

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintidós.

**Vistos:**

Por sentencia de veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT M-2559-2021, se acogió la demanda interpuesta por don Joshua Wladimir Urisman Torreblanca en contra de Sportlife S.A., declarando que el despido del actor es injustificado y condena a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo; la indemnización por años de servicio; el recargo previsto en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo y el feriado proporcional; sin costas.

Contra ese fallo la parte demandada dedujo recurso de nulidad, haciendo valer únicamente la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo.

Declarado admisible el recurso se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron los abogados de ambas partes.

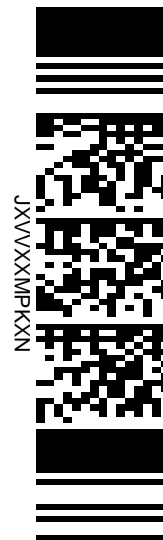
**Considerando:**

**Primero:** Que la recurrente deduce como causal de su recurso de nulidad la contemplada en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, esto es, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior.

Argumenta -previa exposición de los antecedentes del proceso- que el sentenciador estimó que, a pesar de haberse acreditado la conducta y haber estado en conocimiento el actor de su deber de cumplir con la utilización de los elementos de protección personal, cumplimiento de protocolos y medidas tomadas por la empresa, no se configuran las causales de despido señaladas en la carta, en relación con lo prescrito en el artículo 160 N° 5 y 7 del Código del Trabajo.

Sostiene que el vicio alegado se materializa en el considerando cuarto, y añade, para explicar el error de calificación jurídica del fallo impugnado, que fueron acreditados en el juicio los siguientes hechos: a) Que el trabajador no utilizó su mascarilla de forma correcta, los días 8, 10 y 15 de febrero de 2021; b) Que el demandante se encontraba en conocimiento de la obligación de la debida utilización de los elementos de protección personal contra el Covid-19, entre ellos la mascarilla; c) Que la demandada suministró al demandante mascarillas para su utilización durante su jornada de trabajo.

Precisa que el juez determinó que efectivamente el trabajador utilizó de manera incorrecta sus elementos de protección personal en reiteradas oportunidades durante su jornada laboral, sin embargo, consideró que esos

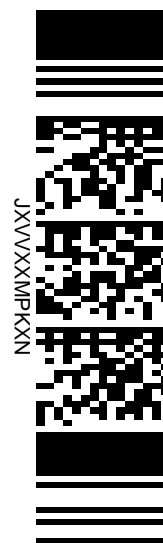


hechos no eran configurativos de la causal contenida en el artículo 160 N° 5, pues entiende que no se verifica el actuar con imprudencia temeraria por parte del actor, y que lo entiende como “*grado de negligencia que por su propia denominación se asemeja en la práctica a un actuar doloso*”. Sin embargo, lo cierto es que esos hechos sí pueden ser subsumidos en la norma.

Explica que para el sentenciador se acreditó la realización de la conducta, sin embargo estimó que no se realizó con una imprudencia temeraria por parte del actor, pero dicha aseveración podría hacer sentido para la conducta de fecha 8 de febrero o máximo para la del 10 de febrero y creer que no hay una imprudencia temeraria o intención de no respetar la norma y que esta conducta pueda traer consigo la propagación de la enfermedad Covid-19 cuando al trabajador se le ha advertido en 3 oportunidades, sumado a una serie de protocolos y documentos firmados por el propio trabajador, en los cuales constaba expresamente la obligación de la utilización de los elementos de protección personal de forma correcta durante toda la jornada laboral, es muy difícil de sostener y en realidad lo que pareciera estar ocurriendo no es más que una intención positiva de no hacer caso a lo acordado, actuando así de manera temeraria y consciente del riesgo al que expone al resto de la comunidad.

Agrega que esta conducta puso en peligro la salud de todas las personas que se encontraban dentro de la sucursal, como el propio funcionamiento de ella.

Indica que, por su parte respecto de la causal del artículo 160 N° 7 nuevamente es posible advertir que el juez tiene por acreditada la conducta, sin embargo respecto de la presente causal señala que no es posible acreditar su configuración pues “no se configura el requisito de gravedad que exige el legislador,” sin embargo, pareciera no considerar elementos relevantes como: (1) el trabajador al momento de dar sus clases expone a todos sus alumnos, quienes son clientes de Sportlife S.A; (2) que el trabajador tenía pleno conocimiento que su conducta estaba prohibida y que a pesar de ser amonestado verbalmente en varias oportunidades no cambió su actuar; (3) que la industria de los gimnasios ha sido una de las industrias más afectadas producto de la pandemia; (4) que los gimnasios estaban siendo fuertemente fiscalizados para verificar el cumplimiento “íntegro” de las medidas de seguridad (5) que el gimnasio se exponía a serias multas, e incluso a cierres de sucursales en caso de no cumplir con las medidas de seguridad; (6) que por su parte el gobierno realizaba puntos de prensa diarios



en los que reforzaba todo los días la idea de la utilización de mascarillas, sobre todo en lugares cerrados.

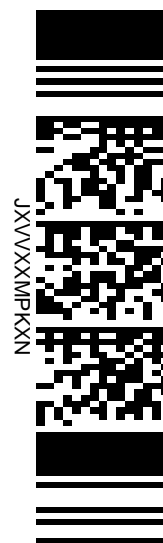
Afirma que, en consecuencia parece al menos bastante llamativo, que mientras por un lado todo el país hacia un constante y prologando esfuerzo por cumplir con las medidas sanitarias orientadas por el ministerio de salud, el juez determine que el hecho de que un trabajador no respete las medidas establecidas por la empresa no sea “grave”.

Añade que además se debe tener en consideración que uno de los primeros brotes de Covid-19 que se dieron en el país fue en un gimnasio en la región del Ñuble, situación que puso desde el primer momento el ojo sobre la industria de los gimnasios, recayendo sobre ellos las medidas más estrictas para controlar la pandemia, como lo es la prohibición de funcionamiento que les afectó por un largo período y luego cuando se le permitió abrir nuevamente, esto se realizó bajo fuertes y estrictos protocolos.

Menciona que en ese sentido es que Sportlife, quien se encontraba con una fuerte presión económica producto del largo tiempo en que no pudo funcionar y también con constantes fiscalizaciones por parte de las autoridades sanitarias para verificar el cumplimiento de las medidas, (más de 15 fiscalizaciones en el 2021), decidió tomar las medidas más estrictas posibles y así minimizar al máximo la posibilidades de cierres de sucursales como también asegurar a sus clientes un espacio seguro para poder entrenar, obteniendo resultados sobresalientes, no habiéndose producido ningún contagio dentro de sus sucursales.

Expone que durante toda la pandemia ha existido una incesante campaña por parte de las autoridades para recordarle a la gente lo fundamental del uso de mascarillas para combatir la pandemia, así, con fecha 16 de abril de 2020 se dictó la resolución N° 282 del Ministerio de Salud que “Dispone uso obligatorio de mascarillas” y que a prácticamente dos años del inicio de la pandemia estas siguen siendo obligatorias tanto en espacios cerrados como públicos, lo que demuestra la importancia de su utilización y lo estricto que se debe ser con ello, tal como lo sigue señalando el ministerio de salud y como dan cuenta diversos estudios que comprueban su eficacia.

Indica que de tal gravedad es lo señalado, que se ha llegado al punto de clausurar gimnasios por incumplir con los protocolos sanitarios de covid-19 y otra cantidad no menor de ellos ha sido sometido a sumarios sanitarios. Un ejemplo de lo señalado es una fiscalización general que se realizó a gimnasios en la Región del Biobío, que terminó con el resultado de dos gimnasios con prohibición de funcionamiento y 4 sometidos a sumarios sanitarios.



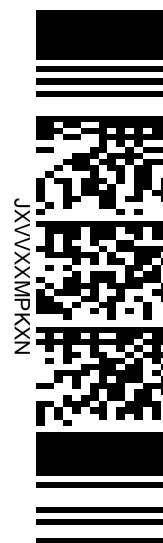
Indica que se debe tener en consideración que a la fecha del despido el porcentaje de vacunación en Chile era muy distinto al del día de hoy, y que si bien se avanzaba rápido, a febrero de 2021 rondaba por el 15% de la población vacunada y la comuna de Quilicura se encontraba en fase 3, en la que recién se permitía la apertura de los gimnasios y en la que se exigía la mayor rigurosidad, teniendo normas sumamente estrictas como que en las clases dirigidas no podrían haber más de 8 personas simultáneamente, manteniendo como mínimo 2 metros de distancia con un aforo máximo de 1 persona por cada 6 metros cuadrados de la superficie útil de la sala.

Explica que en ese entonces aún no podían funcionar en fase 1 y 2, y la industria se encontraba en un momento fundamental de negociaciones, solicitando que se pudieran abrir los gimnasios en fase 2, por lo que en dicho momento debían ser aún más rigurosos en el cumplimiento de protocolos para obtener el tan esperado permiso que les permitiría funcionar en más etapas del plan paso a paso. Autorización que llegaría por parte del gobierno con fecha 23 de febrero de 2021, es decir solo 5 días posterior a la fecha del despido del trabajador.

Afirma que, en consecuencia es evidente la errónea calificación de los hechos dados por el tribunal de primera instancia, pues es claro que en primer lugar estamos frente a una imprudencia temeraria que puso en peligro tanto la salud del resto de las personas como el funcionamiento del establecimiento producto de no respetar las medidas sanitarias.

Sostiene que, además en cuanto a la gravedad de la conducta realizada es claro que esta puede calificarse como grave y de gran entidad, considerando las graves consecuencias a las que expuso tanto a las personas que se encontraban en el recinto, como a la sucursal en sí misma, producto del riesgo de clausura de ella. En razón de ello y producto de la gravedad de su conducta se hace imposible continuar con la relación laboral, pues dicha conducta rompe gravemente la armonía y confianza que debe primar para el buen desarrollo de la relación laboral.

**Segundo:** Que, según aparece del fallo atacado, luego de un extenso análisis de las probanzas rendidas, el juez de base entiende que en un plano fáctico el trabajador utilizó en forma inadecuada las mascarillas en las oportunidades que se señalan en la carta de despido, pero ello no es suficiente para configurar las causales de desvinculación que esgrimió la demandada, pues no se dan los elementos subjetivos que la imprudencia temeraria o grado de negligencia que por su propia denominación se asemejan al dolo, y si bien hubo un incumplimiento contractual al desatender las instrucciones y el uso correcto de los elementos de seguridad, ello no



reviste la gravedad suficiente que exige el legislador para justificar el ejercicio de la máxima potestad disciplinaria del empleador.

Habida consideración que esa misma conducta fue tolerada en otras ocasiones como aparece de los antecedentes, lo cual permite concluir que la medida adoptada por la demandada carece de proporcionalidad, según consigna la sentencia en estudio.

**Tercero:** Que, los argumentos esgrimidos por la recurrente se orientan a discrepar de la valoración probatoria que el juez le asigna a las probanzas rendidas y que le permite alcanzar la convicción que plasma en su fallo, decisión que éste no comparte al cuestionar los hechos asentados y cuya modificación pretende por esta vía bajo el pretexto de revisar la calificación jurídica, teniendo como premisa una estimación fáctica distinta, lo cual no resulta posible atender y la causal así planteada no podrá prosperar.

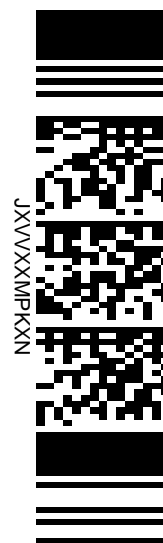
Por estas consideraciones y con lo dispuesto, además, en los artículos 479, 481 y 482 del Código del Trabajo, se **rechaza** el recurso de nulidad deducido por la demandada, contra la sentencia de veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en los autos RIT M-2559-2021, sentencia que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y comuníquese.

N° Laboral - Cobranza-178-2022.

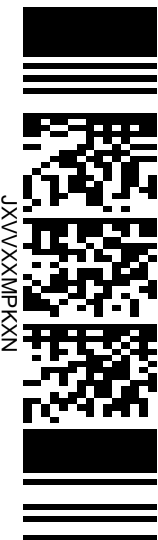
Redactó la fiscal judicial señora Clara Carrasco Andonie.

Pronunciada por la **Duodécima** Sala, presidida por el Ministro señor Hernán Crisosto Greisse, quien no firma por ausencia, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa e integrada además, por la Ministra (S) señora Carmen Correa Valenzuela y la Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie.



Pronunciado por la Duodécima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Suplente Carmen Correa V. y Fiscal Judicial Clara Isabel Carrasco A. Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintidós.

En Santiago, a veinticinco de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>