

Santiago, tres de noviembre de dos mil veintitrés.

**VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que compareció don MARCO ANTONIO ORTIZ SOLAR, cédula nacional de identidad N° 12.651.327-5, domiciliado en Agustinas N° 681, Santiago, quien dedujo demanda de indemnización de perjuicios por enfermedad profesional en contra de CONSORCIO INDUSTRIAL DE ALIMENTOS S.A., RUT N°80.186.300-0, domiciliada en Américo Vespucio N° 2341, Pudahuel.

Al efecto, indicó que inició relación laboral con la demandada el 9 de enero del año 2020 como “OPERADOR DE PRODUCCIÓN” y que su última remuneración mensual ascendía aproximadamente a los \$500.000. Sus labores las desempeñaba en el área de “horno” y consistían en retirar una serie de barras metálicas que contienen tiras de vienas congeladas de unos 25 kilos, para luego depositarlas en un carro de arrastre para llevarlas a otra sección del proceso productivo. Señaló que para dicha labor debía cargar las barras metálicas por sobre su cabeza, sosteniéndolas con ambos brazos.

Fue así como, a fines del año 2020, presentó fuertes dolores en brazo izquierdo, codo y mano, con dolores y adormecimiento de sus dedos, por lo que fue trasladado al área denominada “peladora”, lugar en que manipulaba las mismas barras metálicas contenedoras de vienas, también por sobre su cabeza y con temperaturas bajo los cero grados, introduciéndolas en una máquina procesadora. Finalmente, en enero de 2021, fue trasladado al área de empaquetado manual y paletizado, lugar en que manipulaba pesadas bandejas con productos, sintiendo fuertes dolores en su brazo y mano izquierdas, al punto de no poder dormir.

El 1 de marzo de 2021 fue diagnosticado por la Asociación Chilena de Seguridad, siendo calificadas como de origen profesional sus patologías, lo cual se refrendó el 23 de marzo del mismo año, ocasión en que un Comité de Enfermedades Profesionales le diagnosticó EPITROCLEITIS, BURSITIS SUBACROMIAL Y EPICONDILITIS LATERAL, todas del lado IZQUIERDO. Ya en abril de 2021 se le ordenó el reintegro laboral, con la observación de ser reubicado en labores en que no se expusiera a fuerza, repetitividad,



movimientos bruscos de los brazos o frío, siendo asignado al área de “encajado y envasado”, lugar en que siguió realizando fuerza con sus brazos, pues la máquina paletizadora se echó a perder y el proceso se hizo en forma manual, lo que implicó que –producto de los fuertes dolores en el brazo y el codo izquierdos– finalmente fue reingresado a tratamiento por la Asociación Chilena de Seguridad.

Alegó que la enfermedad profesional que padece es responsabilidad de la demandada, quien no proporcionó las medidas de seguridad que evitaran la aparición de ésta, pues no suprimió los factores de peligro y riesgo en el lugar de trabajo, específicamente por tener que levantar con sus brazos elementos de peso considerable, en forma repetitiva y sin ayuda mecánica, agregando que tampoco existía rotación en las tareas ni pausas activas durante la jornada.

Postuló que no fue capacitado satisfactoriamente en los métodos de trabajo para ejecutar su labor, ni contaba con resguardos y condiciones de trabajo adecuadas para prevenir la enfermedad profesional que padece, ni existía una adecuada supervisión por parte de su empleadora acerca del estado en que desarrollaba sus labores. Finalmente, reivindicó que la enfermedad profesional que padece pudo prevenirse con información sobre técnicas de levantamiento, incluyendo ayudas mecánicas, evitando largas y repetitivas series de movimientos bruscos y de fuerza, así como estableciendo alternancia de tareas y pausas activas.

En cuanto a los daños, indicó que son permanentes ya que siempre le duele desde el hombro hasta la mano izquierda y no puede efectuar ninguna labor que involucre la zona lesionada, viéndose impedido de –por ejemplo– escribir o lavarse los dientes. También refirió sentirse frustrado y angustiado por el hecho de depender de otros, no poder colaborar en quehaceres domésticos ni poder volver a trabajar (con lo cual mantenía a su esposa y 2 hijos), todo ello porque no puede utilizar sus extremidades superiores por el fuerte dolor que le generan hasta la realización de actividades livianas, calificando las secuelas de su enfermedad como incapacitantes, alegando perjuicios de sufrimiento y agrado.



En cuanto a la fundamentación normativa, alegó que –de las circunstancias que rodearon su enfermedad profesional– se colige la infracción del deber de seguridad establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, haciendo presente que la expresión “eficazmente” da cuenta de un efecto de resultado y que el empleador responde de la culpa levísima. Por otra parte, invocó el inciso 3º del artículo 1547 del Código Civil para referir que la demandada debe acreditar la diligencia exigible.

También invocó el artículo 7 de la Ley N° 16744 que dispone: *“Es enfermedad profesional 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”*. Finalmente, se asiló en que –conforme con el artículo 3º del D.S. N° 594– *“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 desempeñen”*.

Solicitó indemnización del lucro cesante por treinta y cuatro millones doscientos mil pesos (\$34.200.000) constituido por los emolumentos que dejará de percibir como consecuencia de su enfermedad, hasta los 65 años en que se jubilaría, estimando su incapacidad prudencialmente en un 30%. Conjuntamente pidió daño moral por la suma de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), pues se encuentra afectado por una enfermedad incapacitante para el trabajo que desempeñaba y para casi todas las actividades cotidianas, además de haber sufrido y seguir sufriendo fuertes dolores, todo ello como consecuencia del trabajo.

Pidió declarar lo siguiente:

a) Que la demandada es responsable de causarle la enfermedad profesional que padece y –por tanto– debe indemnizarle el daño moral y el lucro cesante señalados.

b) Intereses y reajustes en conformidad al artículo 63 y 173 del Código del Trabajo.

c) Que las demandadas sean condenadas al pago de las costas de la causa.



**SEGUNDO:** Que, contestando la demanda se reconoció primeramente la relación laboral a contar del 9 de enero de 2020, en funciones de operador de producción y por una remuneración promedio de \$500.000.

Como primera cuestión, aunque sin perjuicio de negar cualquier incumplimiento de su deber de seguridad en el trabajo, controvertió que el actor haya debido cargar más de 15 kilos, pues así se consignó en un informe técnico de ACHS del mes de agosto de 2021, el cual también daría cuenta que contó con todo el apoyo técnico y ergonómico para la realización de sus funciones, postulando que éste pudo haber desarrollado la patología con anterioridad, pues –por una parte– había prestado servicios que demandaban gran gasto físico entre los 20 y 46 años, y –por otra– que la evaluación técnica de su puesto de trabajo arrojaba que no estaba expuesto al riesgo que causó su enfermedad profesional.

Alegó que el propio informe técnico de ACHS concluye respecto al trabajo ejecutado por el demandante que representa riesgo aceptable por exposición al trabajo repetitivo. Por otra parte, luego de calificada su enfermedad profesional, la empresa habría dispuesto para el actor la realización de trabajos más livianos y compatibles con su estado de salud, negando que los inconvenientes con la “máquina paletizadora” hayan sido permanentes, sino más bien extraordinarios, pues el proceso es totalmente automatizado.

Agregó que no es efectivo que el demandante haya desarrollado sus funciones a temperaturas bajo cero grados, precisando que el mismo informe técnico emitido por la ACHS establece que las labores se desarrollan a una temperatura promedio cercana a los 7,9 grados celsius. Finalmente, advirtió que la empresa entrega a todos sus trabajadores los elementos de protección personal y los capacita permanentemente respecto de las labores que deben desarrollar, así como de los riesgos asociados.

En cuanto a los perjuicios, postuló que nada debe por concepto de lucro cesante pues, si bien el actor se mantiene con licencia médica, no se le ha determinado porcentaje de pérdida de capacidad de ganancia, máxime



si la relación laboral se mantiene y no ha tenido ninguna merma en sus remuneraciones, menos una cercana al 30% que se demanda.

En cuanto al daño moral, calificó la pretensión como desmedida, trasuntando un enriquecimiento ilícito. Por último, hizo presente que debe probarse y lo pedido no guarda relación alguna con la enfermedad que el actor padece y de la cual ciertamente se puede recuperar de manera total y absoluta. A mayor abundamiento, hizo presente que en la ficha de ingreso del actor a la empresa, éste habría declarado que no practicaba ningún deporte y que se habría operado de los meniscos de la rodilla derecha, lo que puede haber afectado su fuerza, dificultado su movilidad y mermado su estado de ánimo con mucha anticipación a la enfermedad profesional declarada.

Pidió tener por contestada la demanda y rechazarla en todas sus partes, con costas.

**TERCERO:** Que, en audiencia preparatoria efectuada el 20 de enero de 2022, se efectuó el frustrado llamado a conciliación del tribunal, por lo que se establecieron como hechos pacíficos los siguientes:

1) Que efectivamente existe una relación laboral entre las partes, a partir del 9 de enero de 2020, cumpliendo labores de operador de producción con contrato indefinido y actualmente vigente.

2) Que la remuneración del demandante corresponde a \$500.000 mensuales.

En cuanto a los hechos a probar, se fijaron como controvertidos:

1) Efectividad de padecer el demandante una enfermedad de tipo profesional, causas de la misma, diagnóstico, consecuencias y demás antecedentes.

2) Efectividad de haber cumplido la demandada su deber de cuidado de la salud del trabajador. Pormenores y antecedentes de las medidas tomadas.



3) Efectividad de haber sufrido el demandante daño moral, causas, verificación de las conductas imputadas a la demandada, nexo causal y demás antecedentes del perjuicio.

4) Efectividad de ser procedente el lucro cesante reclamado. En su caso, montos involucrados.

**CUARTO:** Que la audiencia de juicio se desarrolló los días 14 de octubre y 21 de diciembre, ambos de 2022, y 25 de enero de 2023, oportunidad en que la parte actora incorporó los siguientes medios de prueba en abono de sus afirmaciones:

Documental:

1) Copia de la cédula de identidad del actor.

2) Certificado de cotizaciones, emitido por AFP Próvida a nombre del actor con fecha 05 de noviembre del año 2021.

3) Contrato de trabajo suscrito entre las partes de fecha 09 de enero de 2020.

4) Denuncia individual de enfermedad profesional, de fecha 01 de marzo de 2021, efectuada por el actor ante la Asociación Chilena de Seguridad.

5) Resolución de calificación del origen de accidentes y enfermedades profesionales Ley 16.744, de fecha 23 de marzo del año 2021, emitida por la Asociación Chilena de Seguridad a nombre del actor.

6) Set de 5 informes médicos de atención emitidos a nombre del actor por la Asociación Chilena de Seguridad.

7) Copia de la ficha clínica del actor emitida por la Asociación Chilena de Seguridad.

8) Manual de prevención de trastornos musculo esqueléticos de extremidades superiores emitido por la asociación chilena de seguridad.

9) Protocolos de vigilancia para trabajadores expuestos a factores de riesgo de trastornos musculo esqueléticos de extremidades superiores relacionados con el trabajo del Ministerio de Salud.



**Prueba nueva:** La demandante incorporó resolución de incapacidad permanente del actor, emitida por COMPIN.

Testimonial: declararon las siguientes personas, de lo cual se dejó registro en audio:

- 1) Sandra Beatriz Alarcón Oviedo.
- 2) Matías Alejandro Ortiz Chocano.

Oficios:

1) Asociación Chilena de Seguridad (F.2865.2022 de 25 de agosto de 2022) que adjuntó -en relación con el actor- la denuncia individual de enfermedad profesional de la empresa, el certificado de pago de subsidios, su ficha clínica, 2 informes de EPT músculo esquelético del actor (codo y hombro), y cuadro de medidas preventivas adoptadas por la empresa.

2) Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez – COMPIN (recepcionado al folio 70 del expediente digital con fecha 4 de enero de 2023...) que remitió dictamen de invalidez del actor de fecha 12 de septiembre de 2022 y copia de su expediente.

Exhibición de documentos: la parte demandada no exhibió ninguno de los siguientes documentos:

1) Copia de procedimiento de trabajo seguro para las labores de operario de producción en las áreas de horno, peladora, empaquetado, paletizado, encajado y envasado debidamente suscritos por el actor.

2) Evaluación de puesto de trabajo del actor, efectuado por el prevencionista de riesgos de la demandada.

3) Evaluación de puesto de trabajo efectuado por Asociación Chilena de Seguridad en el mes de marzo de 2021, como asimismo copia de la Reevaluación de puesto de trabajo en cumplimiento del Protocolo de vigilancia para trabajadores expuestos a factores de riesgo de trastornos musculo esqueléticos de extremidades superiores relacionados con el trabajo del Ministerio de Salud.



La demandante solicitó hacer efectivo el apercibimiento legal, lo que el tribunal tuvo presente, sin perjuicio del valor que le otorgue en definitiva.

**QUINTO:** A su turno, la demandada rindió la siguiente evidencia para probar sus asertos:

Documental:

1) Contrato de trabajo de fecha 01 de enero de 2020 y anexo de contrato de la misma fecha y comprobante de recepción de RIOHS de la demandada.

2) Comprobante de recepción de código de ética y conducta de fecha 09 de enero de 2020.

3) Comprobante de recepción de anexo de RIOHS de la demandada.

4) Copia de certificado emitido por la ACHS al actor de inducción en prevención de riesgos y salud laboral de fecha 09 de enero de 2020.

5) Declaración de trabajador demandante a la ACHS de fecha 22 de febrero de 2021.

6) Resolución de calificación de origen de los accidentes y enfermedades profesionales Ley 16744 de fecha 23 de marzo de 2021.

7) Liquidaciones de remuneración de enero de 2020 a diciembre de 2021.

8) Ficha personal de fecha 09 de enero de 2020, y finiquito de último trabajo del actor (consta de 8 hojas).

9) Informe técnico N° 679557 emitido por la ACHS con fecha 31 de agosto de 2021 sobre "Evaluación Cuantitativa de Ergonomía: Trabajo repetitivo" preparado por Abraham Vargas, especialista en Ergonomía, área especialidades técnicas de la ACHS (consta de 22 hojas).

10) 4 registros de capacitación sobre seguridad y riesgos laborales con firma del demandante.

11) Resolución de calificación de origen de los accidentes y enfermedades profesionales Ley 16744 de fecha 21 de diciembre de 2021.





12) Currículum Vitae presentado por el actor a la empresa para su postulación al cargo de operador de producción.

Confesional: absolvió posiciones el demandante, según consta en registro de audio.

Testimonial: prestaron declaración –conforme la constancia de audio– las siguientes personas:

1) Sebastián Piro Rojas.

2) Andrés Osorio Floody.

Oficio: AFP Provida (sin número de fecha 18 de agosto de 2022) que adjuntó certificado de cotizaciones previsionales y renta imponible pagada al actor desde enero de 2020 a enero de 2022.

**SEXTO:** Que apreciadas las pruebas incorporadas por las partes, conforme a las reglas de la sana crítica, importando con ello tomar en especial consideración la gravedad, concordancia, multiplicidad y conexión de aquellos medios probatorios incorporados por los intervinientes al proceso, permiten a este tribunal tener por acreditados los siguientes hechos de la causa:

1.- Que es pacífico que el actor aún presta servicios a la demandada desde el 9 de enero de 2009, en calidad de operador de producción y que su remuneración asciende a \$500.000.

Tampoco fue controvertido que el demandante manipulara manualmente cargas de vienasas, en distintas áreas, sino más bien confirmado por la evidencia de la propia demandada (informe técnico de ACHS sobre evaluación cuantitativa de ergonomía signado con el N° 9 de documental) que analiza el riesgo de trabajo repetitivo para los procesos de amarre, colgado, pelado, descolgado y orden drake respecto a vienasas, lo cual es coincidente con las actividades que reivindica haber desarrollado el demandante en su libelo.

Finalmente, no fue controvertido que el actor rotara por diferentes funciones por sus dolencias físicas, en algún caso producto de las recomendaciones de la mutualidad respectiva.



2.- Que, con mérito en la Resolución de Incapacidad Permanente N° 138/177/2022, de 25 de agosto de 2022, allegada por el demandante como prueba nueva, ratificado mediante oficio de la Presidenta de la COMPIN RM, consta que el órgano competente declaró que el actor padece los siguientes diagnósticos y secuelas de origen profesional: bursitis subacromio subdeltoidea izquierda, epicondilitis izquierda, dolor crónico extremidad superior izquierda, pérdida de fuerza mano izquierda y trastorno adaptativo secundario, presentando un 45% de incapacidad permanente a contar del día 21 de marzo de 2022.

El antecedente remoto de dicha declaración es la denuncia individual de enfermedad profesional efectuada por el actor con fecha 1 de marzo de 2021, indicando dolor en ambos hombros, codos y manos, con hormigueo y adormecimiento, además de pérdida de fuerza y reducción de movilidad. Además, consta que la patología base fue calificada como de origen profesional mediante resolución de ACHS emitida el 23 de marzo de 2021, identificando como factores de riesgo postura, repetitividad, fuerza, movimientos bruscos del brazo y frío, ordenando cambio o readecuación del puesto de trabajo del demandante. Todo ello fue acreditado mediante documentos N° 4 y 5 de la parte actora y oficio solicitado a ACHS por la misma parte.

Otros antecedentes recabados mediante oficio a ACHS (fundamentalmente la ficha clínica, que también es allegada parcialmente por la parte actora) aparece que las juntas médicas efectuada por ACHS el 23 de marzo y 21 de diciembre de 2021 consideraron que el actor estuvo expuesto al agente de riesgo “postura, fuerza y repetitividad” con agravantes de frío y movimientos bruscos de los brazos.

Por otro lado, del expediente allegado mediante oficio a COMPIN RM se tiene que la propuesta de incapacidad hecha por ACHS (18 de agosto de 2022) está basada en ecotomografías de hombro y codo del actor, y estudio de su puesto de trabajo (marzo de 2021) que concluye exposición a riesgo de repetitividad, postura y fuerza, además de la evaluación del actor por la especialidad de traumatología en marzo de 2022.



Finalmente, el resumen clínico del caso (año 2022) consigna que la mutualidad tratante del actor confió en que el reposo y analgesia serían suficientes para lograr un reintegro laboral que fracasó, pues el trabajador presentó severos dolores, consignando que el empleador no implementó (ni ha probado haber implementado posteriormente, dirá el tribunal) medidas de mitigación, presumiendo el tribunal que ello corresponde al periodo que va del 3 al 17 de mayo de 2021, único periodo en que el actor no gozó de licencia médica laboral ese año (documento obtenido por demandante mediante oficio ACHS). El mismo resumen clínico indica que el trastorno adaptativo secundario del actor fue tratado con medicamentos desde diciembre de 2021 y que mantiene una sintomatología moderada.

3.- Que la demandada acreditó la entrega del Reglamento Interno y el Código de Ética al actor al momento de contratarlo, así como que éste aprobó la inducción en prevención y riesgos de salud laboral que impartió la ACHS en dichas fechas (documentos de la demandada números 2 a 4). También probó que el actor participó en 3 charlas diarias, de las que una sola está fechada (15 de noviembre de 2020), y en el curso de capacitación “Seguridad FDL6” (10 de noviembre de 2020), ninguno de los cuales trató temas relacionados con riesgo laboral de repetitividad, postura y fuerza (set de instrumentos N° 10 de la prueba de la demandada).

También probó la realización de un informe técnico de ACHS sobre evaluación cuantitativa de ergonomía de procesos relacionados con vinasas (amarre, colgado, pelado, descolgado y orden drake), de 31 de agosto de 2021, el cual arroja como conclusión que el riesgo “trabajo repetitivo” es aceptable en los procesos en que debía intervenir el demandante (documento N° 9 de la instrumental de la demandada). El mismo documento consigna que fueron prescritas las siguientes medidas a la empleadora, a cumplirse en febrero de 2022: programa de rotación del puesto de trabajo en el área de pelado y programa de capacitación en ergonomía y auto-cuidado, sin que haya evidencia que se hayan cumplido.

Por otro lado, deberá hacerse efectivo el apercibimiento por la no exhibición de procedimiento de trabajo seguro para labores de operario de producción (horno, peladora, empaquetado, paletizado, encajado y envasado) ni la evaluación del puesto de trabajo por el Departamento de



Prevención de la empresa y la mutualidad respectiva (ACHS), teniendo por tácitamente admitido que la demandada no capacitó adecuadamente al actor en los métodos de trabajo adecuados para ejecutar una labor riesgosa desde el punto de vista ocupacional.

4.- El estudio de puesto de trabajo del actor efectuado por la ACHS arroja que estaba expuesto a riesgo de postura, fuerza y repetitividad en el ejercicio de su función. Además, constató condiciones de trabajo en ambiente frío (menor a 10 grados celsius) y que las varillas que manipulaba pesaban entre 20 y 25 kilos, todo lo cual fue consignado como fundamento de la calificación profesional efectuada posteriormente por dicho organismo.

no se dará crédito a sus declaraciones en lo relativo a que las varillas que manipulaba el actor pesaban entre 13 y 15 kilos, pues ello es desmentido por un Estudio de Puesto de Trabajo específico del actor.

5.- Que la ficha clínica del actor, allegada íntegra mediante oficio de la ASOCIACIÓN CHILENA DE SEGURIDAD, acredita sus padecimientos desde el 1 de marzo de 2021, fecha en que inició las atenciones médicas que condujeron a sus diagnósticos y su posterior declaración de enfermedad profesional e incapacidad permanente.

En particular, consta que –desde noviembre de 2021– refería angustia, ánimo bajo y problemas para conciliar el sueño, lo que implicó que se le recetaran medicamentos tales como sertralina, eszopiclona y melatonina, siendo derivado a atención psiquiátrica en abril de 2022 por trastorno adaptativo secundario y trastorno mixto del sueño. El informe clínico del caso efectuado por ACHS el 2022 indica que está con licencia por enfermedad común y con sintomatología moderada.

6.- Que, con mérito en la ficha personal del actor (documento N° 8 de la demandada), se tiene por efectivo que éste no practicaba deportes al momento de ser contratado, así como que había sido previamente operado del menisco de la rodilla derecha.

7.- Asimismo, del curriculum vitae del actor (instrumento N° 12 de la demandada) se tiene que éste se había desempeñado como bodeguero, guardia y chofer con anterioridad a ser contratado por ésta.



9.- Finalmente, de la copia de la cédula de identidad del actor (documento N° 1 de la parte actora) se tiene que éste tiene a esta fecha la edad de 48 años.

**SÉPTIMO:** Que el asunto de fondo consiste en determinar la causa de la enfermedad profesional del actor y, en especial, si a la demandada les asiste responsabilidad en ella.

Que el artículo 7 de la Ley N° 16.744 define la enfermedad profesional como aquella 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; y el artículo 16 del decreto Supremo N° 109 agrega que para que una enfermedad se considere profesional es indispensable que haya tenido su origen en los trabajos que entraña el riesgo respectivo, aún cuando estos no se estén desempeñando a la época del diagnóstico.

Que el artículo 58 de la Ley N° 16.744 dispone que la declaración, evaluación y revisión de las incapacidades permanentes serán de exclusiva competencia de los Servicios de Salud. Lo mismo el artículo 4 del D.S. N° 109, que señala que la declaración, evaluación, reevaluación y revisión de las invalideces será de competencia de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) e igualmente lo repite el artículo 88 del Código Sanitario, que dispone que corresponde exclusivamente al Servicio Nacional de Salud determinar en cada caso las incapacidades permanentes debidas a accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

**OCTAVO:** Que –conforme se estableció en el N° 2 del motivo SEXTO– con la resolución N° 138/177/2022, de 25 de agosto de 2022, de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Región Metropolitana, se tiene por acreditado que el trabajador demandante padece los siguientes diagnósticos profesionales: bursitis subacromio subdeltoidea izquierda, epicondilitis izquierda, dolor crónico extremidad superior izquierda, pérdida de fuerza mano izquierda y trastorno adaptativo secundario, presentando un 45% de incapacidad permanente a contar del día 21 de marzo de 2022.

Las patologías y secuelas que presenta el actor son atribuibles al agente de riesgo “repetitividad, postura y fuerza” para manipulación de cargas manuales en el límite legal (25 kilos), con agravantes de frío y



movimientos bruscos de brazos, lo cual fue acreditado con el estudio de su puesto de trabajo efectuado en marzo de 2021, y juntas médicas ACHS de marzo y diciembre de 2021.

Se preferirá el estudio de puesto de trabajo elaborado por ACHS referido en el párrafo anterior al informe técnico de ACHS sobre evaluación cuantitativa de ergonomía, de 31 de agosto de 2021 (documento N° 9 de la demandada) atendida su data y especificidad para el caso del demandante.

**NOVENO:** Que habiéndose acreditado la existencia de la enfermedad profesional, se debe recordar que el artículo 69 de la Ley N°16.744 reconoce la responsabilidad civil *“cuando la enfermedad profesional se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero”*, evento en el que, *“sin perjuicio de las acciones criminales que procedan (...) b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”* y 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 esencial del contrato de trabajo, en lo que atañe a las cargas del empleador, *la obligación de seguridad* del trabajador, que se resume en que éste debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar que en el lugar de trabajo, o con ocasión de él, se produzcan accidentes o enfermedades que afecten la vida, la integridad física o psíquica, o la salud del trabajador. Las medidas de seguridad necesarias son aquellas que permiten a un individuo común actuar conforme a pautas lógicas, previamente diseñadas, para el caso que deba en un lapso de tiempo escaso adoptar actitudes para evitar o mitigar un accidente o enfermedad.

Que las normas de seguridad del trabajador forman parte del contrato de trabajo y son irrenunciables por ser necesarias para impedir que se dañe



su vida o salud, siendo obligación del empleador dar seguridad a sus trabajadores, cumpliendo así con su deber general de protección. En el caso de la enfermedad profesional el incumplimiento del empleador se presentará cuando ocurra ésta, ya sea porque 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. Así, formando la obligación de seguridad parte integrante del contrato de trabajo, que es de cargo del empleador, su infracción determina, consecuentemente, la responsabilidad contractual de éste.

Por su parte, el artículo 211 G del Código del Trabajo establece, como principio, la preferencia por la utilización de medios mecánicos para la manipulación de cargas y le impone al empleador la obligación de entregar una formación satisfactoria respecto a métodos de trabajo que debe utilizar aquel trabajador que debía efectuarla, precisamente para la protección de su salud ocupacional.

Finalmente, el artículo 3º del Decreto Supremo N° 594 establece la obligación genérica del empleador de mantener condiciones necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores, en tanto su artículo 110 a.1 establece la obligación del empleador de evaluar los factores de riesgo asociados a trastornos musculoesqueléticos de extremidad superior presentes en sus procesos productivos.

**DÉCIMO:** Que armonizando el artículo 184 del Código del Trabajo con el artículo 1547 del Código Civil, cabe concluir que en la responsabilidad contractual 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, el empleador que pretende liberarse de responsabilidad deberá probar haber dispuesto las medidas de seguridad adecuadas para entender cumplido el deber de diligencia exigido por la ley.

El empleador debe desvirtuar la presunción de culpa y la prueba que se produzca debe provocar la convicción en el tribunal de que se empleó la



debida diligencia. Así, el empleador debe convencer que se ha cumplido con la máxima seguridad posible, empleando en ello el sumo cuidado. Siendo uniforme la jurisprudencia en cuanto a entender que el deudor del deber de seguridad responde hasta de la “culpa levísima”, debiendo probar con un nivel extremo y severo las medidas de prevención, capacitación y seguridad, no sólo en lo formal sino que en lo sustancial tenga un elemento indiscutible de idoneidad para evitar el resultado dañoso.

**UNDÉCIMO:** Que la demandada sólo aportó como prueba de su diligencia (Nº 3 del motivo SEXTO) que el actor participó en algunas charlas y una capacitación, ninguna relativa al riesgo laboral identificado por la mutualidad como causante de la enfermedad profesional que padece el actor, así como que –con posterioridad a la declaración de su carácter profesional– realizó una evaluación ergonómica de dicho riesgo en las funciones del cargo que desempeñó el actor, sin acreditar el cumplimiento de las medidas prescritas. Tampoco acreditó haber mitigado las condiciones riesgosas en que el actor prestaba servicios en el periodo que se dispuso su reintegro laboral, frustrado por cierto.

En las anotadas circunstancias, la empleadora no ha acreditado haber actuado con la diligencia exigida, desde que no aportó evidencia respecto a que el actor haya sido informado y capacitado para enfrentar el riesgo laboral de repetitividad, postura y fuerza al manipular cargas de vienasas, efectuando una evaluación extemporánea del riesgo de los procesos que abarcaba el cargo del actor (pues es posterior a la resolución de calificación profesional de las dolencias del actor por parte de ACHS), y que no aportó prueba de haber cumplido siquiera las recomendaciones administrativas de dicha evaluación (programa de capacitación específico y programa de rotación de puestos en el área de pelado) ni haber mitigado las condiciones de trabajo del actor cuando se ordenó su frustrado reintegro laboral.

Lo anterior se establece de relacionar los hechos acreditados en los números 2 y 3 del considerando SEXTO, debiendo entenderse probado su actuar negligente o culpable, inclusive considerándola como una “obligación de medios”, pues precisamente no se ha rendido prueba sobre cuáles fueron los medios que implementó para –concretamente – cumplir con la obligación de seguridad que establece el artículo 184 en relación con el





artículo 211 G del Código del Trabajo, complementados por los artículos 3 y 110 a.1 del Decreto Supremo N° 594.

Que, conforme con los elementos ponderados en este caso, en particular la ocurrencia de la enfermedad profesional del actor, implicaron el incumplimiento del deber de protección y seguridad por parte de su empleador, por cuanto aún en el caso de haberse adoptado alguna medida, en los hechos, ésta resultó insuficiente para proteger eficazmente su salud, presumiéndose culpable el incumplimiento.

No obsta a dicha conclusión la alegación de no haberse adquirido la enfermedad durante la relación laboral con la demandada, pues –si bien se probó que el actor trabajó con anterioridad (N° 7 del considerando SEXTO)– no se acreditó que haya estado expuesto a los factores de riesgo laboral que fueron evaluados para proceder a declarar –posteriormente– los padecimientos del actor como profesionales, lo cual también considera el tiempo de exposición al riesgo laboral. Por otra parte, se rechazará –por falta de conexión causal– que una intervención quirúrgica de la rodilla, conforme se asentó en el N° 6 del motivo SEXTO, tenga incidencia en la patología musculoesquelética de extremidades superiores que presenta el actor.

**DUODÉCIMO:** Que el actor pretende una indemnización del daño moral de \$80.000.000, provocado por la enfermedad profesional que padece y sus consecuencias, pues conllevan un sufrimiento y pérdida de disfrute correlativo.

Dicho ítem indemnizatorio se identifica con los dolores y turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido. Así, nuestros tribunales han dicho que el daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar en la víctima o aquel que consiste en el dolor psíquico y aún físico que se experimenta a raíz de un suceso determinado.

Que, sin embargo, otra cosa es el *quantum* de la indemnización por daño moral, el cual –ciertamente– no es compensatorio, desde que no es objetivamente dimensionable, sino que debe ser sólo reparatorio, por lo que debe estar destinado a morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del mal sufrido.



En esta línea, la parte demandante rindió como probanza su ficha clínica ACHS, la cual acredita tanto el sufrimiento físico y sus secuelas, como el malestar psicológico consecuencial, experimentados por el demandante, tal como se afincó en el N° 5 del motivo SEXTO. Adicionó las declaraciones de 2 testigos que son presenciales y contestes en que el actor no puede dormir, que claramente la enfermedad profesional que padece ha disminuido su capacidad de auto-valencia (le cuesta ponerse un polerón, tomar las cosas y bañarse, por ejemplo) y que –producto de ella– que siempre está triste y molesto, todo lo cual persiste hasta la fecha de dar su testimonio.

Luego, la existencia de este tipo de daño producto de la enfermedad profesional resulta evidente, verificándose perjuicio de sufrimiento y agrado, estimándose prudencialmente en la suma total de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos), considerando el grado de incapacidad declarado y que la evidencia más reciente (testigos) da cuenta de sintomatología actual respecto a los padecimientos psicológicos del actor.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, respecto al lucro cesante, se dirá corresponde a la ganancia esperada que no se obtuvo, y que –en la especie– se la hizo consistir en una pérdida de ganancia del 30%, fundada en una presunta declaración de incapacidad equivalente, aunque lo probado durante el juicio es que ésta asciende al 45% (resolución de su incapacidad). También obtuvo el certificado de subsidios pagados por sus licencias médicas, de marzo de 2021 a marzo de 2022, lo cual permite establecer que el promedio mensual (30 días) de lo que éste percibió en ese periodo ascendió a \$523.390.

Por su parte, la demandada hizo presente que la relación laboral sigue vigente, por lo que no se configuraría la pérdida de ganancia alegada, siendo pacífico que la remuneración percibida por el actor ascendía a quinientos mil pesos (\$500.000) conforme se dejó constancia en la audiencia preparatoria. La misma parte obtuvo certificado de cotizaciones de AFP del demandante vía oficio, el cual consigna que se le ha pagado al actor subsidios y remuneración imponibles por montos superiores a los \$500.000 desde marzo de 2021 (fecha de declaración de la enfermedad



profesional del actor) hasta junio 2022, con excepción del mes de mayo de esta última anualidad (sin información).

Así, sólo cabe concluir que –sin perjuicio de acreditarse una disminución en la capacidad física de generar ganancia por parte del actor– no se acreditó una pérdida de ganancia efectiva, que es el fundamento de todo lucro cesante, pues no puede pretenderse que la ganancia esperada no se obtuvo mientras se acredita que lo percibido por subsidios laborales no difiere sustancialmente de lo que se fijó como remuneración, superándolo levemente incluso.

El tribunal deja constancia que la improcedencia del lucro cesante es válida, por las razones expresadas, mientras la relación laboral siga vigente entre las partes, pues en cualquier momento puede dejar de serlo conforme con las reglas generales del despido de cualquier trabajador, momento en que podrá lógicamente verificarse la pérdida de ganancia esperada que constituye el fundamento de la acción.

**DÉCIMO CUARTO:** Que las pruebas rendidas han sido analizadas conforme a las reglas de la sana crítica y las que no se han referido expresamente en nada alteran las conclusiones arribadas precedentemente.

**DÉCIMO QUINTO:** Que no se condenará en costas a la demandada por no resultar completamente vencida.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en los artículos 420 y siguientes del Código del Trabajo, así como lo dispuesto en la Ley N° 16.744 y el DS N° 594, se resuelve:

- I. Que **se acoge parcialmente la demanda** de indemnización del daño moral deducida por MARCO ANTONIO ORTIZ SOLAR en contra de su empleadora CONSORCIO INDUSTRIAL DE ALIMENTOS, debiendo pagar al demandante la suma de cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000).
- II.- Que la suma indicada devengará **reajustes e intereses** legales.
- III.- Que **se rechaza en lo demás la demanda**.



IV.- Que cada parte pagará sus costas.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella dentro de quinto día. En caso contrario, certifíquese dicha circunstancia y pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional.

Regístrese, notifíquese a las partes y archívese en su oportunidad.

Devuélvanse los documentos custodiados a las partes, a su sola petición verbal, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

**R.U.C. 21-4-0365236-6.**

**R.I.T. O-6279-2021.**

**Dictada por Víctor Manuel Covarrubias Suárez, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.**



LXFFXJXGTHE

A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>