

Concepción, veintinueve de junio de dos mil veintiuno.

VISTO:

Se ha presentado **HUGO ENRIQUEZ LAGOS CID**, cesante, domiciliado en Población Geo Chile Pasaje de la Costa n°8, Lirquén, comuna de Penco, asesorado por los abogados **Jorge Hernán Bonilla Castillo** y **Guillermo Andrés Vásquez Fuentes**, con domicilio en Concepción, calle Barros Arana 951, oficina 303, correo electrónico para efectos de ser notificado abogadosbiobioasesoriaintegral@gmail.com y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 434, 446 y siguientes del Código del Trabajo y ley 16.744, interpone demanda en procedimiento de aplicación general laboral por cobro de indemnizaciones derivadas de accidente del trabajo contra **SERVICIOS DOLPHINS LIMITADA** representada legalmente por Fabián Andrés Casanova Gálvez, desconoce profesión u oficio, ambos domiciliados en Rio Chan Chan N°218, Comuna de Puerto Montt y solidariamente contra **AUSTRALIS MAR S.A.**, sociedad del giro de su denominación, legalmente representada por Josefina Moreno Tudela, ambas con domicilio en Santa Rosa 560 Piso 1 Departamento 15-A, Puerto Varas, a fin que se declare que las demandadas deban indemnizar el daño moral provocado por la enfermedad profesional que padece, según fundamentos de hecho y de derecho que se expondrán.

La demandada **Servicios Dolphins Limitada**, por medio del abogado, Víctor Manuel Almendras San Martín, ambos domiciliados para estos efectos en Antonio Varas 216 oficina 801, comuna de Puerto Montt, correo electrónico para ser notificado cgrunwald@grunwald.cl y valmendras@grunwald.cl, interpone excepción de incompetencia del tribunal, en subsidio, contesta la demanda solicitando el rechazo de la misma, con expresa condenación en costas, conforme a las excepciones y defensas que se expondrán.

La demandada **Australis Mar S.A.** sociedad del giro producción acuícola, por intermedio de la abogada Josefina Moreno Tudela, correo electrónico para efectos de ser notificada jmoreno@australis-sa.com y ccontreras@scr.cl, ambas domiciliadas en calle Decher N°161, comuna y ciudad de Puerto Varas, contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas, por los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone.

Se llevó a efecto la audiencia preparatoria el 11 de diciembre de 2018 a la que comparecen todas las partes, en ella se **rechaza la excepción de incompetencia absoluta** del tribunal; el resto de las excepciones se dejó para resolver en esta sentencia. A continuación la juzgadora que dirigió llamó a **conciliación**, la que no prosperó. Se fijaron hechos pacíficos y existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se



recibió a prueba la causa, ofreciéndose las probanzas a incorporar en la audiencia de juicio.

Existiendo imposibilidad de realizar audiencias presenciales en instalaciones judiciales, con fecha 22 de octubre de 2020, se dicta resolución que cita a las partes a **audiencias por medios remotos** (plataforma virtual Zoom).

Se desarrolló la **audiencia de juicio** los días 9 y 10 de junio de 2021, por vías remotas a través de la plataforma virtual Zoom, con el asentimiento de las partes, todas las cuales comparecieron e incorporaron legalmente las probanzas previamente ofrecidas, al cabo de lo cual tienen la posibilidad de formular observaciones a las mismas.

Cerrado el debate, se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 457 del Código del Trabajo, ordenándose la **notificación** de esta sentencia a las partes por correo electrónico, atendido la imposibilidad de citarlas al Juzgado, lo que fue igualmente consentido por ellas.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Discusión

PRIMERO: Que **Hugo Enríquez Lagos Cid** interpone demanda contra **Servicios Dolphins Limitada** y solidariamente contra **Australis Mar S.A.**, fundado en lo siguiente:

Relación laboral. Es un trabajador de 47 años de edad, que contaba con plena capacidad laboral y hasta antes de la enfermedad profesional que le aqueja, era una persona activa, alegre y sana, que tenía plena autonomía e independencia para realizar sus quehaceres diarios. El 4 julio del 2016 comienza a prestar servicios para Servicios Dolphins Limitada, ejerciendo funciones de buzo mariscador, en régimen de subcontratación laboral para la empresa mandante, Australis Mar S.A. Las faenas que debía ejecutar eran *“Extracción de mortalidad y tareas relacionadas a la mantención de centros de cultivo de pesquera Australis Mar S.A.”* en los centros Humos 1 y Humos 2, desempeñándose en dependencias de la mandante, ubicada en Puerto Chacabuco, comuna de Puerto Aysén. La jornada ordinaria de trabajo fue de 45 horas semanales, de lunes a viernes con un sistema acorde a las necesidades de la empresa. La remuneración pactada mensual promedio ascendía a \$698.344. La relación laboral se dio por terminada por avenimiento judicial entre las partes en proceso judicial RIT O-1204-2017 de ingreso de este mismo tribunal del trabajo.

Funciones. Su tarjeta de buzo mariscador básico, entregada por la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, tenía como restricción, no bajar más allá de una profundidad de 20 metros. El informe de evaluación ocupacional realizado por la mutual de Seguridad de 30 de julio del 2015, señala que se encontraba



sin ninguna alteración que impidiera su desempeño normal como Buzo. Dicho informe fue el último antes de comenzar a trabajar para la demandada. Las demandadas no tenían buenos estándares de seguridad para el proceso de inmersión, tanto en la frecuencia como en medidas de protección. A pesar de no estar autorizado ni tener la capacitación, implementos e indumentarias necesarias, su empleador, en ciertas ocasiones, lo obligaba a bajar a más de 20 metros de profundidad, situación conocida y además ordenada por la mandante. Bajar a una profundidad de más de 20 metros corresponde a buzos comerciales que fueron contratados por la empresa mandante, sin embargo, en su gran mayoría fueron despedidos, y tras esto, la mandante ordenó que los buzos básicos de la empleadora principal hicieran los trabajos, bajo amenaza de despidos. EL trabajo era pesado, consistía en bajar cuando la red del barco en la faena se estaba rompiendo, para evitar que esto sucediera y la pesca no se perdiera. Pasaba mucho tiempo en el mar sin tener un control o medidas de protección necesarias. La mandante no exigía a la empresa principal hacer cumplir las medidas de seguridad ni vigilaba las frecuencias de las inmersiones.

Enfermedad profesional. Lo relatado, se tradujo en padecer la enfermedad profesional de Necrosis Avascular de Cabeza Humeral, Disbarismo, diagnosticada por el Compin el 25 de agosto de 2017, que indica “*ACCIDENTE O ENFERMEDAD SE PRODUJO EN LA ULTIMA ENTIDAD EMPLEADORA _X_ SI __NO*”. La última identidad empleadora tiene plena y única responsabilidad en la enfermedad acaecida. El 29 de marzo del 2018, se determinó un 45% de invalidez. Entró sano a la empresa y se fue enfermo producto de la actividad que realizaba.

Responsabilidad. La enfermedad profesional es responsabilidad directa de las demandadas, pues mientras trabajó para ellos desempeñando labores como buzo básico, lo hicieron trabajar en condiciones completamente desprolijas y sin la indumentaria necesaria para bajar más de 20 metros de profundidad, poniendo en riesgo su vida, y a pesar de lo anterior, no toman medidas de seguridad y protección para la salud de los trabajadores, a pesar de la advertencia de la Mutual de Seguridad en el informe de evaluación ocupacional, pues las condiciones ambientales en las cuales prestó servicios eran deficientes para prevenir la patología que desarrolló en esta empresa. No existían sistemas de protección y procedimientos de trabajo adecuados, nunca se preocupó en la frecuencia de las inmersiones y los riesgos que implica, ni entregó la indumentaria y vestimenta necesaria para realizar las labores y evitar enfermedades en el trabajo. Incluso les obligaban a bajar muchas veces en el día y por tiempo excesivamente prolongado, siendo causa de esta enfermedad laboral.

Osteonecrosis. La Osteonecrosis o también llamada Necrosis profesional es el deterioro del flujo sanguíneo óseo, provocando que el hueso no reciba sangre



deteriorando la articulación y pudiendo derivar a una artritis grave. Esta es una patología que tiene múltiples derivados o afectaciones a distintas zonas del cuerpo humano, “dentro de las causas que provocan la enfermedad según la organización mundial de la salud (OMS) está la descompresión a causa del excesivo buceo en el mar a grandes profundidades. La Mutual de Seguridad estableció que dicha patología que afecta al trabajador se debe a su vinculación contractual con la empresa y las características de sus labores, es por ello que se tipificó como enfermedad profesional. La Necrosis Avascular de Cabeza Humeral, Disbarismo, es una especie de osteonecrosis localizada en una parte específica del cuerpo del trabajador. Cita artículo médico publicado por la Revista Chilena de Ortopedia y Traumatología, Revista Internacional Science volumen 56, issue 3 de septiembre a noviembre, página 57-61. Es un hecho científico médico que los factores predisponentes de esta enfermedad en la gente de mar son las siguientes: 1) Las exposiciones hiperbáricas incontroladas, largas y repetitivas con muy poca o incluso omitida descompresión pueden conducir a un aumento descontrolado de la osteonecrosis o necrosis. 2) Las inmersiones a menos de 20 metros no parecen provocar la aparición de estas lesiones; las inmersiones más allá de 20 metros, buceos hasta 100 o 300 metros con mezclas de helio y buceos a saturación son los que muestran una mayor incidencia de OND, en aquellos buceadores de gran profundidad que hayan desarrollado lesiones yuxtarticulares es importante hacer screening con el objeto de evitar los colapsos articulares. 3) Presencia de patologías descompresivas que han recibidos tratamiento inadecuado. 4) duración de las inmersiones y número total de buceos son factores que favorecen la aparición de este tipo de lesión.

Buceo como principal causa. El demandante constantemente practicaba para la demandada, buceo más allá de los límites permitidos, faltando las demandadas al cuidado y protección en su vida y salud. El informe de evaluación ocupacional de la Mutual de Seguridad, del 14 de agosto de 2017 señala “*El examen de salud realizado demuestra alteraciones que contraindican su desempeño*” señalando una serie de alteraciones graves que presentaba su organismo y que debía ser ingresado con urgencia con declaración de enfermedad profesional, para estudio.

Derecho. Cita el artículo 7º inciso primero de la ley 16.744, que define enfermedad profesional como “*la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que produzca incapacidad y muerte*”. En su caso, la enfermedad ocurrió mientras desempeñaba funciones para su empleador, en virtud de un contrato de trabajo, dentro de su jornada laboral y le trajo consecuencias a su salud que motivaron su incapacidad y el acceso a prestaciones médicas. Menciona los artículos 184, artículo 210 del Código del Trabajo, artículos 58 y



siguientes, 68, 71 de la ley 16744, artículo 21 del Decreto Supremo 40 (Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales), artículos 36 y 37 del Decreto Supremo 594 (Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo), artículos 76 letra a) y siguientes del Decreto Supremo 101 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 3, inciso n°1 y 4 del Decreto Supremo 109, Decreto Supremo 67 del Ministerio del Trabajo. La jurisprudencia ha estimado que, en las acciones indemnizatorias deducidas por el trabajador afectado, la sola ocurrencia de la enfermedad profesional implica incumplimiento al deber de protección u obligación de seguridad, incumplimiento que a su vez se presume culpable atendido lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil. La declaración de enfermedad profesional es un acto administrativo, que culmina con un dictamen o resolución (exenta), emitida por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez.

Relación causal. Su enfermedad profesional se debió al incumplimiento del empleador del deber general de protección que emana principalmente del artículo 184 del Código del Trabajo, incumplimiento que es atribuible única y exclusivamente al demandado, por la exposición permanente y constante a bajar a altas profundidades que superan el límite legal. El nexo causal entre la enfermedad y las labores realizadas para la demandada resulta evidente, así lo declaró la autoridad administrativa autorizada, Compim de Concepción, mediante resolución N°5358 de 25 de agosto de 2017 que fijó un 45 por ciento de incapacidad e identificó en su resolución al empleador donde se contrajo la enfermedad de acuerdo a lo dispuesto por la Superintendencia de Seguridad Social.

Perjuicio. Los daños son permanentes, encontrándose con una pérdida en su capacidad física, sintiendo malestares óseos, fuertes dolores en los huesos, insomnio, problemas para relacionarse con su familia y amigos, a la fecha con secuelas invalidantes. Además lo despidieron, sufriendo perjuicios en su economía familiar. La enfermedad que sufre ha deteriorado su estado de salud produciéndose una invalidez definitiva, irreversible y progresiva que le impide utilizar de forma normal su cuerpo, ha perdido la capacidad que antes de exponerse a los trabajos en la empresa, realizaba con normalidad. Esta invalidez desde el punto de vista laboral, le ha producido una pérdida en su capacidad de ganancia y una incapacidad biológica de aproximadamente el 45%. Una de las graves secuelas asociadas son sus alteraciones de ánimo y habilidad emocional, estados depresivos y mala comunicación con la familia y amigos.

Daño moral. El daño moral es consecuencia de las secuelas sufridas en virtud de la enfermedad profesional *Necrosis Avascular de Cabeza Humeral, Disbarismo*, enfermedad de trabajo que se manifiesta primeramente en la aflicción física y mental derivada del mismo, tales como el dolor y molestias que le producen cierta invalidez; las



molestias durante el tratamiento médico; la secuela es permanente. A ello se agrega la aflicción psíquica o mental, consecuencia del daño corporal sufrido. El “pretium doloris” no es indiferente a estas esferas del daño, obligando a su reparación íntegra por parte del responsable del mismo. La enfermedad profesional le produjo dolores fuertes en los hombros, cuello, ingle, e incluso las piernas, además de ser invalidantes ciertos días, dependiendo si los dolores son intensos o leves los cuales van variando según el día a día, lo que conlleva a no poder ejercer sus funciones habituales, afectándolo de forma profesional y cotidiana. Nunca antes manifestó dolores en su cuerpo cuando trabajaba en otras empresas y solo comenzó cuando la demandada incumple los límites de inmersión. Se le dificulta la capacidad para conciliar el sueño sufriendo de insomnio por los dolores. Lo descrito significó también un fuerte impacto psicológico que le ha traído menoscabo personal y familiar, su vida familiar se ha visto afectada por su constante frustración. Además, se ha ido restando a actividades sociales por los fuertes dolores en sus huesos. Se ha visto afectado directamente en la vida íntima con su pareja, al no contar con plenitud física para estar con ella de forma adecuada, tiene alteraciones conductuales y de memoria. Perdió su trabajo. No puede practicar deportes como fútbol por los dolores en su organismo. Demanda por concepto de daño moral la cantidad de \$90.000.000.

Deber de protección eficaz. El empleador no aplicó las medidas preventivas para impedir o evitar que el riesgo ocasionara daño a su salud, medidas preventivas que implican: Cumplir con toda la legislación y normativa en prevención de riesgos laborales, ley 16.744, decreto N°594/1999 sobre “Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo”; Cumplir toda la normativa que importa el cumplimiento de las condiciones adecuadas de higiene industrial y seguridad en las faenas; Cumplir con todos los implementos necesarios para prevenir esta patología profesional, entre ellos realizar un Programa Médico de Vigilancia Epidemiológica o de salud que permitiera identificar precozmente las lesiones en los trabajadores expuestos.

Termina solicitando, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 172 y siguientes, 184, 446 y siguientes del Código del Trabajo, ley 16.744, se declare que:

1. Ha sufrido una enfermedad profesional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 16.744, diagnosticada por la autoridad administrativa Compin con fecha 25 de agosto de 2017.
2. Que, dicha enfermedad fue provocada por negligencia y falta del deber de seguridad y de cuidado de Servicios Dolphins Limitada, quien como empleadora, incumplió lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo y en el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, en lo que dice relación con el deber de cuidado y protección de la vida y salud del trabajador.



3. Que, Australis Mar S.A. es igualmente responsable de su enfermedad profesional, ello en virtud de lo establecido en los artículos 183-A y siguientes del Código del trabajo; en específico el artículo 183-E por lo que deberá concurrir con la codemandada, en el pago de toda indemnización que –a causa y con ocasión de la enfermedad laboral– deba pagar ésta, debiendo declararse que dicha responsabilidad es solidaria en relación con el artículo 183-E y los últimos fallos de la jurisprudencia.
4. Se condena a las demandadas al pago de \$90.000.000, como indemnización por el daño moral experimentado por el trabajador afectado, o aquella que en justicia se determine, de acuerdo al mérito de los antecedentes.
5. Que la suma señalada, o la que se ordene pagar, lo sea con reajustes e intereses legales, señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, más costas.

SEGUNDO: Que la demandada **Servicios Dolphins Limitada**, contesta la demanda solicitando sea rechazada en todas sus partes, con costas, conforme a los siguientes antecedentes:

Relación laboral. Dolphins es una empresa nacional, dedicada al área de la acuicultura y buceo industrial. Nace de la necesidad de otorgar un servicio de buceo seguro en donde se prime la integridad física del buzo, además de ofrecer servicios de calidad con reconocida experiencia relacionado con el mercado acuicultor. En este contexto, el 14 de julio de 2017 suscribió con el actor un contrato de trabajo por obra o faena, con el fin que prestará funciones propias de Buzo Mariscador. Faena correspondiente a extracción de mortalidad y tareas relacionadas a la mantención de centros de cultivo de pesquera Australis Mar S.A. efectuada en los Centros Humos I y Humos II, perteneciente a la misma empresa mandante. La relación laboral concluyó el 24 de agosto del mismo año, por la causal “Mutuo Acuerdo de las Partes”, conforme avenimiento en causa RIT O-1204-2017 del ingreso de este tribunal.

Excepción de finiquito. El actor le prestó servicios en virtud de contrato individual de trabajo de carácter por obra o faena. Pero este contrato se suscribió con fecha 14 de julio de 2017. Previamente, presto servicios a la demanda mediante un contrato, también por obra o faena, suscrito el 4 de julio de 2016. El 30 de junio de 2017, ambas partes suscribieron el respectivo finiquito de trabajo. El finiquito dio por terminada la relación laboral de la obra o faena para la cual fue contratado. El actor no indicó reserva de acciones y derechos, caducando cualquier tipo de acción legal. En el documento se dejó constancia que recibió correcta y oportunamente el total de las remuneraciones y demás prestaciones y que nada se le adeuda por los conceptos antes indicados ni por ningún otro. El finiquito se encuentra suscrito ante Ministro de Fe y cumple los requisitos para poner término a la relación laboral de la faena contratada. Con todo, en causa RIT O-1204-2017 de ingreso de este Juzgado del Trabajo, el demandante indicó como inicio de la relación laboral el 14 de julio de 2017, siendo



improcedente establecer que la fecha en que comenzó a prestar servicios de forma ininterrumpida sería el 4 de julio de 2016.

Aceptación de hechos. Acepta la existencia de la relación laboral, la naturaleza de obra o faena del contrato de trabajo. Niega el resto de los hechos afirmados en la demanda. Corresponderá a la demandante acreditarlos.

Inexistencia de culpa o dolo. El actor falta a la verdad cuando asegura que en las dependencias de esta demandada no se cumplen normas y medidas de seguridad dispuestas para quienes realizan labores de buceo, toda vez que, dichas faenas se realizan en cumplimiento estricto de las disposiciones vigentes. Del artículo 69 de la ley 16.744 se desprende, que no se permite obtener indemnizaciones a todo evento, pues es exigible culpa o dolo del empleador o de un tercero. Para los efectos de una acción indemnizatoria contra un empleador, la responsabilidad del demandado no es “objetiva”, es necesaria la concurrencia del dolo o la culpa del demandado, asociado a una generación de riesgos por un incumplimiento que califique como infraccional, debido a la manifestación diferida de las enfermedades profesionales, la cual obliga a un análisis estricto a la hora de imputar responsabilidades, pues puede ser posible que la enfermedad haya sido contraída prestando servicios para un empleador anterior o incluso en un trabajo independiente. Será de cargo del demandante acreditar que la enfermedad profesional se ocasionó durante la vigencia de la relación laboral con esta demandada y no antes, sobre todo si se tiene en consideración que el actor trabajó por un largo periodo de tiempo en labores de buceo con otros empleadores.

Deber de protección. La demandada ha cumplido el deber de proteger eficazmente la vida y salud del demandante, ha cumplido el estándar de calidad exigido por el legislador laboral, y en base a ello, no es representable, que haya podido sufrir las consecuencias que señala, a propósito del breve periodo de tiempo en que pudo haber prestado servicios. El demandante no hace referencia a su historial laboral, y que da cuenta que se ha dedicado al buceo por largo tiempo, principalmente en actividades del rubro salmonicultura. La demanda no especifica alguna disposición concreta para imputar incumplimiento, que hubiera permitido en forma directa y consecuencial generar la enfermedad y construir así esta clase de responsabilidad. Existe causa eximente de responsabilidad, cual es la ausencia de culpa del empleador.

Necrosis avascular de cabeza humeral. La Necrosis Avascular no se contrae en forma instantánea ni en períodos breves de buceo, sino en el largo plazo y principalmente por una deficiente técnica en la descompresión, o bien por velocidades de inmersión muy altas. No es posible que una enfermedad de este tipo sea adquirida por el trabajador en un plazo de días o meses, y menos si el trabajador se ha dedicado desde



siempre como buzo, ya sea de manera formal e informal. Además esta enfermedad está asociada a diversos factores de riesgo que predisponen a un buzo para contraerla y que no tienen relación con condiciones de trabajo inadecuadas, como son el sobrepeso u obesidad u otros. 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 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 (*Tratado de neurología Clínica, Capítulo 38; pág. 327 y 328, Doctor Jorge Calderón Villarroel*). Las enfermedades disbáricas pueden definirse como la existencia de síntomas y signos de diferentes sistemas que se produce por efecto de la exposición de un individuo a condiciones de presión diferentes a la ambiental, lo que con lleva a procesos fisiopatológicos cuando los cambios de presión se realizan en forma brusca. Además, la razones de esta enfermedad se podrían explicar en el sur de Chile porque un número importante de buzos desarrollan una adaptación al buceo en aguas gélidas caracterizadas por una mayor acumulación de tejido adiposo, mayor al esperable para el estado físico de un buzo, por lo que tendrían mayor “reservorio” de nitrógeno, lo que haría que las tablas de descompresión no sean adecuadas para el fenotipo. En términos generales las lesiones metafisiarias no producen incapacidad funcional, lo que sí puede suceder con las lesiones yuxtaarticulares, que pueden terminar afectando la forma y función de la respectiva articulación. Los casos deben ser evaluados individualmente, a la luz del daño funcional, para determinar su incapacidad laboral. (*Protocolo de vigilancia para trabajadores y trabajadoras expuesto a condiciones hiperbáricas, Gobierno de Chile*). La enfermedad se puede producir por diferentes causas, como traumáticas, metabólicas, mayores porcentajes de grasa en el cuerpo, exposiciones prolongadas a condiciones de presión, situaciones específicas de cambios bruscos de presión. En el caso de los buzos, se puede generar por exposición acumulativa a condiciones de presión, por cambios bruscos de presión (relacionados a accidentes en el buceo), por una inadecuada aplicación de las tablas de buceos por condiciones metabólicas del individuo en reiterados ocasiones acumuladas en el tiempo. Al parecer existe cierto consenso en la doctrina y jurisprudencia que, si no existe en la vida de un buzo un accidente grave de presión que genera síntomas inmediatos de la enfermedad, el origen de la misma es difícil de determinar y se puede deber a un ejercicio prolongado de la actividad de buzo o inclusive a causas como drogadicción, alcoholismo u obesidad. Cita sentencia dictada en causa RIT O-92-2009, del Juzgado de letras del trabajo de Puerto Montt.



Incompetencia absoluta para calificar la enfermedad. El actor solicita en su petitorio que su enfermedad sea declarada de naturaleza profesional. Un pronunciamiento en tal sentido importaría la dictación de un fallo en ultra petita, ya que este tribunal es incompetente para calificar si la afectación que supuestamente padecería el actor es profesional en los términos del artículo 7 de la ley 16.744. Tal calificación excedería el marco de la competencia que entrega el artículo 420, letra f) del Código del Trabajo. El ámbito de aplicación de dicho precepto se circunscribe a la verificación de la responsabilidad que atañe al empleador frente a una enfermedad profesional, lo que supone la calificación previa por parte de los órganos competentes. El tribunal es incompetente legalmente de hacer tal calificación, en la especie falta un requisito previo indispensable para analizar la procedencia de las indemnizaciones pretendidas, debiendo en consecuencia ser rechazada la acción. A mayor abundamiento, aun si este tribunal tuviere competencia para realizar la calificación, en los hechos carecería también de competencias técnicas para calificar la condición del actor como enfermedad profesional. Cita fallo del Segundo Juzgado de Letras del trabajo de Santiago, en la causa RIT O-1122-2016.

Ausencia de vínculo causal. En caso de rechazar las alegaciones anteriores, no existe antecedente que evidencie que la supuesta enfermedad haya sido “causada de una manera directa” por el ejercicio de las labores desempeñadas por el actor, en el periodo de tiempo que se desempeñó para esta demandada, servicios que no han sido continuos ni por extensos periodos de tiempo. Para considerar una enfermedad como profesional, el artículo 7 de la ley 16.744 exige que entre el mal sufrido y el trabajo o profesión medie una causalidad directa. Según Alfredo Sierra, la *expresión “trabajos que entrañan el riesgo respectivo”* determina la exigencia de una relación de causalidad directa entre la enfermedad producida y el trabajo desplegado, discriminando entre las enfermedades verdaderamente profesionales y las enfermedades comunes e incluso mórbidas, mediante un parámetro completamente objetivo. Si la enfermedad no es profesional sino común, no se podrá establecer la relación causal directa exigida por el artículo 7 de la ley 16.744 y no habrá lugar a la cobertura legal. Si bien, los supuestos factores que señala el actor son un agente que podrían dar lugar a una enfermedad profesional; cabe tener presente que, a diferencia de lo que parecería pretender el actor, el hecho de haber estado una persona realizando labores que pudieran haber aparejado dicho riesgo, no es sinónimo de que tales labores son la causa directa de la enfermedad.

Improcedencia de los daños. Los daños morales demandados son improcedentes y han de ser rechazados. No se invoca base legal para la procedencia de las indemnizaciones. Sólo procede la aplicación de una norma en la medida que se esté frente a un accidente o enfermedad que se deba a culpa o dolo de la entidad



empleadora, ello sólo acotado al tiempo en que el demandante se desempeñó para la demandada, por lo que no resulta posible que la supuesta enfermedad que aquejaría al actor pueda ser producto de alguna actividad o inactividad de parte de este ex empleador, lo que hace improcedente la aplicación de alguna norma y por tanto de las indemnizaciones que solicita.

Daño moral improcedente. Se demanda \$90.000.000 sin indicar fundamento en cuanto a cómo habría llegado a esa cifra. El demandante, a raíz de la enfermedad por la cual demanda, percibe una compensación económica asociada a invalidez parcial, y que constituye una satisfacción frente a los malestares que pueda sufrir como consecuencia de ésta. La pretensión no cumple los requisitos mínimos establecidos en el artículo 446 N°4 y 5 del Código del Trabajo. El libelo no contiene relación de hechos ni expone consideraciones de derecho que fundamentarían sus pretensiones ni indica la forma en que determinaría la cuantiosa suma. Se limita a definir daño moral, señalar algunos dolores físicos y los supuestos incumplimientos, sin aportar antecedente adicional para concluir la procedencia de la suma demandada. Todo lo cual le impide una adecuada defensa. Jamás hubo una constancia, aviso o notificación a la demandada en el sentido de comunicar, informar o ponerla en conocimiento de algún problema médico que sufriera el trabajador. El monto demandado es desproporcionado y excesivo, tomando en cuenta que la enfermedad profesional, de existir, no es imputable a negligencia o culpa, si no a la acción de terceros o la propia víctima, revelando que su verdadera intención es lucrarse a costa de la demandada. En subsidio de lo anterior, la pretensión es desproporcionada, considerando los parámetros judiciales contenidos en diversas sentencias.

Abuso al derecho. El demandante montó un escenario para valerse de una herramienta jurídica con la finalidad de intentar obtener una ganancia objetivamente contraria a la justicia, producto de un ejercicio abusivo de un derecho. En respaldo de esta tesis cita sentencia de 11 de enero de 2011 de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2.407-2010.

Defensa negativa. Como alegación subsidiaria, controvierte todo lo que no hubiere sido tratado en párrafos anteriores y que se afirme en la demanda.

Termina solicitando, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto por los artículos 1547, 1551, 1556, 1557 y 1555, 2284, 2314, 2322 y 2329 del Código Civil; artículos 160, 254 del Código de Procedimiento Civil; artículos 184, 446, 452 del Código del Trabajo rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.



TERCERO: Que la demandada **Australis Mar S.A.**, contesta la demanda, fundado en las siguientes consideraciones:

Rechazo de la acción. La acción deducida es improcedente, pues no existe una evaluación del puesto de trabajo del actor en virtud de la cual se concluyera de manera definitiva que la enfermedad se hubiere producido en su última entidad empleadora. No existe vínculo causal directo e inmediato entre la patología que supuestamente padece y las labores que desempeñó para la demandada principal. La demandada cumple los más altos estándares de seguridad, cuyo cumplimiento exige a su vez respecto de las empresas que le prestan servicios, cuestión constatada en la causa RIT O-530-2018. El actor fue instruido oportunamente de los riesgos asociados a sus labores, incluyendo posibles riesgos de la hiperbaria, tiempos y profundidades máximas de buceo, sin que exista en la especie culpa ni responsabilidad de la demandada principal, ni de esta demandada. Niega que se hubiere requerido al actor bucear en profundidades superiores a 20 metros, toda vez que el descenso a profundidades mayores a 20 metros está estrictamente prohibido para este tipo de buzos. Además, las labores realizadas por el actor en calidad de buzo básico se realizan en jaulas o redes que se encuentran a una profundidad máxima de 20 metros no siendo necesario el descenso a profundidad superior. Según bitácoras de buceo, realizó labores de buzo mariscador a profundidades que no superaban los 20 metros y por períodos máximos de 50 minutos; sistema de trabajo que, no sólo se encuentra acorde a las normas de seguridad vigentes, sino que, también, importa la realización de actividades de buceo que, al no requerir descompresión, no dan lugar a un aumento descontrolado de la osteonecrosis o necrosis. Ello, no ocurre con la pesca artesanal que realizara el demandante de manera ininterrumpida y de forma paralela durante el tiempo en que prestare servicios para Dolphins en beneficio de Australis Mar S.A. (AMSA).

Contrato comercial. En 2016 AMSA contrató los servicios de buceo de mantención y extracción de mortalidad, ofrecidos por la demandada principal, para los Centros de Cultivos Humos I y Humos 2, ubicados en la Región de Aysén. En virtud de dicha contratación de servicios, que involucraba a dos equipos de buceo de tres personas, compuestos cada uno por un supervisor y dos buzos, el actor prestó servicios de buzo mariscador o básico bajo subordinación y dependencia de Dolphins. Ello, en virtud de dos contratos de trabajo por obra suscritos por éste con dicha empresa el 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017.

Función del demandante. Los servicios realizados por el demandante tuvieron lugar en el equipo de Buceo Básico de Humos 1. El equipo de Buceo Básico está



orientado especialmente a la extracción de mortalidad en el centro de cultivo, donde la profundidad máxima de trabajo es de 20 metros. Igualmente, el equipo puede desarrollar faenas de mantención de redes peceras por dentro de la jaula, las cuales, al estar bajo los 20 metros de profundidad, imposibilitan materialmente que el buzo sobrepase la profundidad límite de 20 metros. Para realizar sus labores, el buzo utiliza equipo compresor semiautónomo liviano, el cual está autorizado por la autoridad marítima. Cada actividad de buceo no supera dicha profundidad ni los 50 minutos de duración, por lo que la descompresión no es necesaria al no haber riesgos asociados a exposición hiperbárica. Adicionalmente, el buzo puede participar en otras faenas que se desarrollan dentro de cada unidad de cultivo (“jaula”), tales como instalación de sistema de extracción de mortalidad (costura del cono extractor al fondo de la red pecera), reparación de redes peceras (en este caso los buzos realizan una costura o la instalación de parches), y reposición de tensores peceros (faena que consiste en la instalación de tensores peceros a diferentes profundidades para dar forma a la red en el agua). Todas estas actividades tienen lugar bajo los 20 metros de profundidad, con inmersiones por un máximo de 50 minutos, no siendo necesario que el buzo básico descienda a profundidades mayores para la realización de éstas, ni realice tareas específicas de descompresión. El Centro Humos 1 tiene una profundidad de mar de fondo (tierra) máxima dispersa, que va desde los 35 metros a los 45 metros según batimetría, por lo que en los hechos no es materialmente posible el buceo en profundidades que superen los 30 o 40 metros. Ello, sin perjuicio de que, por regulaciones de seguridad marítima e internas, tanto de AMSA como de Dolphins, los buzos básicos tienen estrictamente prohibido realizar actividades sobre los 20 metros de profundidad, no habiendo jamás el actor realizado actividad alguna a una profundidad superior mientras prestó servicios.

Buzos comerciales. Para casos excepcionales que requieren trabajo en profundidades superiores a 20 metros, AMSA cuenta con buzos comerciales especializados en trabajo a mayor profundidad, los cuales cuentan con autorización de la autoridad marítima para realizar tal faena y con capacitaciones e implementos de trabajo adecuados. Adicionalmente, en caso de recurrir a dichos buzos se utiliza ayuda mecánica para la realización de las faenas. En el Centro de Cultivo Humos 1 los buzos comerciales de AMSA estuvieron prestando servicios hasta finales del segundo semestre de 2017, época en que terminó la etapa de cultivo no siendo necesaria la participación de éstos ni de buzos básicos en la faena.

Medidas de protección. Durante todo el tiempo que el actor prestó servicios, recibió de su ex empleador las capacitaciones e implementos de seguridad necesarios para realizar las labores de buzo básico; cuestión que fue verificada oportunamente por AMSA en el ejercicio de sus facultades legales como empresa principal. Se constató que



la demandada principal contó con procedimientos de trabajo específicos para la realización segura de todas las actividades que comprendían las labores de buzo básico, además de adoptar respecto del demandante y los demás trabajadores del equipo las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud. AMSA ha adoptado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 183–E del Código del Trabajo y 66 bis de la ley 16.744, las siguientes medidas:

- i. Tiene un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, el cual se aplica a los trabajadores dependientes de AMSA, trabajadores de contratistas o subcontratistas y visitas que ingresan a sus instalaciones. No sólo con Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, sino que además con un Reglamento Especial para Empresas Contratistas y Subcontratistas, que establece las acciones de coordinación entre los distintos empleadores de los trabajadores que se desempeñan en las faenas de AMSA; las actividades preventivas, a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuadas; y de los mecanismos para verificar su cumplimiento y sanciones aplicables a contratistas y subcontratistas. Cuenta con Departamento de Prevención de Riesgos, los cuales sesionan y funcionan de manera regular y periódica, encargándose siempre de velar por la seguridad y salud de todos los trabajadores, estableciendo medidas preventivas y correctivas, investigando todo tipo de accidentes o incidentes que tengan lugar en las faenas y capacitando siempre a los trabajadores para que éstos puedan enfrentar sus funciones en condiciones seguras.
- ii. Establece en el contrato de prestación de servicios celebrado con Dolphins y en las bases administrativas del mismo los estándares de seguridad conforme a los cuales han de ser prestados los servicios contratados y los documentos que han de ser entregados para acreditar el cumplimiento de los mismos. Entre los documentos: Certificados de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales (F30-1); Certificado de afiliación a la mutual de seguridad; Comprobante de recepción ante la autoridad del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad; Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad; Datos del prevencionista de riesgos; Certificado de tasa de cotización adicional del DS 67 actualizada; Certificado de tasa de siniestralidad y accidentabilidad; Política de prevención de riesgos; Matriz de identificación de peligros y evaluación de riesgos; Procedimientos de trabajo seguro de las actividades a realizar; Plan de contingencia ante accidentes; Copia del acta de constitución del Comité Paritario de Higiene y Seguridad, si hubiera más de 25 trabajadores en la faena; Programa de trabajo de prevención de riesgos y cronograma de actividades en faena; Nómina de trabajadores asignados a la faena; Información de accidentabilidad en formato propuesto por la mandante; Certificado de antecedentes laborales y previsionales (F-30); Información a los trabajadores asignados a la faena de los riesgos que entrañan sus labores, lo cual se concreta a través del derecho a saber respectivo, el cual incluye los riesgos por exposición hiperbárica bajo el nombre de riesgos de “Barotraumas”, los que, de acuerdo a las reglas propias del buceo y riesgos del mismo, se encuentran la osteonecrosis y enfermedades relacionadas con la misma; Contrato de trabajo de los trabajadores asignados, matrícula vigente, entrega de implementos de



- protección personal, capacitaciones e inducciones para las labores, e inducción de riesgos, entre otra información laboral. La demandada principal dio cumplimiento con los estándares de seguridad indicados, entregando los antecedentes correspondientes.
- iii. La demandada principal durante toda la vigencia del contrato de prestación de servicios, dispuso en el equipo de buceo de un supervisor de buceo del servicio contratado, trabajador de Dolphins que es legalmente el profesional a cargo de supervisar los equipos adecuados, el estado de éstos, la seguridad de la faena y otros. Es él quien, en calidad de experto de los servicios contratados, cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para supervisar adecuadamente la seguridad de la faena. Éste, junto a AMSA, realizaba periódicamente charlas, capacitaciones y actividades sobre seguridad, con el fin de reforzar los contenidos técnicos que los buzos como el demandante adquirieron de parte de la autoridad al momento de obtener su matrícula de buzo básico y tener la certeza de que éstos conozcan todas las normativas y procedimientos legales para el desarrollo íntegro y seguro de sus funciones. También verificaba diariamente que todos contarán con los implementos de seguridad pertinentes para la faena.
 - iv. Adicionalmente, como parte de los procedimientos de trabajo seguro de los servicios de Dolphins, todos los días se realizaba una lista de chequeo por parte del supervisor de buceo de ésta última. Se realizaban charlas diarias de seguridad y se planificaba diariamente las tareas a realizar por el equipo. Para la verificación del cumplimiento, el jefe de centro de cultivo de AMSA revisa diariamente las bitácoras de buceo, documentos oficiales que el supervisor de buceo de Dolphins, junto con los buzos que participaron de la tarea durante la jornada, completan con información diaria de las condiciones de la tarea realizada, los participantes, la profundidad y tiempo de los descensos de cada uno de ellos. El jefe de centro desconoce cuánto tiempo ha de destinar el contratista a la faena contratada –por la especialización que los servicios contratados tienen– por lo que sólo puede verificar el cumplimiento de los límites de profundidad y tiempos de buceo a través de la verificación de la información oficial que el supervisor de buceo de Dolphins y los buzos del equipo correspondiente ingresan en las respectivas bitácoras. Durante toda la prestación de servicios, tal revisión nunca evidenció incumplimiento alguno por parte de la demandada principal.
 - v. Como medida adicional, efectúa en forma habitual auditorías y revisiones de cumplimiento por parte de los contratistas de las medidas de seguridad necesarias para la realización de los servicios contratados, lo que incluyó los servicios de buceo prestados por Dolphins en los centros de Humos 1 y Humos 2. En las revisiones, las actividades de la demandada principal no tuvieron observaciones, constatándose el cumplimiento de las medidas de seguridad necesarias para la adecuada protección de la vida y la salud de los trabajadores asignados a la faena.

En consecuencia, esta demandada adoptó y adopta todas las medidas destinadas a proteger la vida y salud de todos y cada una de las personas que prestan servicios en la faena. Por tal motivo, aún en el supuesto que el demandante hubiere tenido alguna enfermedad que pudiese ser propia de las labores de buzo que realizó durante décadas



ello no podría jamás haber tenido relación con las labores de buzo básico que prestó bajo subordinación y dependencia de Dolphins y menos derivar de falta de medidas necesarias destinadas a proteger su vida y salud. La sentencia dictada en causa RIT O-530-2018, que condena a las demandadas a indemnizar el daño moral de una trabajador del equipo de buceo— se funda en sólo en incumplimiento de deberes de protección, consistente en no identificar “*los factores de riesgo que implicaban sus tareas y de su información al demandante, específicos para la osteonecrosis cabeza humeral bilateral profesional*” (Considerando Sexto numeral 7.2). Dicha conclusión obedeció a un error en la lectura y entendimiento de lo que comprenden los riesgos de barotraumas que forman parte de las charlas y derecho a saber que la demandada principal entrega a sus trabajadores, todo lo cual evidencia el acabado cumplimiento de sus respectivos deberes de protección.

Actividad independiente. El actor omite que mientras prestó servicios a Dolphins solicitó reiteradamente a Sernapesca permisos de buceo, pesca artesanal y recolección de orilla en la VIII región, para poder bucear de manera artesanal e independiente 17 especies distintas. Se desconocen las condiciones en que las inmersiones que realizara en su tiempo libre fueron hechas, pero lo cierto es que no consta que ellas contarán con medidas de seguridad e implementos correspondientes, tampoco que no superare los 20 metros de profundidad, ni 50 minutos por cada inmersión. Siendo expediciones de buceo artesanales, todo indica que muy probablemente fueron hechas sin implementos de seguridad y sin mecanismos de control adecuados para determinar la profundidad, lo que explicaría por qué padecería una enfermedad propia de buceos de alta profundidad.

Historial. Los trabajadores que se han desempeñado como buzo de esta demandada jamás han manifestado enfermedad que hubiere sido catalogada de enfermedad profesional, con excepción del demandante y de Juan Alarcón Mella, cuñado del actor, que también realizaba labores de pesca artesanal mientras prestaba servicios para Dolphins en beneficio de AMSA, sin respetar al menos los descansos entre las faenas realizadas para Dolphins y aquellas realizadas como buzo artesanal. Ha tenido trabajando al mismo tiempo más de 150 buzos internos o dependientes, lo que demuestra que adoptó y adopta todas las medidas destinadas a proteger la vida y la salud de sus trabajadores y personal que presta servicios en régimen de subcontratación. Por tal motivo, las patologías que pudiere padecer el actor en caso alguno derivan directamente de un incumplimiento culposo de las normas de seguridad.

Excepción de transacción. Los servicios del demandante terminaron el 24 de agosto de 2017, luego demandó en causa RIT 1204-2017, suscribiendo las partes de ese juicio el 5 de diciembre de 2017, una transacción judicial respecto de los hechos



derivados de la relación laboral, en la que se contempló el pago de una indemnización convencional, otorgándose las partes el más amplio, completo y recíproco finiquito respecto de las relaciones laborales que las vincularan, *"renunciando asimismo a las acciones que emanen de la relación laboral en cuestión, dejando a salvo únicamente aquellas acciones tendientes a obtener el cumplimiento del presente avenimiento"* (punto 5 del avenimiento). La suscripción de esta transacción judicial, impide al actor reclamar el pago de prestaciones y cuestiones suscitadas durante y/o con ocasión de la vigencia de la relación laboral que tuvo con su ex empleador y, consecuentemente, con esta demandada. Ello, por cuanto existe un acuerdo válido de voluntades sobre un objeto jurídico de contenido patrimonial y que es perfectamente disponible, esto es, la causal y circunstancias del término de la relación laboral y la prestación de los servicios, así como también el otorgamiento del más completo finiquito, lo que incluye la renuncia de acciones que pudieren derivar de una enfermedad profesional. Transacción celebrada conforme a los artículos 2446 y siguientes del Código Civil, con posterioridad a la detección de la enfermedad en cuestión. El actor conocía al firmar la transacción judicial, cada uno de los derechos que le asistían, siendo incluso asistido en dicho proceso por su abogado, poniendo término con su aceptación a las dificultades que pudieran existir; lo que implica una renuncia válida a sus derechos y al cobro de las prestaciones que ahora reclama (de contenido patrimonial y por tanto disponibles en los términos del artículo 12 del Código Civil). Tenía pleno conocimiento que los exámenes ocupacionales a que se sometiera en agosto de 2017 habían salido con contraindicaciones para desempeñar su oficio, así como también tenía conocimiento del tipo de enfermedad que padecía.

Falta de legitimación activa. Como el actor, en la transacción judicial celebrada en causa RIT O-1204-2017, renunció a acciones que pudieran proceder, lo que incluye las acciones derivadas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, carece de legitimación activa para deducir acción de indemnización de perjuicios. La acción que le confiere el artículo 69 de la ley 16.744, ha sido renunciada mediante la transacción judicial. Habiendo renunciado a su acción contra la ex empleadora, no corresponde que se pretenda responsabilidad solidaria ni subsidiaria de esta codemandada respecto de acciones ya transadas.

Ausencia de vínculo causal. En subsidio, alega que no es efectivo ni existe antecedente que evidencie que la enfermedad del demandante fue *"causada de una manera directa"* por el ejercicio de las labores de buzo que realizara para Dolphins en beneficio de AMSA. En la especie, la autoridad no realizó una evaluación del puesto de trabajo en virtud de la cual pudiere concluir que la supuesta enfermedad tuviere su origen directo en los servicios prestados. La osteonecrosis tiene por causa las exposiciones



hiperbáricas incontroladas, largas y repetidas, sin la debida descompresión, que pudieron haber ocurrido durante la pesca artesanal que éste realizaba sin control antes y durante la prestación de sus servicios para Dolphins. Es más, la enfermedad podría haber tenido lugar mucho antes, incluso no habiéndose evidenciado la osteonecrosis en la evaluación ocupacional realizada al actor en 2017, especialmente si se considera que todas las bitácoras de buceo dan cuenta que jamás realizó trabajos a profundidad mayor a la autorizada ni por tiempos superiores a 50 minutos, por lo mismo, no estuvo expuesto a riesgos de hiperbaria. La osteonecrosis es una enfermedad de manifestación lenta que no se podría haber generado en menos de un año. Si los dolores son tan fuertes y el nivel de incapacidad llegó a 45%, debió haber sentido los mismos incluso antes de haber ingresado a trabajar para la demandada principal. De haber seguido el actor el procedimiento de trabajo seguro de la demandada principal y los protocolos internos relativos al buceo, éste no debería haber estado ni siquiera expuesto a cambios de presión, toda vez que tal procedimiento es claro y específico en requerir para la seguridad de la operación de buceo el descenso y ascenso lento en faenas que no superan los 20 metros de profundidad, existiendo controles de presión y profundidad, a fin de evitar este tipo de riesgos. Por lo mismo, no sólo no es posible descartar, sino que además es muy probable que los cambios bruscos de presión los hubiere sufrido el demandante durante las sesiones de buceo que éste realizaba para su beneficio propio o de terceros durante su tiempo libre, cuestión que ocurrió durante de la vigencia de la relación laboral como con anterioridad.

Enfermedad profesional. Para que una enfermedad se pueda calificar como profesional, resulta indispensable que haya tenido su origen “*en los trabajos que entrañan el riesgo respectivo, aun cuando estos no se estén desempeñando a la época del diagnóstico*” (artículo 16 del Decreto Supremo 109). La expresión “*trabajos que entrañan el riesgo respectivo*” determina la exigencia de una relación de causalidad directa entre la enfermedad producida y el trabajo desplegado, discriminando entre las enfermedades verdaderamente profesionales, y las enfermedades comunes e incluso mórbidas, mediante un parámetro completamente objetivo (Sierra H., Alfredo/Nasser O., Marcelo, Revista Chilena de Derecho, vol. 39 N° 1, pp. 57-76 [2012], “La responsabilidad del empleador por enfermedades profesionales...”). De tal forma, si la enfermedad no es profesional sino común, no se podrá establecer la relación causal directa exigida por el artículo 7 de la ley 16.744 y no habrá lugar a la cobertura legal. El haber estado una persona realizando labores que puedan haber aparejado dicho riesgo no es sinónimo de que tales labores sean la causa directa de la enfermedad. No existe evidencia que el actor hubiere padecido la enfermedad a causa directa de las labores que desempeñaba para Dolphins. No puede ser considerado indicio de relación de causalidad que el supuesto



padecimiento no hubiere sido detectado en los exámenes pre-ocupacionales u ocupacionales que se le practicaran al actor al ingresar a la demandada principal. Ello, debido a que la osteonecrosis sólo se detecta con una resonancia magnética específica, la cual no es parte de la batería de exámenes pre-ocupacionales que instruye la Mutual de Seguridad para los buzos.

Vínculo causal. Daño y dolo o culpa. La acción indemnizatoria se encuentra contenida en la letra b) del artículo 69 de la ley 16.744, acción que requiere que la enfermedad se hubiere debido a culpa o dolo de la empresa empleadora. Según el actor la sola circunstancia de haber contraído una enfermedad relacionada con cambio de presiones atmosféricas sería indicativo de que la demandada principal actuó con negligencia grave en la adopción de medidas tendientes a proteger su vida y salud. Sin embargo, no existe vínculo causal, ya que la demandada principal, a requerimiento de la mandante, adoptó durante toda la vigencia de la prestación de servicios de buceo todas las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física y salud del actor, manteniendo las condiciones adecuadas de trabajo y tomando las medidas pertinentes para que éste no estuviere expuesto a cambios bruscos de presión atmosférica. Jamás el actor realizó labor que tuviere lugar a una profundidad superior de 20 metros, ni excediera 50 minutos. Por lo que pretender imputar algún grado de responsabilidad a las demandadas, carece de fundamento. Además no se da el requisito básico de toda acción de responsabilidad civil extracontractual –única que puede caber a esta demandada– esto es, que exista relación de causalidad entre el daño y la conducta de la empresa de incumplimiento al artículo 183-E del Código del Trabajo. En la especie, no existe responsabilidad, ya que como empresa principal cuenta con un sistema de gestión de seguridad en conformidad al artículo 66 bis de la ley 16.744 velando por la salud y vida de todos aquellos que prestan servicios en la Empresa. Legalmente está obligado a indemnizar todo aquel que actúa con dolo o culpa, elementos que no ocurren en la especie, toda vez que siempre y en todo momento se adoptaron las medidas necesarias para prevenir riesgos razonables que tenía la función desempeñada.

Improcedencia del daño moral. De rechazarse las anteriores alegaciones, sostiene que los daños materiales y morales demandados son improcedentes. Demandar un daño moral supone un sufrimiento de una entidad y magnitud más allá de lo normalmente aceptable dentro de una sociedad moderna y que sea consecuencia directa y exclusiva del incumplimiento del empleador de su deber de seguridad. Ni la demandada principal ni esta demandada serían responsables del daño sufrido, toda vez que adoptaron todas las medidas exigibles por la ley para prevenir los riesgos que entrañaba la labor del actor. Sin perjuicio, en el evento que hubiera efectivamente sufrido un dolor imputable a las demandadas, cabe preguntarse si ese daño es



permanente y si éste podría servir de fundamento a la existencia de un daño moral. Se niega la efectividad que el actor hubiere sufrido un daño moral derivado de una enfermedad profesional –menos de la entidad que afirma–. Para el caso que se estime que procede una indemnización, ésta deberá reducirse sólo a los daños que resulten probados e indemnizables de acuerdo con las reglas de la responsabilidad civil, considerando al efecto que a la fecha no existe declaración de invalidez.

Termina solicitando, de acuerdo a lo expuesto, lo dispuesto en los artículos 446 y siguientes y 183-E del Código del Trabajo, Ley 16.744, reglamento respectivo, rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

Controversia.

CUARTO: Controvertido. Que, la controversia, según lo señalado por las partes y lo actuado en audiencia de preparación de juicio, dice relación, en primer término, con establecer si el actor, al suscribir finiquito o celebrar una transacción con la empleadora, ha renunciado a ejercer las acciones que entabla en este proceso, de no ser así, determinar si padece una enfermedad profesional; la efectividad de ser responsables las demandadas de ésta o bien si adoptaron medidas eficaces para la protección de la vida y salud del trabajador; los daños que ha sufrido el demandante a consecuencia de aquella enfermedad, la naturaleza y cuantía de los mismos y si corresponde que sean indemnizados por las demandadas.

Pruebas

QUINTO: Que, para acreditar sus aseveraciones el **demandante** rindió durante la audiencia de juicio, las siguientes probanzas:

- A. **Documental**, incorporada mediante su lectura extractada, consistente en **contrato de trabajo** de 14 de julio del 2017; **liquidaciones** de sueldo del actor desde enero a agosto de 2017; **informe de evaluación** ocupacional de la Mutual de seguridad del trabajador de 30 de julio del 2015; **informe de evaluación ocupacional** de la Mutual de seguridad del trabajador de 14 de agosto del 2017; **tarjeta de identidad** profesional del trabajador como buzo mariscador básico; **resolución de incapacidad** permanente ley 16.744 de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Provincial de Concepción dictada el 29 de marzo del 2018, **sentencia judicial** en causa RIT O-530-2018 del Juzgado del Trabajo de Concepción, dictada el 26 de septiembre del 2018.
- B. **Testimonial**, consistente en las declaraciones de Marcela Andrea Torres Monsalve, cédula de identidad número 12.554.013-9, Juan de Dios Alarcón Mella, cédula de identidad número 7.905.854-8 y Pablo Desiderio Orrego González, cédula de identidad número 10.509-390-k, los que legalmente juramentados e interrogados prestan declaración en plataforma remota, las cuales quedaron registradas en el soporte auditivo de este proceso.



SEXTO: Que, para acreditar sus aseveraciones la demandada Servicios Dolphins Limitada, rindió durante la audiencia de juicio, las siguientes probanzas:

- A. Documental,** incorporada mediante su lectura extractada, consistente en **contratos de trabajo** del demandante datados 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017; **finiquito** de trabajo entre las partes de 30 de junio de 2017; **demanda** en causa RIT O-1204-2017 de ingreso de este Juzgado del Trabajo; **examen ocupacional** de 30 de julio de 2015; **informe evaluación** ocupacional de 14 de agosto de 2018; **tarjeta de identidad** profesional del actor entregada por la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante de la Armada de Chile; **entrega de cargo** artículo 68 ley 16.744 de 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017; **comprobante de recepción** de Reglamento Interno de Higiene, Orden y seguridad de la demandada de 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017; **procedimiento de trabajo seguro** en faenas de buceo de 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017; **registro de capacitación** Derecho a Saber (D.S. N° Art. N° 21) de 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017; **Reglamento Interno** de Higiene, Orden y Seguridad de la demandada; **Gufa o revista** "El Orientador" de la ACHS N°04 de enero de 2016 "Los Riesgos de la Hiperbaria en las labores de buceo".
- B. Testimonial,** consistente en las declaraciones de Fabián Andrés Casanova Gálvez, cédula de identidad número 13.524.174-1 y Patricio Alejandro Quiroga Chiguay, cédula de identidad número 16.994.267-6., los que legalmente juramentados e interrogados prestan declaración en plataforma remota, las cuales quedaron registradas en el soporte auditivo de este proceso.
- C. Oficios.** Se incorpora a través del sistema informático y lectura extractada, las respuestas de oficios solicitados al **Gobernador Marítimo de Puerto Aysén**, al **Gobernador Marítimo de Talcahuano** y al **Gobernador Marítimo Puerto Montt**, quienes informan sobre las matrículas de Buzo Básico del demandante y remiten su ficha personal; a la **Armada de Chile** que informa sobre las causas de la necrosis avascular de cabeza humeral; al **Director Regional del Servicio Nacional de Pesca** que informa sobre las inscripciones del actor en las categoría de Buzo, Recolector de Orilla, Alguero o Buzo Apnea; a la **A.F.P. Hábitat**, ente que remite certificado de cotizaciones del demandante.

SÉPTIMO: Que, para acreditar sus aseveraciones la demandada **Australis Mar S.A.**, rindió durante la audiencia de juicio, prueba:

- A. Documental,** incorporada mediante su lectura extractada, consistente en **contratos de trabajo** del demandante de 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017 del demandante; registros de entrega del **derecho a saber** de 8 de abril de 2015, 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017, **procedimiento de trabajo seguro** en faenas de buceo de 8 de abril de 2015, 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017, **comprobantes de recepción** reglamento interno de Higiene y Seguridad de 8 de abril de 2015, 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017, **entregas de cargo** Buzo Mariscador de 8 de abril de 2015, 4 de julio de 2016 y 14 de julio de 2017 que da cuenta de entrega de indumentarias de



trabajo, **registro de capacitación** de 16 de diciembre de 2016, temas tratados: plan de contingencias, protección radiación UV, uso correcto de EPP y manejo manual de carga, **3 registros de capacitaciones** de 21 de abril de 2017, temas tratados: plan de contingencias, oxigenoterapia, primeros auxilios, protección radiación UV, uso correcto de EPP, uso básico de extintores, materiales corto punzantes y peso máximo carga humana, todos los documentos señalados firmados por el trabajador; **tarjetas de identidad** profesional del demandante que lo identifican como Buzo mariscador básico, válidas hasta el 9 de septiembre de 2016 y 13 de septiembre de 2017; **contratos de trabajo** de seis Previsionista de Riesgos de esta demandada; resultado **examen ocupacional** del demandante emitido por la Mutual de Seguridad el 30 de julio de 2017; **informe evaluación ocupacional** realizado al demandante emitido por la Mutual de Seguridad el 16 de agosto de 2017; **demanda** por despido injustificado presentada por el actor contra ambas demandadas causa O-1204-2017, **avenimiento** y su proveído; **acta de aprobación** y seguimiento de contrato de 25 de agosto de 2016 entre Australis Mar S.A y Servicios Dolphins Limitada para centros Humos 1 y Humos 2; **contrato de Prestación de Servicios** de 11 de octubre de 2016 entre las demandadas, junto a anexos y bases administrativas; **carta** de 4 de abril de 2018 de Australis Mar S.A a Servicios Dolphins Limitada que comunica término de servicios, con comprobante de envió por Correos Chile; **comprobante de entrega** de reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas firmada por el representante legal de Servicios Dolphins Ltda. el 11 de octubre de 2016 y anexo del mismo reglamento de 26 de octubre de 2017; **reglamento especial** para empresas contratistas y subcontratistas; **acta de compromiso** de cumplimiento de estándares y normas de certificación de 11 de octubre de 2016 firmado entre las demandadas; **informe de inspección** a servicios de buceo de 25 de enero de 2017 al centro Humos 1 realizado por Australis Mar S.A al servicio de Dolphins Limitada; **política de prevención de riesgos** “Dolphins Limitada”; **Operación Manejo Seguro** de izaje de carga con tecla de noviembre de 2017 de la empresa Dolphins Limitada; **Procedimiento Buceo Seguro** proyecto Calbún Canutillar de la empresa Dolphins Limitada; **Procedimiento de Trabajo Seguro** carga y descarga de materiales retiro escombros Colbún Canutillar, de la Dolphins Limitada; **procedimiento en caso de accidente** de trabajo-Accidente de Trayecto-enfermedad profesional, de Dolphins Limitada; **Protocolo Radiación UV** de Dolphins Limitada; **Reglamento Interno** de Orden, Higiene y Seguridad de Dolphins Limitada; **lista de chequeo** para inspecciones a servicios de buceo Australis Mar S.A. respecto de Dolphins Limitada en el establecimiento Humos 1; **certificado de afiliación** a la Asociación Chilena de Seguridad, que certifica que Servicios Dolphins Limitada se encuentra adherida a la Mutualidad; **certificado de afiliación** a la Asociación Chilena de Seguridad, que certifica que Servicios Dolphins Limitada se encuentra adherida a la Mutualidad; **protocolo de vigilancia** para trabajadores y trabajadoras expuestos a condiciones hiperbáricas de la división de políticas públicas saludables y promoción departamento de salud ocupacional; **sentencia** de 26 de septiembre de 2018 de la causa



RIT O-530-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, **recurso de nulidad**, proveído, resumen y admisibilidad; **currículum vitae** de Alejandro Ross Urquieta, jefe de centro, con detalle de capacitaciones y formación profesional; **Batimetría** de Centro Humos 1, con detalle de profundidades; **impresión página web** <https://es.wikipedia.org/wiki/Barotraumatismo> con explicación de riesgos comprendidos bajo barotraumatismo; **resultados** consulta de Registro Pesquero Artesanal (RPA) de Sernapesca resumen de permisos obtenidos por el demandante para bucear especies de manera independiente; copia simples de **Bitácoras** de buceo correspondientes al actor entre mayo 2016 y julio 2017.

- B. **Testimonial**, consistente en las declaraciones de Alejandro Ross Urquieta, cédula de identidad número 7.085.575-5, el que legalmente juramentado e interrogado presta declaración en plataforma remota, la que quedó registrada en el soporte auditivo de este proceso.
- C. **Oficios**. Se incorpora a través del sistema informático la respuesta del oficio solicitado a la **Mutual de Seguridad** que remite antecedentes clínicos del actor (historia ocupacional y resolución de incapacidad).

Excepciones

Finiquito

OCTAVO: Que la demandada Servicios Dolphins Limitada, opone al libelo excepción perentoria de finiquito, fundada en que no existe relación laboral ininterrumpida desde la fecha que indica el demandante, pues, antes de suscribir el contrato de trabajo de 14 de julio de 2017, celebraron otro, por obra o faena el 4 de julio de 2016, respecto del cual, el 30 de junio de 2017, las partes suscribieron el respectivo finiquito de trabajo, que dio por terminada esa relación con pleno efecto liberatorio. El actor no indicó reserva de acciones y derechos caducando cualquier tipo de acción contra esta demandada derivada de esa relación laboral, al haber declarado que nada se le adeuda por ningún concepto. Durante la audiencia de preparación de juicio, y evacuando el traslado el actor, solicitó el rechazo de la excepción.

NOVENO: Que los antecedentes aportados por las partes acreditan que el 30 de junio de 2017, comparecen ante Notario Público de la comuna de Penco, el actor y la demandada debidamente representada para firmar y ratificar finiquito de la relación de trabajo que se extendió desde el 4 de julio de 2016 al 24 de junio de 2017. En el documento que se tiene a la vista, –datado en Puerto Montt– el actor declara que *“recibió a tiempo y correctamente todas las remuneraciones convenidas, de acuerdo con su contrato de trabajo, por el trabajo hecho, reajustes legales, cargas familiares, horas extraordinarias, feriados legales, gratificaciones y participaciones en conformidad a la ley, y que no se le debe nada por los conceptos indicados anteriormente ni por ningún otro, sea de origen legal o contractual, venido de la prestación del servicio, por lo cual, sin*



tener reclamo que hacer en contra de *SERVICIOS DOLPHINS LTDA.* y, le da total finiquito, declaración que formula libremente, en total conocimiento de todos sus derechos”. Se acreditó igualmente que en forma posterior, el 14 de julio de 2017, las partes se relacionan nuevamente por medio de un segundo contrato de trabajo.

DÉCIMO: Que se ha conceptualizado al finiquito como el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación del mismo, en el que se deja constancia del cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes la haya suscrito con conocimiento de la otra (*Manual del Derecho del Trabajo, Thayer y Novoa, Tomo III Editorial Jurídica de Chile*). Ciertamente tal acuerdo de voluntades constituye una convención y generalmente tiene el carácter de transaccional. El finiquito, legalmente celebrado tiene la misma fuerza que una sentencia firme y ejecutoriada y provoca el término de la relación laboral en las condiciones en que en él se consignan.

UNDÉCIMO: Que, en consecuencia, el finiquito, por su carácter, en el caso transaccional, ha constituido una forma de extinguir derechos y obligaciones de naturaleza laboral, cuyo nacimiento se corresponde con la voluntad de las partes que lo suscriben, obligando a quienes concurrieron a su génesis con su manifestación de voluntad, es decir, a aquellos que consintieron en dar por terminada una relación laboral en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento, libre de todo vicio. El finiquito que cumple con los requisitos mencionados en el artículo 177 del código del ramo tiene pleno poder liberatorio, sin que proceda discutir su contenido.

DUODÉCIMO: Que en el caso sublite, el finiquito analizado, cumple, formal y sustancialmente, con todas y cada de las condiciones exigidas por la ley para extinguir obligaciones entre las partes, la voluntad, no adolece de vicio y no fue suscrito con reservas, por ende, se extinguieron todas las obligaciones que allí se consignan. En consecuencia, lo controvertido es determinar si la acción del actor para demandar en juicio indemnizaciones derivadas de los perjuicios que padece a causa de una enfermedad profesional –argumento implícito en la solicitud de la demandada– queda o no abarcada por el efecto liberatorio del finiquito.

DÉCIMO TERCERO: Que, siendo el finiquito una convención de carácter transaccional extinguirá solo las obligaciones que las partes tuvieron en vista al momento de suscribirlo y respecto de las cuales manifestaron expresamente su voluntad; las que los participantes no consideraron, no quedan abarcadas por el poder liberatorio, ya que resulta evidente, que respecto de aquellas no existió consentimiento, ni aún remoto, sin que sea aceptable, menos en el campo laboral, efectuar renunciaciones indeterminadas o



genéricas. Dicho lo anterior, la acción ejercida por el trabajador en este proceso, derivada de una enfermedad profesional, no puede entenderse incluida en la renuncia de acciones, menos si a esa fecha la enfermedad aun no era declarada por el órgano correspondiente y si con posterioridad continuó prestando servicios para la misma empleadora. Por otro lado, la cláusula consigna ciertas prestaciones laborales o legales que el demandante recibió por causa de su contrato de trabajo –*venido de la prestación del servicio*–, sin que exista mérito para entender que tuvieron intención de extender el poder liberatorio a las consecuencias de una enfermedad profesional no declarada a esa fecha. Las proposiciones efectuadas en el instrumento, han de interpretarse en relación con el contexto en que se formulan y la intensión de las partes, por lo que ha de estarse también a lo dispuesto en los artículos 1560, 1563 y 1564 del Código Civil, que fijan las reglas de interpretación de los contratos. Finalmente, el finiquito, como instrumento liberatorio de obligaciones, debe ser interpretado en forma restringida y solo abarcar lo que claramente se desprende de él, no admitiéndose renunciaciones indeterminadas, como en este caso.

DÉCIMO CUARTO: Que, sin perjuicio de lo dicho, tiene razón la demandada en cuanto a que la relación entre las partes no fue ininterrumpida, sino que se extendió desde el 4 de julio de 2016 al 24 de junio de 2017, fecha en que concluyó por mutuo acuerdo de las partes y luego inicia un segundo periodo el 14 de julio de 2017 que se extenderá hasta el 24 de agosto del mismo año. Pero este hecho, que eventualmente tendrá relevancia al momento de analizar la responsabilidad de la demandada en la enfermedad profesional que pueda padecer el actor, es irrelevante para resolver la excepción de finiquito, pues no se han demandado prestaciones laborales, sino el derecho a obtener una indemnización de perjuicios, que el finiquito no extinguió. Todo lo anterior, conduce al rechazo de la excepción.

Excepción de transacción

DÉCIMO QUINTO: Que la demandada Australis Mar S.A. opone excepción de transacción, fundado en el avenimiento que el actor y su empleador celebraron en la causa RIT O-1204-2017, del ingreso de este tribunal laboral y aprobada pura y simplemente, cumpliendo, en consecuencia las formalidades legales establecidas en los artículos 2446 y siguientes del Código Civil, transacción judicial celebrada con posterioridad a la detección de la enfermedad profesional y que impide al actor reclamar el pago de prestaciones y cuestiones suscitadas durante y/o con ocasión de la vigencia de la relación laboral que tuvo con su ex empleador y, consecuentemente, con esta codemandada. El demandante al evacuar el traslado se opuso a la pretensión de la demandada.



DÉCIMO SEXTO: Que, de acuerdo a los antecedentes aportados, consta que el actor el 30 de agosto de 2017, inició proceso judicial ejerciendo acción de despido injustificado y cobro de prestaciones contra a Servicios Dolphins Limitada, como demandada principal y contra Australis Mar S.A., como demandada en régimen de subcontratación laboral. La causa se tramitó bajo el RIT O-1204-2017 del ingreso de este Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en ella el actor solicitó declarar injustificado su despido y condenar a los demandados solidariamente al pago de una indemnización hasta término de la faena para la cual fue contratado, una indemnización sustitutiva por falta de aviso previo al despido y montos adeudados por feriado proporcional y remuneraciones, reajustes, intereses y costas. La causa concluyó, respecto de la demandada principal, por avenimiento extrajudicial que fue sometido a aprobación de este tribunal con fecha 4 de diciembre de 2017 y aprobado al día siguiente; respecto de la demandada Australis Mar S.A. el proceso concluye por desistimiento de la demanda en su contra, el que fue declarado el mismo día 5 de diciembre de 2017.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que el artículo 2446, señala, *“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual... No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”* La transacción, y vale en esta parte lo señalado a propósito del finiquito, pondrá término o precaverá uno o más litigios entre las partes que concurren con su voluntad al pacto, y en los términos que éstas indiquen. Como Australis Mar S.A. no ha sido parte de esta convención, no puede arrogarse derechos que no se le han conferido, cuestión que basta para el rechazo. Sin perjuicio de ello, lo pretendido por esta demandada excede del concepto de transacción que da el Código Civil, pues a partir de un acuerdo celebrado para otros fines, pretende que se entienda renunciado un derecho no disputado hasta ese momento, como es, el ser indemnizado por el daño sufrido a consecuencia de una enfermedad profesional, sin recibir el renunciante, a cambio de esa renuncia, una contraprestación equivalente, sin siquiera existir una referencia explícita a la existencia de una enfermedad profesional. La mención que realiza la incidentista en orden a que para la fecha que se suscribe el avenimiento, el actor conocía su enfermedad por los resultados de los exámenes ocupacionales que se le hicieron, no varía lo señalado, al contrario, también el empleador conocía esa información, de hecho fue la razón del despido del demandante, según reconoció en estrados el testigo Fabián Andrés Casanova Gálvez, por lo que la omisión en el avenimiento solo puede significar que ninguna de las partes tuvo en vista precaver un litigio relacionado con las consecuencias de esa enfermedad profesional. Prueba de lo anterior es que la demandada principal, parte que concurrió al avenimiento, no lo ha alegado en este proceso, mal podría entonces la demandada



Australis Mar S.A., tercero ajeno al acuerdo, presumir de conocer la voluntad o intención de las partes en ese acuerdo.

Falta de legitimación activa

DÉCIMO OCTAVO: Que, fundándose la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada Australis Mar S.A. en los mismos argumentos, esto es que el actor habría renunciado en la transacción que suscribe con su empleador a las acciones derivadas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, valgan los argumentos dados en las consideraciones que anteceden, las que se dan por reproducidas en esta parte, para evitar repeticiones innecesarias. En mérito de ellas, contando con legitimación activa el actor para ejercer la acción indemnizatoria, pese al acuerdo arribado en causa RIT O-1204-2017 del ingreso de este Juzgado, se rechaza la excepción opuesta.

Acción indemnizatoria

DÉCIMO NOVENO: Hechos acreditados. Que, de acuerdo a la prueba producida, lo alegado por las partes y lo actuado en la audiencia preparatoria, es posible establecer los siguientes hechos en esta causa.

1. **Relación laboral.** Que el actor prestó servicios a la demandada Servicios Dolphins Limitada desde el 4 de julio y hasta el 24 de junio de 2017 y luego fue nuevamente contratado el 14 de julio de ese año, vínculo que terminó el 24 de agosto de 2017, según consta en los respectivos contratos de trabajo y en el hecho pacífico fijado en audiencia. Es un hecho indiscutido, que el demandante desempeñó en ambos periodos funciones de buzo mariscador, en la comuna de Aysén, particularmente en faenas de *“Extracción de mortalidad y tareas relacionadas a la mantención de centros de cultivo de pesquera Australis Mar S.A.”*, ubicada en Puerto Chacabuco, y en beneficio de esta última empresa propietaria de los centros Humos 1 y Humos 2. Ninguna de las partes rebatió este hecho y consta de múltiple documentación (contrato de trabajo, bitácoras de buceo, contrato de prestación de servicios entre las demandadas) además de ser confirmado por los testigos Fabián Andrés Casanova Gálvez y Patricio Alejandro Quiroga Chiguay.
2. **Buzo Básico.** Que el actor es poseedor de una tarjeta de buzo mariscador básico, entregada por la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, que a la fecha en que prestó servicios a las demandadas, tenía vigencia hasta el 11 de noviembre de 2018, la cual fija como restricción, una profundidad máxima de 20 metros, así consta en la tarjeta allegada y lo informado por la autoridad marítima en los oficios recepcionados, sin perjuicio de no haber debatido las partes al respecto. Su última matrícula, según oficios de las Gobernaciones Marítimas de Aysén, Puerto Montt y Talcahuano, tiene vigencia hasta el 29 de noviembre de 2019.



3. **Evaluación ocupacional.** Que el examen de salud realizado al actor, en el marco de una evaluación ocupacional, por la mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, cuyo informe está datado el 30 de julio del 2015, no demuestra a esa fecha alteraciones que impidan su desempeño en el cargo de Buzo. (Informe Evaluación ocupacional respectivo que demandante y demanda principal presentan al juicio).
4. **Segunda evaluación.** Que un segundo examen de salud realizado al demandante por la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción el 14 de agosto de 2017 concluye que a ese momento, *“El examen de salud realizado demuestra alteraciones que contraindican su desempeño en el cargo de Buzo”*. (Informe Evaluación ocupacional de esa fecha que ambas partes incorporan).
5. **Enfermedad profesional.** Que el 29 de marzo de 2018, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez Subcomisión Concepción, dicta resolución N°5358 de incapacidad permanente, declarando que el actor padece enfermedad profesional, diagnosticada el 25 de agosto de 2017, de Necrosis Avascular de Cabeza Humeral, Disbarismo, asignándole un grado de incapacidad de 40%, más una ponderación de 5% por edad (47 años), fijando como grado total de incapacidad un 45% y como inicio de la incapacidad permanente, el 10 de octubre de 2017. La resolución consigna además, que la enfermedad se produjo en la última empleadora, siendo ésta Servicios Dolphins Limitada. Todo lo señalado se extrae de la Resolución N°5358 aludida, incorporada al juicio por el demandante y en el oficio que remite la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción.
6. **Edad.** Que el demandante a la fecha en que es diagnosticado con la enfermedad profesional contaba con 47 años, según se observa en la documentación médica y marítima (ficha personal que remite la Armada de Chile) aportada al pleito.
7. **Subcontratación.** Que la demandada Australis Mar S.A., en 2016 contrató en régimen de subcontratación laboral, los servicios de buceo de mantención y extracción de mortalidad, ofrecidos por la demandada principal, para los Centros de Cultivos Humos I y Humos 2, ubicados en la Región de Aysén, servicio que involucraba a dos equipos de buceo de tres personas, compuestos cada uno por un supervisor y dos buzos. El actor prestó servicios de buzo mariscador o básico bajo subordinación y dependencia de Dolphins en estas faenas. Hecho que reconoce la mandante en su contestación.

Análisis y resolución.

VIGÉSIMO: Enfermedad profesional. Que, de acuerdo al artículo 7 de la ley 16.744 enfermedad profesional es la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte. Complementa esta definición el artículo 16 del Decreto Supremo 109 que aprueba reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en cuanto dispone que *“para que una enfermedad se considere profesional es indispensable que haya tenido su origen en los trabajos que entrañan el riesgo respectivo, aun cuando éstos no se estén desempeñando a la época del diagnóstico”*. Los



organismos a quien le corresponde en forma exclusiva la declaración, evaluación, reevaluación y revisión de las incapacidades permanentes, son, de acuerdo al artículo 58 de la ley 16.744, los servicios de salud. El artículo 4 del Decreto Supremo N°109 ya mencionado y el artículo 76 del Decreto Supremo 101, que aprueba reglamento para la aplicación de la ley 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, otorgan en particular, competencia a las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (Compin).

VIGÉSIMO PRIMERO: Resolución de incapacidad. Que en cumplimiento del mandato legal, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, Subcomisión Concepción, declaró la patología que padece el actor de Necrosis Avascular de Cabeza Humeral, Disbarismo, como enfermedad profesional, por medio de Resolución N°5358 del 29 de marzo de 2018 y diagnosticada el 25 de agosto de 2017. Sin que conste o se haya acreditado que alguna de las demandadas impugnara administrativamente y de acuerdo a los recursos legales correspondientes, lo establecido por esa entidad, por lo que no cabe discutir en este proceso, ya que, como bien lo señaló Servicios Dolphins Limitada, no es este tribunal el órgano facultado por la ley, para declarar, evaluar, reevaluar o revisar si una patología tiene o no un determinado origen, debiendo estarse en este aspecto, a la declaración efectuada por el órgano competente, conforme a procedimientos médicos-científicos que rigen esta materia.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Causalidad. Que en cuanto a la relación de causalidad entre la prestación de servicios del actor para Servicios Dolphins Limitada y su enfermedad, ésta se estima acreditada con los antecedentes aportados. Consta que el actor fue evaluado ocupacionalmente el 30 de julio de 2015 –antes de ingresar a prestar servicios a la demandada–, por el organismo administrador del seguro regulado en la ley 16.744, en este caso particular por la Mutual de Seguridad de Cámara Chilena de la Construcción, en el informe respectivo, se anota que para ese momento el actor, de 46 años, no contaba con alteraciones que impidan su desempeño en el cargo de Buzo, solo recomendando incrementar el ejercicio físico y reducir el consumo de hidratos de carbono, además de sugerir ser evaluado por glicemia por un médico. En hoja adjunta, hay una descripción de los exámenes realizados, entre ellos una radiografía de hombros AP, que si bien resulta alterada, las alteraciones no se relacionan con la enfermedad profesional que se analiza en este proceso (la radiografía informa contornos óseos de morfología normal, áreas escleróticas a nivel de la porción articular del húmero de aspecto inespecífico. Espacio subacromial conservado sin calcificaciones). Con esta evaluación, según reconoció el testigo Fabián Casanova Gálvez, el actor comienza, desde el 4 de julio de 2016, a prestar servicios a Dolphins Limitada.



El día 14 de agosto de 2017, se somete el demandante a una nueva evaluación ocupacional que en este caso arroja como resultado que el examen de salud realizado demuestra alteraciones que contraindican su desempeño en el cargo de buzo. Recomienda el correcto uso y mantenimiento de los elementos de protección personal, según recomendaciones indicadas en el informe de prevención de riesgos y/o higiene ocupacional. Como observaciones, debe *acercarse a la mutual e ingresar a través de urgencias con declaración de enfermedad profesional para estudio*. En esta oportunidad la radiografía de Hombros AP indica, *“Abas epffisis humerales demuestran signos de osteonecrosis, hallazgo más marcado a derecha con esclerosis subcortical, fracturas subcondrales, formaciones cistoideas subcorticales, asociado con áreas irregulares esclerosis en relación con el trabeculado”*. Al conocer el resultado de esta evaluación la demandada decide poner término al contrato de trabajo del demandante, según reconoce el testigo Fabián Casanova Gálvez, *“nosotros no podemos contratar a alguien imposibilitado de bucear con ese tipo de restricciones”*, sin perjuicio que durante la tramitación del proceso judicial por despido injustificado, se acordará entre las partes el término por mutuo acuerdo.

Producto de los hallazgos detectados en esta evaluación, se diagnosticará al actor por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez correspondiente, Necrosis Avascular de Cabeza Humeral, Disbarismo. Según consta en los antecedentes médicos del actor, el ente, en Resolución N°5358 del 29 de marzo de 2018, declarará que la patología tiene origen profesional, que fue diagnosticada el 25 de agosto de 2017 y que se produjo en la última entidad empleadora.

VIGÉSIMO TERCERO: Expuesto al riesgo. Que los antecedentes relacionados hasta ahora, son bastantes para tener como un hecho de la causa que la enfermedad del actor solo se pudo generar a partir del momento en que la demandada Servicios Dolphins Limitada, encarga al actor el trabajo que entraña el riesgo respectivo, esto es, la actividad de Buzo Básico y riesgo de hiperbaria. No existe mérito para concluir que previo a laborar para la demandada, y no obstante estar expuesto el demandante al mismo riesgo por 7 años y 3 meses, según historia ocupacional del demandante, informada por la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, por su actividad de buzo Básico o Mariscador que ejerció por más de 15 años, según reconoció su cónyuge, adquiriera tal patología. La misma testigo declara que el demandante no tenía dolores o síntomas de la enfermedad previo a su último trabajo (para Servicios Dolphins Limitada), versión que refrendan los informes ocupacionales de julio de 2015 y agosto de 2017, ya que no hay signos de la enfermedad en el primero y si en el segundo, mediando aproximadamente un año de trabajo para la demandada y en instalaciones de la empresa mandante. Es de suponer que ningún síntoma o dolor manifestó el



demandante mientras laboró para su empleadora, que evidenciara una enfermedad previa, no se ha alegado ello al contestar ni lo informan los testigos que se presentan a estrados.

VIGÉSIMO CUARTO: Defensas de las demandadas. Que la prueba presentada por las demandadas no desvirtúa lo señalado. En efecto, corresponde descartar las alegaciones en torno a una falta de evaluación del puesto de trabajo, ya que no es esta la instancia para plantear reparos al proceder médico, tanto porque esas alegaciones deben formularse en la instancia administrativa que corresponda, cuanto porque de querer hacerlas en una instancia judicial, ha debido recurrir al procedimiento correspondiente y emplazar al ente que emitió el pronunciamiento. En todo caso, no se presentaron ni solicitaron los antecedentes que respaldaron la decisión del órgano, lo que impide conocer si existieron o no irregularidades.

Tampoco pueden ser oídas las alegaciones en torno a que la osteonecrosis sería una enfermedad de manifestación lenta que no se podría haber generado en menos de un año o que la osteonecrosis tiene por causa las exposiciones hiperbáricas incontroladas, largas y repetidas, ya que, aun cuando pueda ser cierto lo señalado, no hay prueba científica que descarte la conclusión que aparece en la Resolución N°5358 del 29 de marzo de 2018, de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, siendo insuficiente lo declarado por los testigos Fabián Casanova Gálvez, Patricio Quiroga Chiguay y Alejandro Ross Urquieta, quienes no demostraron tener el conocimiento médico que respalde sus dichos y permita invalidar lo consignado. Indiciario es que la demandada, si efectivamente controlaba la condición general del actor previo a cada inmersión, como afirman sus testigos, no notara síntomas o dolores asociados a una osteonecrosis de larga data, nada se dice al respecto. La información que se aportó al pleito extraída de la página Wikipedia, no señala el periodo en que se generan las enfermedades que indica, tampoco lo hace la guía de la Asociación Chilena de Seguridad “El orientador”, ni lo informa la Armada en el oficio de 17 de enero de 2019 que remite el Jefe de Medicina Hiperbárica, en donde solo señala las causas de la necrosis avascular de cabeza humeral, entre ellas Disbarismo, (alteración del organismo producida por los cambios de presión).

No acreditaron las demandadas su versión, en orden a que el actor realizaba paralelamente labores de buzo mariscador para beneficio propio o de terceros, y si bien se mencionó por Marcela Torres Monsalve, (cónyuge), que durante al menos 15 años el demandante ha desempeñado la actividad de buceo, confirmado con los antecedentes que remite la Dirección del Territorio Marítimo y por su historia ocupacional, informada por la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, no hay prueba que confirme que a contar del 4 de julio de 2016 buceara en forma particular o para otros empleadores. El mero hecho de solicitar autorizaciones al Servicio Nacional de Pesca y



Acuicultura, como consta en el oficio que remite esta entidad, no implica que ejerza la actividad y menos las condiciones en que lo hizo, siendo meras suposiciones de las demandadas que en estas actividades privadas se sumergiera a mayor profundidad de la autorizada según su calificación, sin implementos adecuados o procedimiento idóneo de descenso o ascenso. Las autorizaciones además, incluyen la posibilidad de recolectar especies en orilla, confirmando lo señalado por el testigo Pablo Orrego González, en cuanto a que en el último periodo fueron labores de esa naturaleza las realizadas por el demandante y no de inmersión. El certificado de cotizaciones previsionales que remite la A.F.P. del demandante no da cuenta de otros empleadores en el mismo periodo que trabajó para Servicios Dolphins Limitada.

Lo aseverado, en orden a que la osteonecrosis se detecta exclusivamente con una resonancia magnética se ha desvirtuado, ya que es evidente que la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción lo detectó solo con una radiografía de hombros, sin que exista mérito para suponer que la realizada en 2015 no corresponda a la real condición del cuerpo del actor, cuestión que correspondía a la demandada desacreditar.

VIGÉSIMO QUINTO: Incompetencia para calificar la enfermedad. Que se alegó por la demandada Servicios Dolphins Limitada, que este tribunal sería incompetente legalmente para efectuar la declaración que el actor solicita en el punto 1.- de su petitorio, esto es, declarar que *“1.- He sufrido una enfermedad profesional, de conformidad a lo dispuesto en el art. 7° de la Ley N° 16.744, diagnosticada por la autoridad administrativa Compin con fecha 25 de agosto de 2017”*.

VIGÉSIMO SEXTO: Petición del actor. Que, efectivamente, no corresponde al tribunal laboral, efectuar la declaración de padecer una persona una enfermedad profesional, sin embargo, del relato de la demandada, los hechos en que ésta se funda y las solicitudes que se realizan, es claro que no se pide a este juzgador establecer la existencia de una enfermedad profesional, sino constatarla. Según la exposición de hechos, el organismo respectivo ha efectuado tal declaración con antelación al inicio de este proceso (Resolución N° N°5358 de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez). Lo que el actor pide, es simplemente la constatación por parte del tribunal laboral, como antecedente para las solicitudes que hará a continuación, de haber sufrido una enfermedad profesional *“...diagnosticada por la autoridad administrativa Compin con fecha 25 de agosto de 2017”*, cuestión del todo lógica y que éste Juez está en condiciones de realizar. Por lo que, sin perjuicio de compartir lo señalado por el incidentista, corresponde el rechazo de su solicitud, por exceder del mérito del proceso.



Responsabilidad de la demandada principal

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Deber de seguridad. Que para hacer responsable de las indemnizaciones demandadas a la empleadora, es preciso tener en consideración que el artículo 184 del Código del Trabajo dispone que el empleador *“estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”*. La disposición citada introduce como obligación del empleador, la seguridad del trabajador, que se resume en que éste debe adoptar todas las medidas necesarias tendientes a evitar que en el lugar de trabajo, o con ocasión de él, se produzca un accidente que afecte la vida, la integridad física o psíquica, o la salud del trabajador. De acuerdo a lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, la obligación de seguridad que es de cargo del empleador forma parte integrante del contrato de trabajo, por lo que su infracción determina la responsabilidad contractual de éste.

VIGÉSIMO OCTAVO: Responsabilidad contractual. Que, tratándose de una responsabilidad contractual, resulta aplicable el artículo 1547 del Código Civil, por lo que cabe concluir que el incumplimiento de las obligaciones se presume, de manera que al que reclama dicha responsabilidad sólo le incumbe probar la existencia de la obligación, pero no debe acreditar que el incumplimiento de ésta sea culpable. En cambio, para liberarse de su responsabilidad, el empleador deberá probar que dispuso las medidas de seguridad adecuadas para sus trabajadores, actuando con la debida diligencia y cuidado.

VIGÉSIMO NOVENO: Culpa levísima. Que, con relación al grado de diligencia y cuidado que debe desplegar la empleadora, se comparte el criterio sustentado por la jurisprudencia reiterada en orden a que el empleador responde hasta de culpa levísima en el cumplimiento del deber de protección; es decir, hasta por *“la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”*, aplicando lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil y ello, atendidos los valores que tienden a preservar tal obligación de seguridad, que no son otros que la vida, la integridad física y la salud del trabajador, y dada la circunstancia que el artículo 69 de la citada Ley N° 16.744 no determina el grado de culpa del cual debe responder el empleador en su cumplimiento. Se ha dicho, además, que el artículo 1547 del Código Civil se aplica únicamente al contenido patrimonial del contrato de trabajo (intercambio de remuneraciones por servicios), pero no a su contenido personal, en el que se comprende la obligación de seguridad y protección de la vida e integridad física y psíquica y la salud de los trabajadores que afecta al empleador. Particularmente,



sobre el vocablo "eficazmente" utilizado en el inciso primero del artículo 184 ya referido, se ha sostenido que apunta a un efecto de resultado, el que sin duda se encuentra también presente, pero fundamentalmente debe entenderse referida a la magnitud de la responsabilidad y acuciosidad con que el empleador debe dar cumplimiento a su obligación de prevención y seguridad, en relación con lo cual cabe inferir inequívocamente que el legislador exige al empleador suma diligencia y cuidado. De esta manera, el incumplimiento del empleador se presentará cuando ocurra un accidente del trabajo o se contraiga una enfermedad profesional, ya sea porque éste no había adoptado las medidas necesarias de seguridad o porque las adoptadas no eran eficaces, surgiendo el deber de reparación como consecuencia de la obligación que él asume al celebrar el contrato de trabajo.

TRIGÉSIMO: Medidas de seguridad. Que, como se dijo, el artículo 184 del Código del Trabajo al ordenar al empleador proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, se está refiriendo a ejercer una supervigilancia y adopción de medidas de seguridad en sentido amplio, a ejercer una permanente fiscalización en la ejecución de toda tarea peligrosa, sin omitir medida alguna para cumplir con este deber de seguridad en resguardo del trabajador.

Incumplimientos

TRIGÉSIMO PRIMERO: Exceder profundidad y tiempo de buceo. Que entre los incumplimientos que se imputan a las demandadas, el actor alega que en la ejecución de sus labores como buzo estuvo expuesto permanentemente a sumergirse en el mar a una profundidad superior a los 20 metros que permite su tarjeta de buzo mariscador básico. Antecedentes idóneos para establecer la veracidad de este aserto, son las denominadas "bitácoras de buceo profesional", copias que fueron incorporadas al juicio por la demandada. En estas bitácoras que abarcan el periodo comprendido entre diciembre de 2016 y junio de 2018, se observa que en general el actor no se sumergió diariamente más de 20 metros de profundidad, acorde a su calificación profesional de buzo básico según la autoridad marítima. Sin embargo, es posible establecer en los mismos antecedentes que en determinados días sí excedió el límite de 20 metros (figuran 21 metros), así como el tiempo que –de acuerdo a los parámetros fijados por las propias demandadas–, podía estar el buzo básico bajo el agua. En efecto, se declaró en estrados por Fabián Casanova Gálvez y Patricio Quiroga Chiguay, personeros de la demandada principal, que se prohibían los descensos superiores a 20 metros y según Quiroga

¹ Se produjo una confusión durante la incorporación de este medio de prueba, ya que las copias no se digitalizaron por la parte que las ofreció, remitiéndolas por correo a un funcionario del tribunal el 8 de junio de 2021, día anterior a la realización de la audiencia de juicio, sin incorporarse al sistema informático. No obstante, se mantienen en custodia digital de este tribunal. Con todo, fueron incorporadas legalmente al juicio en la oportunidad respectiva a través de la lectura extractada.

Chiguay, además no se excedía de 45 minutos, sin embargo, en las bitácoras se aprecian hasta 90 minutos como tiempo total de buceo). Asimismo, se dijo que a los buzos básicos no le correspondía labor alguna relacionada con redes loberas (mallas de protección que envuelven la pecera en la que se encuentran los salmones para evitar que éstos sean atacados, las que alcanzan una profundidad de hasta 40 metros, según Fabián Casanova y Alejandro Ross), no obstante, en las bitácoras se aprecia que también el actor y otros buzos básicos, ejecutaron tareas de reparación o mantenimiento de “redes loberas”, si bien, aparentemente no a una profundidad superior a 20 metros, pero deja en evidencia que sí se ordenaba al demandante trabajar fuera de la pecera de salmones, incumpliendo la propia reglamentación de las demandadas, por otro lado, que lo declarado por los testigos no corresponde a la realidad de los hechos, o bien, que desconocían lo que sucedía en la faena, mostrando con ello una falta de fiscalización y control en la función del supervisor. Lo establecido, hace que sea irrelevante la Batrimetría del Centro Humos 1 y su detalle de profundidades.

Según bitácoras incorporadas, en diciembre de 2016, para una profundidad de 15 metros el actor permaneció sumergido –incluyendo el tiempo de descompresión de 2 minutos–, el día 20, por 70 minutos (otro de los buzos que figura en la bitácora se mantuvo sumergido 90 minutos); los días 23, 24 y 25, el actor desciende por 60 minutos (otro de los buzos estuvo 70 minutos sumergido); el día 28 figura con 80 minutos como buceo total; el 29, el descenso dura 60 minutos (el otro buzo lo hace durante 80 minutos), mismo tiempo el día 30. En enero de 2017, se mantiene la profundidad de 15 metros, y los tiempos sumergidos, incluyendo el tiempo de ascenso, son los siguientes: los días 3 y 4, 70 minutos, el día 5, 60 minutos (su colega estará 90 minutos bajo el agua); los días 6 y 28 son 70 minutos de inmersión (otro de los buzos lo hará por 85 minutos); los días 29, 30 y 31, la profundidad aumenta a 18 metros, y el tiempo total de buceo es de 60 minutos. En febrero continúa sumergido a 18 metros durante 60 minutos los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15; en marzo, la misma profundidad y tiempo los días 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19. A contar del día 20 de marzo y hasta el 31 del mismo mes la profundidad de inmersión será de 21 metros por 50 minutos, incluyendo 3 minutos de descompresión, situación que se repite entre el 23 y el 27 de abril. A contar del 6 de mayo de 2017, consigna la bitácora que la profundidad es 20 metros y el tiempo total de buceo 50 minutos, incluyendo 3 para descompresión. Los días no mencionados, en esta relación, corresponden a días que el actor, por descanso, Puerto cerrado u otro motivo, no realizó labor de buceo. Se acredita entonces que nunca se ha cumplido la afirmación de Patricio Quiroga Chiguay, de realizar tandas de buceo de un máximo de 45 minutos, se constata también que al menos 12 días en marzo y 5 días en abril de 2017, se superan los 20 metros de profundidad.



En cuanto al trabajo fuera de las peceras, existen anotaciones en las bitácoras que confirman que éstas existieron, contradiciendo lo señalado por Alejandro Ross. Se indica por ejemplo *“se reparar 3 roturas en atracadero norte de módulo en lobero”*, (18/12/16); *“se reparar 5 roturas en lobero de 2x1 cuadro en entrada norte de módulo”*, (5/02/17); *“se repara lobero en jaula 112 rotura 3x7 y en cabeza norte”*, (8/02/17); *“se reparar 3 roturas (4x1; 2x1; 3x1) lobero costado jaula 105”*, (15/03/17); *“se repara rotura de 3x1 cuadros lobero superficial”*, (23/04/17); *“se repara rotura 4 cuadros lobero cabecera norte”*, (24/04/17); *“se realiza inspección de lobero hasta 20 metros”*, (7/05/17); *“se inspecciona módulo, reparándose roturas superficiales de lobero”*, (9/05/17); *“se repara rotura de lobero de 4 cuadros superficial”*, (03/06/17); *“se repara rotura de 2 cuadros a 1mts en cabecera sur lobero”*, (18/06/17); *“se realiza inspección de lobero cabecera sur y lado medio hasta jaula 106 sin encontrarse roturas”*, (19/06/17); *“se realiza revisión de lobero hasta los 20 mts desde jaula 112 hasta 118 reparándose 2 roturas de 2 cuadros; se reinstala tensor adicional lobero en jaula 110”*, (21/06/27).

Todo lo señalado va minando la credibilidad de las demandadas y confiriendo plausibilidad a la versión del actor y del testigo Juan De dios Alarcón Mella, en orden a que, pese a lo señalado en las bitácoras, pudieron haber momentos que, con el mismo equipo (liviano, según los testigos de la demandada y no aptos para una profundidad de más de 20 metros o más de 50 minutos de buceo) el actor excedió de los límites que le permitía su matrícula de Buzo Básico, con equipamiento inadecuado y ascendiendo sin efectuar una adecuada descompresión, explicándose de mejor manera la existencia de su enfermedad profesional. Por otro lado, se alegó en estrados que el actor presentaría sobrepeso para las funciones (consignado en el informe de evaluación ocupacional de 2015, según señala el testigo Fabián Andrés Casanova Gálvez), el sobrepeso, de acuerdo a la demandada y alguna literatura médica, es causa de la enfermedad que padece el actor, sin embargo, tal alegación solo agrava las faltas de la empleadora demandada, ya que conociendo la condición del demandante y el riesgo que podía implicar, no consta que tomara medidas al respecto, por ejemplo un régimen de ejercicio físico, como recomendó la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción en el informe de evaluación ocupacional. De esta manera se configura el incumplimiento imputado.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Capacitación. Que otra imputación se relaciona con la ausencia de capacitación e indumentaria adecuada. En este punto se debe tener presente que el 6 de diciembre de 2017 se publica la Resolución Exenta N°1497 que aprueba el protocolo de Vigilancia para trabajadores y trabajadoras expuestas a condiciones hiperbáricas, que entra en vigencia el 6 de junio de este año 2018, luego de los sucesos que motivan este pleito, sin embargo, la Asociación Chilena de Seguridad,



con antelación a esta resolución, reconociendo que no existía en Chile un protocolo nacional de vigilancia epidemiológica para trabajadores que se desempeñan en condiciones hiperbáricas, creó desde 2016 un Protocolo de Vigilancia ambiental y salud por exposición a estas condiciones, consciente de su rol a nivel país relativo a la prevención de estas enfermedades profesionales, que señala como prevenibles si se adoptan las medidas de control adecuadas a nivel de puestos de trabajo, cuyo objetivo principal era establecer herramientas que permitiesen controlar el riesgo y detectar tempranamente los daños en la salud de los trabajadores, reconociendo la complejidad del problema de exposición asociado al ejercicio de las actividades de buceo profesional. En éste se establecía el reconocimiento del agente de riesgo como responsabilidad de la empresa, debiendo ésta reconocer los riesgos laborales asociados al ejercicio de actividades de buceo profesional, derivadas de la exposición de agentes físicos, representados fundamentalmente por factores ambientales como las condiciones hiperbáricas (presión mayor a una atmosfera absoluta).

La demandada, no obstante conocer este protocolo, ya que consta que estaba adherida a esa mutualidad, no acreditó en este proceso, dar cumplimiento efectivo al deber de seguridad impuesto en esta materia. Solo se aportan documentos de tipo formal que contendrían información sobre riesgos asociados a la actividad de buceo, mas no constan de ellos, salvo una simple referencia, información relacionada con patologías a que se encuentran expuestos las personas que desarrollan actividad de buceo y cómo evitarlas o prevenirlas, en particular nada existe sobre enfermedades disbáricas u osteonecrosis, ni en particular, sobre la necrosis avascular de cabeza humeral que afecta al actor. No aparece mencionada esta enfermedad en el “Registro de entrega del derecho a saber”, salvo una mención sin contenido sobre accidentes y enfermedades del descenso, fondo y ascenso en el buceo, o en acápite de “accidentes” una referencia a Barotraumas; tampoco en los registros de capacitaciones que se realizan al demandante, los que corresponden a otras materias como: planes de contingencias, protección de radiación UV, uso de elementos de protección personal, oxigenoterapia, primeros auxilios, uso de extintores, materiales cortopunzantes, peso máximo de carga humana, que nada tienen que ver con la imputación que se realiza en este juicio a las demandadas; solo figura información en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad que se presentó, en los artículos 157 y siguientes “Riesgos Típicos y Medidas Preventivas (Derecho a Saber D.S. N°40)”, en que existe una tabla y en ella se identifican riesgos de Barotraumas, accidentes de fondo y del ascenso, sin embargo, nada que relacione con la enfermedad profesional de Osteonecrosis que aqueja al demandante, que si se encuentra descrita en el protocolo que dicta el departamento de salud ocupacional del Ministerio de Salud en 2016, aludido, replicado por la Asociación



Chilena de Seguridad; no consta qué información se entrega a los trabajadores al momento de efectuarle las charlas previas a la inmersión, solo afirmaciones que realiza el testigo Fabián Casanova según los cuales se le informaría de sobre procedimiento de trabajo seguro, tablas de buceo, elementos de protección personal; no consta que prevencionistas de riesgos se apersonaran en el lugar de la faena para instruir sobre procedimientos de trabajo o para verificar que las instrucciones de la mandante se cumplieran, descansando las demandadas solo en la labor que pudiera realizar el supervisor y en el autocuidado del propio trabajador, según se infiere de lo declarado por Patricio Alejandro Quiroga Chiguay.

Solo en el procedimiento “Buceo Seguro” figuran instrucciones y recomendaciones relativas a las medidas que deben observarse en descensos y ascensos y se contiene información sobre el riesgo del nitrógeno en el cuerpo, pero no obstante, parecer claras y obligatorias estas disposiciones, lo consignado en las bitácoras de buceo ya analizadas, demuestran que no siempre eran observadas por el supervisor de la faena, pudiendo permanecer los trabajadores bajo la superficie, más tiempo del recomendado o ascender a una velocidad mayor que las sugeridas en las tablas de buceo, de manera que el solo hecho de contar con un procedimiento de trabajo seguro, no es garantía de su observancia. De manera que es posible igualmente configurar la infracción al deber de capacitación.

No se establece una falta de indumentaria adecuada, al contrario, aparentemente el actor contaba con elementos de protección personal idóneos, según consta en el documento llamado entrega de cargo, que contiene una lista de los implementos entregados.

TRIGÉSIMO TERCERO: Deber de información. Que, sobre el llamado derecho a saber, el Decreto Supremo N°40, que aprueba Reglamento sobre prevención de riesgos profesionales, dispone en su artículo 21 que *“Los empleadores tienen la obligación de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos. Los riesgos son los inherentes a la actividad de cada empresa. Especialmente deben informar a los trabajadores acerca de los elementos, productos y sustancias que deban utilizar en los procesos de producción o en su trabajo, sobre la identificación de los mismos (fórmula, sinónimos, aspecto y olor), sobre los límites de exposición permisibles de esos productos, acerca de los peligros para la salud y sobre las medidas de control y de prevención que deben adoptar para evitar tales riesgos. El artículo 22 agrega que “Los empleadores deberán mantener los equipos y dispositivos técnicamente necesarios para reducir a niveles mínimos los riesgos que puedan presentarse en los sitios de trabajo”.* No hay antecedente documental que compruebe



que el empleador informó del riesgo específico que causó la enfermedad profesional del demandante de necrosis avascular de cabeza humeral, pese a crear un factor de riesgo de hiperbárica y con ello una posible enfermedad. Toda esta normativa, exige una conducta activa del empleador, no un mero cumplimiento formal, sino que es deber del empleador asegurarse que el trabajador sea capaz de aprehender y asimilar la información que recibe, lo que no consta en este proceso. No es excusa que el trabajador cuente con experiencia en el rubro o posea conocimientos técnicos o profesionales obtenidos de empleadores anteriores o privadamente, pues la obligación de seguridad no admite exención ni delegación. Todo lo dicho, permite configurar la falta a esta obligación legal.

TRIGÉSIMO CUARTO: Acoge demanda. Que, los incumplimientos constatados, confirman que el empleador no ha obrado con la suma diligencia y cuidado que señala el artículo 44 del Código Civil, es decir, con "aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes". Se configura así el incumplimiento al deber de seguridad que el artículo 184 del Código del Trabajo le impone como empleador, en relación con los artículos 3, 36 y 37 del D.S. N° 594, del Ministerio de Salud, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo; artículo 68 de la Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales y artículos 21 y 22 del D.S. N° 40 de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales y asimismo el incumplimiento al artículo 210 del Código del Trabajo que obliga a las empresas o entidades a que se refiere la ley N°16.744, a adoptar y mantener medidas de higiene y seguridad en la forma, dentro de los términos y con las sanciones que señala esa ley, debiendo acogerse la demanda respecto de la empleadora.

Responsabilidad de Australis Mar S.A.

TRIGÉSIMO QUINTO: Obligación. Que, esta demandada, mandante de la empleadora del actor y dueña de la faena en que éste se desempeñó, debía por disposición del artículo 66° bis de la ley 16.744 vigilar el cumplimiento por parte de contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupan a más de 50 trabajadores. Si bien se cumplía formalmente con estas obligaciones, pues esta demandada cuenta con preventivistas de riesgos (contratos de trabajo); realiza capacitaciones a trabajadores y dependientes de empresas contratistas; contaba con un Reglamento Especial para empresas contratistas y subcontratistas, (comprobante de entrega de 11 de octubre de 2016), suscribiendo un acta de compromiso de cumplimiento de estándares y normas de certificación con la



codemandada; vigila que la contratista esté adherida a un organismo administrador, (certificados de adhesión de ACHS y Mutual), entre otras medidas, no ha cumplido satisfactoriamente la obligación que le impone el artículo 183-E del Código del Trabajo, esto es, adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, toda vez, que no se observan medidas concretas –necesarias– para la prevención de la enfermedad de Necrosis Avascular de Cabeza Humeral, Disbarismo, particularmente, fiscalizando que las medidas que impone a sus empresas contratistas, se cumplan en los hechos. Incluso en el reglamento especial para empresas contratista y subcontratista que se presentó a estrados, en el capítulo VIII “Normas generales de Prevención de Riesgos” punto 1.1.4 impone a las empresas contratistas contar con un programa de vigilancia Médico, donde se defina la condición médica del trabajador para realizar las faenas de buceo, sin embargo, no consta que vigilara el cumplimiento de este deber, ya que salvo el informe ocupacional realizado en 2017, no aparecen otros antecedentes de control de la condición médica del demandante. Nada importa para este proceso que exista una lista de chequeo, para inspecciones de buceo, Operación Manejo Seguro de izaje de carga con tecele, un procedimiento de Trabajo Seguro carga y descarga de materiales retiro escombros, un procedimiento que indique que hacer en caso de accidente de trabajo - Accidente de Trayecto o enfermedad profesional o un Protocolo Radiación UV, así como un registro de capacitación de “Materiales cortopunzantes, peso máximo carga humana”, de “Oxigenoterapia”, de “Plan de contingencia” o de “Radiación UV, Uso de EPP, Uso Básico extintores”, incluso el Procedimiento Buceo Seguro proyecto Calbún Canutillar de la empresa Dolphins Limitada, ya analizado; tampoco que exista un Comité Paritario de Higiene y Seguridad o un Departamento de Prevención de Riesgos propios o del contratista, pues ni esa documentación ni los encargados de implementarla, lograron precaver o impedir el riesgo de hiperbaria a que se expuso uno de los trabajadores de su contratista, por el contrario, suponiendo que es efectivo que lo señalado por el testigo Alejandro Ross Urquieta, conociendo la información de las bitácoras de buceo en que intervino el actor, no tomó ninguna medida de resguardo del trabajador y si no llegaron a sus manos, implica que dejó de cumplir su deber de fiscalizar a las empresas que le prestan servicios, contribuyendo al resultado dañoso. No debe olvidarse que al contestar la demanda, esta demandada aseguró que el equipo solo desarrolla faenas de mantención de redes peceras por dentro de la jaula, las cuales, al estar bajo los 20 metros de profundidad, imposibilitan materialmente que el buzo sobrepase la profundidad límite de 20 metros ni los 50 minutos de duración, por lo que la descompresión no es necesaria al no haber riesgos asociados a exposición hiperbárica, todas sus aseveraciones han sido desvirtuadas en este fallo.



TRIGÉSIMO SEXTO: Incumplimientos. Que en conclusión, esta demandada ha permitido que los dependientes de sus contratistas laboren en condiciones peligrosas, no adoptando las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud del actor, conforme al artículo 183-E del Código del Trabajo, norma que debe relacionarse con las disposiciones del Decreto Supremo N°594, del Ministerio de Salud, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, además del artículo 66 bis de la ley 16.744. En el Decreto Supremo N°594, el artículo 3 dispone *“La empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella”*; el artículo 36 agrega *“Los elementos estructurales de la construcción de los locales de trabajo y todas las maquinarias, instalaciones, así como las herramientas y equipos, se mantendrán en condiciones seguras y en buen funcionamiento para evitar daño a las personas”*; finalmente el artículo 37 prescribe *“Deberá suprimirse en los lugares de trabajo cualquier factor de peligro que pueda afectar la salud o integridad física de los trabajadores...”*.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Causalidad. Que los incumplimientos constatados en las consideraciones anteriores, han sido causa inmediata de la enfermedad profesional del actor así como de sus secuelas, pues si ambas demandadas hubieren cumplido con diligencia las obligaciones que le imponen los artículos 183-E y 184 del Código del Trabajo y demás norma citada en las consideraciones que anteceden, pudieron haber prevenido la enfermedad o aminorar sus consecuencias, sin que ninguna causa las exima de responsabilidad, por lo que deberán responder de los perjuicios causados.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Obligación concurrente. Que en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad de las demandadas, se ha fallado que *“Séptimo:...es evidente que tanto el contratista como la empresa principal están obligados a velar por la protección de la vida y salud de los trabajadores que laboren para el primero en régimen de subcontratación, por lo que “si se acredita que el accidente del trabajo de uno de aquellos dependientes se debió al incumplimiento del deber de seguridad tanto del empleador o contratista como del dueño de la obra, surgen dos obligaciones con distintos deudores, con la particularidad de que son concurrentes, por lo que si el daño lo repara uno, ese pago exonera al otro.” (En este sentido, sentencias dictadas por esta Corte en las causas Rol 7.524-15 y 14.722-18, de 4 de mayo de 2016 y 9 de julio de 2019, respectivamente).* Octavo: *Que, en consecuencia, la responsabilidad que emana por el hecho del dueño de la empresa, específicamente, por la infracción a su deber de cuidado, no es la misma a que se refiere el 183-B del estatuto laboral, por las*



obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas, que consagra la solidaridad, sino que se trata de aquella clase de obligaciones que la doctrina denomina como in solidum. "Así, se dice que la obligación concurrente se fundamenta en la idea de indivisibilidad ante la imposibilidad de escindir las responsabilidades pese a tener su origen de diversas causas y tener diversidad de objeto. En ese sentido, se sostiene que su origen radica en la fuerza de las cosas, ya que surge sin convención o ley. No es una obligación solidaria, porque solo coinciden en el principal efecto, que es que el acreedor (víctima) puede reclamar por el todo a cualquiera de los deudores (responsables extracontractuales) y el pago de la deuda total por uno de los deudores extingue la obligación principal. En todo lo demás, es decir, los efectos secundarios de la solidaridad, no le son aplicables." (Pamela Mendoza en "Obligaciones concurrentes o in solidum", en Revista de Derecho, Valdivia, N° 31, julio 2018)... De este modo, como lo señala el profesor Barros Bourie, tal clase de obligaciones tiene un efecto similar a las solidarias propiamente tales, en lo relativo a su rasgo esencial, que consiste en que se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación y una vez pagada, el otro puede oponer la excepción de pago ("Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Editorial Jurídica, 2013, p. 423). (Excma. Corte Suprema en sentencia de 6 de marzo de 2020 Rol N° 5.739-2019).

TRIGÉSIMO NOVENO: Que siguiendo el razonamiento del máximo tribunal y concurriendo todos los elementos que hacen surgir la responsabilidad de las demandadas, según lo analizado en este fallo, se declarará que ambas deben concurrir indistintamente al pago de la indemnización que se concederá al actor, y que a continuación se pasa a analizar.

Daño moral

CUADRAGÉSIMO: Aflicciones. Que en cuanto a los daños padecidos por el actor, se ha acreditado que producto de la afección el actor ha perdido un 45% de capacidad laboral, quedando imposibilitado de ejercer la actividad que durante más de 20 años ejerció, siendo incluso despedido tan pronto como la empleadora constató que no tenía posibilidad de ejercer la labor de Buzo. Se trata de una enfermedad sin recuperación, incapacidad permanente. En lo emocional, de acuerdo al relato de la testigo Marcela Torres Monsalve, cónyuge y compañera del demandante por 20 años, el actor tiene problemas óseos en los hombros que le causan intenso dolor, los que se iniciaron a fines de 2017, antes de ese momento se sentía bien, "ahora es un muerto en vida", debe ingerir analgésicos y calmantes para paliar los dolores, que se incrementan cuando baña, cuando hace frío, lo que además le provoca un genio "terrible", acotó que no puede trabajar; en cuanto a la vida familiar señala que su matrimonio se ha visto



alterado, debido a los dolores no duermen juntos ni pueden tener relaciones sexuales, incluso su hijo se ha visto afectado, requiriendo tratamiento psicológico y de psiquiatra (habría intentado suicidarse), ya que su padre no puede hacer con él las cosas que antes hacían, compartir, jugar, salir los domingos; *“Mi familia está destrozada por esta enfermedad maldita, que yo le digo”*, termina relatando.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Acoge. Que todo lo anterior permite concluir que el actor, de 47 años a la fecha que es diagnosticado, sin tener hasta ese momento enfermedades aparentes o de relevancia u otras afecciones físicas o psíquicas, de no mediar la enfermedad profesional que se discute en este pleito, continuaría con la misma calidad de vida que antes tenía, tanto en lo laboral, como en lo familiar y social y permite confirmar que la enfermedad laboral y sus secuelas, le ha causado un dolor en la psiquis, de tal relevancia, que incluso ha requerido de tratamiento psicológico –según su cónyuge– además de dolores físicos, idóneos para provocar un padecimiento indemnizable por quien ha contribuido a su producción.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Presunciones. Que los hechos establecidos constituyen un conjunto de antecedentes que revisten caracteres de gravedad, precisión y concordancia suficientes para configurar una presunción judicial, en orden a que los padecimientos del actor, que se suceden desde el momento en que es comienzan los síntomas de su enfermedad, y como ésta deriva de incumplimientos tanto de la empleadora como de la empresa mandante a obligaciones relacionadas con la seguridad en el trabajo, deben ser resarcidos por éstas. Además, es corriente que una persona que sufre de los dolores físicos que experimenta el actor, que ha quedado sin fuente de ingresos ni expectativas de reinsertarse en la actividad que por años desarrolló, que ve afectada su normalidad y calidad de vida, incluso la intimidad con su pareja, presente alteraciones en su psiquis que configuran un daño moral, esto es, una lesión o agravio de un derecho subjetivo, relacionado con atributos que les son propios en su calidad de hombre, ser individual dotado de derechos inherentes a su condición de tal.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Desproporción. Que el demandante ha solicitado como compensación para resarcir los daños que dice padecer, la suma de \$90.000.000, sin embargo, no aportado prueba directa que permita formarse la convicción que el monto es apropiado. Para configurar la existencia del daño moral incluso ha debido recurrirse a presunciones judiciales, todo lo cual implica que el demandante no ha satisfecho la carga de justificar la cuantía que reclama, la que dado los antecedentes relatados y la pérdida de capacidad de ganancia, se estima desproporcionada. En consecuencia será este juzgador el que deberá tasarlo.



CUADRAGÉSIMO CUARTO: Evaluación. Que la indemnización del daño extra patrimonial o moral (en el cual se incluyen tanto el pretium doloris como la pérdida de agrado) por su naturaleza no es posible de ser medido en forma exacta y, por ende, su indemnización no tiene el carácter reparatorio, sino que persigue otorgar a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que la permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más llevadero por lo que debe ser apreciado prudencialmente por el Tribunal tratando de llenar las finalidades indicadas, pero evitando que sea fuente de un lucro injustificado; en este caso resulta evidente que las lesiones sufridas por el demandante le han producido un daño según se consignó en el considerando cuadragésimo, siendo de la mayor importancia el derecho que se tiene a la integridad física y psíquica. Considerando lo anterior, además de la situación personal del actor, persona relativamente joven, que ha perdido la posibilidad de continuar desarrollándose y ejerciendo el oficio que conoce y domina, restándole aún gran parte de su vida laboral, teniendo en cuenta el comportamiento de las demandadas, las que no han satisfecho sus obligaciones de seguridad, pese a contar con recursos para ello, como departamentos de prevención de riesgos y profesionales afines u otras instancias que en los hechos no actuaron; ponderando el porcentaje de pérdida de capacidad de ganancia, que alcanza al 45%, incluyendo un aumento de 5% por factor edad, se estima prudente y razonable avaluar el perjuicio moral padecido en la \$40.000.000, considerando que existe jurisprudencia que ha fijado sumas equivalentes con mismos porcentajes de incapacidad laboral, e incluso este mismo tribunal, en causa RIT O-530-2017, ante hechos similares y respecto de las mismas demandadas, fijó idéntica indemnización, según advirtieron las partes.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Reajustes. Que con relación al cobro de reajustes e intereses deberá tenerse presente que no se trata de indemnizaciones fijadas por la ley, de modo que los reajustes por la variación del Índice de Precios al Consumidor no puede ser otro que el que exista entre la fecha en que la presente sentencia quedé ejecutoriada y la del pago efectivo, y los intereses, desde la fecha en que las demandadas se constituyan en mora de pagar.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Culpa de la víctima. Que aun cuando no existe una alegación expresa sobre la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, sino solo la insinuación de la demandada Servicios Dolphins Limitada al contestar, lo cierto es que, de acuerdo al análisis plasmado en las consideraciones de este fallo, no hay prueba ni indicios que permitan suponer siquiera que el demandante o algún otro tercero ha tenido grado de responsabilidad en la enfermedad profesional que le aqueja o en las consecuencias de ella, por lo que procede el rechazo sin mayor dilación de estas alegaciones.



CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Costas. Que debiendo acogerse la demanda en cuanto se solicita una indemnización por el daño extrapatrimonial sufrido, corresponde condenar en costas a las demandadas vencidas.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Resto de pruebas. Que el análisis de las pruebas no mencionadas expresamente en el transcurso de esta sentencia no tuvo la utilidad de probar hechos relacionados con la controversia y fue descartada. No se consideraron las liquidaciones de remuneraciones por no tener trascendencia al momento de fijar la indemnización, igualmente irrelevante las piezas de la causa RIT O-1204-2017, excepto en lo mencionado al momento de resolver la excepción de transacción ni las piezas aportadas de la causa RIT O-530-2018, salvo en lo señalado en el considerando cuadragésimo cuarto. Por dar cuenta de hechos no controvertidos, no se mencionan contrato de Prestación de Servicios de 11 de octubre de 2016 entre las demandadas, junto a anexos y bases de licitación y administrativas, acta de aprobación y seguimiento, ni carta de 4 de abril de 2018 de Australis Mar S.A a Servicios Dolphins Limitada que comunica término de servicios, con comprobante de envío por Correos Chile ni el curriculum del testigo Alejandro Ross.

Decisión.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 183-A y siguientes, 184, 210, 420, 425 a 458 del Código del Trabajo, artículos 158 y 160 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1545 y 1698 del Código Civil, Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, D.S. 594 del Ministerio de Salud, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo; D.S. 40 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales, Decreto Supremo 101 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba reglamento para la aplicación de la ley n° 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; Decreto Supremo 109, que aprueba reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, Decreto Supremo 67 del Ministerio del Trabajo que aprueba reglamento para aplicación de artículo 15 y 16 de ley 16.744, sobre exenciones, rebajas y recargos de la cotización adicional diferenciada, se declara:

- I. Que **se rechaza**, sin costas, la excepción de finiquito, opuesta por la demandada principal.
- II. Que **se rechazan**, sin costas, las excepciones de transacción y de falta de legitimación activa, opuestas por la demandada Australis Mar S.A.
- III. Que **HA LUGAR, con costas**, a la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por **HUGO ENRIQUEZ LAGOS CID** contra **SERVICIOS**



DOLPHINS LIMITADA representada legalmente por Fabián Andrés Casanova Gálvez y contra **AUSTRALIS MAR S.A.**, legalmente representada por Josefina Moreno Tudela, todos ya individualizados, condenándose a las demandadas a pagar al actor la suma de \$40.000.000, como indemnización de perjuicios por el daño moral por él sufrido.

- IV. Que las demandadas deberán **concurrir indistintamente** al pago de la suma señalada, según las consideraciones consignadas en los considerandos trigésimo octavo y trigésimo noveno.
- V. Que la suma indicada deberá pagarse **reajustada** de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y la del pago efectivo, así reajustada devengará **intereses** corrientes para operaciones de crédito de dinero reajustables a contar de la fecha de constitución en mora de los demandados.
- VI. Que **se condena en costas** a ambas demandadas, debiendo pagar cada una de ellas al actor, la suma de \$2.000.000, como costas personales.
- VII. Que **se rechaza** el resto de las alegaciones formuladas por las partes, incluyendo la de ser incompetente este tribunal para declarar una enfermedad profesional, por no ser tal declaración objeto de controversia en este proceso, la de culpa de la víctima o el hecho de un tercero.

Regístrese, archívese en su oportunidad.

RIT O-1656-2018

RUC 18-4-0144205-3

Dictada por **JOSE GABRIEL HERNÁNDEZ SILVA**, Juez Titular de este Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción.

