



Conforme a que el ambiente en el que trabajaba le estaba afectando psicológicamente, con temor a perder su trabajo si denunciaba esta situación, por más que sus compañeros le apoyaran, ya se sentía totalmente incómodo con la presencia de su supervisor, día tras día. En aras a buscar una solución desesperada a la situación aflictiva por la que estaba pasando, sugirió a su supervisor Alexis Barría, ser trasladado al supermercado que se encuentra en el sector de Los Pinos en la ciudad de Quilpué, ya que no aguantaba más estar en el local, ante lo que le responde que se analizaría, pero para ello no debía denunciar esta situación a la Inspección del Trabajo, porque ahí las perdería todas.

En el intertanto, en noviembre de 2018, un día en que había venta nocturna, Alexis Barría le pide revisar los precios de algunos productos a lo que accede, queda esperando que terminara de hablar con unas cajeras, Carmen Maldonado, cuando se percata que estaba parado al lado de él, esperando instrucciones, toma las llaves de la oficina y se las tira gritándole “¡huevón!, es decir, seguía con sus conductas violentas y denigrantes en contra de su persona, maltratándolo.

Después de este nuevo episodio, sin que a la fecha recibiese respuesta a su petición de parte de gerencia, decide insistir en su petición, habla con Gabriel Zamorano, gerente de tienda, a quién le narra todo lo vivido durante el último período, a lo que se limita a indicarle que conversaría con Alexis Barría, pero que tenía que tener claro que: “cuesta aceptar a alguien como tú”. Sin embargo, pasaron los días y su petición no se materializó.

Así las cosas, durante el mes de febrero, como cajero, le preocupaba de que sus manos se viesan aseadas y con buena presentación, por lo que era parte de la costumbre de cajeras, tratarse con manicure las manos, lo que está permitido, cuando aprovechaba de tratarse las manos y pintarse las uñas, el gerente de tienda, Gabriel Zamorano, le expone fuertemente que: “el frente de cajas no es un circo”, a lo que le responde que está permitido, es una necesidad, para tener buena presentación, que no le reprimiera por su tendencia sexual, pero le responde que no se aprovechara de su condición sexual. Por lo tanto, esta postura discriminatoria, de hostigamiento y maltrato estaba asentada en la plana mayor del local, sin que se considerara una contemplación ni menos que se adoptaran medidas tendientes a protegerle, todo lo contrario, se hacía caso omiso, la vulneración a sus derechos es aceptaba por la empresa, sin que se tomara resguardo alguno, quedando desamparado.

El 08 de marzo de 2019, remitió correo electrónico a la Dirección del Trabajo con el afán de exponer su caso y buscar asesoría, ante lo cual recibe respuesta de este organismo, orientándole sobre el marco regulatorio para un caso como en el que se veía expuesto. Luego se bloquea el acceso con su contraseña a su perfil como trabajador que la empresa configura para cada trabajador por medio del cual se obtiene



información interna y documentación, por ejemplo, liquidaciones de sueldo, así como a internet.

En los días siguientes ingresó a un programa de salud mental por trastorno ansioso en la Corporación Municipal de Quilpué.

Finalmente, con fecha 29 de abril de 2019, se le comunica que era despedido conforme con el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, que de acuerdo con la carta se basaría en que los ingresos serían menores a los gastos, en virtud del cual, había que iniciar un procedimiento de reestructuración, tanto a nivel general como particular. Y que para esos fines se haría necesaria su desvinculación, concluyendo con la “supresión de las funciones que usted realiza en el cargo de Op. Cajero Reponedor”, la que procedió a firmar en señal de que tomaba conocimiento, pese a no estar de acuerdo con ella.

Siguiendo el curso de los acontecimientos, los actos vulneratorios de sus derechos fundamentales como trabajador y persona de que fue objeto dentro de un contexto que se extiende desde la vigencia de la relación laboral, que decanta en su despido, por medio del cual se materializa la discriminación de la que fue objeto, toda vez que el verdadero motivo de la decisión tomada por la empresa al despedirlo es la discriminación, su tendencia sexual, la estética que tiene, sus gustos, nunca fueron aceptados por la demandada, tampoco hay una política inclusiva que le permitiese trabajar en armonía, ha sido víctima de falta de cultura y tolerancia de una empresa que debió escuchar sus aflicciones, y adoptar medidas que mitigaran el factor de riesgo, culturizar y educar al personal para recibir personas con tendencias sexuales diversas, lo que nunca ocurrió, todo lo contrario, adoptó la decisión de despedirlo bajo el manto de una supuesta necesidad de la empresa que en los hechos no concurre ya que lo que sí concurre es un acto de discriminación, como su condición. Conforme con ese contexto que decantan en un despido vulneratorio sin ajustarse a derecho y sólo a objeto de dañar su estima, moral y psicología.

Producto del despido vulneratorio, procedió reclamar ante la Inspección del Trabajo con fecha 07 de mayo de 2019, siendo citadas las partes a comparendo de conciliación para el día 03 de junio del presente año, ese día del comparendo de conciliación su ex empleadora ratifica la causa legal que invoca para despedirlo con la que no estuvo de acuerdo, no obstante, aceptó recibir sumas de dinero que derivan del feriado proporcional y mes de aviso con respecto de las cuales no hay discusión, y suscribe un finiquito pero con reserva de derechos en los relativo a considerar injustificado el despido del que fue objeto así como conforme con la vulneración de derechos del que fue víctima desde que se inició con la relación laboral y culminó con ocasión misma del despido.

Previas citas legales y en ese sentido, se ha configurado como indicios:



- El hostigamiento constante recibido durante la relación laboral y que se extendió hasta el momento mismo de su término, cuando le fue comunicado vía epistolar, oculto bajo una aparente necesidad de la empresa, no obstante, es la culminación de acto de discriminación por su orientación sexual y apariencia personal.
- Correo dirigido a la Dirección del Trabajo para solicitar orientación de la situación de vulneración que estaba padeciendo en su trabajo.
- Certificado médico por trastorno ansioso de fecha 24 de abril de 2019.
- Presentación de reclamo ante Inspección del Trabajo de fecha 07 de mayo de 2019.
- Acta de centro de conciliación ante la Inspección del Trabajo de fecha 03 de junio de 2019.
- Suscripción de finiquito con reserva por vulneración de derechos fundamentales.

Realiza las siguientes peticiones concretas:

1) Indemnización adicional procedente conforme con el artículo 489 del Código del ramo, ascendente a suma equivalente a 11 meses de remuneración, por la suma de \$4.125.627.- o la suma que se estime procedente.

2) Indemnización por daño moral, el que concurre, toda vez que conforme con el relato de los hechos de acoso laboral y discriminación en el trabajo de lo que se vio expuesto, no sólo se traducen en una vulneración a sus derechos más fundamentales, según se expresó, sino que además esta situación le ocasionó una angustia, aflicción y reducción de la calidad de vida en el trabajo, el ambiente laboral en el que estaba se vio afectado, y eso le produjo un estrés, una pérdida en las ganas de trabajar, sentía miedo y desprotección, el que se vio agravado por la nula intervención en el asunto por la demandada, comenzando una situación estresante que le afectó psicológicamente por todo el período sobreviniente hasta que fue despedido. La doctrina y jurisprudencia aceptan la compatibilidad de las acciones indemnizatorias instauradas en conjunto en razón de que una es de naturaleza sancionatoria y por ello tarifada, como lo es la adicional derivada de la vulneración a sus derechos fundamentales, mientras que la otra es reparatoria, como forma de satisfacción alternativa de que la que fue víctima. (Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 331-2017). Así las cosas, por este concepto reclama la suma de \$2.000.000.- o aquélla que se determine conforme con el mérito de estos autos. (art. 489 CT y 2329 Código Civil).

3) Todas estas sumas con intereses, reajustes y costas.

Termina solicitando se tenga por interpuesta denuncia de tutela laboral por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido en contra de la empresa SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A., del giro de supermercado, representada legalmente por GABRIEL ANTONIO ZAMORANO FERNANDEZ, ya individualizados, y en definitiva se acoja en todas sus partes, condenando a la denunciada a los siguientes conceptos:



1) Indemnización adicional procedente conforme con el artículo 489 del Código del Ramo, ascendente a suma equivalente a 11 meses de remuneración, por la suma de \$4.125.627.- o la suma que se estime procedente.

2) Indemnización por daño moral, el que concurre, toda vez que conforme con el relato de los hechos de acoso laboral y discriminación en el trabajo de lo que se vio expuesto, no sólo se traducen en una vulneración a sus derechos más fundamentales, según se expresó, sino que además esta situación le ocasionó una angustia, aflicción y reducción de la calidad de vida en el trabajo, el ambiente laboral en el que estaba se vio afectado, y eso le produjo un estrés, una pérdida en las ganas de trabajar, sentía miedo y desprotección, el que se vio agravado por la nula intervención en el asunto por la demandada, comenzando una situación estresante que le afectó psicológicamente por todo el período sobreviniente hasta que fue despedido. La doctrina y jurisprudencia aceptan la compatibilidad de las acciones indemnizatorias instauradas en conjunto en razón de que una es de naturaleza sancionatoria y por ello tarifada, como lo es la adicional derivada de la vulneración a sus derechos fundamentales, mientras que la otra es reparatoria, como forma de satisfacción alternativa de que la que fue víctima. (Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 331-2017). Así las cosas, por este concepto reclama la suma de \$2.000.000.- o aquélla que se determine conforme con el mérito de estos autos. (art. 489 CT y 2329 Código Civil).

3) Todas estas sumas con intereses, reajustes y costas.

EN SUBSIDIO, el demandante DIEGO EDUARDO QUINTO AEDO BALBONTIN ya individualizado deduce demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, en contra de la empresa SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A., del giro de supermercado, representada legalmente por GABRIEL ANTONIO ZAMORANO FERNANDEZ, gerente de tienda, ambos domiciliados para estos efectos en calle Los Carrera nº 01031, comuna de Quilpué, solicitando desde ya se acoja, dando lugar a ella en todas sus partes con expresa condenación en costas, en atención a la exposición circunstanciada de hechos y antecedentes de derecho que a continuación señala:

Señala que con fecha 01 de febrero de 2018 entre las partes se celebró un contrato de trabajo en la que se le contrató como cajero-reponedor en supermercado de la cadena Santa Isabel ubicado en la calle Carrera de la ciudad de Quilpué, con una jornada de trabajo se extendía de lunes a domingo, con dos domingos al mes libre y un día a la semana de descanso compensatorio, cuya duración era de 30 horas semanales, por lo que correspondía a una parcial, por una remuneración bruta que ascendía a \$375.057 mensuales y cuya vigencia de la relación laboral era indefinida.

Indica que con fecha 29 de abril de 2019, se le comunica que era despedido conforme con el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, que de acuerdo con la carta se basaría en que los ingresos serían menores a



los gastos, en virtud del cual, había que iniciar un procedimiento de reestructuración, tanto a nivel general como particular. Y que para esos fines se haría necesaria su desvinculación, concluyendo con la “*supresión de las funciones que usted realiza en el cargo de Op. Cajero Reponedor*”, la que procedió a firmar en señal de que tomaba conocimiento, pese a no estar de acuerdo con ella.

Así las cosas, no se explica de qué manera su despido contribuya en calidad de cajero-reponedor pueda mejorar los resultados financieros de la empresa, de qué manera la supresión de estos cargos permita mejores resultados, no se indica en la carta de despido, por lo tanto, a simple vista no hay una concordancia entre los hechos invocados con la causa de derecho invocada, en el sentido de que efectivamente era estrictamente necesario para esos fines, suprimir el cargo en el que se desempeñaba.

En atención a los antecedentes de hecho descritos, solicita se tenga por interpuesta demanda por despido injustificado en contra de su ex empleadora la empresa, SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A., del giro de supermercado, representada legalmente por GABRIEL ANTONIO ZAMORANO FERNANDEZ ya individualizados, acogerla y en definitiva dar lugar a ella, declarando injustificado el despido del cual fue objeto, con costas, todo ello en base a los siguientes fundamentos:

Previas citas legales y en atención a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos; solicita tener por interpuesta demanda por despido injustificado en contra de su ex empleadora la empresa SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A., del giro de supermercado, representada legalmente por GABRIEL ANTONIO ZAMORANO FERNANDEZ, ya individualizados, acogerla y en definitiva dar lugar a ella en todas sus partes, con costas.

En conjunto con la demanda de despido injustificado ya indicada, interpone demanda de cobro de prestaciones laborales en contra de mi ex empleadora la empresa SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A., del giro de supermercado, representada legalmente por GABRIEL ANTONIO ZAMORANO FERNANDEZ, ya individualizados, por el monto y concepto que corresponde al 30% de la indemnización por años de servicio, a razón de un año, lo que equivale a \$112.517.- en aplicación del artículo 168 letra a del Código del Trabajo.

Por tanto; y en atención a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos; solicita tener por interpuesta demanda de cobro de prestaciones laborales en de la empresa SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A., del giro de supermercado, representada legalmente por GABRIEL ANTONIO ZAMORANO FERNANDEZ, ya individualizados, por el monto ya indicado, acogerla y en definitiva dar lugar a ella en todas sus partes condenando al demandado al pago de esa suma señalada, más los intereses y reajustes legales o la suma que se estime pertinente según el mérito de autos, con costas.



**TERCERO:** Que don RODRIGO VILLALOBOS ALVARADO, abogado, cédula nacional de identidad N° 17.175.947-1, actuando según mandato judicial que acompaña en representación de SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A., RUT N° 76.062.794-1, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Kennedy N°9001, piso 4, comuna de Las Condes contesta la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del término de la relación laboral y cobro de prestaciones laborales, interpuesta por don DIEGO EDUARDO QUINTO AEDO BALBONTIN, en razón de los siguientes argumentos:

En general, niega desde ya todas las afirmaciones de hecho contenidas en la denuncia de autos que no sean reconocidas expresamente por su parte.

En particular, niega las siguientes afirmaciones vertidas en la denuncia, es decir, **NO ES EFECTIVO:** Que al interior de la empresa no existan protocolos ni una política e inclusión que permita el trabajo en armonía. Que la comunicación de despido no contenga los elementos facticos necesarios para explicar o fundamentar la causal. Que se haya afectado la integridad psíquica del trabajador. Que existan indicios suficientes de la vulneración de alguna garantía fundamental. Que el trabajador haya sufrido una enfermedad como consecuencia del despido o de las supuestas acciones efectuadas por su representada durante la vigencia de la relación laboral. Que hayan existido agresiones verbales discriminatorias en contra del demandante. Que se haya discriminado al trabajador. Que el despido del trabajador sea injustificado.

Efectivamente, el trabajador fue contratado el 1 de febrero de 2018 y a la fecha de su despido se desempeñaba como cajero reponedor con un turno de 30 horas semanales.

La remuneración de este para efectos del pago de indemnizaciones ascendía a la cantidad de \$375.057, de acuerdo con lo indicado en la demanda y con el finiquito firmado por el ex trabajador.

Efectivamente, el trabajador fue despedido el día 29 de abril de 2019 por la causal de necesidades de la empresa, la que en cuanto a sus fundamentos facticos indicaba lo siguiente:

“La aplicación de la referida causal se configura, por cuanto la Empresa, y en base a los resultados económicos obtenidos en el local en el cual se desempeña, no ha logrado conseguir el punto de equilibrio comercial proyectado, lo cual se basa principalmente en que los ingresos del local se contraponen en menor medida a los gastos de la operación de este, obteniendo un resultado menos al planificado y/o esperado. Por todo lo anterior, es que se ha decidido dar inicio a un proceso de reestructuración tanto a nivel general (en diversos locales de la empresa), como en el local específico en el que usted se desempeña (N813)



Tal como se ha descrito, esta reestructuración obedece a la constante búsqueda de eficiencias en los procesos y procedimientos de la Compañía, que en esta oportunidad ha concluido con la supresión de las funciones que usted realiza en el cargo de Op. Cajero Reponedor, atendida la racionalización y disminución de la dotación, lo que ha derivado en la desvinculación de un número importante de colaboradores durante el año en ejercicio”.

Sostiene que no solo el despido ha sido justificado suficientemente mediante lo expresado en la carta de despido, sino que adicionalmente no han existido motivaciones discriminatorias ni vulneratorias de ningún tipo que hayan influido en el mismo.

Frente a la aportación de indicios suficientes, el empleador tiene la opción según se desprende del artículo 493 del Código del Trabajo, de explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Así, el empleador debe aportar la prueba que acredite que la conducta denunciada obedece a motivos razonables y que la misma no dice relación con la vulneración de derechos fundamentales de la actora.

Sin embargo, de los antecedentes aportados por la parte denunciante, no se puede establecer, ni siquiera indiciariamente, hechos o circunstancias que logren generar la sospecha fundada y razonable de que se ha producido una conducta lesiva de derechos fundamentales por parte del empleador, por las siguientes consideraciones. En cuanto a los indicios señalados por el ex trabajador, don Diego Aedo, cabe hacer presente que indica que ha sufrido un “constante hostigamiento durante la relación laboral y que se extendió hasta el momento mismo de su término”. Al respecto cabe señalar que es el mismo demandante quien indica una serie de supuestos acontecimientos en su libelo, los cuales se pasaran a detallar:

1. Se niega categóricamente que al trabajador se le tratara de manera despectiva por su orientación sexual. Dicho lo anterior, cabe hacer presente en primer lugar que es cierto que ocurrió una situación con don Alexis Barría, quien se desempeña como control cajas en el local de su representada, derivado de un altercado por una chaqueta. Sin embargo, su parte niega categóricamente que dicha situación haya tenido origen en los motivos señalados por el demandante, pues se debe a un asunto derivado de discrepancias propias que se pueden llegar a generar en las relaciones entre colegas en el ámbito laboral. Por esa misma razón, es el propio Gerente del local, don Gabriel Zamorano, quien habla posteriormente con Alexis Barría por lo acontecido, para evitar y resolver de mejor forma las discrepancias al interior del equipo que se puedan suscitar a futuro.

2. En cuanto a que el ex trabajador habría solicitado un cambio de local a don Alexis Barría, su parte desconoce tal situación. Lo que sí se reconoce de manera explícita es que el demandante habló sobre el tema con el gerente de la tienda, don





Gabriel Zamorano, a quien le compete dicho asunto, dado su cargo de gerente de local. A este respecto, don Gabriel Zamorano, consultando con su par del Supermercado Santa Isabel ubicado en sector Los Pinos, no pudo reubicar al actor, dado que no había cupos en el supermercado antedicho. Esta situación, no tiene relación alguna con un supuesto de discriminación, toda vez que no puede señalarse que una respuesta negativa que no depende por si sola del gerente del local, constituya un supuesto de discriminación en los términos indicados por el demandante.

3. En cuanto al asunto relatado por el demandante sobre el tratamiento de manos y pintura de uñas, la realidad es que el ex trabajador le planteó al gerente del local la posibilidad de pintarse las uñas, ocasión en que don Gabriel Zamorano, le explicó al demandante la postura de la empresa al respecto, situación que éste último entendió claramente y que dio por cerrado el tema. Vale la pena indicar que en ningún momento le planteó comentarios como los señalados por el libelo pretensor.

4. Finalmente, indica que no es cierto que alguien de la administración haya bloqueado los accesos del ex trabajador por hacer una supuesta denuncia a la Inspección del Trabajo. A mayor abundamiento, a su parte no le consta que se haya llevado a cabo tal denuncia, puesto que no ha sido fiscalizada ni visitada por el órgano administrativo. Por lo demás, cualquier situación que tenga que ver con supuestos bloqueos de usuarios y claves, está manejado por el área informática de la empresa, no teniendo injerencia alguna la administración del local para incidir en un acto así.

5. Respecto a otros de los supuestos indicios que indica el ex trabajador, no pueden tomarse como tales el hecho de un correo dirigido a la Dirección del Trabajo, puesto que no tiene vinculación con las garantías que el actor estima vulneradas, y porque además, tampoco estaba su representada informada de dicha acción. Así, como el mismo demandante relata en su libelo, la acción que llevó a cabo fue el envío de un correo electrónico, más de no una denuncia, por lo que no existe forma alguna por la que su representada se haya visto enterada de dicha situación, pues su representada no tiene acceso al correo personal del actor. En esta misma línea también, no puede considerarse un indicio el reclamo hecho ante la Inspección del Trabajo de fecha 7 de mayo de 2019, toda vez que este ocurrió posterior a la fecha del despido, por lo que mal puede ser catalogado como un indicio de un despido vulneratorio, un hecho acontecido posterior a la fecha del mismo. Igual situación ocurre con el acta del centro de conciliación de fecha 3 de junio de 2019 y con el finiquito firmado por el actor con su representada, todos documentos con fechas posteriores a la fecha del despido.

6. Finalmente, en cuanto al certificado médico de fecha 24 de abril de 2019 que constata un supuesto trastorno de ansiedad, su señala en primer lugar que en ningún caso se ha acreditado que dicha condición tenga un origen laboral. Cabe recordar que es menester que dicho diagnóstico sea realizada por un organismo de mutualidad o de



salud correspondiente, el que corrobora y certifica el origen de la enfermedad. En este caso, lo que se ha presentado es un certificado médico, firmado por un médico general, quien ha diagnosticado un trastorno de ansiedad “en estudio”. Por otro lado, cabe indicar a US, que esta es una de esas enfermedades denominadas como multicausales, es decir, es de aquellas que pueden ser originadas por múltiples factores producidos por el entorno, por condiciones sociales, familiares, etc. En este sentido, es difícil por no decir imposible, que mi representada sea responsable del supuesto trastorno que se le diagnosticó al actor, considerando además, que el régimen de jornada al que estaba sujeto el demandante era de 30 horas.

Es importante señalar que, para este, como para todos los indicios enunciados como suficientes, la parte denunciante omite la descripción de los hechos fundantes de la vulneración de los derechos fundamentales y omite la indicación esencial de cómo los antecedentes que acompaña pueden demostrar, al menos indiciariamente según la exigencia mínima legal, dicha vulneración, es decir, la afectación concreta del derecho por el cual se invoca la tutela.

Así, el actor no ha señalado qué circunstancias configurarían un indicio suficiente de una conducta lesiva de derechos fundamentales por parte del empleador que permitan generar la sospecha razonable para el sentenciador de la existencia de supuestas vulneraciones. Es así como no ha señalado un principio de prueba ordenado y orientado hacia la vulneración de derechos fundamentales que pudiera autorizar al tribunal para alterar la carga probatoria.

El actor en su libelo pretensor, señala que su representada no cuenta con una política inclusiva que le permitiera trabajar en armonía, así como tampoco cuenta con la cultura y tolerancia para con las personas de una determinada orientación sexual.

Frente a estos dichos hace presente que su representada, a través de su matriz, CENCOSUD, sí cuenta con una política de inclusión y de no discriminación respecto de sus colaboradores, sobre todo considerando el alcance continental que tiene la empresa, el cual se manifiesta de diversas formas, siendo una de ellas el denominado “Código de Ética”. A este respecto señala que el Código de Ética de CENCOSUD es un programa que busca plasmar los compromisos con las buenas prácticas, de acuerdo con la misión y valores de la compañía, para con sus partes interesadas, las comunidades donde tienen presencia la empresa y, por sobre todo, con sus propios trabajadores. Dicho Código de Ética contempla un mecanismo para que cualquier colaborador haga denuncias de manera anónima de situaciones que puedan ser o parecer violaciones al Código o a las políticas de Cencosud, garantizando la confidencialidad en la denuncia, así como también en el proceso investigativo. Cabe señalar que este canal de denuncias es administrado por un tercero independiente con experiencia internacional en la canalización de denuncias, donde el colaborador puede



acudir en caso de dudas o de detectar incumplimientos a lo detallado en el Código de Ética.

Dicho procedimiento se encuentra en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, y de forma más visible en cada uno de los pasillos internos por lo que se moviliza el personal de cada uno de los Supermercados Santa Isabel, incluyendo obviamente en el que se desempeñaba el actor, mediante posters, gigantografías y avisos pegados en murales, los que explican los pasos que se deben seguir para hacer la denuncia, ya sea de manera escrita a través de un portal web o mediante un llamado a un número telefónico, todo de manera completamente anónima. Posterior a la activación de dicho protocolo, un comité independiente visita el local denunciado, realizando entrevistas, de manera tal que el proceso sea lo más neutro y anónimo posible.

Precisa que en el local, hasta el momento de esta contestación, no se hizo ninguna visita por parte de la comisión del Código de Ética, y ello es porque el actor nunca realizó ninguna denuncia, situación que parece bastante contraproducente, atendidas las afectaciones que dice haber sufrido en el local, considerando lo publicitado que es dicho canal en la empresa.

Respecto de la garantía de integridad psíquica y física que la parte denunciante señala vulnerada, se debe tener presente que los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos, ya que reconocen como una consecuencia necesaria de la unidad de interpretación del ordenamiento constitucional ciertos límites a su ejercicio. Estos límites, inexcusablemente, deben fundarse en la protección de otros derechos o bienes constitucionales, y que justifican la imposición de restricciones a cada derecho fundamental. Así, ningún derecho fundamental puede ser interpretado en sí mismo, sino que mediante una visión sistémica que considere el significado de cada una de las garantías constitucionales como partes de un sistema constitucional unitario. De esta forma, todo derecho, en razón de su naturaleza limitada, debe ceder en su virtualidad protectora para armonizarse y compatibilizarse con otros bienes y derechos, también de relevancia constitucional.

Considerando lo señalado anteriormente, es evidente que los derechos fundamentales del trabajador reconocen como potencial limitación en su ejercicio, el ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, que se fundan, finalmente, en la libertad de empresa y el derecho de propiedad, contenidas en el artículo 19 N°s 21 y 24 de la Constitución, respectivamente. Dichas garantías constitucionales, dotan al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial. Es decir, se asigna al empresario un conjunto de facultades organizativas dirigidas al logro del proyecto empresarial, como ya lo hemos analizado.



Entonces, al empleador se le reconoce el ejercicio de una serie de facultades que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, organizar sus medios productivos, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador.

El empresario es titular de estas facultades organizativas-económicas, las que sólo en virtud del contrato de trabajo se materializan en el poder de dirección, es decir, se manifiestan en el específico ámbito de la relación laboral, y por esta razón quedan sujetas a las limitaciones que el propio marco convencional o legal establezca; elementos que en definitiva, vienen a conformar la posición jurídica que ha de ocupar el empleador en la relación laboral, en cuanto su poder de dirección es un poder laboral que se ejerce en este ámbito delimitado; o dicho de otra forma, sólo este poder de dirección es el que es oponible al trabajador.

Si bien los límites a las facultades del empleador operan como prohibición de cualquier actitud que vulnere las libertades constitucionales mencionadas, estos límites no obligan al empleador a modificar su estructura productiva al tenor de los derechos fundamentales de los trabajadores para facilitar su ejercicio; es decir, el empleador no es un facilitador del ejercicio de los derechos constitucionales de sus trabajadores (o, como en este caso, de las meras expectativas que tengan sobre la relación laboral que mantienen). Y en este sentido, por el hecho de acudir los trabajadores a prestar declaraciones a la autoridad administrativa, el empleador no está impedido de adoptar medidas tendientes a administrar, organizar y dirigir a la empresa y disponer la reorganización de funciones de sus trabajadores.

Ahora bien, reconociendo como límite a los derechos fundamentales de los trabajadores la facultad de dirección del empleador, en caso de conflicto de derechos fundamentales, el mecanismo que corresponde aplicar para resolver la colisión de derechos es la ponderación. Esta debe ser aplicada en caso de colisión entre la conducta del empleador amparada en sus facultades legales como propietario y los derechos fundamentales de sus trabajadores como ciudadanos; siendo el único límite para determinar la decisión a adoptar preferencia entre uno u otro derecho, la racionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquier interpretación sobre los eventuales límites a un derecho fundamental debe realizarse de forma restrictiva. Así, del mismo modo que los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio, derivados del reconocimiento de otros bienes jurídicos constitucionales, tampoco pueden serlo.



En este punto, es necesario destacar que se han reconocido ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que traducen en la aplicación concreta del "principio de proporcionalidad", que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Entonces, se debe realizar un examen de admisibilidad (ponderación) de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del propio derecho). Este examen deberá realizarse, salvo el caso que el propio legislador ya lo hubiere realizado.

La doctrina administrativa sostenida por la Dirección del Trabajo señala que el principio de proporcionalidad admite una división en sub principios que, en su conjunto, comprenden el contenido de este principio genérico, a saber:

- a a) Principio de la adecuación. El medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía fundamental en conflicto;
- b b) Principio de necesidad. Este exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y
- c c) Principio de proporcionalidad en sentido estricto. Por éste, se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Entonces, cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un derecho, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro, lo que no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto.

Indica que una medida restrictiva de un derecho fundamental superará el juicio de proporcionalidad si se constata el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones referidas: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Precisa que esta operación de ponderación debe necesariamente realizarse en relación al concreto conflicto planteado y no en abstracto, ya que será en el análisis fáctico y específico de cada caso en particular, en donde se deberá determinar la virtualidad protectora del derecho fundamental y sus eventuales limitaciones en el ámbito laboral.



Teniendo presente las consideraciones de derecho antes señaladas, su parte no comprende en que forma el despido del actor puede vulnerar su garantía de integridad física y psíquica, considerando que tal despido constituye una medida idónea, necesario y proporcional para ejecutar el proceso de reestructuración expuesto en la carta de despido presentada al trabajador.

En cuanto al daño moral solicitado, el demandante justifica de manera vaga y genérica la solicitud de indemnización de perjuicios, señalando una serie de sensaciones que habría sufrido a partir del despido.

Sin embargo, no se ha acompañado ni hecho referencia en la demanda a ninguna circunstancia, ni menos a alguna resolución de la autoridad competente, que dé cuenta de que tal supuesta dolencia psicológica tenga el carácter de enfermedad profesional, solo un certificado médico indicando un supuesto cuadro de trastorno de ansiedad, que además se encuentra en “estudio”.

Por lo anterior, es que se debe rechazar la indemnización pedida, al no poder establecerse el vínculo de causalidad necesario para que proceda la indemnización de perjuicios, destacando que, en todo caso, los supuestos daños indicados deberán ser probados por la contraria, así como también, la cuantía de los mismos (\$2.000.000) y cómo estos son de la entidad indicada que deben compensarse más allá de las indemnizaciones por término de contrato establecidas en la ley.

Termina solicitando se tenga por contestada la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del término de la relación laboral y cobro de prestaciones laborales, interpuesta en estos autos por don DIEGO EDUARDO AEIDO BALBONTIN, ya individualizado, rechazándolas en todas sus partes, todo con expresa condenación en costas.

En cuanto a la demanda subsidiaria de despido indebido y cobro de prestaciones laborales, interpuesta en estos autos por don DIEGO EDUARDO AEDO BALBONTIN, en razón de los argumentos de hecho y consideraciones de derecho señala que:

Por motivos de economía procesal da por reproducidos todos los argumentos vertidos en lo principal, con sus negativas específicas, a fin de contestar la demanda subsidiaria de despido indebido y cobro de prestaciones.

Al tenor de los hechos mencionados en lo principal de esta contestación, es evidente que las causales aducidas se encuentran debidamente justificadas, siendo improcedente la pretensión del demandante.

Termina solicitando se tenga por contestada la demanda subsidiaria de despido indebido y cobro de prestaciones laborales, interpuesta en estos autos por don DIEGO EDUARDO AEDO BALBONTIN, ya individualizado, rechazándola en todas sus partes, todo con expresa condenación en costas.



**CUARTO:** Que se celebró audiencia preparatoria en la presente causa, realizándose el llamado a conciliación entre las partes, el cual no prosperó. En la misma audiencia, se establecieron como hechos a probar:

1.- “Efectividad de haberse configurado los actos constitutivos de acoso laboral descritos por el denunciante en su libelo. Hechos y circunstancias”.

2.- “Efectividad de existir indicios suficientes de haberse vulnerado el derecho a la no discriminación en relación al denunciante y al tenor de los hechos que expresa en su denuncia”.

3.- “Efectividad de existir fundamento suficiente para las medidas adoptadas y proporcionalidad en su adopción”.

4.- “Efectividad de haberse configurado la causal invocada por la demandada para poner término al contrato de trabajo del actor al tenor de los hechos indicados en la comunicación escrita correspondiente. Hechos y circunstancias”.

5.- “En el evento de existir vulneración de derechos fundamentales, efectividad de haberse producido daño moral como consecuencia de la infracción. Monto del mismo”.

**QUINTO:** Que se llevó a efecto audiencia de juicio, rindiéndose la prueba ofrecida por las partes.

**SEXTO:** Que la parte denunciada rindió la siguiente prueba:

**DOCUMENTAL:**

1. Contrato de Trabajo entre el demandante y demandada, de fecha 1 de febrero de 2018 con la actualización de 1 de julio de 2018.

2. Carta de despido dirigida al demandante de fecha 29 de abril de 2019 con el comprobante de ingreso al portal web de la Dirección del Trabajo, da cuenta de reestructuración interna en diversos locales y en el que se desempeñaba el trabajador.

3. Copia finiquito contrato de trabajo del demandante de fecha 6 de mayo de 2019. Consta reserva de derechos.

4. Copia de Acta de comparendo de conciliación de la Dirección del Trabajo de fecha 3 de junio de 2019 entre el demandante y demandada.

5. Copia de licencia médica N°38208151, de 10 de abril de 2019. Es una licencia por enfermedad o accidente común.

6. Copia de licencia médica N°3 026826148-6, de 12 de marzo de 2019. Es por un día de reposo, por enfermedad común.

7. Copia del recibo del Reglamento de Orden Higiene y Seguridad del demandante de autos, firmado por el mismo de fecha 1 de febrero de 2018.

8. Copia del Reglamento de Orden Higiene y Seguridad de la demandada. En la página 30 consta el título XI, y el artículo 41 se refiere al respeto a los derechos fundamentales; artículos 42 y 44 se refieren al respeto de la dignidad; página 89



capítulo III, describe el Código de Ética y las formas de denuncia; la página 50 establece prohibiciones a los trabajadores.

9. Copia de certificado médico del demandante de fecha 24 de abril de 2019 emitido por doña Mayra Calderón.

10. Set de 3 fotografías en que se visualiza la información respecto al código de ética en los pasillos del local SISA donde prestaba funciones el demandante.

### **CONFESIONAL**

Comparece **DIEGO EDUARDO AEDO BALBONTIN RUT 20.067.784-6** quien señala que recibió el reglamento interno y que lo estudió. Sabe lo que señala sobre presentación personal. Refiere lo relativo a alimentos perecibles y lo que él reclama es que a él no se le permite ese acceso sólo por el hecho de ser hombre, en su sección no hay una restricción así, esa es su apreciación personal.

Agrega que conoce el código de ética, de hecho demandó una vez a ese código a una control caja llamada Gabriela Palacios y nunca se hizo nada al respecto, no hicieron nada, nunca le llegó una notificación al correo, y prefirió ir directamente a la administración.

### **TESTIMONIAL**

Comparece **DIHARA PIZARRO MAGAÑA RUT 16.971.957-8**, Cajera, señala que trabaja como cajera de Santa Isabel en el local de Valencia, desde hace 10 años. Dentro de sus funciones se encuentra el apoyo del control, informaciones, también supervisa a las cajeras.

Indica que conoce al demandante porque trabajó con ella en el área de cajas, él era cajero por lo que en algunas ocasiones supervisó al demandante, agrega que con el demandante tenía una relación fuera del local y dentro del local como compañeros de trabajo.

El ambiente de trabajo donde se desempeñaban, de los ocho años que ella lleva ahí era muy bueno, se genera algo familiar porque pasan muchas horas ahí; cuando van al casino a almorzar hasta se ofrece una silla a un compañero para poder compartir con las personas, no hay discriminación, si fuera por eso, señala que ella está llena de tatuajes, a ninguna persona ella ha escuchado que la hayan tratado mal, hay una relación de cariño, de ayuda.

La relación que tenía el demandante dentro del local con sus otros compañeros de trabajo era buena, él tenía su grupo de amigas, se relacionaba súper bien, nadie lo dejaba de lado era bien acogido.

Agrega que el ambiente es bueno hay una niña que es haitiana y cuesta relacionarse con ella por el idioma, tienen otro compañero de nombre Franco que le cuesta un poco escuchar y con gestos se comunican con él, hay otro compañero de nombre José que él reconoce que es homosexual y piensa que a ellos hay que preguntarles si se sienten





discriminados; ella y otras compañeras siempre entregan amor a los demás, por eso en el local no hay discriminación.

Se le exhibe el reglamento interno de la empresa y señala que hay un afiche en el casino que tiene un número que si uno tiene dudas puede llamar, también tiene que ver con la presentación personal, por ejemplo en las cajas tienes que estar bien presentable y como ahora están de modas las uñas no se puede hacer mucho, porque si pasas a llevar las teclas se puede generar otra nota de crédito o le cobras al cliente otra cosa que no hay, por lo que no se recomienda mucho eso y por protocolo se recomienda atender muy bien al cliente, el código de ética habla sobre el trato para con los demás, con los cliente y jefaturas y con los compañeros de trabajo, la buena comunicación y tratarse bien. El código de ética está visible en el casino del local, es un afiche, agrega que se encuentran también los cumpleaños de los compañeros del local.

En cuanto a la presentación e higiene del personal, señala que todos deben cumplir porque son la cara visible por los clientes del local, hay que estar bien peinado, antes exigían un cole de color ahora no es tanto, pulseras no se puede mucho, las uñas no se pueden mantener muy largas por el motivo que antes señaló.

**Contrainterrogada** señala que su jefatura directa son las controles caja señora Patricia, Carolina Flores, Sabina Vargas y don Carlos Zamorano que es el gerente. La relación con ellos es muy buena. Cuando ella pidió su traslado de Peñablanca al local actual la respuesta se la dieron en un mes más menos y no le pusieron ningún obstáculo.

Comparece **FRANCESCA INGER MONDACA VALLEJOS, RUT 17.791.621-8**, Operadora Abarrotes, quien legalmente juramentada señala que trabaja en Santa Isabel Valencia Quilpué, va a cumplir 7 años. Es primer operador de abarrotes. Ve el tema de abarrotes de sala, exhibiciones, gestiona mercadería. Conoce al demandante porque trabajó en el local como cajero.

Con el demandante se relacionó como compañero de trabajo. Las veces que compartieron en el casino cuando almorzaban pues todos se relacionaban con todos o en el frente de cajas.

Nunca vio nada anormal pues él era muy extrovertido, todos lo saludaban, era muy querido ahí. En el almuerzo se sentaba con todos.

El ambiente laboral es bien grato, se valora la diversidad. Tienen una compañera haitiana, otro con discapacidad auditiva, así con todos los compañeros.

Hay algunos que van a trabajar con el pelo de colores y nadie les dice nada. Nadie les discrimina, ellos se han adaptado bien, Nadia la haitiana, y Franco.

Con la jefatura hay buena comunicación. Lleva años trabajando con ellos.



Se le exhibe el Reglamento Interno y el Código de ética. Dice que es la manera como deben hacer las cosas en la empresa, con proveedores, compañeros, clientes.

Esta información está en el mural a la entrada del local, y en el casino, a grandes rasgos lo que dice, y los canales para denunciar.

Si no se cumple el código hay un fax, un mail y un fono de atención.

**Contraexaminada** señala que presta servicios en Santa Isabel Valencia en abarrotes, y se relaciona directamente con los cajeros, por ejemplo, por problemas de precios o si los clientes necesitan un producto que no se encuentra.

Dice que la jefatura es Claudia Rubilar, Gabriel Zamorano y José Hernández ellos son gerentes y subgerentes de administración.

En cajas hay controles. En sala es ella primer operador más los compañeros y si hay algún conflicto o discusiones el protocolo es ir al que sigue que es control y se sigue el conducto, regular, lo mismo es abarrotes.

**SEPTIMO:** Que a su turno la parte denunciante rindió prueba consistente en:

**DOCUMENTAL:**

1. Correo electrónico de fecha 08 de marzo de 2019.
2. Copia simple de certificado médico emitido con fecha 24 de abril de 2019.
3. Copia simple de acta de comparendo de conciliación celebrada en la Inspección del Trabajo, con fecha 03 de junio de 2019.
4. Copia simple de carta de aviso de despido de fecha 29 de abril de 2019.

**CONFESIONAL**

Comparece **GABRIEL ANTONIO ZAMORANO FERNÁNDEZ**, quien señala que su cargo es de gerente de local y que desconoce el reclamo que haya hecho el denunciante, cuando se hace un reclamo por el código de ética va una persona a hacer una investigación del caso y en este caso lo desconoce, asume que no se hizo investigación porque desconocía el tema de don Diego.

Con respecto de la discrepancia que tuvo el demandante con don Alexis Barría, señala que tenía conocimiento porque don Diego habló con él, conversaron ampliamente el tema, él se lo explicó y le dijo que como gerente estaba totalmente en desacuerdo a ese tipo de situaciones, porque Alexis le tiró la chaqueta y que él tocaría el tema con don Alexis, con quien habló lo amonestó verbalmente, porque por procedimiento de la compañía no puede amonestarle en forma escrita a la primera, debe hacerlo en forma verbal, si el tema persiste se va a otra instancia.

Habló con don Alexis y le exigió fuertemente que no tuviera esa reacción, después consultó con las control caja del tema y las chicas le dijeron que no fue tan así, le dijeron que fue más que todo una talla o una broma, de mal gusto tal vez, pero se conversó con don Alexis que eso no está permitido en la compañía, ningún tipo de maltrato, ni verbal ni de mala educación de tirar una chaqueta.



Con respecto al tema del traslado, Diego conversó con él por ese tema, él le comentó que había hablado con una chica del local 822 de Los Pinos de nombre Valesca y el procedimiento es hablar con su colega, él no tenía cupo y Diego insistió y él volvió a insistir y los procedimiento de traslados de la compañía, no es llegar y decir ya tú te vas para allá ya que todos los locales tienen un costo y una cantidad definida de personas y el local 822 no tenía un cupo, Diego insistió que sí, pero después cuando habló con su colega, éste le dijo que Valesca nunca le había dicho a Diego que tenía cupo, de ahí se quedó al margen, porque él hizo la gestión de consultar a su colega, si a Diego le dijo una persona que había cupo, eso lo desconoce porque esas son conversaciones que no escuchó, no las vio, es lo que le dice Diego y es lo que le dice su colega.

Con respecto a lo que dijo DIHARA, supone que el traslado se hizo en un mes, porque supone que ese local estaba recién abierto por lo que había mucha más posibilidades, son cosas que van pasando en etapas distintas.

#### **TESTIMONIAL**

Comparece **CONSTANZA NICOLETTE ACUÑA PÈREZ**, 19.407.803-K, cajera, quien señala que es cajera del local del Santa Isabel de Valencia y es reponedora desde el 2015, conoció a Diego por la pega, hace un año atrás y compartía turnos rotativos. Con Diego formó lazos de amistad dentro y fuera del local y él siempre llegó con su personalidad les hizo ver el tema de un bono, les hizo abrir los ojos por un tema más de plata para todos, es por el tema de productibilidad, por productos pasados por caja y ellas no tenían conciencia de eso, Diego llegó en una parada amistosa y les explicó cómo era el proceso fue súper responsable en ese aspecto. Su jefatura directa señala que tiene cuatro jefes, que son control caja y el Gerente, estos son Alexis Barría, Carolina Flores, Patricia Puebla y Rita Baeza.

La relación de la jefatura con los cajeras, varía porque tienen un control caja Alexis Barría quien es homofóbico, esto lo sabe porque él le contaba por ejemplo, mira como camina, como se luce, como trata de llamar la atención, hacía sentir que el Diego era menos que ellas, por lo que piensa que él no tiene ningún derecho a discriminarlo, eso se lo decía Alexis Barría, siempre hacía comentarios vulgares. Diego siempre lo respetó porque Alexis era su Jefe, a pesar que él le tiraba las cosas, y le decía pucha que “hueviai”, esa reacción era con Diego y otras cajeras con las que él tenía choques.

Conoce el reglamento interno y éste señala que las cajeras deben tener el pelo corto, poco maquillaje, etc.

**Contraexaminada** señala que formó amistad con Diego desde febrero de 2018 a la fecha.

Respecto a los comentarios que hacía Alexis Barría, ella le decía que no lo molestara que no fuera tan pesado, y ella trataba de defenderlo, que Alexis no fuera



pesado con Diego, que fuera más educado y caballeroso, además habían señoras de más edad y él siempre le faltaba el respeto.

Agrega que esto no lo supo el jefe del local, no se lo dijeron porque tenían miedo del qué dirán, se mantuvieron calladas.

En cuanto al protocolo de denuncia, señala que por el código de ética puede hacer la denuncia sobre el maltrato psicológico, ella no ha hecho denuncias.

Comparece **ROMINA ANDREA BOTELLO ESPINOZA**, RUT 19.193.095-9, cesante, quien señala que conoce al demandante porque era su compañero de trabajo en la sección de cajeros del Santa Isabel de Valencia, desde el mes de diciembre de 2017 y él entró en febrero de 2018, ella ya no trabaja, terminó su vínculo con Santa Isabel desde hace unos cuatro o cinco meses. Su función era estar en caja, en informaciones, ayudaba a los controles.

Sus jefes eran Alexis Barría, Rita, Carolina, ellos estaban a cargo y no había mucha afinidad con Alexis porque trataba mal a Diego, se reía de él una vez le pidió que lo mirara y le dijo “mira cree que anda en una pasarela” se reía como Diego caminaba, siempre decía que él se creía mujer que le molestaba como hablaba, que no se parara, no dejaba que le pasaran las llaves a Diego, esa llave sirve para anular un producto, eso porque le molestaba como era el Diego.

La jefatura de don Alexis sabía de esto, porque ella y unas compañeras hablaron con don Gabriel, sabía de la actitud de don Alexis, de que no hacía el trabajo, que ellas hacían el trabajo por él, que ellas hacían los libros, los cierres, retiro de dinero.

El día que despidieron a Diego ella no se estaba de turno y con el puesto de Diego contrataron a dos niñas más, a una en cinco días y a la otra en la siguiente semana para la misma función de cajera.

Contraexaminada señala que Diego partió como pick de 20 y como le iba bien subió a 30 horas, a las otras controles les gustaba como él trabajaba, pero no a don Alexis.

Don Alexis era control caja y estaba a cargo de ellas, cuando fueron a hablar con don Gabriel lo hizo con Constanza Acuña Pérez, Constanza Pereira y con Sabina Vargas, quien ahora es control.

Preguntada por el tribunal, señala que fueron a hablar con don Gabriel por el tema de don Alexis, que no las dejaba hacer su trabajo de cajeras y porque querían sacar unas informaciones porque perdían conectividad.

#### TESTIMONIAL

Comparece **CONSTANZA ARLETTE PEREIRA FUENTES**, RUT 18.224.096-6, cajera, quien señala que el ambiente laboral donde prestaban servicios al principio se veía tranquilo, pasando el tiempo el ambiente era muy tenso por las supervisoras más



que nada, principalmente por Alexis Barría se generaba un ambiente tenso entre todas las compañeras, era muy pesado al tratar a las compañeras, hacía comentario muy feos, despectivos hacia Diego, cuando él venía caminando hacía comentario, “creis que esto es una pasarela”, “mira la loca como viene”, “mira como camina”. Lo hacía a viva voz y lo dejaba en vergüenza con clientes, hacía gestos de desprecio, despectivos, generaba un ambientes bastante tenso de desagrado, a Diego lo vio muchas veces bajoneado porque él se ensañaba con Diego, era muy pesado con él, Alexis se reía y lo tomaba como chiste, le hacía bromas. Por ejemplo si Diego pedía llaves le decía pero qué asco como se va a acercar a mí, me va a ser algo, es muy poco profesional, delante de los clientes le hacía buling.

De estas conductas estaba en conocimiento la jefatura, Alexis es una persona desagradable, por lo que ella con otras compañeras fueron a hablar con el gerente don Gabriel, le comentaron todo respecto de Alexis, que era una persona floja, despectiva, despreciativa él estaba en pleno conocimiento de lo que ocurrió.

Agrega que ella estaba cuando Diego fue a pedir permiso para hacerse las uñas, Diego nunca se saltó el protocolo y se le dijo que eso no era un circo, eso se lo dijo don Gabriel Zamorano, ella lo escuchó.

El día que le entregaron la carta de despido a Diego ella estaba presente, se encontraba trabajando, lo llamaron de la oficina y salió y le preguntó cómo te fue y el le dijo me echaron y le mostró el papel, a él lo echaron supuestamente por necesidades de la empresa pero llegaron dos cajeras más a la semana siguiente, y después siguió llegando más gente.

**Contraexaminada**, señala que ya no trabaja para Santa Isabel, fue despedida por inasistencia laboral, no demandó a Santa Isabel.

Cuando fueron a hablar con el gerente fue únicamente por Alexis Barría, se le dijo que ellas hacían un trabajo que no les correspondía, que estaban perdiendo el pago de un bono y por eso reclamaron, por malas prácticas, tratos de parte de Alexis.

Después de esa reunión Alexis Barría se fue con licencia.

Indica que escuchó cuando a Diego le dijeron que esto no era un circo, lo sabe porque lo escuchó. También estuvo presente cuando despidieron a Diego.

**OCTAVO:** Que, al tenor de la prueba rendida, apreciada conforme las reglas de la sana crítica, es posible tener por establecidos los siguientes hechos:

1. Que el demandante prestó servicios para la demandada desde el día 1 febrero 2018 y hasta el día 29 de abril de 2019, como cajero reponedor en el supermercado Santa Isabel, y su última remuneración mensual para los efectos indemnizatorios y demás que correspondan ascendía a la suma de \$375.057.

Se trata de hechos consentidos por las partes.



2. Que eran jefes directos del actor las personas que se desempeñaban como “control cajas”, entre quienes se encontraba don Alexis Barría.

Así lo declaran de manera conteste todos los testigos del demandante, y es confirmado por lo declarado por el gerente de tienda, al tiempo de prestar confesión.

3. Que el día 22 de septiembre de 2018, el demandante -por error- se llevó la chaqueta de Alexis Barría. Al día siguiente de trabajo le hizo devolución de su chaqueta, y aprovechó de pedirle la de él, pasando unos días por lo que le insistió, ante lo que le contesta “¡que hueveas por tu chaqueta!”, retirándose el señor Barría del sector de sala de arqueo en la que estaba, para volver lanzándole su chaqueta en la cara, y gritándole “¡ahí tenis tu chaqueta!”, de manera agresiva e intimidante.
4. Que, por el hecho descrito en el número anterior, el gerente de local Gabriel Zamorano Fernández, amonestó verbalmente al señor Barría.

Lo que queda demostrado con la confesión del señor Zamorano, quien reconoce la circunstancia de la amonestación, aludiendo al episodio.

5. Que don Alexis Barría acosaba reiteradamente al actor, mientras se desempeñaban en sus respectivos puestos de trabajo, haciendo bromas con relación a su tendencia sexual, y a la estética que tiene, así como a sus gustos.

Al efecto los testigos de la parte demandante son contestes en precisar que se reía de él por la forma en que caminaba, haciendo mofa de su persona, de manera despectiva.

Y si bien los testigos de la demandada refieren la existencia de un buen clima laboral y de tolerancia dentro del centro de trabajo, sus dichos deben morigerarse pues ninguno de esos testigos refieren que el señor Alexis Barría fuera jefe en el sector de cajas, lo que da cuenta de reticencia en sus expresiones, habida consideración de que no dan cuenta expresa de la relación que aparece cuestionada.

6. Que el demandante planteó al gerente de local su traslado a otra sucursal, pero este no se materializó en atención a la falta de cupo al efecto, y teniendo a la vista que cada local tiene su dotación de personal y su propio centro de costos.
7. Que el demandante fue despedido el día 29 de abril de 2019, por la causal de necesidades de la empresa, fundándose el despido, de acuerdo a la comunicación escrita respectiva, en que “...la Empresa, y en base a los resultados económicos obtenidos en el local en el cual se desempeña, no ha logrado conseguir el punto de equilibrio comercial proyectado, lo cual se basa principalmente en que los ingresos del local se contraponen en menor medida a los gastos de la operación de este, obteniendo un resultado menos al



planificado y/o esperado. Por todo lo anterior, es que se ha decidido dar inicio a un proceso de reestructuración tanto a nivel general (en diversos locales de la empresa), como en el local específico en el que usted se desempeña (N813). Tal como se ha descrito, esta reestructuración obedece a la constante búsqueda de eficiencias en los procesos y procedimientos de la Compañía, que en esta oportunidad ha concluido con la supresión de las funciones que usted realiza en el cargo de Op. Cajero Reponedor, atendida la racionalización y disminución de la dotación, lo que ha derivado en la desvinculación de un número importante de colaboradores durante el año en ejercicio”.

Así consta de la comunicación escrita de despido respectiva.

8. Que los hechos descritos en la comunicación escrita para poner término al contrato de trabajo del actor no se han acreditado en juicio.

En efecto, la demandada no ha rendido prueba alguna en orden a probarlos, mientras que los testigos del demandante son contestes en precisar que se contrató más personal luego de su despido.

9. Que el Reglamento Interno de la demandada, que fue recibido por el actor, contempla entre sus normas un “Código de Ética”, que permite realizar denuncias anónimas, y que se encuentra visiblemente publicado en el establecimiento en que se desempeñaba el denunciante.

10. Que el denunciante, conociendo su obligación en torno a su presentación personal derivada del Reglamento Interno, pidió autorización al gerente de tienda con el fin de poder pintarse sus uñas, ocasión en que don Gabriel Zamorano le explicó al demandante la postura de la empresa al respecto, que obstaba a ese comportamiento por razones de manejo de las cajas.

Este hecho puede tenerse por demostrado al tenor del contenido de la contestación de la demanda, y de una de las testigos de la propia demandada que explica que las uñas largas podían implicar errores en la digitación al tiempo de prestar los servicios.

11. Que las licencias médicas concedidas al actor lo fueron por enfermedad común, y extendidas por un médico general.

Así fluye de los documentos respectivos.

12. Que el día 24 de abril de 2019, la médico cirujano Mayra Calderón establece para el denunciante un diagnóstico de “trastorno ansioso en estudio”.

Así consta del certificado correspondiente.

13. Que el Reglamento Interno de la empresa obliga a los trabajadores a mantener su aseo personal, especialmente el de las manos, y contempla normas para la promoción del respeto de los derechos fundamentales.

Lo que queda de manifiesto desde la sola revisión de ese instrumento.



14. Que el día 08 de marzo de 2019, el denunciante efectuó consulta a la Dirección del Trabajo, explicando que consideraba que era objeto de acoso laboral.

Así deriva del documento incorporado denominado “respuesta caso”.

**NOVENO:** Que, como cuestión preliminar, la parte denunciada ha manifestado en su contestación que la denuncia promovida “...omite la descripción de los hechos fundantes de la vulneración de los derechos fundamentales y la indicación esencial de cómo los antecedentes que acompaña pueden demostrar, al menos indiciariamente según la exigencia mínima legal, dicha vulneración, es decir, la afectación concreta del derecho por el cual se invoca la tutela”.

**DÉCIMO:** Que, el artículo 490 inciso segundo del Código del Trabajo, señala:

“La denuncia deberá contener, además de los requisitos generales que establece el artículo 446, la enunciación clara y precisa de los hechos constitutivos de la vulneración alegada acompañándose todos los antecedentes en los que se fundamente”.

Esta norma, deja de manifiesto que –sin perjuicio de los requisitos generales de toda demanda- lo gravitante en materia de denuncias por infracción de derechos fundamentales es precisamente la descripción fáctica, esto es, el relato preciso de los hechos que se estiman constitutivos de aquella.

Y no puede ser de otra forma al tenor de la circunstancia de que se trata de una arbitrio procesal que no es –en caso alguno- de derecho estricto en su proposición (pues tiene la forma de denuncia, y –además- se refiere a derechos fundamentales).

Y en ese orden de ideas, la sola lectura del libelo pretensor deja de manifiesto que si se han descrito los hechos sobre los que pretende fundarse la vulneración de los derechos fundamentales que se denuncia, con indicación del derecho fundamental que se estima transgredido (no discriminación).

De esa suerte, concurriendo esa descripción –como se dijo- deberá constatarse a continuación si la misma ha sido demostrada.

**UNDÉCIMO:** Que, para determinar la existencia o no de la vulneración que se acusa, es menester tener a la vista lo previsto en el artículo 493 del Código del Trabajo, pues el legislador laboral morigeró la carga de la prueba del denunciante, bastando configurar indicios suficientes de que se ha producido esa vulneración de derechos fundamentales.

En tal sentido, y conforme los hechos tenidos por probados descritos en el motivo octavo precedente, no puede dudarse de que efectivamente el denunciante sufrió agresiones y hostigamiento de parte de quien fuera su jefe “control caja”, don Alexis Barría, pues en el mes de septiembre de 2018 lanzó al denunciante una chaqueta de su propiedad y le increpó –previa y verbalmente- por pedírsela. A su turno,





durante todo el periodo de su jefatura, y con el conocimiento de varias cajeras que se desempeñaban en el mismo local en que lo hacía el denunciante, hacía bromas con relación a su tendencia sexual, y a la estética que tiene, así como a sus gustos.

**DUODÉCIMO:** Que, tales actos son los que precisamente el legislador laboral ha proscrito en el artículo 2° inciso segundo, parte final, del Código del ramo, al establecer:

“Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”.

En este caso, al tenor de las declaraciones de los testigos de ese denunciante e incluso de lo manifestado por el gerente del local al tiempo de su confesión, pueden establecerse tales episodios de agresión u hostigamiento –durante el curso de la relación laboral- que han implicado menoscabo, maltrato y humillación para el denunciante, sin perjuicio del efecto que han producido finalmente en su situación laboral, como se dirá.

**DECIMOTERCERO:** Que ha sido objeto de prueba el establecer si los hechos de acoso descritos pueden o no constituir indicios suficientes de haberse vulnerado el derecho a la no discriminación con relación al denunciante, y si la misma ha incidido en la terminación del contrato de trabajo del actor.

Ciertamente, queda de manifiesto -conforme lo ya descrito- que el legislador razonablemente ha morigerado la carga probatoria hasta los indicios suficientes, que exige el artículo 493 del Código Laboral, y esto es plenamente compatible con la circunstancia conocida de que en estos casos nos encontramos con comportamientos soterrados, de los cuales solo puede esperarse sigiloso ocultamiento.

**DECIMOCUARTO:** Que, en dicho sentido, para discernir la presencia de discriminación es necesario establecer si ha existido un comportamiento del empleador que implique un trato diferenciado entre dependientes, y determinar si ese trato desigual proviene de un criterio sospechoso.

Por todo lo dicho, el análisis no podrá asilarse exclusivamente, ni menos estancarse, en las simples expresiones de los documentos incorporados por la empresa (como el Reglamento Interno, ya tantas veces mencionado), pues se trata de elementos formales que –como es evidente- no darán luz acerca de tratos sospechosos, por su sola naturaleza.

**DECIMOQUINTO:** Que, dicho lo anterior, es posible constatar que en este caso ha existido un trato diferenciado para el denunciante, y que ha tenido su correlato en la



más grave sanción de las contempladas para un dependiente en el Código del Trabajo, esto es, su exoneración.

En efecto, ese denunciante –como se sabe- fue despedido por la causal de necesidades de la empresa, mientras se desarrollaban los episodios que se han narrado, y considerando, para afirmarlo, que el día 08 de marzo de 2019 consultaba a la Dirección del Trabajo, pues advertía que era objeto de acoso laboral.

A su turno, el criterio sospechoso está constituido en este caso por la tendencia sexual del denunciante, pues no puede desconocerse que por esa circunstancia se fue larvando, primero el acoso, y luego la decisión de terminar la vinculación laboral respectiva.

Obsérvese que incluso hasta los aspectos formales que se indican permiten arribar a esa conclusión, o –a lo menos- han permitido consolidar la vulneración. En efecto, el Reglamento Interno da cuenta de que los trabajadores deben observar la higiene de sus manos. Luego, la parte denunciada ha presentado una testigo que da cuenta de lo inconveniente que resulta, por razones técnicas de digitación, el portar uñas con manicura (a pesar de que nunca se ha argumentado una amonestación en contra del denunciante por motivos de esa índole), y luego, contestando la denuncia, esa denunciada proclama estos hechos simplemente como “superados” por la conversación entre el denunciante y el gerente del local (y cuyo contenido, más allá de lo reconocido, no podrá ya establecerse con certidumbre).

**DECIMOSEXTO:** Que, al tenor de los hechos tenidos por probados y conforme el estándar específico de convencimiento impuesto por el legislador en estos casos, la conclusión que se ha enunciado en el motivo anterior no resulta antojadiza, sino que amparada en el simple ejercicio de aplicación de las máximas de la experiencia.

En efecto, una alternativa es suponer que se ha invocado la causal de necesidades de la empresa y que, por pura casualidad esto se ha hecho coetáneamente a los episodios de acoso (como se sabe 29 de abril de 2019, y 08 de marzo del mismo año [según la data de la consulta a la Inspección del Trabajo], respectivamente).

La otra alternativa es entender que existe una relación causal entre ambos comportamientos, y que deriva del hecho de que el denunciante se erigía en un foco de conflicto con la jefatura, atendida su historia laboral reciente y sus particulares gustos, lo que claramente es más compatible con esas máximas de la experiencia, y con la constatación que se efectuará a continuación.

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, en efecto, pone especialmente de manifiesto esa anterior conclusión el hecho de que la denunciada no haya desarrollado actividad suficiente en orden a acreditar la causal de terminación del contrato de trabajo que ha invocado, esto es, las necesidades de la empresa.



Si se observa la prueba y los hechos que desde su mérito se han tenido por acreditados, es posible verificar que han sido solo los testigos de la parte denunciante los que se han referido a la materia, y para señalar precisamente que luego del despido, se contrató a otros trabajadores, lo que no parece compatible con los hechos que expresa la comunicación escrita de despido respectiva.

**DECIMOCTAVO:** Que, la prueba de esa causal de terminación del contrato de trabajo era de cargo de la denunciada, no solo –originalmente- por aplicación de las normas generales que regulan la materia, sino porque además –actualmente- y desde que se estiman concurrentes indicios suficientes de la ocurrencia de la vulneración alegada, es el empleador denunciado quien debe rendirla, y acerca del fundamento de las medidas adoptadas y de la proporcionalidad en su adopción.

Y no habiéndose siquiera acreditado la materialidad de los hechos en que ha descansado la decisión de despedir, es que no existen fundamentos para contrarrestar los indicios sostenidos.

**DECIMONOVENO:** Que, conforme a lo razonado, es posible concluir que efectivamente en este caso ha existido –con ocasión del despido del denunciante- una vulneración al derecho a la no discriminación por razón de opción sexual, y motivada por los elementos que se han descrito en los considerandos anteriores, y que el despido no ha tenido suficiente fundamento, pues no existen elementos que –de forma irredargüible- permitan establecer las necesidades de la empresa que se han invocado.

**VIGÉSIMO:** Que, declarada la vulneración de garantías fundamentales ocurrida con ocasión del despido, es evidente que la exoneración queda desprovista de todo ropaje de legalidad, pues –como lo ha señalado la jurisprudencia- un despido atentatorio contra derechos constitucionales no puede, en caso alguno, erigirse como un despido procedente.

Con todo, no se ordenará el pago de los recargos de las indemnizaciones ligadas a la terminación del contrato de trabajo, como se indicará en lo dispositivo, por no haberse pedido en la demanda principal deducida de manera principal.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, como se sabe, la doctrina no es conteste en torno a la naturaleza que debe asignarse a la indemnización adicional prevista en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, estimándose por algunos que se trata de la compensación del daño extrapatrimonial que se provocó al trabajador y –por otros- que estaríamos frente a un caso de fijación de daños punitivos por el legislador (en razón de la tarifa que establece), y que no sería incompatible con la del daño moral.

Con todo, y como fuere, es lo cierto que el tribunal tiene en su determinación un piso de seis meses de la última remuneración mensual del trabajador no pudiendo excederse las once remuneraciones.



Se estimará entonces que resulta condigna con á los hechos una indemnización de once remuneraciones mensuales, en razón de los siguientes argumentos:

a) Porque, conforme lo razonado en los motivos precedentes, se ha afectado un derecho fundamental del denunciante, por actos que han hecho mofa de su persona frente a muchos, y

b) Porque se trata de una gran empresa (con muchas sucursales y gran cantidad de trabajadores), lo que da cuenta de que el efecto aleccionador pretendido por la norma se logrará solo condenándole a una suma alta.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, como se sabe, se ha demandado también daño moral. Como ya se ha dejado entrever, existen posiciones en doctrina que estiman compatible (acudiendo a la norma del artículo 495 número 3 del Código del Trabajo, y constatando que la indemnización dispuesta en el artículo 489 inciso 3° del mismo cuerpo legal tiene fines punitivos) la indemnización adicional prevista para la vulneración de derechos fundamentales, y el daño moral.

Como señala el profesor Gamonal “En el caso de nuestro país, no solo la doctrina ha hecho presente que el Código Civil responde a algunos criterios punitivos y que las indemnizaciones de daño moral de los tribunales también consideran aspectos punitivos, siendo que el mismo Tribunal Constitucional, en los requerimientos de inconstitucionalidad rol 541-2006 y 1564-2009, se ha pronunciado favorablemente por la constitucionalidad de los daños punitivos”.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, dicho lo anterior, es lo cierto que el establecimiento de una indemnización del daño moral requeriría determinar la existencia de otros perjuicios de naturaleza extrapatrimonial que excedan los efectos provocados por la vulneración que puedan subsumirse en la indemnización adicional prevista en el artículo 489 inciso tercero del Código Laboral (precisamente por exorbitantes o simplemente porque se estime la naturaleza exclusivamente punitiva de esos daños).

Estimando el suscrito que ni una ni otra circunstancia es posible de establecer en la especie (pues no consideramos que la indemnización adicional del artículo 489 inciso tercero tenga fines puramente punitivos, ni tampoco la existencia de un daño exorbitante a los límites de la indemnización flotante), no se accederá a la indemnización del daño moral que se pide.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que para arribar a la conclusión indicada en el motivo anterior, se tendrá especialmente en cuenta que los testigos del denunciante no se refieren a ese daño moral de manera conteste y amplia, por lo que no se logra afirmar suficientemente la existencia de tal daño moral exorbitante, siendo insuficientes al efecto los documentos que se incorporan pues no logran fijar episodios concretos, ni causalidad.



Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, artículo 1698 del Código Civil, artículos 5°, 184, 446 y siguientes, 485 y siguientes del Código del Trabajo y demás normas legales aplicables en la especie, se declara:

- I. Que se acoge la denuncia en procedimiento de tutela laboral deducida por **DIEGO EDUARDO QUINTO AEDO BALBONTIN**, en contra de la empresa **SANTA ISABEL ADMINISTRADORA S.A.**, declarándose vulnerado su derecho a la no discriminación con ocasión del despido ocurrido el día 29 de abril de 2019.
- II. Que se ordena el pago de una indemnización adicional del artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, ascendente a once remuneraciones mensuales del denunciante, por la suma de \$4.125.627.
- III. Que no ha lugar en lo demás (esto es a la indemnización del daño moral), a la demanda intentada.
- IV. Que las medidas indemnizatorias indicadas en el numeral anterior, se disponen bajo el apercibimiento previsto en el artículo 492 y al tenor de lo previsto en el artículo 495 número 3 del Código del Trabajo, y
- V. Que cada parte pagará sus costas.

Remítase copia de la presente sentencia a la Inspección del Trabajo, una vez ejecutoriado el presente fallo.

Devuélvase los documentos incorporados por las partes, dentro de seis meses a contar de la fecha en que quede ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de proceder a su destrucción.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

T-18-2019

Dictada por Néstor Valdés Sepúlveda, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras de Quilpué.



QTNYNLJPJN