiencia que se obtiene de observar un conjunto homogéneo de sustancias (sic) de esta naturaleza, donde realmente se valora pecuniariamente más alto el daño moral, por las implicancias de orden psicológico que tiene en la vida del individuo, de modo que la sentencia impugnada al fijar el monto de la indemnización como lo hizo, incurre en la causal de nulidad subsidiaria invocada por el actor, la que será acogida, y se declarará nula la sentencia”. Esta sentencia aparece citada en: Domínguez Montoya, Álvaro, *El recurso de nulidad laboral y su incipiente evolución; aspectos doctrinarios y jurisprudenciales* (Concepción, Memoria de Prueba, Universidad

No conocemos más pronunciamientos sobre el particular, aunque de persistir sostenidamente esta controversia entre Tribunales Superiores de Justicia, bien podría analizarse a futuro la interposición de un recurso de unificación de jurisprudencia para que sea dirimida por la Corte Suprema.

En todo caso, queremos destacar que, de imponerse la tesis de la improcedencia del recurso de nulidad respecto de la evaluación pecuniaria del daño moral, ello significará que este aspecto será resuelto en única instancia y por tribunales unipersonales, con el consiguiente aumento de las incertezas, al ser notorias las fuertes divergencias que existen entre los diversos magistrados al evaluar dicho tipo de perjuicio

Ahora en cuanto a la prescripción de estas acciones indemnizatorias se ha entendido, mayoritariamente, que, como consecuencia del principio de especialidad, debe aplicarse en la especie el artículo 79 de la Ley N° 16.744¹⁷, el cual establece que:

“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 desde el diagnóstico de la enfermedad. En el caso de la neumoconiosis, el plazo de prescripción será de quince años, contado desde

de Concepción, 2010), p. 127, el cual constituye un muy profundo estudio sobre este recurso.

¹⁷ Al respecto, aplicando el plazo de prescripción señalado en el artículo 79 de la Ley N° 16.744: Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de julio de 1995, en *GJ* 181 (Santiago, 1995), p. 138; Corte Suprema, 16 de junio de 1997, en *RDJ* 94 (Santiago, 1997) 2ª parte, sección 3ª, pp. 94 ss.; Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *RDJ* 97, (Santiago, 2000) 2ª parte, sección 3ª, pp. 152 ss. (rechazando expresamente aplicar el plazo de prescripción señalado en el artículo 480 del Código del Trabajo); Corte Suprema, 7 de mayo de 2001, Rol 3903-2000; Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de agosto de 2002, en *GJ* 266 (Santiago, 2002), pp. 210 ss. (rechazando expresamente aplicar el plazo de prescripción señalado en el artículo 480 del Código del Trabajo); Corte de Apelaciones de Concepción, 20 de mayo de 2002, autos Rol 887-2002 (reproduciendo considerandos de la sentencia de la Corte Suprema, 8 de agosto de 2000); Corte de Apelaciones de Antofagasta, 10 de septiembre de 2002, Rol 2825-2002; Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de enero de 2003, Rol 3093-2002, *LegalPublishing* 26444; Corte Suprema, 23 de enero de 2003, Rol 3865-2002; Corte Suprema, 8 de abril de 2003, Rol 1134-2001; Corte Suprema, 12 de junio de 2003, Rol 1150-2003, *LegalPublishing* 26444; Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de julio de 2003, Rol 5209-2002; Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de agosto de 2003, Rol 679-2003, *LegalPublishing* 29109; Corte Suprema, 11 de septiembre de 2003, Rol 3206-2003; Corte de Apelaciones de Chillán, 19 de julio de 2007, Rol 44-2007, *LegalPublishing* 36679 (rechazando expresamente aplicar el plazo de prescripción señalado en el artículo 480 del Código del Trabajo); Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 6 de octubre de 2008, Rol 15-2008.

Cabe hacer presente que minoritariamente se ha entendido que el plazo es de 5 años, pero contados desde que la obligación se hizo actualmente exigible, aplicando los artículos 2514 y 2515 del Código Civil; así, Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de octubre de 1992, en *RDJ* 89 (Santiago, 1992) 2ª parte, sección 3ª, pp. 237 s.; y Corte de Apelaciones de Concepción, 12 de enero de 2000, Rol 167-1999, con comentario de Domínguez Águila, Ramón, “Comentarios de Jurisprudencia”, en *Revista de Derecho* 206 (Concepción, Universidad de Concepción, julio-diciembre 1999) [pero diciembre de 2000], pp. 165-167.

que fue diagnosticada.

Esta prescripción no correrá contra los menores de dieciséis años”.

Al efecto se destaca que esta regla está referida específicamente a las “acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales”, y en el entendido que a la expresión “prestaciones” que utiliza esta norma ha de dársele una cobertura amplia “compresiva de beneficios y de retribuciones o indemnizaciones”¹⁸.

Finalmente, hay que hacer presente que el estatuto antes referido se ha aplicado también a demandas deducidas por causahabientes de trabajadores muertos en accidentes del trabajo que, accionando *iure hereditatis*, han impetrado ante la justicia laboral el resarcimiento del daño moral que el causante sufrió antes de morir y cuya acción indemnizatoria les habría transmitido al momento de fallecer¹⁹. En todo caso, hay que consignar que en tiempos recientes varios pronunciamientos han ido acogiendo la tesis de la intransmisibilidad de esta acción²⁰, lo que, de imponerse, hará que la posibilidad que los herederos del trabajador fallecido actúen *iure hereditatis* quede circunscrita únicamente a eventuales daños materiales cuya acción indemnizatoria se transmitiría conforme las reglas generales²¹.

2.2. Acciona una víctima por repercusión por su daño propio

En este punto se han producido importantes variaciones jurisprudenciales.

Al efecto, y hasta una época no muy lejana, se sostenía que era la justicia laboral la que debía conocer de las acciones resarcitorias derivadas de accidentes

¹⁸ Corte Suprema, 23 de enero de 2003, Rol 3865-2002. En el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de diciembre de 2007, Rol 405-2007.

¹⁹ Explícitamente en este sentido: Corte de Apelaciones de Concepción, 12 de abril de 2004, Rol 4016-2003; y Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de noviembre de 2005, Rol 2572-2005; e, implícitamente: Corte Suprema, 19 de agosto de 2003, en *Gf.* 278 (Santiago, 2003), pp. 252 ss., considerando sexto.

²⁰ Corte Suprema 27 de junio de 2007, Rol 309-2006 (especialmente considerando noveno a décimo tercero). En el mismo sentido: Corte Suprema, 27 de noviembre de 2007, Rol 6196-2006; Corte de Apelaciones de Concepción, 12 de diciembre de 2007, Rol 423-2007; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 23 de diciembre de 2008, Rol 19-2008, *LegalPublishing* 41463.

²¹ Al respecto véase: Díez Schwerter, José Luis, “Responsabilidad civil por muertes en accidentes del trabajo: vacilaciones que persisten”, en Corral Talciani, Hernán – Rodríguez Pinto, María Sara (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II: Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué, 2006* (Santiago, LexisNexis, 2007), pp. 421-430.

del trabajo o enfermedades profesionales causados por dolo o culpa de la entidad empleadora, y ello ya sea que las dedujeran las víctimas directas o las por repercusión, en el entendido que incluso estas últimas “accionan en virtud del deber de protección que consagra el artículo 184 del Código del Trabajo”²².

Sin embargo, desde mediados del año 2003, se ha asentado una nueva tendencia en nuestra práctica, la cual, calificando las acciones de las víctimas indirectas como de naturaleza extracontractual (al no existir contrato de trabajo que las ligue al empleador), concluye que deberán ser conocidas por la jurisdicción civil, desde que el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo en su actual redacción (introducida por la Ley Nº 19.447, de 8 de febrero de 1996) excluye precisamente de la competencia de los jueces de letras del trabajo los juicios sobre responsabilidad aquiliana en la materia²³, al disponer que “serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: (...) f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual, a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Nº 16.744”.

En esta sede se tramitarán normalmente a través del juicio ordinario civil (escrito, de lato conocimiento y con posibilidad de doble instancia vía recurso

²² Concluyéndose así que es “evidente que resulta competente para conocer de dicha acción un tribunal del trabajo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 420 f) del Código del ramo” (Corte Suprema, 14 de junio de 2000, en *GJ.* 240 (Santiago, 2000), p. 199 ss., considerando quinto); y, en el mismo sentido: Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de julio de 1995, en *GJ.* 181 (Santiago, 1995), p. 138 ss.; Corte Suprema, 14 de mayo de 1996, en *RDJ.* 93 (Santiago, 1996), 2ª parte, sección 3ª, p. 60 ss.; Corte Suprema, 16 de junio de 1997, en *RDJ.* 94 (Santiago, 1997), 2ª parte, sección 3ª, p. 94 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de septiembre de 1997, en *GJ.* 207 (Santiago, 1997), p. 190 ss.; Corte de Apelaciones de San Miguel, 12 de marzo de 1999, Rol 335-1998, *LegalPublishing* 15935; Corte Suprema, 25 de marzo de 1999, en *RDJ.* 96 (Santiago, 1999), 2ª parte, sección 3ª, p. 63 ss.; Corte Suprema, 11 de julio de 2000, en *GJ.* 241 (Santiago, 2000), p. 160 ss.; Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, en *RDJ.* 97 (Santiago, 2000), 2ª parte, sección 3ª, p. 152 ss.; Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de mayo de 2002, en *GJ.* 263 (Santiago, 2002), p. 194 ss.; Corte Suprema, 8 de mayo de 2002, Rol 5029-2001; Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de julio de 2002, en *GJ.* 265 (Santiago, 2002), p. 85 ss.; y, Corte de Apelaciones de Chillán, 12 de enero de 2004, Rol 1547-2003 (la Corte Suprema tuvo por desistido recurso de casación el 6 de septiembre de 2004, Rol 691-2004).

²³ En todo caso, debe tenerse presente que también podrá conocer de acciones indemnizatorias derivadas de un accidente del trabajo o enfermedad profesional la justicia penal, particularmente cuando estas hipótesis configuren un delito o cuasidelito penal y se deduzcan las acciones indemnizatorias dentro del procedimiento penal (como por lo demás ha sucedido en ciertos casos: Corte Suprema, 17 de julio de 1997, en *GJ.* Nº 205 (Santiago, 1997), p. 108 ss., donde se condena al empleador como autor del cuasidelito de lesiones graves de sus trabajadores; y, Corte Suprema, 21 de julio de 1998, Rol 2085-1998, en *LegalPublishing* 15353, donde se condena al empleador como autor del cuasidelito de homicidio de sus trabajadores).

de apelación), y recayendo en el actor la prueba de la culpa del empleador (a menos que opere alguna presunción de culpabilidad propia del campo aquiliano), siendo discutido en este ámbito si se responde de culpa leve o levísima²⁴, y todo ello bajo un sistema de prueba legal o tasada, entre otras características.

Queremos precisar que, contrariamente a lo afirmado en algunas sentencias²⁵, somos del parecer que al estar establecida la obligación de seguridad en el artículo 184 del Código del Trabajo (calificado incluso de regla de orden público) y en su normativa complementaria, podrá también invocarse por las víctimas indirectas a la hora de establecer la culpa del empleador, máxime cuando la figura de la culpa contra la legalidad opera claramente en este sector de responsabilidad civil²⁶. Además, y como bien ha precisado el Profesor Domínguez Águila, “el hecho que la acción deducida sea de un tercero no ligado

²⁴ Ya que si bien existe la idea clásica que en materia delictual o cuasidelictual civil toda culpa, cualquiera que sea su gravedad aun la más leve o levísima, impone a su autor la obligación de reparar, no es menos cierto que también goza de adeptos la idea que para que este tipo de responsabilidad surja se requiere a lo menos la concurrencia de culpa leve. Por la tesis clásica (toda culpa, incluso la levísima): Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Santiago, Editorial Universitaria, 1943), p. 196; en el mismo sentido: Corral Talciani, Hernán, *Lecciones de responsabilidad extracontractual*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003), pp. 213 y 214; y en la jurisprudencia, Corte Apelaciones de Santiago, 21 de agosto de 1940, *RDJ.* 39 (Santiago, 1942), 2ª parte, sección 2ª, p. 55; Corte Suprema, 20 de octubre de 1954, *RDJ.* 51 (Santiago, 1954), 2ª parte, sección 1ª, p. 509; Corte Suprema, 7 de abril de 1958, *RDJ.* 55 (Santiago, 1958), 2ª parte, sección 1ª, p. 35 e, implícitamente, Corte Suprema, 23 de enero de 1975, en *FM.* 194 (Santiago 1975), p. 292. Por el segundo planteamiento (exigencia de, al menos, culpa leve), en doctrina: Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), pp. 81 y 82; Díez Schwerter, José Luis, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), p. 162, nota 55; Larroucau Torres, Jorge, *La culpa y el dolo en la responsabilidad extracontractual. Análisis jurisprudencial*, (Concepción, Memoria de Prueba, Fondo de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2005), pp. 129 a 133; Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, Tomo II, 9ª edición, actualizada por Pedro Pablo Vergara (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), p. 263. Y en la jurisprudencia: Corte Suprema, 21 de junio de 1941, en *RDJ.* 39 (Santiago, 1942), 2ª parte, sección 1ª, p. 79, considerando octavo; y Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de octubre de 1956, en *RDJ.* 53 (Santiago, 1956), 2ª parte, sección 4ª, p. 138, considerando quinto.

²⁵ Así se ha llegado a afirmar –erróneamente a nuestro entender– que a las víctimas indirectas “no puede considerarse (...) que la proteja la obligación que recae sobre el empleador de adoptar todas las medidas de seguridad pertinentes”; Cuarta Sala de la Corte Suprema, 19 de agosto de 2003, en *GJ.* 278 (Santiago, 2003), p. 252 ss.; en el mismo sentido la misma Corte en sentencia de 17 de noviembre de 2003, causa Rol 3337-2002; y Corte de Apelaciones de La Serena, 16 de octubre de 2002, en *GJ.* 278 (Santiago, 2003), p. 252 ss.

²⁶ En tal sentido se ha fallado que “para prevenir los daños, la ley y los reglamentos prescriben o prohíben determinados actos. Dado que se reputa que esos cuerpos legales son conocidos por todos, su inobservancia constituye culpa” (Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de abril de 2002, en *GJ.* 262 (Santiago, 2002), p. 81 ss. considerando vigésimo, con cita a Planiol y Ripert, redacción del ministro Sergio Muñoz Gajardo).

por la relación contractual, no impide considerar que la causa del daño sufrido por el tercero se encuentre en la infracción de los deberes de seguridad que el empleador tenía para con la víctima directa”²⁷.

En todo caso, debe tenerse presente que el cumplimiento de la normativa vigente no exime del deber general de adoptar las otras medidas de prudencia y atención que las circunstancias requieran, así como las derivadas del “caso inusual en que el contrato de trabajo contenga deberes más exigentes que los impuestos por la ley”²⁸.

En cuanto al plazo de prescripción de las acciones de víctimas indirectas en la materia se presenta una duda pues si bien, inicialmente, pudiere estimarse que es el de 4 años contados desde la perpetración del acto (aplicando la regla del Código Civil en materia extracontractual contenida en su artículo 2332), lo cierto es que la sujeción al principio de especialidad justifica también aquí la aplicación de la regla de prescripción contenida en el anotado artículo 79 de la Ley Nº 16.744, al estar referida específicamente, como se ha visto, a las “acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales”, máxime cuando a la expresión “prestaciones” que utiliza dicha norma se le ha dado un alcance amplio, comprensivo “de beneficios y de retribuciones o indemnizaciones”²⁹.

2.3. Concurrencia de acciones en contra del empleador

Las acciones de víctimas directas y por repercusión en contra del empleador no podrán acumularse pues si bien emanan directamente de un mismo hecho deberán ser conocidas por jurisdicciones diversas.

Así ocurrirá en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales no

²⁷ Domínguez Águila, Ramón, en “Comentarios de Jurisprudencia: 1. Competencia civil para el conocimiento de la acción indemnizatoria del daño moral sufrido por causahabientes del trabajador”, en *Revista de Derecho* 211 (Concepción, Universidad de Concepción, 2002 [pero 2004]), p. 265). Posteriormente, el mismo autor, analizando el problema de la unidad del concepto de culpa en el Derecho Civil, agregó que tratándose de la obligación de seguridad en este ámbito “es perfectamente concebible la idea de identidad de culpas y por ello no nos parece acertado decidir, como se ha recordado, que la infracción de esa obligación no pueda ser invocada como acto culpable por terceros afectados por el accidente del trabajo” (Domínguez Águila, Ramón, “La culpa en el derecho civil chileno. Aspectos generales”, en *Revista Anales Derecho UC* 3 (Santiago, Legis, 2008), p. 120).

²⁸ Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), p. 701.

²⁹ Así, Corte Suprema, 23 de enero de 2003, Rol 3865-2002. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de diciembre de 2007, Rol 405-2007.

fatales, en que el trabajador afectado deberá accionar ante la justicia laboral y las eventuales víctimas por repercusión ante la civil; e inclusive en caso de muerte del trabajador, en que sus herederos que accionen *iure hereditatis* deberán demandar ante a la justicia laboral³⁰, en tanto que si lo hacen *iure proprio* deberán hacerlo ante la civil (a la cual han de recurrir también otros eventuales damnificados indirectos no herederos).

Como se ha constatado anteriormente, el reseñado esquema operativo genera el peligro que se dicten sentencias contradictorias por la jurisdicción civil y la laboral, en las referidas hipótesis en que ambas deberán conocer separadamente de acciones indemnizatorias derivadas del mismo accidente del trabajo o enfermedad profesional. Y ello unido a la evidente distorsión que significa que resulten más difícil de prosperar efectivamente en contra de la entidad empleadora las acciones indemnizatorias por muerte de un trabajador en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales que cuando no se ocasiona tan grave resultado, por las reseñadas diferencias que existen en los regímenes sustanciales y procesales que las regulan³¹.

En todo caso, queremos destacar que estos regímenes podrían acercarse notablemente si se impone la idea que tanto víctimas directas como por repercusión pueden invocar la infracción al artículo 184 del Código del Trabajo (y su normativa complementaria) a la hora de establecer la responsabilidad del empleador, así como que el artículo 79 de la Ley Nº 16.744 deba ser la regla común de prescripción de acciones indemnizatorias en esta materia.

3. Responsabilidad indemnizatoria por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales producidos en la ejecución de los servicios propios del régimen de subcontratación

Al respecto hay que partir distinguiendo si el accidente del trabajo o la enfermedad profesional producido durante la ejecución de las faenas contrata-

³⁰ Por los daños materiales que haya sufrido el trabajador antes de fallecer a consecuencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional y por el daño moral que haya sufrido aquél, en la medida en que se acepte su transmisibilidad.

³¹ Al respecto, véase: Díez Schwerter, José Luis, "Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales", cit. (n. 2), p. 76. Queremos destacar que ya en 1996 dos destacados laboristas proyectaron notablemente esta evolución y formularon críticas similares: Gurnucio Rivas, Juan Sebastián - Corvera Vergara, Diego, "Responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo en Chile", en *Revista Laboral Chilena*, 12/1996 (Santiago, 1996), p. 65.

das afectó a un trabajador de una empresa principal o a uno de un contratista o subcontratista.

3.1. Responsabilidad indemnizatoria por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a un trabajador de la empresa principal

En este caso subdistinguiremos, a su vez, la responsabilidad que le puede corresponder a la empresa principal (empleador del trabajador afectado) de aquella que pudiere tener el contratista o subcontratista, abordando finalmente la concurrencia de responsabilidades de todos ellos.

3.1.1. Responsabilidad de la empresa principal (empleadora del trabajador afectado)

En esta hipótesis analizaremos lo que sucede cuando quien demanda es su trabajador directamente afectado o una víctima por repercusión que acciona por su daño propio. Finalmente abordaremos la concurrencia de estas acciones en contra de la empresa principal (empleadora del trabajador afectado).

a) Acciona su trabajador directamente afectado

En este caso se aplicará lo dicho anteriormente respecto de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales sufridos por sus trabajadores.

De este modo, la empresa principal responderá contractualmente y en la jurisdicción laboral³² y con las demás consecuencias ya analizadas, debiendo destacarse que el inciso 1º del artículo 183 E del Código del Trabajo señala expresamente que ella responde “respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184”.

Hacemos presente que esta responsabilidad de la empresa principal podrá perseguirse ya sea que el accidente del trabajo o la enfermedad profesional que afecte a su trabajador se produzca por su dolo o culpa propia y exclusiva, como cuando pueda considerársele responsable según las reglas generales de la responsabilidad contractual por hecho ajeno³³.

³² Por mandato del artículo 420 letra f) del Código del Trabajo.

³³ Entre las que destaca, principalmente, el artículo 1679 del Código Civil (también cfr. art. 1590), el que señala que “en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuere responsable”, norma que, como se ha advertido, “no deja a salvo excepción alguna a favor del deudor, como sucede en materia delictual y cuasidelictual, en que se permite a la persona probar que ha obrado con la debida diligencia en el cuidado de la persona que se halla a su cargo (artículos

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio

En esta hipótesis se aplicará lo dicho anteriormente respecto de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales sufridos por sus trabajadores cuando lo demanda una víctima indirecta o por repercusión, por lo cual la empresa principal responderá extracontractualmente y ante la jurisdicción civil³⁴ (y con las demás consecuencias ya analizadas).

Cabe hacer presente que esta responsabilidad de la empresa principal surgirá ya por su dolo o culpa propia y exclusiva, ya por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad por hecho ajeno (extracontractual en este caso³⁵).

c) Concurrencia de acciones en contra de la empresa principal

Si demandan a la empresa principal tanto su trabajador directamente afectado como víctimas por repercusión por su daño propio no será posible acumular sus acciones ya que, si bien emanan directamente de un mismo hecho, deberán, sin embargo, ser conocidas por jurisdicciones diversas.

Al efecto, dicha situación se presentará en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales no fatales en que el trabajador de la empresa principal deberá accionar en contra de ésta ante la justicia laboral y las eventuales víctimas por repercusión ante la justicia civil; e inclusive también en caso de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales fatales en que los herederos del trabajador muerto que accionen *iure hereditatis* deberán acudir a la justicia laboral³⁶, en tanto que si lo hacen *iure proprio* deberán demandar ante la justicia civil (a la cual deberán recurrir también otros eventuales damnificados indirectos no herederos).

2320 y 2322). Por consiguiente, el deudor responderá siempre de su conducta y de la conducta de las personas por quienes fuere responsable..." (Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad contractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999), p. 29; en el mismo sentido: Barros Bouric, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* cit. (n. 6), p. 168).

³⁴ Al excluirse de la competencia de los Jueces de Letras del Trabajo los juicios sobre responsabilidad extracontractual en la materia (artículo 420 letra f) del Código del Trabajo).

³⁵ Especialmente los artículos 2320, 2322 y 2325 del Código Civil; normas que, en todo caso, permitirán a la "empresa principal" eximirse de responsabilidad cuando pruebe que con la autoridad y cuidado que su respectiva calidad le confiere no hubiere podido impedir el hecho (al respecto especialmente art. 2320 inciso final).

³⁶ Por los daños materiales que haya sufrido el trabajador antes de fallecer a consecuencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional y por el daño moral que haya sufrido aquél, en la medida en que se acepte su transmisibilidad.

Esta dualidad de jurisdicciones competentes genera, también aquí, el peligro que puedan dictarse sentencias contradictorias al conocerse separadamente acciones indemnizatorias derivadas del mismo accidente del trabajo o enfermedad profesional. Y ello unido a la distorsión que significa que resulten más difícil de prosperar efectivamente en contra de la empresa principal las acciones indemnizatorias por muerte de su trabajador que cuando no se ocasiona tan grave resultado, por las reseñadas diferencias que existen en los regímenes sustanciales y procesales que las regulan.

3.1.2. Responsabilidad del contratista o subcontratista

Sea que accione el trabajador de la empresa principal directamente afectado o una víctima por repercusión, la responsabilidad del contratista o subcontratista será de naturaleza extracontractual, pues no existe contrato de trabajo que ligue a éstos con el trabajador de la empresa principal damnificado ni tampoco con eventuales víctimas por repercusión.

Además estas acciones deberán ser conocidas por la jurisdicción civil ya que el contratista y el subcontratista no tienen respecto del trabajador de la empresa principal ni de las víctimas indirectas la calidad de empleadora que exige el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo como presupuesto para atribuir competencia a los Jueces de Letras del Trabajo en la materia³⁷. Y en sede civil podrían acumularse en la medida que se cumplan los supuestos señalados al efecto en la legislación procesal del ramo.

3.1.3. Concurrencia de responsabilidades de la empresa principal y del contratista o subcontratista por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a un trabajador de la empresa principal

Puede suceder que ante el accidente del trabajo o enfermedad profesional que afectó al trabajador de una empresa principal durante la ejecución de las faenas contratadas se persiga tanto la responsabilidad de ésta como la de su contratista o subcontratista; debiendo en tal caso analizarse las siguientes situaciones:

a) Acciona el trabajador de la empresa principal directamente afectado

En este evento, y conforme lo dispone el artículo 420 letra f) del Código

³⁷ Y ello sin perjuicio que la referida norma excluye expresamente de la competencia de estos tribunales los juicios sobre responsabilidad extracontractual, como es el caso en comento.

del Trabajo, el trabajador de la empresa principal directamente afectado deberá accionar ante la jurisdicción laboral para perseguir la responsabilidad contractual de su empleador/empresa principal y ante la civil en relación con la de naturaleza extracontractual que afecta al contratista o subcontratista, siendo imposible así que estas acciones se acumulen.

Por otro lado, una duda surge respecto de cómo responderán en esta hipótesis la empresa principal y el contratista o subcontratista.

Al efecto, pudiera estimarse que lo harán de manera simplemente conjunta o mancomunada al ser ésta la regla general en materia de obligaciones con pluralidad de sujetos pasivos (conforme dispone el artículo 1511 del Código Civil), y sin que se configure en este caso ninguna hipótesis de solidaridad legal³⁸ (lo que revive aquí el problema de la contribución a la deuda en este tipo de obligaciones)³⁹.

Sin embargo, debe recordarse que, aun sin invocar la solidaridad, la sola sujeción a principios propios de la causalidad en derecho común (recientemente evidenciados en nuestro derecho) podrían igualmente justificar que a cada uno de los responsables en la producción del daño se les obligue a reparar el total de los perjuicios sufridos por la víctima, en particular si se entiende configurada en la especie una obligación *in solidum* cuyo efecto principal consiste – a semejanza de las obligaciones solidarias – en que “cada uno de quienes han intervenido causalmente en la producción del daño es responsable total de los perjuicios” y ello pues “la concurrencia de culpas no excluye ni disminuye la responsabilidad”⁴⁰; a

³⁸ En particular, no resultaría aplicable la figura contemplada en el artículo 2317 del Código Civil, pues ella opera cuando dos o más personas han cometido “un delito o cuasidelito” civil, pero, en el caso en análisis, la situación es diversa pues el daño sufrido por el trabajador de la empresa principal tiene por causa tanto la responsabilidad contractual del empleador/empresa principal como la extracontractual del contratista o subcontratista; y por su parte tampoco resultaría aplicable la hipótesis de solidaridad consagrada en el artículo 183 B del Código del Trabajo pues ella afecta a la empresa principal y a los contratistas o subcontratistas (en su caso) en favor de los trabajadores de éstos, sin embargo en el caso que se analiza quien acciona es el trabajador de la empresa principal que lo hace en contra de ésta y de los contratistas o subcontratistas.

³⁹ Al respecto véase: Peñailillo Arévalo, Daniel, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003) pp. 247 - 252.

⁴⁰ Sobre el particular véase Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), pp. 423 y 424, aplicando la noción de obligaciones *in solidum* como diversas de las obligaciones solidarias. Cabe destacar que al tratar un problema cercano (ilícitos de interferencia en contrato ajeno) este autor agrega que “no se trata de obligaciones simplemente conjuntas, sino de acciones que tienen causas diferentes (un incumplimiento contractual y un ilícito extracontractual), de modo que se puede demandar el total al contratante incumplidor y al tercero que intervino ilícitamente en la relación contractual. En circunstancias, sin embargo que no se pueden acumular las pretensiones indemnizatorias

su turno, el principio de la equivalencia de las condiciones también podría llevar a concluir que cada uno de los que intervino en la producción del daño, como condición necesaria de éste, debe responder frente a la víctima “íntegramente por el daño causado”⁴¹; y ello sin perjuicio que las “reglas de causalidad en sentido natural y sobre imputación objetiva” permitan sostener, por su lado, que “en casos de multiplicidad de hechos culpables, la responsabilidad es personal de cada uno de quienes hayan incurrido en negligencia y la obligación de cada responsable cubre el total de los perjuicios sufridos por la víctima (porque cualquiera de ellos que sea demandado responde por su propia contribución al daño)”⁴². En todo caso, una vez pagada la indemnización por uno de los responsables la obligación respectiva se entenderá extinguida respecto de todos para evitar así un enriquecimiento injustificado, y pudiendo ejercerse las acciones de repetición respectivas por el que pagó⁴³.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio

En estas hipótesis la responsabilidad será siempre de naturaleza extracontractual pues no hay contrato que ligue a la empresa principal o al contratista o subcontratista con la víctima por repercusión que acciona por su daño propio.

En tal contexto y en la medida que sean coautoras de un delito o cuasidelito civil podría configurarse la responsabilidad solidaria que establece el artículo 2317 del Código Civil.

Además, debe tenerse presente que, con base en el artículo 2320 del Código Civil, pudiera también perseguirse la responsabilidad de la empresa principal por el hecho ajeno de su dependiente, contratista o subcontratista, hipótesis en la cual la víctima tiene “dos responsables: uno de su hecho personal (responsabilidad simple) y otro del hecho ajeno (responsabilidad compleja), a cada uno de los cuales podrá demandar separada o conjuntamente la reparación total del daño, a su arbitrio” aunque “en ningún caso podría existir una doble reparación: obtenida de uno, no puede demandarla del otro”⁴⁴.

que cubren el mismo daño, el pago efectuado por uno de los deudores extingue la obligación. Es un caso típico de obligaciones *in solidum* que presentan analogías con las solidarias” (p. 1000). También sobre las obligaciones *in solidum* en nuestro medio: Peñailillo Arévalo, Daniel, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, cit. (n. 39), pp. 303 – 307.

⁴¹ Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), p. 377.

⁴² Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), p. 421.

⁴³ Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), p. 423.

⁴⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, cit.

Finalmente cabe mencionar que al tener estas acciones naturaleza aquiliana serán de competencia de la jurisdicción civil⁴⁵, donde podrán acumularse si se cumplen los supuestos señalados en la legislación procesal del ramo.

3.2. Responsabilidad indemnizatoria por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a un trabajador de un contratista o subcontratista

En este caso subdistinguiremos a su vez la responsabilidad que puede corresponderle al contratista o subcontratista (empleador del trabajador afectado) de aquella que pudiere tener la empresa principal, abordando finalmente la concurrencia de responsabilidades de todos ellos.

3.2.1. Responsabilidad del contratista o subcontratista (empleador del trabajador afectado)

En esta hipótesis analizaremos a su vez lo que sucede cuando quien demanda es su trabajador directamente afectado o una víctima por repercusión que acciona por su daño propio. Finalmente abordaremos la concurrencia de estas acciones en contra del contratista o subcontratista (empleador del trabajador afectado).

a) Acciona su trabajador directamente afectado

En esta hipótesis se aplicará todo lo dicho anteriormente respecto de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales sufridos por sus trabajadores, por lo que el contratista o subcontratista (empleador del trabajador afectado) responderá contractualmente y en la jurisdicción laboral⁴⁶ (y con las demás consecuencias ya analizadas), con la expresa mención normativa que responde “respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184”, según dispone el inciso 1° del artículo 183 E del Código del Trabajo.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio

En esta hipótesis se aplicará todo lo dicho anteriormente respecto de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales sufridos por sus trabajadores cuando lo demanda

(n. 24), p. 343.

⁴⁵ En base a lo dispuesto en el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo.

⁴⁶ Por mandato del artículo 420 letra f) del Código del Trabajo.

una víctima indirecta o por repercusión por su daño propio, por lo que el contratista o subcontratista (empleador del trabajador afectado) responderá extracontractualmente y ante la jurisdicción civil⁴⁷ (y con las demás consecuencias ya analizadas).

c) Concurrencia de acciones en contra del contratista o subcontratista.

Si en contra del contratista o subcontratista accionan tanto su trabajador directamente afectado como eventuales víctimas por repercusión por su daño propio dichas acciones no serán acumulables ya que si bien emanan directamente de un mismo hecho, están sin embargo sometidas a jurisdicciones diversas.

Así, en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales no fatales el trabajador del contratista o subcontratista deberá accionar en contra de su empleador ante la justicia laboral y las eventuales víctimas por repercusión ante la justicia civil; e, inclusive, también en caso de muerte del trabajador sus herederos que accionen *iure hereditatis* deberán acudir a la justicia laboral⁴⁸, en tanto que si lo hacen *iure proprio* deberán demandar ante la justicia civil y a esta última deberán recurrir también otros eventuales damnificados indirectos no herederos.

Una situación como la reseñada genera el señalado peligro de que puedan dictarse sentencias contradictorias por la jurisdicción civil y laboral, en las referidas hipótesis en que ambas deberán conocer separadamente de acciones indemnizatorias derivadas del mismo accidente del trabajo o enfermedad profesional. Y ello unido a la evidente distorsión que significa que resulten más difícil de prosperar efectivamente en contra de la entidad empleadora (contratista o subcontratista en este caso) las acciones indemnizatorias por muerte de su trabajador en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales que cuando no se ocasiona tan grave resultado, por las reseñadas diferencias que existen en los regímenes sustanciales y procesales que las regulan.

3.2.2. Responsabilidad de la empresa principal

En esta hipótesis analizaremos a su vez lo que sucede cuando quien de-

⁴⁷ Al excluirse de la competencia de los Jueces de Letras del Trabajo los juicios sobre responsabilidad extracontractual en la materia (artículo 420 letra f) del Código del Trabajo).

⁴⁸ Por los daños materiales que haya sufrido el trabajador y por el daño moral, en la medida en que se acepte su transmisibilidad, como ya fuera señalado.

manda es el trabajador del contratista o subcontratista directamente afectado o una víctima por repercusión que acciona por su daño propio. Finalmente abordaremos la concurrencia de estas acciones en contra de la empresa principal.

a) Acciona el trabajador del contratista o subcontratista directamente afectado.

Para dar por establecida la responsabilidad civil de la empresa principal en esta hipótesis habrá que atender principalmente al cumplimiento de la obligación especial de conducta que le impone el inciso 1° del nuevo artículo 183 E del Código del Trabajo, introducido por la Ley 20.123, consistente en “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”, la cual alcanza, por cierto, a los trabajadores del contratista o subcontratista.

En relación con el reenvío que esta norma hace al artículo 3° del D.S. N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, ella implica simplemente elevar ahora al plano legal la exigencia contenida en esta norma –en vigor al dictarse la Ley N° 20.123– y en cuya virtud: “la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella”.

Por su parte la remisión al nuevo artículo 66 bis de la Ley N° 16.744, introducido por la Ley N° 20.123, recuerda que, en la actualidad, los “empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro”⁴⁹ tienen, entre otras obligaciones, la de “vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad”, la que trae aparejada el cumplimiento de medidas específicas que luego desarrolla.

⁴⁹ El *Reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 sobre la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en obras, faenas o servicios* que indica (aprobado por Decreto Supremo 76 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 18 de enero de 2007), dispuso en su artículo 4° que: “Para los efectos de este reglamento, se entenderá por obra, faena o servicios 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”.

Establecido entonces que la empresa principal tiene hoy la obligación de “adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena” (en los términos señalados precedentemente) y alcanzando ella a los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas⁵⁰, surge a continuación el problema de determinar la naturaleza de la responsabilidad civil que surgirá en caso que incumpla culposa o dolosamente esa obligación y ese incumplimiento sea la causa de un accidente del trabajo o enfermedad profesional que ocasione perjuicios a un trabajador de un contratista o subcontratista que le demande su resarcimiento.

Al respecto y desde el punto de vista del “derecho común” de la responsabilidad civil, dos son, al menos, las soluciones que pueden plantearse.

En primer término, entender que, no existiendo vinculación contractual directa entre la empresa principal y los trabajadores de su contratista o subcontratista, la responsabilidad civil que puede generarse para aquélla es de naturaleza extracontractual, por su hecho o culpa propia (arts. 2314 y 2329 CC) o por el hecho o culpa de sus empleados o dependientes (arts. 2320 y 2322 del CC) y regida por consiguiente por el Título XXXV del Libro IV del Código Civil⁵¹. O, por el contrario (y como ya se ha sostenido), “calificar a la responsabilidad de la empresa principal como de carácter contractual” en atención a que el artículo 183 E del Código del Trabajo contemplaría “una excepción legal al efecto relativo de los contratos, agregado al hecho que estamos ante contratos vinculados (el contrato celebrado entre la empresa principal y la contratista; y el contrato de trabajo que une a la contratista con sus trabajadores), en atención a la especialidad de la relación laboral, sobre todo bajo esta modalidad”⁵².

La complejidad del problema planteado abrirá, de seguro, un fuerte

⁵⁰ Quienes a su vez responden respecto de sus trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo según señala el inciso 1º del artículo 183 E del mismo código.

⁵¹ En tal sentido: Lanata Fuenzalida, Ruth Gabriela, *El contrato de trabajo como negocio jurídico en la legislación chilena* (Rosario, Tesina de Maestría en Derecho Privado, Universidad Nacional de Rosario, 2007), pp. 249 y 250; Zelaya Etcheagaray, Pedro, “La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista”, en *RDJ*, 103 N° 1 (Santiago, 2006 [pero 2007]), 1ª, pp. 25-28.

⁵² Así lo ha sostenido: Prado López, Pamela, “Crítica a la configuración de la responsabilidad civil de la empresa principal y de la empresa usuaria en la Ley N° 20.123”, en Guzmán Brito, Alejandro, (editor científico), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2007* (Santiago, LegalPublishing, 2008), p. 867; Prado López, Pamela, *La subcontratación y el suministro en el derecho civil* (Santiago, LegalPublishing, 2009), pp. 97 y 98; y Prado López, Pamela, “El trabajo en régimen de subcontratación: primeras perspectivas jurisprudenciales”, en *Revista de Derecho de la Empresa* 18 (Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, 2009), pp. 55 – 56.

debate doctrinario y jurisprudencial sobre el particular. Y la solución que al respecto se siga repercutirá en la fijación de varios de los elementos estructurales de la responsabilidad indemnizatoria de la empresa principal en este ámbito, pues la responsabilidad civil contractual y la extracontractual presentan en Chile diferencias importantes.

Aunque, en todo caso, cabe destacar que, en cualquiera de estas hipótesis, para que prospere la acción dirigida (exclusivamente) en contra de la empresa principal deberá darse por establecida su “culpa o dolo”, al ser éstos los factores de atribución que expresamente exige el artículo 69 de la Ley N° 16.744 para hacer compatible la responsabilidad civil (de la entidad empleadora y de terceros) con el seguro social obligatorio existente en la materia⁵³. Y para configurar la culpa, central importancia tendrá el cumplimiento que la empresa principal haya dado a la referida obligación legal de cuidado contenida en el artículo 183 E del Código del Trabajo (norma que además entendemos de orden público), así como de eventuales deberes más exigentes que se le hayan podido imponer en el acuerdo contractual suscrito con el contratista; y todo ello sin perjuicio de la obligación general de adoptar las otras medidas de prudencia y atención que las circunstancias requieran.

Por otro lado existen también discrepancias sobre cuál ha de ser la jurisdicción competente para conocer de estas acciones dirigidas exclusivamente en contra de la empresa principal.

Al respecto, una alternativa sería entender que deben ventilarse ante la jurisdicción civil, al no tener la empresa principal la calidad de empleadora de los trabajadores del contratista o subcontratista y que el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo exige para atribuir competencia a los Jueces de Letras del Trabajo en este ámbito⁵⁴. Sin embargo, también se ha planteado que, aun demandándose exclusivamente a la empresa principal, es competente la juris-

⁵³ Y ello sin perjuicio que en base a los principios del derecho común de la responsabilidad civil se podrá sostener igual conclusión, pues, por regla general, la responsabilidad civil aquiliana surgirá por haberse cometido un delito o cuasidelito civil y la contractual por el incumplimiento doloso o culposo de un contrato (máxime cuando la obligación de seguridad se ha entendido que es una obligación de medios, lo que aleja la idea de una responsabilidad contractual objetiva).

⁵⁴ Y ello sin perjuicio que si se entiende que esta responsabilidad es de naturaleza extracontractual habrá un nuevo argumento para arribar a la conclusión referida desde que la parte final de este precepto excluye expresamente la responsabilidad extracontractual del ámbito de competencia de los Jueces de Letras del Trabajo). Zelaya Etchegaray, Pedro, “La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista”, cit. (n. 51), p. 27. Además tampoco sería aplicable la regla especial de competencia en relación a la materia contenida en el artículo 183 B inciso 4° pues en ella se parte de la base que se demande conjuntamente a la empresa principal y al contratista.

dicción laboral “atendido precisamente lo dispuesto en el artículo 420 letra f), puesto que la responsabilidad que se hace valer es de naturaleza contractual y no extracontractual, que es la excluida por sea [sic] norma del conocimiento de los juzgados del trabajo”⁵⁵.

El punto tampoco está resuelto en la jurisprudencia, pues en la práctica las demandas indemnizatorias en contra de empresas principales se han deducido conjuntamente contra el empleador contratista o subcontratista, lo que constituye una situación diversa a la analizada y a la que nos referiremos más adelante⁵⁶.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio.

Como en esta hipótesis no hay contrato que ligue a la empresa principal con las víctimas por repercusión, la responsabilidad que pudiere existir entre ellos es de naturaleza aquiliana (directa o por el hecho ajeno de sus dependientes) y por ende de conocimiento de la jurisdicción civil⁵⁷.

Hacemos presente que en el establecimiento de la culpa, central importancia tendrá el cumplimiento que la empresa principal haya dado a la referida obligación legal de cuidado contenida en el artículo 183 E del Código del Trabajo (norma que además entendemos de orden público), así como de eventuales deberes más exigentes que pudieren haber estado contenidos en el acuerdo contractual suscrito con el contratista; y todo ello sin perjuicio de la obligación general de adoptar las otras medidas de prudencia y atención que las circunstancias requieran.

c) Concurrencia de acciones en contra de la empresa principal.

En este punto se presenta nuevamente una duda.

Ello pues si bien pudiera entenderse que las acciones que el trabajador directamente afectado y las víctimas indirectas dirijan exclusivamente en contra de la empresa principal son de competencia de la jurisdicción civil y por ende acumulables (si se dan los requisitos establecidos en la legislación procesal civil), no es menos cierto que, como se ha visto, existe ya una opinión doctrinaria para la cual las acciones que el trabajador del contratista o subcontratista afectado

⁵⁵ Prado López, Pamela, “El trabajo en régimen de subcontratación: primeras perspectivas jurisprudenciales”, cit. (n. 52), p. 57.

⁵⁶ Al respecto véase *infra* sección 3.2.3.a)

⁵⁷ Al excluirse expresamente de la competencia de los Jueces de Letras del Trabajo las acciones de naturaleza extracontractual en este ámbito según dispone el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo.

dirija (exclusivamente) en contra de la empresa principal deben ser sustanciadas por la jurisdicción laboral, la cual, de imponerse, impediría su acumulación con las de eventuales víctimas por repercusión que deben ser conocidas por la jurisdicción civil.

No hemos encontrado jurisprudencia sobre el punto.

3.2.3. Concurrencia de responsabilidades del contratista o subcontratista y de la empresa principal por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a un trabajador del contratista o subcontratista

Puede suceder que ante el accidente del trabajo o enfermedad profesional que afectó al trabajador del contratista o subcontratista durante la ejecución de las faenas contratadas se persiga tanto la responsabilidad de éstos como de la empresa principal; debiendo en tal caso analizarse las siguientes situaciones:

a) Acciona el trabajador del contratista o subcontratista directamente afectado.

Un problema inicial en esta hipótesis surge a la hora de determinar de qué manera responderán estos legitimados pasivos por los daños derivados de infortunios laborales producidos durante la ejecución de las faenas contratadas.

Al respecto hay que partir recordando que la Ley N° 20.123 derogó el artículo 64 del Código del Trabajo⁵⁸, el cual establecía que:

“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos.

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan

⁵⁸ Al respecto véase: Díez Schwerter, José Luis, “Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: aspectos relevantes en su regulación y operatoria actual”, en *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXI* (Valparaíso, Chile, 2° Semestre de 2008), pp. 163-185.

responder en tal calidad de sus derechos.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural”.

A su turno el artículo 64 bis (introducido por la Ley Nº 19.666 de 10 de marzo de 2000) regulaba el derecho de información que el dueño de la obra, empresa o faena podía ejercer sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a los contratistas correspondían respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tuvieran los subcontratistas con sus trabajadores, añadiéndose que el mismo derecho tenían los contratistas respecto de sus subcontratistas; y otorgándose además un derecho de retención cuando el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64.

Si bien no es esta la sede para ahondar en la aplicación que tuvo dicha norma, cabe consignar, al menos, que existió una importante tendencia jurisprudencial para la cual la “responsabilidad subsidiaria” que afectaba al “dueño de la obra, empresa o faena” en virtud del artículo transcrito alcanzaba al pago de las indemnizaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales causados por dolo o culpa del contratista o subcontratista, en el entendido que ellas estarían comprendidas dentro de “las obligaciones laborales” a que aludía el referido artículo⁵⁹.

⁵⁹ Así, se resolvió que entre las obligaciones laborales a que se refiere el artículo 64 Código del Trabajo “naturalmente han de considerarse aquellas que derivan del deber de cuidado que, respecto de la vida e integridad física de sus trabajadores, empuja a todo empleador conforme lo disponen los artículos 184 del cuerpo legal ya mencionado y 69 de la Ley Nº 16.744, y que se traducen en la necesidad de indemnizar, de manera satisfactoria, los daños que sufra la víctima y las demás personas que puedan verse afectadas por un accidente laboral” (Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2001, *GJ* 248 (Santiago, 2001), pp. 211 ss.; en el mismo sentido: Corte Suprema, 16 de junio de 1997, en *RDJ* 94 (Santiago, 1997) 2ª parte, sección 3ª pp. 94 ss.) o que “el dueño de la obra o faena, es responsable subsidiariamente de las obligaciones laborales, como es aquella de seguridad y protección de los trabajadores fijada en el artículo 184 del Texto Laboral” (Corte Suprema, 8 de noviembre de 2000, *LegalPublishing* 17529); o que “interpretando esta norma (artículo 64 del Código del Trabajo) al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil, es dable sostener que es de carácter amplio, ya que al referirse a las obligaciones laborales, sin excluir a ninguna en particular, ni aludir a una en especial, no ha establecido distinción alguna y, evidentemente, ha entendido que quedan comprendidas todas aquellas obligaciones que tengan su origen en una relación laboral, de forma tal que la subsidiaridad no tiene limitación en cuanto a la naturaleza y origen de la obligación y, por lo mismo no está restringida sólo a las remunera-

Dicha solución implicaba una fuerte garantía para los trabajadores que sufrían daños derivados de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, al posibilitarles hacer efectivos sus correspondientes créditos indemnizatorios no sólo en el patrimonio de su empleador directo que contribuyó a generarlos con su dolo o culpa, sino que además les permitía dirigirse “subsidiariamente” (y por el total de esos créditos) en contra del “dueño de la obra, empresa o faena”, por el sólo mandato del artículo 64 del Código del Trabajo, siendo irrelevante a su respecto atribuirle (y probarle) culpa o dolo, pues en el hecho funcionaba como una verdadera hipótesis de responsabilidad estricta⁶⁰ y cuyo conocimiento se entendía corresponderle a la jurisdicción laboral, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 64 del Código del Trabajo, el cual señalaba, como se anotó, que “el trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos” (introducido por la Ley Nº 19.666 de 10 de marzo de 2000).

Lo dicho explica por qué, si bien la existencia de esta responsabilidad “subsidiaria” no impedía perseguir la responsabilidad civil “subjettiva de derecho común” del dueño de la obra, empresa o faena, dicha posibilidad haya quedado, en definitiva, relegada a un plano teórico pues evidentemente a los trabajadores damnificados les resultaba mucho más ventajoso accionar en base a la responsabilidad “subsidiaria” derivada simplemente de lo dispuesto en el artículo 64 del Código del Trabajo, en los términos vistos.

En todo caso, cabe hacer presente que esta interpretación recibió algunas críticas doctrinarias⁶¹ e inclusive su alcance fue limitado por la última jurisprudencia

ciones” (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 20 de octubre de 2001, *LegalPublishing* 25351).

⁶⁰ En este sentido se resolvió, por ejemplo, que la responsabilidad subsidiaria que establecía el derogado artículo 64 del Código del Trabajo para el “dueño de la obra empresa o faena”, “reconoce como único y suficiente factor de atribución la titularidad dominical de la persona a quien se pretende hacer efectivo el deber de responder, sobre esa obra, empresa o faena; en otros términos, establecida la responsabilidad del contratista en la ocurrencia del accidente del trabajo, responde de manera subsidiaria quien encargó la ejecución de la obra sin que, respecto de éste, sea necesario entrar a considerar elementos subjetivos de imputabilidad, como son el dolo o la culpa, sea en el accidente mismo así como en la celebración del correspondiente contrato de obra” (Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de enero de 2001, *GJ* 248 (Santiago, 2001), pp. 211 ss.; palabras que, a su vez, han sido citadas en otros fallos, como por ejemplo: Corte de Apelaciones de Concepción, 24 de septiembre de 2007, Rol 138-2007; Corte de Apelaciones de Chillán, 6 de noviembre de 2007, Rol 70-2007; y Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de diciembre de 2007, Rol 405-2007).

⁶¹ Así por ejemplo: Zelaya Etcheagaray, Pedro, “Responsabilidad subsidiaria del dueño de obra por los accidentes y daños experimentados por el trabajador del contratista”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica* 10 (Santiago, Universidad de Los Andes, 2005) pp. 99 - 122; Zelaya Etcheagaray, Pedro, “Responsabili-

dencia de la Corte Suprema referida a la materia⁶².

Ahora bien, hoy en día los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo se encuentran derogados por la Ley Nº 20.123, la que, por su parte, introdujo a este cuerpo legal los nuevos artículos 183 B, 183 C y 183 D en los que, en esencia, se establece la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de las "obligaciones laborales y previsionales *de dar* que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral", la que "estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal (artículo 183 B⁶³), regulándose luego los derechos de información y retención que competen a la empresa principal respecto del contratista (183 C) y cuyo ejercicio transformará su responsabilidad en subsidiaria (183 D).

Ahora en relación con la posible aplicación de estas normas al problema en análisis se han dado ya distintas soluciones.

dad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena por los daños causados al trabajador de contratista o subcontratista (Naturaleza y extensión de la responsabilidad del art. 64 del Código del Trabajo: un análisis dogmático y jurisprudencial)", en *RDJ* 101 Nº 2 (Santiago, 2004), 1ª parte, pp. 25-44. Un acabado estudio sobre los alcances dogmáticos de esta responsabilidad en: Peña González, Carlos y Pizarro Wilson, Carlos, "Informe en Derecho sobre la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra", en *Revista Chilena de Derecho Privado* 2 (Santiago, Fundación Fernando Fueyo, 2004) pp. 152 ss.

⁶² Así se precisó que "la responsabilidad subsidiaria posee límites" y ello "desde un doble punto de vista, tanto jurídico como fáctico". Respecto de lo primero "uno de los límites de la responsabilidad subsidiaria, está establecido en el propio inciso final del artículo 64 del Código del Trabajo, en cuanto no la extiende al caso de construcción de edificios por un precio único prefijado, encargada por una persona natural", en tanto que "desde un ángulo práctico, la responsabilidad en examen debe estimarse comprensiva sólo de los casos en que el dueño de la obra, faena o empresa ha podido fiscalizar el cumplimiento por parte del contratista o subcontratista de las obligaciones de las que se pretende hacerlo responsable" (así, Corte Suprema, 31 de mayo de 2007, Rol 5830-2005, considerando octavo, recordando al efecto que "ya se resolvió en materias similares que si ello escapaba de la esfera de control del responsable subsidiario, éste no puede ser condenado en tal calidad"; y en el mismo sentido: Corte Suprema, 24 de septiembre de 2007, Rol 748-2006; y Corte Suprema, 22 de abril de 2010, Rol 7339-09, donde además se precisa que dicha norma en ningún alcanzaría a las víctimas indirectas, quienes respecto del dueño de la obra, empresa o faena sólo podrían hacer valer algunas de las "hipótesis de responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno previstas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil").

⁶³ Donde se añade que: "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 aquéllos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo. En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural".

Así las Cortes de Apelaciones de Santiago y La Serena han resuelto que entre el contratista o subcontratista (empleador del trabajador afectado) y la empresa principal existiría 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 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”⁶⁴; e inclusive la Corte de Apelaciones de Valparaíso agrega que la responsabilidad de la empresa principal puede ser subsidiaria o solidaria dependiendo “si ejerció su rol de fiscalizador respecto a la contratista, en el evento que ello no lo demuestre debe responder solidariamente con la otra obligada conforme lo disponen los artículos 183 B y 183 E, ambos del Código del ramo”⁶⁵.

Cabe subrayar que las soluciones anteriores implican en definitiva imponer a la empresa principal una responsabilidad estricta, ya que ésta no se fundará en su culpa sino en el sólo mandato legal (de los artículos 183 B y 183 D, en su caso) respecto de infortunios laborales en cuya ocurrencia pudo no tener ninguna participación culpable. Y esta responsabilidad estricta (en base a los artículos 183 B y 183 D, en su caso) será una hipótesis distinta de aquella de naturaleza subjetiva que también le puede corresponder, principalmente, por incumplir la obligación legal de cuidado contenida en el artículo 183 E del Código del Trabajo (a la que nos referimos anteriormente en la sección 3.2.2.a).

Aunque de acogerse esta hipótesis de responsabilidad estricta ella llevará a que igualmente desaparezcan de la práctica los casos en que a la empresa principal se la demande por su responsabilidad subjetiva, por las evidentes ventajas que aquella presenta para las víctimas al no tener que concurrir culpa ni dolo como presupuesto de la responsabilidad⁶⁶.

En todo caso, hay que precisar que no todos sostienen la existencia de una obligación solidaria (o subsidiaria) en la materia.

⁶⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de julio de 2010, Rol 8755-2009. En el mismo sentido, y citando esta sentencia, Corte de Apelaciones de La Serena, 7 de diciembre de 2010, Rol 130-2010. También Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de octubre de 2010, Rol 816-2010.

⁶⁵ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 19 de mayo de 2010, Rol 135-2010.

⁶⁶ En todo caso, si se llega a la conclusión que la empresa principal es la única responsable del infortunio laboral que afectó al trabajador del contratista sólo podría responder por su posible responsabilidad subjetiva.

Así se ha señalado que la responsabilidad solidaria (y subsidiaria en su caso) de la empresa principal establecida en los artículos 183 B y 183 C, y 183 D, del Código del Trabajo, al estar circunscrita únicamente a las obligaciones laborales y previsionales *de dar* que afecten a sus contratistas no alcanzaría a “otras eventuales obligaciones –esencialmente civiles y no laborales–, como lo sería la obligación (civil) de reparar perjuicios producto de una sentencia definitiva firme que condene al contratista o empleador directo por un delito o cuasidelito”⁶⁷, derivada además del incumplimiento de una obligación de hacer, como ocurre con la obligación de seguridad que establece el artículo 184 del Código del Trabajo⁶⁸ y respecto de la cual sería difícil que la empresa principal pudiera hacer efectivo los derechos de información y retención que establece el artículo 183 C del Código del Trabajo y cuyo ejercicio puede transformar su responsabilidad en subsidiaria⁶⁹.

⁶⁷ En tal sentido: Zelaya Etchegaray, Pedro, “La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista”, cit. (n. 51), p. 22, donde desarrolla una serie de argumentos que califica de históricos, de texto, sustantivos y de técnica legislativa, procesales y jurisprudenciales.

⁶⁸ Así: Prado López, Pamela, “Crítica a la configuración de la responsabilidad civil de la empresa principal y de la empresa usuaria en la Ley Nº 20.123”, cit. (n. 52), pp. 869. s.; Lanata Fuenzalida, Ruth Gabriela, *El contrato de trabajo como negocio jurídico en la legislación chilena*, cit. (n. 51), pp. 230 y 231, respecto de la responsabilidad solidaria. Y en la jurisprudencia, la Corte de Apelaciones de Concepción resolvió que “la nueva normativa relativa al régimen de subcontratación se refiere exclusivamente a la responsabilidad solidaria respecto de obligaciones laborales y previsionales de dar que afectan a los contratistas, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, no quedando en consecuencia comprendidas las obligaciones referentes a indemnizaciones derivadas de accidentes laborales como ocurre con el daño moral” (Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de octubre de 2010, Rol 156-2010). Y lo mismo había concluido la misma Corte en sentencia de 12 de noviembre de 2009, en causa Rol 363-2009.

⁶⁹ Una observación en tal sentido en: Prado López, Pamela, “El trabajo en régimen de subcontratación: primeras perspectivas jurisprudenciales”, cit. (n. 52), p. 48. También en Zelaya Etchegaray, Pedro, “La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista”, cit. (n. 51), pp. 23 y 24, sobre el derecho de información.

Además debe recordarse que la expresión “de dar” que utiliza el artículo 183 B fue introducida por un Veto Presidencial en cuyas motivaciones expresamente se consignó que las normas aprobadas por el H. Congreso “podían suponer una extensión en el ámbito de las obligaciones de responsabilidad de la empresa principal a las obligaciones de hacer o a las obligaciones de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de las obligaciones de hacer”, lo que se habría querido evitar con la inclusión de la referida expresión.

Y la propia Dirección del Trabajo, en Dictamen 141/05 de 10 de enero de 2007, concluye que “la responsabilidad solidaria que asiste a la empresa principal y al contratista por las obligaciones laborales de dar en favor de los trabajadores del contratista o subcontratista, según corresponda, alcanzará a todas aquellas obligaciones que, derivando de los contratos individuales o colectivos de trabajo o del Código del Trabajo y sus leyes complementarias, consistan en el pago de una suma de dinero determinada” y, a su turno, en lo que atañe a las obligaciones previsionales establece que “la circunstancia que el artículo

Además, desde el punto de vista del derecho común, tampoco se configuraría la hipótesis de solidaridad contemplada en el artículo 2317 del Código Civil pues en la especie concurrirían a la producción del daño tanto la responsabilidad contractual del empleador directo (contratista o subcontratista) como la extracontractual o contractual de la empresa principal (según sea la tesis que al respecto se siga), en circunstancias que esa norma sólo consagra la solidaridad para los coautores de un delito o cuasidelito civil⁷⁰.

Y a falta de una disposición legal que establezca solidaridad (y de pacto expreso en tal sentido) podría concluirse que regiría la regla general de la mancomunidad en materia de obligaciones con pluralidad de deudores que establece el artículo 1511 del Código Civil (reviviendo el problema de la contribución a la deuda en este tipo de obligaciones); aunque ello es sin perjuicio que, aplicando nociones generales de causalidad ya referidas, como la obligación *in solidum*, o el principio de equivalencia de las condiciones y las reglas de causalidad en sentido natural y sobre imputación objetiva, se pueda sostener igualmente que cada uno de quienes han intervenido causalmente en la producción del daño es responsable total de los perjuicios⁷¹. Inclusive también se ha postulado la existencia de una obligación indivisible entre empresa principal y contratista con base en el artículo 1526 Nº 3 del Código Civil, puesto que se trataría de codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de una obligación⁷².

El problema está así planteado y subsiste⁷³.

En todo caso, creemos que las acciones que el trabajador del contratista o subcontratista directamente afectado dirija conjuntamente en contra de su empleador y de la empresa principal podrán ser conocidas por la jurisdicción laboral toda vez que el inciso 4º del nuevo artículo 183 B del Código del ramo establece que “El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador

183-B, en comento, haya circunscrito la responsabilidad de la empresa principal o del contratista sólo a las obligaciones de dar, no así a las de hacer, carácter que revisten las obligaciones de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que se alude en el dictamen Nº 544/32, precedentemente citado, forzoso es convenir que a la luz de la nueva normativa que se contiene en el citado artículo 183-B, la responsabilidad solidaria de la empresa principal y el contratista sólo alcanzará al pago de las cotizaciones de seguridad social de los trabajadores de que se trata”.

⁷⁰ Descartando la aplicación del artículo 2317 en la especie: Prado López, Pamela, *La subcontratación y el suministro en el derecho civil*, cit. (n. 52), p. 100.

⁷¹ Al respecto véase *supra*, 3.1.3, a).

⁷² Prado López, Pamela, *La subcontratación y el suministro en el derecho civil*, cit. (n. 52), p. 101.

⁷³ Y no hemos encontrado pronunciamientos de la Corte Suprema por la vía del recurso de unificación de jurisprudencia.

directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo⁷⁴.

Y será precisamente fundado en artículo 183 B o en el 183 D (en relación con el artículo 183 C) o en el incumplimiento de la obligación que establece el artículo 183 E –todas normas que integran ese Párrafo– que se va a demandar a la empresa principal, según sea la tesis que al respecto se siga.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio.

En estas hipótesis la responsabilidad será siempre de naturaleza extracontractual pues no hay contrato que ligue al contratista o subcontratista y a la empresa principal con la víctima por repercusión que acciona por su daño propio.

En este contexto y en la medida que se las pueda considerar como coautoras de un delito o cuasidelito civil se configuraría la responsabilidad solidaria que establece el artículo 2317 del Código Civil.

En todo caso, debe tenerse presente que, con base en el artículo 2320 del Código Civil, pudiera también sostenerse que la empresa principal responde por el hecho ajeno de su dependiente, contratista o subcontratista, hipótesis en la cual la víctima puede perseguir “dos responsables: uno de su hecho personal (responsabilidad simple) y otro del hecho ajeno (responsabilidad compleja), a cada uno de los cuales podrá demandar separada o conjuntamente la reparación total del daño, a su arbitrio” aunque “en ningún caso podría exigir una doble reparación: obtenida de uno, no puede demandarla del otro”⁷⁵.

Finalmente cabe mencionar que al tener estas acciones naturaleza aquiliana serán de competencia de la jurisdicción civil⁷⁶, y en ese escenario podrán acumularse en la medida que se cumplan los supuestos señalados en la legislación procesal del ramo.

⁷⁴ Así, la Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de octubre de 2010, Rol 156-2010, donde en base al referido inciso 4° del artículo 183 B del Código del Trabajo se concluye que: “De este modo, resulta claro que el Juzgado del Trabajo, que es competente para conocer de la demanda interpuesta en contra del empleador directo tiene, igualmente, competencia para conocer de la acción deducida en el mismo libelo en contra de ‘todos’ aquellos que puedan responder cuando existe subcontratación. Esta es situación precisa en la que se encuentra la empresa principal a la que se le atribuye responsabilidad solidaria o subsidiaria conforme a las normas que rigen el trabajo en el referido régimen de subcontratación”.

⁷⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, cit. (n. 24), p. 343.

⁷⁶ En base a lo dispuesto en el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo.

4. Responsabilidad indemnizatoria por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales producidos en la ejecución de los servicios propios del contrato a puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios

Al respecto hay que partir distinguiendo si el accidente del trabajo o la enfermedad profesional, producido durante la ejecución de los servicios propios del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, afectó a un trabajador de una empresa usuaria o a uno de una empresa de servicios transitorios.

4.1. Responsabilidad indemnizatoria por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a un trabajador de la empresa usuaria

En este caso debe subdistinguirse a su vez la responsabilidad que puede corresponderle a la empresa usuaria (empleadora del trabajador afectado) de aquella que pudiere tener la empresa de servicios transitorios, abordando finalmente la concurrencia de responsabilidades de todos ellos.

4.1.1. Responsabilidad de la empresa usuaria (empleadora del trabajador afectado)

En esta hipótesis analizaremos lo que sucede cuando quien demanda es su trabajador directamente afectado o una víctima por repercusión que acciona por su daño propio. Finalmente abordaremos la concurrencia de estas acciones en contra de la empresa usuaria (empleadora del trabajador afectado).

a) Acciona su trabajador directamente afectado.

En este caso se aplicará lo dicho anteriormente respecto de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales sufridos por sus trabajadores, por lo que la empresa usuaria responderá contractualmente y en la jurisdicción laboral y con las demás consecuencias ya analizadas.

Hacemos presente que esta responsabilidad podrá perseguirse ya sea que el accidente del trabajo o la enfermedad profesional que afectó al trabajador de la empresa usuaria se produzca por el dolo o culpa propia y exclusiva de ésta, como cuando pueda considerársele responsable según las reglas generales de la responsabilidad contractual por hecho ajeno.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio.

En esta hipótesis se aplicará todo lo dicho anteriormente respecto de la

responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales sufridos por sus trabajadores cuando lo demanda una víctima indirecta o por repercusión, por lo cual la empresa usuaria responderá extracontractualmente y ante la jurisdicción civil (y con las demás consecuencias ya analizadas).

Cabe hacer presente que esta responsabilidad de la empresa usuaria surgirá, ya por su dolo o culpa propia y exclusiva, ya por aplicación de las reglas generales de la responsabilidad por hecho ajeno (extracontractual en este caso).

c) Concurrencia de acciones en contra de la empresa usuaria.

Si demandan a la empresa usuaria tanto su trabajador afectado como víctimas por repercusión por su daño propio no será posible acumular esas acciones ya que si bien emanan directamente de un mismo hecho deben ser conocidas por jurisdicciones diversas.

Así, en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales no fatales el trabajador de la empresa usuaria deberá accionar en contra de ésta ante la justicia laboral y las eventuales víctimas por repercusión ante la justicia civil; e inclusive también en caso de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales fatales los herederos del trabajador muerto que accionen *iure hereditatis* deberán acudir a la justicia laboral⁷⁷, en tanto que si lo hacen *iure proprio* deberán demandar ante la justicia civil (a la cual deberán recurrir también otros eventuales damnificados indirectos no herederos).

Esta dualidad de jurisdicciones competentes genera, una vez más, el peligro que puedan dictarse sentencias contradictorias al ventilarse separadamente acciones indemnizatorias derivadas del mismo accidente del trabajo o enfermedad profesional. Y ello unido a la distorsión que significa que resulten más difícil de prosperar efectivamente en contra de la empresa usuaria las acciones indemnizatorias por muerte de su trabajador que cuando no se ocasiona tan grave resultado, por las reseñadas diferencias que existen en los regímenes sustanciales y procesales que las regulan.

⁷⁷ Por los daños materiales que haya sufrido el trabajador antes de fallecer a consecuencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional y por el daño moral que haya sufrido aquél, en la medida en que se acepte su transmisibilidad.

4.1.2. Responsabilidad de la empresa de servicios transitorios

En este caso sea que en contra de la empresa de servicios transitorios accione el trabajador de la empresa usuaria directamente afectado o una víctima por repercusión la responsabilidad será siempre de naturaleza extracontractual al no existir contrato de trabajo que las ligue.

Además el conocimiento de estas acciones corresponderá a la jurisdicción civil puesto que la empresa de servicios transitorios no tiene a su respecto la calidad de empleadora que el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo señala como presupuesto para atribuir competencia a los Jueces de Letras del Trabajo; y ello sin perjuicio que esta norma excluye expresamente de la competencia de estos tribunales los juicios sobre responsabilidad extracontractual, como es el caso en comento.

4.1.3. Concurrencia de responsabilidades de la empresa usuaria y de la empresa de servicios transitorios por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a un trabajador de la empresa usuaria

Puede suceder que ante el accidente del trabajo o enfermedad profesional que afectó al trabajador de la empresa usuaria producido durante la ejecución de los servicios propios del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios se persiga tanto la responsabilidad de ésta como la de la empresa de servicios transitorios; debiendo en tal caso analizarse las siguientes situaciones:

a) Acciona el trabajador de la empresa usuaria directamente afectado.

En este caso y conforme lo dispuesto en el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo el trabajador de la empresa usuaria afectado deberá accionar ante la jurisdicción laboral para perseguir la responsabilidad contractual de su empleadora (empresa usuaria) y ante la civil en lo que respecta a la de naturaleza extracontractual de la empresa de servicios transitorios, y sin poder acumularse al estar sometidas a jurisdicciones diversas.

En cuanto a la forma en que ellas responderán, en principio pudiera estimarse que lo harán de manera simplemente conjunta o mancomunada, ya que ella es la regla general en materia de obligaciones con pluralidad de sujetos pasivos (artículo 1511 del Código Civil), y no se configura en este caso ninguna

hipótesis de solidaridad legal⁷⁸, reviviendo aquí el problema de la contribución a la deuda en este tipo de obligaciones.

En todo caso ello es sin perjuicio que, aplicando la referidas nociones generales de causalidad, como la de obligación *in solidum*, o el principio de equivalencia de las condiciones y las reglas de causalidad en sentido natural y sobre imputación objetiva, pueda sostenerse también que cada uno de quienes han intervenido causalmente en la producción del daño es responsable total de los perjuicios.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio.

En este caso tanto la responsabilidad de la empresa usuaria como la de la empresa de servicios transitorios son de naturaleza extracontractual por lo que su conocimiento está excluido de la competencia de los Jueces de Letras del Trabajo (según dispone el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo⁷⁹) correspondiéndole a la jurisdicción civil, donde podrán acumularse en la medida que se den los requisitos que señala la legislación procesal del ramo.

En este contexto y en la medida que se las pueda considerar como coautoras de un delito o cuasidelito civil se configuraría la responsabilidad solidaria que establece el artículo 2317 del Código Civil.

Además debe tenerse presente que con base en el artículo 2320 del Código Civil pudiera también perseguirse la responsabilidad de la empresa usuaria por el hecho ajeno de su dependiente (trabajador suministrado o, eventualmente, empresa de servicios transitorios) hipótesis en la cual la víctima tiene “dos responsables: uno de su hecho personal (responsabilidad simple) y otro del hecho ajeno (responsabilidad compleja), a cada uno de los cuales podrá demandar separada o conjuntamente la reparación total del daño, a su arbitrio” aunque, como se ha precisado, “en ningún caso podría exigir una doble reparación: obtenida de uno, no puede demandarla del otro”⁸⁰.

⁷⁸ En este caso el daño sufrido por el trabajador tiene dos causas: una representativa de responsabilidad contractual para la empresa usuaria, y otra de responsabilidad extracontractual para la empresa de servicios transitorios, sin que se pueda aplicar entonces el artículo 2317 del Código Civil que establece la solidaridad en derecho común cuando dos o más personas han cometido “un delito o cuasidelito” civil, lo que no acontece en la especie donde, al menos, al empleador directo, empresa usuaria, le asiste responsabilidad de naturaleza contractual.

⁷⁹ Que excluye expresamente de la competencia de estos tribunales los juicios sobre responsabilidad extracontractual, como es el caso en comento.

⁸⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, cit. (n. 24), p. 343.

4.2. Responsabilidad indemnizatoria por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que afectaron a un trabajador de una empresa de servicios transitorios

En este caso subdistinguiremos a su vez la responsabilidad que puede corresponderle a la empresa de servicios transitorios (empleadora del trabajador afectado) de aquella que pudiere tener la empresa usuaria, abordando finalmente la concurrencia de responsabilidades de todos ellos.

4.2.1. Responsabilidad de la empresa de servicios transitorios (empleadora del trabajador afectado)

En esta hipótesis analizaremos lo que sucede cuando quien demanda a la empresa de servicios transitorios es su trabajador directamente afectado o una víctima por repercusión que acciona por su daño propio. Finalmente abordaremos la concurrencia de estas acciones en contra de la empresa de servicios transitorios (empleadora del trabajador afectado).

a) Acciona su trabajador directamente afectado.

En esta hipótesis hay que partir analizando la extensión de la obligación de seguridad de la empresa de servicios transitorios respecto de sus trabajadores que han sido suministrados.

Ello por cuanto la Ley Nº 20.123 sólo estableció expresamente para la empresa usuaria la “responsabilidad directa” en el “cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo” así como respecto de “las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la ley Nº 16.744” (en el artículo 183 AB del Código del Trabajo), pero no se contiene igual declaración en relación con las empresas de servicios transitorios, ni tampoco se señaló expresamente la vigencia del artículo 184 del Código del Trabajo en relación con sus trabajadores suministrados⁸¹. Sólo están expresamente explicitadas a su respecto la obligación de “constatar que el estado de salud del trabajador sea compatible con la actividad específica que desempeñará” (parte final del inciso final del artículo 183 AB del Código del Trabajo) y la de “proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10% de los trabajadores que pongan a disposición en el mismo período, a través de alguno de los mecanismos previstos en el Párrafo 4º del Título I de la Ley Nº 19.518” (183 AD del Código del Trabajo).

⁸¹ Como sí se hace para el contratista o subcontratista en el régimen de subcontratación respecto de sus trabajadores (en el artículo 183 E inciso 1º).

En todo caso, para hacer responsable a la empresa de servicios transitorios habrá que establecer que incurrió en una conducta culposa o dolosa (por ser los factores de atribución que expresamente exige el artículo 69 de la Ley Nº 16.744) y además que ésta fue causa del accidente del trabajo o enfermedad profesional que afectó a su trabajador suministrado, lo que puede ser difícil que se produzca cuando el infortunio laboral ocurrió mientras el trabajador suministrado prestaba servicios para la empresa usuaria, dado que en tal caso es ésta quien tiene normativamente la facultad “de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios” (artículo 183 X inciso 1º del Código del Trabajo), así como la “responsabilidad directa” en el “cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo” (artículo 183 AB del Código del Trabajo). Añadiéndose incluso que “el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 de este Código” (artículo 183 X inciso 1º del Código del Trabajo) y que “la usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativas a la prestación de los servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos” (artículo 183 X inciso 2º del Código del Trabajo).

Sin embargo, no se puede descartar *a priori* ni de modo absoluto la responsabilidad de la empresa de servicios transitorios.

Al respecto, consideramos ilustrativo lo señalado en España en donde, con una normativa muy cercana a la nuestra, se ha sostenido que si bien parece “indudable” que la empresa usuaria sea la responsable “‘principal’ en la medida en la que es también, por su peculiar posición en el desarrollo de la prestación, el sujeto principalmente obligado a prevenir la aparición de riesgos para estos sujetos”, ello no puede significar que sea la “única” responsable ya que la empresa de servicios transitorios conserva la obligación de “informar al trabajador de los riesgos profesionales del puesto de trabajo, aunque sea a través del mismo contrato de trabajo”, de “formar suficiente y adecuadamente a sus trabajadores”, y de “seleccionar un trabajador con la suficiente formación, capacidad y aptitudes

para desarrollar correctamente el puesto requerido por la empresa usuaria⁸².

Y si se llegara a dar por establecida la responsabilidad de la empresa de servicios transitorios por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales sufridos por sus trabajadores aquella tendrá naturaleza contractual y será de competencia de la jurisdicción laboral⁸³, máxime cuando el nuevo artículo 183 H del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 20.123, dispone expresamente que: “las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios (...) serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo”⁸⁴.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio.

En esta hipótesis es aplicable lo dicho anteriormente respecto de la responsabilidad indemnizatoria del empleador por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales sufridos por sus trabajadores cuando lo demanda una víctima indirecta o por repercusión, por lo que de ser responsable la empresa de servicios transitorios –empleadora del trabajador afectado– responderá extracontractualmente y ante la jurisdicción civil (y con las demás consecuencias ya analizadas).

c) Concurrencia de acciones en contra de la empresa de servicios transitorios.

Si en contra de la empresa de servicios transitorios acciona tanto su trabajador afectado como eventuales víctimas por repercusión por su daño propio,

⁸² Al respecto, Calvo Gallego, Francisco Javier, *La Obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador* (Pamplona, Aranzadi, 1998), pp. 141 y 142. En la misma línea, en Uruguay se ha sostenido que “aun a falta de norma expresa, en nuestro derecho cabe atribuir a la empresa de trabajo temporal aquellas obligaciones de instrucción y de formación que, por su carácter permanente, corresponden principalmente a la empresa que tiene el vínculo permanente con el trabajador. Es natural atribuirles, además, la responsabilidad de la adecuada selección de los trabajadores que se desempeñarán en la empresa usuaria”, concluyéndose en definitiva que “el incumplimiento grave de las respectivas obligaciones tendrá como consecuencia la responsabilidad de la empresa de trabajo temporal, de la empresa usuaria, o de ambas, según la participación de cada una de ellas en el ilícito que causó el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. Habrá que estar a la obligación concreta incumplida, y a su relevancia en orden a la producción del daño” (Nicolliello Ribeiro, Ariel, *La responsabilidad por accidente del trabajo o enfermedad profesional* (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2006), p. 152).

⁸³ En tal sentido: Zelaya Etcheagaray, Pedro, “La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista”, cit. (n. 51), p. 14, n. 27.

⁸⁴ Y ello es sin perjuicio que al ser empleadora se le aplica también lo dispuesto en el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo.

dichas acciones no serán acumulables ya que si bien emanan directamente de un mismo hecho, están sometidas al conocimiento de jurisdicciones diversas.

Ello es lo que ocurrirá en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales no fatales en que el trabajador de la empresa de servicios transitorios deberá accionar en contra de ésta ante la justicia laboral y las eventuales víctimas por repercusión ante la justicia civil; e inclusive también en caso de muerte del trabajador, en que sus herederos que accionen *iure hereditatis* deberán acudir a la justicia laboral⁸⁵, en tanto que si lo hacen *iure proprio* deberán demandar ante la justicia civil y a esta última deberán recurrir también otros eventuales damnificados indirectos no herederos.

Como se ha indicado, una situación como la reseñada genera el peligro de que puedan dictarse sentencias contradictorias por la jurisdicción civil y laboral, en las referidas hipótesis en que ambas deberán conocer separadamente de acciones indemnizatorias derivadas del mismo accidente del trabajo o enfermedad profesional.

4.2.2. Responsabilidad de la empresa usuaria

A este respecto hay que subdistinguir las siguientes situaciones:

a) Acciona el trabajador de la empresa de servicios transitorios directamente afectado.

En relación con esta hipótesis cabe destacar que el actual artículo 183 X (introducido por la Ley N° 20.123) señala expresamente que: “La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios. Además, el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 de este Código” (inciso 1°)⁸⁶.

⁸⁵ Por los daños materiales que haya sufrido el trabajador antes de fallecer a consecuencia del accidente del trabajo o enfermedad profesional y por el daño moral, en la medida en que se acepte su transmisibilidad.

⁸⁶ Agrega este artículo 183 X que “La usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativas a la prestación de los servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos” (inciso 2°), y que “Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre

A lo anterior se añade lo dispuesto en el nuevo artículo 183 AB introducido al Código del Trabajo por la Ley Nº 20.123, en donde expresamente se establece la “responsabilidad directa de la usuaria” en el “cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley Nº 16.744, especialmente las medidas de prevención de riesgos que deba adoptar respecto de sus trabajadores permanentes. Asimismo, deberá observar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 66 bis de la Ley Nº 16.744” (inciso 2º), y agregándose específicamente que “serán también de responsabilidad de la usuaria, las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la Ley Nº 16.744...” (inciso 4º).

Consignado lo anterior, surge luego el problema de determinar cuál es la naturaleza de la obligación indemnizatoria que le asistirá a la empresa usuaria cuando su contravención culposa o dolosa a la “responsabilidad directa” que le asiste en base al artículo 183 AB del Código del Trabajo sea causa de un accidente del trabajo o enfermedad profesional que afecte a un trabajador de la empresa de servicios transitorios y éste le demande el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

Desde el punto de vista del “derecho común” de la responsabilidad civil dos serán las alternativas de interpretación que pueden surgir. Por un lado, entender que no existiendo vinculación contractual directa entre la empresa usuaria y los trabajadores suministrados, la responsabilidad civil subsiguiente es de naturaleza extracontractual y regida por consiguiente por el Título XXXV del Libro IV del Código Civil⁸⁷. O, por el contrario (y como ya se ha planteado), estimar que la responsabilidad de la empresa usuaria es de carácter contractual en atención a que el artículo 183 AB del Código del Trabajo contemplaría “una nueva manifestación de una excepción legal al efecto relativo del contrato”, unido a que el trabajador suministrado estaría sometido a una “doble subordinación” (un “empleador formal, que es la empresa de servicios transitorios, y a un empleador sustancial que es la usuaria”), a la existencia de contratos relacionados, y a las nociones de cesión de contrato y estipulación a favor de otro⁸⁸.

el trabajador de servicios transitorios y la empresa de servicios transitorios al tenor del artículo 32 de este Código” (inciso 3º).

⁸⁷ En tal sentido: Zelaya Etchegaray Pedro, “La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista”, cit. (n. 51), p. 14, n. 27.

⁸⁸ En tal sentido: Prado López, Pamela, “Crítica a la configuración de la responsabilidad civil de la empresa principal y de la empresa usuaria en la Ley Nº 20.123”, cit. (n. 52), pp. 870 y 871; también en

En la jurisprudencia analizada no hemos encontrado pronunciamientos sobre el particular.

Ahora en lo que respecta a la competencia para conocer de estas acciones entendemos que ella le corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, desde que el nuevo artículo 183 H del Código del Trabajo, introducido por la Ley N° 20.123, dispone expresamente que: “Las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo”.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio.

Si quien demanda a la empresa usuaria es una víctima indirecta por su daño propio, la responsabilidad será de naturaleza civil extracontractual y de competencia de la jurisdicción civil pues aquella no tiene la calidad de empleadora, presupuesto que exige el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo para hacer competente a los Jueces de Letras del Trabajo en los juicios indemnizatorios analizados.

c) Concurrencia de acciones en contra de la empresa usuaria

En el entendido que las acciones que el trabajador de la empresa de servicios transitorios directamente afectado dirija (exclusivamente) en contra de la empresa usuaria son de competencia de la jurisdicción laboral resultará que no podrán acumularse a las de víctimas indirectas por ser éstas de competencia de la jurisdicción civil.

No hemos encontrado jurisprudencia sobre el punto.

4.2.3. Concurrencia de responsabilidades de la empresa de servicios transitorios y

Prado López, Pamela, *La subcontratación y el suministro en el derecho civil*, cit. (n. 52), p. 102. A lo dicho hay que agregar que si se estima que el artículo 183 AB del Código del Trabajo consagra una hipótesis de *responsabilidad directa* legal, para resolver el problema recién expuesto será necesario determinar cuál es la responsabilidad de *derecho común* en derecho chileno, pues precisamente el régimen al cual se le atribuya dicha calidad (contractual o extracontractual) es el llamado a regular los aspectos no resueltos en las particulares hipótesis de responsabilidad legal. Sin embargo, este razonamiento nos lleva también a un problema arduamente debatido en derecho nacional, y en que hasta hoy existen posiciones divergentes (un muy prolijo y detallado tratamiento del estado actual de este problema en nuestro derecho en: Alonso Traviesa, María Teresa, *El problema de la concurrencia de responsabilidades* (Santiago, Lexis-Nexis, 2006), pp. 86 - 147; Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), pp. 1067-071.

de la empresa usuaria por el accidente del trabajo que afectó al trabajador de la empresa de servicios transitorios

Si por el accidente del trabajo o enfermedad profesional que afectó al trabajador de la empresa de servicios transitorios producido durante la ejecución de los servicios propios del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios se persigue tanto la responsabilidad de aquella como la de la empresa usuaria deberán analizarse las siguientes situaciones:

a) Acciona el trabajador de la empresa de servicios transitorios directamente afectado.

Al respecto hay que partir señalando que las acciones que el trabajador suministrado dirija conjuntamente en contra de su empleadora/empresa de servicios transitorios y de la empresa usuaria deberán ser conocidas por la jurisdicción laboral toda vez que el nuevo artículo 183 H del Código del Trabajo, introducido por la Ley Nº 20.123, dispone expresamente que: “Las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo”.

Establecido lo anterior se genera, sin embargo, un problema importante a la hora de determinar de qué manera responderán estos legitimados pasivos en esta hipótesis.

Al efecto, en principio pudiera estimarse que surge una obligación simplemente conjunta o mancomunada desde que en este caso dos causas habrán contribuido en la producción del daño sufrido por el trabajador suministrado: la responsabilidad contractual de la empresa de servicios transitorios, y la responsabilidad extracontractual o contractual de la empresa usuaria (según sea la tesis que al respecto se siga), lo que, en todo hará inaplicable en la especie la hipótesis de solidaridad establecida en el artículo 2317 del Código Civil⁸⁹, con lo que cobraría vigencia la regla general de la mancomunidad en materia de obligaciones con pluralidad de sujetos pasivos contenida en el artículo 1511 del Código Civil. Y dicha conclusión revivirá adicionalmente aquí el problema general de la contribución a la deuda en este tipo de obligaciones.

En todo caso, debe tenerse presente que en base a los ya aludidos prin-

⁸⁹ Como el artículo 2317 del Código Civil, que establece la solidaridad, pero cuando dos o más personas han cometido “un delito o cuasidelito” civil, lo que no acontece en la especie donde al menos al empleador directo, empresa de servicios transitorios, le asiste responsabilidad pero contractual.

cipios generales de causalidad del derecho común, en particular la noción de obligaciones *in solidum*, la sujeción a la teoría de la equivalencia de las condiciones y aun las reglas de causalidad en sentido natural y sobre imputación objetiva, podría sostenerse también que cada uno de quienes han intervenido causalmente en la producción del daño es responsable total de los perjuicios, con el agregado que una vez pagada la indemnización por uno de los responsables la obligación se entenderá extinguida respecto de todos para evitar así un enriquecimiento injustificado, y pudiendo ejercerse las acciones de repetición respectivas por el que pagó.

b) Acciona una víctima por repercusión por su daño propio.

Como en este caso tanto la responsabilidad de la empresa de servicios transitorios como de la empresa usuaria son de naturaleza extracontractual su conocimiento está excluido de los Jueces de Letras del Trabajo (según dispone el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo⁹⁰) correspondiendo normalmente a la jurisdicción civil, donde podrán acumularse en la medida que se den los requisitos que señala la legislación procesal civil.

En este contexto y en la medida que se las pueda considerar coautoras de un delito o cuasidelito civil se podría configurar la responsabilidad solidaria que establece el artículo 2317 del Código Civil.

En todo caso debe tenerse presente que, con base en el artículo 2320 del Código Civil, pudiera también sostenerse que la empresa usuaria responde por el hecho ajeno de su dependiente, empresa de servicios transitorios, hipótesis en la cual la víctima puede perseguir “dos responsables: uno de su hecho personal (responsabilidad simple) y otro del hecho ajeno (responsabilidad compleja), a cada uno de los cuales podrá demandar separada o conjuntamente la reparación total del daño, a su arbitrio”, aunque “en ningún caso podría exigir una doble reparación: obtenida de uno, no puede demandarla del otro”⁹¹.

5. Responsabilidad indemnizatoria de los terceros (“absolutos”) por daños derivados de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

Puede suceder finalmente que un accidente del trabajo o enfermedad pro-

⁹⁰ Que excluye expresamente de la competencia de estos tribunales los juicios sobre responsabilidad extracontractual, como es el caso en comento.

⁹¹ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, cit. (n. 24), p. 343.

fesional sea consecuencia de la actividad de un tercero ajeno a toda situación de dependencia con el empleador⁹² (por ello hablamos de terceros “absolutos”).

Dicha posibilidad la reconoce expresamente el artículo 69 de la Ley N° 16.744 al establecer –en lo que aquí interesa– que “cuando el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo (...) de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar” a los “terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”.

Y en tal caso, ya sea que en contra de ese tercero accione el trabajador directamente afectado o una eventual víctima indirecta la responsabilidad indemnizatoria subsiguiente es de naturaleza aquiliana (al no existir vinculación contractual entre ellos), y su conocimiento corresponderá a la jurisdicción civil (ya que el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo sólo otorga competencia a los Jueces de Letras del Trabajo en los juicios en que se persiga la responsabilidad del “empleador” derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, calidad que obviamente no tienen los terceros)⁹³.

III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE RACIONALIZACIÓN

El análisis precedente permite extraer las conclusiones y sugerir las siguientes propuestas de racionalización que a continuación se señalan sobre la responsabilidad civil derivada de infortunios laborales en Chile:

1. Conclusiones

1.1. El modelo resarcitorio de daños derivados de infortunios laborales vigente en Chile (introducido por la Ley N° 16.744 de 1 de febrero de 1968) es el que mayor tutela ha brindado a las víctimas en la evolución del derecho nacional al consagrar la plena coexistencia o compatibilidad entre la seguridad social y la responsabilidad civil de derecho común cuando el accidente del trabajo o la enfermedad profesional se deban a “culpa (no calificada) o dolo” del emple-

⁹² El alcance en: Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), p. 704.

⁹³ Y además se ha excluido expresamente de la competencia de los Jueces de Letras del Trabajo las acciones de naturaleza extracontractual en este ámbito según dispone el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo.

ador o un tercero, permitiéndose en tales casos que las víctimas (directas o por repercusión) reciban tanto las prestaciones tarifadas del seguro social vigente en la materia como “también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común” de la responsabilidad civil a objeto de lograr el resarcimiento pleno de los daños (materiales e “incluso el daño moral”) no cubiertos por dichas prestaciones; eventos en los que, además, el organismo administrador del seguro tiene el derecho a repetir en contra del responsable del accidente por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar (artículo 69 de la Ley Nº 16.744)⁹⁴.

1.2. Constituye, sin embargo, un exceso, desprovisto de base normativa, el sostener, como lo han hecho algunos pronunciamientos, que en nuestro régimen actual de responsabilidad civil derivada de infortunios laborales se imponga “el deber u obligación indemnizatoria, de manera objetiva, por el llamado presupuesto doctrinal del riesgo creado”⁹⁵.

Al efecto, y como se ha visto en la primera parte de este trabajo⁹⁶, si bien entre 1916 y 1968 la legislación social chilena efectivamente contempló –con matices– un sistema de responsabilidad especial, estricto y tarifado de cargo del empleador fundado en el “riesgo profesional”⁹⁷, éste fue sin embargo sustituido por la Ley Nº 16.744 de 1 de febrero de 1968, la cual consagró la referida coexistencia o compatibilidad entre un seguro social obligatorio por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales y el derecho común de la

⁹⁴ Llama la atención que en nuestros repertorios jurisprudenciales no aparezcan referencias a casos en que organismos administradores del seguro hayan ejercido esta acción de repetición (consagrada en la letra a) del artículo 69 de la Ley Nº 16.744).

⁹⁵ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de diciembre de 2002, en *GJ* 270 (Santiago, 2002) p. 183 ss., también en *LegalPublishing* 28660. Se refiere también a la “responsabilidad por riesgo creado u objetiva” la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de 7 de marzo de 2002, *LegalPublishing* 24427, y sentencia de 12 de agosto de 2002, dictada por Isolda Rojas Villarroel, Juez Titular, confirmada en esta parte por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 3 de julio de 2003, y por la Corte Suprema, en sentencia de 11 de septiembre de 2003, todas en *GJ* 279 (Santiago, 2003), p. 230 ss. Una crítica a esta tendencia en: Cabrera García, Manuel Eduardo, “¿Existe responsabilidad objetiva en los accidentes del trabajo según la jurisprudencia?” en *Revista Laboral Chilena* 51/2007 (Santiago, 2007), pp. 74-83.

⁹⁶ Al respecto véase la primera parte de este trabajo: Diez-Schwerter, José Luis, “Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en Chile: evolución, funcionamiento y propuestas de racionalización (primera parte)”, cit. (n. 1). También sobre la evolución véase: Alonso Travesía, María Teresa, *El problema de la concurrencia de responsabilidades*, cit. (n. 88), pp. 283-295.

⁹⁷ En las leyes: Nº 3.170, de 30 de diciembre de 1916; Nº 4.055, de 8 de septiembre de 1924; y en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 178, de 28 de mayo de 1931, conocido como Código del Trabajo de 1931.

responsabilidad civil cuando aquéllos infortunios deriven de “*dolo o culpa* de la entidad empleadora o de un tercero”. Y ello en términos tales que si no concurre tal culpa ni dolo no surgirá responsabilidad civil y sólo deberán otorgarse las prestaciones de seguridad social.

1.3. En la actualidad el modelo chileno de responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales presenta importantes dudas y distorsiones, provenientes, básicamente, del diverso tratamiento sustantivo y procesal que, conforme a la legislación vigente, se le ha dado en nuestra práctica a las acciones indemnizatorias que pueden surgir del mismo accidente del trabajo o enfermedad profesional, las que, como hemos visto, variarán según quien tenga su legitimación activa o pasiva, conformando un cuadro práctico notablemente complejo.

1.4. En lo que atañe específicamente a la responsabilidad del empleador en la materia, la tendencia jurisprudencial imperante ha generado en la práctica una ya denunciada perversa señal de parte del ordenamiento jurídico, al resultar mucho más difícil que prosperen efectivamente en su contra las acciones indemnizatorias por muerte de un trabajador en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales que cuando no se ocasiona tan grave resultado. Y ello sin perjuicio que la disparidad de regímenes sustanciales conlleve, además, el peligro adicional de que puedan dictarse sentencias contradictorias por la justicia civil y laboral, en ciertas hipótesis en que ambas deberán conocer separadamente de acciones indemnizatorias derivadas del mismo accidente del trabajo o enfermedad profesional.

En todo caso estas soluciones podrían acercarse notablemente si se impone la idea que a la hora de establecer la culpa del empleador tanto víctimas directas como por repercusión puedan invocar la infracción de la obligación de seguridad contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo (y su normativa complementaria), así como que el artículo 79 de la Ley Nº 16.744 deba ser la regla común de prescripción de acciones indemnizatorias en esta materia.

1.5. Las dificultades se agravan cuando el accidente del trabajo o la enfermedad profesional se produce en la ejecución de los servicios propios del régimen de subcontratación o del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios ya que en estas hipótesis se han generado dudas adicionales sobre diversos aspectos sustantivos y procesales analizados anteriormente, lo que ha generado el complejo cuadro operativo expuesto precedentemente.

2. Propuestas de racionalización

2.1. Reiteramos aquí la necesidad de una reforma legislativa que tienda a unificar el tratamiento procesal y sustantivo de las acciones indemnizatorias de las víctimas directas y por repercusión de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales causados por dolo o culpa de la entidad empleadora, a fin de poner término a las injustificadas diferencias que en los derechos de aquéllas ha significado la reciente tendencia jurisprudencial formada en base a la normativa vigente⁹⁸, en lo que constituye un grave atentado a la garantía consagrada en el artículo 19 N° 2 inciso 2° de la Carta Fundamental, la que ordena que: “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”⁹⁹.

2.2. En cuanto a los aspectos sustantivos de las acciones de víctimas directas y por repercusión en la materia debería procederse a fijar una regla común sobre el grado de culpa del que responde el empleador en el cumplimiento de la obligación de la seguridad que tiene respecto del trabajador y sobre su *onus probandi*, sobre la forma en que se deducirán las prestaciones de seguridad social de las indemnizaciones que puedan fijarse aplicando el derecho común de la responsabilidad civil y en lo que atañe específicamente al daño moral los parámetros que el juez debe considerar para evaluarlo¹⁰⁰ o sobre la transmisibilidad o intransmisibilidad de la acción respectiva, sobre la forma en que responderán en esta materia la empresa principal y la empresa usuaria junto con el empleador (contratista o

⁹⁸ A la misma conclusión llegamos en un trabajo anterior: Diez-Schwerter, José Luis, “Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales”, cit. (n. 2), p. 79; y como se ha dicho la misma crítica y propuesta la habían formulado ya en 1996 dos distinguidos laboristas (Gumucio Rivas, Juan Sebastián - Corvera Vergara, Diego, “Responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo en Chile”, cit. (n. 31), p. 65; en el mismo sentido, Gumucio Rivas, Juan Sebastián, “Responsabilidad civil del empleador por daños derivados de Accidentes del Trabajo o Enfermedades profesionales de sus dependientes: problemas que genera la teoría dualista en la legislación chilena en materia de competencia”, en *Revista Laboral Chilena* 5/1999 (Santiago, 1999), p. 55.

⁹⁹ Sobre esta garantía constitucional, conocida como “igualdad en la ley”, y sus consecuencias en nuestro ordenamiento véase muy especialmente: Bidart Hernández, José Pascal, “La tutela no discriminatoria en la Constitución de 1980”, en *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso* XVIII (Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1997), p. 185 ss. (donde explica que “en este sentido el principio de igualdad trata de tutelar no sólo el acto justo —trata igual a todos los que están sometidos a las mismas reglas— que realiza la seguridad jurídica, sino también la REGLA JUSTA —trata igualmente a todos aquellos sobre los que no se pueden establecer distinciones justificadas— que eviten la arbitrariedad”, p. 192, el destacado en mayúscula es del autor citado).

¹⁰⁰ Como por ejemplo ya lo ha hecho nuestro legislador para las víctimas, directas o indirectas, de la falta de servicio de los órganos de la administración del Estado en materia sanitaria en el artículo 41 de la Ley N° 19.966, de 3 de septiembre de 2004.

empresa de servicios transitorios, en su caso), la necesidad de reducir el monto de la indemnización si la víctima se ha expuesto a él imprudentemente, la fijación de una regla común de prescripción para las acciones indemnizatorias de víctimas directas o indirectas de infortunios laborales (cuestión de mera política legislativa, y en que, cualquiera sea el lapso que se fije, nos parece necesario reiterar que respecto de las acciones derivadas de las enfermedades profesionales ha de computarse desde su diagnóstico¹⁰¹), entre otros aspectos.

2.3. Por su parte, desde el punto de vista adjetivo sería adecuado reunir en una sola jurisdicción el conocimiento de las acciones indemnizatorias de víctimas directas o por repercusión de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y ello ya sea que se dirijan en contra del empleador o de otros eventuales legitimados pasivos.

Dicha jurisdicción puede ser la laboral o la civil, en la medida que en esta última se implemente un procedimiento más breve o expedito que el actual juicio ordinario.

Al respecto, cabe destacar que los autores que se han referido al punto han manifestado su apoyo a la idea de unificación (mayoritariamente proclives a otorgársela a la jurisdicción laboral¹⁰²), e inclusive se han presentado tres pro-

¹⁰¹ Para evitar la evidente injusticia que significaría computarle el plazo de prescripción a quien aún no conoce estar afectado por una enfermedad profesional.

¹⁰² Al respecto se ha señalado que es necesario “regular una responsabilidad ‘laboral’, o lo que es lo mismo, avanzar hacia una *regulación única* en materia de competencia, prescripción, *onus probandi*, etc., cuando se trate de perseguir la responsabilidad del empleador—contractual o extracontractual— derivada de una infracción al contrato de trabajo. Es la forma de superar la verdadera irracionalidad que supone que cuando la gravedad del accidente acarrea la muerte del trabajador, sus deudos queden en situación desmedrada en relación a la que habrían tenido si éste hubiere sobrevivido” (Gumucio Rivas, Juan Sebastián - Corvera Vergara, Diego, “Responsabilidad civil del empleador por accidentes del trabajo en Chile”, cit. (n. 31), p. 65; en el mismo sentido, Gumucio Rivas, Juan Sebastián, “Responsabilidad civil del empleador por daños derivados de Accidentes del Trabajo o Enfermedades profesionales de sus dependientes: problemas que genera la teoría dualista en la legislación chilena en materia de competencia”, cit. (n. 98), p. 55; o que “Lo recto sería volver a modificar el artículo 420 del Cód. del Trabajo, desde que la modificación de la Ley N° 19.447 no fue en modo alguno clarificadora, para unificar expresamente, en una acción laboral, todas las demandas por accidentes del trabajo, sea para las víctimas directas como las indirectas, y someterlas a la misma prescripción” (Domínguez Águila, Ramón, *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), p. 415. Por su parte, el Profesor Barros Bourie, sin manifestar su preferencia sobre la jurisdicción civil o laboral, señala en todo caso que “no hay razón para que la acción del trabajador y la de las víctimas por rebote queden sujetas a procedimientos diferentes”, añadiendo que “no debiera discriminarse desde el punto de vista procesal y sustantivo entre la víctima directa y las reflejas, pues en uno y otro caso la pretensión indemnizatoria tiene por antecedente el incumplimiento de deberes de cuidado en el ámbito de la relación laboral” (Barros Bourie, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, cit. (n. 6), p. 703); y el Profesor Zelaya Etchegaray, en tanto, ha señalado que “es claro que todos estos conflictos y disfunciones se producen

yectos de ley que han pretendido modificar el 420 letra f) (en su actual redacción introducida por la Ley Nº 19.447, de 8 de febrero de 1996), para otorgar competencia amplia a los Juzgados de Letras del Trabajo para conocer de las acciones indemnizatorias extracontractuales derivadas de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales (uno de ellos en actual tramitación, Boletín Nº 7146-13)¹⁰³, los que además han sido informados favorablemente por la propia Corte Suprema¹⁰⁴, incluso con su justa advertencia en orden a que “atendido

toda vez que nuestro legislador ha mantenido –erradamente a nuestro juicio– para los accidentes del trabajo –donde claramente el daño y sus causas pueden enmarcarse indistintamente en los supuestos de hecho de la normativa que regula la responsabilidad contractual y al mismo tiempo, en aquella que regula la responsabilidad extracontractual– no sólo una dualidad de regímenes indemnizatorios (contractual y extracontractual) sino también –y esto es lo más grave– una dualidad de competencias y de reglas procesales aplicables al juicio indemnizatorio”, aunque él auspicia “un sano y paulatino vuelco a favor del estatuto extracontractual, limitando así la verdadera “explosión” –muchas veces arbitraria e injustificada– de la responsabilidad contractual y, por tanto, reconduciendo la competencia de los Tribunales Laborales a los casos o materias estrictamente laborales y previsionales” (Zelaya Etchegaray, Pedro, “La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista”, cit. (n. 51), pp. 12 y 13, especialmente nota 25).

¹⁰³ Así ya el 18 de agosto de 1998 por moción del senador Jaime Gazmuri Mujica (Boletín Nº 2.221-13) se presentaba un Proyecto de Ley cuyo Artículo único estaba destinado precisamente a suprimir en la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo la frase final “con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Nº 16.744”, y la coma (,) que la que precede. Si bien este proyecto fue informado favorablemente por la Corte Suprema, en definitiva fue archivado en el Senado en su Primer trámite constitucional.

Luego, en el Proyecto de Ley presentado por el Ejecutivo sustituyendo el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo y que dio lugar a la Ley 20.087 (Mensaje Nº 4-350 de 22 de septiembre de 2003) su artículo 1º proponía inicialmente sustituir el artículo 420 del Código del Trabajo por uno que señalaba lo siguiente en el punto en análisis: “Los Juzgados de Letras del Trabajo serán competentes para conocer de las cuestiones suscitadas por aplicación de las normas laborales y de seguridad social y, especialmente: (...) e) de los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador por accidentes del trabajo o por enfermedades profesionales”; y además se incorporaba una letra f) que extendía esta competencia para conocer “de los juicios en que se pretenda hacer efectiva cualquier otra responsabilidad del empleador, incluso la reparación del daño moral, que emane de actos previos a la contratación, de aquéllos producidos durante la vigencia del contrato, de los que se produzcan con motivo de su extinción o con posterioridad a ésta”. Sin embargo en definitiva se rechazaron estas reformas, y en verdad sin merecer mayor análisis en lo que respecta a la letra e) propuesta. Finalmente el 19 de agosto de 2010 los diputados René Alinco Bustos, Osvaldo Andrade Lara, Pedro Araya Guerrero, Lautaro Carmona Soto, Hugo Gutiérrez Gálvez, Fernando Meza Moncada, Sergio Ojeda Uribe, José Pérez Arriagada, Guillermo Teillier del Valle, presentaron Proyecto de Ley (Boletín Nº 7146-13), en actual tramitación, cuyo artículo único modifica la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo de la siguiente manera: a) Se reemplaza la “,” existente después de la palabra profesionales por la letra “y”. b) Se reemplaza la frase “con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Nº 16.744”, por la siguiente: “aquellos en que se demanden los perjuicios a que se refiere la letra b) del artículo 69 de la ley Nº 16.744”.

¹⁰⁴ Así la Corte Suprema informó favorablemente el Proyecto presentado por moción del senador Jaime Gazmuri Mujica (Boletín Nº 2.221-13), agregando incluso que “para evitar que se presenten conflictos en lo que dice relación con la competencia de los tribunales del trabajo, para conocer de juicios en que

que ello recargará el trabajo de los juzgados laborales es imprescindible solicitar el aumento de jueces en algunos lugares de la República, especialmente en Valparaíso y Concepción y obviamente solicitar los fondos necesarios para ello” (en Oficio N° 138 de 14 de septiembre de 2010, respecto del proyecto en actual tramitación, Boletín N° 7146-13).

2.4. Si se optara por otorgar el conocimiento de estas acciones indemnizatorias a la jurisdicción laboral, deberá reflexionarse sobre la conveniencia de aplicar el procedimiento de aplicación general o si, en cambio, sería más apropiado implementar un procedimiento específico para este tipo de acciones indemnizatorias, en el cual el legítimo anhelo de celeridad de las víctimas se conjugue con necesarios periodos de discusión que garanticen el debate, contradicción y análisis que requieren estas acciones (muy diversas, por cierto, a las acciones laborales comunes a las que se aplica naturalmente dicho procedimiento).

2.5. En todo caso, respecto de la utilización del procedimiento de aplicación general en esta materia, nos parece urgente otorgar claramente alguna vía de impugnación en contra de las sentencias definitivas de la instancia que fijen montos indemnizatorios por daño moral (aspecto central en este tipo de litigios). Ello pues, como se ha visto, es discutido en la práctica si el recurso de nulidad procede a este respecto y en cuanto a la apelación es claro que ella no está contemplada para este tipo de sentencias.

De este modo, si se impone la tesis de la improcedencia del recurso de nulidad sobre el particular, resultará que la evaluación pecuniaria del daño moral terminará siendo resuelta en única instancia y por tribunales unipersonales, con el consiguiente aumento de las incertezas al ser notorias las fuertes divergencias que existen entre los diversos magistrados al evaluar dicho tipo de perjuicio. Y el aumento de incertezas es evidente causa de una mayor litigiosidad, que

se pretende hacer efectiva la responsabilidad extracontractual, se permite sugerir que se sustituya la frase eliminada por la siguiente: ‘inclusive la que se deriva de la responsabilidad extracontractual, a la que se refiere el artículo 69 de la Ley N° 16.744’” (Oficio N° 1602 de 10 de septiembre de 1998). Y también informó favorablemente el Proyecto de Ley en actual tramitación (Boletín N° 7146-13), observando lo siguiente: “Esta Corte Suprema estima conveniente replantear la modificación propuesta en términos de limitar sus efectos señalando quiénes son aquellos que pueden tener la calidad de sujeto activo en sede laboral para detentar la acción pertinente, estableciendo para tal efecto una norma como o similar a la contemplada en el artículo 108 del Código Procesal Penal, adaptada para el caso de fallecimiento del trabajador” (en Oficio N° 138 de 14 de septiembre de 2010 de la Corte Suprema; en que se previno que para el Presidente señor Juica y los Ministros señores Rodríguez y Muñoz y señora Herreros “resulta conveniente que todas las cuestiones que digan relación con la responsabilidad extracontractual del empleador con motivo del accidente laboral del trabajador, sean conocidos por los Juzgados de Letras del Trabajo, cualquiera sea el sujeto activo que deduzca la acción”).

encarece los costos de la responsabilidad civil tanto para las partes involucradas como para el Estado¹⁰⁵.

Al respecto, una solución sería ampliar, legislativa o jurisprudencialmente, los criterios de admisibilidad de los recursos de nulidad para admitirlos respecto de la fijación de montos indemnizatorios por daño moral. La otra sería reformar el Código del Trabajo para establecer expresamente la posibilidad de apelar de dichas sentencias.

De adoptarse alguna de ellas las Cortes de Apelaciones podrían controlar este aspecto dentro de su respectivo territorio jurisdiccional, siendo esperable que acerquen las condenas que se dicten ante hipótesis lesivas semejantes.

¹⁰⁵ Seguramente las incertezas sobre los montos indemnizatorios en la materia y el aumento de la litigiosidad correlativo son algunas de las causas del auge de los seguros privados de responsabilidad civil en la materia. Así, véase: Lizama Portal, Luis Luis, *El Análisis Económico del Derecho y la Ley e Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*, en *Derecho y humanidades* 10 (Universidad de Chile, 2004), p. 96-97; y, Paredes Ortiz, Jorge, *La cobertura del seguro de responsabilidad civil patronal: aspectos prácticos relevantes*, en Baraona Gonzalez, Jorge – Zelaya Etchegaray, Pedro (editores), *La responsabilidad por accidentes del trabajo*, Cuadernos de extensión jurídica 10 (Santiago, Universidad de Los Andes, 2005), pp. 229-255. Inclusive se ha llegado a constatar la "preocupación" que existiría en "algunos sectores, que ven que junto con una interpretación extensiva de la obligación de cuidado se vulneraría el espíritu original de la ley 16.744, en orden a levantar del empleador la carga de la accidentabilidad corriente de una empresa, lo que podría resultar en un retorno al aseguramiento privado, cuya erradicación fue uno de los objetivos de la ley" (Cifuentes Lillo, Hugo, *Imputación de responsabilidades por siniestros del trabajo y su prevención*, en *Revista Laboral Chilena* 9-10/2008 (Santiago, 2008), p. 101).