

RIT N° : T-270-2011

RUC N° : 11-4-0026355-K

MATERIA : TUTELA LABORAL, DESPIDO CON VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y NULIDAD DEL DESPIDO.

DEMANDANTE : MARCELO EDUARDO AMENGUAL MARTIN

DEMANDADO : INMOBILIARIA MINAS DE TALINAY S.A.

*

Santiago, cuatro de noviembre de dos mil once.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece don **MARCELO EDUARDO AMENGUAL MARTIN**, domiciliado en Crescente Errazuriz N° 1852, comuna de Ñuñoa, quien interpone denuncia en procedimiento de tutela laboral, despido con vulneración de derechos fundamentales y nulidad de despido y en subsidio despido injustificado y nulidad del mismo en contra de **INMOBILIARIA MINAS DE TALINAY S.A.**, representada legalmente por don Omar Chacra Orfali, ambos domiciliados en avenida Andrés Bello N° 2777, oficina 1801, comuna de Las Condes, a fin que se declare que la demandada denunciada a la existencia de una vulneración de derechos fundamentales, que el despido adolece de nulidad y que en consecuencia la demandada le adeuda la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio, recargo legal, indemnización del artículo 489 del Código del Trabajo, feriado legal, remuneraciones, diferencia de cotizaciones e indemnización por daño moral demandado, además de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas del contrato

de trabajo desde la fecha del despido hasta la convalidación del mismo, todo con reajuste, intereses y costas y en subsidio se declare que su despido fue injustificado, indebido y arbitrario y la demandada sea condenada al pago de la indemnización por años de servicio, indemnización sustitutiva del aviso previo, más recargo legal, además de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas del contrato de trabajo desde la fecha del despido hasta la convalidación del mismo, todo con reajuste, intereses y costas.

Fundando el libelo señala que prestó servicios laborales para la demandada, desarrollando las funciones de gerente general, las que se iniciaron el 1° de Junio de 2006 y se extendieron hasta el 1° de Junio de 2011, ascendiendo su remuneración promedio, dado que era de carácter variable al encontrarse compuesta por el pago de comisión, correspondiente a los meses de Enero, Febrero y Marzo de 2011 a la suma de \$ 2.020.000, incluyéndose para la determinación de esta remuneración promedio antes señalada, las sumas de \$ 117.500.- y \$ 187.500.- que formaban parte, respectivamente, de las remuneraciones que me correspondía percibir en los meses de Febrero y Marzo del presente año, cantidades que me fueron descontadas injustificada y unilateralmente por la demandada.

Indica que su jornada de trabajo, convenida, era de lunes a viernes y por expresa disposición contractual no estaba afecto al cumplimiento de horario ni de jornada diaria determinada.

Refiere que se le despidió con lesión de derechos fundamentales, en forma abusiva y arbitraria, y, sin que mediara aviso previo legal alguno, el 1° de Junio del 2011.

Sostiene que previo a su despido fue objeto de acoso laboral en forma reiterada, específicamente malos tratos, agresividad verbal y amenazas de despido, principalmente por parte de la directora ejecutiva de la empresa doña Verónica Chacra Orfali y así también por el representante de la demandada, usando como excusa para dicho accionar un supuesto desempeño deficiente de sus labores.

Señala que el acoso laboral de que fue objeto se tradujo en acciones concretas como fueron el retiro, sin explicación ni motivo alguno, del vehículo que la empresa le proporcionaba para el desempeño de sus labores, retiro del computador que usaba para el desempeño de su trabajo no teniendo entonces accesos a sus archivos, correos electrónicos, informes de control

de gestión. Añade que de igual manera se le excluyó de las entrevistas al personal que se iba a contratar, exclusión de reuniones comerciales, se le procede a llamar la atención sin fundamento alguno ante sus subordinados, entrega directa a estos de directrices de trabajo omitiendo su parecer para posteriormente amonestarlo porque estos no siguen los procedimientos impartidos y en cuya entrega no tuvo injerencia alguna, no renovación del equipo de telefonía celular entregado y que presentaba desperfectos para su uso, no obstante que se renovaron dichos equipos al personal de la empresa, restricción de uso de sistemas informáticos, diversas e injustificadas amonestaciones y presiones directas en presencia del abogado de la empresa para que renunciara a la misma a cambio de una suma ínfima de dinero.

Añade que esta situación se fue desencadenado a partir del mes de Marzo del presente año, transformándose prácticamente en insoportable a partir de mediados de Abril y manteniéndose dicha condición durante todo el mes de Mayo pasado, época en la que fue fuertemente presionado para que se retirara de la empresa, debido a que mi ex empleadora tomó conocimiento, con fecha 23 de Mayo de 2011, de las constancias que con fecha 30 de Marzo, 12 y 19 de Abril del presente año había procedido a dejar ante la Inspección del Trabajo por los descuentos unilaterales e injustificados a su remuneración de que había sido objeto, específicamente en las remuneraciones de los meses de Febrero y Marzo, situación que se repitió, evidentemente con el carácter de provocación, en el mes de Abril, lo cual me había llevado a interponer una denuncia ante la Inspección del Trabajo con fecha 3 de Mayo del 2011 que arrojó como resultado una visita inspectiva a la empresa por parte del organismo fiscalizador el día 23 del mismo mes, y a raíz de la cual y ante la efectividad de los hechos denunciados, se le cursó una multa.

Sostiene que debido a la continuación del hostigamiento laboral su integridad psíquica y física se vio fuertemente afectada, sufriendo de stress, alteración nerviosa un cuadro depresivo y de ansiedad, patologías que le llevaron a consultar a un psiquiatra en el mes de Abril, quien le otorgó licencia médica, siendo posteriormente derivado a un médico oncólogo en el mes de Mayo, quien le otorgó también licencia médica y le prescribió la realización de una serie de exámenes y la ingesta de determinados medicamentos ante la posibilidad más que cierta que reapareciera un cáncer del cual se recuperó y que está a la fecha en control, todo esto debido a las consecuencias psicosomáticas que se pueden derivar del cuadro ansioso y depresivo que se le desencadenó a raíz de los hechos señalados incurridos por mi ex empleadora.

Indica que de tal manera, ante la gravedad de la situación y la

invariabilidad de la misma, realizó ante la Inspección del Trabajo con fecha 13 de Mayo de 2011 una denuncia por vulneración de derechos fundamentales debido a hostigamiento laboral con efecto en su integridad psíquica, y encontrándose ésta en etapa de investigación fui objeto de despido intempestivo e injustificado con fecha 1° de Junio del 2011 por parte de mi ex empleadora la que adujo para dicha decisión las causales establecidas en el artículo 160 No 1, letra a) del Código del Trabajo, esto es falta de probidad, acusándole de simular enfermedades y presentar licencias médicas falsas; la del N° 3, esto es, no concurrencia a las labores habituales por dos o más días seguidos, en circunstancias de que se encontraba afecto a la licencia médica; y la del N° 7, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, por una supuesta falta de diligencia en el desempeño de mis labores, causales que carecen de todo fundamento fáctico y jurídico según quedará en evidencia en su oportunidad

Refiere que es del caso que se trata de una exoneración con vulneración de derechos fundamentales del suscrito, precisamente de aquellos derechos esenciales protegidos por la acción de tutela laboral.

Añade que en efecto, por el presente libelo denunció a la demandada por cuanto, con motivo y ocasión de los hechos referidos y circunstancias que rodearon mi despido, violó sus derechos fundamentales constitucionalmente asegurados inespecíficamente, así, vulneró la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 1 inciso primero referido al derecho a la integridad síquica y asimismo, se ha lesionado su derecho fundamental específico del artículo 19 N° 4 de la Carta Magna en lo relativo a la honra personal al imputárseme en la comunicación de despido una falta de probidad basada en que habría simulado una enfermedad y presentado licencias médicas falsa para justificar ausencias a las labores.

Indica que además de la vulneración de sus derechos fundamentales, incurrida por la demandada de la manera antes

indicada, manifiesta que se ha vulnerado también por dicha parte la garantía de indemnidad de que goza todo trabajador para accionar administrativamente en defensa de sus derechos laborales, puesto que es evidente que el despido de que fue objeto, de fecha 1° de Junio de 2011, obedece a una represalia por parte del empleador en su contra a raíz de haber tomado conocimiento, con fecha 23 de Mayo de 2011 en que es fiscalizado por la Inspección del Trabajo, no solo de las constancias que dejé ante la Inspección del Trabajo por los unilaterales e indebidos descuentos de remuneraciones de que fue objeto, sino que también de la solicitud de fiscalización, por los mismos hechos, que había efectuado con fecha 3 de Mayo de 2011, situación que también está configurada como lesión de derechos fundamentales en la parte final del inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo.

Indica que los derechos y garantías, en cuestión, amparados por la acción de tutela laboral, han resultado lesionados en su esencia, y la denunciada ha hecho un ejercicio ilegítimo, arbitrario, desproporcionado e irrespetuoso de sus facultades direccionales, administrativas y organizacionales, mediante actos y conductas suscitados en la relación laboral que nos vinculaba, limitando en su pleno ejercicio y sin justificación suficiente sus referidos derechos fundamentales, tutelados por el presente procedimiento, reitera, vulnerando en especial su integridad síquica mediante la presión y amenaza permanente de despido efectuados con el objeto de que renunciara a sus labores para evitar el pago la indemnización sustitutiva de aviso previo y de la indemnización por años de servicios, debiendo esta última verse incrementada en un cien por ciento por carecer de todo fundamento las causales legal invocadas por la demandada para proceder a su exoneración y dado el hecho que una de ellas es la contemplada en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo.

Sostiene que en fin, de los antecedentes que aporta, en su calidad de denunciante, hay "indicios suficientes" que se ha

producido vulneración de derechos fundamentales, de la manera señalada previamente y, en consecuencia, en su oportunidad, corresponderá a la denunciada explicar los fundamentos y proporcionalidad de las medidas adoptadas en su contra y que rodearon su despido.

Expone que la demandada, en consecuencia, le adeuda la indemnización legal sustitutiva de aviso previo, por despido injustificado, indebido e improcedente, la correspondiente indemnización por años de servicios, incrementada en un cien por ciento por ciento de acuerdo a lo preceptuado por artículo 168 del Código del Trabajo, atendida la circunstancia de que una de las causales de despido que se le imputa es la contemplada en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, esto es, falta de probidad, y además le adeuda la indemnización adicional por despido abusivo o vulneratorio, establecida en el artículo 489 del mismo cuerpo legal.

Refiere que a la fecha del término de mis servicios la demandada quedó adeudándome las siguientes prestaciones laborales, las que se demandan:

a) Un mes de remuneración, por concepto de la indemnización sustitutiva del aviso previo de 30 días, por lo que demanda al respecto la suma de \$ 2.020.000.-

b) Cinco meses de remuneración, por concepto de indemnización por años de servicios, por lo que demanda al respecta la suma de \$ 10.100.000.

c) Recargo legal, de un cien por ciento, de la indemnización por años de servicios, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo, prestación que asciende a \$10.100.000.-, atendido el hecho de que una de las causales invocadas para mi exoneración es la contemplada en el artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, esto es, falta de probidad.

d) Indemnización adicional ascendente a 11 meses de remuneraciones, conforme al artículo 489 inciso 3° del Código del Trabajo, porque, como ya se explicó, con motivo de mi expulsión, la

denunciada cometió graves violaciones a sus derechos fundamentales, concepto que alcanza a la suma de \$ 22.220.000.

e) Feriado legal del año 2010, saldo de feriado anteriores al año 2009, tres días pendientes del año 2009 y proporcional año 2011, que suman en total 36 días corridos de feriado, prestaciones que en total ascienden a la suma de \$ 2.424.000.-

f) Remuneraciones descontadas unilateral e injustificadamente en los meses de Febrero, Marzo y Abril del presente año, por las sumas de \$ 117.500.-, \$ 187.500.- y \$ 70.000.- respectivamente.

g) Diferencias de cotizaciones previsionales por los meses de Febrero, Marzo y Abril del presente año, ya que en los mismos no se le cotizó previsionalmente por lo que correspondía hacerlo, ya que su ex empleadora injustificada y unilateralmente procedió a descontarle de lo que le correspondía percibir por concepto de remuneración mensual en tales meses, las siguientes cantidades, respectivamente: \$ 117.500.-, \$ 187.500.- y \$ 70.000.-

h) Indemnización por daño moral ascendente a \$ 15.000.000.-, toda vez que fui despedido con lesión de garantías constitucionales, a saber, entonces, se trata de una exoneración abusiva que le ha causado y causa perjuicios extrapatrimoniales.

Indica que el daño moral irrogado al suscrito consiste en sufrimientos síquicos, depresión, desprestigio en su imagen y afección de sus sentimientos en lo individual y en lo familiar.

Agrega que el daño moral demandado se enmarca en la responsabilidad contractual laboral, añade que en el caso sub lite el daño moral se relaciona y deriva del despido o del término del contrato laboral abusivo.

Sostiene que el daño moral en materia contractual es indemnizable, sin que haya razón alguna para excepcionar al respecto los contratos regidos por el derecho del trabajo.

Refiere que efectivamente, el señalado artículo 1556 del Código Civil no excluye el daño moral y por ende no limita la reparación en

materia contractual sólo al daño material, daño emergente y lucro cesante.

Manifiesta que en materia de responsabilidad, o de derecho de daños, las normas de derecho común aplicables supletoriamente, son las de la responsabilidad extracontractual; del título XXV del Libro IV del Código Civil, y, en este contexto, es aplicable a la responsabilidad contractual el artículo 2329 inciso lo del Código Civil, precepto, éste que establece que, por regla general, todo daño (material y/o moral) es indemnizable o resarcible.

Indica que la procedencia del daño extrapatrimonial en materia de responsabilidad contractual, asimismo, se entronca en el artículo 1 de la Constitución, cuando declara que ante el Estado todas las personas nacen iguales en derechos y en dignidad, debiendo, aquél, asegurarles la plena realización material y espiritual posibles.

Señala que el daño moral demandado tiene fundamentos constitucionales, esto es, se basa en el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como son: los derechos a la integridad síquica y al respeto a la vida pública y privada y a la libertad de trabajo, garantías fundamentales establecidas en el artículo 19 N° 1, 4 y 16 de la Constitución Política.

Añade que por último, según el artículo 495 N° 3 del Código del Trabajo, la sentencia, dictada en procedimiento de tutela laboral, es "reparatoria en sentido amplio", y debe, en consecuencia, considerar "todas" las indemnizaciones" que procedan", sin excluir la reparación del daño moral.

i) Reajustes e intereses, de conformidad a lo ordenado por el artículo 63 del Código del Trabajo

j) Indica que así también, el despido de que fue objeto adolece de nulidad, debido a que, como se constató por el ente fiscalizador correspondiente, fue objeto de descuentos indebidos en su remuneración en los meses de Febrero, Marzo, y Abril del presente año por las sumas de \$ 117.500.¹ 187.500.- y 70.000.-, respectivamente, valores que a la fecha no le han sido integrados y

que obviamente su ex empleadora no cotizó previsionalmente como tenía obligación de hacerlo. Añade que de este modo, el despido de que fue objeto además de ser injustificado y con lesión de derechos fundamentales, también adolece de nulidad, ya que su ex empleadora no dio cumplimiento al proceder al mismo a la exigencia establecida por el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, por lo cual en la especie deberá ser sancionado con la sanción contemplada en el inciso séptimo de la misma norma legal, esto es, ser condenada al pago de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo por todo el período comprendido entre la fecha del despido y la de convalidación del mismo, prestaciones que expresamente demando.

Indica que en subsidio opone de demanda sobre despido injustificado y nulo, fundado en los mismos hechos antes relatados.

SEGUNDO: Que la demandada evacuando el traslado que le fuera conferido solicitó el rechazo de la demanda con costas.

Fundamentando lo anterior señala que el demandante trabajó para Inmobiliaria Minas de Talinay S.A. desde el día 1° de junio de 2006 hasta el día 10 de Junio de 2011.

Indica que a contar del día 01 de septiembre de 2009, el señor Amengual asumió el cargo de Gerente General de la empresa demandada, cuyo giro es el loteo y venta de inmuebles.

Manifiesta que la remuneración mensual del señor Amengual se componía de una parte fija, consistente en un sueldo base, de \$1.300.000.- más un anticipo de \$200.000.- a cuenta de la gratificación legal y de una parte variable, que consistía en una comisión fija por cada venta de parcela efectivamente realizada por los vendedores de la empresa.

Refiere que en conformidad al contrato de trabajo, se considera "ventas realmente efectuadas" sólo y exclusivamente aquellas en que se haya firmado la correspondiente escritura y/o promesa de compraventa y se haya pagado efectivamente al menos el 12% del

precio de venta y documentado el saldo a satisfacción del empleador.-

Añade que el contrato de trabajo terminó por despido dado por la empleadora, como se explicó al trabajador en la carta de despido, por las siguientes tres razones:

a) Primera causal de termino de contrato: Falta de probidad, prevista como causal de despido en el artículo 160, n° 1, letra a) del Código del Trabajo.

Expresa que sucedió que a mediados del mes de abril de 2011, la empresa organizó una visita de algunos de sus vendedores a la ciudad de Calama, al efecto, la empresa puso a disposición de sus dependientes integrantes de esa comitiva los pasajes aéreos, viáticos, alojamiento y alimentación, más computadores portátiles, material de propaganda y de difusión y para la exhibición y atención de público, se contrató un espacio en el más importante centro comercial de Calama.-

Añade que sin embargo, los funcionarios que viajaron a dicha ciudad —subordinados jerárquicamente todos del señor Amengual— utilizaron los bienes e instalaciones y el listado de clientes proporcionados por la empresa para promocionar y vender a éstos y terceros parcelas de la competencia.

Indica que coincidentemente el día viernes 15 de abril, en horas de la tarde, el señor Amengual solicitó y obtuvo del Encargado de Computación y Administración de Redes de la empresa, una copia íntegra de la base de datos de los clientes de esta compañía, sin que existiera justificación alguna para esa acción.-

Refiere que también ese mismo día, se reportó la desaparición o eliminación de correos electrónicos desde algunos computadores de funcionarios de la empresa, motivo por el cual se decidió solicitar a un técnico en computación que revisara la existencia de posibles fallas o virus informáticos que pudieren haber estado afectando a los servidores.

Manifiesta que revistiendo los hechos acaecidos en Calama

caracteres de delito y grave falta laboral, a petición de los accionistas se instruyó al Gerente General señor Amengual que implementara un plan de acción que permitiera establecer los hechos y su relación con la pérdida de información de los computadores de la empresa y que arbitrara implementara las acciones que fueren procedentes.

Expresa que el señor Amengual fue dilatando la investigación que se le solicitó, al punto que nunca la hizo, ni viajó a Calama; no entrevistó a sus funcionarios ni implementó ninguna otra acción en resguardo de los derechos y bienes de la empresa de la cual él era su Gerente General.

Añade que así llegó hasta el 13 de Mayo de 2011, en que en horas de la mañana de aquel día, el señor Amengual comunicó a la directora de la empresa, señora Verónica Chacra, que haría uso de vacaciones a contar del día 16 de Mayo y hasta el 30 de Mayo de 2011.

Expresa que la señora Chacra le solicitó que pospusiera su feriado o vacaciones hasta después de implementar un plan de acción para pesquisar los hechos de Calama y la pérdida de información en la oficina de la empresa a su cargo.-

Indica que a ello, el señor Amengual nada dijo, pero salió de la oficina y volvió por un momento y luego volvió a salir y no se tuvo más noticias de él hasta el día lunes 16 de mayo 2011, en que un tercero entregó en las oficinas de la empresa una licencia médica otorgada al actor el mismo día viernes 13 de Mayo de 2011 por el médico oncólogo Francisco Orlandi Jorquera, disponiendo reposo laboral total de cinco días a contar del día 16 de Mayo, a cumplir en el domicilio del demandante o en un hospital.

Sostiene que transcurrido ese plazo, se hizo llegar a la demandada una segunda licencia médica, extendida por el mismo médico, otorgada con fecha 19 de Mayo, para iniciar reposo laboral total por otros cinco días, a contar del día 20 de Mayo y finalmente, se hizo llegar una tercera licencia médica, del mismo oncólogo,

otorgada el 26 de Mayo 2011, por seis días adicionales de "reposo laboral total" en el domicilio del demandante.

Añade que en conformidad al Reglamento de Licencias Médicas, la empresa procuró verificar en diversas oportunidades el cumplimiento del reposo recetado al señor Amengual, lo que fue imposible pues nunca habido en su domicilio.

Expresa que posteriormente, se estableció que el señor Amengual viajó a Madrid el día 15 de Mayo de 2011, en el vuelo N° 6832 de la aerolínea Iberia y que regresó desde esa ciudad el día 27 de Mayo de 2011, en el vuelo N°6833 de la misma aerolínea Iberia.

Indica que de lo anterior, se sigue que el señor Amengual utilizó el sistema de licencias médicas y la obtención de beneficios previsionales, en sería infracción de la normativa específica que las regula, desde que nunca hubo reposo efectivo del trabajador, sea en su domicilio o en un establecimiento hospitalario, tampoco habría padecido de alguna enfermedad que le inhabilitara, desde que pudo realizar largas viajes transcontinentales.

Expone que para el empleador, el uso indebido de licencias médicas que hagan sus trabajadores es un asunto de la mayor gravedad, desde que el ordenamiento jurídico le pone en situación de garante de su correcto otorgamiento y uso, así, por ejemplo, el artículo 51 del Decreto N° 3, de Ministerio de Salud, de 28 de Marzo de 1984, obliga al empleador ("deberá") a "... adoptar las medidas destinadas a controlar el debido cumplimiento de la licencia de que hagan uso sus trabajadores". (...) El empleador podrá disponer visitas domiciliarias al trabajador enfermo. Sin perjuicio de lo expuesto todos los empleadores y/o entidades que participan en el proceso deberán poner en conocimiento del Servicio de Salud o ISAPRE respectiva cualquier irregularidad que verifique o les sea denunciada, sin perjuicio de las medidas administrativas, o laborales que estimen procedentes adoptar.

Refiere que el artículo 50 del mismo Decreto obliga al Servicio

de Salud o la Isapre a dar cuenta al empleador de las infracciones que constaten "...a las normas legales y reglamentarias que rijan el uso, otorgamiento o autorización de licencias médicas, o cualquier otra infracción e las normas del presente reglamento" para que aquél adopte las medidas laborales que fueren procedentes.- Añade que además, si así correspondiere, deberán remitirse los antecedentes a la Contraloría General de la República, a la Superintendencia de Seguridad Social, a la Dirección del Trabajo o a otros organismos de control competente, para que adopten las medidas que las irregularidades observadas justifiquen.

Indica que a su turno, el artículo 38 de la ley 18.469 , que regula el ejercicio del derecho constitucional a la salud y crea un régimen de prestaciones de salud, establece que "las personas que sin tener la calidad de beneficiarios obtuvieren mediante simulación o engaño los beneficios de esta ley (...) serán sancionados con reclusión menor en sus grados mínimo a medio" y agrega que "en igual sanción incurrirán las personas que faciliten los medios para la comisión de los delitos señalados en el inciso anterior"

Refiere que diversas disposiciones se refieren a la obtención irregular de las licencias médicas de reposo laboral, a saber:

a) Artículo 39 de la misma ley 18.469 prescribe que "Los profesionales que infringieren lo dispuesto en el art. 13, inciso 6, serán sancionados con las penas de los artículos 467 y 494, n° 19, según corresponda, del Código Penal;

b) Artículo 54 del Decreto N° 3, de Ministerio de Salud, de 28 de Marzo de 1984, establece que: 'La falsificación o adulteración de la licencia por parte del trabajador será motivo de su rechazo o invalidación por el Servicio de Salud o la Isapre correspondiente y dará lugar a la denuncia de los hechos a la justicia ordinaria, sin perjuicio de la comunicación de los antecedentes al empleador para los fines estatutarios o laborales a que haya lugar:"

c) Artículo 57 del Decreto N°3 dispone que en caso de "la

entrega de antecedentes clínicos falsos o la simulación de la enfermedad por el trabajador (....) El Servicio de Salud o la Isapre darán cuenta de estos hechos al empleador, y si procediera, efectuarán la denuncia a la justicia ordinaria"

d) Artículo 58 agrega que: "la certificación médica falsa que expide un profesional con ocasión del otorgamiento de una licencia médica, determinará su rechazo o invalidación (...) además de la denuncia directa a la justicia del crimen, si ello fuere procedente, para la adopción de las medidas laborales y estatutarias que correspondan.-

Refiere que ante tal cúmulo de disposiciones punitivas, el empleador está obligado a actuar en la forma esperada por el ordenamiento jurídico, desde que la pasividad podría ser tenida por concierto o complicidad.

Señala que adicionalmente, el demandante se procuró indebidamente licencias médicas para obtener una suspensión temporal absoluta de su obligación de trabajar en las funciones que estaba contratado para su empleadora, incumpliendo su obligación contractual y, de paso se procuró beneficios previsionales que no le correspondían y que están dados para asistir al enfermo, no para subsidiar al turista.-

Indica que la forma de proceder del demandante constituyó un grave quebrantamiento del deber de lealtad y de transparencia que debe haber en una relación laboral, con mayor razón si se trata del Gerente General de la empresa, que debe ser el primero modelo para la organización y custodio del recto obrar de sus miembros subalternos. Añade que la falta de verdad, la falta de honestidad, es falta de probidad en el actuar y justifica la decisión de la empresa de poner término al contrato de su Gerente y el despido por este hecho llevado adelante por la máxima autoridad ejecutiva de la empresa, es más que razonable y pertinente con las facultades de administración que le asiste al empleador.

b) Segunda causal de terminación del contrato: Ausencia injustificada en labores habituales por dos o más días seguidos, lo que constituye la causal de despido del artículo 160, n° 3 del Código del Trabajo.- Indica que los hechos en que se fundó esta causal consisten en que las licencias médicas presentadas tenían por objeto real el facilitar el viaje del trabajador al extranjero y no el someterse a un reposo laboral total en recuperación de la salud supuestamente quebrantada.- Por el contrario, en el mismo periodo en que debía hacer reposo laboral total, el trabajador paseaba por Europa en viaje de placer.-

Indica que así las cosas, las licencias constituyen una mera apariencia formal, pero que carece de todo contenido real y desprovistas de toda la finalidad lícita prevista por el legislador como causal justificante de la inasistencia a las labores habituales, agrega que si no hay enfermedad u otra razón legal, no hay justificación ética ni legal para ausentarse del trabajo.-

c) Tercera causal de terminación del contrato: Incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, prevista como causal de despido en el número 7 del artículo 160 del C. del Trabajo.- Sostiene que como se explicó en la carta de despido, con ocasión de la campaña de venta desarrollada en la ciudad de Calama entre los días 08 y 18 de Abril de 2011, la falta de planificación y de control del demandante facilitó que los vendedores a su cargo se apropiaran de dineros y especies de la empresa y usaron nuestras instalaciones y recursos para vender parcelas de la competencia.-

Indica que Advertido que fue el señor Amengual de esa anómala situación, se negó a gestionar ese asunto y no tomó acción alguna para remediar y reprimir el fraude, negándose a ejercer las acciones mínimas esperadas de una persona que ocupa el cargo de Gerente de la empresa, esto es, debiendo y pudiendo desempeñarse el actor con la diligencia normal o media que prestaría cualquier buen ejecutivo en condiciones similares, el señor Amengual no desplegó en sus labores

ni en el cuidado del patrimonio y reputación de la empresa ni la más mínima acción que le hubieren permitido obtener un resultado adecuado en cantidad y calidad para la empresa a su cargo. Agrega que de ese modo su negligencia laboral, su error inexcusable y la desatención absoluta de sus labores de Gerente General han causado daño a la empresa.

Señala la improcedencia del cúmulo de procedimientos de tutela invocados, ya que la demanda de autos hace una confusión de dos acciones de tutela que son diversas, una, la contemplada en el artículo 485 y la otra, regulada en el artículo 489, ambos del Código del Trabajo.

Señala que la primera, la acción del artículo 485, se refiere a la afectación de los derechos previstos en esa disposición durante la vigencia del contrato y que, al decir del artículo 487 del Código del Trabajo, en ese procedimiento "no cabe su acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos".

Indica que la segunda, la tutela del artículo 489 del Código del Trabajo, se refiere a la vulneración de los derechos con ocasión del despido.

Señala que además, ambas tienen distintos legitimados activamente y distintos tiempos para computar los plazos de caducidad de la acción.-

Sostiene que en autos, la demanda de lo principal, pareciera que es una acción del artículo 485, pues imputa al empleador varias conductas que habrían sucedido durante la vigencia de la relación laboral, pero en la parte petitoria, esa demanda se concentra exclusivamente en la vulneración que se habría cometido en el despido, con lo cual incursiona en el artículo 489 del Código del Trabajo.

Indica que en un caso análogo, se decidió: "Que las razones precedentemente analizadas y que dicen relación con la forma y

fundamentos por los cuales se dedujo la acción, por el plexo de imputaciones disímiles y confusas, esgrimiéndose dos normas que contienen supuestos de hecho distintos para accionar, resultan ser absolutamente suficientes para desechar, en todas sus partes, la denuncia deducida, máxime si el actor no incorporó al procedimiento medio alguno de convicción en tomo, siquiera, a formar un mínimo grado de convencimiento en cuanto a la efectividad de las disímiles vulneraciones eventualmente acaecidas."

Agrega que existe una vaguedad de las imputaciones de hostigamiento y lesión de derechos, por cuanto las imputaciones del demandante no son claras, precisas, certeras y suficientemente fundadas, constituyendo sólo un cúmulo de aseveraciones de supuestas vulneraciones de distintas garantías, sin otorgar mayores luces de cómo, en concreto, se habría producido cada una de las afectaciones reclamadas o si siquiera constituyen alguna garantía tutelada, porque, será motivo para ejercer la acción tutelar de derechos esenciales, la supuesta no renovación de un teléfono celular? O algo tan vago como "exclusión de entrevistas a personal a contratar"?

Señala que en todo caso, ya que la petición concreta del demandante se centra exclusivamente en la vulneración de garantías fundamentales con ocasión del despido. toda la relación de hechos ocurridos supuestamente en los meses previos al término de la relación laboral, para efectos del conocimiento del Tribunal y de la prueba en este juicio, resulten completamente irrelevantes los hechos que no sean coetáneos al despido.

Añade que de otra parte, no deja de llamar la atención que el demandante asegura haber sido acosado "... durante todo el mes de mayo pasado, época en la que fue fuertemente presionado para que se retirara de la empresa, debido a que mi ex - empleadora tomó conocimiento, con fecha 23 de mayo de 2011 ...".

Indica que llama la atención, esa afirmación del demandante,

pues por aquellos días del mes de Mayo el señor Amengual andaba de viaje por Europa, así el día 13 de Mayo el actor abandonó intempestivamente las oficinas de la empresa y, sin dar noticias a sus principales, el día 15 de Mayo se embarcó vía aérea rumbo a Madrid, de donde regresó el día 27 de Mayo, para presentarse a trabajar el día 1° de junio, al vencimiento de su tercera "licencia".

Manifiesta que sólo su conciencia podría haberlo acosado en ese "terrible" período, puesto que en esa época la empleadora ignoraba totalmente dónde se encontraría su Gerente General tomando el "reposo médico" recomendado, de modo que no tuvo posibilidad alguna de hablarle durante casi 20 días de ese mes.-

Expresa que lo cierto es que al presentarse el señor Amengual en las oficinas de la empleadora el día 1° de junio, no hubo tiempo para hostigarlo, pues fue en cuanto confirmó su viaje al extranjero ni pudo dar una explicación razonable sobre su proceder.

Señala que a mayor abundamiento, niegan la existencia de cualquier acto que conculque alguna garantía o derecho del señor Amengual.-

Indica que en definitiva, la acción de tutela interpuesta por el actor debe ser desestimada porque a su respecto no se reúnen en la especie las exigencias del artículo 485 del Código del Trabajo.

Refiere que esta disposición exige que el empleador actúe sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada; sin respeto al contenido esencial de los derechos tutelados o cuando el empleador toma represalias como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales, ninguna de estas causales concurren en la especie. Añade que cuando fue necesario representarle la inconveniencia la copia de la base de datos, se le dijo con todo respeto, por escrito y privadamente y cuando se tomó la decisión de terminar su contrato, también se le notificó personalmente y con respeto.

Expone que se ha fallado que no puede estimarse que la

exposición de los hechos que se hace en una carta de despido viole un derecho fundamental del actor; ni que esa fundamentación pueda estimarse como un actuar desproporcionado, desde el momento que el empleador se ha limitado a dar cumplimiento a la obligación legal que le impone el artículo 162 inciso primero del Código del Trabajo para despedir a un trabajador. Indica que es obligación del empleador señalar en la carta de despido los hechos en que funda la causal de término de la relación laboral, sin que pueda morigerarlos o suavizarlos, toda vez que, dada la importancia procesal que tal comunicación adquirió en el nuevo procedimiento laboral, la descripción detallada de ellos resulta de vital importancia para el curso de un eventual juicio laboral para ambas partes.

Indica que por otro lado, nuestra legislación en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo contempla como sanción el aumento del 80% de la indemnización por años de servicio para aquel empleador que invoque indebidamente una de las causales de caducidad del artículo 160 del Código del Trabajo, de manera tal que la imputación indebida de hechos que naturalmente afectan la honra de un trabajador como son los descritos en el artículo 160 mencionado tienen señalada una sanción específica a la que habría que estarse por sobre la tutela.

Señala que en conclusión, el actor no ha hecho una explicación clara y coherente de los hechos imputados ni la forma en que ellos afecten una concreta garantía o derecho suyo y de otra parte, no existe en la empleadora un obrar arbitrario, abusivo o desproporcionado.

Dice que en lo tocante a la acción de nulidad del despido, solicita el rechazo de dicha pretensión por no ser efectivos los hechos en que se funda. Añade que en efecto, el demandante afirma que las reversas de comisiones que se le hicieron en los meses indicados implicaría que se le pagó menos sueldo y, por ende, se le impuso por una cantidad menor a la debida.-

Expresa que se trata de un argumento erróneo, por cuanto las cotizaciones e imposiciones devengados por los anticipos de comisiones, fueron oportunamente retenidos y debidamente enterados a la época en que esos anticipos se le pagaron al actor;

Añade que las reversas de los anticipos en los tres meses de febrero, marzo y abril se hicieron sobre la remuneración mensual líquida, luego de descontadas las cotizaciones, imposiciones y demás descuentos legales de la remuneración bruta mensual, así, en ningún caso se afectó o disminuyó la base de cálculo de esas cotizaciones;

Señala que el criterio seguido para la reversa habla sido validado por la Dirección del Trabajo como perfectamente ajustado a la ley;

Indica que cuando se pagaron las remuneraciones hoy cuestionadas, el señor Amengual era el Gerente General de la empresa y responsable, entre otras materias, del pago de remuneraciones y sus deducciones, en cuanto tal, además, él recibió mensualmente el sueldo en su cuenta corriente, sin alcances ni reservas y nada dijo, ya que cómo podría reclamarse a sí mismo.

Refiere en lo tocante al cobro por diferencias de comisiones, que los vendedores, los Supervisores de Ventas y el Gerente General de la empresa son remunerados del mismo modo: sueldo base y comisión. Agrega que la diferencia entre ellos radica en que las comisiones de cada vendedor, se calculan sobre las ventas que cada uno haga; las comisiones del Supervisor de Ventas se calcula sobre las ventas hechas sólo por los vendedores a su cargo y las del Gerente General, recibe comisiones por todas las ventas que hagan todos los vendedores.-

Expresa que la comisión, como se dijo, se devenga sólo y exclusivamente cuando la venta de una parcela ha sido "efectivamente realizada"... Y según lo pactado en los respectivos contratos, también en el del señor Amengual, se entiende que una venta tiene la calidad de "efectivamente realizada" sólo y

exclusivamente, cuando se cumplen las siguientes condiciones copulativas suspensivas:

a) que exista un contrato de venta o de promesa de venta debidamente escriturado y firmado por las partes otorgantes;

b) que el comprador haya abonado al menos un 12% del precio de venta;

c) que el comprador haya entregado documentos de pago por el saldo del precio de venta;

d) que las tres condiciones anteriores se verifiquen dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que el comprador interesado haga su "Solicitud de Oferta de Compra" o, en su defecto, de la fecha en que suscriba el documento denominado "Cierre de Negocio", que contiene las condiciones que las partes trataron para el negocio en particular.-

Manifiesta que sin perjuicio de lo anterior, al tiempo que los compradores firman un documento denominado "Cierre de Negocio" y verificándose la concurrencia de una o más de las condiciones antes dichas, la empresa otorga un anticipo en dinero al trabajador con cargo a la comisión eventual.

Indica que luego, una vez materializada la venta efectiva y reuniéndose todas las condiciones previstas para gozar de ese beneficio, se liquidan las comisiones y se pagan las diferencias que existieren a favor del trabajador.

Añade que correlativamente, si la operación de venta finalmente no prospera en el plazo de 90 días antes indicado, por desistimiento del comprador o por fallar alguna de las condiciones indicadas, la empresa reversa el anticipo que había otorgado con cargo a la comisión por la venta que dio origen al anticipo.

Manifiesta que en los meses de febrero, marzo y abril de 2011, varios clientes desistieron de las ofertas de compra que habían hecho, por lo que el propio Gerente General y hoy demandante, don Marcelo Amengual Martí, procedió a reversar los anticipos que se habían entregado a los vendedores señores Juan Pablo Quilodrán y

Danor Hugo Arredondo Bruna; al Jefe de Terreno y vendedor, señor Daniel Gutiérrez; al Supervisor Pedro Pablo Sánchez Diez y al Jefe de Ventas, señor Roberto López, a cuenta de las ventas que se hicieron en ese período y en los meses previos y que finalmente no se materializaron, principalmente por desistimiento de los compradores.

Expresa que en esa ocasión, el dependiente señor Juan Pablo Quilodrán solicitó la intervención de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Oriente, a fin de que ésta se pronunciara acerca de la legalidad del procedimiento seguido por la empresa, agrega que fue así que la Inspectora señorita Soledad Ramírez se constituyó en las oficinas de Inmobiliaria Minas de Talinay S.A. y, luego de analizar in-situ todos los antecedentes, concluyó que el procedimiento de reversa de anticipos seguido por el Gerente señor Marcelo Amengual Martin, era plenamente procedente y legalmente válido, descartando la aplicación de alguna sanción a mi representada.

Sostiene que en consecuencia, respecto del señor Amengual, la reversa que se aplicó en sus remuneraciones de febrero, marzo y abril, es la misma reversa que él, a su vez, aplicó a sus vendedores, el Supervisor y el Jefe de Ventas.- Agrega que si éstas fueron legítimas, también procedía hacer igual reversa respecto del Gerente, señor Marcelo Amengual Martin; pues las comisiones de éste dependen de la concurrencia de las mismas condiciones fijadas para los vendedores y demás personas a su cargo, luego, si aquellos no tuvieron derecho a comisiones por fallar las compraventas ofertadas, entonces también falló la condición que permitía devengar comisión al señor Amengual.-

Indica que en otros términos, la reversa de anticipos hecha al señor Amengual, es la misma que él aplicó a sus vendedores y que la Inspección Comunal consideró legítima y válida y no podría haber sido de otro modo, pues habría sido absurdo que el descuento se aplicara sólo a los vendedores y no a su Jefe, que estaba sujeto a las mismas reglas de pago que sus subordinados.- Sostiene que no hay razón para que el Jefe perciba comisión íntegra por ventas que no

prosperaron y por las cuales los vendedores no percibieron comisión.-

Añade que el señor Marcelo Amengual Martin, no obstante que él mismo ordenó las reversas de los anticipos de comisiones pagadas a todos sus subalternos, cuando se trató de su caso personal, solicitó nuevamente la intervención de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Oriente, la que esta vez, y contrariando lo que ella misma dos meses antes había considerado estar ajustado a la ley, estimó que era un descuento no consentido de remuneración y aplicó una sanción que hemos reclamado judicialmente y que se encuentra pendiente de tramitación el recurso de nulidad que intentaremos en contra de la resolución que no hizo lugar a nuestra reclamación.

Refiere que de otra parte, el artículo 58 del Código del Trabajo — supuestamente infringido- no se opone a los descuentos por anticipos que haga el empleador al trabajador, en lo que interesa a este juicio, la situación se encuentra regulada en el inciso 3° del artículo 58, que trata de los descuentos derivados de la relación laboral.- Añade que esta norma se limita a prohibir los descuentos que taxativamente señala, lo que implica que todo lo no prohibido expresamente, está jurídicamente consentido, luego, los anticipos y préstamos entre empleador y empleado son válidos por autorización legal.-

Señala que para mejor comprensión permítaseme recordar que el artículo 58 citado distingue tres rubros distintos de descuentos, a saber:

a) su inciso 1°: se refiere a los descuentos obligatorios para previsión y salud

b) su inciso 2°: regula los descuentos voluntarios "destinados a hacer pagos de cualquier naturaleza"- Se entiende que estos "pagos son aquellos que se hacen a terceros ajenos a la relación laboral pues los que derivan de ésta, son tratados en el inciso 3° siguiente.- Además, los pagos a terceros están limitados al 15% de la renta: "...las deducciones e que se refiere este inciso..." (el inc.2° art. 58).

c) su inciso 3°: aborda los descuentos derivados de la relación laboral, prohibiendo sólo aquellos que expresamente allí se refieren,

como deudas por habitación, uso herramientas, etc., entre los cuales no están los anticipos ni los préstamos otorgados por un empleador a sus trabajadores.

Indica que se ha resuelto reiteradamente que el incumplimiento contractual no da origen a la indemnización del daño moral, toda vez que el artículo 1556 del Código Civil hace indemnizable sólo los daños .patrimoniales y no los extramatrimoniales, cuál sería el caso del señor Amengual y en consecuencia, procede rechazar la demanda en cuanto reclama indemnización por incumplimiento de un contrato.-

Agrega que la demanda acusa la práctica de un mobbing o acoso laboral y reclama indemnización por aplicación del artículo 69 de la ley 16.744.-

Manifiesta que sucede que no existe norma alguna que describa el acoso laboral de cuya infracción pudiere imputarse responsabilidad a la demandada y no sirve a estos efectos la ley 16.744, ya que ésta se refiere a los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, que ninguna relación tienen con los hechos del acoso laboral.

Añade que no ha incurrido en incumplimiento contractual ni ha acosado laboralmente al actor, ni ha violentado algún derecho esencial o fundamental de los protegidos por el artículo 485 del C. del Trabajo ni ha ejecutado otro hecho doloso o culposo del cual derive alguna obligación de indemnizarle perjuicios por daño moral ni por cualquier otro concepto, sea de origen legal o contractual.

Indica que la inexistencia de las imputaciones que se hacen a la demandada se deduce de la confusa y contradictoria relación de hechos, circunstancias y citas que hace la demanda, con imputaciones generales, vagas y carentes de toda precisión en cuanto personas, fechas, acciones y omisiones.

Expresa que se dice allí que el acoso habría principiado durante el contrato de trabajo y que también se expresó en su terminación, pero, no individualiza la demanda a los autores del acoso ni relata los hechos concretos y específicos que constituirían ese hostigamiento. Añade que siendo la demandada una persona jurídica, no se refiere el

representante que habría actuado en su representación ni se especifican los actos indebidos que habría desplegado, tampoco se señala el grado de autoría de acoso laboral.

Señala que de otra parte, si se está haciendo efectiva la responsabilidad de la demandada por el hecho de un dependiente, nada se dice sobre el hacer doloso o culposo de algún dependiente que pudiere dar origen a una responsabilidad de Inmobiliaria Minas de Talinay S.A. por el hecho ajeno.

Expresa que se imputa también una falta al deber de seguridad para proteger la vida y la salud del trabajador, pero, no se indica cuales serían las medidas omitidas o cuáles serían las acciones dañosas a la salud y la vida.- Agrega que también, se extiende artificialmente ese deber al período en que el señor Amengual era el Gerente General en funciones o al período en que paseaba por Europa, y, por ende, en ambas situaciones tal deber de cuidado ya no le era exigible a la demandada.

Manifiesta que rechaza totalmente estas imputaciones, puesto que no es efectivo que la empresa Inmobiliaria Minas de Talinay S.A. haya efectuado alguna conducta acosadora o persecutoria en contra del demandante, por el contrario, la empresa siempre se ha preocupado de actuar con estricto apego a ley, preocupándose de la salud, seguridad y obligaciones del demandante y luego, de velar por el patrimonio de la empresa.

Sostiene que el demandante ha señalado a lo largo de su escrito de demanda, que ha sufrido de malos tratos y presiones, mobbing, hostigamiento, acoso laboral, etc. Añade que el relato fáctico de la demanda en este acápite también es precario e insuficiente, se señala genéricamente hechos, pero las aseveraciones están absolutamente desprovista de circunstancias esenciales indispensables, tales como, quién es el agente de las amenazas, cuándo se producen, dónde, en qué contexto o situación específica (no es irrelevante si se ejecutan en un contexto distendido, o en el marco de una reprimenda empresarial, etc.), el contenido específico

de las imputaciones, etc.-

Indica que es esta falta de determinación de los hechos en que debe fundarse la acción, que impiden que tanto el Tribunal como esta parte demandada, puedan conocer adecuadamente los hechos; y siendo “la enunciación precisa y clara de los hechos constitutivos de la demandan, una exigencia legal, estimamos que la acción de indemnización debe ser desestimada, por la forma en que ha sido entablada.-

Refiere además la improcedencia del pago de daño moral por terminación de contrato de trabajo. Agrega que aparentemente, se pretende hacer efectiva una responsabilidad patronal por la terminación del contrato de trabajo. Añade que si así fuere —porque no resulta claro de la demanda- opongo la excepción de improcedencia de la indemnización del daño moral por término del contrato de trabajo del actor. Indica que en efecto, tras reiterada jurisprudencia al respecto, ya es materia no debatida que la terminación del vínculo laboral por despido patronal sólo da origen al pago de las indemnizaciones del art. 163 del C. del Trabajo y que no procede el pago de indemnización por daño moral.

Señala además la improcedencia de la acción indemnizatoria por daño moral en sede laboral.

Agrega que la fuente de esta responsabilidad es el derecho común, concretamente las normas que regulan la responsabilidad civil. Así lo confirma el referido artículo 69 al remitirse a las prescripciones del derecho común. Es doctrina ya establecida, que la referencia al derecho común, es el derecho civil, específicamente las normas sobre responsabilidad subjetiva que contiene el Código Civil.

Indica que por consiguiente, contrariamente a lo sostenido en la demanda, la norma del artículo 69 de la ley 16.744 se está refiriendo a la responsabilidad de derecho común por culpa y por tanto, corresponde al actor demostrar de acuerdo a las prescripciones del derecho civil —que es el común en la materia— y ante el juez civil competente, que en la especie concurren todos los elementos de la

responsabilidad que se imputa a mi representada, es decir, la culpa, la relación de causalidad y el daño.

Indica que niega desde ya haber incurrido en culpa, niega la relación causal así como niega también los perjuicios que se cobran, es más Inmobiliaria Minas de Talinav S.A. no tiene responsabilidad directa, ni indirecta, ni subsidiaria en los hechos ocurridos, así las cosas, la demandada no tiene responsabilidad extracontractual directa porque de su parte no ha mediado ninguna acción o omisión culpable que sea la causa directa y necesaria de algún perjuicio al actor que sea atribuible a mi representada.

Agrega que de modo que no es posible, ni jurídicamente aceptable, imputar culpa o dolo extracontractual contra Inmobiliaria Minas de Talinay S.A., por consiguiente, queda excluida toda eventual culpa de la que pudiese surgir una responsabilidad directa de la demandada.

Señala que tampoco a su parte le asiste una responsabilidad extracontractual indirecta, porque el artículo 2320 del Código Civil supone como requisito esencial que se trate de un dependiente culpable que, estando al cuidado del principal, comete el hecho ilícito.

Añade que en efecto, para que haya lugar a la responsabilidad por el hecho ajeno de que tratan los artículos 2320 y siguientes, se requiere, como primer y elemental requisito, la existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre mi parte y los autores del acoso que refiere la demanda, puesto que la Ley establece esta clase de responsabilidad respecto de quien tiene a otra persona "a su cuidado", es decir, bajo su dependencia (Alessandri, A., Responsabilidad extracontractual, N° 215 y 216)

Indica que no hay pues responsabilidad indirecta ni extracontractual de Inmobiliaria Minas de Talinay S.A. y no la hay porque ningún dependiente de esta empresa (art. 2320 del Código Civil) puede ser calificado de autor o sujeto activo de una conducta indebida en perjuicio del demandante.

Señala que en subsidio, opongo como excepción la exoneración

de responsabilidad fundado en la culpa de la víctima.

Refiere que de los antecedentes fluye con claridad que el demandante incurrió en acciones y omisiones indebidas que obligaron a poner término a su contrato de trabajo y en consecuencia, si alguna de esas circunstancias ha sido la causa del daño que se alega, todas ellas se originado por el hecho de la víctima y no una acción descuidada o imprudente de parte de mi representada.

Expresa que por estos motivos, el perjuicio invocado aparece como producto exclusivo de la propia imprudencia del demandante.

Agrega que luego, la causa del daño no es la acción u omisión de mi representada sino, por el contrario, en el hecho de la propia víctima, por ello, el daño que alega el demandante no resulta imputable a mi parte y no ha surgido responsabilidad civil de indemnizar.

Indica que afirmo, pues, categóricamente, que la culpa exclusiva del señor Amengual exime a su parte de toda responsabilidad y opongo al respecto la excepción de irresponsabilidad correspondiente.

Señala que en subsidio de todo lo anterior, para el hipotético caso de considerarse procedente la acción deducida contra mi parte, alego la excepción del artículo 2330 del Código Civil, esto es, que la apreciación de los daños está sujeta a reducción por el tribunal, atendido que la víctima se expuso al daño al incurrir en la presentación de licencias médicas improcedentes; ausencias injustificadas a sus labores y misión de las funciones propias de su cargo que originaron la terminación de la relación laboral.-

Añade que en subsidio, se formula esta excepción para la reducción en la apreciación de los daños.

TERCERO: Que con fecha 24 de agosto de 2011 tuvo lugar la audiencia preparatoria, en ella el tribunal fijó los siguientes **hechos no controvertidos** los cuales fueron aceptados por las partes, a saber:

- a) La relación laboral.
- b) Labor desempeñada.

c) El periodo servido.

d) Que el denunciante fue despedido por el artículo 160 N°1, letra a), N°3 y N°7 del Código del Trabajo, con fecha 01 de julio del 2011.

e) Que se debe 36 días de feriado.

f) Que el denunciante viajó a Madrid el día 15 de mayo y regreso a Chile el día 27 de mayo del 2011.

g) Las licencias medicas N°33476560, N°33476570, N°33476578, fueron pagadas al denunciante.

Continuando con la misma llamó a los litigantes a **conciliación**, proponiendo al efecto el Tribunal bases concretar de un posible acuerdo, el cual no prosperó.

Atendido lo precedentemente relatado y existiendo al juicio del tribunal hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fijos los siguientes **hechos a probar**:

a) Si el actor fue despedido como represalias, a denuncia efectuada en la Inspección del Trabajo por vulneración de derechos fundamentales.

b) Si la demandada vulneró las garantías constitucionales del trabajador prevista en el artículo 19 N°1 y N°4 del la Constitución Política del Estado, hechos y circunstancias.

c) Si el demandante incurrió en la causal de despido, hechos y circunstancias.

d) Remuneración pactada y promedio de las tres últimas liquidaciones.

e) Si las remuneraciones del actor de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2011, se efectuaron descuentos indebidos, hechos y circunstancias.-

f) Existencia de daño moral susceptible de ser indemnizado, en la afirmativa monto.

CUARTO: Que para acreditar sus alegaciones la denunciante incorporó al proceso los siguientes medios probatorios:

I.- Documental:

Incorporó los siguientes documentos en la audiencia de juicio, los que no fueron objetados de contrario y que consisten en:

a) Informe de exposición emanada de la inspección del trabajo, de fecha 30/05/2011.

b) Acta de declaración por denuncia de vulneración de derechos fundamentales de fecha 06/07/2011.

c) Informe de fiscalización de la Inspección del Trabajo de fecha 31/05/2011.

d) Acta de comparendo de conciliación ante la Inspección del Trabajo de fecha 24/06/2011.

e) Carta informativa de fecha 31/05/2011.

f) Constancias realizadas por el actor ante la Inspección del Trabajo, de fechas: 30/03/2011, 12/04/2011 y 19/04/2011.

g) Liquidación de remuneración del año 2010 y de enero a abril del 2011.

h) Certificado de atención médica (1).

i) Certificado de atención medica, otorgado por psiquiatra. (1)

j) Comunicación de fecha 11/05/2011, con carta respuesta

k) Comunicación de fecha 16/05/2011 y carta respuesta.

l) Serie de ocho mails, de enero a abril del 2011.

m) Carta de fecha 20/04/2011, dirigida por la empresa al actor, adjuntando mail.

n) Comunicación de fecha 23/05/2011, donde se cita a la Inspección del Trabajo.

ñ) Comprobante de ingreso de fiscalización de fecha 03/05/2011.

o) Copia de reglamento de uso vehículo de fecha 20/11/2011.

p) Acta de comparecencia con sentencia.

r) Informe médico de fecha 23/07/2011.

s) Licencia médicas y pago de las mismas.

t) Anexo de contrato de trabajo de fecha 01/09/2009.

II.- Confesional:

Solicitó y obtuvo la absolución de posiciones de don Orlando Chacra Orfali, en representación de don Omar Chacra Orfali, quien legalmente juramentado y dando razón de sus dichos expresó que es presidente del directorio de la demandada, presidiendo el directorio de la compañía, quien da las directrices a la Compañía, agrega que las funciones del actor era gerente general, desde el año 2009, ingresando a la empresa en el año 2006, como supervisor de ventas. Manifiesta que no existen beneficios al personal en general, salvo las remuneraciones y sueldo, lo que existen son instrumentos de la empresa, para que los trabajadores realizaran sus funciones, como computadores, teléfonos y vehículos etc. Indica que la empresa ponía a disposición del gerente general los elementos que se indicaron como todo trabajador, agrega que no había un vehículo específico o beneficio para el señor Amengual que dijera relación con tener un vehículo a su disposición. Expresa que no perdió o se le quitó al actor vehículo alguno, porque se puso a su disposición un vehículo para ir a terreno, pero como hacía 10 meses que no iba a terreno, se le pidió para realizar esa función y después se le devolvía. Añade que sabe que el señor Amengual iba a las reuniones, pero dos o tres meses

antes dejó de asistir a reuniones y entregar informes, además de no asistir a la oficina. Expone que él no estaba físicamente en la oficina del señor Amengual, pero la visita esporádicamente y le informan lo que ocurre. Indica que él califica al actor y de hecho le reclamó por la deficiencia de sus labores, llamándole a modificar su conducta, lo que ocurrió a fines del año 2010. Señala que los últimos meses se le hicieron deducciones de su sueldo por ventas fallidas, ya que debió devolverles el dinero a los clientes y por eso ya se habían pagado comisiones. Sostiene que no tiene recuerdo que se hayan hecho descuentos anteriormente por ventas fallidas al actor, pero si no se hizo debió haber sido por que se le perdonó tal situación. Agrega que no sabe que el actor hubiera hecho un reclamo a la Inspección del Trabajo por las deducciones, sino que hasta que ya fue despedido, llegando la Inspección por un reclamo por una situación de descuento de vendedores y supervisores similar no se cursó multa, ocurriendo esta última fiscalización alrededor del 20 de mayo de 2011, mientras el demandante estaba en España, lo único que plantea el fiscalizador es hacer una fiscalización por un descuento efectuado al señor Amengual. Expone que el actor es despedido cuando se reintegra a sus labores, medida que se tomó cuando se detectó una licencia médica con reposo absoluto por enfermedad y estaba en España, lo anterior por cuanto se recibió una primera licencia médica y se llamó al actor y no estaba en su hogar, llegando luego una segunda licencia médica con una firma que no se parecía a la del actor. Señala que se llamó la atención del demandante a fines de 2010, en la evaluación anual y también lo reprendió a principios del año 2011, por que había una conducta displicente, la falta de entrega de la información requerida. Indica que sabe por los informes recibidos, que la conducta del actor no era adecuada. Señala que se despidió al demandante, por falta a la probidad, por cuanto en abril de 2011, con todas las indicaciones contra ello, copia una base de datos de la empresa, que está a disposición de los trabajadores para su trabajo, pero no para uso personal, lo que fue detectado, por lo que borra el archivo y los

email ordenando aquello por el encargado de computación, alrededor del 15 de abril de 2011, lo que le fue extraño porque en ese minuto había una venta en Calama, no volviendo los supervisores ni vendedores y estos venden para la competencia, además de lo anterior el actor pide vacaciones y se le niega porque debía solucionarse el problema antes referido, lo que ocurrió en mayo, por lo que presenta licencias médicas con reposo absoluto, una primera por cinco días y la segunda que tiene una firma extraña, tomándose en esa época el despido del demandante. Expone que el actor coordinó la actividad de ventas en Calama. Señala que la empresa cursó las licencias médicas, porque es su obligación hacerlo, sin perjuicio de haber consultado a la Isapre. Señala que no sabe si las licencias médicas se pagaron. Indica que el demandante fue nombrado gerente general en el año 2009 y no tiene conocimiento de que se haya suscrito un contrato, pero la empresa cumple con las leyes laborales, por lo que debe haberse suscrito el contrato. Manifiesta que el uso y las costumbres de la compañía que desde el año 2006, era usar corbata todas las personas, tanto trabajadores como gerente, directores, además de echarse en la silla y no saludar. Indica que se hizo una amonestación por falta de corbata e incumplimiento, además de haberlo reprendido personalmente, por una serie de situaciones, entre otras por la situación de Calama. Interrogado por el tribunal señala que a fines del año 2010, hubo una evaluación donde se tuvo una reunión, al igual que en el año 2011, donde se le llamó la atención al actor, agrega que además hay amonestaciones escritas, toda dicen relación con el desempeño de su trabajo. Indica que el 23 de mayo de 2011, concurrió el fiscalizador por los descuentos efectuados al trabajador y se le informó que un mes antes fue otra fiscalizadora, fue por un reclamo por un vendedor que dijo que estaban bien hechos los descuentos y se hicieron los descuentos a los trabajadores.

III.- Testimonial:

Rindió la testifical de María José Amengual Martin, Naife Nimer Valdivieso y Paula Cáceres San Martín, quienes legalmente juramentados, sin tacha y dando razón de sus dichos expusieron:

La primera de ellas expuso que es hermana del actor, siendo despedido del lugar en el cual trabajaba, lo anterior a principios de junio del presente año. Señala que hubo una serie de acontecimientos en la empresa, señala que trabajó con él, por lo que sabe que trabaja bien y a fines del año pasado comenzó a perder una serie de beneficios, como automóvil, computador, haciéndose reclamos ante la Inspección del Trabajo e inclusive una denuncia por unos descuentos en Mayo de 2011. Expone que se le quitó un jeep, un celular, computador y además fue excluido de reuniones, lo que sabe porque es la hermana y lo veía regularmente, observándolo sin auto y sin los beneficios. Manifiesta que el estado de salud del actor era pésimo, porque estaba apagado, agobiado, con un alto nivel de stress, preocupándose la familia de ello, especialmente porque hacía 6 años tuvo cáncer y podía volverle. Expone que el actor estaba triste, angustiado, tuvo stress, por lo que tuvo tratamiento psiquiátrico, yendo al oncólogo, quien le dijo que se desconectara del tema, le aconsejó viajar, diciéndole que se fueran. Contrainterrogada señala que no vive con el actor, pero lo ve seguido, no sabe quién es el médico tratante, agrega que el médico oncólogo le aconsejó que se evadiera, que viajara, señala que no sabe si la licencia era con reposo absoluto.

La segunda de las testigos indica que el actor trabajo cinco años para la demandada, como cargo del gerente general, teniendo hartos beneficios, como auto, celular, computador, empezando a haber problemas con ello, porque hubo un descuento de comisiones a un vendedor, quitándole el vehículo, lo que se produjo respecto de él, los meses de , poniendo constancia por la deducción de comisiones y luego a mediados de mayo puso una denuncia por los acosos y las deducciones, luego la Inspección fue a la empresa y los multaron y

como represalia cuando volvió lo despidieron. Añade que fue despedido el 1 de junio de 2011. Indica que hay otras consecuencias, porque en la parte personal, lo que sabe como cuñada, sabe que el actor es una persona íntegra y por eso lo respeta las personas, menoscabando la empresa la parte física, porque tuvo un cáncer anteriormente y con el menoscaba de la empresa, de ser una persona energética y súper capaz, paso a ser una persona acabada. Añade que el oncólogo le dijo que si no terminaba con eso, iba a volver la enfermedad, por lo que su esposa se lo llevó al extranjero, porque hubo un menoscabo moral y físico. Contrainterrogada señala que el médico oncólogo le dijo que se desconectara en el mes de mayo de 2011. Señala que cuando concurren al oncólogo se tomó la decisión del viaje. Indica que no sabe cuando tuvo las licencias por stress. Señala que cuando ellos viajaron ella se quedó en la casa del actor.

La tercera testigo expuso que trabajo en la empresa demandada desde el 19 de abril de 2010 hasta el 10 de junio de 2011. Agrega que trabajó con el actor, siendo ella ejecutiva de ventas de la demandada y el actor era el gerente general. Indica que el demandante trabajo hasta los primeros días de junio de 2011, lo que le consta porque él les informó, despidiéndose de él cuando lo despidieron. Indica que cree que fue despedido por unas comisiones que le descontaron y reclamó ante la Inspección del Trabajo. Expone que la empresa vende parcelas y ranchos en el norte y en esa época hubo promociones de parcelas y hubo una venta bastante grande, pero que para que se pagaran las parcelas tenía que entrar el 12% de la venta y los documentos que la respalden, añade que de estas comisiones se pagan el ejecutivo, el jefe de terreno, jefe de ventas y gerente general, lo que se paga al mes siguiente y lo que ocurrió fue que se cayeron esas ventas, un mes después, haciéndose el descuento de las comisiones pagadas y por ello el actor hizo un reclamo ante la Inspección del Trabajo. Indica que trabajo en la misma oficina que el señor Amengual, agrega que sabe que fue una persona

de la Inspección del Trabajo por el reclamo del señor Amengual y anteriormente había ido la Inspección del Trabajo, por el reclamo de un trabajador por el descuento de esas comisiones. Manifiesta que en la parte comercial el actor la ayudó bastante, porque él debía incentivarle a vender, hacían capacitaciones, señala que era una persona que les ayudaba mucho. Señala que despidieron a Juan Pablo, quien era quien había hecho un reclamo y el ambiente se produjo tenso, porque no se hicieron promociones, se hacían reuniones en la cual no iba el demandante, como que el actor no tenía computador, teléfono. Indica que el señor Amengual como beneficio, tenía la camioneta, había ejecutivos que tenían teléfono, además del notebook, quitándole la camioneta, el notebook y el celular. Señala que la camioneta se la quitaron cuando el actor fue a serena u a otro lugar a cerrar una oficina, lo que fue en la época que despidieron a Juan Pablo. Manifiesta que cree que despidieron al actor porque reclamo por las deducciones. Sostiene que la Inspección del Trabajo fue antes del 29 de mayo de 2011, alrededor del 23 y 25 de mayo. Refiere que el actor fue despedido en junio de 2011, los primeros día 1 o 2, un día lunes. Señala que la relación del actor con la señora Verónica Chacra, en un principio tenían una buena relación, pero al final ni siquiera se saludaban, agrega que se notaba en el ambiente que estaba todo tenso, sabiendo que algo iba a ocurrir. Contraexaminada señala que nunca se le anticiparon comisiones por ventas, pero ella nunca las pidió, pero se le llamaban para pedir anticipo y ella le decía que no, no sabe que si era de las comisiones o del sueldo. Indica que invitaba a las reuniones quien la hiciera, por ejemplo para el bicentenario se regalaron 200 millones, donde se indicaba un descuento en las parcelas, se hizo una reunión a la cual todos asisten, añade que había reuniones donde ingresaban vendedores en las que participaba el actor pero luego no estaba, cree que no lo invitaron. Señala que en la oficina había alrededor de 10 computadores, no sabe si se lo solicitaron a todos quienes tenían notebook, porque el único que tiene computador notebook y no fijo

era el demandante y los supervisores, agrega que no habían computadores para todos, los debían compartir. Señala que los computadores fijos no eran individuales. Señala que a ella le dieron una clave y accedía a los programas con los que ella podía trabajar, sólo pudiendo ingresar al computador con esa clave, señala que quitaron el teléfono al actor, no sabiendo el teléfono de aquel. Interrogada por el tribunal señala que renunció a la demandada. Expone que las comisiones se pagaban contra negocio cerrado, 12% más todo documentado, pagándose al mes siguiente y si la venta se resciliaban o se caían las parcelas, no le descontaron su comisión. Agrega que nunca hubo descuento si se caían las parcelas. Señala que en el caso del descuento del señor Amengual, las parcelas se vendieron en octubre de 2010, documentando la señora con letras y cheques y en algún momento la persona se desistió de la compra, después que las habían pagado, pasando un mes o un mes y medio, descontándole las parcelas y como fue a la Inspección del Trabajo, le hicieron una carta en que le iba a descontar mensualmente, añade que quien hizo las ventas era Juan Pablo Quilodrán quien hizo las ventas. Señala que tenía derecho a comisiones el jefe de terreno, si es que había, el jefe de ventas y el gerente general, deduciéndoles a todos la comisión. Indica que despidieron al señor Quilodrán a finales de marzo de 2011, descontándole en el finiquito las comisiones. Indica que desconoce las razones por que despidieron el actor. Señala que el jefe de ventas no firmó las liquidaciones y reclamo. Indica que desconoce las razones por las cuales se hizo el descuento en esa oportunidad, en general hay varias caídas de parcelas, pero no eran del mismo monto. Señala que la persona que se desistió de los negocios, quería concurrir a la oficina para pedir mayor plazo para pagar, pero no se le quiso escuchar y se cursó el desistimiento, lo que no ocurrió con otras personas en que inclusive no se aceptaba el desistimiento. Señala que la señora Verónica Chacra no concurría a todas las reuniones, ella era la directora ejecutiva. Señala que el actor asistía a todas las reuniones. Señala que a partir de diciembre de

2010, donde va el actor y no lo presentan como ejecutivo y otras en que no está.

IV.- Oficio:

Pidió se oficiara a la Inspección del Trabajo, a fin de que remitiera las antecedentes de la fiscalización que se realizó respecto de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales realizada por don Marcelo Eduardo Amengual Martin, Rut: 10.228.059-8, en contra de la empresa Inmobiliaria Minas De Talinay S.A., Rut: 96.727.250-7, Ingreso Unidad N°1360/2011, identificador proceso 9171, además, antecedentes respecto tres constancias realizadas por don Marcelo Eduardo Amengual Martin, con fecha 30 de marzo, 12 y 19 de abril de 2011, relativas a descuentos de remuneraciones de los meses de febrero, marzo y abril de 2011, lo que se cumplió.

QUINTO: Que a su turno la parte denunciada rindió en la audiencia de juicio los siguientes medios de prueba, consistentes en:

I.- Documental:

La parte demandada en la audiencia de juicio incorporó los siguientes documentos no objetados de contrario, consistentes en:

a) Contrato de trabajo de Marcelo Amengual Martin de fecha 01 de junio de 2006 y sus modificaciones.

b) Carta de despido del actor de 01 de junio de 2011.

c) Copia de la licencia N° 33476560 emitida por el Dr. Francisco Orlandi Jorquera el día 13 de Mayo de 2011 a favor de Marcelo Amengual Martin.

d) Copia de la licencia N° 33476560 emitida por el Dr. Francisco Orlandi Jorquera el día 19 de Mayo de 2011 a favor de Marcelo Amengual Martin con reposo laboral total en domicilio trabajador o Centro Oncomed;

e) Copia de la licencia N° 33476560 emitida por el Dr. Francisco Orlandi Jorquera el día 26 de Mayo de 2011 a favor de Marcelo Amengual Martin con reposo laboral total en domicilio trabajador;

f) Correo electrónico de Marcelo Amengual de Verónica Chacra, de 17 de Marzo de 2011;

g) Carta de respuesta del señor Amengual a Inmobiliaria Minas de Talinay, de fecha 31 de Mayo de 2011-08-23.

h) Carta de Marcelo Amengual a Inmobiliaria Minas de Talinay SA., atención sra. Bárbara Vargas, de 16 de Mayo de 2011.

i) Carta de Inmobiliaria Minas de Talinay SA. a Marcelo Amengual, de fecha 20 de abril de 2011 y constancia de su despacho por correo.

j) Copia de registro de constancia del abandono intempestivo del trabajo, ingresado en la Inspección del Trabajo el 16 de Mayo de 2011.

k) Carta de 11 de Mayo de 2011, de Bárbara Vargas, Encargada de Personal de Inmobiliaria Minas de Talinay SA. a Marcelo Amengual.

l) Liquidaciones de remuneraciones del actor de los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2011.

m) Comprobantes de pago de remuneraciones de enero, febrero, marzo, abril y mayo mediante transferencias bancarias a la cuenta corriente del señor Amengual.

n) Liquidación y recibo de pago de remuneraciones del actor del mes de diciembre de 2008;

ñ) Liquidaciones y recibos de pago de las remuneraciones del actor correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010;

o) Liquidación de comisiones por ventas pagadas en la empresa demandada en el mes de octubre de 2010;

p) Liquidación de comisiones por ventas pagadas en la empresa demandada en el mes de noviembre de 2010;

q) Planillas de cálculo de las comisiones por ventas pagadas a los funcionarios de la demandada en los meses de octubre y noviembre de 2010 y febrero de 2011;

r) Certificado de pago de las cotizaciones previsionales del demandante desde junio de 2008 a Mayo de 2011.

s) Carta de marzo de 2011, de desistimiento de la compra de 12 parcelas negociadas en octubre de 2010, enviada por la señora Carmen Muñoz Bohlken a la demandada y copia del cheque con el cual se le devolvió lo que había anticipado a cuenta del precio.

t) Carta de marzo de 2011, de desistimiento de la compra de 01 parcela negociada en enero de 2011, enviada por don Edwin Espina González a la demandada y comprobante de devolución de lo que había anticipado a cuenta del precio;

u) Carta marzo de 2011, de desistimiento de la compra de 01 parcela negociada en enero de 2011, enviada por doña Angélica Espina González a la demandada y comprobante de devolución de lo que había anticipado a cuenta del precio;

v) Carta de marzo de 2011, de desistimiento de la compra de 01 parcela negociada en enero de 2011, enviada por doña Valentina Espina González a la demandada y comprobante de devolución de lo que había anticipado a cuenta del precio;

w) Carta de marzo de 2011, de desistimiento de la compra de 02 parcelas negociadas en enero de 2011, enviada por don René Jiménez Álvarez la demandada y comprobante de devolución de lo que había anticipado a cuenta del precio;

x) Carta de marzo de 2011, de desistimiento de la compra de 01 parcela negociada en enero de 2011, enviada por don Alejandro Hernández González a la demandada y comprobante de devolución de lo que había anticipado a cuenta del precio;

y) Carta de marzo de 2011, de desistimiento de la compra de 01 parcela negociada en enero de 2011, enviada por don Germán Monje M. a la demandada y comprobante de devolución de lo que había anticipado a cuenta del precio;

z) Documento manuscrito y firmado por don Juan Carrillo V., de 18 de abril de 2011;

a´) Correo electrónico de Mario Palleiro, de la empresa NT Soft Eirl a Verónica Chacra, de 20 de abril de 2011 y documento adjunto con el informe técnico de las actividades realizadas en la red computacional de la empresa y el relevamiento de su situación a esa fecha;

b`) Tres correos electrónicos de 15 de abril de 2011, de Juan Carrillo V a Verónica Chacra;

c`) Dos correos electrónico de Marcelo Amengual a Verónica Chacra de 15 de abril de 2011;

d`) Un correo electrónico de Verónica Chacra a Marcelo Amengual, de 15 de abril de 2011;

e`) Correos electrónicos de Marcelo Amengual a Verónica Chacra de 01; 03; 04; 05(3); 06, 11; 22; 25; 28 y 30 de marzo 2011; 01; 04; 05 (3); 12, 13, 15 y 19 de abril de 2011

f`) Correos electrónicos de Verónica Chacra, Directora Ejecutiva, a Marcelo Amengual, de fechas 28 de marzo de 2011; y de 11, de abril de 2011;

g`) Correo electrónico de 04 de mayo de 2011, de Pamela Lagunas, de la Gerencia de Servicios y Proyectos del Centro Comercial

de Calama a Liliana Carvallo, Tesorera de la demandada, y fotos adjuntas, relativas a las instalaciones del stand arrendado por la demandada en el Centro Comercial de Calama;

h`) Correo electrónico de 04 de mayo de 2011, de Liliana Carvallo, Tesorera de la demandada, a Verónica Chacra y fotos adjuntas, reenviándole el mail de Pamela Lagunas y sus fotografías adjuntas, relativas a las instalaciones del stand arrendado por la demandada en el Centro Comercial de Calama;

i`) Dos correos electrónicos de Pablo Sánchez a Marcelo Amengual, Verónica Chacra y Roberto López, de 25 y 28 de abril de 2011

j`) Correo electrónico de Roberto López a Pablo Sánchez y Verónica Chacra, de 25 de Abril de 2011;

k`) Recibo de 29 de noviembre de 2009 y especificaciones técnicas del teléfono móvil entregado en esa fecha a Marcelo Amengual;

l`) Listado del tráfico telefónico del fono móvil entregado al actor entre el 01 de abril y el 14 de mayo de 2011

m`) Reglamento de uso de vehículo, de Noviembre de 2010.

n`) Carta explicativa entregada a don Marcelo Amengual Martin el día 20 de abril de 2011.

II.- Confesional:

Solicitó y obtuvo que absolviera posiciones el demandante, quien legalmente juramentado expuso que acompañó una serie de constancias a la Inspección del Trabajo y sabe que existe un procedimiento de reclamo ante la Inspección del Trabajo. Añade que no reclamó ante la Inspección del Trabajo por el vehículo y el celular. Señala que no recuerda el número del celular. Expone al exhibírsele los documentos 38 y 39 del acta de audiencia preparatoria, indica que

ese sería el celular que recibió y no sabe si el número del listado que se le indica, es el suyo que corresponde al 95460835, sabe que tuvo ese teléfono lo tuvo mucho tiempo, no sabe si es un año, porque hubo un cambio de teléfono. Señala que en el mes de marzo pidió vacaciones para el 13 de mayo de 2011, agrega que se fue a España entre el 15 y 27 de mayo. Señala que la firma de la licencia médica del 19 al 20 no es suya. Indica que tuvo una carrera ascendente dentro de la empresa. Señala que reconoce la carta de fecha 31 de mayo de 2011, la que está firmada por él. Manifiesta que no es cierto que se hubieran descontados comisiones anticipadas con anterioridad en marzo de 2011, ya que no había ninguna clausula contractual y luego de ello se modificaron los contratos. Señala que reconoce la liquidación de remuneraciones de diciembre de 2008 y en él había anticipo de comisiones. Interrogado por el tribunal, señala que cuando una persona lograba documentar se procedía a pagar la comisión, que lo realizaba la señora Verónica Chacra, procediéndose a pagar la comisión, al mes siguiente que se producía el hecho y nunca se descontó las ventas caídas, que comenzó a ocurrir noviembre de 2010, añade que venta caída es cuando un cliente habiendo efectuado los requisitos pertinentes, se desiste de la venta. Añade que unilateralmente se comenzó a realizar estas ventas caídas desde noviembre de 2010, por decisión de la señora Chacra. Señala que en el mes de noviembre de 2010, un cliente que compro 10 parcelas y se procedió a pagar las comisiones y bonos, posteriormente dijo que no podía seguir pagando y pidió el desistimiento, que se cortara el vínculo y se le dijo que no que debía seguir pagando la compra, cuando se empezó a efectuar el descuento y se pidió a la Inspección del Trabajo pronunciamiento, se autorizó y se tuvo como prueba para el descuento. Señala que se dijo que si a la compradora se le aceptaba el desistimiento, se le descontaban las comisiones y por eso fue a reclamar el ejecutivo Juan Pablo Quilodrán a la Inspección del Trabajo, en eso se tomó la decisión y se aceptó el desistimiento y se procedió a hacer los descuentos en noviembre y octubre de 2010.

Añade que luego por todas las ventas que se vieran afectadas por este concepto se comenzaron a descontar, cuando entraba la carta de desistimiento. Señala que no se llegó a acuerdo con la compañía y fue a reclamar a la Inspección del Trabajo. Indica que se le quitaron los implementos como computador en abril de 2011. Señala que siempre ha tenido automóviles de la compañía y luego se le restringió las horas y luego en diciembre se le quitaron los vehículos y en diciembre se cambiaron los vehículos pero a él para entregarle uno nuevo debió firmar un nuevo documento.

III.- Testimonial:

La parte demandada solicitó y obtuvo que declararan en juicio don Roberto López Madariaga, Daniel Gutiérrez Meza y Christopher Rodríguez Figueroa, quienes legalmente juramentados, sin tacha y dando razón de sus dichos expusieron:

El primero de los testigos indica que pertenece a la demandada desde hace 5 años y es gerente de ventas de la compañía, siendo sus superiores la directora y el gerente general y bajo de él, los supervisores y vendedores. Indica que se relacionaba directamente con el actor, teniendo reuniones todos los días, trabajando en el mismo lugar, en una oficina posterior. Indica que las comisiones se estructuraban de la siguiente forma, donde el ejecutivo de ventas hacía una venta y comisionaban el vendedor, el jefe de terreno, el gerente de ventas y el gerente general. Añade que para el pago de la comisión dentro del mes debía ingresar el 12% de la venta y tener documentado el saldo del precio, esto es firmado el compromiso de compraventa, ingresado el 12% y el saldo lo debe dejar documentado dentro del mes, comprándose la propiedad al firmarse el compromiso de venta de la compañía, para la documentación final debe pagarse el saldo de la deuda. Señala que el saldo tenía que ser documentado dentro del plazo de 90 días y luego de ello no se pagaba comisión alguna. Añade que la venta se puede caer por falta de fondo del cliente, que no siga con la compra etc., debiendo seguirse parámetros

si un cliente quiere desistirse de la compra, por cuanto aquello lo ve el directorio, quien decide si el desistimiento se aprueba o rechaza, viéndose también formas de mantener la venta. Expone que si la venta se cae mientras no se autorice el desistimiento se paga la comisión. Señala que el anticipo de comisión es cuando la empresa le anticipa al ejecutivo el pago de una comisión, al mes siguiente y si la venta se cae las comisiones se reversan. Expone que en el caso de Juan Pablo Quilodrán, dicha persona recibió las comisiones y a los dos días la persona dijo que ya no quería la venta, descontándosele a todos la comisión pagada. Expone que la empresa había hecho vista gorda de las ventas caídas, pero como era una venta grande y la cliente ya había avisado que no quería seguir con la compra, se le devolvió la plata, considerando que no había ingresado dinero a la empresa, por lo que era necesario el reverso de comisiones. Señala como jefe de ventas coordina a nivel nacional. Señala que hace un año partieron en la ciudad de Calama, a raíz de una petición de un vendedor de Viña a un congreso evangélico en dicha ciudad, por lo que fueron, se consiguió un punto de ventas con Homecenter, lo anterior pensando que era un buen punto de comercialización de ventas, concurrendo mes a mes, por el lapso de 6 meses, teniendo buenos meses de ventas, añade que decidieron cerrar las oficinas de Viña, diciéndole al supervisor de ventas señor Pablo Sánchez, le dieran la opción de finiquitarlo o que continuara en Santiago, añade que el manifestó que estaba viendo un trabajo en otra compañía, aceptando finalmente la propuesta de ellos, yéndose a Calama, siendo la última vez que fueron a dicha ciudad, añade que se planificó el trabajo, se entregaron dineros y nunca recibieron ventas, añade que dice que vieron la logística de la operación con el gerente general y pasaron los días sin tener reporte del supervisor a cargo, por lo que llamó al teléfono de las parcelas que había mencionado el supervisor antes referido como la empresa que podría haberse ido de un señor Botaro, contactándose con una persona que le dijo que su hermano estaba en Calama y vio que el ejecutivo no estaba vendiendo

productos de ellos, lo que comunicó al gerente general explicándole la situación, quien señaló que lo estaban perjudicando y había que ver que ocurría, añade que paralelamente se pensó a abrir una sucursal en Calama, por lo que entrevistó a unas personas, a quienes les pidió que fueran en calidad de cliente incognito, diciéndole que el señor Sánchez y el señor Arredondo estaban vendiendo parcelas de otra compañía, con los activos de su compañía, no sabiendo más de dichas personas y los bienes entregados a ellos. Agrega que canalizo tal hecho al gerente general y ellos a la directora de la compañía, tomándose la decisión de que debía hacerse un seguimiento más exhaustivo de los supervisores. Expone que vieron la posibilidad de contactarse con Homecenter Calama para que entregara fotografías y tener información directa de dichas personas, como hacerle un seguimiento de las personas que estaban con el supervisor de ventas. Indica que paralelo a eso dentro de la compañía se perdió una base de datos, cuya obtención estaba prohibida y el encargado de computación dijo que había dado una base de datos del señor Amengual, pero no encontrándose la información, siendo la base de datos de los clientes de Calama. Indica que sus reportes eran al actor, tratando siempre de manejar la estructura, para hacer cosas constantemente, añade que la relación era 100% comercial para tener resultados para la compañía, contactándose vía correo electrónico o por teléfono celular. Expone que entre la señora Chacra y el señor Amengual era una relación comercial, con los temas los niveles de exigencia fueron aumentando, producto de que les correspondía como área comercial lo que estaba pasando, pero era una situación puntual, añade que no tiene antecedentes que fuera una relación distinta, salvo las exigencias suyas eran por las exigencias de la señora Chacra, en términos de la estructura comercial, que debían mejorar los números de la Compañía. Indica que no dio informe final sobre la situación de Calama. Contraexaminado expuso que cuando una venta se cae y para no perjudicar al ejecutivo la empresa como compañía no hacía el

reverso, para no perjudicar a los trabajadores, agrega que hizo vista gorda hasta que ocurrió la situación puntual en febrero y marzo de 2011, de la venta de 17 parcelas afectando a todas las personas que mencionó anteriormente. Indica que el tiene una reversa en el año 2009. Señala que cuando se contactó con el ejecutivo Juan Pablo Quilodrán, este manifestó su disconformidad, pero como no había entrado plata a la compañía y se le iba a devolver los dineros al cliente, el señor Amengual tomó la decisión de reversar las comisiones, además de haber tenido conocimiento el trabajador de que la venta quería ser reversada, aún antes de que se le pagara la comisión. Refiere que el señor Quilodrán ya no trabaja para ellos, sino para la competencia del señor Botaro. Indica que el señor Amengual lo llamó por teléfono mientras se encontraba en La Serena para explicarle la situación de las comisiones, conversándolo, manifestando que no era política de la compañía y obedecía a que no había ningún ingreso a caja para la venta, pero él consideró justo el descuento, haciéndose descuento a todas las personas. Indica que dichas personas no reclamaron por el descuento, el señor Quilodrán firmó su finiquito con el descuento de las comisiones y el señor Amengual le representó tal situación. Señala que fue una Inspectora del Trabajo por la situación de Juan Pablo Quilodrán, indicando que correspondía el descuento y luego por la situación del señor Amengual, en marzo o abril. Indica que hace menos de un año, fueron durante 7 meses a Calama para vender los productos, añade que el último operativo lo vio directamente con el señor Amengual y de ahí se canalizaba a la directora ejecutiva doña Verónica Chacra, añade que canalizaba los costos al señor Amengual al igual que el supervisor de ventas, para su aprobación. Señala que luego de 6 días sin tener reporte de los vendedores, encontraron que era extraño y producto de eso saco la información y se encontraron con la sorpresa de la venta para terceros e hicieron una gestión en conjunto, para ver cómo podían gestionar lo de Calama, pillar a las personas y que manifestaran lo que estaba ocurriendo y como podían solucionar el

hecho. Señala que el actor con la señora Chacra tenían una relación de función y cargo, el actor debía rendir a la señora Chacra las gestiones que el efectuaba, tanto comerciales como administrativas. Indica que siempre firmó sus liquidaciones de remuneración, estando de acuerdo con el descuento de las comisiones. Señala que despidieron al señor Amengual fue despedido por falta de probidad, por el tema de una licencia médica. Interrogado por el tribunal señala que el anticipo de comisión corresponde que la empresa anticipa la comisión de cara a lo que el ejecutivo hizo en el mes. Indica que cuando el cliente le entrega una cantidad de dinero y quiere adquirir el bien, se firma una solicitud de compra, pagándose la comisión cuando tiene ingresado el valor total, el 12% al contado y documentado el valor restante, pagándose la comisión, para él es comisión, agrega que el concepto que se ocupa en las liquidación de remuneraciones dice anticipo de comisión cuando se deduce. Añade que en todos los operativos de Calama participó el señor Sánchez y este concurrió al último operativo, pero vendió inmuebles de la competencia, teniendo el señor Sánchez la base de datos de los clientes de Calama por las labores que desempeñaba.

El segundo testigo indica que trabaja para la demandada desde hace 6 años y actualmente es jefe de terreno. Indica que se vinculaba directamente con el actor y el hacía los informes las reuniones en la mañana, le informaba de su trabajo, las ventas de terreno, porque trabajaba el fin de semana en Talinay. Señala que supone que el actor se relacionaba con el directorio, pero no lo veía. Indica que tenía una oficina con su estantería, su escritorio, un computador. Agrega que en la empresa, había aproximadamente 15 computadores y se retiraron los notebooks a los supervisores, gerente de ventas y gerente general. Añade que la relación se mantuvo durante toda la relación laboral con el señor Amengual.

Finalmente el tercer deponente expresó que trabaja en la demandada desde hace 3 meses como encargado de informática,

indica que el sistema computacional de la demandada cuenta con un servidor de red, 14 equipos con varias líneas, para los vendedores, secretaria e usuarios, añade que los archivos se encuentran respaldados en el servidor. Señala que se trabaja con archivos compartidos, así que para tener acceso a un computador debe tenerse un VPN y para ello debe contarse con la autorización de una persona de más alto rango. Contrainterrogado señala que no conoce el actor.

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

a) Que con fecha 1 de diciembre de 2006, las partes suscribieron un contrato de trabajo, por medio del cual el actor se desempeñaría como subgerente, percibiendo una remuneración compuesta por un sueldo base, anticipo mensual a cuenta de gratificación y comisión fija por unidad de las ventas realmente efectuadas que hayan realizado los vendedores supervisados por el trabajador, entendiéndose por ellas las que se haya firmado la correspondiente escritura y/o promesa de compraventa y pagado el precio o cierre de negocios con pago efectivo de al menos el 12% de la operación y el saldo debidamente documentado a satisfacción del empleador, debiendo la documentación de toda operación ocurrir dentro del plazo máximo de 90 días de la solicitud y como consecuencia toda operación que sea documentada con posterioridad a dicho plazo no devengará pago alguno de comisión lo que aparece de dicho contrato incorporado en la audiencia de juicio por la parte demandada.

b) Que con fecha 1 de septiembre de 2009, por medio de anexo de contrato de trabajo, las partes dejaron constancia que el actor se desempeñaría como gerente general, lo que se establece de dicho

documento, incorporado en la audiencia de juicio por la parte demandada.

c) Que entre los meses de enero y octubre de 2010 y enero de 2011, no se efectuaron al actor otros descuentos que no correspondieran a cotizaciones de seguridad social o afines, lo que aparece de dichas liquidaciones de remuneración incorporadas por ambas partes al proceso.

d) Que durante los meses de noviembre, diciembre, febrero, marzo y abril de las liquidaciones de remuneración del actor, es posible apreciar que además de los descuentos correspondientes a cotizaciones de seguridad social y relacionados, se dedujo de la remuneración del actor una suma de dinero por concepto de anticipo de comisiones, correspondiendo a \$400.000, \$300.000, \$117.500, \$187.500 y \$70.000, respectivamente, lo que aparece de dichos documentos incorporados en la audiencia de juicio por la parte demandante.

e) Que los descuentos efectuados por concepto de anticipo de comisión en los meses de febrero, marzo y abril de 2011, se referían al reintegro de las comisiones ya pagadas, por ventas que se dejaron sin efecto con posterioridad al pago de la comisión respectiva, lo que aparece de lo declarado en juicio por doña Paula Cáceres Martín, don Roberto López Madariaga y el demandante de autos, quienes expresan en síntesis que se hicieron descuentos al actor y otras personas por ventas que se habían efectuado, que luego el comprador se había desistido de ellas y el desistimiento había sido aceptado por la demandada, concordante con lo que aparece en las cartas de desistimiento incorporadas en la audiencia de juicio por la parte demandada.

d) Que con fecha 30 de marzo, 12 y 19 de abril de 2011, el demandante concurrió a la Inspección del Trabajo dejando constancia de su disconformidad con los descuentos sufridos en la remuneración del mes de febrero y marzo de 2011, la suscripción de finiquitos de

otros trabajadores que los contemplan y el llamado de atención y aviso de amonestación por haber recibido una base de datos, lo que le habría provocado crisis de pánico, insomnios y malestares físicos, lo que aparece de dichos documentos incorporados en la audiencia de juicio por la parte demandante.

e) Que el actor con fecha 3 de mayo de 2011 realizó una solicitud de fiscalización de la demandada ante la Inspección del Trabajo, denunciando el no otorgamiento del trabajo y/o suspensión de labores, la no denuncia de accidente del trabajo, efectuar deducciones indebidas de remuneraciones y modificación unilateral de las cláusulas del contrato, lo que aparece del comprobante de ingreso de fiscalización incorporado en la audiencia de juicio por la parte demandante.

f) Que con fecha 23 de mayo de 2011, concurrió a las dependencias de la demandada don Pedro Donoso Campos, fiscalizador de la Inspección del Trabajo Santiago Oriente, quien se entrevistó con la encargada de recursos humanos y procedió a la revisión del contrato de trabajo del actor, además de liquidaciones de remuneración, detectándose infracción en relación a las remuneraciones indebidas, cursándose la multa respectiva, lo que se establece del informe de fiscalización y exposición y carta informativa incorporada en la audiencia de juicio por la parte demandante, concordante con lo expresado en juicio por el absolvente en representación de la demandada, doña Paula Cáceres San Martín y Roberto López Madariaga.

g) Que durante los meses de marzo y abril de 2011, el actor con doña Verónica Chacra se enviaron diversos correos electrónicos, referidos tanto a las comisiones deducidas, al cumplimiento de funciones y metas encomendadas, además de la organización de operativo en la ciudad de Calama, lo que aparece de dichos documentos incorporados en la audiencia de juicio por la parte demandada.

h) Que la demandada envió a un grupo de vendedores a la ciudad de Calama, la primera quincena del mes de abril de 2011, para realizar un operativo de ventas, lo que aparece de los correos electrónicos incorporados en la audiencia de juicio por la parte demandada, declaración de Roberto López y Orlando Chacra Orfali y carta del actor de fecha 16 de mayo de 2011.

i) Que doña Verónica Chacra, es directora ejecutiva de la demandada y con la cual el actor se vinculaba directamente, debiendo reportarse y requerir autorización frente a algunas actividades, lo que aparece de lo declarado en juicio por doña Paula Cáceres San Martín, Roberto López Madariaga y el propio demandante, además de los correos electrónicos incorporados en la audiencia de juicio por ambas partes.

j) Que la demandada remitió al actor cartas de amonestación los días 11 y 16 de mayo de 2011, imputando en la primera de ellas el incumplimiento de la gestión, por no entregar informes periódicos y específicos solicitados, notable abandono de funciones, dedicación horaria parcial, retardar por más de un mes la firma de 22 documentos, contratos, finiquitos, anexos y otros, negándose a realizarlo cuando la empresa lo ha requerido y no informar a la empresa, ni evaluar ni gestionar acción de alguna en relación con el obrar doloso de dos vendedores y un supervisor a su cargo en el operativo de ventas que se realizó en ciudad de Calama bajo su direccionamiento y la segunda por abandono intempestivo e injustificado de su trabajo el día viernes 13 y ausencia del día 16 de mayo, lo que aparece de dichas cartas incorporados en la audiencia de juicio por ambas partes.

k) Que la demandada con fecha 20 de abril de 2011, remitió al actor una carta en la cual le indicaba que determinados hechos, correspondientes a la obtención con fecha 15 de abril de 2011, de una base de datos de la compañía, sin que existiera justificación y

autorización para ello, lo que aparece de la carta incorporada en la audiencia de juicio por ambas partes.

l) Que el actor con fecha 16 de mayo de 2011, remitió una carta a la demandada emitiendo descargos respecto de los hechos imputados en las cartas de amonestación referidas precedentemente, lo que aparece de aquella incorporado en la audiencia de juicio por ambas partes.

m) Que con fecha 13 de mayo, 19 de mayo y 26 de mayo, todos de 2011, se otorgó al actor licencia médica con fecha de inicio el 16 de mayo de 2011, 20 de mayo y 26 de mayo por el lapso de 5 días, las dos primeras y 6 días la tercera, las que fueron recepcionadas por el empleador y pagadas por la Institución Previsional, lo que aparece de las colillas y copias de licencia médica, además de liquidación de subsidios por incapacidad laboral.

n) Que el actor solicitó hacer uso de su feriado legal para los días 13 a 27 de mayo de 2011, lo que aparece de lo declarado en juicio por el absolvente de la demanda y correo electrónico incorporado en la audiencia de juicio por la parte demandada.

o) Que la demandada con fecha 1 de junio de 2011, remitió al actor carta aviso de despido, a su domicilio ubicado en calle Crescente Errazuriz N° 1852, comuna de Ñuñoa, por medio de la cual puso fin a la relación laboral existente con el actor por:

a) Falta de probidad, prevista como causal de despido en el artículo 160, N° 1, letra a) del Código del Trabajo, señalando que los hechos en que se funda la causal invocada consisten en que al habersele pedido que pospusiera su solicitud de permiso para faltar al trabajo mientras usted organizaba las acciones a tomar a propósito del fraude que cometieran subalternos suyos en la ciudad de Calama, usted presentó el día 13 de Mayo de 2011 la licencia médica N° 3347560, extendida por el médico señor Francisco Orlandi Jorquera, por la cual se le otorgó cinco días de reposo laboral total a cumplir en su domicilio o en un centro hospitalario, el que le fue renovado por el

mismo médico en iguales condiciones de reposo y lugar, por otros cinco días, a contar del día 20 de mayo de 2011 y una última licencia por seis días a contar del 26 mayo de 2011. Agrega que las indagaciones que se hicieron en su domicilio para visitarlo resultaron inútiles, ya que nunca se le encontró en su lugar de reposo y por el contrario, se ha establecido que usted viajó por vía aérea con destino a España el día 15 de Mayo de 2011 desde donde regresó al país recién el día Viernes 27 de mayo, incurriendo en una simulación de una enfermedad y en la entrega de antecedentes clínicos falsos a que se refiere la letra c) del Artículo 55 del Decreto Supremo N° 3, sobre el Reglamento de las Licencias Médicas, para gozar de un beneficio asistencial y previsional improcedente, al extremo que esas declaraciones mendaces constituyen una causal de rechazo de dicho beneficio y dan origen a responsabilidad penal, cuyo establecimiento debe ser puesto en marcha mediante una denuncia ante la instancia penal correspondiente. Señalando además que de lo anterior, se concluye que usted se prevalió de una razón médica irreal y presentó licencias médicas falsas para justificar su ausencia en momentos difíciles para nuestra empresa para realizar un viaje de placer al extranjero.-

b) Segunda causal: Ausencia injustificada en sus labores habituales por dos o más días seguidos, lo que constituye la causal de despido del artículo 160, n° 3 del Código del Trabajo.- Los hechos en que se funda esta causal consisten en que las licencias médicas que con las que usted pretendió justificar su ausencia al trabajo entre los días 15 al 20 de Mayo y del 20 al 25 de mayo, y una siguiente del 26 al 31 mayo, dan cuenta de una enfermedad inexistente por lo cual usted tampoco hizo el reposo médico prescrito —desde que hizo un viaje de placer a España- por lo que dichas licencias carecen de todo valor para justificar la incomparecencia a sus labores habituales.- De ello se sigue que su inasistencia al trabajo en ese período carece de toda causa legítima o justificación moral y legal y

c) Incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, prevista como causal de despido en el número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, señalando para ello que con ocasión de la campaña de venta desarrollada en la ciudad de Calama entre los días 8 y 18 de abril de 2011, que usted no planificó adecuadamente ni controló, facilitó que los vendedores a su cargo se apropiaran de dineros y especies de la empresa y usaron nuestras instalaciones y recursos para vender parcelas de la competencia. Añade que advertido que fue de esa anómala situación, usted se negó a gestionar ese asunto ni tomó acción alguna para remediar y reprimir el fraude, negándose a ejercer las acciones mínimas esperadas de una persona que ocupa el cargo de Gerente de la empresa, esto es, debiendo y pudiendo desempeñarse usted con la diligencia normal o media que prestaría cualquier buen ejecutivo en condiciones similares, usted no desplegó en sus labores ni en el cuidado del patrimonio y reputación de la empresa ni la más mínima acción que le hubieren permitido obtener un resultado adecuado en cantidad y calidad para la empresa a su cargo. Expresa que de ese modo su negligencia laboral, su error inexcusable y la desatención absoluta de sus labores de gerente han causado daño a la empresa.-

Lo anterior conforme a la carta aviso de despido incorporada en la audiencia de juicio por la parte demandada.

p) Que con fecha 26 de noviembre de 2009, se entregó al actor un teléfono móvil marca Blackberry, modelo 8310 y un cargador, lo que aparece del documento denominado recibo, incorporado en la audiencia de juicio por la parte demandada.

q) Que durante el mes de noviembre de 2010, el actor suscribió un reglamento de uso de vehículo asignado a gerencia, el cual especifica que se entrega un vehículo marca Nissan, modelo Xtrail 806 Full, señalando además que se le entrega en forma discrecional y que puede ser revocada por la empresa, la cual se realiza para el desplazamiento del actor desde su domicilio a su lugar de trabajo y

dentro y fuera de la ciudad para fines laborales, según aparece del documento denominado Reglamento de uso vehículo asignado a gerencia incorporado por ambas partes al proceso.

r) Que se requirió al actor el computador personal o notebook para su revisión, lo que aparece de documento de fecha 20 de abril de 2011 y declaración de Daniel Gutiérrez Meza.

SEPTIMO: Que habiéndose determinado los hechos que se pueden dar por fehacientemente establecido de los medios de prueba incorporados al proceso, corresponde determinar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido alegada por el actor y luego si el despido es justificado.

OCTAVO: Que la acción principal deducida por el actora dice relación con tres aspectos, por una parte con el acoso laboral sufrido durante los meses de marzo a mayo de 2011, consistente en el retiro del vehículo que le proporcionaba la empresa, retiro del computador, exclusión de entrevistas al personal a contratar y de carácter comercial, llamados de atención y amonestaciones, no renovación del equipo de telefonía celular y restricción en el uso de equipos informáticos, además de malos tratos, agresividad verbal y amenazas de despido de parte de doña Verónica Chacra y Omar Chacra Orfali, lo que le produjo stress, cuadro depresivo y ansiedad, vulnerando su integridad psíquica; luego con la imputación en la carta aviso de despido de la causal de caducidad de falta de probidad, fundada en la simulación de una enfermedad y la presentación de licencias médicas falsas, lo que vulnera su derecho a la honra y finalmente con la vulneración de la garantía de indemnidad, al haber ocurrido su despido como represalia de la fiscalización que fue objeto la demandada con fecha 23 de mayo de 2011.

NOVENO: Que atendido el mérito de los medios de prueba rendidos en autos y de los hechos que se han tenido por establecidos, es posible determinar que se desempeñaba como directora ejecutiva de la demandada doña Verónica Chacra, respecto de quien el actor

tenía dependencia y se relacionaba directamente en su labor, requiriéndole informes y la realización de determinadas actividades, de manera determinada.

Que por otra parte, se determina que el actor fue amonestado en dos oportunidades durante el mes de mayo de 2011, imputando en la primera de ellas el incumplimiento de la gestión, por no entregar informes periódicos y específicos solicitados, notable abandono de funciones, dedicación horaria parcial, retardar por más de un mes la firma de 22 documentos, contratos, finiquitos, anexos y otros, negándose a realizarlo cuando la empresa lo ha requerido y no informar a la empresa, ni evaluar ni gestionar acción de alguna en relación con el obrar doloso de dos vendedores y un supervisor a su cargo en el operativo de ventas que se realizó en ciudad de Calama bajo su direccionamiento y la segunda por abandono intempestivo e injustificado de su trabajo el día viernes 13 y ausencia del día 16 de mayo.

Que además de lo anterior, se encuentra acreditado en el proceso que al actor se le representó el hecho de haber obtenido una base de datos, lo cual le estaba impedido.

DECIMO: Que sin embargo de los medios de prueba aparejados al proceso por los litigantes, no es posible establecer que se hubiera retirado completamente el vehículo al actor, que su teléfono móvil se encontrara desperfecto o los malos tratos y agresividad verbal de la señora Chacra y el representante legal de la demandada, toda vez que resultan insuficientes para ello las declaraciones de los testigos Amengual y San Martín, hermana y cuñadas del actor, quienes conocen lo expresado en juicio por lo relatado por el actor o la cónyuge de este y lo declarado por la señora Paula Cáceres San Martín, en orden a que al actor le quitaron la camioneta, el notebook y el celular, por cuanto se limita a declarar aquello sin dar razón alguna de sus dichos, además de expresar respecto de la relación del demandante con la señora Chacra que ella vio que al final de la

relación laboral no se saludaban, sin agregar más al respecto y que lo único diferente fue que en algunas ocasiones no se presentaba al demandante como ejecutivo de la empresa, sin señalar mayores antecedentes que permitieran determinar la forma en cómo ocurrió aquello, para su posterior calificación.

Que por otra parte el propio actor en su confesional señala que si bien a finales del año 2010, le quitaron un vehículo, el mismo indica que posteriormente se le entregó uno nuevo, sólo debiendo él firmar un documento para ello, antecedentes concordante en cuanto a la firma del documento, por cuanto ambas partes del proceso incorporaron tal documento, pero no en relación a haber sido la única persona que lo suscribió, ya que el demandante no rindió prueba alguna de ello.

Que en cuanto a las amonestaciones esgrimidas, la parte demandante se limitó a incorporar las cartas de cargos y descargos, pero no así la falta de concurrencia de los hechos que se le imputaron o la manera cómo ocurrieron los hechos de manera de establecer la inexistencia de los hechos imputados y el capricho en aquello, máxime si cómo es posible desprender de toda la prueba rendida el actor mantenía una discrepancia con la demandada en orden a las deducciones de comisión, derivándose al menos uno de los incumplimientos indicados de aquello, como sería la falta de firma de algunos finiquitos y contratos.

Que además de lo anterior el demandante no ha acreditado en juicio, que hubiera sufrido una vulneración en su integridad psíquica debido al acoso laboral denunciado, toda vez que no resultan suficientes para ello las declaraciones de las testigos Amengual y San Martín, como ya se indicó hermanas y cuñadas del actor, quienes conocen lo expresado en juicio por lo relatado por el actor o la cónyuge de este, además de haberlo observado con modificaciones en su forma de ser y estado de ánimo y los certificados médicos y recetas incorporados por el actor, toda vez que aquellos han sido

extendidos todos por al menos 3 profesionales diferentes, otorgando diversos medicamentos, sin que señale mayor antecedente que un cuadro ansioso depresivo, que el actor refiere a uno de ellos como consecuencia de una situación laboral conflictiva, razón por la cual se desechará la demanda de autos, en relación a la demanda de tutela interpuesta en este capítulo.

UNDECIMO: Que en cuanto a la acción de tutela interpuesta fundada en la imputación de la falta de probidad en la carta aviso de despido, lo que supone la vulneración del derecho a la honra contemplado en el N° 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, cabe señalar que la acción de tutela de derechos fundamentales fue incorporada a través de la Ley 20.087, buscando con ello la protección y resguardo de algunos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral, ya sea mientras esta se desarrolla o bien al finalizar la misma, a fin de que se reestablezca el ejercicio del derecho lesionado o la reparación del daño producido, consagrando con esto el reconocimiento del mismo como ciudadano en el marco de sus relaciones laborales y con ello evitar el abuso del ejercicio de la potestad de mando del empleador.

Que de esta forma, el legislador contempla una acción para el trabajador mientras se encuentra vigente la relación laboral y otra en que la vulneración de los derechos fundamentales se produce con ocasión del despido, contemplando en este último caso a aquellos términos de la relación laboral que por una parte, se sustente en una acción atentatoria a derechos fundamentales, como sería el caso de la terminación de los servicios por profesar una religión determinada o bien que en el procedimiento que lleva a tomar tal determinación se ha vulnerado los mismos, como ocurriría en el caso de la violación de una comunicación privada.

Que así las cosas no es posible determinar que nos encontraríamos frente a un despido de tal naturaleza, cuando el trabajador estimare que los hechos fundantes del despido, que deben

materializarse en la carta respectiva, no corresponden a la realidad, toda vez que ello por sí solo no importa la vulneración de derechos fundamentales, tal como ocurre en la especie, por cuanto como señala el autor Gamonal Contreras “en el sentido amplio, todo despido atentaría a la vida integridad física y psíquica o la propiedad del trabajador, por ejemplo por la cesantía y sus consecuencias” (El procedimiento de tutela de derechos laborales. Editorial Legal Publishing Chile. 2ª Edición. Año 2008. Página 37), sostener lo contrario importaría la eliminación de la terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, razón por la cual se desestimaré la acción de tutela interpuesta en el segundo de los capítulos fundante de la misma.

Por otra parte, el empleador al poner fin a la relación laboral con el trabajador, lo que efectúa es adecuar el hecho que constituiría a su juicio una causal de caducidad o desahucio, con la norma que lo habilita a poner fin al contrato de trabajo, lo cual pone en conocimiento del trabajador, naciendo para este el derecho de reclamar ante la autoridad judicial de despido injustificado, indebido o improcedente, siendo dicha autoridad la llamada a establecer la concurrencia de la causal impetrada.

DUODECIMO: Que finalmente el actor señala que su desvinculación sería una represalia frente al reclamo efectuado por aquel ante la Inspección del Trabajo y posterior fiscalización.

DECIMO TERCERO: Que de acuerdo a los hechos que se han tenido por establecidos y de los medios de prueba rendidos en autos, es posible desprender que entre el actor y la demandada existía un conflicto debido a descuentos por comisiones ya pagadas, efectuados por la demandada a él y otros trabajadores, lo anterior al menos desde el mes de marzo de 2011.

Que por otra parte de los antecedentes reseñados, se establece que la demandada amonestó en dos oportunidades, por diversos

hechos que dicen relación con incumplimientos del demandante en su relación laboral,

Que asimismo de los hechos que se han tenido por pacíficos y de que aquellos establecidos por el tribunal aparece que al demandante se le otorgó licencia médica entre el 16 y 31 de mayo de 2011, permaneciendo este fuera del país entre el 15 y 26 de mayo de 2011.

Que por otra parte de la declaración de Roberto López y Orlando Chacra Orfali, además de los correos electrónicos incorporados por la demandada y carta del actor e fecha 16 de mayo de 2011, se establece que la demandada envió a un grupo de vendedores a la ciudad de Calama, la primera quincena del mes de abril de 2011, para realizar un operativo de ventas, teniendo problemas en relación con ellos.

Que de igual manera se tiene por acreditado que el actor realizó ante la Inspección del Trabajo una petición de fiscalización, la que se cumplió con fecha 23 de mayo de 2011, cursándose una multa en contra de ella, por descuentos indebidos, la que fue reclamada judicialmente y cuya resolución definitiva se encuentra pendiente.

Que asimismo de los hechos que se han tenido por pacíficos y de los hechos establecidos por el tribunal aparece que el demandante, fue despedido con fecha 1 de junio de 2011, por las causales del 160 N° 1 letra a) fundada en síntesis en la simulación de una enfermedad para obtener una licencia médica y realizar un viaje de placer, N° 3, por las ausencias del actor fundada en la licencia médica obtenida simulando una enfermedad y N° 7, atendida la falta de planificación y control que facilitó que los vendedores a su cargo se apropiaran de dineros y especies de la empresa y usaran las instalaciones y recursos para vender parcelas de la competencia.

DECIMO CUARTO: Que como ya se indicó en considerando undécimo precedente el legislador contempló una nueva acción para

proteger y resguardar ciertos derechos fundamentales del trabajador al interior de su relación laboral y conforme el espíritu antes referido, dispuso que se entenderá como vulneración a tales derechos fundamentales, cuando existan represalias ejercidas contra los trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de las acciones judiciales.

Que así la autoridad legislativa, a la conducta desplegada por el empleador en orden a poner término al contrato de trabajo por la denuncia o solicitud efectuada ante la Inspección del Trabajo, le atribuye el carácter de vulneratorio de los derechos por él establecidos, de manera tal que bastará para dichos efectos la acreditación de parte del trabajador de la existencia de la actitud revanchista antes referida, a raíz de la interposición de una demanda o reclamación administrativa o bien de la propia actuación del ente fiscalizador, para dar por establecida la infracción requerida por la presente acción.

DECIMO QUINTO: Que conforme a los hechos que se han tenido por establecidos y del espíritu de la institución antes referida, no aparece la existencia de indicios suficientes acerca de que la demandada hubiera puesto fin a la relación laboral con el actor exclusivamente debido a la concurrencia del actor a la Inspección del Trabajo y le correspondiente fiscalización, por cuanto tal como se ha relatado existían entre ambas partes, una serie de discrepancias acerca de la forma en la cual se estaba desarrollando la relación laboral entre ambas y que tuvieron su punto culmine en el viaje del actor a la ciudad de Madrid, mientras se encontraba aquel gozando de licencia médica, hecho al que además la demandada le atribuyó una desobediencia a las instrucciones en referencia a averiguación y determinación de curso de las acciones frente a la problemática que habría sucedido en la ciudad de Calama, poniendo fin a la relación laboral una vez que el actor se reintegro a sus funciones el 1 de junio de 2011, por las causales referidas, razón por la cual se desechará igualmente la tutela de autos en este capítulo.

DECIMO SEXTO: Que atendido lo señalado en los motivos precedentes y no habiendo además acreditado la actora haber sufrido daño alguno, por los hechos denunciados, se desechará la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral.

DECIMO SEPTIMO: Que sin embargo de la carta aviso de despido antes referida y tal como ya se expresó, aparece que la demandada ha imputado al actor como hecho fundante de las causales de caducidad invocadas relacionadas con los números 1 letra a y 3 del Código del Trabajo, la simulación de una enfermedad y la entrega de antecedentes clínicos falsos y por ende, licencias médicas falsas para justificar su ausencia en momentos difíciles para la empresa y realizar un viaje al extranjero, circunstancia que no ha sido acreditada en autos, por cuanto ningún medio de prueba se rindió orientado a establecer tanto la patología diagnosticada por el médico tratante para otorgar las licencias médicas ni la falsedad de la misma, hecho constitutivo de la causal alegada.

Que sin perjuicio de lo anterior la demandada tampoco ha logrado acreditar que al actor se le hubiera otorgado reposo total, en el domicilio de aquel, toda vez que no puede desprenderse aquello de las copias simples de licencia médica incorporadas por aquella, que no se encuentran legibles y si así hubiera ocurrido tal hecho se encontraría dentro de la infracción contemplada en la letra a) del artículo 55 del Decreto Supremo N° 3, sobre Reglamento de las Licencias Médicas.

DECIMO OCTAVO: Que en cuanto a la causal de caducidad contemplada en el N° 7 del artículo 160 del cuerpo normativo antes señalado, la demandada lo ha fundado en la planificación inadecuada y la falta de control, de la campaña desarrollada en la ciudad de Calama los días 8 y 18 de abril de 2011, facilitando que los vendedores a su cargo se apropiaran de dineros y especies de la empresa y usaran sus instalaciones y recursos para vender parcelas de la competencia, negándose el actor detectada la situación a

gestionar el asunto, no tomando ninguna medida para remediar y reprimir el fraude.

DECIMO NOVENO: Que de acuerdo a lo señalado en el motivo sexto de esta sentencia definitiva, si bien se encuentra debidamente acreditado en el proceso que en el mes de abril del presente año, un grupo de vendedores de la demandada concurre a la ciudad de Calama a realizar un operativo de ventas, respecto del cual existieron problemas con el actuar de los vendedores, no es posible dar por establecido el hecho de que la planificación inadecuada y falta de control del actor hubiera facilitado que aquella ocurriera o que el actor se hubiera negado a gestionar el asunto ni hubiera tomado medidas para ello, por cuanto de los propios correos electrónicos incorporados en la audiencia de juicio por la parte demandada aparece que el demandante participó en la coordinación de tal operativo, lo que se encuentra refrendado por lo expresado en el juicio por el señor Lopez Madariaga, sin que nada se dijera por este que hubiera existido una anomalía al respecto, efectuándose por dicha persona y el actor, el control respectivo cuando pasaron algunos días sin recibir noticias, poniendo en conocimiento tal situación a la señora Verónica Chacra, quien se limitó a señalarles que debías ser más exhaustivos en la fiscalización, razón por la cual se acogerá la demanda de autos en cuanto a la falta de justificación del despido, declarándose el mismo como indebido.

VIGESIMO: Que, habiéndose declarado indebido el despido de que fue objeto la actora y conforme lo dispone el artículo 168 inciso penúltimo del Código del Trabajo, se establecerá que el termino de la relación que unió a las partes se produjo por necesidades de la empresa con fecha 1 de junio de 2011, teniendo además derecho el trabajador a las prestaciones contenidas en el artículo 162 y 168 del mismo cuerpo legal, conforme se indicará en la parte resolutive de este fallo.

VIGESIMO PRIMERO: Que en cuanto a los descuentos indebidos, conforme el contrato de trabajo suscrito entre las partes, con fecha 1 de diciembre de 2006, el actor recibiría por concepto de comisión una cantidad fija de dinero por cada venta efectivamente realizada, estableciéndose que aquella correspondía cuando se hubiera firmado una escritura de compraventa o promesa y pagado el precio o bien contra el cierre del negocio con el pago efectivo del 12% de la operación y el saldo debidamente documentado al menos dentro de los 90 días posteriores de la fecha de la solicitud.

Que luego durante al menos los meses de enero a octubre del año 2010, no se descontó al actor ninguna suma de dinero por dicho concepto y tampoco ocurrió con los trabajadores de la empresa, tal como señala el testigo de la parte demandada don Roberto López.

Que sin embargo y a raíz de desistimiento masivos de los negocios cerrados, la demandada adoptó como política la deducción de las remuneraciones de los trabajadores, de las comisiones recibidas por negocios o ventas caídas, esto es ventas en que los compradores se desistían de las mismas y cuyo desistimiento era aceptado por la demandada, lo anterior de acuerdo a lo declarado en juicio por los absolventes de ambas partes y los testigos Cáceres San Martín y López Madariaga, concordante con el informe de exposición, sentencia definitiva del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Que en virtud de lo antes señalado durante los meses de febrero, marzo y abril de 2011, se le efectuaron al actor descuentos por ventas caídas, ascendente a diversas sumas de dinero.

VIGESIMO SEGUNDO: Que conforme aparece de los antecedentes referidos las partes estipularon el pago de comisiones, tanto por ventas totalmente concluidas y por aquellas que se encontraban en tramitación, pero respecto de las cuales se hubiera pagado parte del precio y documentado el saldo restante, no estableciéndose ninguna autorización de reintegro de dichas sumas de dinero por parte del trabajador, para el caso de ventas caídas, que

podría determinar la licitud de la conducta, ya sea escrita o tácita, toda vez que si bien existieron descuentos previos, uno aislado del año 2008, no hace constituir tal, máxime si don Roberto López Madariaga señala que nunca habían existido estos descuentos y que sólo comenzaron a aplicarse por desistimientos masivos de los negocios, además de expresar que el demandante no estaba de acuerdo con ellos, no siendo óbice para establecer lo contrario el hecho que se hubieran practicado a otros trabajadores de la compañía por una supuesta autorización del actor, como gerente general, si de los antecedentes incorporados al proceso aparece que además del actor ejercía funciones de dirección y mando doña Verónica Chacra.

Que de esta forma, encontrándose establecida la existencia del pago de las comisiones y la falta de autorización de su descuento por ventas caídas, se dará lugar a la demanda de autos por dicho concepto.

VIGESIMO TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior el promedio de las 3 últimas remuneraciones del actor se fijará en la suma de \$1.918.333, conforme aparece de las liquidaciones de remuneración correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2011, meses laborados completamente por el actor conforme las liquidaciones de remuneración incorporados al proceso por las partes, toda vez que la remuneración del demandante es mixta.

VIGESIMO CUARTO: Que en cuanto al feriado reclamado, atendido que se estableció como hecho no controvertido que se adeudan al actor 36 días de vacaciones y conforme el monto del promedio de las 3 últimas remuneraciones, se establece en la suma de \$2.301.999.

VIGESIMO QUINTO: Que en cuanto a la nulidad del despido impetrada, de las liquidaciones de remuneración y certificado de cotizaciones de seguridad social incorporadas por las partes a la audiencia de juicio, es posible establecer que durante los meses de

febrero y marzo del presente año, la demandada enteró aquellas conforme al tope establecidos en la ley, considerando por ende los descuentos efectuados.

Que por otra parte de los mismos documentos, no aparece que hubiera ocurrido lo mismo, hecho que afectó a toda la remuneración en relación a la cotización previsional y no sólo a los descuentos referidos.

Que sin embargo la sanción contemplada por el legislador corresponde a aquel empleador que habiendo retenido los dineros no los entera en la institución respectiva, lo que no ocurre en la especie al haber retenido una suma menor a la establecida en la ley, enterando aquella, razón por la cual se desestimará el libelo en dicho concepto.

VIGESIMO SEXTO: Que los demás medios de prueba en nada alteran lo antes concluido por lo que se omitirá un análisis de aquellos.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 73, 160, 162, 168, 420 y siguientes, 485 y siguientes, 510 del Código del Trabajo, Declaración de Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Interamericana de Derechos Humanos y Constitución Política de la República de Chile y Código Civil, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE RECHAZA** la demanda de tutela, nulidad de despido e indemnización de perjuicios de autos interpuesta por don **MARCELO EDUARDO AMENGUAL MARTIN** en contra de **INMOBILIARIA MINAS DE TALINAY S.A.**, sin costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

II.- Que **SE ACOGE** la demanda subsidiaria de despido injustificado interpuesta por don **MARCELO EDUARDO AMENGUAL**

MARTIN en contra de **INMOBILIARIA MINAS DE TALINAY S.A.** y en consecuencia:

a) se declara indebido el despido que fue objeto el actor.

b) el término de los servicios se produjo por necesidades de la empresa el 1 de junio de 2011, por necesidades de la empresa.

c) la demandada deberá solucionar la suma de \$1.918.333 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo.

d) la demandada deberá pagar la suma de \$9.591.665 por concepto de indemnización por años de servicio, aumentada en un 80% de conformidad a lo establecido en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo, esto es la suma de \$7.673.332.

e) la demandada deberá pagar la suma de \$2.301.999 por concepto de feriado reclamado

f) que todas las sumas señaladas deberá pagarse con los intereses y reajustes señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

g) que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Ejecutoriada la presente sentencia definitiva, hágase devolución de los documentos guardados en custodia.

Regístrese y archívese en su oportunidad, quedando las partes notificadas personalmente en esta audiencia.

RIT: T-270-2011

RUC: 11-4-0026355-K

Dictada por doña **ANGELICA PEREZ CASTRO**, Juez Titular del
Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.