

No encontrándose en funciones en este tribunal, el magistrado dictó la sentencia, se firma la presente acta de audiencia, por el Ministro de Fe del tribunal, sólo para efectos informáticos.

SENTENCIA

RUC 21-4-0363832-0

RIT M-2559-2021

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

PRIMERO. Comparece **Joshua Wladimir Urisman Torreblanca**, profesor staff y entrenador personal, cédula de identidad 19.705.961-3, domiciliado para estos efectos en calle Huérfanos 669, oficina 306, comuna de Santiago, quien interpone demanda en procedimiento monitorio de despido injustificado, indebido o improcedente, nulidad del despido y cobro de prestaciones laborales en contra de su ex empleadora **Sportlife S.A.**, empresa del giro de instalaciones deportivas, RUT 77.265.500-2, representada legalmente por Marcela Pía Díaz Mozó, ambas domiciliadas en Cerro El Plomo 5680, oficina 1, comuna de Las Condes, solicitando que dicha demanda sea acogida en todas sus partes con expresa condenación en costas.

Habiéndosele conferido traslado a la parte demandada respecto de la demanda interpuesta, solicitó el rechazo de la misma, indicó en primer término que no controvertía la fecha de inicio, término de la relación laboral, así como tampoco las causales invocadas para el despido, contravirtiendo en todo caso la base remuneracional indicada en la demanda, y admitiendo en todo caso que se adeudaba al actor el feriado proporcional indicado en el libelo pretensor. Finalmente, indicó que el despido efectuado respecto del actor se encuentra plenamente ajustado a derecho, al encuadrarse en las causales invocadas en la carta de despido correspondiente.

Considerando que en la presente audiencia se fijaron como hechos pacíficos los siguientes primero que el actor prestó servicios para la demandada bajo vínculo de subordinación y dependencia, desempeñando la función de profesor staff y entrenador personal, siendo la fecha de inicio de la relación laboral el 3 de junio de 2019 y la de término el 17 de febrero de 2021; segundo, que la demandada despidió al actor invocando las causales contempladas en los numerales 5° y 7° del artículo 160 del Código del Trabajo, remitiendo la comunicación respectiva dentro del plazo legal; tercero, que la demandada



XBMQXTSBH

adeuda el feriado proporcional demandado por la suma de \$137.833.-

SEGUNDO. Que se fijaron como hechos a probar los siguientes Remuneración del demandante para los efectos previstos en el artículo 172 del Código del Trabajo; segundo, efectividad de concurrir los hechos descritos en la carta de despido.

TERCERO. Que en cuanto al primer hecho a probar se fijará como base de cálculo para los efectos previstos en el artículo 172 del Código del Trabajo la suma de \$544.539.-, correspondiente al promedio de los tres últimos meses íntegramente trabajados por el actor, tal cual dan cuenta las liquidaciones correspondiente a los meses de diciembre 2019, febrero de 2020 y marzo de 2020. En tal sentido se estima que al existir conceptos variables en la remuneración del actor corresponde promediar los montos de dichos meses, de tal manera que se estima que las liquidaciones de remuneraciones constituyen un documento más idóneo que los certificados de cotizaciones previsionales al no detallar éstos últimos las clases de haberes que ha percibido el demandante en los periodos correspondientes.

CUARTO. Que en lo relativo al segundo hecho aprobar, esto es, la efectividad de concurrir los hechos en la carta de despido, corresponde destacar de entrada que conforme a la carta de despido en cuya virtud se invocan las causales contempladas en los numerales quinto y séptimo del artículo 160 del Código del Trabajo, en síntesis, la parte empleadora fundamenta el despido del actor en la circunstancia de no haber hecho éste uso adecuado de las mascarillas dentro de las instalaciones del gimnasio demandado, muy particularmente en relación a los días 08 de febrero de 2021, durante la clase de las 19 horas en que habría usado su mascarilla mal puesta junto a alumnos que se encontraban sin mascarilla; en segundo término, el 10 de febrero de 2021 durante la clase de las 19 horas, usaba la mascarilla mal puesta junto a alumnos sin mascarilla y en tercer término, que el lunes 15 de febrero durante la clase la 19 horas volvió a ser sorprendido con la mascarilla mal puesta, señalando asimismo que al actor se le había llamado la atención en virtud de esta mal utilización de las mascarillas y sin embargo de todas maneras incurrió en la misma conducta.

En lo que se refiere al contenido de la carta de despido, esto es, la utilización por parte del actor o el no uso adecuado por parte del actor de las mascarillas en las circunstancias que se señalan en la carta de despido, el Tribunal entiende que conforme a la prueba rendida en la presente audiencia, en un plano fáctico, es posible tener por acreditada dicha circunstancia, ello básicamente en atención a la declaración de los testigos incorporados por la parte demandada, don Pablo Bravo Vilches, gerente de la sede del gimnasio



demandado y Sebastián Baker Franco, jefe directo del actor. Asimismo, se tiene en consideración que la parte demandada contemplaba protocolos y realizaba capacitaciones en las cuales se encontraba incluido el demandante, ello en relación a las medidas adoptadas respecto al uso de elementos de protección con motivo de la pandemia de la enfermedad Covid 19, tal cual dan cuenta los diversos anexos de contrato incorporados por la parte demandada, así como los registros de capacitación, declaraciones juradas del actor, documento relativo al deber de informar, por lo cual permite concluir que el demandante se encontraba en conocimiento que debía utilizar correctamente los elementos de protección, entre ellos la mascarilla, así como también y de acuerdo a la documental que se exhibió la parte demandada, a solicitud de la parte la demandante, consta haberse hecho o suministrado al actor mascarillas para su uso dentro del lugar de trabajo.

Este sentenciador estima que sin perjuicio de lo anterior, esto es, que en un plano fáctico es posible tener por establecido que el trabajador utilizó en forma inadecuada las mascarillas en las oportunidades que se señalan en el la carta, encontrándose en conocimiento de que debía hacer un uso correcto de las mismas, el tribunal entiende que sin embargo no se configuran las causales de despido invocadas. En el sentido, en primer término y en lo que atañe a la causal contemplada en el artículo 160 número 5 del Código del Trabajo, esto es, actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos, el tribunal tiene en consideración que conforme al propio tenor de la causal legal en comento se exige por parte del trabajador un actuar con imprudencia temeraria, grado de negligencia que por su propia denominación se asemeja, en la práctica, a un actuar doloso, elementos subjetivo que no se verifica en la especie en concepto de este sentenciador, toda vez que al demandante en realidad lo que se le imputa es el no uso correcto durante tres ocasiones de mascarilla, dos de ellas en circunstancia en que los alumnos tampoco lo hacían, sin embargo, dicho alto grado de culpabilidad que exige el legislador no se verifica en el caso concreto por cuanto sí existió el uso del elemento protección aun cuando no de forma adecuada, así como también el tribunal entiende que ha de valorarse también el hecho según los aceptos del testigo de la demandado don Paolo Bravo Vilches, en orden a que cuando sorprendió al actor junto a algunos alumnos del gimnasio demandado, encontrándose éstos últimos sin mascarilla, se mantenía entre ellos una adecuada distancia de a lo menos 2 metros.

A su turno, en lo concerniente a la causal prevista en el artículo 160 número 7 del Código del Trabajo, si bien se verifica el incumplimiento de una obligación contractual, en la especie, el no uso correcto de los elementos de protección para



efectos del debido resguardo de contagio de la enfermedad Covid 19, toda vez que estima este sentenciador que no se configura el requisito de gravedad que exige el legislador, ello por cuanto si bien el actor debía hacer un uso correcto de la mascarilla no aparece justificado el ejercicio de la máxima potestad disciplinaria del empleador, lo anterior por cuanto de un lado si bien se indica por los testigos de la demandada que se le llamó la atención al actor por el gerente del local por el no uso adecuado de las mascarillas de todas formas este sentenciador tiene en consideración que la parte empleadora podría haber hecho uso en forma previa de otras medidas menos gravosas que no hubiesen implicado el despido del actor, como podría haberlo sido por ejemplo alguna amonestación por escrito o incluso la deducción de alguna parte de su remuneración. Adicionalmente, el tribunal tiene presente que, conforme a las fotografías incorporadas por la parte demandante extraídas desde redes sociales, se muestra a un entrenador personal de la demandada junto a varios alumnos dentro del recinto, derechamente sin hacer uso de mascarilla, de tal manera que es una conducta que en cierta medida ha sido tolerada por la demanda. No altera lo anterior el hecho de que tales fotografías, conforme lo indicó el testigo Pablo Bravo Vilches, dijera relación con la situación anterior a la implementación del pase de movilidad en nuestro país, pues en las imágenes incorporadas ni siquiera se observa que entre el entrenador y los alumnos se haya respetado siquiera el distanciamiento social.

Todo lo cual revela tal como se ha dicho una cierta tolerancia de parte del gimnasio demandado con conductas análogas, todo lo cual permite concluir en torno a la desproporcionalidad del despido realizado en la especie, sobre todo teniendo en consideración que se trata de una media de último recurso. Por todo lo anterior se declarará como injustificado el despido del actor, por lo que se ordenará el pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por año servicio y el recargo legal de esta última conforma a la base de cálculo señalada en el considerando tercero, todo ello según se explicitará en lo resolutive de esta sentencia.

QUINTO. Que la prueba ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica, aquella que no ha sido expresamente indicada en nada altera la decisión.

Por estas consideraciones y citas legales, se resuelve:

Que se **acoge** la demanda interpuesta por **Joshua Wladimir Urisman Torreblanca**, en contra de **Sportlife S.A.**, ambos ya individualizados y, en consecuencia, se declara:

- I. Que el despido del actor, producido el 17 de febrero de 2021, es injustificado, por lo que, en consecuencia, se condena a la demandada a pagar:



- a. \$544.539.- por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.
 - b. \$1.089.078.- por concepto de indemnización por años de servicio.
 - c. \$871.262.- por concepto del recargo previsto en el artículo 168 letra c) del Código del Trabajo.
- II. Se condena a la demandada a pagar la suma de \$237.833.- por concepto de feriado proporcional.
- III. Las sumas ordenadas pagar se reajustarán y devengarán intereses en la forma prevista en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- IV. Por haber litigado con motivo plausible, se exime a la demandada del pago de las costas de la causa.

RIT M-2559-2021

RUC 21-4-0363832-0

Dictada por don **CRISTIAN ANDRÉS FUENTEALBA ZAMORA**, Juez Destinado al Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Anótese, regístrese y cúmplase en su oportunidad.

Las partes quedan notificadas personalmente de la presente sentencia, por lo que se entiende que desde esta fecha comienzan a correr los plazos para la interposición de eventuales recursos en contra de este fallo.

Siendo las 12:35 horas, se pone término a la presente audiencia.



XBMQXTSBH

A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>