

Rol 43-2010

En materia laboral el principio de primacía de la realidad está por sobre toda actuación escrita

Corte de Apelaciones de Rancagua

30 de Julio de 2010

Toda la línea argumentativa de la demandada para resaltar que se trataría de una falsedad lo afirmado por el trabajador tiene su respaldo en la declaración inicial de aquel, olvidando que en materia laboral el principio de la primacía de la realidad, está por sobre toda actuación escrita y que den cuenta papeles, de forma tal que acreditado que los hechos ocurrieron de una manera distinta a la considerada oficial, esa realidad debe ser reconocida en el fallo, tal como ha sucedido en la especie. Es deber de quien se basa en la documentación oficial, demostrar que ella obedece efectivamente a la realidad y, la empresa no acreditó tal circunstancia

Rancagua, treinta de julio de dos mil diez.

Visto.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que la demandada de autos, en lo principal de foja 298 ha deducido recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 26 de noviembre de 2009, por la Juez Subrogante del Segundo Juzgado de Letras de San Fernando, en sede laboral, por cuanto en su concepto la referida sentencia fue dictada con los vicios contenidos en los números 1 y 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por incompetencia del tribunal y ultrapetita, respectivamente, de acuerdo a los antecedentes que entrega en su lato escrito de casación, en el que reitera, incluso dentro del mismo escrito, argumentaciones ya vistas y resueltas en la causa, fundamentalmente en relación con la primera causal de casación, sin aportar nuevos antecedentes.

Segundo: Que el N° 1 del indicado artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en lo pertinente dispone como causal de casación "En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente. . .". El recurrente sostiene que el tribunal es incompetente en razón de la materia ya que se ha deducido una acción de indemnización de perjuicios, por una supuesta responsabilidad extracontractual, a raíz de un pretendido accidente laboral, basando tal aseveración UNICA Y EXCLUSIVAMENTE, en las citas legales que hace el demandante en su libelo de ". . . los artículos 2314, 2329 y siguientes del Código Civil. . .". A partir de aquella cita el recurrente afirma que "Ello importa dejar en evidencia la naturaleza extracontractual de la acción deducida a la luz de propias normas legales que cita el actor en su demanda.", pero olvida mencionar que en la demanda también se cita el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, en relación con la Ley 16.744.

Tercero: Que, desde luego, el recurso debe ser desestimado por esta causal, atento que como se dijo, la construcción jurídica, -valedera por cierto si lo dicho en ella fuere efectivo-, tiene su fundamento en un supuesto fáctico equivocado, pues el demandado a partir de aquella cita que hace el actor de las normas sobre responsabilidad extracontractual -equivocada por cierto- concluye que se pretende

hacer efectiva en este procedimiento la responsabilidad extracontractual. En verdad, es una conclusión equivocada que se aparta de la realidad.

Cuarto: Que la impropiedad en que incurre el actor al mencionar entre sus citas legales las relativas a los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, no implica por más que quiera el recurrente, que se está demandando la responsabilidad extracontractual de la empresa demandada, toda vez que del conjunto de la demanda, tal como debe ser analizado todo libelo, se aprecia la intención contraria, esto es, exigir por la vía judicial, la responsabilidad contractual en que habría incurrido aquella parte. En efecto, el actor parte diciendo en su libelo que demanda "de indemnización de perjuicios por accidente de trabajo a mi empleadora" y solicita que se le indemnicen los perjuicios por los hechos que relata, los que son propios de un accidente del trabajo. Expresa la forma en que se produjo el accidente, la comunicación a su superior directo, la respuesta de su empleadora y los daños que ha sufrido como consecuencia de los mismos y solicita se ordene se le pague una suma determinada por tales daños.

Su pretensión procesal y de fondo está asociada a la relación laboral que tiene con la demandada y con el accidente que relata, sin hacer cuestión alguna a los presupuestos fácticos de la responsabilidad extracontractual.

Quinto. Que el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, citado por el demandante, entrega competencia a los Juzgados del Trabajo para conocer de "los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. . .". A su turno, el artículo 69 de la Ley 16.744 en su letra b) autoriza, entre otros, a la víctima a quien el accidente -refiriéndose a los accidentes laborales-, le cause daño para reclamar del empleador del accidente, las otras indemnizaciones a las que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral. Esto es, dicha disposición faculta a la víctima que ha sufrido un daño como consecuencia de un accidente laboral para reclamar del empleador, todos aquellos daños, que el derecho común autoriza a demandar judicialmente, y en forma expresa incluye el daño moral. Está claro que la referencia que hace a las prescripciones del derecho común es a las indemnizaciones que se pueden demandar y no al procedimiento aplicable.

De lo dicho se puede concluir categóricamente que el actor está reclamando prestaciones que en su concepto provienen de la existencia de un accidente laboral y las consecuencias dañinas que le ha significado dicho accidente, materia que corresponde sean conocidas y resueltas por el juez laboral, por ende el Tribunal que falló la presente causa, ha sido competente para conocer de la misma.

Sexto: Que como segunda causal de casación, el recurrente invoca la del N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es en haber fallado ultrapetita, desde que ha concedido una indemnización por supuesto daño moral por un monto de \$ 25.000.000.-, en circunstancias que la demanda no contiene en parte alguna una petición específica y concreta por concepto de daño moral, debidamente cuantificada. En la demanda, el actor se limita a solicitar una suma única ascendente a \$ 136.560.800. y no pidió, como correspondía una suma determinada y concreta por daño moral ni tampoco por los otros conceptos, ni facultó al tribunal a determinar singularmente un monto por daño moral. Finaliza el recurrente diciendo que el juez otorgó una prestación que no le fue demandada.

Séptimo: Que la causal de ultrapetita no se configura de ninguna de las dos maneras, esto es, no otorga más de lo pedido por las partes, ni se extiende a puntos no sometidos a decisión del tribunal. En efecto, el actor en su petición

concreta solicita que la demandada sea condenada al pago de la suma de \$ 136.560.800.- por los perjuicios sufridos como consecuencia del accidente laboral, en los que incluye claramente, eso sí sin decirlo, el daño emergente, lucro cesante y daño moral, bajo la fórmula de daños irreparables (refiriéndose a los daños laborales, socio económicos, físicos, morales y psicológicos).

Y si bien en la demanda no se señala el monto de cada uno de los rubros reclamados, lo que debió ocurrir, tal defecto, no es constitutivo de la causal alegada, sino que en su oportunidad, debió plantearse la excepción de ineptitud del libelo, pero ese error, no puede dar origen a ultrapetita, atento que la suma que en definitiva se ordenó pagar es abiertamente inferior a la pedida, lo que hace desaparecer el primer aspecto de la causal.

Incluso, al contestar la demanda nada de lo que se dice ahora se alegó, limitándose el demandado a sostener que la suma demandada por daño moral resultaba "desproporcionada y antojadiza", lo que implica que sabía perfectamente lo que se demandaba.

Octavo: Que, por otro lado, tampoco se ha otorgado algo no pedido, ya que la cantidad ordenada pagar es por concepto de daño moral y en definitiva de la lectura atenta de la demanda se puede colegir que éste fue reclamado. Incluso la suma de \$ 136.560.800. no es fija, ya que entrega al tribunal la facultad de fijar un monto inferior, desde que emplea la fórmula "o lo que S.S. determine y estime prudencialmente. . .", lo que obviamente implica fijar sumas distintas a las pedidas. La circunstancia de que se haya incluido en esa cifra única, el daño moral no limita al sentenciador, sino que por el contrario, lo faculta a establecer una cantidad determinada y distinta a la global, que regulada prudencialmente, esté dentro de lo razonable de acuerdo al sufrimiento de la víctima.

En todo caso lo que importa es que el sentenciador no ha alterado para nada el objeto ni la causa de pedir planteada en la demanda por el actor. La sentencia se ha ajustado a la controversia planteada por las partes, de modo que no hay vicio alguno que sanear.

II.- En cuanto al recurso de apelación de foja 298.-

Y teniendo en su lugar y además presente:

Primero: Que en cuanto al recurso de apelación del mismo recurrente de casación, cabe señalar que éste insiste en la incompetencia absoluta del tribunal de primer grado, toda vez que en su concepto la demanda tiene por finalidad que se declare y se de lugar a una indemnización de perjuicios dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, por ello procede a reiterar, una vez más, en forma lata el único argumento entregado a propósito de la interposición del recurso de casación en la forma, esto es, que el actor citó los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, propios de aquel tipo de responsabilidad. Alegación que se desestima a base de los mismos argumentos entregados al rechazar el recurso de casación, los que se dan por reproducidos. En efecto, de la simple lectura del escrito de demanda, resulta claro y evidente que el actor dedujo una acción indemnizatoria propia por los daños sufridos por un accidente del trabajo, en contexto de una relación laboral, materia que está entregada al conocimiento del juez laboral.

Segundo: Que como segunda alegación el actor insiste en que la acción se encuentra prescrita, volviendo sobre los mismos argumentos dados al contestar la demanda y, al respecto dice que el derecho en que se ampara no es otro que el contemplado en los artículos 184 y siguientes y 209 y siguientes del Código del

Trabajo, esto es, se reclama uno de los derechos que el referido cuerpo legal le reconoce a los trabajadores, puesto que no puede considerarse que el actor haya demandado alguna prestación por accidente del trabajo, de las que contempla el Título V de la Ley 16.744, en el que sólo se consideran las prestaciones médicas, prestaciones por incapacidad temporal, prestaciones por invalidez y por supervivencia, sin que en ellas se comprenda una indemnización de perjuicios por supuesta falta de aviso o denuncia de un inexistente accidente laboral. Al no tratarse de una de las prestaciones que contempla la ley 16.744, el plazo de prescripción es el contemplado en el artículo 480 del código laboral, esto es, de dos años, el que se encuentra en exceso vencido.

Tercero: Que, una vez más el apelante, recurre a una distorsión de lo alegado, para plantear una determinada tesis jurídica, ya que claramente del contexto de la demanda y de la cita que hace el actor de la Ley 16.744, está demandando, la acción que contempla el artículo 69 del indicado cuerpo legal, en su letra b). En efecto, dicha norma entrega acción, entre otros, a la víctima cuando el accidente laboral, se deba a culpa o dolo del empleador, por los daños causados por un accidente laboral, la que puede reclamar "también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral".

Cuarto: Que al emplear el adjetivo también, el legislador está diciendo, que a semejanza o igualmente como puede demandar las prestaciones propias de un accidente laboral o de enfermedad profesional de que trata el artículo 27 de la Ley 16.744 y que se desarrollan en los artículos 29 y siguientes de dicho cuerpo normativo, puede demandar, bajo la misma acción el daño emergente, lucro cesante y daño moral. De esta manera, está acción a que tiene derecho el trabajador, como lo sostiene Enrique Barros Bourie en su obra "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", "es indemnizatoria, y cubre los daños patrimoniales y morales que no han sido compensados por el seguro".

En consecuencia la acción que se otorga a la víctima -trabajador en este caso-, alcanza al daño moral, el que se puede reclamar dentro del contexto de la ley 16.744 y no del Código del Trabajo, por consiguiente cuando el artículo 79 de la Ley 16.744, relativo al plazo de prescripción de las acciones para reclamar de las prestaciones por accidente del trabajo, comprende aquellas indemnizaciones extras que le otorga al trabajador la letra b) del artículo 69. Siendo el único plazo de prescripción establecido en dicha disposición de cinco años, el actor ha deducido su demanda dentro de plazo legal, por lo que la prescripción reclamada se desestima, ya que se refiere a la prevista en el artículo 480 del Código del Trabajo, la que de acuerdo a lo antes dicho, no es aplicable a la acción deducida por el actor, la que tiene un plazo de cinco años.

Quinto: Que ya en cuanto al fondo, en la página 28 del extenso escrito de apelación, el recurrente dice que la sentenciadora incurrió en una grave infracción a las normas que gobiernan la apreciación de la prueba en el procedimiento laboral, desde que en el motivo vigésimo quinto del fallo, se limita a señalar que analizada toda la prueba rendida en el juicio de conformidad a las reglas de la sana crítica, se tienen por establecido los hechos que esa consideración indica, sin expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les asigne valor o desestima las diversas probanzas rendidas, desde que dicha parte rindió importante prueba documental, que de haber sido analizada conforme a las reglas de la sana crítica, habría llevado a la sentenciadora a la conclusión que el accidente de marras solo fue un accidente común que ocurrió en la casa habitación del actor según el mismo lo denunció.

Sexto: Que si bien es efectivo, la sentenciadora no explicitó de una manera pormenorizada cómo la prueba rendida por las partes la llevaron a dar por establecido los hechos consignados en el considerando vigésimo quinto, lo cierto es que tales conclusiones, se avienen absoluta y categóricamente a la ponderación de las probanzas rendidas por la demandante, que fueron reseñadas en el motivo décimo sexto del fallo en alzada, las que llevan al establecimiento de una forma lógica y coherente a los acontecimientos establecidos en el fallo impugnado, sin que la prueba rendida por la demandada, reseñada en el acápite décimo séptimo, resulte suficiente para desvirtuar tales conclusiones.

Séptimo: Que en efecto, desde luego la existencia de la relación laboral no sólo se encuentra acreditada con el contrato de trabajo, no impugnado, de foja 1 y anexos de foja 3 y 4, sino por el reconocimiento expreso que efectúa la demandada sobre tal aspecto. En cuanto a la existencia del accidente, la duración del mismo y sus consecuencias dañosas, sea este del trabajo, según lo afirma la actora, o un accidente común, cómo lo sostiene la demandada, las partes están contestes en que éste ocurrió durante la vigencia de la relación laboral, hecho que no requiere mayor análisis de la prueba rendida en la causa, atendido que en definitiva no se trata de un hecho controvertido-

Octavo: Que la controversia central está en determinar si el accidente reclamado por la actora, ocurrió el 12 de agosto de 2004 y fue de origen laboral, o si este sucedió el día 13 de agosto del mismo año, y se trató de un accidente común, cómo lo denunció el propio trabajador.

La convicción a que llegan estos sentenciadores es la misma a la que arribó la jueza del grado, esto, es que el accidente denunciado por el trabajador como común, en verdad fue de origen laboral y ocurrió el día 12 de agosto de 2004, sin ser informado a la Asociación Chilena de Seguridad como legalmente correspondía, según se deja establecido en las letras b) y c) del motivo 25 de la fallo en revisión.

Al respecto es decidir la testimonial rendida por Alejandro Piñats Phillipi y Edgar Reyes Cabello, los que no sólo están contestes en circunstancias y hechos de relevancia en lo que deponen, sino que resultaron ser testigos presenciales que explicitan de una manera clara, categórica, coherente y concordante lo que ellos pudieron observar con sus propios sentidos, que no fueron desvirtuados por probanza en contrario y que hacen que el relato de la víctima resulte sólido y acorde a la forma en que realmente sucedieron los hechos.

Noveno: Que la principal objeción a que se trata de un accidente del trabajo, la funda la demandada en la circunstancia que el propio actor denunció el hecho como accidente común, el que fue ratificado durante su largo historial médico a consecuencia de dicho accidente, Pero tal hecho, es desmentido no sólo por el actor, sino que también por los testigos aludidos en el motivo anterior. Y del testimonio de todos ellos aparece que la denuncia como accidente común, no obedeció a lo que efectivamente sucedió, sino a una petición de la empresa de tratarlo como accidente común y no del trabajo, por las consecuencias negativas que para ella representaba darle aquel alcance, de allí que el trabajador mantuviera el tratamiento como accidente común, lo que no resultaba contradictorio con la verdadera naturaleza del accidente, desde que su empleadora respondió plenamente con lo prometido de que se haría cargo de todos aquellos gastos que no cubriera la Isapre a la que estaba afiliado el trabajador, conclusión que se aviene con los diversos memorandum, que rolan de foja 77 a 81, que dan cuenta de pagos por consultas médicas, exámenes y programas médicos relacionadas con el accidente del 12 de agosto de 2004.

Décimo: Que los pagos efectuados por la empleadora por prestaciones médicas del actor, resultan coherente con el relato de que se encubrió un accidente del trabajo, con el compromiso de solventar los gastos que no cubriera la Isapre que relatan los testigos de la demandante y, por otro lado, no sólo permiten darle coherencia y racionalidad a lo afirmado por el trabajador, de que efectivamente se trató de un accidente laboral, sino que explica también el comportamiento de la empresa empleadora, la que durante largo tiempo, casi 3 años, soportó cancelar y-o reembolsar gastos que en ningún caso le correspondía, cual es solventar todos aquellos pagos que la Isapre no cubría. ¿Qué empleador paga gastos a los que no está obligado?, la experiencia nos indica que ninguno, salvo que esté obligado por convenios de bienestar, lo que no se acreditó en autos por la demandada, ni dio razón sobre esa prolongada conducta. De esta manera, aquella interrogante se responde con el acuerdo tácito a que llegaron las partes.

Una cuestión clara y sin mayor raciocinio que aparece de los hechos relatados en la demanda, es que tanto la empleadora como el trabajador, nunca dimensionaron la gravedad de la lesión, que ha motivado la larga data de su tratamiento, lo que da crédito a la versión de que por tratarse de una simple caída de una silla, no revestiría mayor inconveniente para pasarla por un accidente común.

Undécimo: Que la recurrente afirma que el informe complementario de accidente y traumatismo de foja 106 del cuaderno de documentos, resulta concordante con los 29 meses de licencia médica que por accidente común había presentado el trabajador, al igual que la información proporcionada por Consalud en cuanto al historial de licencias y prestaciones médicas del actor y de la entregada por la Asociación Chilena de Seguridad, que refleja la falsedad de la historia creada por el demandante. Pero tal alegación resulta incorrecta desde que el propio actor alega que el origen de su tratamiento no fue un accidente común sino que un accidente laboral, afirmación que tiene respaldo probatorio en la causa, tal como se ha venido concluyendo, lo que no sucede con lo sostenido por la demandada, pues ella se basa exclusivamente en la afirmación inicial del trabajador, la que como se ha dicho ha sido, con posterioridad fue negada por aquel. Además, la empresa demandada no rindió probanza alguna para demostrar que es falso el accidente laboral aludido por el trabajador.

Toda la línea argumentativa de la demandada para resaltar que se trataría de una falsedad lo afirmado por el trabajador tiene su respaldo en la declaración inicial de aquel, olvidando que en materia laboral el principio de la primacía de la realidad, está por sobre toda actuación escrita y que den cuenta papeles, de forma tal que acreditado que los hechos ocurrieron de una manera distinta a la considerada oficial, esa realidad debe ser reconocida en el fallo, tal como ha sucedido en la especie. Es deber de quien se basa en la documentación oficial, demostrar que ella obedece efectivamente a la realidad y, la empresa no acreditó tal circunstancia.

Duodécimo: Que la recurrente sostiene que no se le puede dar valor a los dichos del testigo Piñats, ya que de acuerdo a la lógica, la sola circunstancia de tener un juicio contra la empresa, le resta todo mérito a su testimonio. Ello no es así, puesto que los dichos de aquel testigo no aparecen motivados por la existencia de un juicio contra la misma empresa demandada, sino que por haber tenido una participación real y presencial de los hechos que relata, los que están dotados de una veracidad tal, que impiden soslayarlos.

Tampoco resulta de mayor trascendencia que la empresa, de acuerdo al informe pericial de foja 198, haya cumplido a cabalidad con lo exigido en la legislación vigente en otros casos, pues aquello no da sello de garantía de que siempre ello ha sido de esa forma. Lo que debía demostrar es que en este caso concreto cumplió

con toda la normativa vigente y no lo hizo. Tampoco produce prueba el hecho de que en el mismo informe, se haya concluido que no se pudo establecer la efectividad de los hechos descritos por el accidentado, pues se trata de una simple opinión del perito, el que no tuvo, por cuanto no le corresponde, en consideración el principio de la primacía de la realidad que emana de lo declarado por los testigos de autos. En todo caso, nada obsta a que lo que el perito no pudo concluir, sea cierto y que dicha verdad se concluya por el juez, al ponderar otros antecedentes probatorios.

Décimo tercero: Que el hecho de que exista un procedimiento a seguir para el caso de un accidente laboral y que todo trabajador conoce, en nada altera lo que se viene concluyendo, atento que resulta claro que, en el caso de autos, no se siguió, el punto es saber por qué no se siguió. Y ello puede tener 3 razones: por qué no existió el accidente, por qué existiendo el accidente se acordó no denunciarlo como tal por acuerdo de las partes como lo sostiene el demandante, o por qué el trabajador fue negligente. Dentro de esas alternativas, estos jueces se inclinaron por la versión del trabajador, la que resulta consistente, coherente y lógica con la prueba rendida en el juicio de acuerdo a lo razonado en las reflexiones anteriores.

Tampoco tiene asidero la defensa de la demandada, de que durante 29 meses el actor recibió la atención que la lesión sufrida requiere y lo que no fue pagado por la Isapre fue cubierto por la empresa, por lo que no divisa como se pudo establecer un daño indemnizable, toda vez que es evidente que el daño está en no haberle dado el tratamiento de un accidente laboral y poder haber gozado de todos los beneficios que ese status entrega, que no son pocos. Además, es del todo razonable que no sólo se pueden reclamar los gastos de enfermedad sino que todos aquellos rubros que entrega el derecho común, como lo son el daño emergente y lucro cesante, en especial aquellos rubros de la remuneración que están asociados al trabajo efectivo de un trabajador.

Décimo cuarto: Que el apelante en los puntos ii.- y iii.- del escrito de apelación (fojas 326 a 332) insiste en que de haber ocurrido un accidente este ha sido común y sucedió el 13 de agosto de 2004 en la casa del actor, cuestión que ya ha sido analizada de manera pormenorizada, llegando a convencimiento de que se trata de un accidente laboral ocurrido el 12 de agosto de 2004 y no denunciado como tal. La recurrente para esta alegación lo único que ofrece la denuncia inicial del trabajador que éste explicó suficientemente por qué lo hizo, sin que el apelante haya aportado algún otro antecedente probatorio para analizar.

Igualmente, reitera que se trata de una demanda en que se persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual y por consiguiente el peso de la prueba es de cargo del actor. En verdad tal asunto ya está superado y lo único cierto es que con la acción incoada por el actor se persigue la responsabilidad contractual de la empresa demandada por accidente laboral y ninguna otra. Procedimiento que se sigue de acuerdo a las normas del Código del Trabajo, de forma tal que la prueba rendida por las partes se aprecia de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que es lo que hizo la sentenciadora en el fallo de primer grado y lo que se ha consignado en esta sentencia.

Décimo quinto: Que, finalmente, en lo que dice relación con la regulación del daño, la apelante vuelve a sostener que el actor no ha sufrido perjuicio patrimonial alguno, por el supuesto retardo en la atención, ya que ha tenido plena cobertura de salud a través de la Isapre y de la empresa demandada, ya que esta última ha concurrido al copago de todo aquellos gastos que no fueron cubiertos por el plan de salud del actor.

En verdad nuevamente, el apelante recurre a distraer el asunto esencial de una que no lo es, pues la demora de un día en el tratamiento del actor no es lo relevante, sino que el trato de accidente común a uno que correspondía a accidente laboral y el verse impedido de gozar de todos los beneficios que lleva aparejado la condición de accidente laboral a aquel que no lo es. La demandada tiene razón en que los gastos médicos fueron cubiertos por la Isapre y por la propia empresa, pero ello no es lo único que puede recibir el trabajador cuando se trata de un accidente laboral, lo que se demuestra con la posibilidad que el legislador le entrega al trabajador víctima para reclamar aquellas indemnizaciones, que el derecho común otorga.

Décimo sexto: Que en lo único que tiene razón la demandada es que la gravedad de las lesiones no pueden imputarse a la ocultación de un accidente laboral, pues igualmente el trabajador recibió la debida atención médica, por lo que la suma fijada por concepto de daño moral resulta excesiva, ya que claramente en ese rubro se han incluidos aspectos que son propios del daño emergente y lucro cesante, respecto de los cuales además de no haberse especificado su naturaleza y monto, no se rindió prueba alguna para cuantificarlo, por lo que no se puede salvar una omisión en que incurrió el propio actor, entregando sumas más allá de lo razonable y prudente, so pretexto de la existencia de un daño moral, que indudablemente ha debido sufrir el trabajador, pero que será avaluado en una suma muy inferior a la reclamada en juicio. Suma que estos sentenciadores, estiman como justa y equitativa, de acuerdo a lo que razonablemente se puede atribuir al comportamiento de las partes del juicio, la cantidad de \$ 10.000.000.- (diez millones de pesos).

Además, al no haber sido vencido totalmente no puede soportar las costas de la causa.

Décimo séptimo: Que, la demandante al adherirse a la apelación ha pedido se aumente el monto de la indemnización a una suma no inferior a \$ 120.000.000 o la que el tribunal estime pertinente, misma autorización que hizo en la demanda al tribunal de primer grado, esto es, le permitió fijar una suma inferior al monto pedido, por lo que la suma que se fije no constituye un agravio para el actor, aunque esta sea inferior a la solicitada. En todo caso, el argumento básico para pedir el aumento del monto del daño moral, se hace consistir en que el trabajador ha quedado con una lesión permanente e invalidante por el resto de sus días, que de haberse tratado como accidente laboral estaría cubierta. Si bien, el actor tiene razón en esta última parte, en verdad, lo que le sirve de fundamento, constituye un rubro ajeno al daño moral, sino que es propio de los daños materiales que pudo reclamar y no lo hizo en forma, como ya se dijo. Tal omisión no puede ser subsanada ni subsidiada con un aumento del daño moral, pues ello resulta contrario a derecho y a la obligación de alegar la indemnización que legalmente procedía reclamar.

En virtud de lo razonado y de lo previsto en los artículos 144, 145, 186, 764, 766, 768 y 771 del Código de Procedimiento Civil, artículos 455, 456, 463, 466 y 468 del Código del Trabajo, en su versión vigente a los hechos materia de este juicio y artículos 69 y 79 de la Ley 16.744, se resuelve:

1.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por la demandada en lo principal de foja 298.

2.- Que se revoca la sentencia apelada de veintiséis de noviembre de dos mil nueve, escrita de foja 275 a 294, en cuanto condena en costas al demandado por resultar totalmente vencido y, en su lugar, se decide, que no queda condenado en costas el demandado, por cuanto la demandante no obtuvo todo lo pedido en su

demanda.

3.- Que se confirma, en lo demás, el referido fallo con declaración que se reduce a diez millones de pesos la suma que debe pagar la demandada a favor del trabajador demandante por concepto de daño moral.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro Sr. Miguel Vázquez Plaza.

Rol N° 43-2010 Laboral.-

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los señores Ministros Titulares don Miguel Vázquez Plaza, don Carlos Farías Pino y don Carlos Moreno Vega.

No firma el Ministro Sr. Vázquez, por encontrarse con licencia médica; no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Catalina Henríquez Díaz

Secretaria (S)

En Rancagua a treinta de julio del dos mil diez, notifiqué por el estado diario la sentencia que antecede.
