

Fallo : 2609-2018.-
doce de marzo de dos mil diecinueve
Cuarta Sala

MATERIAS:

- DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DEL TRABAJO, PARCIALMENTE ACOGIDA.-
- CASACIÓN DE FONDO INTERPUESTA NO PUEDE SER ACOGIDA, PUESTO QUE HECHOS ESTABLECIDOS ASENTARON FALTA DE RESPONSABILIDAD DE DUEÑO DE OBRA EN ACCIDENTE Y LUCRO CESANTE FUE CORRECTAMENTE DESESTIMADO POR JUECES DEL GRADO.-
- AUNQUE PUDIERA SOSTENERSE QUE PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD PERMITE SOSTENER PROCEDENCIA DE LUCRO CESANTE POR POSIBLES REMUNERACIONES FUTURAS DE VÍCTIMA, NO RESULTÓ ACREDITADO EN AUTOS QUE PADRE FALLECIDO ENTREGASE ALIMENTOS VOLUNTARIOS A SUS HIJOS MAYORES DE EDAD.-
- ATENDIDO QUE RESPECTO DEL LUCRO CESANTE RECURSO NO INVOCA INFRACCIÓN A NORMAS REGULADORAS DE PRUEBA, NO ES POSIBLE ESTABLECER EN SEDE DE CASACIÓN PROCEDENCIA DE DICHO RUBRO RESARCITORIO.-
- AUNQUE RESULTA EFECTIVO QUE PROCEDENCIA Y AVALUACIÓN DEL LUCRO CESANTE ES POSIBLE DE REALIZAR CUANDO SE TRATA DE CARENCIA DE REMUNERACIÓN QUE PERCIBÍA VÍCTIMA FALLECIDA, HECHOS ASENTADOS NO PERMITEN ESTABLECER FUNDAMENTOS DE TAL PERJUICIO RESPECTO DE ACTORES.-
- SENTENCIA IMPUGNADA TUVO POR ASENTADA FALTA DE RESPONSABILIDAD DE EMPRESA MANDANTE O DUEÑA DE OBRA, DE MANERA QUE NO RESULTA POSIBLE CONFIGURAR ERROR DE DERECHO RESPECTO DE NORMATIVA SOBRE CUASIDELITOS CIVILES.-
- FALTA DE RESPONSABILIDAD DE DUEÑO DE OBRA EN ACCIDENTE FATAL QUE FUNDA DEMANDA NO PERMITE CONFIGURAR SOLIDARIDAD ESTABLECIDA EN CÓDIGO CIVIL POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, PORQUE A SU RESPECTO NO SE HA ACREDITADO HECHO ILÍCITO QUE OCASIONARA DAÑO ALEGADO.-
- CÓDIGO CIVIL CONTEMPLA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR REALIZACIÓN DE ACTIVIDAD RIESGOSA QUE PODRÍA SER APLICABLE A DUEÑO DE OBRA, PERO TAL PRESUNCIÓN ES DE CARÁCTER SIMPLEMENTE LEGAL Y POR ELLO ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO.-
- VULNERACIÓN DENUNCIADA RESPECTO DE REGLAMENTO DE CONDICIONES DE SEGURIDAD EN LUGARES DE TRABAJO DEBE SER DESESTIMADA, PUES CASACIÓN DE FONDO SÓLO PROCEDE POR INFRACCIÓN DE PRECEPTOS QUE TENGAN RANGO LEGAL Y NO REGLAMENTARIO.-
- SENTENCIA IMPUGNADA NO HA INCURRIDO EN ALTERACIÓN DE CARGA PROBATORIA AL EXIMIR DE RESPONSABILIDAD A DUEÑA DE OBRA, SINO QUE DEMANDADA ACREDITÓ QUE DIO CUMPLIMIENTO A DEBERES DE SEGURIDAD Y SUPERVIGILANCIA.-
- DUEÑO DE OBRA APORTÓ PRUEBA TENDIENTE A ACREDITAR CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES COMO EMPRESA MANDANTE, PRUEBA QUE FUE ESTIMADA COMO SUFICIENTE POR SENTENCIADORES DEL GRADO PARA EXIMIRLA DE RESPONSABILIDAD EN ACCIDENTE QUE FUNDA DEMANDA.-
- CORRESPONDÍA PROBAR A DUEÑA DE OBRA QUE HABÍA DADO CUMPLIMIENTO A DEBERES DE SEGURIDAD EN RELACIÓN CON TRABAJOS ENCOMENDADOS, CARGA PROCESAL ASIGNADA CORRECTAMENTE POR JUECES DEL GRADO Y CUMPLIDA POR DEMANDADA.-
- DETERMINACIÓN EN ORDEN A QUE ACCIDENTE SE VERIFICÓ POR EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE EMPRESA CONTRATISTA ES FRUTO DE ADECUADO EXAMEN Y ANÁLISIS DE PRUEBA RENDIDA, MEDIOS DE CONVICCIÓN APORTADOS POR DUEÑA DE OBRA EN VIRTUD DE CARGA PROCESAL ASIGNADA.-
- SENTENCIA IMPUGNADA INCURRE EN ERROR DE DERECHO AL DESESTIMAR PROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE, PUES MÁXIMAS DE EXPERIENCIA PERMITEN ESTABLECER QUE REMUNERACIÓN DE VÍCTIMA ERA PRINCIPAL SUSTENTO PARA **FAMILIA** DEMANDANTE (VOTO EN CONTRA SRES. BLANCO Y MATUS).-
- CONSIDERANDO QUE SENTENCIA DETERMINÓ PROCEDENCIA DE DAÑO MORAL Y RELATIVA ESTABILIDAD DE INGRESOS DE VÍCTIMA, CORRESPONDÍA ACOGER

DEMANDA POR LUCRO CESANTE RESPECTO DE HIJO MENOR Y HASTA QUE ALCANZARA SU MAYORÍA DE EDAD (VOTO EN CONTRA SRES. BLANCO Y MATUS).-

- SENTENCIA IMPUGNADA INCURRE EN ERROR DE DERECHO AL EXIMIR DE RESPONSABILIDAD A EMPRESA DUEÑA DE OBRA, PUES CORRESPONDÍA DISPONER SOLIDARIDAD DE AMBAS DEMANDADAS EN GENERACIÓN DE ACCIDENTE FATAL QUE FUNDA DEMANDA (VOTO EN CONTRA SRA. MUÑOZ).-
- ACCIDENTE DE AUTOS NO TUVO COMO ÚNICA CAUSA INSTRUCCIONES RIESGOSAS POR PARTE DE EMPRESA CONTRATISTA, SINO QUE TAMBIÉN DUEÑA DE OBRA NO DIO CABAL CUMPLIMIENTO A OBLIGACIÓN LEGAL DE ADOPTAR TOTALIDAD DE MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA PROTEGER SALUD Y VIDA DE TRABAJADORES EN SUS FAENAS (VOTO EN CONTRA SRA. MUÑOZ).-
- ANTECEDENTES DE AUTOS PERMITEN ASENTAR CUMPLIMIENTO DE DEBER DE SUPERVIGILANCIA DE DUEÑA DE OBRA DURANTE PRIMERA PARTE DE FAENAS, PERO SU INCUMPLIMIENTO UNA VEZ QUE OBRAS FUERON REANUDADAS EN MISMO DÍA DE OCURRENCIA DE ACCIDENTE FATAL (VOTO EN CONTRA SRA. MUÑOZ).-
- SENTENCIA IMPUGNADA CONCLUYÓ QUE MUERTE DE TRABAJADOR EN CASO CONCRETO NO ERA IMPREVISIBLE, DE MANERA QUE CORRESPONDÍA NO SÓLO A CONTRATISTA HABER ADOPTADO TOTALIDAD DE MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA EVITARLO (VOTO EN CONTRA SRA. MUÑOZ).-
- MÉRITO DE ANTECEDENTES DA CUENTA QUE DUEÑA DE OBRA DISPUSO PRESENCIA PERMANENTE DE EXPERTO EN PREVENCIÓN DE RIESGOS, DECISIÓN QUE NO OBSTANTE FUE ADOPTADA UNA VEZ PRODUCIDO ACCIDENTE Y POR PELIGRO EVENTUAL DE LABORES (VOTO EN CONTRA SRA. MUÑOZ).-

RECURSOS:

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL (RECHAZADO).-

TEXTOS LEGALES:

CÓDIGO CIVIL, ARTÍCULOS 1698, 2314, 2317 Y 2329.-
CÓDIGO DEL TRABAJO, ARTÍCULO 183-E.-
DECRETO SUPREMO Nº 594 DE MINISTERIO DE SALUD DE 1999, APRUEBA REGLAMENTO SOBRE CONDICIONES SANITARIAS Y AMBIENTALES BÁSICAS EN LOS LUGARES DE TRABAJO, ARTÍCULO 3.-
LEY Nº 16.744, ESTABLECE NORMAS SOBRE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES, ARTICULO 66 BIS (VOTO EN CONTRA) .-
DECRETO Nº 76, APRUEBA REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 66 BIS DE LA LEY Nº 16.744 SOBRE LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO EN OBRAS, FAENAS O SERVICIOS QUE INDICA, ARTÍCULO 3 (VOTO EN CONTRA).-

JURISPRUDENCIA:

"Que, a juicio de la recurrente, la sentencia infringió el artículo 1698 del Código Civil, puesto que le impuso a los actores la carga de probar que la demandada Aguas Décima S.A. incumplió su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra, eximiendo a dicha empresa de acreditar que cumplió con las obligaciones que la ley le impone respecto de los dependientes de quienes le prestan servicios.

Sobre el particular, es menester señalar que si bien es efectivo que el artículo 183-E del Código del Trabajo, le impone al dueño de la obra la obligación de "adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que trabajan en su obra, empresa o faena" y, desde esa perspectiva, lleva la razón la recurrente cuando sostiene que es a éste a quien corresponde probar que cumplió con su obligación de seguridad respecto de sus trabajadores y de aquellos dependientes de sus contratistas que laboren en su obra, lo cierto es que el examen atento de los hechos establecidos y razonamientos de la sentencia permiten concluir que la exoneración de responsabilidad de Aguas Décima S.A., dice relación, específicamente, con la circunstancia de haberse acreditado que la causa del accidente que provocó la muerte del trabajador, fue la instrucción impartida por el capataz -dependiente de la empresa contratista- a éste y su compañero de faena..., de ingresar a la excavación de 3.70 metros de profundidad, a realizar la tarea de retiro de material, sin que aquella

estuviera completamente entibada, asumiendo los riesgos de un derrumbe. Orden que no fue contradicha por la supervisora de la obra, también dependiente de la contratista, presente en el lugar de los hechos, todo lo cual condujo a que la Dirección del Trabajo impusiera a la Sociedad Constructora Catalán, una multa por la infracción a los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.

Por otra parte, la determinación de que el accidente fue responsabilidad exclusiva de la empresa contratista, es producto de un detenido examen efectuado por la sentencia de primera instancia, y mantenido por la impugnada, de los antecedentes aportados por la demandada Aguas Décimas S.A., que dan cuenta de las reiteradas visitas a terreno tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos de Aguas Décima, en que verifican las condiciones en que se está desarrollando el trabajo e imparten las instrucciones pertinentes. Así lo demuestra, por ejemplo y en lo que aquí interesa, que atendidas las condiciones climáticas (cantidad de agua caída), se decidiera en el mes de julio de 2015 suspender las faenas por la inestabilidad del terreno, reactivándose recién el 14 de noviembre del mismo año (día del accidente), así como que al observar el riesgo de desmoronamiento en las excavaciones, se hubiera modificado la medida originalmente adoptada, solicitando la instalación de una entibación completa de fierro, estacada con pilares del mismo material, de acuerdo al nivel de riesgo presentado, por considerar que las planchas metálicas son más seguras que las de madera que se habían proyectado, pese a que resultaba más oneroso para Aguas Décima S.A. Asimismo, en la planificación de la faena, se dejó expresa constancia por la empresa mandante, que las excavaciones se realizarían con excavadora hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto, estableciéndose como un hecho de la causa, que existía una profesional prevenciónista de riesgos con presencia permanente en la obra y el constante control de profesionales de Aguas Décima, don..., que ha prestado servicios permanentes en la obra, como inspector técnico de la obra (ITO), a fin de supervigilar la ejecución de la misma, así como la constante supervisión en terreno de la consultora experta en prevención de riesgos, doña... La sentencia da por acreditado, además, que el día previo al reinicio de las obras (13 de noviembre de 2015), se solicitó a la empresa contratista, nuevamente, el envío de la planificación y evaluación de riesgos de los trabajos a realizar el fin de semana, junto con el croquis de señalización, lo que fue contestado por la destinataria dentro del día. Todo lo anterior, sin perjuicio de considerar el registro diario de las charlas, la inducción sobre los procedimientos y la entrega del reglamento de higiene y seguridad a los trabajadores, entre otros hechos que fueron establecidos.

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

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

Lo reflexionado, permite desestimar la infracción al artículo 1698 del Código Civil, y también al artículo 183-E del Código del Trabajo." (Corte Suprema, considerando 3º).

"Que, por otra parte, sin la modificación de los hechos establecidos, no es posible dar por infringidas, tampoco, las otras normas sustantivas denunciadas en el recurso, en lo que respecta a la responsabilidad de Aguas Décima S.A. En efecto, el artículo 2314 del Código Civil establece el delito y cuasidelito civil que ha inferido daño a otro como fuente de la obligación de indemnizar al afectado, lo que supone la concurrencia de los

requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, sin que se encuentre acreditado, en la especie, algún hecho ilícito por parte del dueño de la obra, constitutivo de un incumplimiento del deber de cuidado que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo, que pueda considerarse como causa o concausa del daño ocasionado, esto es, el fallecimiento del trabajador.

En concordancia con lo anterior, si no se encuentra determinada la responsabilidad de la empresa mandante, mal podría haberse vulnerado el artículo 2317 del Código Civil, que consagra una regla de solidaridad para cuando el delito o cuasidelito civil ha sido cometido por dos o más personas. En la especie, el fallo impugnado ha establecido como única responsable, a la empresa contratista.

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

Debe señalarse, por último, que el recurso de casación en el fondo tiene lugar en contra de determinadas resoluciones judiciales, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y ésta hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que no cabe extender su aplicación a la eventual infracción de normas de rango inferior, como es el caso de un reglamento. En tal circunstancia, habrá de desestimarse la vulneración denunciada del artículo 3º del DS 594 de 1999, que aprueba el Reglamento de Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en Lugares de Trabajo." (Corte Suprema, considerando 4º).

"Que, en lo que respecta al lucro cesante demandado por la cónyuge e hijos del trabajador fallecido, la sentencia impugnada lo rechazó fundada en dos tipos de consideraciones, una, atinente a los hechos establecidos en el proceso, y la otra, conceptual, referida a la procedencia de la institución. En cuanto a lo primero, estimó que no se encontraba acreditado que el causante proporcionara alimentos legales o voluntarios a los actores, y que dos de ellos -hijos del trabajador fallecido- además de la cónyuge, son mayores de edad y con empleo; por otra parte, que el trabajador tenía un contrato por obra, sin perjuicio que había prestado servicios para la misma constructora en agosto, noviembre y diciembre de 2014. En relación al segundo aspecto, señaló que "es improcedente acoger beneficios hipotéticos. El daño debe ser real y cierto. La remuneración del trabajador fallecido no constituye un elemento cierto y efectivo en el futuro".

Sobre el particular, es menester señalar, en primer término, que estamos en presencia de lo que se llama un lucro cesante reflejo, el que alude al daño que experimentarán en su patrimonio los actores -víctimas por rebote- al dejar de percibir, a partir de la muerte del causante, los ingresos que éste producía con su trabajo y con los que proveía las necesidades del núcleo familiar. La procedencia y evaluación del lucro cesante, en casos como el de marras, presenta mayores complejidades, ya que, efectivamente, se encuentra sujeto a incertidumbre, tanto por la evolución y estabilidad de las ganancias futuras de la víctima directa, como en relación a la mantención de la ayuda que hubiere prestado al grupo familiar. Sin embargo, la opinión fijada por esta Corte sobre la materia ha sido que, "si el lucro cesante se basa en un hecho real y cierto, cuál es que la víctima directa poseía un trabajo y que con el producto del mismo proveía las necesidades de su **familia**, es un hecho indiscutible que a partir de su muerte, se producirá una carencia para esta última, lo cual constituye un daño cierto, que debe ser cuantificado considerando el curso normal de los acontecimientos, esto es, la razonable probabilidad de que la ayuda se hubiera mantenido y su monto prolongado en el tiempo. Dicho de otra manera, si la procedencia del lucro cesante aparece fundada en hechos ciertos, no debe ser impedimento para declararlo el que su evaluación tenga que hacerse, necesariamente, sobre la base de un cálculo de probabilidades, es decir,

según la ocurrencia normal de los acontecimientos". (Corte Suprema, rol N° N° 7237-2015)

En la especie, ha quedado establecido en la sentencia impugnada, que no se acreditó que el causante proporcionara alimentos legales o voluntarios a los actores y que dos de los demandantes - hijos del trabajador fallecido - además de la cónyuge, son mayores de edad, una, asistente de párvulos, doña..., que trabaja en un jardín infantil y, el otro, don..., es empleado. Asimismo, que don... había suscrito un contrato por obra con la Sociedad Constructora Catalán Limitada, con fecha 24 de septiembre de 2015, para cumplir con la función de albañil, con una remuneración de \$241.000 mensuales, sin perjuicio que había prestado servicios para la misma constructora demandada en agosto, noviembre y diciembre de 2014, en otras obras realizadas por ella.

El mérito del proceso impide, pues, otorgar lucro cesante a los demandantes, pues aún cuando pudiera sostenerse, sobre la base del principio de primacía de la realidad que es propio del ámbito laboral, que el trabajo de la víctima directa como albañil -no obstante encontrarse puntualmente contratado por obra- tenía una cierta estabilidad que permitiría proyectar la obtención de ingresos más o menos regulares en el tiempo, no es posible pasar sobre el hecho de que no se acreditó que proporcionara alimentos a los actores, dos de los cuales, además, son mayores de edad, lo que el recurrente debía necesariamente modificar en esta etapa, si pretendía obtener indemnización por lucro cesante. Sin embargo, no habiéndose invocado la infracción de normas reguladoras de la prueba, destinadas a tal fin, dicha situación fáctica resulta inamovible para este tribunal.

En consecuencia, el recurso habrá de ser rechazado también en esta parte." (Corte Suprema, considerando 5º).

"Acordada con el voto en contra del ministro Ricardo Blanco y del abogado integrante Jean Pierre Matus, en lo que a la indemnización por lucro cesante se refiere, quienes fueron de opinión de acoger el recurso en esta parte, por estimar que la existencia del núcleo familiar de que da cuenta la sentencia al ponderar el daño moral, es suficiente para estimar que la víctima directa era el principal proveedor de la **familia**, con base en las máximas de la experiencia, por lo que, si se tiene presente lo reflexionado más arriba sobre la relativa estabilidad de los ingresos del trabajador fallecido como albañil, al menos debía haberse otorgado indemnización por este concepto al hijo menor de edad, hasta que cumpliera la mayoría de edad." (Corte Suprema, voto en contra del Ministro Sr. Blanco y del Abogado Integrante Sr. Matus, considerando único).

"Que, si bien los hechos establecidos en el proceso dan cuenta que Aguas Décima S.A, como dueña de la obra, que consistía la renovación de un colector de aguas servidas en una arteria específica de la ciudad, en el contexto de una serie de faenas que realizaba la Municipalidad para ampliar las calzadas, supervisó con regularidad el desarrollo de la actividad de su contratista, Sociedad Constructora Catalán Limitada, de quien dependía el trabajador fallecido, cuyas víctimas por rebote accionan en estos autos, y que en ese contexto, previó eventuales derrumbes, lo que la llevó a suspender transitoriamente la obra y a modificar el material de las entibaciones necesarias en la excavación, solicitando fueran de fierro, por ser más seguras, lo cierto es que, en cumplimiento de su deber de cuidado debió, necesariamente, haber previsto y exigido al contratista la presencia permanente en la obra de un (a) prevencionista de riesgos, como, por lo demás, lo dispuso después del accidente que provocó la muerte del trabajador, atendida la profundidad de la excavación y los riesgos que ello involucraba.

La conclusión anterior emerge con claridad, ante la pregunta de si la orden dada por el capataz a la víctima y su compañero, de bajar a la excavación antes de haber terminado la entibación (faltaban tres paredes de la misma), habría podido cumplirse de haber estado presente un experto en prevención de riesgos. La respuesta obvia es que no, porque éste necesariamente lo habría detenido, lo que no fue capaz de hacer la supervisora. Entonces, ¿puede concluirse que fue eficaz la vigilancia o cuidado del dueño de la obra?, ¿pudo haber obrado con mayor celo para proteger a quienes trabajaban en una obra que le pertenecía, a pesar de no ser sus dependientes directos? La respuesta

es que sí pudo y debió hacerlo, ya que estaba en pleno conocimiento de los riesgos que la operación implicaba. El propio fallo, al evaluar la excepción de caso fortuito concluye que "la muerte del trabajador no era imprevisible..., el hecho era previsible y evitable, adoptando todas las medidas de seguridad correspondientes".

Si se examinan con detención los hechos, se advertirá que todo lo que se especifica como actividad de supervisión y prevención por parte de Aguas Décima S.A., es en la primera etapa de la obra (hasta julio de 2015 aproximadamente), antes de la suspensión, pero ocurre que cuando se retomaron las faenas, a instancias de la dueña de la obra, fijándose para su ejecución el fin de semana del 14 de noviembre de 2015, ésta requirió, por correo electrónico, la planificación, evaluación de riesgos y croquis de señalización de parte de la empresa contratista, con sólo horas de antelación, el día 13 de noviembre de 2015 a las 17:06 horas, y la respuesta la recibió, por la misma vía, a las 22:30 horas de ese día viernes. No hay constancia de que el referido documento hubiere sido examinado ni aprobado por la dueña de la obra y es presumible que no fue así, por la hora en que fue despachado. Como el hecho establecido en la sentencia se refiere al mencionado intercambio de correos, al acceder físicamente al mismo (documentos en custodia), se puede apreciar que se encuentra en blanco el espacio en que debía colocarse el nombre del prevencionista de riesgos, lo cual indica que, o bien no era una exigencia del mandante, o si lo era, éste debió haber reparado en dicha omisión, lo que ciertamente no tuvo oportunidad de hacer, porque no requirió la planificación sino horas antes de iniciar la obra, con todo el riesgo que suponía y que había llevado a Aguas Décima, en su momento, a exigir medidas de seguridad, como la de entibar con planchas metálicas la excavación. Desde luego, el hecho que exigiera la presencia permanente de un prevencionista de riesgos después del accidente, no se debe a que hayan aumentado los riesgos, sino a que se tuvo conciencia de que era necesario para asegurar el cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas." (Corte Suprema, voto en contra de la Ministro Sra. Muñoz, considerando 3º).

"Que, con el mérito de lo razonado, es posible sostener que el accidente laboral que costó la vida a..., no sólo tuvo como causa directa la instrucción del capataz de la faena -dependiente de la sociedad contratista- de bajar a la excavación antes de que estuviera concluida la entibación, sino que a ello también concurre el incumplimiento de la dueña de la obra, Aguas Décima S.A., de la obligación que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo, "de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia", en los términos que se ha explicado precedentemente.

Habiendo, pues, concurrencia de causas para el hecho ilícito que provocó el daño por el cual reclaman indemnización de perjuicios los actores, como víctimas por rebote, resulta procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2317 del Código civil, esto es, que "si el delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo..." (Corte Suprema, voto en contra de la Ministro Sra. Muñoz, considerando 6º).

MINISTROS:

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y los Abogados Integrantes señores Álvaro Quintanilla P., y Jean Pierre Matus A.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Valdivia, veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia en alzada, con excepción los dos últimos párrafos del considerando 25º que se suprimen.

Y del segundo párrafo del motivo 21° sólo queda la frase "el tribunal valorará prudencialmente el daño moral en la suma de \$60.000.000" y se elimina lo demás.

Y se tiene en su lugar y además presente:

El primer recurso y la adhesión.

Primero: Que, en este juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios el apoderado de la parte demandante dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia de once de julio de dos mil diecisiete, pronunciada por don Edinson Antonio Lara Aguayo, Juez Titular del Primer Juzgado Civil de Valdivia, que en lo resolutivo resolvió lo siguiente:

Que se acogerá la tacha presentada en contra del testigo don Nelson Alejandro Flández Kutchart y se rechazarán las demás presentadas por la parte demandante en contra de la testifical presentada por la parte demandada.

Que se rechazan asimismo las objeciones a la prueba documental realizadas por la parte demandante respecto de la instrumental acompañada por la parte demandada.

Que se rechaza la excepción perentoria de caso fortuito y del hecho de la víctima como causal de exoneración total de responsabilidad opuesta por la demandada Sociedad Constructora Catalán Limitada.

Que se acoge la excepción de rebaja parcial producto de la aplicación del artículo 2332 del Código Civil opuesto de modo subsidiario por la referida demandada.

Que se acoge parcialmente la demanda civil tan solo en lo relativo al daño moral y, en consecuencia, se condena a la Sociedad Constructora Catalán Limitada a pagar la suma total e \$40.000.000. Se rechaza la demanda por concepto de lucro cesante.

Que se rechaza la demanda civil interpuesta en contra de Aguas Décima S.A.

Cada parte pagará sus costas.

El recurso pide se enmiende la sentencia de primera instancia resolviendo lo siguiente:

Que se revoque la sentencia en la parte que rechaza la tacha opuesta por su parte respecto del testigo doña Ibette Gaete Moreno y doña Romina Benavides Gatica Guillermo Muller Rudloph (sic).

Que se revoque la sentencia definitiva en la parte que rechaza la demanda deducida en contra de Aguas Décima S.A. y, en definitiva, se dé lugar a la demanda en todas sus partes respecto de dicha demandada, condenándola a la reparación de los perjuicios provocados a los actores, por los montos y en la forma indicada en la demanda.

Que se revoque la sentencia definitiva en la parte que no da lugar a la reparación del daño por lucro cesante y, en definitiva, se acoja la demanda por dicho concepto condenando a las demandadas a su reparación, por los montos y de la forma indicada en la demanda.

Que se revoque la sentencia que rebaja la indemnización por daño moral por la concurrencia de culpa; y que se la confirme con declaración, en la parte que condena al demandado Sociedad Constructora Catalán a la reparación del daño moral, que se elevan los montos.

Que todas las sumas deberán considerar reajustes e intereses, desde la fecha del ilícito o la que se determine, hasta su pago efectivo.

En subsidio pide se revoque el fallo de primera instancia y se lo confirme con declaración, condenando a los demandados a pagar las indemnizaciones, con costas.

A fojas 683 el apoderado de la demandada y apelada Aguas Décima S.A. se hizo parte en esta Corte y se adhirió a la apelación de la demandante y pide se revoque parcialmente la sentencia definitiva de primera instancia, en la parte que acogió la tacha y declaró la inhabilidad del testigo Nelson Flández Kutchart y junto con confirmar el fallo en la parte que rechaza la demanda en contra de Aguas Décima S.A., se rechace la tacha.

El segundo recurso.

Segundo: La apoderada de la parte demandada Sociedad Constructora Catalán Limitada dedujo recurso de apelación en contra de la misma sentencia y pide se la revoque, declarando que no procede indemnización de perjuicios alguna, en consideración a la falta de requisitos legales para su procedencia, esto es existencia del daño, falta de prueba suficiente del mismo, falta de nexo causal.

En subsidio, pide se rebajen los montos a los que su representado fue condenado.

Tercero: Que en el caso, lo que se persigue por la actora es la responsabilidad extracontractual proveniente de sus fuentes que son el delito y cuasidelito, y en el evento propuesto, en los términos establecidos en el artículo 2329 del Código Civil, en cuanto al deber genérico de "no causar daño a otro".

Los requisitos copulativos de tal responsabilidad, son: que el autor sea capaz de delito o cuasidelito; que ese hecho u omisión provenga de dolo o culpa; que cause daño, y que entre el hecho o la omisión dolosa o culpable y el daño exista una relación de causalidad.

En particular, la actora hace responsable a las empresas demandadas del hecho propio, pues sus órganos debieron actuar con la debida diligencia y no lo hicieron, falleciendo el trabajador Erick Burgos Arriagada, producto de asfixia por sofocación como consecuencia de un aplastamiento, por varios metros cúbicos de tierra, en una excavación o zanja, producto de un derrumbe. También les atribuye responsabilidad por el hecho de sus dependientes.

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

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

Por todo lo anterior, la Sociedad Constructora Catalán Limitada fue objeto de una multa, la N° 1753/15/21, de 18 de noviembre de 2015 (fojas 207 y siguientes), por parte de la Dirección del Trabajo de Valdivia, entre otros motivos, por "no suprimir los factores de peligro de aplastamiento por desprendimiento de material (tierra) y atrapamiento [...] por cuanto se verifica la ejecución de labores que significan un peligro inminente para la salud y la vida de los trabajadores Carlos Villablanca y Erick Burgos, en la tarea de retiro de material (excedente de una pared lateral de la excavación, con una pala) a una profundidad de 3,70 metros, sin contar la excavación con entibación en 3 de sus paredes, ni contar los trabajadores con equipos de protección personal". Todo ello supone falta de previsión o ausencia de precaución, infringiendo los artículos 184, incisos 1° y 2° y 506 del Código del Trabajo (al no adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores); así como el artículo 37 del D.S. N° 594, de 1999 del Ministerio de Salud, en relación con los artículos 184 y 506

del Código del Trabajo, al no suprimir los factores de peligro en el lugar de trabajo. Ello fue ratificado por doña Karen Elizabeth Sepúlveda Flores, funcionaria de la Dirección del Trabajo, en su declaración judicial que, en lo pertinente, señaló que por la profundidad de la excavación no debió haberse instruido a los trabajadores a ingresar mientras no estuviera lista la entibación, a pesar que al momento del accidente se encontraban el capataz y la supervisora.

Por consiguiente, se dio por establecido que se infringió asimismo el deber de cuidado de seguridad del espacio físico donde se trabajaba, al ordenar el capataz bajar al interior de la excavación lo que de suyo comportaba un riesgo de tal entidad al no contar con una plataforma estable o segura, ni con otras protecciones que ordenaran las máximas de la experiencia para eliminar el riesgo de sufrir un accidente, y peor, la muerte de uno de ellos.

Además de lo dicho, conforme a la resolución de multa de la Dirección del Trabajo tampoco se dieron los elementos de protección personal, libre de costo para el trabajador, infringiendo el artículo 53 del DS. N° 594, de 1999 del Ministerio de Salud, en relación con los artículos 184 y 506 del Código del Trabajo.

Finalmente, la sentencia de primer grado deja asentado que el empleador demandado infringió su deber de seguridad a que lo obliga el artículo 184 del Código del Trabajo, también quebrantó normas legales y reglamentarias que regulan la materia, en la forma indicada más arriba, lo que en relación de causa a efecto provocó la muerte del trabajador Erick Burgos Arriagada.

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

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

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

Sexto: En lo relativo a la exposición imprudente al daño por parte del trabajador Erick Burgos Arriagada, dicha alegación de la defensa de la empresa demandada resulta infundada a la luz de los antecedentes del juicio, pues aunque se le pretenda aparecer como una persona muy instruida y experimentada en el contrato de trabajo de 24 de septiembre de 2015, que rola a fojas 495 se dice que Burgos realiza labores de albañil dependiente de la demandada Sociedad Constructora Catalán Limitada, con una remuneración mensual de \$241.000 (doscientos cuarenta y un mil pesos) y en el anexo de fojas 496 se dice que se trata de un jornal en obra transitoria. Ocurre que trabajador en cumplimiento de una instrucción dada por un superior falleció producto de asfixia por sofocación como consecuencia de un aplastamiento por varios metros cúbicos de tierra, en una excavación o zanja donde hubo un derrumbe. En otras palabras, al ordenarle el capataz de la empresa constructora que bajara al interior de la excavación -lo que de suyo comportaba un riesgo de tal entidad al no contar con una plataforma estable o segura, ni con otras protecciones- fallece, circunstancias que permiten concluir que en el caso la apreciación del daño no está sujeta a reducción, pues el trabajador no se expuso imprudentemente.

Séptimo: En cuanto a la indemnización por daño moral fijada por el señor Juez del

grado, que son \$60.000.000 (sesenta millones de pesos) esta cantidad se ajusta al padecimiento de los actores, en el entorno dañoso y sufrimiento al que se vieron expuestos por el fallecimiento de don Erick Burgos Arriagada, todo por el actuar culpable de la demandada Sociedad Constructora Catalán Limitada, conforme a lo probado en el juicio, suma que se enterará pagando la demandada a cada uno de los demandantes la suma que \$15.000.000 (quince millones de pesos), dinero que deberá pagarse debidamente reajustado de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de la sentencia hasta su pago efectivo.

Por estos motivos y lo dispuesto en los artículos 144 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia en alzada, de once de julio de dos mil diecisiete, que rola de fojas 616 a 644 vuelta, con declaración que se condena a la demandada Sociedad Constructora Catalán Limitada pagar por concepto de indemnización de daño moral a los actores la suma total de \$60.000.000 (sesenta millones de pesos), que se enterará pagando a cada uno de los demandantes la suma que \$15.000.000 (quince millones de pesos), dinero que deberá pagarse debidamente reajustado de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de la sentencia hasta su pago efectivo.

Se condena a la misma demandada al pago de las costas del recurso.

Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 512-2017.-

Pronunciada por la PRIMERA SALA, Ministro Sr. JUAN IGNACIO CORREA ROSADO, Fiscal Judicial Sra. MARÍA HELIANA DEL RÍO TAPIA y abogado Integrante Sr. CLAUDIO NOVOA BUSTOS.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, doce de marzo de dos mil diecinueve

Vistos:

En estos autos rol N°C-818-2016, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Valdivia, en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios por accidente del trabajo, caratulados "Reyes con Aguas Décima S.A. y otro", por sentencia de once de julio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 616 y siguientes, (i) se acogió parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios intentada por doña Sonia Inés Reyes Aravena, por sí y en representación de su hijo menor de edad Ángel José Sebastián Burgos Reyes, doña Patricia de las Mercedes Burgos Reyes y don Víctor Wladimir Burgos Reyes, en contra de la Sociedad Constructora Catalán Limitada, a la que se condenó a pagarles la suma total de \$40.000.000, por concepto de daño moral, rechazándose lo pedido por concepto de lucro cesante, y (ii) se rechazó la demanda deducida por los mismos actores en contra de Aguas Décimas S.A.

Se alzó la parte demandante y una de las salas de la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 700 y siguientes, la confirmó, con declaración que se condena a la demandada Sociedad Constructora Catalán Limitada a pagar por concepto de indemnización por daño moral a los actores, la suma total de \$60.000.000, que se enterará pagando a cada uno de los demandantes la suma de \$15.000.000, dinero que deberá solucionarse debidamente reajustado de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de la sentencia hasta su pago efectivo.

En contra de este último pronunciamiento, la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo, solicitando se invalide el fallo y se dicte una sentencia de reemplazo que acoja la demanda en todas sus partes, condenando a Aguas Décima S.A., en su calidad de empresa principal o dueña de la obra, a la reparación de los

perjuicios sufridos por los actores en forma solidaria con la demandada Sociedad Constructora Catalán y que se condena a las demandadas a la reparación del daño por lucro cesante, todo en la forma y por los montos indicados en la demanda, o según se determine de acuerdo a derecho y equidad.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, luego de hacer una descripción de los antecedentes del juicio, destacando el informe de la Dirección del Trabajo, de la Mutual de Seguridad y la Norma Chilena 349 OF.1999, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 1698, 2314, 2317 y 2329 del Código Civil; artículo 183-E del Código del Trabajo, artículo 3° del Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo y artículo 19 del Código Civil.

En relación a los artículos 1698, 2314, 2317, 2329 y 19 del Código Civil, sostiene que la sentencia impugnada yerra en aquella parte que rechaza la demanda en contra de Aguas Décima S.A., puesto que a pesar de reconocerle la calidad de mandante o dueño de la obra, lo que origina una serie de obligaciones para con los trabajadores de su contratista, rechaza la demanda por no haberse probado el incumplimiento de una obligación (de hacer), lo que altera las cargas probatorias, atendido que lo exime de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones para con los dependientes de las empresas que le prestan servicios. Señala que se encuentra acreditado que no se adoptaron todas las medidas de seguridad en la realización de las faenas y que no se capacitó debidamente al trabajador, obligación que no es solo del empleador directo, sino de la empresa principal; además, indica que consta que la demandada Aguas Décima S.A. sabía que la empresa contratista incumplía normas de seguridad, como son las relativas a la presencia de un prevencionista de riesgos en la faena, la elaboración de un manual para el procedimiento de instalación de las entibaciones, un estudio de suelo del lugar de la faena y el corte completo del tránsito vehicular en el sector. Hace presente que Aguas Décima S.A. es la encargada de organizar todo el control, planificación, estudio, proyección, construcción, reparación, conservación, explotación, mejoramiento, financiamiento y administración de las obras y servicios de agua potable y alcantarillado y que no cabe duda que el trabajador fallecido estaba realizando obras necesarias para el giro de dicha demandada al momento de producirse el accidente; asimismo, que Aguas Décima S.A. reconoce que al verificarse el siniestro se ejecutaba un contrato que beneficiaba a ambos demandados, con todo lo que ello significa, especialmente que los trabajos dicen relación con el cumplimiento de las obligaciones que asume Aguas Décima como concesionaria del suministro de agua potable y alcantarillado. Agrega que en el contrato AD-30-2015 sobre renovación del colector aguas servidas Errázuriz, entre Rubén Darío y Altamirano, se estipulan una serie de obligaciones que debe asumir la empresa contratista, respecto de los riesgos y condiciones del terreno, y de las medidas de seguridad en su ejecución, lo que no basta para liberarse de la obligación de supervisar, controlar y fiscalizar el cumplimiento de las medidas de seguridad.

Desarrollando lo que adelantaba precedentemente, señala que no existía un procedimiento para la entibación, que estableciera en forma segura cómo debía realizarse, ni se capacitó a los trabajadores acerca de los riesgos que presentaba la faena, a pesar de que se tenía conocimiento de que el suelo donde se realizaba la excavación era inestable e inseguro; no se exigió un estudio de suelo antes de iniciar los trabajos, a pesar de las normas del Instituto de Normalización Nacional (INN); quedó acreditado en el juicio mediante informes y testifical, que no se suspendió completamente el tránsito vehicular en el sector y, como declara la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo, existía un camión tolva en el lugar, retirando escombros, lo que resulta del todo inadecuado debido a las vibraciones en el terreno que afectan su estabilidad. Consta, indica, que el día del accidente (14 de noviembre de 2015) no hubo ningún funcionario de Aguas Décima supervisando o controlando el cumplimiento de las medidas de seguridad en las faenas que se realizaban, ya sea al inicio de la jornada o durante ella, por el contrario, los testigos de la demandada, inspectora técnica de obra y asesora en prevención de riesgos, llegaron al lugar del accidente después que ocurrió.

Cuando ocurrió el siniestro no se encontraba presente ningún prevencionista de riesgos, a pesar que la instalación de la entibación se consideraba como una operación de riesgo crítico, y había renunciado anteriormente el profesional de la contratista; agregando que la demandada Aguas Décima no planificó ni coordinó adecuadamente la faena, lo que quedaría demostrado en el hecho que la exigencia de Planificación de Faena y Evaluación de Riesgo que se debe entregar por parte de la contratista antes de iniciar los trabajos, sólo se envió a la empresa mandante, mediante correo electrónico que la sentencia de primera instancia extracta, el 13 de noviembre de 2015 a las 22.30 horas, teniendo acceso al mismo la prevencionista de riesgos al día siguiente, a las 11 AM, según su propia declaración, en circunstancias que las obras de entibación, que son altamente críticas, se realizarían ese mismo día. Concluye esta parte señalando que, como se aprecia, el fatal accidente se debió a que no se tomaron las medidas de seguridad apropiadas por parte de las demandadas.

La recurrente indica, a continuación, que se infringieron los artículos 2314 y 2317 del Código Civil, que establecen la obligación de reparar los perjuicios y, en el caso de cometerse por dos o más personas, que cada una de ellas es responsable solidariamente de la obligación, como ocurre en la especie, en que las acciones y omisiones de ambos demandados han posibilitado la ocurrencia del hecho ilícito. Reitera las obligaciones que pesaban sobre Aguas Décima como dueña de la obra, quien no podía limitarse a establecer una obligación de auto control por la propia empresa contratista, y acota que sólo después del accidente le impuso al contratista la exigencia de mantener un prevencionista de riesgos permanente en las labores críticas o de alto riesgo, como es la instalación de la entibación en la excavación.

Agrega que también se ha infringido el artículo 2329 del Código Civil, que establece que todo daño debe ser reparado y consagra una presunción de culpa cuando se desarrollen actividades peligrosas, como las que desempeñaba el trabajador fallecido. Así, estima que Aguas Décimas debe responder por un hecho propio, cual es el que el daño se produjo en circunstancias que se desarrollaba una actividad esencialmente peligrosa, como el trabajo al interior de una excavación. Citando al profesor Barros, señala que la presunción de culpabilidad solo altera el peso de la prueba en la medida que el demandado no demuestre una explicación más razonable acerca de cómo pudo ocurrir el accidente, por una causa distinta a su propia negligencia.

Indica que, en este caso, es pertinente y aplicable el artículo 183-E del Código del Trabajo, respecto de la obligación de la empresa principal, con los trabajadores o dependientes de sus empresas contratistas en lo que dice relación con las medidas de seguridad y resguardo de su integridad síquica y física. Agrega que también se infringió el artículo 3 del DS 594 del año 1999, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de trabajo, el cual expresa que "La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella". Otro tanto ocurriría con el Decreto 76 que aprueba el Reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la ley 16.744 sobre la Gestión de la Seguridad y Salud en el trabajo, obras o faenas que indica, que en su artículo 6° señala "Las empresas contratistas y subcontratistas deberán efectuar, junto con la empresa principal, las coordinaciones que fuesen necesarias para dar cumplimiento a las normas materia de seguridad y salud en el trabajo".

Se refiere luego a la jurisprudencia de este tribunal, que ha sostenido por vía de unificación que en caso de una pluralidad de obligados para con un mismo acreedor, siendo el objeto debido el mismo, al incumplir una obligación de seguridad laboral, necesariamente se debe responder solidariamente por los obligados (rol N° 10.139.2013); así como a la presunción de culpa del artículo 2329 del Código Civil, en el desarrollo de actividades peligrosas (rol N° 41.095-2016), lo que además sería postulado por un amplio sector de la doctrina, que cita.

En lo que respecta al lucro cesante, estima que la sentencia impugnada infringe también el artículo 2329 del Código Civil, que consagra el principio de la reparación integral del daño, al haber confirmado el rechazo de la reparación por dicho concepto.

Señala que se debe reparar todo el daño sufrido por la víctima, aunque no sea actual, ya que también es resarcible el daño futuro, a condición que sea cierto. Define el lucro cesante como lo que se ha dejado de ganar o percibir como consecuencia del hecho ilícito y agrega que su reparación en el ámbito extracontractual se acepta por los tribunales chilenos, a pesar de estar contemplado en el artículo 1556 del Código Civil, porque se entiende que se limita a sentar un principio de carácter general, que obliga a decidir que, de no indemnizarse ambos tipos de perjuicios, la reparación sería incompleta. Respecto de su evaluación, indica que si bien ésta presenta rasgos de eventualidad, la jurisprudencia ha establecido que se requiere contar con antecedentes más o menos ciertos que permitan determinar una ganancia probable que deja de percibirse. Acotándolo a la situación del trabajador de autos, toma el valor del ingreso promedio que éste percibía antes de su muerte y considerando su edad y el promedio de vida existente en nuestro país, enuncia el monto demandado por los actores, en calidad de herederos. Cita doctrina y reitera la idea de que en autos existe certeza respecto de la disminución de sus ingresos y de que el trabajador no seguirá desempeñando su actividad económica al fallecer, existiendo una relación de causalidad entre el accidente y su imposibilidad de trabajar, lo que permite, en su concepto, dar por establecido el lucro cesante, pues, en condiciones normales, seguiría desarrollando su actividad, percibiendo sus remuneraciones en forma normal.

Termina describiendo cómo los errores cometidos han influido en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que para la adecuada resolución del asunto resulta conveniente consignar cuáles fueron los hechos establecidos por la magistratura del fondo, a saber:

- Don Erick Bladimir Burgos Arriagada falleció el 14 de noviembre de 2015 y a la sazón era trabajador dependiente de la Sociedad Constructora Catalán Limitada, el cual nació el 10 de agosto de 1964;

- El señor Burgos Arriagada contrajo matrimonio el 10 de agosto de 1989 con doña Sonia Inés Reyes Araneda, del que nacieron sus hijos Sebastián Burgos Reyes, el 14 de enero de 2008, Patricia de las Mercedes Burgos Reyes, el 25 de octubre de 1989 y Víctor Wladimir Burgos Reyes, el 27 de febrero de 1993;

- La empresa mandante o dueña de la obra era y es Aguas Décima S.A., la cual suscribió un contrato civil, AD-30-2015, de fecha 10 de junio de 2015, con la Sociedad Constructora Catalán Limitada para la realización de la obra denominada "Renovación del colector de aguas servidas Errázuriz entre Rubén Darío y Altamirano" (Km. 2.735 al 2.810). En su cláusula décimo segunda, se conviene: "La obra deberá ser ejecutada de acuerdo con lo establecido en los documentos del contrato que son parte integrante de éste y que son los que a continuación se indican, los que deberán primar uno sobre otro en caso de contradicción entre ellos, según el orden siguiente: a) el contrato, b) el informe técnico, c) el Proyecto de Ingeniería, d) El Reglamento de Higiene y Seguridad laboral para contratistas y subcontratistas, e) las condiciones generales, y f) la oferta." La cláusula décimo quinta, dice: "El contratista deberá dar estricto cumplimiento a las normas de seguridad y prevención de riesgos propios de Aguas Décima S.A., y de los organismos fiscalizadores pertinentes, las cuales se suponen conocidas al momento de la firma del presente contrato. El contratista deberá entregar antes de iniciar las obras, una propuesta de las medidas de seguridad que adoptará, la cual estará sujeta a las observaciones y aprobación de Aguas Décima S.A. La aprobación del programa de seguridad por parte de Aguas Décima S.A. no exime al contratista de su total responsabilidad." La Cláusula décimo séptima señala: "El contratista deberá contar permanentemente con un responsable de obras, con mínimo de tres años de experiencia en proyectos similares, quien deberá entenderse, para efectos de control y avance diario de la obra con el Inspector Técnico de Obra, Ingeniero Constructor, señor Nelson Flández K."

- El contrato de trabajo por obra, suscrito por don Erick Burgos Arriagada con la Sociedad Constructora Catalán Limitada, era de fecha 24 de septiembre de 2015, para cumplir con la función de albañil, con una remuneración de \$241.000 mensuales, sin perjuicio que había prestado servicios para la misma constructora demandada en

agosto, noviembre y diciembre de 2014, en otras obras realizadas por ella;

- Por decreto alcaldicio de la Municipalidad de Valdivia N° 8998, de 10 de noviembre de 2015, se ordenó la suspensión del tránsito en calle Errázuriz, al llegar a la intersección con la calle Rubén Darío, a partir del tercer día de difusión del decreto, por un período de dos días;

- Por resolución exenta N° 1061, de 5 de noviembre de 2015, de la Secretaría Regional de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Los Ríos, se prohibió el tránsito por calle Rubén Darío esquina Errázuriz, media calzada, desde el 14 de noviembre a las 8 horas, hasta el 30 de noviembre de 2015, a petición de la Sociedad Constructora Catalán Limitada, de fecha 2 de noviembre;

- La causa de muerte de don Erick Burgos Arriagada, fue producto de asfixia por sofocación, como consecuencia de un aplastamiento por varios metros cúbicos de tierra producto de un derrumbe, en una excavación o zanja, en que la Sociedad Constructora Catalán Limitada, contratista de Aguas Décima S.A., trabajaba, con fecha 14 de noviembre de 2015. El deceso se verificó a las 14:31 horas de ese día.

- El Manual de Seguridad en Excavaciones de la Asociación Chilena de Seguridad, Control de Riesgos en Excavaciones, en su apartado 4.3. (pág. 22), relativo a las entibaciones metálicas y sus ventajas, indica: "La seguridad para los trabajadores, ya que el trabajador sólo ingresa a la excavación cuando ésta ya se encuentra protegida"; ergo, los trabajadores sólo podían ingresar a la excavación cuando ésta ya se encuentra protegida o entibada completamente, por el peligro que ello de suyo involucraba;

- El capataz, don Noel Águila, no obstante lo antes establecido, sin valorar los riesgos presentes, y dado que la excavación no estaba completamente entibada, dio la orden de bajar por medio de una escala, asumiendo los riesgos de un eventual derrumbe y aún contra la oposición de uno de los trabajadores, precisamente quien sobrevivió al derrumbe, don Carlos Villablanca Montes; y todo ello sin que la administradora de la obra, responsable del control y la supervisión, y presente en el lugar, dijera nada, doña Sandra Aburto, dependiente de la contratista;

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

- El riesgo de aplastamiento por derrumbe de material había sido identificado y evaluado por los encargados de la prevención de riesgos de Agua Décima S.A., en el mes de julio de 2015, es decir, con mucha antelación al suceso de autos, existiendo como medidas preventivas contempladas: la de entibación sólida, de acuerdo a lo planificado y con los materiales adecuados, así como la instalación de escalas de evacuación en caso de emergencia. Todo ello con la planificación de las faenas y capacitaciones pertinentes realizadas;

- La asesora en prevención de riesgos de Aguas Décima S.A., doña Ibett Gaete Moreno, producto de una visita a terreno, el 7 de julio de 2015, al observar que en los trabajos de excavación se producían desmoronamientos por la cantidad de agua caída, solicitó la instalación de una instalación (sic, entibación) completa de fierro de acuerdo al nivel de riesgo presentado; las de fierro son más seguras que las de madera que se habían proyectado originalmente, lo cual resultaba más oneroso para Aguas Décima S.A. y pagó conforme a ello;

- Constan reiteradas visitas a la obra, tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos de Aguas Décima, registros de charlas

diarias; se le realizó la inducción por la empresa constructora el 24 de septiembre de 2015, en concreto, sobre el procedimiento de entibación, fortificaciones y talud en las excavaciones, suscribiendo el trabajador fallecido haberse informado sobre los riesgos y medidas de control que entrañan sus labores, comprometiéndose a cumplir íntegramente las medidas de control y realizar un trabajo seguro, y que ante cualquier duda debía comunicar a su supervisor; tenía 20 años de experiencia en la función y dos meses de antigüedad en el cargo. Había trabajado en otras obras relacionadas anteriormente;

- Existía una planificación diaria de la faena, se le entregó reglamento interno de higiene y seguridad, formulario de entrega de elementos de protección personal, se verificaron todas las medidas de higiene y seguridad de acuerdo a los peligros existentes en la faena;

- Se suspendieron los trabajos en invierno, en julio de 2015, al observar que la inestabilidad del terreno, producto de las condiciones climáticas, comportaba un riesgo para la seguridad, reactivándose los trabajos de conexión el 14 de noviembre de 2015, a instancias de Aguas Décimas S.A.;

- La empresa constructora ya había trabajado antes para la mandante Aguas Décima S.A. y figura como contratista en el registro de contratistas del Ministerio de Obras Públicas;

- En la planificación de la faena, se dejó expresa constancia que las excavaciones se realizarían con excavadora hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto y se reforzarán con entibaciones metálicas, las cuales serán planchas de fierro, estacadas con pilares de fierro; el 10 de julio de 2015, en el control de prevención de riesgos, Aguas Décima verifica procedimientos en la instalación de entibación;

- Toda la documentación que obra en cuaderno de documentos aportados por Aguas Décima S.A., da cuenta de la planificación de las faenas, identificación y medidas de prevención de los riesgos posibles, así como la capacitación de los trabajadores;

- El 13 de noviembre de 2015, a las 17:06 horas se remite un correo por doña Ibett Gaete, ingeniero en prevención de riesgos de Aguas Décima S.A., a doña Sandra Aburto, responsable administradora de la obra de la contratista, donde se le hace ver "no te olvides de mandar la planificación, evaluación de riesgos de los trabajos a realizar el fin de semana, junto con el croquis de señalización". Dicho correo aparece contestado el 13 de noviembre a las 22.30 horas por la destinataria y señala: "Te envío planificación y evaluación de riesgos con sus respectivos croquis";

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

- La demandada Aguas Décima incorporó en el contrato de obras el reglamento de higiene y seguridad para contratistas y subcontratistas, en las que dispone una serie de obligaciones para el contratista con sus trabajadores, en lo relativo a la forma segura de realizar los trabajos; en su apartado 5.7.6., relativo a los requisitos de las excavaciones, destaca que es de responsabilidad del contratista "dar el talud adecuado a las paredes de la excavación y reforzarlas con entibación, en caso de ser necesario;

- Existía una profesional prevencionista de riesgos con presencia permanente en la obra y el constante control de profesionales de Aguas Décima, don Nelson Flandes K., que ha prestado servicios permanentes en la obra, como ITO, a fin de supervigilar la ejecución de la misma, así como la constante supervisión en terreno de la consultora experta en prevención de riesgos, doña Ibette Gaete Moreno;

- No se acreditó que el causante proporcionara alimentos legales o voluntarios a los

actores; y dos de los demandantes -hijos del trabajador fallecido- además de la cónyuge, son mayores de edad, una, asistente de párvulos, doña Patricia Burgos Reyes, que trabaja en un jardín infantil y, el otro, don Víctor Burgos Reyes, es empleado;

- Se encuentra acreditada la afectación psicológica de los actores producto del fallecimiento del cónyuge y padre; los miembros de la **familia** de don Erick Burgos Arriagada presentan sintomatología de tipo depresiva y adaptativa, que han generado que se vea afectado el estado anímico de cada uno así como también una alteración de las relaciones personales y familiares, se observa sentimiento de culpa, pérdida de sentido por la vida, tendencia al aislamiento, labilidad emocional, frustración e impotencia; dificultad para adaptarse a lo ocurrido, debido a la pérdida repentina, afectando a la **familia** en forma transversal, tanto en el área personal, familiar como laboral, repercutiendo en la salud física y mental de cada uno de sus integrantes.

- Respecto de la cónyuge del trabajador fallecido, a la fecha del juicio, se encuentra en etapa de duelo por su fallecimiento, ello con independencia de que la pareja haya tenido episodios de violencia intrafamiliar provocados por don Erick Burgos, o separaciones de hecho producto de medidas judiciales adoptadas en ese contexto.

Sobre la base de los hechos asentados, la judicatura del fondo concluyó que el empleador demandado, Sociedad Constructora Catalán, infringió su obligación de seguridad contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo, que lo obliga a velar por la seguridad de los trabajadores, empleando el cuidado necesario para prevenir eficazmente los accidentes, sin perjuicio de las demás normas legales y reglamentarias que regulan la materia, al haberse producido la muerte del trabajador don Erick Burgos, en relación de causa a efecto, como consecuencia de la orden impartida por el capataz de la obra de bajar a la excavación en que se estaba trabajando, por medio de una escala, a pesar de que no se encontraba completamente entibada, asumiendo los riesgos de un eventual derrumbe, y sin que la administradora de la obra, presente en el lugar, dijera nada. Asimismo, desecha la existencia de un caso fortuito alegado por la demandada como causal de exoneración de responsabilidad, sosteniendo que: "la muerte del trabajador no era imprevisible, ni menos resistible (sic), ya que si la excavación hubiere estado completamente entibada, esto es, en sus cuatro paredes, no se habría producido el accidente; el hecho era previsible y evitable, adoptando todas las medidas de seguridad correspondientes".

En relación a los daños cuya reparación se solicita, rechaza el lucro cesante, por no encontrarse acreditada su existencia ni el quantum o entidad del daño; agrega que es improcedente acoger beneficios hipotéticos, que el daño debe ser real y cierto y que la remuneración percibida por el trabajador fallecido no constituye un elemento cierto y efectivo en el futuro. Acoge, en cambio, lo pedido por concepto de daño moral, teniendo presente que con la prueba rendida se acreditó el padecimiento al que se vieron expuestos los actores por el fallecimiento de don Erick Burgos, por el actuar culpable de la sociedad Constructora Catalán, a la que condena al pago de \$60.000.000, a razón de \$15.000.000 para cada uno de los demandantes, con los reajustes que se indican.

Haciéndose cargo de la defensa de la demandada, la sentencia impugnada desecha la exposición imprudente al daño por parte del trabajador, porque, a su juicio, resulta infundada a la luz de los antecedentes del proceso, pues aunque se le pretenda hacer aparecer como una persona instruida y experimentada en las labores de su cargo, lo cierto es que murió producto de asfixia por sofocación, como consecuencia de un aplastamiento por varios metros cúbicos de tierra, en una excavación donde se produce un derrumbe, en cumplimiento de una instrucción dada por el capataz de la constructora, para que bajara al interior de la excavación, lo que de suyo comportaba un riesgo de gran entidad, al no contar con una plataforma estable ni con otras protecciones.

Finalmente, concluye que la demandante no acreditó que la demandada Aguas Décima S.A. hubiere incumplido su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra (obligación de hacer), aquella que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo, de "adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena...", y no

como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador o contratista. No resultó probado, sostiene, que la muerte del trabajador hubiere sido provocada, en relación de causalidad necesaria, por una infracción al deber de cuidado a que se encontraba obligada Aguas Décima S.A., por lo que rechazó la acción indemnizatoria en su contra. El tribunal estima que la muerte de Erick Burgos Arriagada es responsabilidad exclusiva de la empresa constructora o, en su caso, por el hecho de su dependiente, el capataz.

Tercero: Que, a juicio de la recurrente, la sentencia infringió el artículo 1698 del Código Civil, puesto que le impuso a los actores la carga de probar que la demandada Aguas Décima S.A. incumplió su obligación propia y directa de adoptar medidas de seguridad en la obra, eximiendo a dicha empresa de acreditar que cumplió con las obligaciones que la ley le impone respecto de los dependientes de quienes le prestan servicios.

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

Por otra parte, la determinación de que el accidente fue responsabilidad exclusiva de la empresa contratista, es producto de un detenido examen efectuado por la sentencia de primera instancia, y mantenido por la impugnada, de los antecedentes aportados por la demandada Aguas Décimas S.A., que dan cuenta de las reiteradas visitas a terreno tanto de la inspección técnica como de la inspección experta en prevención de riesgos de Aguas Décima, en que verifican las condiciones en que se está desarrollando el trabajo e imparten las instrucciones pertinentes. Así lo demuestra, por ejemplo y en lo que aquí interesa, que atendidas las condiciones climáticas (cantidad de agua caída), se decidiera en el mes de julio de 2015 suspender las faenas por la inestabilidad del terreno, reactivándose recién el 14 de noviembre del mismo año (día del accidente), así como que al observar el riesgo de desmoronamiento en las excavaciones, se hubiera modificado la medida originalmente adoptada, solicitando la instalación de una entibación completa de fierro, estacada con pilares del mismo material, de acuerdo al nivel de riesgo presentado, por considerar que las planchas metálicas son más seguras que las de madera que se habían proyectado, pese a que resultaba más oneroso para Aguas Décima S.A. Asimismo, en la planificación de la faena, se dejó expresa constancia por la empresa mandante, que las excavaciones se realizarían con excavadora hasta alcanzar las profundidades mencionadas en el proyecto, estableciéndose como un hecho de la causa, que existía una profesional prevencionista de riesgos con presencia permanente en la obra y el constante control de profesionales de Aguas Décima, don Nelson Flandes K., que ha prestado servicios permanentes en la obra, como inspector técnico de la obra (ITO), a fin de supervigilar la ejecución de la misma, así como la constante supervisión en terreno de la consultora experta en prevención de riesgos, doña Ibett Gaete Moreno. La sentencia da por acreditado, además, que el día previo al reinicio de las obras (13 de noviembre de 2015), se solicitó a la empresa contratista, nuevamente, el envío de la planificación y evaluación de riesgos de los trabajos a realizar el fin de semana, junto con el croquis de señalización, lo que fue contestado por la destinataria dentro del día. Todo lo anterior,

sin perjuicio de considerar el registro diario de las charlas, la inducción sobre los procedimientos y la entrega del reglamento de higiene y seguridad a los trabajadores, entre otros hechos que fueron establecidos.

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

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

Lo reflexionado, permite desestimar la infracción al artículo 1698 del Código Civil, y también al artículo 183-E del Código del Trabajo.

Cuarto: Que, por otra parte, sin la modificación de los hechos establecidos, no es posible dar por infringidas, tampoco, las otras normas sustantivas denunciadas en el recurso, en lo que respecta a la responsabilidad de Aguas Décima S.A. En efecto, el artículo 2314 del Código Civil establece el delito y cuasidelito civil que ha inferido daño a otro como fuente de la obligación de indemnizar al afectado, lo que supone la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual, sin que se encuentre acreditado, en la especie, algún hecho ilícito por parte del dueño de la obra, constitutivo de un incumplimiento del deber de cuidado que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo, que pueda considerarse como causa o concausa del daño ocasionado, esto es, el fallecimiento del trabajador.

En concordancia con lo anterior, si no se encuentra determinada la responsabilidad de la empresa mandante, mal podría haberse vulnerado el artículo 2317 del Código Civil, que consagra una regla de solidaridad para cuando el delito o cuasidelito civil ha sido cometido por dos o más personas. En la especie, el fallo impugnado ha establecido como única responsable, a la empresa contratista.

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

Debe señalarse, por último, que el recurso de casación en el fondo tiene lugar en contra de determinadas resoluciones judiciales, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y ésta hubiera influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que no cabe extender su aplicación a la eventual infracción de normas de rango inferior, como es el caso de un reglamento. En tal circunstancia, habrá de desestimarse la vulneración denunciada del artículo 3° del DS 594 de 1999, que aprueba el Reglamento de Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en Lugares de Trabajo.

Quinto: Que, en lo que respecta al lucro cesante demandado por la cónyuge e hijos del trabajador fallecido, la sentencia impugnada lo rechazó fundada en dos tipos de consideraciones, una, atinente a los hechos establecidos en el proceso, y la otra,

conceptual, referida a la procedencia de la institución. En cuanto a lo primero, estimó que no se encontraba acreditado que el causante proporcionara alimentos legales o voluntarios a los actores, y que dos de ellos -hijos del trabajador fallecido- además de la cónyuge, son mayores de edad y con empleo; por otra parte, que el trabajador tenía un contrato por obra, sin perjuicio que había prestado servicios para la misma constructora en agosto, noviembre y diciembre de 2014. En relación al segundo aspecto, señaló que "es improcedente acoger beneficios hipotéticos. El daño debe ser real y cierto. La remuneración del trabajador fallecido no constituye un elemento cierto y efectivo en el futuro".

Sobre el particular, es menester señalar, en primer término, que estamos en presencia de lo que se llama un lucro cesante reflejo, el que alude al daño que experimentarán en su patrimonio los actores -víctimas por rebote- al dejar de percibir, a partir de la muerte del causante, los ingresos que éste producía con su trabajo y con los que proveía las necesidades del núcleo familiar. La procedencia y evaluación del lucro cesante, en casos como el de marras, presenta mayores complejidades, ya que, efectivamente, se encuentra sujeto a incertidumbre, tanto por la evolución y estabilidad de las ganancias futuras de la víctima directa, como en relación a la mantención de la ayuda que hubiere prestado al grupo familiar. Sin embargo, la opinión fijada por esta Corte sobre la materia ha sido que, "si el lucro cesante se basa en un hecho real y cierto, cuál es que la víctima directa poseía un trabajo y que con el producto del mismo proveía las necesidades de su **familia**, es un hecho indiscutible que a partir de su muerte, se producirá una carencia para esta última, lo cual constituye un daño cierto, que debe ser cuantificado considerando el curso normal de los acontecimientos, esto es, la razonable probabilidad de que la ayuda se hubiera mantenido y su monto prolongado en el tiempo. Dicho de otra manera, si la procedencia del lucro cesante aparece fundada en hechos ciertos, no debe ser impedimento para declararlo el que su evaluación tenga que hacerse, necesariamente, sobre la base de un cálculo de probabilidades, es decir, según la ocurrencia normal de los acontecimientos" (Corte Suprema, rol N° N° 7237-2015).

En la especie, ha quedado establecido en la sentencia impugnada, que no se acreditó que el causante proporcionara alimentos legales o voluntarios a los actores y que dos de los demandantes - hijos del trabajador fallecido - además de la cónyuge, son mayores de edad, una, asistente de párvulos, doña Patricia Burgos Reyes, que trabaja en un jardín infantil y, el otro, don Víctor Burgos Reyes, es empleado. Asimismo, que don Erick Burgos Arriagada había suscrito un contrato por obra con la Sociedad Constructora Catalán Limitada, con fecha 24 de septiembre de 2015, para cumplir con la función de albañil, con una remuneración de \$241.000 mensuales, sin perjuicio que había prestado servicios para la misma constructora demandada en agosto, noviembre y diciembre de 2014, en otras obras realizadas por ella.

El mérito del proceso impide, pues, otorgar lucro cesante a los demandantes, pues aún cuando pudiera sostenerse, sobre la base del principio de primacía de la realidad que es propio del ámbito laboral, que el trabajo de la víctima directa como albañil -no obstante encontrarse puntualmente contratado por obra- tenía una cierta estabilidad que permitiría proyectar la obtención de ingresos más o menos regulares en el tiempo, no es posible pasar sobre el hecho de que no se acreditó que proporcionara alimentos a los actores, dos de los cuales, además, son mayores de edad, lo que el recurrente debía necesariamente modificar en esta etapa, si pretendía obtener indemnización por lucro cesante. Sin embargo, no habiéndose invocado la infracción de normas reguladoras de la prueba, destinadas a tal fin, dicha situación fáctica resulta inamovible para este tribunal.

En consecuencia, el recurso habrá de ser rechazado también en esta parte.

Sexto: Que, por lo razonado, cabe concluir que la sentencia impugnada no ha incurrido en los yerros que se le imputan, por lo que el presente recurso debe ser rechazado.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo preceptuado en los artículos 764, 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de

casación en el fondo interpuesto por la parte demandante a fojas 706 en contra de la sentencia de veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 700.

Acordada con el voto en contra del ministro Ricardo Blanco y del abogado integrante Jean Pierre Matus, en lo que a la indemnización por lucro cesante se refiere, quienes fueron de opinión de acoger el recurso en esta parte, por estimar que la existencia del núcleo familiar de que da cuenta la sentencia al ponderar el daño moral, es suficiente para estimar que la víctima directa era el principal proveedor de la **familia**, con base en las máximas de la experiencia, por lo que, si se tiene presente lo reflexionado más arriba sobre la relativa estabilidad de los ingresos del trabajador fallecido como albañil, al menos debía haberse otorgado indemnización por este concepto al hijo menor de edad, hasta que cumpliera la mayoría de edad.

Acordada, asimismo, con el voto en contra de la ministra Andrea Muñoz, quien fue de opinión de acoger el recurso en lo que respecta a la responsabilidad de Aguas Décima S.A., en atención a las siguientes consideraciones:

1º) Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 183-E del Código del Trabajo, en su inciso 1º, "Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley 16.744 y el artículo 3º del DS 594 de 1999, del Ministerio de Salud".

El artículo 66 bis de la ley 16.744, en su inciso 1º, a su turno, señala que "Los empleadores que contraten o subcontraten con otros, la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de esos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores".

Por su parte, el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, contenido en el DS 594 de 1999, en su artículo 3º dispone: "La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo, las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean a terceros contratistas que realizan actividades para ella".

2º) Que, como se observa, la normativa antes señalada es rigurosa en cuanto a exigir un alto estándar al dueño de la obra para proteger la vida y la salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, cualquiera sea su dependencia, desde que, al igual que el artículo 184 del Código del Trabajo, requiere que ese cuidado sea eficaz, lo que significa que mira al resultado, demostrando con ello que no basta con el cumplimiento formal de determinadas pautas o recomendaciones. De esta manera, lo establecido en el referido artículo 66 bis, no disminuye la entidad de su obligación, sino que pone el foco en su deber de vigilancia, lo que resulta evidente, dado que es el contratista el que ejecuta las faenas, obligación que debe complementarse con lo dispuesto en citado Reglamento contenido en el DS 594.

3º) Que, si bien los hechos establecidos en el proceso dan cuenta que Aguas Décima S.A, como dueña de la obra, que consistía la renovación de un colector de aguas servidas en una arteria específica de la ciudad, en el contexto de una serie de faenas que realizaba la Municipalidad para ampliar las calzadas, supervisó con regularidad el desarrollo de la actividad de su contratista, Sociedad Constructora Catalán Limitada, de quien dependía el trabajador fallecido, cuyas víctimas por rebote accionan en estos autos, y que en ese contexto, previó eventuales derrumbes, lo que la llevó a suspender transitoriamente la obra y a modificar el material de las entibaciones necesarias en la excavación, solicitando fueran de fierro, por ser más seguras, lo cierto es que, en cumplimiento de su deber de cuidado debió, necesariamente, haber previsto y exigido al

contratista la presencia permanente en la obra de un (a) prevencionista de riesgos, como, por lo demás, lo dispuso después del accidente que provocó la muerte del trabajador, atendida la profundidad de la excavación y los riesgos que ello involucraba.

La conclusión anterior emerge con claridad, ante la pregunta de si la orden dada por el capataz a la víctima y su compañero, de bajar a la excavación antes de haber terminado la entibación (faltaban tres paredes de la misma), habría podido cumplirse de haber estado presente un experto en prevención de riesgos. La respuesta obvia es que no, porque éste necesariamente lo habría detenido, lo que no fue capaz de hacer la supervisora. Entonces, ¿puede concluirse que fue eficaz la vigilancia o cuidado del dueño de la obra?, ¿pudo haber obrado con mayor celo para proteger a quienes trabajaban en una obra que le pertenecía, a pesar de no ser sus dependientes directos? La respuesta es que sí pudo y debió hacerlo, ya que estaba en pleno conocimiento de los riesgos que la operación implicaba. El propio fallo, al evaluar la excepción de caso fortuito concluye que "la muerte del trabajador no era imprevisible..., el hecho era previsible y evitable, adoptando todas las medidas de seguridad correspondientes".

Si se examinan con detención los hechos, se advertirá que todo lo que se especifica como actividad de supervisión y prevención por parte de Aguas Décima S.A., es en la primera etapa de la obra (hasta julio de 2015 aproximadamente), antes de la suspensión, pero ocurre que cuando se retomaron las faenas, a instancias de la dueña de la obra, fijándose para su ejecución el fin de semana del 14 de noviembre de 2015, ésta requirió, por correo electrónico, la planificación, evaluación de riesgos y croquis de señalización de parte de la empresa contratista, con sólo horas de antelación, el día 13 de noviembre de 2015 a las 17:06 horas, y la respuesta la recibió, por la misma vía, a las 22:30 horas de ese día viernes. No hay constancia de que el referido documento hubiere sido examinado ni aprobado por la dueña de la obra y es presumible que no fue así, por la hora en que fue despachado. Como el hecho establecido en la sentencia se refiere al mencionado intercambio de correos, al acceder físicamente al mismo (documentos en custodia), se puede apreciar que se encuentra en blanco el espacio en que debía colocarse el nombre del prevencionista de riesgos, lo cual indica que, o bien no era una exigencia del mandante, o si lo era, éste debió haber reparado en dicha omisión, lo que ciertamente no tuvo oportunidad de hacer, porque no requirió la planificación sino horas antes de iniciar la obra, con todo el riesgo que suponía y que había llevado a Aguas Décima, en su momento, a exigir medidas de seguridad, como la de entibar con planchas metálicas la excavación. Desde luego, el hecho que exigiera la presencia permanente de un prevencionista de riesgos después del accidente, no se debe a que hayan aumentado los riesgos, sino a que se tuvo conciencia de que era necesario para asegurar el cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas.

4º) Que el análisis de la forma en que ocurrieron los hechos, permite sostener, por otra parte, que no parece razonable descansar, únicamente, en la desacertada y lamentable instrucción dada por el capataz, y no contradicha por la supervisora. Ciertamente eso es lo más fácil, pero, a decir verdad, ello no debería haber ocurrido si ambos - capataz y supervisora - hubieran sido, efectivamente, capacitados acerca de la norma contenida en el Manual de Seguridad en Excavaciones de la Asociación Chilena de Seguridad, Control de Riesgos en Excavaciones, en su apartado 4.3., que indica: "... que el trabajador sólo ingresa a la excavación cuando ésta ya se encuentra protegida". Es difícil pensar que se trató de una mera imprudencia, o temeridad - y de ambos, capataz y supervisora - y más bien evidencia que no tenían interiorizadas las reglas básicas de seguridad en la materia. ¿A quién alcanza esa omisión en la capacitación?, esta disidente se pregunta, nuevamente, si procede exculpar al dueño de la obra al no haberse asegurado por la calidad de la capacitación que la contratista estaba dando a sus trabajadores y respecto de los cuales tenía las obligaciones que le impone el citado artículo 183-E del Código del Trabajo y el Reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la ley 16.744, que establece en su artículo 3º: "La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo, las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean a terceros contratistas que realizan actividades para ella".

5º) Que, existen otros antecedentes que permiten cuestionar la pretendida

diligencia de Aguas Décima S.A. Uno de esos, emana de la resolución de la Dirección del Trabajo que le impone una multa (N° 1753/15/21, de fecha 18 de noviembre de 2015) a la sociedad contratista, con ocasión del fatal accidente y que le imputa "no suprimir los factores de peligro de aplastamiento por desprendimiento de material (tierra) y atrapamiento [...], por cuanto se verifica la ejecución de labores que significan un peligro inminente para la salud y la vida de los trabajadores Carlos Villablanca y Erick Burgos en la tarea de retiro de material (excedente de una pared lateral de la excavación, con una pala), a una profundidad de 3,70 metros, sin contar la excavación con entibación en 3 de sus paredes, ni contar los trabajadores con equipos de protección personal." Ya nos hemos referido a la orden de bajar a la excavación antes de estar concluida la entibación, por lo que corresponde ahora preguntarse, si a la luz de lo señalado por la autoridad administrativa, podría haberse evitado el accidente si los trabajadores hubieran contado con "equipos de protección personal". Si bien no se expresa el tipo de protección, podría pensarse en la norma oficial chilena, citada por la parte recurrente, que aplica a las excavaciones efectuadas para obras de construcción de cualquier naturaleza, y que exige a quienes extraen material desde el interior de la excavación, la utilización en todo momento de "cinturón de seguridad tipo arnés para el cuerpo, amarrado a una cuerda de vida anclada a un punto resistente independiente de la estructura de trabajo".

El otro antecedente que llama la atención es que, no obstante la identificación del riesgo de desmoronamiento por parte de Aguas Décima, no hubiere observado el que adicionalmente implicaba la resolución de la Secretaría de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Los Ríos, al prohibir el tránsito por calle Rubén Darío, el día de la ejecución de las obras, sólo en "media calzada". Si se trataba de proteger eficazmente la vida y seguridad de los trabajadores que estaban en la faena, era necesario haber previsto que la circulación de vehículos aumentaba el riesgo de desmoronamiento y, consecuentemente, de aplastamiento del personal que laboraba en la excavación.

6º) Que, con el mérito de lo razonado, es posible sostener que el accidente laboral que costó la vida a Erick Burgos Arriagada, no sólo tuvo como causa directa la instrucción del capataz de la faena -dependiente de la sociedad contratista- de bajar a la excavación antes de que estuviera concluida la entibación, sino que a ello también concurre el incumplimiento de la dueña de la obra, Aguas Décima S.A., de la obligación que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo, "de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia", en los términos que se ha explicado precedentemente.

Habiendo, pues, concurrencia de causas para el hecho ilícito que provocó el daño por el cual reclaman indemnización de perjuicios los actores, como víctimas por rebote, resulta procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2317 del Código civil, esto es, que "si el delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo...".

Redactó la ministra Andrea Muñoz S.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Rol N° 2609-2018.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y los Abogados Integrantes señores Álvaro Quintanilla P., y Jean Pierre Matus A.