

## **DEBER DE CUIDADO DEL EMPLEADOR: COMO DEBE ENTENDERSE.**

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil ocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de seis de marzo de dos mil siete, escrita a fojas 124, eliminándosele sus considerandos duodécimo, décimo cuarto, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, vigésimo primero, vigésimo tercero y vigésimo cuarto; las dos últimas oraciones del décimo tercero, desde donde se lee: Asimismo,; y las citas de los artículos 44, 1.545 y siguientes, 1.698 y 2.329 del Código Civil.

**Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:**

1°.- Que el mandato del artículo 184 del Código del Trabajo apunta a la adopción de todas las medidas tendentes a proteger la salud de los trabajadores, las que, en lo que aquí interesa, deben apuntar, primeramente, a las condiciones de seguridad en las faenas y, luego, a la mantención de los implementos necesarios para prevenir enfermedades profesionales.

*Al referirse a la mantención de los implementos que prevengan enfermedades profesionales, el legislador enfatiza la obligación recurriendo al adjetivo necesarios, lo que quiere decir que en el lugar de trabajo ha de proveerse cuanto menester para que por causa del mismo no se enferme profesionalmente algún dependiente.*

Pero la norma ahonda en la exigencia.

*Las medidas de protección no sólo han de ser las necesarias - lo que ya es bastante- sino todas las que revistan ese carácter, de manera que no existe un techo o límite a la carga en examen, la que, por tanto, habrá siempre de comprender lo que se precise o haga falta para alcanzar el fin de erradicar atentados a la salud.*

El texto pide más.

El mandato del artículo 184 se extiende a la eficaz protección de la salud.

*Su finalidad es la del amparo real, práctico, lo que significa que la mira de todas las medidas necesarias ha de estar puesta en esa virtuosidad, lo que quiere decir, a su turno, que el ordenamiento impone a la empresa el deber de proteger en términos siempre positivos la integridad del dependiente.*

Como si fuera poco, las condiciones de seguridad que deben ser implementadas en las faenas han de ser las adecuadas, vale decir, las que se acomodan a las circunstancias;

2°.- Que la Corte se detiene en los siguientes elementos de juicio para determinar el grado de acatamiento a esos paradigmas por parte de la demandada, con ocasión de los hechos que constituyen el fundamento de la acción indemnizatoria:

A. Contestación de la demanda, efectuada por la demandada Artel S.A.I.C., a fojas 19, donde reconoce que Marcelo Ramón Pérez Valenzuela faenaba con productos químicos, al expresar que recibió una completa capacitación e información sobre la manipulación de los productos químicos (fojas 20); razón por la cual se le proporcionó protectores eficaces (fojas 1).

Añade que el actor trabajaba con solventes orgánicos (ibidem); que Artel utiliza elementos químicos en sus procesos productivos (idem); que la firma procuró evitar que se contrajera enfermedades o lesiones profesionales (fojas 22); y que para ello adoptó políticas y programas de seguridad que han reducido significativamente la ocurrencia de accidentes (idem).

En el capítulo 5 del mismo libelo de contestación Artel sostiene lo siguiente: La enfermedad profesional del actor ha sido causada por su propia culpa, al exponerse en forma negligente e irresponsable al contacto directo de los elementos químicos orgánicos con la piel de sus manos, debido a lo cual la incapacidad constatada por la Comisión de Evaluación de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, no inhabilita al trabajador para desempeñar otras labores diferentes, en las que no se encuentre en presencia de los elementos que le han causado la dermatitis (ibidem 0).

**B. Contestación de la demanda por parte de José Luis Galaz Saavedra, a fojas 25, donde reconoce expresamente que es efectivo que (Pérez) manipulaba sustancias químicas que eran empleadas para la elaboración de témperas y otros productos de Artel pero que en su caso portaba una patología preexistente que en definitiva le provocó cierto grado de incapacidad, pero en labores donde están presentes las sustancias químicas a las que tiene alergia, debido a lo cual, apenas tomó conocimiento del estado de salud del actor, de inmediato le ofreció cambiarlo de instalación (fojas 26).**

**C. Constancia de atención ambulatoria de Pérez en el Hospital del Trabajador, el día 10 de noviembre de 2.003, por lesiones en la piel que dan lugar a la receta que allí se lee, la que incluye un protector dérmico (fojas 48).**

**D. Informe evacuado por el técnico de la Asociación Chilena de Seguridad (A.CH.S.) con fecha 15 de diciembre de 2.003, concluyendo que el trabajo que realiza el demandante consiste en dosificar pigmentos líquidos y sólidos, trasvasijando desde un tambor hacia bidones de entre tres y cuatro litros, desde los que, a su vez, debe vaciar a frascos de menor dimensión.**

**Concluye que el trasvasije del producto Acticide, que contiene Cloro, 2-Metil, 2H-Isodiasol, conlleva riesgo de contraer la dermatitis de contacto.**

**Sostiene que en lugar de filtros para polvos, debe proveerse a los trabajadores con filtros para vapores orgánicos.**

**Constata, por último, que Pérez ha sido cambiado de puesto de trabajo, pero no de sección (fojas 55).**

**Es de hacer notar que no se ha controvertido en autos que el demandante Pérez comenzó a prestar servicios en Artel el 12 de junio de 2001.**

**E.E. Hoja de interconsulta de asesoría médica emanada de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en la que la dermatóloga María Fernanda Martín P, asesora del Compín Norte, junto con diagnosticar para Marcelo Pérez dermatitis de contacto con cloro metilisotiazolina, certifica haber atendido al paciente, quien presente una dermatitis de contacto alérgica de las manos y antebrazos frente a la sustancia metilisotiazolina, habiéndose demostrado la sensibilización a dicha sustancia mediante el Iquote Test de Parche.**

Precisa que el nombrado elemento químico presenta relación laboral con el afectado (fojas 50 vuelta), para informar que esta clase de dermatitis se considera irrecuperable y que en el caso de Pérez importa una incapacidad del 25% cuando se lo expone a ella, lo que no ocurre si se lo cambia de sección laboral.

Idéntica certificación rola estampada a fojas 51.

F. Resolución de 14 de octubre de 2.004 por la que la Comisión de Evaluación de Enfermedades Profesionales de la Ley 16.744 resuelve que la dermatitis de contacto por sensibilización metilisotiazolina laboral, constituye en Pérez un estado alérgico irreversible que le genera un grado de incapacidad ascendente al 25%, prohibiéndole exponerse a sustancias desencadenantes de semejante patología.

G. Preguntas del pliego de posiciones que a fojas 95 propuso la demandada Artel al demandante Marcelo Ramón Pérez.

En el N° 4 lo interroga sobre la fecha en que se le presentaron las primeras manchas en su antebrazo y en el dorso de sus manos.

En la N° 17 le pregunta cómo es efectivo y le consta que tan pronto le aparecieron las manchas en su antebrazo y en el dorso de sus manos, Ud. fue cambiado de su puesto de trabajo (fojas 95 vuelta).

En la N° 18 se plantea ante la efectividad que para el tratamiento de su enfermedad Ud. ha recibido gratuitamente atención médica y medicamentos.

Y en la última -N° 19- le dice que afirme que la enfermedad profesional adquirida durante el desempeño de su trabajo se debió a su propia culpa al no utilizar adecuadamente los elementos de protección que le fueron proporcionados (ibidem).

Sin considerar que en los puntos 11, 12 y 13 del mismo pliego se acepta que debido a que los guantes proveídos al trabajador le hacían transpirar las manos, debía retirárselos;

3°.- Que los antecedentes que se ha intentado reseñar constituyen actuaciones procesales de las demandadas e instrumentos públicos y privados que, valuados de la manera que autoriza el artículo 455 del Código del Trabajo, permiten tener por establecido que Marcelo Ramón Pérez Valenzuela

contrajo la enfermedad denominada dermatitis de con tacto por sensibilización a cloro metilisotiazolina con ocasión y mientras se desempeñaba como dependiente de los demandados.

El hecho así establecido está expresamente reconocido por ellos;

4°.- Que en concepto de las empleadoras el mal no les es imputable pues se han esmerado en adoptar todos los resguardos previsibles con el fin de preservar a sus dependientes de los riesgos de la manipulación de elementos químicos.

Persiguen probar ese aserto con el certificado evacuado el 25 de noviembre de 2.005 por la Asociación Chilena de Seguridad (fojas 65); con la evaluación de niveles de iluminación efectuada por un técnico de la A.CH.S (fojas 67); con el informe técnico N° 122 emanado de la A.CH.S. sobre los riesgos por exposición a solventes (fojas 73); con el informe técnico N° 179 de ésa, relativo a niveles de ruido; con la constancia de haberse proporcionado a Pérez una charla sobre el uso de máscara para solventes, el 2 de enero de 2.004 (fojas 81); con la Resolución N° 11495 del Servicio de Salud del Ambiente, que informó favorablemente las actividades de la demandada; con la Resolución N° 33102, evacuada por el mismo organismo el 23 de noviembre de 2.004, de parecido contenido; y con la medición de la carga calórica en la sección carpintería, por parte de la ACHS (fojas 87).

Tal como se afirma en las contestaciones de la demanda y en el pliego de posiciones de fojas 95 -a los que antes se hizo referencia- se atribuye la enfermedad a la culpa del trabajador, quien no habría utilizado debidamente los elementos de protección que le fueron proporcionados;

*5°.- Que en torno a la materia estos jueces aprecian la situación de la manera que, según les parece, exige el artículo 184 inciso primero del código.*

*Ninguna duda existe que Pérez debía faenar diariamente con productos contaminantes de su piel, sin importar que mediara en su organismo alguna predisposición a contraer una enfermedad; lo cierto es que, conforme se desprende de los antecedentes ponderados, estuvo oportunamente en conocimiento,*

***tanto el empleador directo y principal José Luis Galaz Saavedra, cuanto la empresa Artel S.A.I.C., que la piel de los miembros superiores de su trabajador se estaba deteriorando, al menos a partir del mes de octubre de 2.003, sin embargo de lo cual y según fluye, también, de lo que se ha dejado expuesto, fue mantenido en la misma sección, sin procurársele, en el debido momento, el elemento protector contra la aspiración de vapores malignos.***

***Ello es demostrativo que no se cumplió el mandato de la norma en examen, como quiera que no existió medidas necesarias para proteger con eficacia la piel de Pérez, manteniéndoselo en labores del todo inadecuadas para su seguridad y sin la implementación necesaria, ya no sólo para prevenir, sino, lo que es peor, para evitar la progresión de una enfermedad manifestada, de fuente netamente laboral, y conocida por el patrón;***

**6°.-** Que una persona que se desempeña en labores modestamente remuneradas -al momento del cese, el 27 de octubre de 2.004, ganaba \$150.000- al ver disminuida su capacidad en un 27,5%, de ordinario pierde en algún grado la seguridad en que usualmente los seres humanos asientan su progreso y desarrollo personal.

No es fácil para una persona sin conocimientos de especialidad ni formación superior, acceder a fuentes laborales que satisfagan ese anhelo, que si bien es, en lo inmediato, puramente individual, sin duda en lo mediato es social, en la medida en que implica el interés de procurar lo mejor para aquellos de que todo ciudadano se rodea, sean parientes u otros.

Naturalmente, esa merma supone una inquietud que ha debido internalizarse y que, conforme a la naturaleza de las cosas, muy probablemente lo embarga de presente.

Inquietud que ha de tener un costo, puesto que no es lo mismo saberse en plenitud de formas que con una limitación del 27,5% en el rendimiento laboral, cuanto más si se trata de un varón de actuales 38 años de edad.

**Esa preocupación negativa adquiere el nombre genérico de dolor y contra ella ha luchado y seguramente continúa bregando el ex trabajador de las demandadas, para superar la sensación de inferioridad en que se encuentra.**

**Dolor que debe ser resarcido en una cantidad que, a falta de mayores parámetros objetivos y en procura de lo que a los ojos de estos jueces demanda la justicia, será regulado en seis millones de pesos (\$6.000.000);**

**7°.- Que a falta de prueba bastante en punto a la concurrencia de los supuestos del daño emergente y el lucro cesante, se desestimarán las acciones indemnizatorias correspondientes;**

**8°.- Que para que la reposición patrimonial que se decretará en definitiva no pierda actualidad, se la reajustará conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor o el padrón que haga sus veces, entre esta fecha y la del mes que precede a su pago efectivo, aplicándose a la suma así reajustada los intereses corrientes para operaciones de esa clase, desde la ejecutoriedad del fallo hasta el pago efectivo;**

**9°.- Que aparte de la responsabilidad del ex patrón José Luis Galaz Saavedra, se ha dirigido las acciones resarcitorias en contra de Artel S.A.I.C., para que sea condenada como coempleadora de Pérez o, en subsidio, como responsable subsidiaria, materia sobre la que pasa a razonarse;**

**10°.- Que en su contestación de fojas 19 Artel afirma que El empleador del actor es don José Luis Galaz Saavedra, con quien mi representada tiene un contrato civil de prestación de servicios (fojas 20), por lo que la empresa se preocupó especialmente que el empleador del actor, don José Luis Galaz Saavedra, diera estricto cumplimiento a esas obligaciones, adoptando todas las medidas de supervisión o vigilancia para que efectivamente se cumplieran (fojas 21), tales como haber supervigilado que los elementos de seguridad utilizados evitaren contraer enfermedades o lesiones profesionales, concluyendo que José Luis Galaz Saavedra fue debidamente supervisado por mi representada para que diera estricto cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 184 del Código del Trabajo (fojas 22);**

**11°.- Que, a su turno, es el demandado José Luis Galaz quien al contestar la demanda, a fojas 25, explicita que se dedica a prestar servicios de recursos humanos a otras empresas, tanto en sus propias dependencias como en las de sus**

clientes, y que En este caso, el demandante señor Pérez se desempeñó como operario para la empresa Artel S.A.I.C, añadiendo que el actor sufrió una patología alérgica que no está causada por el trabajo desarrollado en Artel S.A.I.C (fojas 26);

12°.- Que siempre sobre la misma cuestión, el punto 3 del pliego que Artel confeccionó a fojas 95 para ser propuesto al demandante Pérez afirma: Diga como es efectivo y le consta que el señor Galaz le suministraba trabajadores a Artel, lo que merece la respuesta afirmativa del actor, a fojas 98;

13°.- Que cuando el técnico Luis Saavedra Olivares de la ACHS se constituye en la empresa de José Luis Galaz Saavedra con fecha 15 de diciembre de 2.003, deja la siguiente constancia: A solicitud del Dr. Alejandro García Herrera, Jefe de Servicio de Medicina del Trabajo, el suscrito se acerca a la empresa Artel donde labora la empresa de servicios José Luis Galaz Saavedra, por quien está contratado el Sr. Marcelo Pérez (fojas 55);

14°.- Que de los análisis que inmediatamente preceden se desprende que, en verdad, el demandado José Luis Galaz Saavedra y la demandada Artel S.A.I.C. eran, en la perspectiva que recoge el artículo 4 del estatuto que rige estos asuntos, una misma cosa, puesto que ellos así lo admiten en los escritos que, por su parte, fijaron los términos del debate -contestaciones- lo que bastará para desentrañar el punto en cuestión, sin perjuicio de añadirse el mérito de aquella posición tercera del listado de preguntas de fs. 95 y la constatación del técnico que informa a fojas 55.

En consecuencia, se considerará a ambas demandadas como conjuntamente responsables;

15°.- Que los razonamientos de este fallo han querido deliberadamente prescindir de la prueba testifical rendida a partir de fojas 103, no por un mero capricho, sino porque los datos que han sido estudiados tienen tal fuerza persuasiva que hacen innecesario el recurso al medio de prueba testimonial que, por lo demás y únicamente a mayor abundamiento, no hace sino confirmar las conclusiones que preceden, primeramente en orden a que Pérez contrajo la enfermedad en su fuente laboral por no haberse adoptado los resguardos oportunos y eficaces que evitaran su contagio y, lo que es peor, su progresión; y luego, que los demandados constituían para el actor un solo empleador, que ha de responderle en forma conjunta;

**16°.- Que las argumentaciones contenidas en el escrito de apelación de fojas 145 no persuaden como para alterar lo demás decidido;**

**17°.- Que por resultar principalmente perdidosas, soportarán las demandadas la carga del 80% de las costas en que ha incurrido el demandante.**

**n atención, también, a lo dispuesto en los artículos 465 y 472 del Código del Trabajo:**

**A.- Se revoca el referido fallo, en cuanto por su decisión II rechaza la demanda de fojas 1, declarándose en su lugar que se la acoge, sólo en cuanto José Luis Galaz Saavedra y Artel S.A.I.C. deberán indemnizar el daño moral de fuente laboral que experimentó Marcelo Rubén Pérez Aravena, con la suma de seis millones de pesos (\$ 6.000.000), actualizada en la forma que se dejó dicha en el fundamento supra octavo.**

**B.- Se lo revoca en su decisión III, relativa a las costas, declarándose que las demandadas absolverán el 80% de las de ambas instancias en que incurriera su contraparte.**

**Regístrese y devuélvase.**

**Redacción del ministro don Carlos Cerda Fernández.**

**Rol N° 3168-2007.**