Puerto Montt, veintiocho de febrero de dos mil veinte.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la presente causa **RIT T-114-2019** se inició por demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, con relación laboral vigente, interpuesta por don **Willi del Carmen Yáñez Espinoza**, buzo, domiciliado en Changue S/N, comuna de Maullín, en contra de **Servicios Acuícolas Evizax Sociedad por Acciones**, Rut 776.828.584-5, del giro servicios acuícolas, representada por don Carlos Soto Zapata, Rut 17.888.140-K, de quien ignora profesión, ambos domiciliados en Diego Portales N°860, Puerto Montt; y en forma solidaria, en contra de **Cermaq Chile S.A**., Rut 79.784.980-4, del giro acuícola, representada por don Francisco Miranda Morales, de quien ignora el Rut y profesión, ambos domiciliados en Avenida Diego Portales N° 2000, Piso 10, de Puerto Montt.

Expone que, con fecha 30 de junio de 2018, ingresó a trabajar en la empresa, Servicios Acuícolas Evizax SpA, desempeñándose como buzo intermedio, en virtud de un contrato a plazo fijo, que se fue renovando mediante diversos anexos de contrato de trabajo, encontrándose vigente aún su relación laboral.

Sus funciones de buzo intermedio, las debía realizar para la empresa Cermaq Chile S.A., según lo acordado en su contrato de trabajo y estas consistían específicamente en: armado de centro, instalación de redes peceras, loberas, pajareras, soporte de pajareras, contrapeso, reticulado tensores y cercos perimetrales; mantención de redes peceras, loberas y pajareras; recambio de redes loberas, peceras, tensores y reticulados; mantención a centro de cultivo; apoyo en mantención e inspección a centro de cultivo, fondo y paredes de redes; extracción de mortalidad, instalación del Lift up, baño de peces; y retiro de redes, cabo y contrapesos, limpieza de estructuras flotantes, pontones.

Su jornada de trabajo, según lo acordado con su empleador en anexo de contrato de trabajo de fecha 27 de marzo de 2019, es: de lunes a domingo, de 08:00 A.M. a 12:00 P.M. y de 14:00 P.M. a 16:25 P.M., con un descanso de 120 minutos para colación; con una duración de 12 días de trabajo por 3 días de descanso, más 9 días de descanso adicionales, otorgados voluntariamente por su empleador. Además, su empleador, se

JZKJXOWOHW

reservó la facultad de alterar el horario de inicio y término de su jornada de trabajo.

Su remuneración para efectos laborales, asciende a la suma de $1.047.109, según da cuenta su liquidación de sueldo del mes de junio de 2019.

Sus empleadoras Evizax Spa y Cermaq Chile S.A., todos los años le exigen un examen ocupacional, a objeto de establecer si tiene alguna enfermedad profesional que lo inhabilite para desempeñarse como buzo intermedio.

Cuando ingresó a trabajar el 30 de junio de 2018, no tenía ninguna enfermedad profesional y todos los exámenes los rindió sin ningún problema.

Con fecha 20 de junio de 2019, se realizó nuevamente los exámenes ocupacionales estableciéndose que sufre de enfermedad profesional y el Instituto de Seguridad del Trabajo, ha determinado el siguiente diagnóstico que tiene el carácter de enfermedad laboral: Osteonecrosis de cabeza humeral bilateral, laboral; Tendinosis del manguito rotador con desgarro de supraespinoso bilat, común; Artrosis, acromioclavicular bilateral, común.

Lo anterior, resulta de suma gravedad, ya que tiene solamente 45 años, y su enfermedad laboral es de tal gravedad que le impide seguir desempeñándose como buzo, y la empresa mandante en este caso Cermaq Chile S.A., no lo acepta en sus centros de cultivos, por su enfermedad profesional.

Esta enfermedad se le desarrolló en el último año, período en que se encontraba prestando servicios, para las demandadas, ya que con anterioridad, también se le realizaban exámenes ocupacionales, incluso se le practicaron resonancias, siendo descartada cualquier enfermedad laboral.

Las causas de dicha enfermedad laboral, resultan ser el exceso de trabajo, las jornadas más allá de lo regulado en su contrato de trabajo y sus anexos, lo que conllevó un sobre esfuerzo físico, que se tradujo en el diagnóstico que ha señalado, lo que le impide seguir trabajando como buzo intermedio, debido al daño en su salud.

JZKJXOWOHW

Hace presente lo previsto en el artículo 183-B del Código del Trabajo, por cuanto ha trabajado para la empresa Evizax Spa, quien presta sus servicios en régimen de subcontratación a Cermaq Chile S.A., por lo que, a la luz de la norma recientemente señalada, ha operado entre ellos la subcontratación y por consiguiente la responsabilidad solidaria contractual, y en este sentido, en el régimen de subcontratación laboral se aplica expresamente la solidaridad de la empresa en la vulneración de derechos fundamentales, que ha sufrido.

Afirma que el primer derecho fundamental, que se le ha vulnerado como trabajador, por parte de la demandada principal y la demandada solidaria, es el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona, consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

La integridad física y psíquica expresamente reconocida en el artículo 19 Nº 1 de nuestra Constitución Política, en el ámbito laboral, tiene su consagración legal en el denominado deber de protección, consagrado en el artículo 184 del Código del Trabajo, que obliga al empleador a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores.

En la especie, las demandadas, no han cumplido con el deber de proteger su vida y salud, ya que lo han sometido a extenuantes jornadas de trabajo, bajo el mar, con un pesado equipo de buceo, lo que le ha provocado, la enfermedad denominada, osteonecrosis de cabeza humeral, que es una forma crónica de enfermedad descompresiva, que se presenta como un peligro para buceadores y en los individuos que trabajan con aire comprimido, como es su caso y lamentablemente, no tiene otra capacitación laboral, que le permita desempeñarse en otro ámbito laboral, lo que claramente limita sus posibilidades de volver a trabajar, debido al daño en su integridad física y psíquica, que ha sido provocado por las empresas demandadas.

El segundo derecho fundamental, que se le vulneró, dice relación con lo preceptuado en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República en relación al artículo 2 del Código del Trabajo, pues en su caso, desde que se le detectó la enfermedad laboral, que sufre, ni la demandada principal, ni la demandada solidaria, le han permitido trabajar, ni le han

JZKJXOWOHW

asignado otra función, para desarrollar como trabajador, denigrándolo como trabajador, recibiendo un trato desigual en relación a sus compañeros de trabajo, por el sólo hecho de sufrir una enfermedad. Enfermedad, que fue provocada en las funciones que realizaba, para las demandadas. Además, las demandadas, están coartando su libertad de trabajo, ya que no le permiten trabajar, ni lo han capacitado para otra función laboral, ni menos le han propuesto una forma de desvinculación laboral, de tal forma que pueda acceder a buscar otro trabajo y sentirse digno, como persona y trabajador.

Los hechos lesivos descritos, le han ocasionado un padecimiento físico por la enfermedad profesional que sufre y un trastorno emocional y psicológico de gran magnitud, encontrándose actualmente en tratamiento psicológico, debido a que se siente ansioso producto de la inestabilidad e incertidumbre ante su futuro laboral, ya que hasta ahora no hay una solución a su situación, por parte de sus empleadores. Además está sufriendo insomnio, irritabilidad, dolores estomacales, dolores de cabeza y gran estrés, al sentirse denigrado por sus empleadores y menoscabado en su condición de trabajador, ya que no podrá volver a desempeñarse como buzo intermedio y no cuenta con ninguna capacitación laboral, que le permita desarrollar otro trabajo, por lo que lo embarga la tristeza y desesperación, al no sentirse útil, ni valorado, por sus empleadores. Por lo expuesto es que sus empleadores, deben reparar el daño moral que ha sufrido, a causa de la enfermedad laboral que padece, la que fue generada mientras prestaba servicios, para las demandadas. Dicho daño moral, lo avalúa en la suma de $50.000.000.

En el caso concreto de esta denuncia, los indicios que permiten a su parte entender que ha existido una efectiva vulneración de las garantías quebrantadas por el empleador, pueden ser apreciados de los siguientes documentos: 1.- Anexo PGE3. Informe sobre fundamentos de la clasificación de la Patología, de fecha 26 de junio de 2019; 2.- Resolución de calificación de los orígenes de los accidentes y enfermedades Ley 16.744; 3.- El hecho de que sus empleadores, no le permiten trabajar, ni le han capacitado para realizar otra función laboral; 4.- Informe psicológico de fecha 29 de julio de 2019, emitido por la psicóloga Elisa Vera Ruiz, la cual sugiere seguir con el proceso terapéutico, a objeto de generar un espacio de contención con la finalidad que pueda obtener las herramientas necesarias para enfrentar sus problemas labores.

JZKJXOWOHW

Como consecuencia de lo expuesto, solicita que se declare: 1) Que la demandada principal Evizax SpA y demandada solidaria, Cermaq Chile S.A., han vulnerado su derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, consagrado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República y a no ser sujeto de los actos discriminatorios, consagrado en el artículo 2 del Código del Trabajo en relación a la libertad de trabajo, consagrada en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República; 2) Que se ordene el cese inmediato de las conductas lesivas, que sufre por parte de las demandadas, bajo apercibimiento del artículo 492 inciso 1º del Código del Trabajo; 3) Que se establezcan medidas de reparación derivadas de la vulneración, solicitando las siguientes: - Que se realice una charla sobre buen trato laboral y sobre el respeto y promoción de los derechos fundamentales al interior de las empresas demandadas; - Que se pague una indemnización por los daños psicológicos que ha sufrido los que se avalúan en la suma de $50.000.000; o se condene al pago de la suma que S.S., determine conforme al mérito del proceso; 4) Que se establezcan las demás medidas que S.S., estime pertinentes y necesarias, atendida la vulneración de sus derechos fundamentales, en específico su derecho a la integridad física y psíquica y su derecho a la dignidad y a la honra; 5) Que se impongan las multas a las que haya lugar; y 6) Que se condene a la demandada principal, Evizax SpA y a la demandada solidaria, Cermaq Chile S.A., al pago de las costas de la causa.

Segundo: Que la demandada principal contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Reconoce los siguientes hechos: la fecha de inicio de relación laboral y que ésta se encuentra vigente; que el actor se desempeña como buzo intermedio y las funciones que indica se encontraban señaladas en su contrato de trabajo; la jornada de trabajo y turno desarrollado; y que la remuneración bruta del actor, en junio de 2019, ascendía a $1.046.109.

-Cuestiones formales de la demanda que tienen como sanción su rechazo:

Indica que como se puede verificar de la simple lectura de la demanda, Evizac y Cermaq son demandadas de manera solidaria bajo el régimen de subcontratación, por actos vulneratorios idénticos que habrían efectuado “ambas como empleadoras”, en contra del demandante, durante la vigencia de la relación laboral, lo que le habría provocado la enfermedad

JZKJXOWOHW

detectada el 20 de junio de 2019, lo que lleva a que en el petitorio se solicita que se declare que ambas empresas habrían incurrido en las vulneraciones solicitando las demás peticiones para las dos demandadas.

El problema que se suscitaría aquí es que parece existir una grave confusión, tanto en la narración de la demanda, como en su petitorio; o, al menos al leerla en reiteradas oportunidades es lo que se llega a concluir. Ello, porque mientras en la enunciación de la demanda y al inicio del petitorio se señala que se demanda a ambas empresas de manera solidaria conforme al artículo 183-B del Código de Trabajo, es decir, que son solidariamente responsables por las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a la contratista, en este caso Evizax; por otra parte, en la narración de hechos, se le imputan incumplimientos vulneratorios directamente a Cermaq y así se solicita se declare en el petitorio, requiriéndose su cese y medidas de reparación, es decir, una acción directa.

Siendo por tanto el error de que adolece la demanda de tal magnitud, que hace imposible que sea subsanado, pues no se trata de un simple error de tipeo, sino más bien de fondo, de confusión de acciones, lo que la transforma en ininteligible, es que la demanda debe ser necesariamente rechazada.

-En cuanto al fondo:

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al fondo, hace presente en primer lugar, que se está frente a un demanda por vulneración de derechos fundamentales y no por accidente de trabajo, de lo que la enfermedad detectada es simplemente una aparente consecuencia de las vulneraciones imputadas, de manera tal que dada la ambigüedad de la demanda, que no señala fechas ciertas, se hace necesario especular y entender que el actor afirmaría que la vulneración se produjo de manera permanente y continua durante toda la vigencia de la relación laboral y no se debió a un momento determinado, respecto a la infracción al artículo 19 N°1 de la Constitución, pues es claro que la aparente infracción al artículo 19 N°16 se habría producido con posterioridad al diagnóstico.

Señala que como se podrá apreciar en la demanda, el actor fue diagnosticado con 3 enfermedades distintas: a.- Osteonecrosis de cabeza humeral bilateral, laboral; b.- Tendinosis el manguito rotador con desgarro de supraespinoso bilateral, común; c.- Artrosis acromioclavicular bilateral,

JZKJXOWOHW

común. Respecto de las cuales el actor solo imputaría la primera de ellas a la vulneración al 19 N°1 de la Constitución.

El documento en que se sustenta, denominado Anexo PGE3 informe sobre Fundamento de la Clasificación de la Patología del IST se señala en el punto 7, que respecto al actor ya en febrero de 2017 se habría tenido sospecha de osteonecrosis, siendo descartada en aquella oportunidad por resonancia. Pero cabe tener presente que en los exámenes ocupacionales efectuados en junio de 2018, por el mismo organismo, estos increíblemente no arrojaron nada y bastaron los exámenes rutinarios para aprobar al demandante y declararlo apto para bucear.

-De la Osteonecrosis:

El actor afirma en su demanda que la causa de dicha enfermedad resulta del exceso de trabajo, las jornadas más allá de lo regulado en su contrato de trabajo y anexos, lo que conllevó a sobre esfuerzo físico, lo que le impide ahora seguir trabajando como buzo intermedio.

Por ello se hace necesario aclarar que la Necrosis Avascular es una enfermedad degenerativa y acumulativa que tiene como resultado la pérdida temporal o permanente del flujo de sangre al interior de los huesos. Es una enfermedad con múltiples causas, como traumáticas, metabólicas y otras. Existen casos en los cuales se asocia, como factor de la causal la exposición a ambientes hiperbáricos. En los casos asociados a exposición a aumentos de presión ambiental, están afectados principalmente las grandes articulaciones hombros, caderas, rodillas y huesos largos.

- Rechazo de la demanda por inexistencia de actos vulneratorios al artículo 19 N°1 de la Constitución:

Afirma que su representada ha dado íntegro y eficaz cumplimiento de todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, entre ellos la del actor.

Evizax ha dado cumplimiento cabal a las disposiciones legales derivadas del deber de protección que la ley le impone al empleador, por lo que la ocurrencia de la enfermedad diagnosticada en este caso no se debió a una acción imputable a su representada.

Evizax ha dado fiel cumplimiento a su obligación de realizar charlas de inducción para las funciones a desarrollar, al derecho a saber, entrega

JZKJXOWOHW

del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y entrega de elementos de protección personal, los cuales se encuentran debidamente certificados por la Autoridad Marítima.

Específicamente en temas de buceo, Evizax cuenta con una inducción a trabajadores en materia de seguridad, procedimientos seguros de trabajo “Protocolo de oxigenoterapia, medidas de seguridad en manipulación y almacenamiento”, Procedimiento seguro de trabajo “Buceo Semi Autónomo Liviano”, capacitaciones en caso de emergencias en buceo, plan de contingencia de buceo autorizado por 3 años por la Autoridad Marítima, además de un estricto programa de seguridad y salud ocupacional; y, todo el equipamiento necesario para el desarrollo de la actividad, debidamente certificada por la autoridad competente.

Como S.S. podrá apreciar, su representada da cumplimiento a toda la normativa laboral en materia de seguridad, para evitar que sus trabajadores puedan sufrir accidentes.

Teniendo aquello presente, el actor imputa a su representada para configurar la supuesta vulneración, que la empresa lo somete a extenuantes jornadas de trabajo bajo el mar con un pesado equipo de buceo, lo que le provocó la enfermedad osteonecrosis de cabeza humeral. Aquello es absolutamente falso.

Como ha señalado, la enfermedad que dice padecer el actor es una enfermedad degenerativa y acumulativa que se puede deber a varias causas, entre ellas las práctica prolongada de la actividad de buzo.

En la especie, el demandante ingresó a trabajar en Evizax en junio del 2018 y se le detecta la enfermedad en junio del año 2019, luego de una serie de exámenes ocupacionales anuales. Es decir, solo 1 año después de inicio de la prestación de servicios, lo que es un corto tiempo en relación a los más de 25 años de buceo ejercidos por el trabajador en su vida laboral. En otras palabras, estando en presencia de una enfermedad que o es producto de un acontecimiento especifico, que no es el caso, o del ejercicio prolongado en el tiempo, que el actor impute a su representada alguna responsabilidad en la misma es totalmente improcedente. El actor solo trabajó 1 año en Evizax. Esta enfermedad es producto de 25 años de buceo, no de 1 año.

JZKJXOWOHW

En este orden, y no habiendo en la especie un factor puntual, especifico y acreditado de la razón de esta enfermedad y siendo ésta de características acumulativas en el tiempo, se debe necesariamente concluir que no existe relación de causalidad entre la enfermedad del actor y las labores prestadas para su representada. Evizax no es el responsable de la enfermedad que aqueja al actor.

- Rechazo de la demanda por inexistencia de actos vulneratorios al artículo 19 N°16 de la Constitución:

Respecto a este punto cabe tener en consideración que los exámenes fueron entregados el 20 de junio de 2019 y la demanda fue interpuesta el 31 de julio de 2019, es decir, prácticamente 1 mes después de que su representada tomó conocimiento de la enfermedad y de la prohibición que el actor pudiera seguir desarrollando funciones de buzo, por lo que como primera reacción determinó otorgarle al trabajador permiso con goce de remuneraciones, mientras determinaba que otra función podía asignarle al trabajador.

Por ello, luego de reorganizar el organigrama y teniendo presente que los permisos eran quincenales, al presentarse don Willi Yáñez el día 15 de agosto se le entregó anexo de reubicación para que fuera suscrito por él y comenzara a prestar servicios como asistente de operaciones, a lo que el actor se negó a firmar, procediendo la empresa a otorgarle un nuevo permiso, dejando constancia de dicho hecho en la Inspección.

De ello, su S.S. podrá apreciar que el supuesto acto vulneratorio no tiene ninguna justificación, máxime, si el actor se ha negado a suscribir el anexo de reubicación, no existiendo voluntad alguna en desarrollar otra labor.

- En cuanto al daño moral solicitado:

Ciertamente que dicho daño debe ser descartado por:

a.- El actor no tiene una enfermedad profesional.

b.- El demandante miente cuando señala que se encuentra actualmente en tratamiento psicológico y ello es posible vislumbrarlo del propio documento acompañado en la demanda consistente en informe psicológico, el que fue efectuado el día 27 de julio de 2019, es decir, un par de días antes del ingreso de la demanda, el 31 de julio de 2019. En dicho

JZKJXOWOHW

documento, que no es más que una entrevista, como el propio documento reconoce, en el que se consigna lo que él le dice a la psicóloga, pues es imposible que en una sola entrevista la psicóloga pueda tener la certeza de lo que el demandante le cuenta, documento en el que finalmente se le sugiere un proceso terapéutico. Por tanto, a la fecha de la interposición de la demanda, 31 de julio de 2019, no es efectivo que el actor se encontrara en tratamiento psicológico.

c.- De ser efectivo dicho daño moral, como ya ha sostenido latamente, no es efectivo que se deba a los actos vulneratorios que él imputa, sino que funda el daño en la enfermedad que le ha sido declarada, respecto de la cual podrá recién demandar una vez que se establezca su carácter de enfermedad profesional, lo que aún no ocurre.

Por ello solicita el rechazo del daño moral, por no ser efectivo los hechos imputados como vulneratorios de derechos fundamentales.

- En cuanto a los supuestos indicios:

Ciertamente que los indicios que señala no reúnen las características exigidas por el artículo 493 del Código del Trabajo, cayendo el actor nuevamente en una confusión, pues declara como indicios del acto vulneratorio, la supuesta consecuencia del mismo, puntos 1 y 2.

El tercer indicio no es más que una afirmación y el 4 no es más que una entrevista que recoge sus dichos.

Por tanto no existirían indicios, debiendo acreditar el actor los hechos vulneratorios imputados.

Tercero: Que, la demandada solidaria contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Indica que en la demanda no se señala acción u omisión alguna que pudiese interpretarse como vulneración de derechos fundamentales o garantías, que hubiesen sido cometidas por las demandadas.

Esto, pues la jornada de trabajo que afecta al actor (12 días trabajados por 3 días de descanso) se encuentra permitida por la autoridad respectiva, no constituyendo este hecho, vulneración alguna de normativa ni menos, de derechos fundamentales. Es más, es el mismo actor quien en el tenor de su demanda, reconoce que su empleador de forma voluntaria le

JZKJXOWOHW

otorgaba nueve días más adicionales de descanso al término de cada turno, es decir, en un mes calendario de 30 días el trabajador alcanzaba a trabajar en forma efectiva solo 18 días.

En cuanto a trabajar debajo del mar, lo cual, también señala como un antecedente más de la supuesta vulneración, es una condición inherente a la profesión del actor (buzo), por lo que, intentar sostener que esto es una especie o forma de “vulneración de sus derechos”, le parece un claro aprovechamiento o al menos, tergiversación de los hechos.

Finalmente, en cuanto al pesado equipo de buceo, señala que el equipo entregado al actor por su empleador cumple con los requisitos que la ejecución de este tipo de faenas requiere, por lo que no es algo que pudiera constituir una vulneración de garantías, más bien, todos los puntos señalados anteriormente, son condiciones propias del trabajo de buceo.

En cuanto al riesgo de esta actividad, es sabido por los buzos y personal que realiza faenas similares a la del buceo, que es un riesgo inherente a esta actividad la posibilidad de adquirir la enfermedad profesional denominada “osteonecrosis”, pero, dicho riesgo es algo que afecta a todo buzo, no solo a los de esta región, esta industria, ni nada por el estilo; es un riesgo propio del desarrollo de esta actividad.

Siendo así, no existe en el relato de la demanda un solo hecho puntual que permita advertir o presumir que las demandadas han vulnerado la garantía constitucional del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, existiendo una evidente improcedencia de la acción.

El mismo análisis, se puede realizar en cuanto a la segunda causal señalada como fundamento para esta acción, la cual es, la del artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, esto es, la discriminación. En cuanto a este punto, el análisis es aún más acotado puesto que, el trabajador señala que dicha causal se configura por el hecho de no permitírsele trabajar, ni menos, haberle asignado otra función dentro de la empresa.

Sin embargo, su parte ha sido informada por la demandada principal del hecho que, es el actor quien se ha negado a firmar el anexo de contrato por medio del cual, se le modifica su puesto de trabajo de buzo a supervisor de buceo. Esto, habría sido informado en su oportunidad a la respectiva Inspección del Trabajo, por lo que, se acreditará en la etapa procesal

JZKJXOWOHW

respectiva. Es decir, sería el propio trabajador quien no ha permitido dar curso a la asignación de su nuevo cargo, y poder así cumplir, con lo que la normativa exige en este tipo de casos.

Con ello, se puede sostener y acreditar que no ha existido por parte del empleador ni menos por parte de Cermaq, una discriminación laboral respecto al Sr. Yáñez. Más bien, es él mismo quien se ha expuesto a no ser reubicado ante su negativa de suscribir el respectivo anexo de contrato.

Siendo así, queda en aún más evidencia la improcedencia de la acción cursada y su sustento fáctico, la que, a su parecer, no es más que un intento antojadizo de la demandante de querer obtener indemnizaciones por hechos que no la justifican.

En este sentido, es obligación de la contraria el aportar ciertos indicios claros de que las demandadas, cometieron actos vulneratorios, requisito, que falta evidentemente al analizar el libelo pretensor.

-Inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados:

Afirma que no ha existido durante toda la relación laboral con el actor, vulneración de derechos fundamentales alguna que pudiera permitir fundamentar la presente acción.

En efecto, el trabajador fue debidamente informado de los riesgos que atañen las funciones que iba a realizar, capacitado en materias propias del buceo, recibió sin costo alguno los elementos de protección personal necesarios para el desempeño de sus funciones, fue remunerado por los servicios prestados, se cumplieron con las obligaciones laborales que le atañen al empleador, y con todo lo demás que la normativa laboral exige.

-Otros antecedentes de relevancia:

En cuanto a la acción interpuesta, es necesario que SS., tenga en conocimiento ciertos aspectos importantes de la relación laboral que une al actor con las demandadas:

Como bien indica el actor en la exposición de los hechos, el ingresó a prestar servicios para las demandadas el día 30 de junio de 2018 y al 20 junio de 2019, cuando se realiza nuevamente los exámenes ocupacionales, se advierte que sufre la enfermedad profesional denominada osteonecrosis.

JZKJXOWOHW

Es decir, con solo una antigüedad laboral de un año. En base a ello, hace presente al tribunal, que el Sr. Yáñez no ha buceado solo un año -que es el tiempo que lleva trabajando para la demanda principal- sino que, realiza esta actividad desde hace muchos años antes de prestar servicios para las demandadas. Por lo tanto, ¿cómo puede determinar que la enfermedad se generó y desarrolló solo en este periodo de tiempo y no con su historial como buzo?.

El actor no logra acreditar en toda la exposición de su denuncia, el nexo causal que existe entre la enfermedad profesional y su relación laboral con las demandadas, ni menos, el nexo causal entre las supuestas vulneraciones y la adquisición de la enfermedad profesional. Por lo tanto, lo deberá acreditar en la etapa procesal respectiva con prueba suficiente.

En cuanto a su representada, se han revisado los distintos medios que Cermaq tiene disponible para sus trabajadores y/o terceros ajenos a la compañía, con los cuales poder informar las denuncias, reclamos y/o sugerencias a su respecto. Sin embargo, no existen antecedentes de alguna denuncia ingresada por el Sr. Yáñez en donde exponga, en forma previa a esta denuncia, los hechos que la sustentan.

-Imposibilidad de condenar a su representada solidaria o subsidiariamente a la sanción especial de tutela:

Para el improbable evento que SS. determine una vulneración de derechos fundamentales alegados por el denunciante, lo cierto es que su representada no ha tenido injerencia alguna en los hechos que lo rodean, por lo que malamente, podría aplicársele una sanción como la solicitada en la especie, aun cuando, se declare la existencia de un régimen de subcontratación en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo, pues la misma, sanciona a quien comete la vulneración respectiva, y el régimen de subcontratación laboral, el cual podría devenir en responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal, fue creado precisamente para salvaguardar y garantizar el cumplimiento de los empleadores directos respecto de los derechos laborales de sus dependientes, principalmente, pago de cotizaciones previsionales y obligaciones devengadas con ocasión del término de los servicios, sin embargo, no tiene por qué hacer responsable a la empresa principal por eventuales conductas vulneratorias que deriven del actuar del empleador directo.

JZKJXOWOHW

Ahora bien, en subsidio de todo lo anteriormente alegado, y para el improbable evento que SS. ordene pagar a su representada la prestación pretendida en autos, cabe señalar que, la responsabilidad que le asiste a la misma es la especie es subsidiaria, toda vez que, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley, ésta última hizo efectivo su derecho a ser informada en forma regular y permanente, mes a mes.

-Improcedencia del daño moral por falta de nexo causal:

Como ya ha señalado, la acción de tutela de autos es improcedente y carente de sustento, por lo que, no es procedente el pago por concepto de daño moral que solicita el actor.

Sin perjuicio de lo anterior, para que sea procedente la reparación del daño moral, el actor deberá acreditar la existencia del mismo, y proporcionar elementos de convicción suficientes para que el Tribunal pueda determinar su existencia y su quantum. En otros términos, deberá acreditar la certidumbre del perjuicio extrapatrimonial alegado, demostrando la lesión de algún derecho de la personalidad.

La razón de lo expresado es simple: no existen en nuestro derecho normas especiales sobre la prueba del daño moral y, en consecuencia, rigen sin contrapeso las reglas generales. Es por ello que, en primer lugar, para que el daño moral sea indemnizable, se requiere, como ocurre con todo daño, que sea cierto o real y no meramente hipotético o eventual; y en segundo lugar, tiene también plena aplicación, el principio fundamental del "onus probandi", que impone al actor el deber de probar la verdad de sus proposiciones.

En estos autos la contraparte, cuantifica el daño moral que demanda en la suma de $50.000.000, suma cuantiosa y desproporcionada si se considera la vaguedad e imprecisión con la que el actor se refiere a este perjuicio en su demanda.

Como ha dicho anteriormente, su parte desconoce el daño moral que refiere la demandante en su libelo.

Cierto es que toda persona tiene derecho a valorar cuánto ha sufrido por un acontecimiento determinado y avaluar dicha aflicción en dinero. Sin embargo, en cuanto se quiere hacer oponible esa determinación a otras

JZKJXOWOHW

personas en un juicio, ello estará sujeto al filtro, análisis y cuantificación por el tribunal de SS.

La indemnización de perjuicios por daño moral tiene por finalidad resarcir, reparar un perjuicio que, aunque moral, debe ser cierto, real, efectivo y no eventual en toda su cantidad. En este sentido, jamás la indemnización de perjuicios puede tener el carácter de lucrativa, sino que debe corresponder al daño efectivamente causado en el actor.

Cuarto: Que, en la audiencia preparatoria, se llamó a las partes a conciliación, la que no prosperó, razón por la cual, el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando los siguientes hechos a probar:

1) Si las demandadas han vulnerado el derecho a la integridad física y psíquica del actor, y su derecho a no discriminación; y 2) Procedencia del pago al actor de la suma que se demanda por concepto de daño moral.

Quinto: Que, en la audiencia de juicio, la parte demandante incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

1) Contrato de trabajo, de 30 de junio de 2018; 2) Anexo de contrato de trabajo, de 30 de julio de 2018; 3) Anexo de contrato de trabajo, de 30 de agosto de 2018; 4) Anexo de contrato de trabajo, de 01 de enero de 2019; 5) Anexo de contrato de trabajo, de 27 de marzo de 2019; 6) Liquidación de remuneraciones de abril de 2019; 7) Liquidación de remuneraciones de mayo de 2019; 8) Liquidación de remuneraciones de junio de 2019; 9) Anexo PGE3, Informe sobre fundamentos de la clasificación de la Patología, del IST, de 26 de junio de 2019; 10) Resolución de calificación de los orígenes de los accidentes y enfermedades, del Instituto de Seguridad del Trabajo; 11) Informe psicológico, de 29 de julio de 2019, emitido por la psicóloga Elisa Vera Ruiz; y 12) Informe psicológico, de 09 de septiembre de 2019, emitido por la psicóloga Elisa Vera Ruiz.

Confesional:

-Absolución de posiciones de don Carlos Soto Zapata, en su calidad de representante legal de la demandada principal, quien señala que tiene una empresa de buceo, hace un año, con team de buceo, presta servicios a Cermaq. Tienen turnos de 12 días de trabajo y 12 días de descanso. Respetan todas las medidas de seguridad. Respetan los tiempos de buceo.

Se trabaja de acuerdo a las condiciones climáticas; si no son favorables, se suspende la faena. Cermaq le exige tener equipos aptos, en buenas condiciones; respetar los tiempos de buceo; entregar los equipos adecuados; y tener todo lo legal en orden, contratos, capacitación, inducción. Cermaq exige que los trabajadores tengan licencia vigente y un examen de la mutualidad vigente. Cuando el demandante entró a trabajar en su empresa, tenía su examen preocupacional vigente; tiene vigencia de un año. Cuando contrató al demandante, no tenía enfermedad profesional; cuando se le renovó el examen, apareció la enfermedad. Cermaq trabaja con un ITO que está a diario con el equipo de buceo en faena, la fiscalización de la empresa mandante es constante. Los buzos realizan extracción de mortalidad y mantención de redes. Los buzos están autorizados según su matrícula, hasta 36 metros de profundidad. Los buzos trabajan con tiempos de buceo, que dependen de la profundidad; a 21 metros, son 50 minutos, pero la exigencia que tienen con Cermaq es de 20 metros por 40 minutos, les reduce el tiempo de buceo para resguardar la salud del buzo. También se hacen trabajos en superficie; si se hacen éstos, no se bucea. Son fiscalizados constantemente, por la autoridad marítima, por la Inspección del Trabajo y por la empresa mandante. No están aislados, porque trabajan en la X Región y están distantes a 30 a 40 minutos de navegación. Tienen planes de contingencia. Si una persona no puede cumplir una función, como se trata de buceo, tiene que generar un cupo y reubicarla, pero requiere un tiempo de reorganización. Al demandante le ofreció un cargo de asistente de operación, pero el demandante no aceptó. También le ofreció permiso con goce de remuneraciones, lo que el demandante aceptó y rige hasta el día de hoy.

-Absolución de posiciones de doña Paula Hojas Farías, en su calidad de representante legal de la demandada solidaria Cermaq Chile S.A., quien no compareció, no habiéndose formulado peticiones al respecto.

Testimonial:

-Declaración de doña Elisa Vera Ruíz, quien señala que es psicóloga y atendió al demandante. Llegó con un certificado del IST, con un diagnóstico de enfermedad profesional. Estaba estresado, angustiado, irritable. Lo está tratando desde mediados de septiembre. El demandante estaba con problemas de auto estima y de inseguridad. Su vida gira en torno al buceo; por eso cuando le declaran la enfermedad, estaba en estado de

JZKJXOWOHW

shock. Tiene 3 hijos. El actor tiene molestias en los hombros. Ve al actor cada 15 días. Lo vio el lunes y estaba demacrado, con problemas para dormir. El demandante le comentó que un supervisor le presentó un anexo de contrato, con una reubicación de su puesto de trabajo. Contra examinada, indica que el actor no le comentó que tenía un permiso con goce de remuneraciones. No recuerda el cargo a que se refería el anexo de contrato del que le habló el actor.

-Declaración de doña Nicole Hernández Sánchez, quien señala que el demandante es su padrino. Tiene una enfermedad, osteonecrosis en ambos hombros, se le diagnosticó en junio de 2019. El actor tiene 46 años. Tiene muchos dolores. No puede seguir buceando. Actualmente no está haciendo nada. Lo ha visto sicológicamente mal. Ya no va a reuniones familiares. Se siente inservible, porque no puede trabajar. No sale. La empresa no se ha preocupado por él. Contra examinada, indica que el demandante le comentó que la empresa no lo ha ayudado. No sabe si el demandante recibe ingresos de su empleador.

-Declaración de doña Sandra Sánchez Ampuero, quien señala que el demandante es su esposo hace 20 años. Presta testimonio en esta causa por el caso de una enfermedad, osteonecrosis. Desde que le detectaron la enfermedad, él no ha vuelto a ser el mismo, no duerme bien, tiene dolor en los brazos, tiene estrés, está con tratamiento sicológico, casi no conversa con ella, ha cambiado mucho; según él le cortaron las alas, no puede bucear nunca más. En junio del año 2019 le detectaron la enfermedad y él entró sano a trabajar a Evizax, el 2018. En Evizax, el demandante armaba centros, buceaba, instalaba redes peceras, levantaba pesos manualmente. Su remuneración era de $1.050.000. Ella no trabaja. Su grupo familiar está compuesta por cuatro personas; tienen una niña de 11 años y un hombre de 18 años. Trabajaba 12 días y descansaba 12 días. Antes de trabajar en Evizax, el demandante trabajaba como buzo. No ha tenido apoyo de la empresa. Actualmente, le están pagando su sueldo. El demandante no ha hecho otros trabajos, porque le duelen los hombros. Contra examinada, indica que el demandante siempre ha sido buzo, ejerce esa labor como más de 20 años. Antes, el demandante tuvo otros empleadores. Después de la demanda, la empresa le ofreció otro puesto, que no recuerda.

<u>Declaración de parte</u>:

-Declaración del demandante don Willi Yáñez Espinoza, quien señala que el año 2018 entró a trabajar a la empresa Evizax, sin problemas en los exámenes ocupacionales correspondientes. El año 2019 salió con una enfermedad profesional laboral. Hoy está cesante, no tiene pega. Lo invade la tristeza, porque la empresa lo dejó solo. Le pagan el sueldo pero no sabe hasta cuándo. Hacía buceo, limpieza de flotadores, cambiar mallas, limpiar los fondos de pontones, arrastrar pesos de 90 kilos por el centro, arrastrar cabos bajo el agua, de 22 centímetros, 80 metros. Los protocolos no actúan, si reclama, lo echan. Les hacen firmar documentos, si no, no los contratan. Hoy está con sicólogo. Hoy está de brazos cruzados. Contra examinado, indica que tiene tarjeta de buzo desde el año 2000. Desde el 2000 hasta el 2018 trabajó en el alga y en el mar en superficie; y como buzo esporádicamente, con otro empleador. Para obtener licencia de buzo, hay que hacer cursos, les enseñan una tabla con tiempos de inmersión; el propio buzo controla los tiempos de buceo y la profundidad, con su reloj. Sí usaba reloj en la empresa Evizax. Se le ofreció el cargo de asistente de operaciones; pero no suscribió el anexo porque se le ofreció cuando ya se había presentado la demanda.

Sexto: Que la demandada principal incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

1) Procedimiento seguro de trabajo de “Buceo semi autónomo liviano” y Protocolo de oxigenoterapia, medidas de seguridad en manipulación y almacenamiento, firmados por el demandante, de 01 de enero de 2018; 2) Inducción a trabajadores en materias de SSO (DS. N°40 Derecho a saber), firmado por el demandante, de 29 de junio de 2018; 3) Entrega de cargo y equipos de trabajo firmado por el demandante, de 30 de junio de 2018; 4) Comprobante de recepción de Reglamento interno de orden, higiene y seguridad, firmado por el demandante, de 29 de junio de 2018; 5) Registro de capacitación del curso “Aplicación del plan de contingencia en emergencias de buceo”, firmado por el demandante, de 30 de junio de 2018; 6) Registro de capacitación del curso “Concepto básico y específicos en contingencia hombre al agua”, firmado por el demandante, de 30 de junio de 2018; 7) Registro de capacitación del curso “Aplicación de oxigenoterapia en emergencias de buceo”, firmado por el demandante, de 30 de junio de 2018; 8) Certificado PRO N° 06.41.001034/2018, de 21 de junio de 2018; 9)

JZKJXOWOHW

Certificado PRO N° 06.41.001034/2018, de 06 de septiembre de 2019; 10) Anexo de reubicación, respecto del demandante, de 15 de agosto de 2018; 11) Comprobante de constancia laboral, de 28 de agosto de 2019; 12) Permiso con goce de remuneración, respecto del demandante, de 19 de julio de 2019; 13) Permiso con goce de remuneración, de 01 de agosto de 2019; 14) Carta del demandante a su empleador, de 19 de julio de 2019; 15) Historial ocupacional del demandante emitido por IST; 16) Retirado; 17) Certificado de inspección de equipos de buceo profesional emitido por la Armada de Chile, de 20 de julio de 2018; 18) Ordinario 12600/189, de 11 de septiembre de 2018 emitido por Directemar; 19) Autorizaciones de buceo de fechas 27 de diciembre de 2018 y 16 de mayo de 2019, emitidas por Capitanía de Puerto de Quemchi; 20) Autorizaciones de faenas N° 156/19, 012/2019, 218/19, 247/19, 291/19, 310/19 y 311/19; 21) Bitácoras de Buceo de agosto 2018, marzo, abril, mayo y junio de 2019; 22) Anexo “B” empresa Evizax SpA, de marzo y abril 2019; 23) Reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas de Cermaq Chile S.A; 24) Manual de operaciones submarinas Cermaq Chile S.A; 25) Programa de seguridad y salud ocupacional Evizax SpA año 2019; 26) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la demandada principal; y 27) Resumen de bitácoras de trabajo de Evizax SpA, desde octubre 2018 a mayo 2019.

Confesional:

-Absolución de posiciones del demandante don Willi Yáñez Espinoza, ya transcrita en el considerando que antecede.

Testimonial:

-Declaración de don Luis Castillo Ruiz, quien señala que es supervisor de buceo y trabaja en Evizax hace 5 años. Su labor consiste en programar los trabajos que se refieren a buceo. Supervisa la profundidad y el tiempo de cada buzo, con la tabla de descompresión. Se supervisa desde superficie. Hay un asistente, un buzo de emergencia, el supervisor y el equipo de buceo. El demandante tenía permiso para bucear hasta 36 metros, con equipo mediano. Trabajó con el demandante durante todo el tiempo que estuvo en la empresa hasta que pasó lo de este juicio. No se trabajó más profundo. Los tiempos de ascenso y descenso son de responsabilidad del buzo, quienes para ello utilizan un profundímetro, que mide profundidad y tiempo. La empresa hizo charlas de inducción, de capacitación, para sus trabajadores, en las que participó el demandante. En

JZKJXOWOHW

la empresa Evizax nunca ha habido un trabajador con osteonecrosis. El demandante sigue formando parte de la empresa, recibe remuneración, pero no está haciendo ninguna función. La jornada de trabajo es de 12 días de trabajo y 12 días de descanso. Contra examinado, indica que la jornada diaria es relativa; si es de buceo, son menos horas; si es trabajo en superficie, se trabaja hasta las 17.30 o 18 horas. Los buzos realizan trabajo debajo del agua como instalación de tensores, inspecciones; y en superficie, costura de mallas, instalación de peceras. Los buzos no hacen instalación de fondeos, tampoco lavado de redes, lo hacen con robótica. No se arrastran pesos bajo el agua. Los buzos necesitan un control médico anual para renovar su tarjeta.

-Declaración de don Fabián Zapata Bustamante, quien señala que es ingeniero en prevención de riesgos y buzo comercial. Trabaja en Evizax, desde abril de 2018, como encargado de prevención de riesgos y parte de operaciones de la empresa. Hacen inducción y capacitación a los trabajadores, junto con la firma del contrato, sobre el derecho a saber, se entrega el Reglamento Interno y se capacita sobre el reglamento; se entregan los procedimientos de trabajo de buceo; se capacita en planes de contingencia y procedimientos de emergencia; y sobre las políticas internas de Cermaq que tiene un manual de buceo y un reglamento especial para las empresas contratistas que los obligan a explicarles a los trabajadores; también hay un programa de trabajo en el que mes a mes se van haciendo capacitaciones. Hay un Reglamento para el Buceo profesional de la Armada, del año 2016, que establece tablas con límites de tiempo y profundidad .El estándar de Cermaq les prohíbe trabajar en tiempos de buceo con descompresión. El demandante tiene licencia de buzo intermedio, que lo autoriza para bucear hasta una profundidad de 36 metros. Para un buzo básico, el Reglamento establece un tiempo de 50 minutos de buceo para 20 metros de profundidad; Cermaq mejora esta calidad, agregando un tiempo de seguridad, lo que significa que para esos 20 metros, fija un tiempo de 40 minutos de buceo, por tanto a esa profundidad da un tiempo adicional; y a la tabulación de la normativa, a toda le resta un tiempo de 5 a 10 minutos. En Cermaq un buzo siempre va a bucear menos de lo que dice el Reglamento de Buceo. El demandante comenzó a prestar servicios para Evizac como en julio de 2018; tenía un examen que estaba vigente, emitido por el IST, en el que estaba apto como buzo. En marzo o abril de 2019, se le realizó un examen que tiene una alteración de sospecha de osteonecrosis disbárica.

JZKJXOWOHW

Es una enfermedad profesional que se contrae por el ejercicio de la profesión. En la empresa no se expone al trabajador a sufrir un accidente o enfermedad; para ello se establecen una serie de procedimientos. La empresa trabaja para Cermaq en un turno de 1 por 1, 12 días en faena y 12 días de descanso. Además tienen una tabla que les prohíbe trabajar tiempos excesivos de buceo. Se le dan los elementos de protección necesarios y un profundímetro, que indica al buzo el tiempo y profundidad en que tiene que salir del agua. También tienen un equipo de trabajo en superficie, que apoya al buzo, un supervisor, un buzo de emergencia, un asistente. Los trajes de buceo son de neoprén, que impiden que el trabajador tenga que exponerse a un cambio de temperatura. Hay capacitaciones sobre las velocidades que están en el derecho a saber y en el Reglamento interno, que un buzo no puede subir a una velocidad superior a 9 metros por minuto, porque la enfermedad está asociada a la acumulación de nitrógeno en la sangre. El año 2018 y el año 2019, los exámenes realizados al demandante son los mismos, pero la imagenología mejora año a año. El demandante no tuvo ningún accidente mientras trabajó en Evizax. En el examen del año 2019 sale con sospecha de osteonecrosis disbárica. No existe otro buzo con esa condición en la empresa. Cuando el actor salió con sospecha de enfermedad, no se puede seguir exponiendo al trabajador al riesgo, por eso se le dio un permiso con goce de sueldo, para hacer una reestructuración y posteriormente ofrecerle un nuevo cargo; al cabo de 30 a 45 días, se logra hacer esta reestructura y se le propone el cargo de asistente de operaciones, pero el demandante lo rechazó. Le ofreció capacitarse, con el mismo sueldo y condiciones, en supervisión de buceo, operador de robótica, tripulante de buzos profesionales, patrón de nave, maquinista, al menos 5 alternativas, pero el demandante no aceptó. Después, le ofrecieron reubicarlo, pero el demandante no quiso firmar la hoja de cambio de función. El demandante siguió con permiso con goce de sueldo. Contra examinado, indica que no existían tiempos límites de la nueva función que se ofreció al demandante. El contrato del actor era de duración indefinida y esa condición se mantenía; sólo se trataba de una reubicación.

-Declaración de don Juan Soto Terán, quien señala que es buzo comercial y supervisor. Trabaja en Evizac desde el año 2013. No sabe qué es la osteonecrosis. Sabe muy poco de las enfermedades de los buzos. Hay que respetar los tiempos de buceo y no subir muy rápido, porque le puede dar el mal de presión. El empleador le entrega los equipos que necesitan

JZKJXOWOHW

para bucear. Contra examinado, indica que no se acuerda de los cursos que le ha impartido su empleador. No leyó el reglamento interno de la empresa. Cuando se hace capacitación, muy pocas veces toma atención y firma no más. Cuando bucean, hacen inspección, instalación de tensores, costura de red lobera. Cuando bucean, es solo buceo; cuando no hacen buceo, trabajan en superficie. En general, trabajan 12 por 12.

Oficios:

-Oficio de la Gobernación Marítima de Puerto Montt, mediante el cual se requirió que se informe, respecto del demandante, lo siguiente: fecha de inicio de la actividad de buzo según sus registros; estado actual de su matrícula de buzo, renovaciones y vigencia; y todas las matrículas que tiene registradas ante la Gobernación Marítima.

-Oficio del Director Regional de Pesca, de la Región de Los Lagos, mediante el cual se requirió que se informe respecto del demandante, si se encuentra inscrito en el Registro Pesquero Artesanal, desde qué fechas, en qué categorías y qué especies tiene autorizadas para la extracción.

-Oficio del Director del Hospital Naval de la Armada de Chile, mediante el cual se requirió que se informe a través del jefe de medicina hiperbárica, lo siguiente: causas posibles de la enfermedad necrosis avascular de cabeza humeral izquierda.

-Oficio de AFP Plan Vital, mediante el cual se requirió que se remita el certificado histórico de cotizaciones del demandante.

Séptimo: Que, la demandada solidaria incorporó los siguientes medios de prueba:

Documental:

1) Copia de comprobante de recepción de Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Evizax, de 26 de junio de 2018; 2) Copia de entrega de cargo y equipos de trabajo, de 30 de junio de 2018; 3) Copia de inducción a trabajadores en materias de SSO, de 29 de junio de 2018; 4) Copia de Procedimiento Seguro de Trabajo "Buceo Semi Autónomo Liviano" de Evizax, recepcionado por el actor; 5) Copia de Registro de Capacitación "Aplicación del plan de contingencia en emergencias de buceo", de 30 de junio de 2018; 6) Copia de registro de capacitación "Conceptos básicos y específicos en contingencias", de 30 de junio de 2018; 7) Copia de Registro

JZKJXOWOHW

de Capacitación "Aplicación de oxigenoterapia en emergencias de buceo", de 30 de junio de 2018; 8) Copia de ficha técnica S&SO: Obligaciones de Informar riesgos laborales suscrito por el actor, de 23 de abril de 2019; 9) Copia de Procedimiento Seguro de Trabajo "Protocolo de oxigenoterapia, medidas de seguridad en manipulación y almacenamiento" de Evizax, recepcionado por el actor; 10) Copia de contrato de trabajo del actor, con 30 de junio de 2018; 11) Copia de anexo de contrato del actor, de 30 de julio de 2018; 12) Copia de anexo de contrato del actor, de 30 de agosto de 2018; 13) Copia de anexo de contrato del actor, de 1 de enero de 2019; 14) Copia de anexo de contrato del actor de 27 de marzo de 2019; y 15) Copia de la Resolución de calificación del origen de los accidentes y enfermedades Ley N°16.744.

Confesional:

-Absolución de posiciones del demandante don Willi Yáñez Espinoza, ya transcrita en el considerando quinto.

Octavo: Que, con el mérito de los medios de prueba incorporados en la audiencia de juicio, valorados conforme a las reglas de la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

1) Que el demandante tiene matrículas, registradas ante la autoridad marítima, de pescador artesanal, de buzo mariscador intermedio y de buzo mariscador básico; inició las actividades de buceo, con fecha 15 de junio de 2002; y mantuvo matrícula de buceo vigente hasta el 05 de febrero de 2020.

Estos hechos constan en los antecedentes remitidos, vía oficio, por la Gobernación Marítima de Puerto Montt.

2) Que, en el año 2002, durante 4 meses, el demandante se desempeñó como buzo mariscador, para la empresa Marine Service; desde el año 2008 hasta el año 2010, se desempeñó como buzo intermedio, para Invermar S.A.; durante el año 2010, trabajó 3 meses, como buzo intermedio, para Servicios Submarinos Chimar; durante el año 2016, trabajó un mes como buzo intermedio, para Servicios Acuícolas Farox; y durante el año 2017, trabajó 7 meses como buzo intermedio, para Servicios Acuícolas Farox.

Estos hechos constan en el documento denominado Historia Ocupacional, suscrito por el actor, ante el Instituto de Seguridad del Trabajo.

JZKJXOWOHW

3) Que, con fecha 21 de junio de 2018, el demandante se realizó un examen ocupacional, para evaluar el riesgo de exposición a hiberbaria ocupacional, ante el Instituto de Seguridad del Trabajo, registrándose como conclusión médica que no presenta contraindicación para el cargo de buzo, siendo válido dicho examen hasta el mes de junio de 2019.

Este hecho se acredita con el certificado de examen ocupacional, emitido por el IST, de fecha 21 de junio de 2018.

4) Que, con fecha 30 de junio de 2018, el demandante y la demandada Servicios Acuícolas Evizax SpA suscribieron un contrato de trabajo en virtud del cual, el demandante se obligó a desempeñar la labor de buzo intermedio, para la empresa Cermaq S.A., siendo sus funciones específicas las siguientes: armado de centro, instalación de redes peceras, loberas, pajareras, soporte de pajareras, contrapeso, reticulado, tensores y cercos perimetrales; mantención de redes peceras, loberas y pajareras; recambio de redes loberas, peceras, tensores y reticulados; mantención a centro de cultivo; apoyo en mantención e inspección a centro de cultivo, fondo y paredes de redes; extracción de mortalidad, instalación de Lift up, baño de peces; y retiro de redes, cabo y contrapesos, limpieza de estructuras flotantes, pontones, reticulados y líneas de fondeo.

Se trata de un hecho no discutido por las partes, que también se acredita con el contrato de trabajo, de fecha 30 de junio de 2018, suscrito entre el actor y la demandada principal.

5) Que la jornada de trabajo del actor tenía una duración de 12 días de trabajo por 3 días de descanso más 9 días de descanso adicionales, otorgados voluntariamente por el empleador.

Se trata de un hecho no discutido por las partes, que se corrobora con el anexo de contrato, de fecha 27 de marzo de 2019, suscrito entre el actor y la demandada principal, y con las declaraciones en tal sentido del absolvente don Carlos Soto y de los testigos don Luis Castillo y don Fabián Zapata.

6) Que el monto de la remuneración bruta del actor, del mes de junio de 2019, ascendió a la suma de $1.047.109.

Se trata de un hecho no discutido por las partes, que también consta en la liquidación del actor de junio de 2019.

JZKJXOWOHW

7) Que la relación laboral entre el demandante y la demandada principal se encuentra vigente.

Se trata de un hecho no discutido por las partes.

8) Que, con fecha 31 de mayo de 2019, el demandante se realizó un examen ocupacional, para evaluar el riesgo de exposición a hiberbaria ocupacional, ante el Instituto de Seguridad del Trabajo, registrándose como conclusión médica que presenta contraindicación para el cargo de buzo, siendo derivado a Medicina del Trabajo.

Este hecho se acredita con el certificado de examen ocupacional, emitido por el IST, de fecha 06 de septiembre de 2019.

9) Que, en el mes de junio de 2019, el demandante fue diagnosticado por el Instituto de Seguridad del Trabajo, con las siguientes enfermedades: Osteonecrosis de cabeza humeral bilateral, laboral; tendinosis del manguito rotador, con desgarro de supraespinoso bilateral, común; y artrosis acromioclavicular bilateral, común.

Este hecho consta en el documento denominado Anexo PGE3, Informe sobre fundamentos de la clasificación de la patología, emanado del IST.

10) Que, con fecha 20 de junio de 2019, el Instituto de Seguridad del Trabajo dictó la Resolución N° 20190600000347, mediante la cual resolvió: que la enfermedad que presenta el actor, consistente en Osteonecrosis de cabeza humeral bilateral, es una enfermedad profesional, y además, que el demandante no debe bucear.

Este hecho se ha acreditado con el mérito de la resolución antes referida, de fecha 20 de junio de 2019.

11) Que las causas de la enfermedad de Osteonecrosis o Necrosis avascular, son tanto traumáticas como atraumáticas. Como causas de origen traumático, se han señalado: fracturas subcapitales, luxaciones graves y trauma directo. Entre las atraumáticas, se describen: drogas, diabetes mellitus, enfermedad avascular oclusiva, embarazo, exposición a radiación, insuficiencia renal crónica y hemodiálisis, exposición a cambios en la presión atmosférica, hemofilia, dislipidemias, tabaquismo, hemoglobinopatías, lupus eritomatoso sistémico, enfermedad de Gaucher, infección por HIV, idiopáticas.

JZKJXOWOHW

Estos hechos se acreditan con los antecedentes remitidos, vía oficio, por el Director del Hospital Naval de la Armada de Chile.

12) Que, desde la fecha en que el demandante fue diagnosticado con la enfermedad profesional Osteonecrosis de cabeza humeral bilateral, su empleador le ha otorgado permiso con goce de remuneraciones.

Este hecho se tiene por acreditado con las declaraciones contestes en tal sentido del absolvente don Carlos Soto, y los testigos don Luis Castillo y don Fabián Zapata, las que son concordantes con la documental consistente en permisos con goce de remuneración, de fechas 19 de julio de 2019 y 01 de agosto de 2019, suscritos por el demandante.

13) Que, en el mes de agosto de 2019, el empleador ofreció al demandante reubicarlo en el cargo de asistente de operaciones, con las mismas condiciones y remuneración de su contrato de trabajo vigente, lo que no fue aceptado por el trabajador.

El demandante reconoció este hecho, al declarar en la audiencia de juicio, y también declararon en tal sentido, el absolvente don Carlos Soto y el testigo don Fabián Zapata, habiéndose acompañado además el anexo de contrato de trabajo con cambio de funciones, de fecha 15 de agosto de 2019, que el actor se negó a firmar.

14) Que, además, el empleador ofreció al demandante capacitarlo, con la misma remuneración y condiciones de su contrato de trabajo vigente, en supervisión de buceo, operador de robótica, maquinista, tripulante de buzos profesionales, patrón de nave y maquinista. Ninguna de dichas alternativas fue aceptada por el demandante.

De este hecho dio cuenta el testigo don Fabián Zapata, dando razón de sus dichos y presentando un acabado conocimiento de los hechos de esta causa.

Noveno: Que, corresponde pronunciarse en primer término, sobre la alegación de la demandada principal relativa a cuestiones formales de la demanda, que tendrían como sanción su rechazo.

Dicha alegación será desestimada, pues aun cuando es efectivo que en la demanda se incurre en el error de referirse, en algunas partes de ésta, a las demandadas como empleadoras, y en otras, se alude a la existencia de trabajo en régimen de subcontratación para la empresa Cermaq Chile

JZKJXOWOHW

S.A., lo cierto es que analizada la demanda en su totalidad, resulta claro que la responsabilidad que se atribuye a la demandada Servicios Acuícolas Evizax SpA es en su calidad de empleadora, y a la demandada Cermaq Chile S.A., en su calidad de empresa mandante, desprendiéndose del tenor de los escritos de contestación de la demanda, que así fue entendido por ambas demandadas, sin negar la existencia de trabajo en régimen de subcontratación entre las partes de este juicio.

Décimo: Que, corresponde ahora pronunciarse sobre el fondo de la acción de tutela.

Undécimo: Que, al respecto, resulta pertinente mencionar que a fin de resolver la controversia existente entre las partes, es necesario determinar, conforme a los puntos de prueba fijados por el Tribunal, si las demandadas han vulnerado el derecho a la integridad física y psíquica del demandante, y su derecho a no discriminación.

Duodécimo: Que, en cuanto a la vulneración del derecho a la integridad física y psíquica, es necesario tener presente que en la demanda se imputa a las demandadas que no habrían cumplido con el deber de proteger la vida y salud del demandante, al someterlo a extenuantes jornadas de trabajo bajo el mar, con un pesado equipo de buceo, lo que le provocó la enfermedad Osteonecrosis de cabeza humeral.

Dicha alegación será desestimada, pues aun cuando se acreditó que la enfermedad profesional de Osteonecrosis de cabeza humeral bilateral le fue diagnosticada al actor, durante la vigencia de la relación laboral con la demandada principal, lo cierto es que la parte demandante no rindió medios de prueba suficientes que permitan establecer la efectividad de los hechos imputados en la demanda, antes transcritos, ya que los dichos del actor, vertidos en la audiencia de juicio, no fueron corroborados por ningún medio de prueba, y por el contrario, fueron desvirtuados con la prueba rendida por ambas demandadas.

En efecto, las demandadas Servicios Acuícolas Evizax SpA y Cermaq Chile S.A. incorporaron medios de prueba que permiten determinar que cumplieron con su obligación de protección del trabajador demandante, en su calidad de empleadora y empresa mandante, respectivamente; así, se acreditó que se cumplió con el derecho a saber, con la entrega de elementos de protección personal, entre ellos, un profundímetro; con la capacitación del

JZKJXOWOHW

actor en diversas materias, entre ellas, sobre el procedimiento seguro de trabajo de buceo semi autónomo liviano, sobre el protocolo de oxigenoterapia, medidas de seguridad en manipulación y almacenamiento, sobre aplicación del plan de contingencia en emergencias de buceo, sobre contingencia hombre al agua, sobre aplicación de oxigenoterapia en emergencias de buceo; y con la entrega de un ejemplar del reglamento interno; todo lo que se acredita con los documentos signados con los numerales 1) al 7) del considerando sexto, suscritos por el actor.

Además, se acreditó que se contaba con equipos de buceo profesional inspeccionados y autorizados por la autoridad marítima; se contaba con autorizaciones de faenas de buceo, otorgadas por la autoridad marítima; se contaba con un Reglamento especial de Cermaq S.A. para empresas contratistas y subcontratistas y con un Manual de operaciones submarinas de la misma empresa; se cumplía con una jornada de 12 días de trabajo por 12 días de descanso; se contaba con un equipo de trabajo en superficie que apoyaba al buzo, consistente en un supervisor, un buzo de emergencia y un asistente; y se respetaban las tablas de profundidad y tiempo de inmersión, con un margen mayor de seguridad al reglamentario, exigido por la empresa mandante Cermaq S.A.; lo que se acredita con los documentos signados con los numerales 17) al 27) del considerando sexto, y se refrenda con las declaración del testigo don Fabián Zapata, en relación a las medidas de seguridad adoptadas por Evizax SpA y por Cermaq S.A., concordante con la declaración del testigo don Luis Castillo y del absolvente don Carlos Soto.

Décimo tercero: Que, a lo anterior, cabe agregar que no habiéndose acreditado el incumplimiento del deber de protección, imputado en la demanda, no es posible concluir que la enfermedad profesional que presenta el actor fue causada por acciones u omisiones de las demandadas, menos aun teniendo presente, conforme al historial ocupacional del demandante, que éste inició las labores de buzo el año 2002 y antes de trabajar para las demandadas, se desempeñó como buzo para otros empleadores, sin que se haya probado las condiciones de seguridad en que se llevaron a cabo sus funciones para dichas empresas.

Décimo cuarto: Que, en cuanto a la vulneración del derecho a no discriminación, es necesario tener presente que en la demanda se imputa a las demandadas que, desde que se detectó la enfermedad profesional al

JZKJXOWOHW

demandante, ninguna de ellas le ha permitido trabajar o asignado otra función para desarrollar, denigrándolo como trabajador, recibiendo un trato desigual en relación a sus compañeros de trabajo, con lo que además se estaría coartando su libertad de trabajo por no permitírsele trabajar, ni haber sido capacitado para otra función laboral.

Dichas imputaciones serán desestimadas, por haber sido desvirtuadas, por cuanto con los hechos ya asentados en el considerando octavo, se ha establecido que la demandada principal ofreció al demandante reubicarlo en el cargo de asistente de operaciones, y además, le ofreció capacitarlo, en supervisión de buceo, operador de robótica, maquinista, tripulante de buzos profesionales, patrón de nave y maquinista, con las mismas condiciones y remuneración de su contrato de trabajo vigente, siendo el demandante quien no aceptó ninguna de las medidas propuestas por el empleador. Habiéndose acreditado, junto con ello, que desde la fecha en que el demandante fue diagnosticado con la enfermedad profesional Osteonecrosis de cabeza humeral bilateral, su empleador le ha otorgado permiso con goce de remuneraciones; inicialmente, como manifestaron el absolvente don Carlos Soto y el testigo don Fabián Zapata, porque se requería un tiempo para reestructurar la empresa, de modo de buscar un cupo en otra labor para el actor, ya que éste no podía seguir buceando, y con posterioridad, porque el demandante, como ya se señaló, no aceptó ninguna de las propuestas de su empleador.

Décimo quinto: Que, así las cosas, no habiéndose acreditado la vulneración de derechos denunciada, la demanda de tutela de derechos fundamentales, será rechazada en lo resolutivo de este fallo.

Décimo sexto: Que, consecuencialmente, también será rechazada la demanda en cuanto al cobro de indemnización por daño moral, por no haberse acreditado los presupuestos fácticos en los que se fundó.

Décimo séptimo: Que, los restantes medios de prueba, en nada alteran las conclusiones a las que se ha arribado en los acápites precedentes de este fallo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5 y 19 N°1 y N°16 de la Constitución Política de la República; 183-A y siguientes, 446 y siguientes del Código del Trabajo; y artículo 1698 del Código Civil, se declara:

JZKJXOWOHW

I.- Que **se rechaza** la demanda de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales, durante la vigencia de la relación laboral, interpuesta por don **Willi del Carmen Yáñez Espinoza** en contra de **Servicios Acuícolas Evizax Sociedad por Acciones** y de **Cermaq Chile S.A**., en todas sus partes.

II.- Que no se condena en costas a la parte vencida, por estimar que ha existido fundamento plausible para litigar.

Regístrese y Archívese en su oportunidad.

RIT T-114-2019.

Dictó doña PAULINA MARIELA PEREZ HECHENLEITNER, Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt.

PAULINA MARIELA PEREZ HECHENLEITNER
Fecha: 28-02-2020 12:29:32 UTC-4

JZKJXOWOHW

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl