

Voces: - LABORAL - REAJUSTE - INTERÉS -

Partes: Sentencia RIT:O-212-2015 | Reajustes e intereses

Tribunal: Juzgado de Letras del Trabajo de Calama

Fecha: 16-sep-2015

Cita: MJCH_MJJ275831 | RIT:O-212-2015, MJJ275831

Producto: LJ

Calama, dieciséis de septiembre de dos mil quince.-

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece a este Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, don LUIS HUMBERTO CONTRERAS VERA, jubilado, cédula nacional de identidad N°4.798.895-0, domiciliado en Calle Cesáreo Aguirre N°1879 Población Villa Chuquicamata, Calama, quien interpone demanda en procedimiento de aplicación general, por indemnización de perjuicios por enfermedad profesional en contra de CODELCO CHILE DIVISION CHUQUICAMATA, RUT N°61.704.000-K, representada por Sergio Parada Araya, ambos domiciliados, en calle 11 Norte N°1291, Villa Exótica, Calama, solicitando se declare que la enfermedad profesional que los aqueja, se ha provocado por culpa de la demandada, y se la condene al pago de la suma de \$100.000.000.- por concepto de daño moral, con los reajustes e intereses que establecen los artículos 63 y 173 del Código el Trabajo, con costas.

Para fundar su acción, sostiene haber ingresado a prestar servicios para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, con fecha 25 de febrero de 1974, como operario, desarrollando las funciones de operario, operador 2DO remplazante, operador vigilante, operador vigilante 1RO., operador Mantenimiento Chancado, oficial Mecánico C Mantenimiento Chancado, ayudante bodeguero C Mantenimiento Mec., mecánico, electromecánico general, operador electromecánico General y desde el 01 de febrero de 2010 hasta la fecha de término de la relación laboral (31 de diciembre de 2010), desarrolló el cargo de operador electromecánico, percibiendo por la prestación de sus servicios, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, la cantidad de \$1.263.304.-

Refiere que, la jornada laboral en que se desempeñaba era de 8 horas diarias, distribuidas de lunes a sábado, en las tareas que le asignaran o de acuerdo con la distribución que correspondiere a la sección respectiva, indicando que, durante todo el tiempo trabajado, tuvo

una conducta acorde con la ética necesaria que demandaban sus labores, cumpliendo además con todas las obligaciones que les imponía el contrato y las órdenes que le impartía su empleador, desarrollando sus labores desde los años 1974, en Codelco Chile División Chuquicamata, quedando sometido a extensas y agotadoras horas de trabajo, expuesto a diversos agentes contaminantes, sin perjuicio de lo cual, su trayectoria laboral en los cargos en los cuales estuvo expuesto a la enfermedad profesional que lo aqueja, quedan claramente establecidos en el certificado de Servicios N°00014518, emitido por su ex empleador, con fecha 17 de junio de 2015, y que obra en poder de la Comisión de Medicina e Invalidez (Compin) de la región de Antofagasta, que fue tenido a la vista para determinar el actual grado de incapacidad que lo afecta.

Manifiesta que, las condiciones de trabajo en que se desempeñó, con un ambiente altamente ruidoso y contaminado por polvo en suspensión, por estar expuesto en forma directa a chancadores y motores de altos decibeles, sumadas a las largas jornadas de exposición a dichos agentes y la ausencia de controles periódicos de salud y otorgamientos extemporáneos de protectores auditivos y respiradores, le generó silicosis y además trauma acústico, indicando que, con el objeto de determinar la serie de incumplimientos en que incurrió su ex empleador, con fecha 20 de abril de 1994 ocupando el cargo de mecánico, se le determinó un grado de incapacidad equivalente al 50% del actual, y su ex empleador teniendo pleno conocimiento de las disposiciones legales vigentes a esa época y según lo dispone el artículo 71 de la ley 16.744 y el artículo 17 del DS 109, que establecen que al momento de la calificación de una enfermedad profesional se deberá trasladar al afectado a un lugar donde no este expuesto al agente causante de dicha enfermedad. Siendo de público conocimiento que la demandada cumple ambos roles, uno como ex empleador y la otra como administrador delegado del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sostiene que según da cuenta el certificado de servicios citado, desde el año 1994 hasta la fecha de término del contrato de trabajo, jamás cumplió una función diversa a la de mantención mecánica o electromecánica, situación que demuestra la falta de cuidado y protección en su salud por parte de su ex empleador y de la administración delegada del seguro de accidentes del trabajo y enfermedad profesional, y por lo anterior, refiere que con fecha 25 de agosto de 2014, se emite una resolución de carácter definitiva, que determina el doble de incapacidad de ganancia, situación que a todas luces, se pudiese haber evitado de no haber mediado tal descuido por parte de su ex empleador.

Sin perjuicio de ello, indica que el DS N°101 en su artículo 76 letra f), establece en su parte final que, las resoluciones deberán contener una declaración sobre las posibilidades de cambios en el estado de invalidez ya sea por mejoría o agravación, situación que no acontece en la primitiva declaración, y señala que dichas resoluciones deberán ser notificadas tanto al organismo administrador como al propio trabajador con 5 días hábiles desde su emisión, y para el caso que su ex empleador pretenda alegar la prescripción de la presente acción, señala que el plazo comienza a correr, precisamente del diagnóstico definitivo de la misma, tal como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema en diferentes fallos, situación que lleva a preguntarse qué tipo de diagnóstico de silicosis es la que pretendería argumentar su empleador, por cuanto, según los datos clínicos, radiológicos y funcionales se puede diferenciar diversas formas de presentación de la enfermedad que clasificamos en: silicosis crónica (simple, complicada y fibrosis pulmonar intersticial), silicosis acelerada y silicosis aguda, y que tiene una relevancia fundamental toda vez que existen tres tipos de silicosis.

A este respecto aduce que la silicosis crónica, por lo general se presenta después de 20 años de contacto con niveles bajos de sílice cristalina, y es el tipo más común de silicosis,

presentándose especialmente en los mineros, la silicosis acelerada, resulta del contacto con niveles más altos de sílice cristalina y se presenta de 5 a 15 años después del contacto, y la silicosis aguda puede presentarse de 6 meses a 2 años de estar en contacto con niveles muy altos de sílice cristalina, en este caso, los pulmones se inflaman bastante y se pueden llenar de líquido causando una dificultad respiratoria grave y bajos niveles de oxígeno en la sangre, presentando compromiso renal, hepático y esplénico.

Resulta importante diferenciar en el diagnóstico de qué tipo de silicosis se trata, pues los trabajadores que se exponen a grandes cantidades de sílice también pueden estar expuestos al riesgo de contraer cáncer pulmonar, tuberculosis y bronquitis, razón por la cual no se puede hablar en términos genéricos, indicando que el artículo 19 del DS N°109, señala: ¿Se entenderán por enfermedades profesionales las siguientes¿N°4, la Neumoconiosis, que es el tipo de enfermedad profesional en la que se encuentran: La silicosis, Asbestosis, Talcosis, Berilosis, Neumoconiosis del Carbón, Bisinosis y finalmente Canabiosis¿, tratándose de una relación género especie en donde la Neumocionosis es el género y la silicosis es la especie, la cual a su vez desde el punto de vista clínico se sub clasifica de 3 formas distintas según lo relatado. Por ello, es importante determinar el tipo de silicosis para referirse a la prescripción, pues entre una y otra el diagnóstico es diametralmente distinto, tanto desde un punto de vista clínico como de las consecuencias que esta genera. Por lo anterior expone las dos resoluciones señaladas por el Compin no son precisas y tampoco señalan a qué tipo de silicosis se refiere, y agravando esta situación, ambas resoluciones no cumplen el procedimiento para la declaración de la enfermedad, cuestión vital para alegar la prescripción según lo señala expresamente el reglamento de la Ley 16.744 en el Decreto Supremo N°101, artículo 76 letra f ,parte final, que indica: ¿En todo caso, dichas resoluciones deberán contener una declaración sobre las posibilidades de cambios en el estado de invalidez, ya sea por mejoría o agravación¿, situación que en su caso no se da, ya que al tener un diagnóstico impreciso (no definitivo) y además una declaración de enfermedad incompleta por parte del Compin, que no ha sido dictada bajo el procedimiento administrativo establecido en el artículo 76 del DS N°101, mal se puede estar en presencia de un diagnóstico que permita alegar prescripción de la presente acción.

De acuerdo a lo anterior, señala que la Comisión de Medicina Preventiva e invalidez en resolución N°219/2004, con fecha 25 de agosto de 2004, determinó la SILICOSIS de un 50% de incapacidad, exámenes que fueron evaluados por el mismo organismo de administración delegada correspondiente a Codelco Chile División Chuquicamata, que no cumplió con el programa de conservación auditiva, y adicionalmente presenta un TRAUMA ACÚSTICO con un 12.22% de incapacidad, que en total asciende a incapacidad por un t60% en la actualidad.

Continúa manifestando que, la demandada incurrió, entre otros incumplimientos en: omisión total respecto de la Denuncia Individual de Enfermedad Profesional (DIEP), omisión total o parcial respecto de controles periódicos (anuales) de salud, exámenes post ocupacionales, uso correcto de elementos de protección personal, mecanismos de ingeniería necesarios para la disminución en la intensidad de los ruidos y controles de polvo en su fuente de origen, con el objeto de atenuar el riesgo de exposición laboral sobre el organismo del actor, charlas de inducción relativa a los riesgos por exposición al ruido y polvo, evaluaciones in situ y formas de control, deterioro de salud, toda vez que durante todo el período en que se desempeñó para la empresa, jamás fue trasladado a otras áreas, no obstante haberse detectado la existencia de una enfermedad profesional, demostrando con ello, negligencia absoluta, omisión total o parcial respecto a un plan integral de salud, en orden a erradicar la silicosis y la pérdida auditiva, señalando que, un programa no consiste en la mera entrega de protectores o elementos de protección personal a los trabajadores, sino en un conjunto de actividades

organizadas y controladas, así, el uso de protectores auditivos y mascarillas desechables, constituye una parte del programa, debiendo evaluarse el tipo de protector y su nivel de atenuación, descrito en su envase, haciendo presente que, los elementos de protección personal, son la última ratio en utilizar para mitigar este tipo de impactos, pues, lo correcto sería atacar el agente que lo causa, señalando a modo de ejemplo, un encapsulado o medidas técnicas del área afectada, ya que esta enfermedad es indolora y debe buscarse mediante la aplicación de controles periódicos que permitan conocer su estado de salud.

Refiere que, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 7, de la Ley 16.744, se entiende por enfermedad profesional: ¿La causada de manera directa por el ejercicio de la profesión o en el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte¿, señalando que, al respecto la doctrina nacional y comparada, ha indicado que las enfermedades a causa del trabajo, deben tener su origen inmediato y directo en el trabajo mismo, en términos tales que se enmarquen en las labores que desempeña el trabajador, en el lugar y en las horas que deben ser ejecutadas, y en aquellos casos acaecidos ¿con ocasión del trabajo¿, haciendo presente que, de acuerdo a un conjunto de normas, como el artículo 58 de la ley N°16.744, artículo 88 del Código Sanitario, artículo 76 letra a) del D.S. N° 101 y el artículo 4 del D.S. N°109, disponen que la declaración, evaluación y revisión de las incapacidades permanentes de una enfermedad profesional, serán de exclusiva competencia de los Servicios de Salud a través de la Compin, de modo que, la declaración de una enfermedad, es en sí un acto administrativo, que culmina con una resolución exenta emitida por la referida comisión, y a su turno, una enfermedad profesional, nace y produce sus efectos jurídicos desde el diagnóstico de la misma o una vez dictada la resolución exenta por la Compin, eso incluye el ejercicio de la acción establecida en el artículo 69 letra b) de la ley N° 16.744, como es el caso.

Sostiene que lo anterior, ha sido corroborado por la jurisprudencia, al señalar que el plazo de prescripción de una enfermedad profesional comienza a contarse desde la fecha en que la Compin dicta la resolución, citando un pronunciamiento de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago ¿Tratándose de una enfermedad Profesional en que, a diferencia de lo que ocurre con un accidente del trabajo, no es posible identificar unívocamente su fecha de ocurrencia. Por lo tanto, la exigibilidad debe contarse desde la fecha de diagnóstico definitivo de la enfermedad profesional y la subsecuente determinación de la incapacidad laboral, pues a partir de ese momento existe certeza tanto de la naturaleza y origen de la afección padecida por el trabajador como sobre el grado de incapacidad que ello le provoca¿ (Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°4521-08, 06 de marzo de 2009, considerando 3°)

Aduce que, no tiene valor el lapso entre la fecha que dejó de prestar servicios para la demandada y la fecha en que le fue diagnosticada la enfermedad profesional, pues, de acuerdo a lo establecido en la parte final del artículo 16, del D.S. N°109 del Ministerio del Trabajo, no tiene trascendencia el tiempo transcurrido entre el diagnóstico de la enfermedad y aquel en que se desempeñó el trabajo, aludiendo además, a que, en razón de lo prescrito en el artículo 26 de la ley N°16.744, que abarca el artículo 69 letra b), el ejercicio de estos derechos es irrenunciable, como lo señala el artículo 88 de la misma ley, a lo que se suma, según refiere que cualquier cláusula que exculpe al empleador en los finiquitos que éste firme con los trabajadores de cualquier daño futuro, en esta materia, tendría un objeto ilícito, dado que contraviene la ley, y esto es una limitante a la autonomía de la voluntad.

Manifiesta además, que se trata de un derecho para todos los trabajadores dependientes, social e irrenunciable porque forma parte del conjunto de normas jurídicas que constituyen el

mínimo indispensable para el normal funcionamiento de la sociedad, incluso emana de los preceptos de la Constitución Política de la República, en especial los artículos 1, 19 N°1, 9 y 18 de la carta magna, y también del artículo 184 del Código del Trabajo. A este respecto, los finiquitos son ineficaces, cuando en ellos se sobrepasa el puro aspecto pecuniario, trascendiendo un bien jurídico superior, como el derecho a la integridad física y psíquica establecido en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, que dada su categoría de garantía constitucional, es indisponible entre las partes y en consecuencia no puede ser objeto de renuncia, pues trasciende al mero ámbito del interés del sujeto, y los derechos incoados en la Ley N°16.744, pertenecen al ámbito de la seguridad social, por lo que están dentro de las garantías constitucionales del artículo 19 N°18, y son irrenunciables, citando, finalmente, el artículo 16 del DS N°109, que señala que para que una enfermedad se considere profesional es indispensable que haya tenido su origen en los trabajos que entraña el riesgo respectivo, aun cuando estos no se estén desempeñando a la época del diagnóstico.

Continúa señalando que, en su calidad de empleador, la demandada estaba obligada a velar por la protección de la vida y la salud de sus trabajadores, regulado a través del artículo 184, inciso primero del Código citado, que dispone: ¿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¿, por ende, el empleador es un deudor de seguridad de sus trabajadores, y la regulación del incumplimiento de este no queda entregada a la autonomía de la voluntad de las partes, ni menos aún a la decisión del empleador, pues comprende en general, una serie de normas de derecho necesario, cuyo contenido, forma y extensión, se encuentran reguladas mediante normas de orden público, sin perjuicio de normativas adicionales decididas o convenidas con el empleador. Por su parte para determinar los grados de culpa, el artículo 1547 del Código Civil hace una clasificación tripartita de los contratos, según el beneficio que reportan a las partes, así, el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza son útiles al acreedor: es responsable de la leve en los contratos que se hacen en beneficio recíproco de las partes, y de la levísima, en los casos en que el deudor es el único que reporta beneficios, que por cierto es extensiva al contrato de trabajo, esto es, al intercambio de remuneración por servicios, convención que, además del aludido contenido patrimonial, tiene un importante contenido personal, destacando, básicamente el deber general de protección del empleador y los de lealtad y fidelidad que pesan sobre los trabajadores, y el deber general de protección del empleador corresponde el deber de seguridad que encierra una problemática adicional, y los valores que tienden a preservar la obligación de seguridad, en forma directa e inmediata, no son de índole patrimonial, sino que es la propia vida, la integridad física y psíquica, y la salud del trabajador. En virtud de ello, y dada la circunstancia que la ley N°16.744, especialmente su artículo 69 no determina el grado de culpa de que debe responder el empleador, la Excma. Corte Suprema en forma reiterada estimó necesario concluir que este es propio de la culpa levísima, es decir, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes (artículo 44 del Código Civil).

Además refiere, el empleador tiene una obligación respecto de los trabajadores que se presume padecen una enfermedad profesional, que el inciso primero del artículo 71 de la ley N° 16.744 establece:¿Los afiliados afectados de alguna enfermedad profesional deberán ser trasladados, por la empresa donde presten sus servicios, a otras faenas donde no estén expuestos al agente causante de la enfermedad¿, en su caso, durante los años que prestó servicios a CODELCO CHILE DIVISION CHUQUICAMATA, jamás fue trasladado del área, y complementa lo anterior, el artículo 72 del Decreto Supremo N°101 letra c), que establece que

cuando un trabajador manifiesta ante su entidad empleadora que padece de una enfermedad o presenta síntomas que presumiblemente tienen un origen profesional, ¿el empleador deberá remitir la correspondiente Denuncia Individual de Enfermedad Profesional¿ (DIEP), a más tardar dentro del plazo de 24 horas y enviar al trabajador inmediatamente de conocido el hecho, para su atención al establecimiento asistencial del respectivo organismo administrador, en donde se le deberán realizar los exámenes y procedimientos que sean necesarios para establecer el origen común o profesional de la enfermedad. El empleador deberá guardar una copia de la DIEP, documento que deberá presentar con la información que indique su formato pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima. El accidentado o enfermo, o sus derecho-habientes, o el médico que trató o diagnosticó la lesión o enfermedad, como igualmente el Comité Paritario de Seguridad, tendrán también, la obligación de denunciar el hecho en dicho organismo administrador, en el caso de que la entidad empleadora no hubiere realizado la denuncia¿.

Sostiene que, en la práctica, su empleador no denunció la existencia de la enfermedad profesional que lo aqueja, asumiendo una conducta del todo reprochable, e igualmente, la omisión total de la demandada respecto al plan integral de salud indicado en el artículo 42 del reglamento interno de la empresa, respecto a los exámenes que deben realizarse los trabajadores, que tiene como objetivo mejorar las condiciones de salud de los dependientes, y que en relación con la detección de la hipoacusia profesional pasa a ser letra muerta, citando también, el Libro Tercero ¿De la Higiene y Seguridad del Ambiente y de los Lugares de Trabajo¿, del Código Sanitario, que señala que su reglamento indicará las normas relativas a las condiciones de higiene y seguridad que deberán reunir los elementos de protección personal y la obligación de su uso. Para tal efecto, el Decreto Supremo N°594 de 1999 del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, establece en su artículo 54 que, los elementos de protección personal usados en los lugares de trabajo, sean estos de procedencia nacional o extranjera, deberán cumplir con las normas y exigencias de calidad que rijan a tales artículos según su naturaleza, de conformidad a lo establecido en el decreto N°18, de 1982, del Ministerio de Salud, y a su vez, el Decreto N°18, de 1982, dispone en su N°2 que las personas, entidades, empresas y establecimientos que fabriquen, importen, comercialicen o utilicen tales aparatos, equipos y elementos deberán controlar su calidad en instituciones, laboratorios y establecimientos autorizados para prestar este servicio. Asimismo, el N°3 del citado decreto, indica que el Instituto de Salud Pública de Chile, a través de su Departamento de Salud Ocupacional y Contaminación Ambiental, será el organismo oficial encargado de autorizar, controlar y fiscalizar a las instituciones, laboratorios y establecimientos que se interesen en obtener esta autorización, para prestar servicios de control de calidad de equipos, aparatos y elementos de protección personal contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y por otra parte, el decreto N°173, de 1982, del Ministerio de Salud, aprueba el Reglamento para la autorización de instituciones, laboratorios y establecimientos que se interesen en obtener esta autorización, para prestar servicios de control de calidad de equipos, aparatos y elementos de protección personal contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

Finalmente, indica que la lesión a los intereses patrimoniales origina un daño patrimonial o material, en tanto que la lesión a los intereses extrapatrimoniales hace surgir un daño extrapatrimonial o moral, entendiendo por interés lo que es útil, por cualquier causa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que signifique un bien para el sujeto, que le satisfaga una necesidad, que le cause una felicidad o le inhiba de un dolor, y en ese entendido, del conjunto de preceptos que rigen las indemnizaciones provenientes del daño, se desprende que

su procedencia presupone ese interés de parte de quien lo experimenta o sufre surgiendo la obligación de indemnizar de parte del empleador. Por ende, se produce daño moral con toda lesión, menoscabo, detrimento, molestia o perturbación a un simple interés de que sea titular una persona, y en su caso, atendida su edad, considerando su condición antes de sufrir esta enfermedad, encontrándose en perfectas condiciones físicas y mentales y su actual estado, como resultado de las limitaciones actuales y el daño causado. En su caso el daño causado, constituye una pérdida irrecuperable en el sistema respiratorio y auditivo, situación que se podría haber evitado si su ex empleador le hubiese cambiado de lugar de trabajo, a partir del año 1994, cuando el Compin ya establecía los primeros síntomas de ambas enfermedades, y en la actualidad su calidad de vida está totalmente deteriorada producto de la incapacidad respiratoria, le cuesta caminar y llevar una vida normal como las personas de su edad, situación que no solo lo afecta a él sino también a su entorno familiar, sufriendo también problemas de relación en su vida familiar, toda vez que debe escuchar la televisión y radio a un volumen superior al normal, lo que evidentemente repercute en su familia lo que genera una suerte de auto aislamiento, situación totalmente comprensible ya que no desea que sus seres queridos deban arrastrar el problema de salud que padece.

Por lo anterior, indica que en la actualidad se encuentra en un estado de angustia, depresión, por su estado de salud, y por lo avanzada que esta enfermedad se encuentra, sin dejar de mencionar el avance de los años, pues ya no tiene el mismo grado de autonomía que tenía antes del diagnóstico de la enfermedad profesional, la que se pudo evitar si su ex empleador hubiese tomado los resguardos necesarios que señala la Ley, haciendo presente que, depositó toda su confianza en la empresa que lo contrató, considerando que ingresó sano y sin problemas auditivos ni respiratorio y en la actualidad debe convivir con una enfermedad de carácter irreversible, por lo que solicita el pago de la suma de \$100.000.000.-

SEGUNDO: Que, en tiempo y forma comparece la demandada, quien contesta, solicitando el total rechazo de la demanda, con costas. Formula excepción de prescripción, atendido que lo que se demanda es el daño moral, que conforme al libelo emana de lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 16744, conforme al cual, el demandante acciona, pero ha debido sujetarse a las prescripciones del derecho común, remitiéndose a las normas de Código Civil, y en particular a las que dicen relación con la acción civil de indemnización de perjuicios, pues se persigue la responsabilidad extracontractual de Codelco por la incapacidad del demandante, que fue evaluada y resuelta a través de la resolución N°488/97, de 12 de noviembre de 1997, y los hechos que habrían causado el daño que se demanda, y el perjuicio reclamado, se sustentarían en el dolor causado al demandante por la pérdida de capacidad.

Expone que la acción de indemnización de perjuicios ejercida, tiene una clara connotación patrimonial y como tal está sujeta al plazo de prescripción especial contemplado en el artículo 2.332 del Código Civil, que es de 4 años contados desde la perpetración del acto que causa el daño, sin perjuicio, que parte de la doctrina postula que no basta con la perpetración del hecho ilícito imputable a culpa o dolo, para que empiece a correr la prescripción, siendo necesario esperar que el daño se produzca, porque siendo éste un elemento fundamental, de la responsabilidad civil, antes de que él ocurra no puede nacer la acción destinada a obtener su resarcimiento, y en esta causa, el daño fue diagnosticado en el año 1997, por tanto, el plazo de prescripción habría empezado a contabilizarse desde esa fecha, y por tanto, se encuentra con creces vencido, debiendo así ser declarado. En subsidio, para el evento de estimarse que la norma anterior no es aplicable al caso, opone la excepción de prescripción extintiva de cinco años contemplada en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, ya que entre la fecha, en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización, igualmente ha transcurrido con creces el

plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil, afirmando que la prescripción es una institución universal y de orden público, consagrada en el Título XLII del Código Civil, especialmente, las del Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado, pues resguarda un valor fundamental para el funcionamiento de la sociedad, la seguridad y la certeza jurídica, por ello, su aplicación a las más variadas relaciones jurídicas resulta ser la regla general, y la imprescriptibilidad en cambio, es excepcional y requiere siempre declaración explícita, que en este caso no existe, pretender que la responsabilidad de Codelco sea imprescriptible conduciría a situaciones extraordinariamente graves, absurdas y perturbadoras.

Continúa citando el artículo 2.492 del Código Civil, que define a la prescripción como un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichos derechos y acciones durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales, y a su vez, el artículo 2.514 del mismo Código, repite esta idea al disponer que la prescripción extintiva ¿exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones¿, agregando que el tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, y que según dispone el artículo 2515, para las acciones ordinarias sería de 5 años. En subsidio, de las prescripciones precedentes, y para el evento que se estimare que no es el daño moral lo discutido, sino las acciones para reclamar las prestaciones por enfermedades profesionales, opone la prescripción del artículo 79 de la ley 16744 que al efecto establece: ¿Las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contado desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad. En el caso de la neumoconiosis el plazo de prescripción será de quince años, contado desde que fue diagnosticada. Esta prescripción no correrá contra los menores de 16 años.¿, de esta manera, y en conformidad con el inciso primero del citado artículo 79, los derechos laborales prescriben en el plazo de 5 años, contados desde la fecha del diagnóstico de la enfermedad y que para el caso de la enfermedad de neumoconiosis, es de 15 años.

Refiere que en esta causa, conforme la Resolución N°488 de 12 de noviembre de 1997, se determinó la enfermedad profesional del actor, junto con establecerse el grado de su incapacidad, y las enfermedades de que da cuenta la mencionada resolución son silicosis pulmonar y trauma acústico bilateral, en atención a esos diagnósticos y habiendo transcurrido más de 15 años desde aquel, se configura el presupuesto legal contenido en el artículo 79 de la ley 16744, al establecer un plazo de prescripción máximo de 15 años para las enfermedades de Neumoconiosis y uno general de 5 años para el resto de las enfermedades. Así, desde el 12 de noviembre de 1997 y hasta la fecha de interposición de la demanda, esto es, el 26 de junio de 2015, han transcurrido 17 años 7 meses. Seguidamente, formula excepción de finiquito, pues entre su representada y el demandante se puso término al contrato de trabajo acogiéndose a un Plan de Desvinculación o Plan de Egreso de carácter colectivo, en virtud del cual percibió indemnizaciones y otros beneficios adicionales a los que tenía derecho por contrato colectivo de trabajo, suscribiendo los respectivos finiquitos, cumpliendo con todas las formalidades legales, señalando como causal de término la del artículo 159 N°2 del Código del Trabajo, esto es, renuncia del trabajador, en virtud del cual percibió la suma de \$92.300.513.- por conceptos legales que el instrumento consigna, y asimismo percibió una indemnización convencional por trauma acústico bilateral y silicosis pulmonar, por un monto de \$7.462.711.-, declarando en dicha oportunidad que, en perfecto conocimiento de la enfermedad profesional que lo afecta, renunció a cualquier acción de carácter civil, laboral, penal y/o administrativa en contra de la División, de lo que da cuenta el finiquito de fecha 24 de marzo de 2011, haciendo presente que con antelación había firmado un finiquito de enfermedad profesional (21 de abril

de 1994) percibiendo la suma de \$7.067.538.-, por las enfermedades de silicosis pulmonar y trauma acústico bilateral, y según ofrece acreditar, en los respectivos finiquitos, en pleno conocimiento de la enfermedad profesional que lo aquejaba, renunció a cualquier acción de carácter civil, laboral, penal y/o administrativa en contra de la División, destacando que fueron suscritos estando en conocimiento de la enfermedad profesional que lo aqueja.

Según lo declarado por ambas partes, los finiquitos han producido todos sus efectos legales, pues fueron suscritos sin hacer reserva de derechos alguna, en conocimiento de la enfermedad profesional ya diagnosticada, y en consecuencia, el desistimiento y renuncia de acciones del actor es absoluto, irrevocable y comprende no solamente aspectos laborales, sino que también civiles. En lo temporal, comprende cuestiones pasadas, presentes y futuras, patrimoniales y extrapatrimoniales, haciendo presente que el actor sigue percibiendo en la actualidad las prestaciones de la Ley 16.744, que otorga su representada en virtud de su calidad de administradora delegada del seguro, sin perjuicio de lo cual, también percibe otras prestaciones de salud en virtud del instrumento colectivo al que se encontraba adscrito al momento de su retiro de la División.

Sostiene que, considerando lo dispuesto en los artículos 1.437 del Código Civil y los artículos 9, 63 bis y 177 del Código del Trabajo, el finiquito es ¿una convención que consta en un instrumento privado suscrito por el empleador y ratificado por el trabajador ante un ministro de fe, en el que las partes declaran el término de la relación laboral y el cumplimiento y pago o forma de pagar las obligaciones de dinero y las cotizaciones previsionales que originan a terminación del contrato de trabajo, sin perjuicio de las excepciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito y con conocimiento de la otra¿ (Código del Trabajo Comentado, Tomo I, René Moraga Neira. Legal Publishing. Pág.500), en consecuencia, indica, el finiquito suscrito tiene una naturaleza transaccional en los términos del artículo 2.446 del Código Civil, esto es, un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual, y en el caso de autos, no solamente se soluciona cualquier situación pendiente, sino que, desde el momento que el actor declara no tener reclamo alguno que formular respecto de remuneraciones, indemnizaciones, feriados legales, ni por ningún otro concepto o título alguno, y a mayor abundamiento, renuncia expresa, total y absolutamente, a cualquier acción que pudiese hacer valer respecto de aquella, cualquiera fuere su naturaleza, constituye una manifestación de voluntad, acto jurídico propio, que surte plenos efectos obligando a quien la emite y que no puede ser interpretada sino en términos definitivos, completos, absolutos y, temporalmente tanto para el presente como para el futuro, produciendo el efecto de cosa juzgada en última instancia, de acuerdo lo dispuesto en el artículo 2.460 del Código Civil y, como tal, la consecuencia es que el actor renuncia a sus derechos y acciones futuras, declarando expresamente: ¿renuncia expresa, total y absolutamente, a cualquier acción que pudiese hacer valer respecto de aquella, cualquier fuere su naturaleza¿, declaración que se basta a sí misma, pues ha sido otorgada y ratificada ante ministro de fe, por lo que no se encuentra afectada a vicio alguno, considerando que al momento de celebrar el finiquito entre las partes, al actor se le pagó una suma bajo el concepto indemnización por enfermedad profesional, conociendo la declaración de incapacidad por hipoacusia, sin haber expresado reserva alguna de derechos. En subsidio de lo anterior, alega el pago de la indemnización legal de la ley 16.744, por la suma de \$7.067.538.- y la convencional del instrumento colectivo a que se encontraba afecto al momento de su retiro, por la cantidad de \$7.462.711.-, por lo que se originaría un enriquecimiento sin causa de obligarse a su representada a un nuevo pago consecuencia de esta demanda, haciendo presente que por intermedio de los instrumentos colectivos, las indemnizaciones referidas constituyen un resarcimiento voluntario, adicional y con la finalidad expresa de resarcir los

daños sufridos por trabajar para la principal empresa del Estado, apelando a un resarcimiento integral, que incluya el daño material y el moral, disposición que se encuentra inserta en los instrumentos colectivos suscritos por su representada desde el año 1996 a la fecha, y a la época de retiro del actor, era la siguiente: ¿Indemnizaciones Especiales. a) La División otorgará, por una sola vez, una ayuda en dinero al trabajador que al momento de su retiro tenga otorgada, por Resolución del Organismo establecido en la Ley No 16.744 (COMPIN, Comisión Médica de Reclamos, Superintendencia de Seguridad Social), una incapacidad permanente parcial producida por accidentes del trabajo, enfermedad profesional y/o secuelas de accidentes del trabajo, en virtud de la siguiente tabla:

Incapacidad Permanente Parcial: - Entre un 15 % y menor de 40 %: UF 173.

- Igual o superior al 40 %: UF 346.

Esta Indemnización Especial se pagará conjuntamente con la indemnización por años de servicios.

b) En aquellos casos en que el trabajador, al momento de su retiro, ya tenga reconocida una incapacidad por Resolución del Organismo competente y que ésta sea menor de un 15 % pero, que con ocasión de su examen médico de egreso se estime que dicha incapacidad ha aumentado, la División o el trabajador solicitará una re evaluación a la COMPIN, dejando constancia de esta situación en su finiquito. Una vez recepcionada la resolución correspondiente y si ésta fuere de 15 por ciento o más, se procederá a pagar la indemnización con los reajustes correspondientes. En aquellos casos en que el trabajador, al momento de su retiro, no tenga incapacidad otorgada por Resolución del Organismo competente, pero que su examen médico de egreso permita presumirla, se deberá dar inicio al trámite de evaluación lo que será consignado en su finiquito, de manera que se le pague al trabajador la indemnización correspondiente cuando la COMPIN emita su fallo, siempre que esta incapacidad sea igual o mayor a un 15 %. Cuando, con ocasión de su egreso, no se le hubiere detectado enfermedad profesional y/o secuelas incapacitantes por accidentes del trabajo y la COMPIN emitiera dentro de los 24 meses siguientes al egreso del trabajador, una resolución discrepante, se podrá apelar para obtener una resolución del organismo superior competente que permita dirimir la diferencia. Si dicho organismo ratifica una incapacidad igual o mayor a un 15 %, la División procederá a pagar la indemnización correspondiente. No procederá el pago de este beneficio cuando la acreditación dictada por el organismo competente, se dicte con posterioridad a veinticuatro meses contados desde la fecha de firma del finiquito. Los pagos precedentemente establecidos sólo se harán efectivos contra resolución ejecutoriada, aplicándose los reajustes correspondientes¿.

De esta manera, señala, queda claro que su representada instituyó un beneficio adicional a la indemnización legal que otorga la Ley 16.744, de origen convencional, con la finalidad de constituirse en un monto adicional a las indemnizaciones por años de servicios, con el objeto de resarcir el daño patrimonial y moral por dicha causa.

Cita al efecto, el comentario del profesor de Derecho Civil, de la Universidad de Valparaíso, Leslie Tomasello Hart, al artículo 69 de la Ley No 16.744, en cuanto ha señalado: "Esta disposición está íntimamente vinculada con lo que expresamos al hablar de la responsabilidad tarifada por ser objetiva, y como el límite deja de ser aplicable sólo cuando el accidente se debe a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, excedente a cuyo respecto la responsabilidad queda sujeta a las prescripciones del derecho común, es decir, es subjetiva y

no tarifada. A este respecto, nos parece que las indemnizaciones que se puedan haber obtenido conforme al sistema de accidentes del trabajo no son acumulables con aquellas otras que se puedan reclamar con arreglo al derecho común, puesto que las primeras tienen carácter indemnizatorio, prueba de lo cual es que el organismo administrador, que les ha pagado a la víctima, se subroga y tiene derecho a repetir contra los responsables del accidente. La expresión ¿también¿ sólo tiende a connotar que asimismo se pueden reclamar estas otras indemnizaciones, pero no hacerlas acumulables, como lo hemos visto pretender por algunos¿ (Leslie Tomasello Hart, "Aseguramiento de los Créditos Indemnizatorios", Estudios de Derecho Privado, Edeval, Valparaíso, 1.994, pág.80).

En subsidio de lo anterior, contestando la demanda refiere que no son efectivos los hechos señalados por el actor, y en consecuencia no concurren los elementos que la ley exige para la interposición de una acción indemnizatoria, pues el demandante se limita a constatar la existencia de la enfermedad que supuestamente padece y que habría sido declarada como tal, mediante resolución de la COMPIN, sin indicar precisamente qué acción positiva y/u omisión en que habría incurrido Codelco para los efectos de incumplir con su deber de cuidado y protección, cómo se habría producido y quienes (directivos, ejecutivos, supervisores, trabajadores de su representada), habrían cumplido incompleta o tardíamente con dicho elemento de la naturaleza del contrato de trabajo, o dejado de cumplirlo, señalando solo en forma general, un supuesto incumplimiento de dicha obligación y que a su parecer, las medidas de seguridad adoptadas por la División no habrían sido suficientes, razonando que en la efectividad de haberlo sido no padecerían hipoacusia profesional.

En tal sentido, reitera la negación de hechos formulada al inicio de la contestación, señalando que desde la entrada en vigencia de la Ley 16.744 su representada ha realizado de forma permanente programas de vigilancia médica respecto de sus trabajadores, otorgado los EPP necesarios y adecuados según el tipo de riesgos a que se encuentra expuesto cada trabajador, entregado capacitaciones a todos sus trabajadores en materia de seguridad, implementado las mejores tecnologías destinadas a disminuir las fuentes fijas de ruido, etc.

En consecuencia, expone, no puede sostenerse que ha mediado dolo de su representada, requisito que, al tenor del artículo 1558 del Código Civil resulta esencial para que proceda la indemnización de daño moral pretendida, ni menos puede sostenerse infracción alguna al artículo 184 del Código del Trabajo, equivalente a la culpa levísima, sobre la base que su representada, como empleador, ha sido la causante de la hipoacusia del actor, por ello, no existiendo ninguna acción ni omisión culpable, ni menos dolosa de su representada, que opera con estándares de seguridad de nivel internacional, contando con las últimas tecnologías y equipos disponibles en el mercado para la protección, tanto de sus trabajadores como de los trabajadores de las empresas contratistas, mal se puede sostener su responsabilidad contractual indemnizatoria, haciendo presente que para los efectos de poder atacar la responsabilidad que se le atribuye a Codelco en los hechos, aun cuando la tendencia jurisprudencial es igualar el deber de protección del empleador a la culpa levísima, dicha responsabilidad no se debe entender como equivalente a que el empleador deba responder de todo daño, más aun en el caso de autos, cuando dicho daño no existe.

En este sentido, señala que el artículo 69 de la ley 16.744 exige para la procedencia de las indemnizaciones por enfermedad profesional, que el autor del daño deba haber actuado con dolo o culpa. A su vez, la culpa levísima exige al sujeto obligado a actuar con aquella esmerada diligencia que un hombre emplea en la administración de sus negocios más importantes, y en la especie, todas las acciones y políticas de prevención son útiles para demostrar que la

División Chuquicamata ha actuado y actúa con dicha esmerada diligencia, que es aquella propia del deber de protección, y actuando de ese modo no podría ser responsable de las indemnizaciones reclamadas.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que, de todas maneras cualquier riesgo laboral se encuentra cubierto y amparado por el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de cargo del empleador y cuya finalidad es, precisamente bajo los criterios de responsabilidad objetiva, atender los siniestros propios del ámbito laboral. Respecto a la norma contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo que exige adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, se debe entender que ellas están condicionadas por ejemplo, por los recursos que se disponen, conocimientos, experiencias y grado de avance tecnológico y científico en la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

En la misma línea y en cuanto a las medidas de control y fiscalización propias del poder de mando y dirección del empleador, ningún caso puede extenderse a circunstancias ajenas, como los son por ejemplo, las conductas laborales de cada trabajador y a otros aspectos que constituyen conductas sub estándar del propio trabajador, como el no uso adecuado de elementos de protección personal, aun cuando se haya instruido y fiscalizado su uso, pero además estas medidas son, de acuerdo al tenor de la norma citada: informativas, esto es dando a conocer los posibles riesgos; preventivas, destinadas a mantener las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas; dispositivas, esto es: disponiendo de los elementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales y de auxilio, que son aquellas que consisten en los elementos necesarios para atender el riesgo cuando ocurre un siniestro y que permiten una adecuada y oportuna atención del mismo, y de ellas, además, de la propia ley 16.744, se infiere que la norma considera la posibilidad que en la faena ocurran accidentes y enfermedades, pero lo que se pretende es disminuir al máximo posible que ello suceda y, si ocurren, atenderlas oportuna y eficazmente, y si el empleador cumple con aquello, cumple con el deber de protección.

En consecuencia, acreditando que su representada ha obrado con esmerada diligencia y cuidado exigido, no procede el supuesto daño moral pretendido por los demandantes, pues no ha mediado el dolo exigido en la ley, señalando que, el pago de la indemnización reclamada por concepto de daño moral, requiere, además de la exigencia que no esté indemnizado, ser probado sin lugar a dudas, siguiendo para ello el principio probatorio esencial establecido en el artículo 1698 del Código Civil, circunstancia que ha sido sostenida de manera reiterada por la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, debiendo versar la prueba sobre la afectación moral y psíquica de una persona frente a la enfermedad que lo aqueja agregando que no resulta suficiente la sola existencia de lesiones por parte de la víctima, para establecer, por ese solo hecho, la efectividad del dolor físico o moral (Sentencia en causa ROL 4800-2011, Excma. Corte Suprema), conforme a ello, será de cargo de los demandantes acreditar la efectividad del daño moral y el monto de los perjuicios demandados.

TERCERO: Que, celebrada la audiencia preparatoria, con fecha 30 de julio de 2015, con la asistencia de la parte demandante y demandada, llamadas a conciliación, ésta no prosperó, por lo que el tribunal, con acuerdo de ambas, estableció como hechos pacíficos del juicio, los siguientes:

1. Que el demandante se desempeñó para la demandada desde el 25 de febrero de 1974 en los diferentes cargos que señala en el libelo.

2. Que el demandante dejó de prestar servicios el día 31 de diciembre del año 2010, percibiendo por la prestación de sus servicios a esa época la suma de \$1.266.304.-

Posteriormente, se recibió la causa a prueba, estableciéndose como hechos controvertidos, los siguientes:

1. Efectividad de encontrarse afectado el demandante por alguna enfermedad profesional. En la afirmativa, naturaleza de la dolencia que lo afecta.
2. En relación con el punto anterior, si la dolencia o enfermedad profesional que afecta al demandante le ha provocado algún tipo de incapacidad. En la afirmativa, porcentaje de ésta.
3. Fecha de declaración de la incapacidad y porcentaje actual en relación a la declaración de la enfermedad profesional.
4. Si la enfermedad profesional que afecta al demandante le ha producido algún tipo de perjuicio. En la afirmativa, naturaleza y monto del mismo.
5. Efectividad de haber dado cumplimiento la demandada a la obligación de seguridad establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, en relación a las funciones que desempeñó para ella el demandante durante toda la vigencia de la relación laboral.
6. Efectividad de haber suscrito el demandante algún finiquito con la demandada respecto de la relación laboral y de la enfermedad profesional. En la afirmativa, fecha y contenido de los instrumentos.
7. Efectividad de haber pagado la demandada alguna suma de dinero al actor con ocasión de la enfermedad profesional que lo afecta. En la afirmativa, fecha y monto pagado.

CUARTO: Que, en la audiencia de juicio, celebrada con fecha 31 de agosto de 2015, las partes, en apoyo de sus alegaciones, rindieron e incorporaron las siguientes probanzas:

DEMANDANTE

DOCUMENTAL:

1. Resolución 219-2004 de 25 de agosto de 2004 correspondiente a la Comisión Médica Preventiva e Invalidez de Antofagasta, que determina incapacidad del demandante.
2. Certificado de acta de evaluación de 24 de abril de 1994, de incapacidad por silicosis y trauma acústico emitido por la COMPIN de Antofagasta a nombre del demandante.
3. Contrato de trabajo del actor de 25 de febrero de 1974 en la Compañía de Cobre de Chuquicamata.
4. Finiquito de trabajo del actor remitido con fecha 22 de febrero de 2011, con la Compañía de Cobre de Chuquicamata.
5. Certificado de servicios prestados por el actor emitido con fecha 17 de junio de 2015, por la

Corporación Nacional del Cobre, División Chuquicamata.

6. Historial ocupacional del demandante emitido con fecha 28 de mayo de 2004, por la Corporación Codelco, División Chuquicamata.
7. Descripción de trabajos del actor de fecha 25 de febrero de 1974 emitido por Chile Exploración Company Chuquicamata.
8. Descriptor de trabajos del actor de fecha 6 de octubre de 1974, emitido por la Compañía de Cobre Chuquicamata S.A.
9. Descriptor de cargo del actor de fecha 1 de agosto de 1981 emitido Codelco Chile, División Chuquicamata
10. Descriptor de cargo del actor de 1 de abril de 1983, emitido por la misma entidad.
11. Descriptor de trabajos del demandante de fecha 1 de septiembre de 1990, emitido por el Departamento Central de Estudios Codelco Chile, División Chuquicamata.
12. Ficha organizacional de fecha 1 de diciembre de 1994 emitido por Codelco Chile, División Chuquicamata, respecto de ubicación del cargo de electromecánico ejercido por el actor.
13. Ficha organizacional de fecha 1 de marzo de 1996 emitido por la entidad Codelco, División Chuquicamata.
14. Certificado de prestaciones de servicios del actor a Codelco emitido con fecha 31 de diciembre de 2010.
15. Ficha clínica del actor que consta de 19 páginas, desde enero de 2003 hasta junio de 2015.
16. Liquidaciones de sueldo del mes de noviembre y diciembre del año 2010 del demandante.
17. Resolución exenta N° 847 de fecha 20 de octubre de 2009 del Ministerio de Salud, que aprueba el Manual sobre Normas Mínimas para el Desarrollo de Programas de Vigilancia de Silicosis.18. Manual sobre Normas Mínimas para el Desarrollo de Programas de Vigilancia de Silicosis emitido por la Subsecretaria de Salud Pública, la circular 3GB32 y la Resolución exenta 847
19. Protocolo para la toma de muestra de sílice libre en su fracción respirable de polvo emitido por el Instituto de Salud Pública de Chile, Departamento de Salud Ocupacional.
20. Directriz corporativa para los exámenes pre-ocupacionales y de egreso de los trabajadores, código SGESO/07, Versión 1.
21. Dictamen 26576 de fecha 8 de junio de 2004 de la Superintendencia de Seguridad Social, dirigido al Gerente General de Codelco Norte, Administrador Delegado.
22. Circular B 2 N° 32 del 10 de junio de 2005, que instruye sobre diagnóstico y evaluación médico legal de silicosis.

23. Instructivo para la calificación y evaluación de enfermedades profesionales del Reglamento del Decreto Supremo N° 109 de 1968 de la Ley 16.744 de fecha 14 de marzo de 1983.

24. Protocolo sobre normas mínimas para el desarrollo de vigencia de pérdida auditiva por exposición a ruidos en los lugares de trabajo emitido por Minsal.

CONFESIONAL: No habiendo comparecido la persona citada a absolver posiciones, la parte demandante solicita se haga efectivo el apercibimiento establecido en el artículo 454 N°3 del Código del Trabajo, lo que el tribunal tuvo presente.

TESTIMONIAL: Se presentaron como testigos Ramón Luis Araya Rojas, Rinehart Darío Villegas Campillay, cuyas declaraciones constan en el registro de audio.

OFICIOS: Incorporó la respuesta de oficio remitida por la Seremi de Salud de Antofagasta y Comisión Médica Preventiva de Invalidez, COMPIN de Antofagasta.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS: La parte demandada exhibió la declaración individual de enfermedad profesional (DIEP) emitida por la demandada según lo decreta el artículo 72 de la letra C del Decreto Supremo 101, el derecho a saber, debidamente recepcionado por el trabajador, en que se den a conocer los riesgos que entrañaba su labor por estar expuesto a ruido, la hoja de recepción de elementos de protección personal, adecuados al riesgo al que estaba expuesto el actor, debidamente recepcionado por éste, el procedimiento de trabajo seguro de las actividades desarrolladas por el actor, las evaluaciones ambientales por concepto de ruido en el lugar donde desarrollaba funciones el actor.

Al no exhibir las charlas de seguridad realizadas al actor respecto al peligro o riesgo al que se encuentra expuesto por ruidos, la matriz de riesgo respectiva y las evaluaciones ambientales por concepto de ruido en el lugar donde desarrollaba funciones el actor, solicita se haga efectivo el apercibimiento establecido en el N°5 del artículo 454 del Código del Trabajo, lo que el tribunal tuvo presente, quedando constancia que los documentos exhibidos por la demandada no fueron incorporados a solicitud de la parte demandante.

DEMANDADA:

DOCUMENTAL:

1. Copias de las fichas DAS firmadas del Derecho por el actor en el año 2009 y 2006 y sus respectivos anexos.

2. Copias de indemnizaciones pagadas al actor con motivo de todos los finiquitos suscritos por éste a propósito del término de la relación laboral y su enfermedad profesional que lo aqueja de marzo del año 2011.

3. Finiquitos de febrero 2011, complemento de abril de 2011 y de abril de 1994, incorporando en audiencia de juicio, un finiquito de 1984, documento que no fue ofrecido en la audiencia preparatoria.

4. Recibo de pago de fecha 24 de marzo de 2011.

5. Comprobante de liquidación de pago suscrita por el demandante de fecha 29 de marzo de 2011.
6. Comprobante de devolución de equipos de protección personal de fecha 29 de diciembre de 2010.
7. Copia de solicitud de exámenes médicos de egreso.
8. Copia de certificado de acta de evaluación médica de fecha 1 de febrero de 1989.
9. Copia de resoluciones de Compín N° 100/94 de 20 de abril de 1994; 133/96 del 17 de abril de 1996; 213/96 de 3 de julio de 1996; 11/97 de 8 de enero de 1997, 488/97 de 12 de noviembre de 1997; 219/2004 de 25 de agosto de 2004.
10. Copia de set de antecedentes médicos de evaluación de enfermedad profesional del señor Contreras Vera que van desde 1981 hasta la fecha del término de su relación laboral.
11. Historia ocupacional por el actor durante toda la vigencia de la relación laboral.
12. Declaración individual de enfermedad profesional de 6 de noviembre de 1984.
13. Programa de vigilancia médica correspondiente a los años 1983 a 2008 respecto del actor.
14. Convenio colectivo de trabajo entre los Sindicatos N° 1, 2 y 3 y Centro de Trabajo de la demandada, vigente entre el año 2010 y 2013.

CONFESIONAL: Absolvió posiciones el demandante, según consta en el registro de audio.

TESTIMONIAL: Prestaron declaración los testigos Claudia Yáñez León, Jorge López Marín y Eduardo Tapia Zelaya, según consta en el registro de audio.

QUINTO: Que la demandada formula excepción de prescripción, fundada en primer término, en cuanto no obstante accionar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 16744, debió sujetarse a las prescripciones del derecho común, remitiéndose a las normas de Código Civil, y en particular a las que dicen relación con la acción civil de indemnización de perjuicios, pues se persigue la responsabilidad extracontractual de Codelco por la incapacidad del demandante, que fue evaluada y resuelta a través de la resolución N°488/97, de 12 de noviembre de 1997, y los hechos que habrían causado el daño que se demanda, y el perjuicio reclamado, se sustentarían en el dolor causado al demandante por la pérdida de capacidad, de modo que la acción tiene una clara connotación patrimonial, y como tal está sujeta al plazo de prescripción especial contemplado en el artículo 2.332 del Código Civil, (4 años contados desde la perpetración del acto que causa el daño), indicando que, parte de la doctrina postula que no basta con la perpetración del hecho ilícito imputable a culpa o dolo, para que empiece a correr la prescripción, siendo necesario esperar que el daño se produzca, porque siendo éste un elemento fundamental, de la responsabilidad civil, antes de que él ocurra no puede nacer la acción destinada a obtener su resarcimiento, y en esta causa, el daño fue diagnosticado en el año 1997, por tanto, el plazo de prescripción habría empezado a contabilizarse desde esa fecha, y por tanto, se encuentra con creces vencido, debiendo así ser declarado. En subsidio,

para el evento de estimarse que la norma anterior no es aplicable al caso, alega la prescripción extintiva de cinco años contemplada en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, ya que entre la fecha, en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización, igualmente ha transcurrido con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil, afirmando que la prescripción es una institución universal y de orden público, consagrada en el Título XLII del Código Civil, especialmente, las del Párrafo I, las que se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado, pues resguarda un valor fundamental para el funcionamiento de la sociedad, la seguridad y la certeza jurídica, por ello, su aplicación a las más variadas relaciones jurídicas resulta ser la regla general, y la imprescriptibilidad en cambio, es excepcional y requiere siempre declaración explícita, que en este caso no existe, pretender que la responsabilidad de Codelco sea imprescriptible conduciría a situaciones extraordinariamente graves, absurdas y perturbadoras, citando lo dispuesto en el artículo 2.514 del mismo Código, que dispone que la prescripción extintiva ¿exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones¿, agregando que el tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, y que según dispone el artículo 2515, para las acciones ordinarias sería de 5 años.

En subsidio, de las alegaciones anteriores, y para el evento que se estime que no es el daño moral lo discutido, sino las acciones para reclamar las prestaciones por enfermedades profesionales, opone la prescripción del artículo 79 de la ley 16744 que al efecto establece: ¿Las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contado desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad. En el caso de la neumoconiosis el plazo de prescripción será de quince años, contado desde que fue diagnosticada. Esta p rescripción no correrá contra los menores de 16 años.¿, de esta manera, y en conformidad con el inciso primero del citado artículo 79, en esta causa, conforme la Resolución N°488 de 12 de noviembre de 1997, se determinó la enfermedad profesional del actor, junto con establecerse el grado de su incapacidad, y las enfermedades de que da cuenta la mencionada resolución son silicosis pulmonar y trauma acústico bilateral, en atención a esos diagnósticos y habiendo transcurrido más de 15 años desde aquel, se configura el presupuesto legal contenido en el artículo 79 de la ley 16.744, al establecer un plazo de prescripción máximo de 15 años para las enfermedades de Neumoconiosis y uno general de 5 años para el resto de las enfermedades. Así, desde el 12 de noviembre de 1997 y hasta la fecha de interposición de la demanda, esto es, el 26 de junio de 2015, han transcurrido 17 años 7 meses.

La parte demandante, evacuando el traslado conferido respecto de la prescripción alegada, indica que el plazo de prescripción debe contabilizarse desde la fecha de la última resolución pronunciada, esto es, el 24 de agosto de 2004, de manera que la acción no se encuentra prescrita.

SEXO: Que en conformidad a las alegaciones planteadas por la demandada, y los fundamentos esgrimidos para la excepción de prescripción formulada, primeramente, para determinar si la acción intentada se encuentra prescrita, preciso es hacer constar que no se advierte controversia entre las partes, en cuanto la presente acción se intenta por el actor, buscando un resarcimiento de los perjuicio derivados de la enfermedad profesional que padece, específicamente, el daño moral que ella le ha producido.

A su turno, conviene también tener presente lo preceptuado por la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, que previene:¿Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: f) los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador

derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la ley N° 16.744, norma que a su vez dispone, en la letra b), ¿Cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: b) La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad 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.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 79 de la ley de seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, al referirse a la prescripción, consigna expresamente que: ¿Las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales prescribirán en el término de cinco años contados desde la fecha del accidente o desde el diagnóstico de la enfermedad. En el caso de la neumoconiosis, el plazo de prescripción será de quince años, contado desde que fue diagnosticada. Esta prescripción no correrá contra los menores de 16 años.

SÉPTIMO: Que considerando, de acuerdo a las normas citadas, que la regla contenida en el artículo 79 de la Ley 16.744, normativa especial, desde que regula específicamente el seguro obligatorio de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, por lo demás, relativa a una materia especial del derecho, cuyo conocimiento, en función del aludido principio de especialidad, corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, acorde lo dispone el citado artículo 420, letra f), del Código del ramo, ha de considerarse aplicable en la especie, tal como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema conociendo del recurso de unificación de jurisprudencia (ROL N°23.497-2014), el plazo establecido en el artículo 79 de la ley 16.744, es el que prima sobre aquel a que alude el artículo 69, citado por la demandada, pues específicamente regula la prescripción de las acciones de cobro de las prestaciones que derivan de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, y particularmente, alude a la neumoconiosis, estableciendo precisamente un plazo mayor al de otras afecciones, en virtud del principio protector del Derecho del Trabajo, puesto que se trata de una enfermedad que puede, según lo señalado por el Ministerio de Salud, en Circular N° B2 N° 32, de 10 de junio de 2005 (que instruye sobre diagnóstico y evaluación médico legal de silicosis) tardar entre 15 y 20 años en presentar síntomas, de manera que mal podría entenderse que, siendo uno de los principios inspiradores del Derecho del Trabajo, el protector del trabajador, y existiendo evidencia científica del tiempo que requiere la silicosis (tipo de neumoconiosis) en manifestarse, hubiere el legislador considerado un plazo menor a los quince años para extinguir las acciones para reclamar las prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y dentro de ellas el daño moral.

OCTAVO: Que establecido lo anterior, considerando que las resoluciones pertinentes, declaran que el actor padece, además de trauma acústico bilateral, silicosis pulmonar, afectando su capacidad en un 60% (12,22% y 50% respectivamente), siendo la última la emitida con fecha 25 de agosto de 2004 (N°219/2004), y que debe ser considerada para computar el plazo de 15 años, puesto que confirma el diagnóstico o evidencia el avance de las enfermedades constatado en la resolución N°488/97 de 12 de noviembre de 1997, precisamente porque consigna ¿no varía Resolución N°488/1997), constando que la demanda fue ingresada a tramitación el 26 de junio de 2015, notificada a la demandada el 01 de julio de 2015, deberá desestimarse la prescripción alegada por Codelco, pues habiendo transcurrido 10 años y diez meses desde el diagnóstico, se encontraba vigente el lapso de 15 años contemplado en el artículo 79 de la ley 16.744 para entablar la acción.

NOVENO: Que la demandada también formula excepción de finiquito, fundada en que, el actor, acogido a un Plan de Desvinculación o Plan de Egreso de carácter colectivo, en virtud del cual percibió indemnizaciones y otros beneficios adicionales a los que tenía derecho por contrato colectivo de trabajo, suscribió los respectivos finiquitos, en el mes de febrero de 2011, cumpliendo con todas las formalidades legales, señalando como causal de término la del artículo 159 N°2 del Código del Trabajo, esto es, renuncia del trabajador, por el cual, percibió la suma de \$92.300.513.-, por lo conceptos legales que dicho instrumento consigna, y asimismo, percibió una indemnización convencional por trauma acústico bilateral y silicosis pulmonar por \$7.462.711.-, declarando que, en perfecto conocimiento de la enfermedad profesional que lo afecta, renuncia a cualquier acción de carácter civil, laboral, penal y/o administrativa en contra de la División, según el instrumento de 24 de marzo de 2011. Igualmente sustenta la excepción en que el actor habría firmado un finiquito de enfermedad profesional, con fecha 21 de abril de 1994, por silicosis pulmonar y trauma acústico bilateral, percibiendo la suma de \$7.067.538.-, instrumento en el que, en pleno conocimiento de la enfermedad profesional que lo aquejaba hizo renuncia expresa de acciones de toda naturaleza, declarando que su representada nada le adeuda a causa o con ocasión de la enfermedad profesional que lo afecta, destacando que los finiquitos por enfermedad profesional (de origen legal y convencional), fueron suscritos por el actor estando en conocimiento de la enfermedad profesional que padecía, de acuerdo a lo cual, y a lo declarado por ambas partes, los finiquitos han producido todos sus efectos legales, pues fueron suscritos sin hacer reserva de derechos alguna, en conocimiento de la enfermedad profesional ya diagnosticada, y en consecuencia, el desistimiento y renuncia de acciones del actor es absoluto, irrevocable y comprende no solamente aspectos laborales, sino que también civiles.

DÉCIMO: Que primeramente, cabe considerar que el finiquito es el instrumento conceptualizado formalmente, como el emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación del contrato de trabajo, en el que dejan 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).

En ese escenario, y como se ha señalado por la doctrina y gran parte de la jurisprudencia, el finiquito tiene pleno poder liberatorio, una vez suscrito y con las formalidades requeridas por el artículo 177 del Código del Ramo, lo que impide que con posterioridad el dependiente efectúe algún tipo de reclamación respecto de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que lo vinculó al empleador, de manera que éste último podrá invocar válidamente el instrumento, salvo que el trabajador haya formulado expresa reserva de los derechos o acciones que demanda o que se acredite algún vicio del consentimiento, circunstancias que posibilitan la nulidad del instrumento, y por tanto al trabajador, a cobrar determinadas prestaciones que se originaron con motivo de la relación laboral.

UNDÉCIMO: Que en el finiquito incorporado por ambas partes, suscrito el 22 de febrero de 2011, y en el complemento, de 21 de abril de 2011, incorporado por Codelco, consta el término de los servicios, con fecha 31 de diciembre de 2010, por la causal del N°2 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, renuncia del trabajador, sin embargo, en este no se advierte contenga en parte alguna una declaración del trabajador en el sentido que teniendo perfecto conocimiento de la enfermedad profesional que lo afecta, ¿renuncia a cualquier acción de carácter civil, laboral, penal y/o administrativa en contra de la División¿, conforme afirma la

demandada, y no obstante no contener reserva de derechos, que no sea aquella contenida en la cláusula quinta, referida a beneficios establecidos en el contrato colectivo (gratificaciones y bonos o incentivos), ciertamente no referida a la controversia ventilada en esta causa, se advierte en la cláusula tercera que, luego de formular declaración el trabajador en cuanto expresa no tener cargo ni reclamo que formular derivado de eventuales accidentes del trabajo o enfermedades profesionales o naturales, las partes dejaron expresa constancia de lo siguiente: ¿sin perjuicio que actualmente el trabajador se encuentra efectuando las evaluaciones finales en COMPIN a la existencia de incapacidades profesionales¿.

La declaración anterior, en sí misma, contiene una reserva en cuanto a la enfermedad que a esa época (febrero de 2011) afectaba al trabajador, misma afección que es anterior en todo caso, a aquella que según consta en la resolución incorporada por la empresa, de febrero de 1989, documento en que expresamente se consigna ¿Revaluación art. 61, Diagnóstico: 1. Silicosis pulmonar, Enf. profesional, 2. No hay trauma acústico bilateral. Incapacidad:27,5% No hay variación año 1984¿, se efectuó a este respecto por el organismo competente, y que solo puede interpretarse como una manifestación de voluntad de las partes de dejar expresa constancia respecto a la enfermedad profesional que afectaba al trabajador, puesto que, de la propia documental incorporada por la demandada, consistente en ¿Solicitud de examen de egreso¿, sin fecha pero consignando como fecha de retiro de la división el 30 de diciembre de 2011, emitida el 19 de enero de 2011, mediante el cual, solicita se someta al ex trabajador a un examen médico completo con el objeto de establecer su estado de salud general y detectar la existencia de una posible enfermedad profesional, y que expresamente consigna ¿Audiometría 28,3% IA, con resolución de incapacidad, Radiografía de tórax 1/1 % OIT sospecha de enfermedad profesional¿ y como conclusión señala ¿Patología evaluada Ley 16.744¿, se desprende que, a la fecha de suscripción del finiquito, ambas partes tenían conocimiento del padecimiento de una enfermedad profesional por el actor, desde que la propia solicitud de examen de egreso alude en el apartado de las observaciones, a la resolución de la Compin 219/04, que determina un 50% de silicosis y 12,22 TACO, en total 60%.

DUODÉCIMO:Que de acuerdo a lo anterior, el pleno poder liberatorio del finiquito suscrito entre la demandada y el actor solo puede entenderse referido a aquellas materias en que estas, manifestando su voluntad, acordaron expresamente, saldar la relación que las unía, en la especie, referido únicamente a los conceptos de que da cuenta el instrumento respectivo, quedando a salvo, tal como se consignó en el mismo, lo relacionado con la enfermedad profesional del actor, que, según se estableció en el motivo anterior, era conocida de la demandada, motivo por el que deberá desestimarse la excepción, debiendo además descartarse esta alegación, respecto del pago de \$7.462.711.-, de que da cuenta el documento de 24 de marzo de 2011, toda vez que el documento aparece denominado como ¿Recibo de pago de indemnización especial por incapacidad¿, referida a la indemnización especial por incapacidad laboral, establecida en el contrato colectivo de trabajo vigente del personal Rol B, no se encuentra otorgado con los requisitos establecidos en el artículo 177 del Código del Trabajo.

DECIMOTERCERO:En cuanto al finiquito relacionado con la enfermedad profesional, a que alude la demandada, examinados aquellos efectivamente ofrecidos en audiencia preparatoria, e incorporados en la audiencia de juicio, según quedó constancia en el acta de esta última, suscrito con fecha 21 de abril de 1994, si bien la cláusula tercera hace constar la declaración del ex funcionario en cuanto la División nada le adeuda a causa o con ocasión de la enfermedad profesional indicada, al tenor de lo preceptuado en el artículo 26 de la ley 16.744,

corresponde al pago de la indemnización global a que se refiere el artículo 35 de la ley 16.744, que contempla un resarcimiento para los trabajadores afectados por una disminución igual o superior a un 15% e inferior a un 40%, en este caso, corresponde a un 37,5%, equivalente a 15 sueldos base, que a esa época ascendía a \$7.067.538.-, suma que en todo caso, la demandada pagó en su calidad de administrador delegado del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

DECIMOCUARTO: Que en este punto, preciso es considerar que la demandada, en virtud de lo preceptuado en el artículo 72 de la Ley N°16.744, actúa en dos calidades respecto de sus trabajadores, la primera derivada de su calidad de empleador, y la segunda, como administrador delegado del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, es decir, como un tercero, condición que deriva de la autorización que la propia ley otorga para administrar el seguro, pues los organismos encargados de dicha administración, se encuentran establecidos en el artículo 8 de la ley citada, de suerte que, de no separar la figura del empleador de aquella en que actúa como administrador delegado, importaría admitir que el Servicio de Seguro social, las cajas de Previsión o las Mutualidades de empleador, tendrían legitimidad activa para actuar en contiendas como esta, en que se ventilan indemnizaciones derivadas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y se evidencia tal diferenciación en la norma contenida en el artículo 77, al excluir de aquellos habilitados para reclamar de las resoluciones de los administradores del seguro, precisamente al empleador, por cuanto solo pueden deducir reclamación los afiliados, o sus derechohabientes así como los administradores del seguro.

DECIMOQUINTO: Corroborando esta conclusión, obran en el proceso las declaraciones de los testigos, Claudia Yáñez león y Eduardo tapia Selaya, la primera ingeniera de gestión SATEP y el segundo Director de Administración de la ley 16.744, quienes exponen desempeñarse para la demandada en su calidad de administradora delegada del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, definiendo al SATEP como una Mutual dentro de la división, según declara la testigo Yáñez león, quien incluso, al ser interrogada por el tribunal, sostiene que si Codelco no administrara delegadamente el seguro del ley 16.744, no podría desempeñarse para la empresa, y el segundo refiere que la demandada, actuando en esta calidad, es la encargada de determinar si un trabajador es beneficiario de las prestaciones establecidas en la citada normativa.

DECIMOSEXTO: Que en consecuencia, y en atención a lo anterior, ningún valor puede otorgarse en esta causa, en que la demandada comparece en calidad de ex empleador del actor, a la declaración contenida en la cláusula cuarta del finiquito celebrado con fecha 21 de abril de 1994, y pormenorizado en el motivo decimocuarto, en cuanto el a esa fecha, trabajador de la demandada, otorga un amplio, total y completo finiquito por incapacidad establecida en el 16.744, relacionada con la enfermedad profesional, dejando constancia que no tiene cargos ni reclamo que formular renunciando expresamente en ese acto a toda clase de acciones civiles, penales laborales, apelaciones u otras que pudieren competirle, pues como se dijo, en dicho instrumento la demandada comparece en calidad de administrador delegado del seguro de la ley 16.744, y no como empleador, debiendo en consecuencia rechazarse la alegación.

DECIMOSÉPTIMO: Que de conformidad con la ley, el empleador está obligado a tomar 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.

En tal sentido, acorde lo prescribe el inciso primero del artículo 7, de la Ley N°16.744, es enfermedad profesional 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¿.

DECIMOCTAVO:Que precisado lo anterior, la demandada aparejó a la causa, la resoluciones N° 058/89 de 01 de febrero de 1989, N°100/ 94 de 20 de abril de 1994, N°133/96 del 17 de abril de 1996, N° 213/96 de 03 de julio de 1996, N°011/97 de enero de 1997, N°488/97 de 12 de noviembre de 1997 y N° 219/2004 de 25 de agosto de 2004, todas ellas emitidas por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), Antofagasta, dando cuenta la primera, efectuada en el año 1989, correspondiente a revaluación del artículo 61, del diagnóstico de silicosis pulmonar (enfermedad profesional), con un grado de incapacidad de 27,5, porcentaje que no varía desde el año 1984.

Igualmente, la resolución N°100/94, también correspondiente a revaluación del artículo 61, de similar enfermedad profesional con un 25% de incapacidad, a la que se une, trauma acústico bilateral, enfermedad profesional, con un 12,22% de incapacidad, y que en total, asciende a un 37,5%, grado que se mantiene en la resolución N°133/96 y N°213/96, respecto de ambas enfermedades, para aumentar a un 50% respecto de la silicosis pulmonar, manteniendo el porcentaje respecto del trauma acústico, según consta en la resolución N°488/97, y que conforme el ajuste del artículo 29, se determinó que el 60% de incapacidad (resolución N°219/2004) no varió respecto del porcentaje determinado en la N°488/97.

De acuerdo a lo prevenido por el artículo 7 de la ley 16.744, y de acuerdo a lo establecido al recibir la causa a prueba, con el mérito de la resolución anterior, es posible tener por acreditado que el actor padece una enfermedad profesional, por cuanto, se trata de un dictamen emitido por el organismo técnico, legalmente competente, que resulta indubitado al establecer la existencia de la enfermedad (silicosis pulmonar y trauma acústico bilateral), calificarla como profesional, y otorgar un grado total de incapacidad permanente del 60% al demandante.

DECIMONOVENO:Que habiéndose calificado la dolencia del actor como una enfermedad profesional, el peso de la prueba recae en el empleador, quien según lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil, está gravado con una presunción de culpa que debe desvirtuar, debiendo entonces demostrar la adopción de las medidas eficaces y que trasladen la responsabilidad de la enfermedad al trabajador.

VIGÉSIMO: La demandada afirma que de su parte, no existió ninguna acción ni omisión culpable o dolosa, pues opera con estándares de seguridad de nivel internacional, contando con las últimas tecnologías y equipos disponibles en el mercado para la protección, tanto de sus trabajadores como de los trabajadores de las empresas contratistas, agregando que las acciones y políticas de prevención son útiles para demostrar que su representada ha actuado y actúa con esmerada diligencia, propia del deber de protección.

Asimismo, indica que cualquier riesgo laboral se encuentra cubierto y amparado por el seguro social de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de cargo del empleador y cuya finalidad es, precisamente bajo los criterios de responsabilidad objetiva, atender los siniestros propios del ámbito laboral.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que para acreditar la adopción de medidas eficaces de su parte, en orden a proteger la vida y salud de los trabajadores y particularmente, la del actor, la

demandada incorporó los antecedentes médicos de evaluación de enfermedad profesional del actor, que cubren el período que va desde 1981 hasta el año 2010, de cuyo examen se advierte haber realizado los exámenes preventivos de que estos dan cuenta, y en lo que afecta a la controversia, audiometrías periódicas y estudios de función pulmonar, sin embargo del resumen de historia clínica ocupacional, efectuado en 1984, se advierte además de ya encontrarse prestando 10 años de servicios para la demandada, se encontraba expuesto al ¿polvo silicógeno¿, presentando síntomas de tosedor crónico, desgarrador, no obstante tratarse de un no fumador, además de hipoacusia. Además, la demandada incorporó el programa de vigilancia médica efectuado al trabajador desde el año 1983 hasta el año 2008, consignándose la realización de audiometrías y radiografías de tórax, debido a la exposición al agente ruido y polvo respectivamente, información que contrastada con el historial ocupacional del demandante, en cuanto desde el año de su ingreso a la empresa (1974) hasta el año 1998, desempeñándose en el área concentración, cumpliendo las funciones que en este se indican, mayoritariamente en el área chancado, se encontró expuesto al riesgo sílice cristalizada (polvo respirable).

Adicionalmente a la declaración de enfermedad profesional efectuada con fecha 06 de noviembre de 1984, se aparejó por la demandada las fichas DAS (derecho a saber) de los años 2006 y 2009, en las que consta haber cumplido con la obligación legal de denunciar la enfermedad del trabajador e informado los riesgos profesionales, generales y específicos asociados a las labores desempeñadas por el dependientes.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que también consta la declaración de la testigo de la demandada, Claudia Yáñez León, quien se desempeña para la empresa desde hace siete años, como ingeniero de gestión de SATEP (Seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales), quien refiere que de los 6.800 trabajadores de Codelco, hoy solo 5 presentan silicosis y 51 se encuentran afectados por hipoacusia laboral, señalando que ello obedece a la aplicación de programas de capacitación y vigilancia, e indicando que la configuración de una enfermedad profesional, dependerá de los riesgos a que se encuentra expuesto un trabajador, las medidas de protección (EPP), las horas de exposición al agente, y de ello se deriva que no todos los trabajadores de la empresa se enfermen, reconociendo que los 5 trabajadores afectados por silicosis son trabajadores antiguos de la División, y respecto a esta enfermedad en particular sostiene que a partir del año 2009 existe un programa de erradicación de silicosis, y con anterioridad, aplicándose únicamente el DS 594, bastaba como medida de protección, el equipo de protección respiratoria, y a contar del año 2009, estos equipos cumplen con estándares de hermeticidad y sello, circunstancias en que coincide el testigo Enrique López Marín, director (interino) de salud ocupacional de la División Chuquicamata, al sostener que en términos generales el número de trabajadores afectados por silicosis, es bajo en relación al número que se encuentra expuesto al riesgo, y se confirma con la declaración de Eduardo Tapia Selaya, Director de la SATEP de la empresa, y de profesión médico, al afirmar que el porcentaje de trabajadores afectados por una enfermedad profesional es menor al 1%, de entre 6 mil trabajadores. Sin perjuicio de las declaraciones anteriores, en cuanto el porcentaje de trabajadores afectados por una enfermedad profesional es muy menor en atención al total de dependientes que se desempeñan para la demandada, lo cierto es que la totalidad de los testigos que al efecto declaran, ingresó a la División Chuquicamata con posterioridad a la detección de las enfermedades profesionales del actor, así la primera testigo lo hizo en el 2007, el segundo en el 2005 y el tercero en el 2011, de suerte que su testimonio solo puede resultar válido para estimar el cumplimiento por parte de la demandada, desde el año 2005 en adelante, resultando insuficiente entonces para concluir que la observancia de la empresa a este respecto se produce desde el año en que el actor ingresó a prestar servicios (1974), tanto

más si se considera que es la propia testigo Yáñez León quien reconoce que a contar del año 2009, los estándares de vigilancia y elementos de seguridad mejoraron considerablemente, en cumplimiento del Programa de erradicación de silicosis, vigente desde esa fecha.

VIGÉSIMO TERCERO: En este punto, coincide el testigo del actor, Rinehart Villegas Campillay, toda vez que reconoce una mejora en materia de seguridad en la empresa, indicando que al tiempo que mejoran los procesos productivos, aumentan los estándares de seguridad en el trabajo, incluso refiere que este cambio pasa también por la conciencia de los trabajadores en el autocuidado, agregando que desde su ingreso a la División, época en que se practicaban controles de salud, llamados por los trabajadores ¿control del niño sano¿, pues nadie resultaba enfermo, han pasado a realizarse exámenes ocupacionales periódicos y cuentan con mejores elementos de protección personal, entre otras medidas de seguridad, no obstante también admite, en un relato informado, puesto que formó parte del Comité paritario de la demandada, para quien se desempeñó más de treinta años, que todo mineral tiene un 58% de sílice pura, la que tras el proceso productivo correspondiente, equivale a una partícula similar a un grano de harina, explicando que, tratándose de una producción de 180 mil toneladas, en una faena que detiene sus labores muy pocas veces en el año (falta de energía eléctrica, huelga y festivos especiales), esta partícula de sílice se encuentre en el aire, y en consecuencia ingrese con facilidad al organismo, sin contar con que existen otros agentes contaminantes relacionados con la producción de mineral (reactivos) como cianuro y arsénico, y en cuanto al agente contaminante ruido, expone que las máquinas chancadoras por sus dimensiones, en atención al volumen de producción de la demandada, generan ruido mientras se encuentran en funcionamiento, además de las concentradoras, que también generan daño en las rodillas a los trabajadores, pues la vibración es altísima, y no obstante usar protectores auditivos (tapones y de copa) deben retirárselos para entregar y recibir instrucciones en el cumplimiento de funciones, agregando que en las salas de cambio, en que se encuentran los comedores, tampoco pueden tomar sus alimentos usando los elementos de protección personal, refiriendo que hasta hace doce años atrás, estas salas de cambio se ubicaban entre los molinos y las chancadoras, de manera que con su mérito es posible tener por acreditado que durante toda el tiempo que el actor se desempeñó para la demandada, encontrándose expuesto a los agentes contaminantes, las empresa no cumplió íntegramente con la obligación de seguridad que le asistía respecto de sus trabajadores.

VIGÉSIMO CUARTO: Que además de las consideraciones anotadas, y no obstante tener la empresa conocimiento de la enfermedad profesional que afectaba al actor, ya en el año 1989, según se colige de la incorporación por su parte de la resolución N°058/89, que consigna la silicosis pulmonar como tal, y a contar del año 1994, según consigna la resolución N°100/94 respecto del trauma acústico bilateral, también incorporada por su parte, recién en el año 2004, trasladó al dependiente a un área menos expuesta al agente contaminante, según sostiene el propio demandante al absolver posiciones, relatando que a contar de ese año pasó a desempeñarse como ¿muestrero¿, correspondiéndole analizar si de una muestra aparecen cátodos dañados, en una fundición pequeña, lugar en que se mantuvo hasta el término de sus servicios ocurrido en el año 2010, declaración que se corrobora con la historia ocupacional, pues al menos hasta 1998, se encontró expuesto al riesgo sílice cristalizada (polvo respirable).

VIGÉSIMO QUINTO: Que así las cosas, conforme dispone el artículo 71 de la ley 17.744, y encontrándose establecida la existencia de la enfermedad profesional silicosis pulmonar, y el conocimiento de la demandada de la afección del trabajador, esta incumplió la obligación señalada en la norma citada, por cuanto en general no trasladó al dependiente a otra faena en que no se encontrara expuesto al agente contaminante (polvo y ruido), y específicamente eN el

caso de la neumoconiosis, tampoco acreditó al cumplimiento de la obligación establecida en el inciso final, realizando controles radiográficos semestrales al demandante.

VIGÉSIMO SEXTO: Que de acuerdo a lo consignado en los motivos anteriores, y a falta de prueba en contrario, pues la demandada no exhibió la matriz de riesgo al que estaba expuesto el actor, así como las evaluaciones ambientales efectuadas por concepto de ruido en el lugar en que este se desempeñaba, solo resta concluir que mientras cumplió funciones para su empleador, se encontró expuesto al agente contaminante ruido y sílice cristalizada, y que son los causantes del trauma acústico bilateral y silicosis pulmonar que lo afecta, considerando especialmente que a los diez años de prestar servicios para la demandada, de un total de 37 años ininterrumpidos, ya presentaba una de ellas (silicosis pulmonar), para posteriormente, también diez años después, presentar una dolencia profesional diversa (trauma acústico bilateral) que igualmente le produce incapacidad, sin que existan antecedentes que a la época de su ingreso (1974) hubiere presentado síntomas de alguno de los padecimientos anotados, tanto más si se considera que según consigna el resumen de historia clínica, destacado en mayúsculas, aparece que el actor ¿no fuma¿, de manera que puede colegirse que se encontraba sano al momento de su ingreso a la empresa.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que tampoco impide arribar a una conclusión como la anotada, la circunstancia que alega la demandada, en cuanto el actor no señala determinadamente en qué consistiría el incumplimiento que a su representada le imputa en la existencia de las enfermedades profesionales, pues, en la especie se ha logrado demostrar no solo su existencia y calificación de tal, sino también la incapacidad que esta le produce, además de haberse desempeñado en un ambiente en que encontraba expuesto a los agentes contaminantes durante más de 30 años y no existiendo probanza idónea en el proceso, destinada a establecer el íntegro cumplimiento de la obligación de seguridad del empleador, de acuerdo a lo razonado, solo resta colegir la responsabilidad de la empresa a este respecto.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que en conformidad a lo anterior, encontrándose demostrado que la demandada no cumplió con los requerimientos que, en materia de seguridad, le impone la legislación laboral, sólo resta concluir que, si hubiere tomado todas las medidas de seguridad necesarias para proteger la vida y seguridad del trabajador, poniendo en su conocimiento los riesgos a que se vería expuesto al realizar la totalidad de las acciones necesarias para el desempeño de sus labores, y entregado la debida capacitación a este respecto, además de haber adoptado las medidas pertinentes, particularmente aquella consistente en el traslado de faena al haberse detectado las enfermedades profesionales, pues de haber demostrado la existencia de una acción positiva de su parte, estas no se hubieran producido o sus consecuencias hubieran sido menos perniciosas, tanto más si se considera que durante la vigencia de la relación laboral, la silicosis pulmonar del actor aumentó de un 25% de incapacidad declarada en el año 1984 a un 50% establecido en el año 1997, de manera que la negligencia de la demandada se infiere de la sola materialización del daño y conforme lo ordena el artículo 1556 del Código Civil en relación con el artículo 69 de la Ley 17.644 y del principio general de reparación integral del daño, procede condenar a la demandada a resarcir los perjuicios efectivamente probados.

VIGÉSIMO NOVENO: Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1558 del Código Civil, el incumplimiento de las obligaciones contractuales impone al deudor la obligación de indemnizar los perjuicios que previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, norma que para el caso de la ley 16.744, debe entenderse ampliado a la indemnización por daño moral, toda vez que la letra b) de dicha norma estipula que la víctima del accidente o enfermedad, pueda reclamar al

empleador responsable, también las otras indemnizaciones a que tiene derecho, incluso el daño moral.

TRIGÉSIMO: Que en el caso del actor, se encuentran acreditados los fundamentos necesarios para la procedencia de este cobro, toda vez que ha resultado demostrado que este se encuentra afectado por dos enfermedades profesionales (silicosis pulmonar y trauma acústico bilateral), y que estas le han generado en uno y otro caso, un grado de incapacidad del 50% y 12,22%, declarando el testigo Rinehart Villegas Campillay, que el trauma acústico que lo afecta, provoca problemas en su comunicación con los demás, pues es necesario repetirle más de una vez las cosas, además de toser de manera constante, y por su parte el testigo Ramón Araya Rojas, refiere notarlo ¿bajoneado¿ y cansado, incluso miembros de su familia la han señalado que ven cansado, todo lo cual conduce a concluir que ha sido afectado en sus facultades síquicas por la aliteración de su vida diaria, familiar y social, la natural incertidumbre que provoca un eventual aumento del grado de incapacidad, considerando además, que, conforme da cuenta la Circular B 2 N°32, de 10 de junio de 2005, incorporado por el demandante, emitida por el Ministerio de Salud, instruyendo sobre el diagnóstico y evaluación médico ¿ legal de silicosis, expresa respecto a esta dolencia, que ¿se trata de una enfermedad pulmonar causada por sobre exposición a la sílice cristalina respirable¿, agregando que es irreversible y puede causar invalidez física o la muerte, y la sobre exposición, al polvo que la contiene puede causar formación de tejidos de cicatrización en los pulmones, lo que disminuye la capacidad de estos de extraer oxígeno del aire que se respira, es dable anticipar que su calidad irá disminuyendo con el paso de los años, y lleva al tribunal a regular prudencialmente este tipo de perjuicio, que carece de un valor económico determinado y que por ello no puede ser reparado por equivalencia, siendo resarcido buscando satisfacer el detrimento síquico ocasionado, según una suma de dinero, que por un lado consiga esta última finalidad, pero que tampoco importe un enriquecimiento injustificado de la víctima, por lo que este tribunal estima de justicia regularlo en la suma de \$20.000.000.-.

En este punto, no es posible acceder a la petición formulada a este respecto por su parte, debido a la exigua prueba rendida, desde que si bien los testigos declararon acerca de las consecuencias que ambas enfermedades producen en el actor, lo hacen de manera vaga e imprecisa, aportando mayores antecedentes a través de su declaración respecto a las condiciones en que se desempeñaba el demandante para Codelco, incluso el testigo Ramón Araya Rojas, con evidentes dificultades de audición, aporta información sobre circunstancias diversas a las interrogadas por los abogados de ambas partes, así señala que se trata de un buen hombre y que generalmente almorzaba muy tarde.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que deberá desestimarse la alegación de la demandada, respecto del pago de la indemnización legal de la ley 16.744 y la convencional de los instrumentos colectivos, puesto que, no obstante señalar respecto de esta última, que por intermedio de los instrumentos colectivos, las indemnizaciones referidas constituyen un resarcimiento voluntario, adicional y con la finalidad expresa de resarcir los daños sufridos por trabajar para la principal empresa del Estado, apelando a un resarcimiento integral, que incluya el daño material y el moral, disposición que se encuentra inserta en los instrumentos colectivos suscritos por su representada desde el año 1996 a la fecha, incorporando para tal efecto el contrato colectivo suscrito con los Sindicatos N°1, N°2 y N°3, Centro de Trabajo Chuquicamata, vigente entre los años 2010 y 2013, que da cuenta de la existencia de la cláusula N°4.9, contemplando el pago de una indemnización catalogada como una ¿ayuda en dinero¿, al trabajador que al momento de su retiro, tenga otorgada una incapacidad permanente de 173 UF (entre un 15% y menor de un 40%) y de 346 UF (igual o superior a un 40%), al tenor de la cual aparece pagada la

suma de \$7.462.711.- según la liquidación N°0606701, de 16 de abril de 2013, adjunta al recibo de pago de indemnización especial correspondiente al contrato colectivo.

En este punto, conviene tener presente que se trata de una indemnización especial catalogada por las partes, como una ayuda en dinero, pero no puede asimilarse a una indemnización por daño moral, ni tampoco imputarse a este, desde que es el propio instrumento el que regula los montos que corresponderán de acuerdo al porcentaje de incapacidad declarado por el organismo técnico competente, de suerte que ha sido voluntad colectiva de las partes de la relación laboral, establecer una indemnización como la que se trata, pero en este caso, se impetra el pago de una indemnización adicional, buscando resarcir el daño extrapatrimonial producido por la enfermedad profesional que aqueja al demandante.

TRIGÉSIMO CUARTO: En cuanto a la indemnización pagada en conformidad a la ley 16.744, para cuya acreditación incorporó el finiquito y liquidación de pago, por la suma de \$7.067.538.- de 21 de abril de 1994, instrumento el primero que en su cláusula segunda expresa que: ¿La División, actuando como Administrador Delegado del Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, y debidamente autorizada en tal carácter, por la Superintendencia de Seguridad Social, ha entregado las prestaciones causadas por la enfermedad profesional y que en él se consignan, pagando una indemnización en dinero de \$4.096.929.-, equivalentes a quince sueldos base del ex funcionario, calculada de acuerdo al artículo 26 de la ley 16.744, en función de invalidez parcial del 37,5% que presenta el ex funcionario¿.

La cláusula transcrita, y el monto cuyo pago contiene, al tenor de lo preceptuado en el artículo 26 de la ley 16.744, como se dijo al resolver la excepción de finiquito, corresponde al pago de la indemnización global a que se refiere el artículo 35 de la ley 16.744, que contempla un resarcimiento para los trabajadores afectados por una disminución igual o superior a un 15% e inferior a un 40%, suma que en todo caso, es de origen legal, y cuyo valor se encuentra previamente determinado por la ley, y que la demandada pagó, únicamente por el porcentaje de incapacidad establecido a esa fecha, que posteriormente se determinó en un 60%, y en su calidad de administrador delegado del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, es decir, como un tercero, actuando en una calidad diversa a la figura del empleador, de manera que, tratándose como se dijo, de una indemnización cuya procedencia y monto está regulado por ley, y cuyo pago se efectuó en calidad de tercero, no corresponde imputar esa suma a aquellas que por concepto de daño moral se ha ordenado a la demandada solucionar en esta sentencia, debido a que su causa precisamente se encuentra en la ley, y como tal, aun de no haberse determinado responsabilidad de su parte en las enfermedades profesionales que padece el demandante, igualmente debió este percibir, debiendo en consecuencia, rechazar la alegación formulada por la empresa.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que la indemnización señalada en el motivo trigésimo, deberá pagarse reajustada, según lo establece el artículo 63 del Código del Trabajo, más los intereses corrientes desde la fecha que quede ejecutoriado el fallo, hasta su pago efectivo.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, la prueba se apreció de conformidad a las reglas de la sana crítica, y la restante incorporada y rendida, en nada altera las conclusiones expresadas en los fundamentos anteriores, particularmente el contrato de trabajo y los descriptores de cargo (1974 a 1990), incorporados por el demandante, que solo confirman que mientras este se desempeñó para la demandada, se encontró expuesto a los agentes contaminantes causantes de las enfermedades profesionales que lo aquejan.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 63, 184, 420, 425 y siguientes, 446 y siguientes del Código del Trabajo, artículo 66 bis y 69 de la Ley 16.744 y demás normas pertinentes, se declara:

I. Que se RECHAZAN las excepciones de prescripción, finiquito y pago formuladas por la demandada.

II.- Que se ACOGE la demanda intentada por don LUIS HUMBERTO CONTRERAS VERA, en contra de CODELCO CHILE, DIVISIÓN CHUQUICAMATA, legalmente representada por don Sergio Parada Araya, sólo en cuanto se condena a la demandada al pago de \$20.000.000.- por concepto de daño moral, con más el reajuste que prevé el artículo 63 del Código del Trabajo.

III.- Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT N° O-212-2015

RUC N° 15- 4-0027223-6

Pronunciada por Marcela Solar Catalán, Juez Titular del Juzgado del Letras del Trabajo de Calama.

En Calama, a dieciséis de septiembre de dos mil quince, la sentencia que antecede se notificó por el estado diario de hoy.

1

1