

Antofagasta, a cinco de agosto de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

El desarrollo de esta audiencia celebrada en causa RUC 1840120296-6, RIT S-30-2018 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, ante la Primera Sala integrada por los Ministros Titulares Oscar Clavería Guzmán, Virginia

Soublette Miranda y la abogada integrante Macarena Silva Boggiano, para conocer de los recursos de nulidad interpuestos por el abogado de la parte denunciante Marco López Pérez y el abogado por Minera Escondida Limitada, Isaías Rodríguez Reyes, en contra de la sentencia dictada con fecha doce de marzo de dos mil diecinueve, por el Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, Carlos Campillay Robledo.

Alegaron por y contra los recursos los abogados Marco López Pérez e Isaías Rodríguez Reyes; quedando sus alegaciones registradas en audio.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que se han interpuesto sendos recursos de nulidad por el denunciante Rodrigo Florencio Rojas Espinoza y la denunciada Minera Escondida Limitada, en contra de la sentencia dictada en el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta que acogió la denuncia de vulneración de derechos fundamentales y demanda de cobro de prestaciones interpuesta por Rodrigo Florencio Rojas Espinoza, solo en cuanto se declaró que fue vulnerado con ocasión del despido que lo afectó, la garantía prevista en el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República, es decir la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y lo condenó a pagar doce millones de pesos y fracción correspondiente a seis meses de la última remuneración, más cuarenta millones de pesos y fracción como indemnización por años de servicios, aumentada en un ochenta por ciento, dos millones por indemnización sustitutiva del aviso previo y otras prestaciones, más



intereses y reajustes legales, compensando una deuda del demandante. También rechazó la excepción de caducidad promovida por la demandada y todo lo demás pedido en el libelo, especialmente la denuncia por práctica antisindical, sin costas.

**SEGUNDO:** Que primeramente en audiencia el abogado de la denunciante hace presente que el conflicto se funda en la ilicitud del empleador en cuanto poder utilizar comunicaciones o conversaciones privadas para ejercer la potestad disciplinaria. Como primera cuestión se sostiene que el planteamiento de la contraria o su recurso, solo tiene sentido en tanto no se acoja el primer recurso interpuesto por práctica antisindical, pues todos sus argumentos inciden en mantener la sentencia condenatoria por tutela por afectación de la garantía en cuestión, en consecuencia, si se anula la sentencia y se reemplaza la misma acogiendo la práctica antisindical, cae por su propio peso toda la defensa de la denunciada.

Funda la nulidad de la sentencia la parte denunciante en una causa principal referida a la letra e) del artículo 478 del Código del Trabajo, por haberse dictado con omisión de cualquiera de los requisitos en el artículo 459 N° 4 del mismo Código, que ha llevado a no asentar hechos fundamentales que establece la procedencia de la acción de despido antisindical, por lo que estima que la causal se configura por la omisión del requisito de la disposición citada al no haber analizado toda la prueba rendida que se evidencia por la ausencia del establecimiento de los hechos sustanciales que configuraban claros indicios de las motivaciones antisindicales del despido, enfatizándose que el análisis no es una mera mención de los antecedentes y tiene que ver con el estándar de la fundamentación fáctica del fallo, por lo que estima que la omisión ha influido en lo dispositivo del fallo y que las pruebas no analizadas serían las siguientes:



1.- Relativo al hecho del despido del actor con relación a generar entorpecimiento en la realización o expresión de opiniones sindicales de los miembros del sindicato que integraba el denunciante y las comunicaciones internas del sindicato:

Para el recurrente el despido resultó evidente porque se hizo por las expresiones de origen, finalidad y contexto sindical afectando el derecho de emitir opinión sindical que tuvo una dimensión de "afectación colectiva" vinculado con la libertad de opinión y expresión de los miembros del sindicato, así como también las comunicaciones internas según dan testimonios precisos vertidos en el juicio, pero que en razón del análisis de la respectiva prueba la sentencia no asentó. Se trata de dos declaraciones testimoniales no controvertidas por ningún otro medio probatorio, testigos Jaime Thenoux Ciudad y Juan Rivas Flores. El primero refiere las consecuencias y efectos en los socios del despido del actor y en las comunicaciones entre ellos y la dirigencia sindical de los que tiene conocimiento directo en su calidad del director del Sindicato N° 1 de Trabajadores de Minera La Escondida, incluso se señala el minuto y la pista, y el segundo se refiere a las consecuencias y efectos en los socios del despido del actor y en las comunicaciones entre ellos y la dirigencia sindical, de los que tiene conocimiento directo en su calidad de director del Sindicato N° 1 de Trabajadores de Minera Escondida, también se indica el minuto y la pista, en dos secciones de su declaraciones, porque no se consideraron y, por lo mismo, quedó impedido el análisis que lleva a omitir el establecimiento de los hechos relatados, o al menos, liberan a la sentencia de realizar y expresar razones para desestimarla.

2.- Vinculado al despido que tenía una directa incidencia a la dinámica sindical, afectando el escenario y la relación de la empresa con el sindicato:



Hay una prueba directa que da cuenta que el despido del actor tenía consecuencias sindicales y, por lo tanto, no se trata de una mera acción disciplinaria individual, al punto que atendido el ambiente complejo por la creación de un nuevo sindicato, la empresa denunciada decidió posponer el despido, hasta el término de una negociación anticipada que desarrollaba con el sindicato a fin de no afectar o entorpecer esa negociación, tal condición fue establecida por la confesión del representante de la denunciada Héctor Gómez Tullo según la pista y el minuto que se indica, lo que no fue consignado o analizado en la sentencia y demuestra el vicio formal porque es un hecho que genera plena prueba. Agrega el recurrente que *"por cierto que el mismo acreditaba la plena conciencia que tenía la denunciada, en cuanto a que la sanción de despido que finalmente se aplicó al actor, afectaría al sindicato en el contexto del complejo escenario o la disputa por la nueva conformación de un sindicato"*. Para el denunciante este despido estaba estrechamente ligado en este escenario porque podía entorpecer la negociación que la empresa quería realizar de forma anticipada y tras su término, sin resultado de la negociación voluntaria, la empresa denunciada cursó el despido antes del inicio de la negociación reglada, defectos que impidieron que se asentaran hechos precisos que establecían las consecuencias del despido en el ámbito sindical junto con los otros asentados en la sentencia en cuanto no tuvo fundamento legítimo sino el carácter de represión a comentarios de origen, finalidad y contexto sindical, que tuvo la consecuencia de afectar derechamente al sindicato y sus socios en su libertad en el ejercicio de su opinión y comunicaciones internas, a lo que se debe agregar los hechos que dio por establecido la propia sentencia:

*"1.- Que, un grupo de trabajadores de la denunciada con residencia en la ciudad de Iquique conformó un grupo de whatsapp, con un total de entre 12 a 15 participantes. Lo que surge de la denuncia/demanda y de su contestación, la misma carta de despido que cita el grupo y una interacción en ese*



whatsapp, el reconocimiento del actor sobre su partición en él, lo referido por el testigo de cargo Sr. Pizarro que reconoce haber sido uno de los incumbentes de esa aplicación informática, el documento 24 de la prueba de la denunciante y en menor o mayor medida los testimonios de todos los testigos traídos a juicio que refirieron haber visto o sabido de ese hecho en relación al demandante.

2.- Que, las interacciones de ese grupo de whatsapp eran de distinta naturaleza, variando desde la organización y participación de partidos de futbol, política sindical, concurrencias a ágapes, juergas y aspectos más íntimos de los participantes como su vida social y sexual. Como se puede observar de la detenida observación del documento número 24 de la prueba de cargo incorporado en soporte informático y de las declaraciones del testigo de la denunciante Sr. Pizarro y de las realizadas por el mismo actor en la prueba confesional a la que se le sometió.

3.- Que, mientras el actor se encontraba haciendo uso de una licencia médica y por lo tanto, suspendido los efectos jurídicos de la relación laboral relativos a la obligación por parte del trabajador de prestar servicios como asimismo a la obligación que pesa sobre empleador de pagar por dichos servicios una remuneración, reemplazándose esta última por el pago de un subsidio de cargo de la entidad previsional correspondiente, éste participó los días 11 y 12 de diciembre de 2017 en la siguiente interacción (sic):

{11-12-17 23:19:14} Eder Moraga: Chato eso se sabe, lo que pregunte, es que estos pasteles quieren formar un sindicato nuevo

{11-12-17 23:19:42} Eder Moraga: Si es verdad o no?

[11-12-17 23:19:57] lose Cofre Movistar: Si también escuche algo

{11-12-17 23:27:18} Rod: **Ese xuxetumare del fritis le hicimos cagar la casa y el auto cuando vendía el sindicato en cerro**

{11-12-17 23:30:39} Eder Moraga: <[J]<[j]<[j]

{11-12-17 23:36:52} Rod: **Le llenamo las weas de maiz**

{11-12-17 23:37:41} Rod: **Y si hacemos una vaca y contratamos a unos nigas pa ke se los piteen**

[11-12-17 23:38:49] Eder Moraga: @@•D

{11-12-17 23:40:59} Rod: **Cobran 2 gambas por pitearse un wn**

[11-12-17 23:41:53] +56 9 9998 5394: Wuajajajja

[11-12-17 23:53:17] +56 9 4569 4090: Va .,....='.'P-.)

{12-12-17 00:02:02} Jase Cofre Movistar: •

[12-12-17 00:04:22] lose Cofre Movistar: ([j]<fj)~

[12-12-17 06:23:49] +56 9 9998 5394: Hay wn....

{12-12-17 07:10:48} Jase Cofre Movistar: Anotame

{12-12-17 07:55:17} Dante Romero: Chato

{12-12-17 09:07:52} Jase Cofre Movistar: Dime

{12-12-17 09:09:49} Rod: **Necesito combatientes pa un partido el jueves contra cerro colorado 10 am club Apoquindo**

{12-12-17 09:10:35} Jase Cofre Movistar: Tengo un entierro

{12-12-17 09:10:46} Eder Moraga: Mala la hora wn.. pero igual voy

{12-12-17 09:11:02} Rod: **Madruga wn**

{12-12-17 09:11:18} Rod: Kien mas

XVGLYFVCN



{12-12-17 09:11:44} Rad: Los viejas de cerro invitan a un asaito

**{12-12-17 09:12:33} Rod: Algo poco un picoteo**

{12-12-17 09:12:38} Rad: Kien mas

**{12-12-17 09:14:28} Rod: Yapa wn"**

Lo que surge del certificado de subsidios de Consalud incorporado bajo el número 23 de la prueba de cargo, en que consta que el actor en esas fechas y desde el mes de septiembre del año 2018 y hasta los primeros días del mes de marzo del año 2019 no concurrió a trabajar por tal motivo, salvo unos pocos días en el mes de enero del año en curso. Además lo prueba la carta de despido que transcribe tales conversaciones, lo reconoce el demandante, su testigo Sr. Pizarro y todos los demás testigos traídos a juicio que con mayor o menor precisión tuvieron acceso a la conversación en la aplicación de whatsapp.

4.- Que de una forma indeterminada la interacción recién transcrita en el apartado anterior se viralizó, haciéndose conocida masivamente por los trabajadores, momento en el cual también llegó a conocimiento del trabajador Sr. Frankie Fritis -operario aludido en la misma- quien a través del canal de denuncias internas Ethics Points lo puso formalmente en conocimiento de la compañía. Lo que nace de las declaraciones del demandante y su testigo Sr. Pizarro, quienes dijeron ignorar como el contenido de la conversación se masificó fuera del grupo de whatsapp; de los testigos de la denunciada Sres. Fonseca y Campos y Sra. Cruz, quienes indicaron que una vez viralizada la interacción fue conocida por el Sr. Fritis, el que a su vez lo puso en conocimiento de Minera Escondida vía denuncia.

5.- Que, a raíz de la denuncia Minera Escondida inició investigación en el mes de enero del año 2018, la que culminó en el mes de marzo del mismo año, como consta en las declaraciones de todos sus testigos Sres. Fonseca y Campos y Sra. Cruz y los documentos incorporados desde los números 13 a 21, ambos inclusive de su prueba sobre piezas de la investigación tales como toma de declaraciones de diversos trabajadores e informe final que concluye (sic, reverso pág. 5, Doc. 21) que "Rodrigo Rojas, identificado en las conversaciones de whatsapp como "Spartan", habría amenazado de muerte a Fritis, sugiriendo que se contratase a un sicario para matarlo". En el anverso del mismo documento se estableció además comentarios humillantes y ofensivos contra los operarios que intentaban conformar un nuevo sindicato de operadores y mantenedores.

6.- Como Corolario de lo anterior, el denunciante fue despedido por las causales previstas en la letra f) del N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, conducta indebida de carácter grave y debidamente comprobada de "acoso laboral" y la del N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo "incumplimiento grave las obligaciones que impone el contrato" con fecha 15 de mayo del año 2018."

Como también los hechos establecidos en los motivos 24°, 27° y 28°, que según el recurrente desestiman la procedencia de las causales invocadas:

**"VIGESIMOCUARTO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, de estimar que la necesidad de su conducta y su proporcionalidad dicen relación con el acaecimiento de las causales utilizadas





para poner fin al contrato de trabajo, tampoco aparecen como concurrentes.

**VIGESIMOQUINTO.** En efecto, respecto del acoso laboral del que habría sido agente activo el actor según la empresa, cabe decir que el "mobbing" o "acoso moral laboral" según el psicólogo alemán Heinz Leymann -padre de la figura- es una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada en forma sistemática por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien, a consecuencia de ello, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado periodo (definición estadística al menos durante seis meses), que ocasiona como consecuencia un enorme suplico psicológico, psicosomático y social. Es una figura propia de la ciencias de la psicología y trasplantada a la ciencia del derecho, sin que en la mayoría de los ordenamientos se haga una regulación conceptual o teórica del mismo, como sucede por ejemplo con la letra f) del artículo 160 sobre despido disciplinario de nuestro Código del Trabajo, letra incorporada recién el año 2012 a través de la Ley N° 20.607, que no contiene concepto o idea alguna de que debe entenderse por "conductas de acoso laboral". Por tal motivo, necesariamente debe a lo menos de forma somera revisarse lo que entiende la psicología por acoso laboral, mobbing o psicoterror laboral, en lo que toca a los tipos de acoso, formas que adopta y el proceso y consecuencias del mismo, a fin de dar un enfoque multidisciplinario para comprender la materia, pues, como ya se dijo, el acoso es una figura en principio ajena al derecho y muy recientemente incorporada al ejercicio forense.

**VIGESIMOSEXTO:** Que, los expertos que han estudiado el hostigamiento en el trabajo han concluido que para que exista efectivamente una situación de acoso laboral se deben cumplir al menos tres situaciones:

1. la acción de hostigamiento o acoso debe ser sistemática y persistente, por lo tanto, no constituyen acoso laboral los conflictos ocasionales o esporádicos;

2. los efectos que sufran las personas acosadas deben ser claros y evidentes, a nivel físico y psicológico, y pueden presentarse en diferentes grados.

3. la existencia de diferencias de poder: formal (de un superior o jefatura) o informal (entre colegas o subordinados).

A su vez adopta distintas formas:

El acoso moral de tipo descendente es aquel en que el agente acosador es una persona que ocupa un cargo superior a la víctima.

El acoso moral horizontal, se da entre colegas o compañeros de trabajo de la misma categoría o nivel jerárquico. El ataque puede deberse a numerosas causas: celos, envidia, competencias o problemas de tipo personal. Aquí el acosador busca entorpecer el trabajo de su colega o compañero de trabajo para deteriorar su imagen o carrera profesional; también puede llegar a atribuirse a sí mismo méritos ajenos.

XVGLTFVCN

**VIGESIMOSEPTIMO:** Que, en la carta de despido incorporada por la demandante no se evidencia hecho alguno que encuadre con conductas de acoso laboral, toda vez que ningún maltrato reiterado y sistemático se le imputa, debiendo además reflexionarse en este punto que durante gran parte del lapso en que los testigos de descargo ya nombrados refirieron hechos de maltrato contra el Sr. Fritis -no indicados en la carta de despido- el actor estuvo con licencia médica, la que se extendió desde los meses de septiembre del año 2017 a los primeros días del mes de marzo del año 2018, salvo unos pocos días laborados en el mes de enero del último año, por lo que el hostigamiento reiterado que habría sufrido dicha persona por querer fundar un sindicato de haber existido no le son atribuibles al denunciante.

**VIGESIMOCTAVO:** Que, en lo que toca al incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, cabe referir que como ya se ha explicado, a la época de la interacción vía whatsapp de los días 11 y 12 de diciembre de 2017, estaba suspendida la relación laboral por existir licencia médica, lo que torna difícil apreciar un incumplimiento al contrato de trabajo. Además, sin perjuicio de lo anterior, de todas formas resulta problemático observar la necesidad y proporcionalidad del despido, cuando observado el contexto de las interacciones del grupo de whatsapp, la amenaza denunciada en la carta de despido aparece como carente de toda verosimilitud, no sólo porque no se demostró que el afectado o la empresa hicieran denuncia penal alguna que le diera algún atisbo de importancia para ambos, sino también porque no se probó que la compañía dispusiera de medida alguna de prevención para el afectado, lo que demuestra lo poco probable que aparecía la realización de lo referido en la red social para la misma denunciada ”.

Yerrores que han influido en lo dispositivo del fallo, porque si se hubiesen analizado, se habría tenido que llegar a la conclusión que el despido que sancionó comentarios motivados como críticas en el ámbito sindical, más allá de las formas empleadas realizadas en un medio privado sin que ellos configuren las causales de despido formales que se invocaron, tuvieron consecuencias para el propio actor que sufrió la represión de estos comentarios, con el despido como también al colectivo sindical que integraba al inhibir los comentarios de índole sindical y afectar las comunicaciones internas de los miembros del sindicato, teniendo conciencia plena de la denunciada que afectaría al sindicato en un escenario de disputa sindical por la formación de un nuevo sindicato, por ello se postula que el conjunto de estos antecedentes, forzaban a concluir,





que el despido efectivamente afectó la libertad del denunciado y de los miembros de su organización sindical, no solo al dificultar, sino impedir, la libertad de opinión de sus miembros, lo que llevaba a acoger la denuncia por este motivo, ante la falta de justificación de la conducta, por ello el rechazo afecta lo dispositivo del fallo, por lo que solicita la nulidad de la sentencia y la dictación de una de reemplazo que acoja la denuncia por despido antisindical, lo deje sin efecto y ordene su reincorporación efectiva, condenando al pago de las remuneraciones íntegras que tenía derecho durante toda la época de la separación de sus labores por el despido ilegal, más las costas del recurso y del juicio.

Subsidiariamente, para el evento de no invalidar la sentencia por el motivo invocado deduce la causal de la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, por ser necesaria la alteración de la calificación jurídica sin modificar las conclusiones de hecho del tribunal, porque aún sin el establecimiento de los hechos omitidos por el efecto reclamado, con lo establecido por la sentencia, en virtud de una correcta calificación jurídica, debió concluirse que la acción de la empresa que despidió al trabajador por comentarios que formuló en un "chat privado" configuran suficientemente la infracción a la libertad sindical, especialmente la prevista en la letra b) del artículo 291 del Código del Trabajo, porque a través de cualquier medio se impidió la libertad de opinión de los miembros de un sindicato, según la reproducción que se hace de los hechos en la sentencia en el motivo 12° números 1, 2, 3, 5 y 6 y en el motivo 28°, con relación a la amenaza denunciada en la carta de despido que aparece como carente de toda verosimilitud, en relación a los comentarios señalados a propósito del número 3 del motivo 12° y las causales de despido que se estimaron como carentes de justificación en los motivos 24°, 27° y 28°; hechos demostrativos que la denunciada despidió al actor por



comentarios que tenían un origen y contexto sindical, para lo cual basta leer los comentarios transcritos en la propia sentencia. Asimismo se estableció en la sentencia que dichos comentarios no tenían atisbo alguno de amenaza verosímil y se descartó la procedencia de las dos causales que se invocan para el despido que reprimió expresiones u opiniones sindicales configurándose la infracción a la libertad sindical de la letra b) del artículo 291, para lo cual se obtiene de la simple revisión del concepto de opinión del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, porque la forma que se expresa la opinión no desnaturaliza la misma, como tampoco altera su carácter de opinión, por lo que al no haberse calificado jurídicamente los hechos al descartarse que el despido afectó la libertad sindical, se incurrió en un error que influyó en lo dispositivo del fallo que hace necesaria la modificación de la calificación jurídica sin alterar o modificar las conclusiones fácticas, pide similares pretensiones al anterior motivo.

En subsidio de lo anterior, alega la causal de la letra e) del artículo 478 del Código del Trabajo, por haberse dictado con omisión de los requisitos del artículo 59 del mismo Código, específicamente el N° 4, que llevó a establecer erróneamente la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, plasmado en el considerando trigésimo primero porque no se revisó o analizó la documentación acompañada, especialmente la liquidación de remuneración de abril de 2018, que se trabajó completo y no establece la suma total percibida, de forma tal que el promedio de los meses que se utilizan para establecer la última remuneración es distinto y superior en setenta y tres mil pesos y fracción, arrojando una diferencia de aproximadamente de dos millones de pesos, si se consideran los años de servicios, pero además la base del cálculo de dichas indemnizaciones, no analizó toda la prueba sobre la existencia de un bono que debía integrarse



en la base del cálculo respectivo, lo que se indicó expresamente en la demanda sobre el bono de gestión que estaba en el contrato colectivo vigente y también en el contrato colectivo forzoso, incluso se acompañó por la propia parte denunciada el proyecto de finiquito y que aparece bajo el N° 12 por lo que debe entenderse aumentada a los otros haberes devengados, arrojando los haberes de ese mes un total de \$2.684.947, y un nuevo promedio postulando que el error se produjo por la omisión de los antecedentes probatorios que influyó en lo dispositivo del fallo y que se estima que el promedio de base de cálculo es \$2.431.369 y no lo que fijó la sentencia.

**TERCERO:** Que la demandada Minera Escondida Ltda. a través de su abogado Isaías Rodríguez Reyes, pidió el rechazo del recurso, e hizo presente que como primer aspecto debe dejarse establecido que a estos hechos se le dio un tinte sindical, en circunstancias que no tiene nada de reproche con el Sindicato N° 1, en razón a que el contexto es una paralización de un grupo de 300 trabajadores que decidieron no seguir a la directiva sindical en un acto de paralización, liderado por los Sres. Fritis y Fonseca, explica que ellos decidieron enarbolar una nueva opción sindical, por lo que la mayoría de los trabajadores comenzaron a hostigarles, siendo objeto de graves actos de violencia, por ejemplo en el comedor con cuchareos, incluso comenta que se le arrojó comida al Sr. Fonseca, que no se les permite entrar, que fueron objeto de hostigamiento solo por enarbolar un Sindicato N° 3, por lo que sufrieron mucha violencia grave durante varios meses. Continúa señalando que en ese contexto, recibieron solicitudes en su estudio, debieron hacer presente que la faena minera no es una oficina, y todo ocurrió cuando se estaba iniciando una negociación colectiva, se estaba formando este sindicato (N° 3). Ahí comienza una viralización de un pantallazo, que no contenía los "jajaja y los emojis" que señalaba el abogado de la contraria,



solamente contenía lo que refiere la página 2 de su recurso de nulidad, y lo que dice *"ese xuxetumare del Fritis le hicimos cagar la casa y el auto cuando vendía el sindicato en cerro. Le llenamo las weas de maíz. Y si hacemos una vaca y contratamos a unos nigas para que se los piteen. Cobran dos gambas por pitearse un wn"*; ese acto, viralización que salió de ese mismo grupo de WhatsApp nadie sabe quién lo hizo y con qué intención, porque probablemente podría haber sido el mismo Sr. Rojas para efectuar un acto de intimidación. Advierte que dicho acto se viraliza y llega a todos, superintendentes, supervisores, gerentes de mina, personas de Cerro Colorado, la misma familia del Sr. Fritis que trabaja en Cerro Colorado y a la semanas le dicen que lo están amenazando de muerte; a estos trabajadores los empiezan a denominar "los sicarios", y el señor gerente Luis Cáceres, acreditado también por el testigo Juan Campos, aduce que hubo que hacer charlas para poder llamar a bajar la violencia en la faena, la cosa fue de una verosimilitud tal que existían comentarios por declaración del testigo Fonseca, como *"ten cuidado te van a matar"*, *"te cosiste"*, o lo que le decían al Sr. Fritis *"con cuidado en el trayecto al aeropuerto porque te pueden hacer algo"*, *"el Sr. Fonseca debió retirarse de la liga de futbol"*, también se hicieron amenazas constantes y qué fue lo que sucedió cuando llegó el momento en el contexto de la formación del Sindicato N° 3, los mismos dirigentes del Sindicato N° 1 y por declaración del Sr. Fonseca, se pusieron en la puerta cuando empezó a llegar la gente para el quorum, y no se llegó al quorum necesario y fracasó esta iniciativa de formar un Sindicato N° 3, estos son los hechos y es el contexto donde sale este WhatsApp, que se le da un tono jocoso, se le tilda de inverosímil cuando se refiere a la carta de despido, pero cuando se está hablando de la práctica antisindical es una opinión muy fundada.



Respecto del principio de no contradicción señala que no pueden ser ambas cosas a la vez, no puede ser un comentario en broma, jocoso y también tener una suerte de relevancia absoluta en la opinión sindical, para objeto de describir y efectivamente se hace una investigación que parte a esta altura y se va posponiendo la investigación que todavía no concluía y ahí hace su precisión en relación a este contexto o cita tendenciosa que se hizo a partir de la situación sindical.

En cuanto a la primera causal invocada, se habla de una opinión sindical, existiendo una contradicción vital que es la que señalaba, un principio de no contradicción, si es que se está señalando para eliminar la causal que es un acto jocoso, sin importancia, que hay risas y se refirió como una broma, verdaderamente así con esas palabras se buscó manifestarlo en el juicio, cómo va tener la seriedad de ser una opinión sindical, de tal fuerza que va querer ser reprimida solo por el fundamento sindical por el empleador, contradicción vital, puesto que no puede ser algo inverosímil y muy verosímil a la vez, es decir, no puede ser una broma y por el otro lado, ser una expresión pura de libertad sindical, refiere que eso no se logró demostrar en el juicio y, por lo mismo, es que fue descartado.

Como objeción formal al recurso reclama que no expresa cuál es el considerando que indica la supuesta resolución del juez y en qué se vulnera esta calificación o se da el motivo de nulidad, solo cita en esta causal unos pequeños apartados de prueba, de manera bien limitada, para poder tenderlo a su propia calificación, pero no indica qué fue el razonamiento del juez al respecto, puesto que la prueba fue abundante, entendiendo que fueron más de ocho o siete audiencias de juicio, por lo mismo llama la atención que solo mencione un apartado de prueba. Dice que escoge dos declaraciones de testigos de la directiva sindical, es decir, quienes están supuestamente detrás de esta directiva



sindical y que habla más de terceros que de hechos propios, conocimientos que obtuvieron de terceros, pero jamás siquiera por ejemplo, hablan del Sr. Rojas, los testimonios hablan de una suerte de descripción de clima, pero naturalmente afectada por la rivalidad que tenían por este intento de sindicato. Respecto de la absolución de posiciones que se cita, la declaración está tergiversada o señalada solo en un pequeño apartado, lo que se dijo o lo que se estaba cuestionando en ese punto es el perdón de la causal, es decir, el por qué adopta la decisión de manera tan posterior a la fecha del informe, lo que tuvo varias razones, no fue el único que describió, porque esto iba en la negociación colectiva anticipada para describir el contexto de tensión que existía en este momento y en la "conflictualidad" sindical y esto no fue solo la negociación colectiva anticipada, también sostuvo que se estaba esperando que se pudiese entrevistar al Sr. Rojas, pues en el mes de marzo todavía estaba con licencia médica, lo que está en la declaración que se le estaba esperando, indicando también Juan Campos como testigo, que se estaba a la espera de la validación de autorización del Sr. Fritis para exhibir el WhatsApp citado, lo que está en las declaraciones tanto de la absolución de posiciones como del Sr. Juan Campos, no siendo la única razón y en cualquier caso, fue respecto de la tardanza en la decisión del despido e incluso aun cuando hubiese iniciado el período de negociación colectiva, su parte hubiese ejercido las acciones de desafuero legal, situación de incumplimiento que nada dice relación con una intención de desincentivar o atacar al sindicato, partiendo la negociación colectiva que tuvo el contrato colectivo más costoso de Chile, el bono de término total más alto en la historia que ha existido de un total de 19 o 20 millones, y la misma directiva sindical que ahora supuestamente acoja esto, recibe por aportes y más cuotas mensualmente más de 300 millones de pesos mensuales, es decir, se está hablando de una afectación





absolutamente artificial, en todos los despidos se pide esta situación de antisindicalidad y de razonamiento pero finalmente lo que se quiere boicotear el poder disciplinario del empleador de reaccionar ante una situación de violencia dentro de la faena, ninguna relación tiene con el sindicato esta situación, por lo mismo, la verdadera pretensión del recurso es torpedear la enorme infracción de ley que se ha cometido por la inviolabilidad de la comunicación privada, pero afirma que no existe verdaderamente una situación de antisindicalidad al sindicato N° 1, para nada, existía una conflictualidad sindical entre ambos sindicatos y, en esto no se debe confundir como un ánimo sindical de la empresa, que exista una conflictualidad entre los dos sindicatos o que exista una odiosidad entre ellos y una situación de violencia, no significa que la empresa esté intentando actuar. De hecho el acto de negociación colectiva anticipada que cita la absolución de posiciones, es un acto absolutamente voluntario y de concordancia con el propio sindicato, es decir, por ese propio acto no se pudo tachar de antisindical a una empresa, es decir voluntariamente se sienta dos semanas a intentar resolver una situación para llegar al contrato colectivo más costoso semanas después, y por eso mismo ahora se le reprocha una antisindicalidad, no, lo que se señaló es el paso del informe de investigación a legal y todos los pasos dijo que era para justificar la tardanza porque todo el recurso humano de Minera Escondida estaba destinado a la negociación colectiva, por lo mismo, no se puede utilizar una negociación colectiva anticipada.

En relación a la segunda causal, se sostiene que tiene varios errores, refiere que el considerando duodécimo es bien claro respecto de los hechos no controvertidos y la causal en la página 17, altera el hecho tercero y se le da una interpretación más que un parafraseo respecto de lo que es el hecho asentado, para buscar darle una pretensión de



sindicalidad, sostiene que es una amenaza de muerte y está citada la amenaza de muerte contra una persona, sea de un sindicato 1, 2 o 3, es una amenaza de muerte contra una persona, citando un hecho de violencia anterior respecto de esa misma persona, eso es lo que tiene que constar y por lo mismo, no es un hecho asentado. Respecto de los otros hechos asentados pretendidos por la parte contraria, también es una interpretación a la letra f), no siendo efectivo que se aluda eso respecto de la sindicalidad, habla de la carencia de verosimilitud, respecto de la posibilidad de efectuar el acto de violencia, pero no del acto sindical, entonces se torna y transforma este hecho de manera impropia. Agrega que en sí, para cerrar, no es normal amenazar de muerte a una persona, que cae de Perogrullo, se puede llevar de manera muy simple, pero no es común encontrar un WhatsApp circulando con una amenaza de muerte, esa situación no puede ser dejada llevar a cabo "deberíamos formar un sindicato", es una amenaza de muerte en contexto de odiosidad y contratar a un sicario para matar a otra persona, que efectivamente como consta en la misma denuncia, podría llegar a afectar quizás el ingreso o la situación de negociación colectiva, no se puede dejar de negar si es que va a existir otra alternativa sindical, podrían haberse afectado, por lo mismo, es que era verosímil la amenaza. En ese sentido, "la sindicalidad" se hace caer por el principio de no contradicción entre el rechazo de la carta de despido con una opinión y el rechazo para la antisindicalidad con la otra.

En relación a la tercera causal, no se refiere a ella, solo alude que el cálculo debe estarse a la prueba de esta parte y verificar que también está concedido como una prestación independiente, niega que haya un error en el cálculo, por lo que solicita el rechazo del recurso de la contraria.

**CUARTO:** Que la denunciada invocó como causal de nulidad la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo



con relación al artículo 456 del mismo Código, y subsecuente y subsidiariamente la letra c) del artículo 478 con relación a los artículos 160 N° 7, 168, 485 incisos 1°, 3° y 489 del Código del Trabajo, como también el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República; errónea calificación jurídica sin modificar las conclusiones fácticas en cuanto a las disposiciones mencionadas; en subsidio la misma causal anterior en relación con los artículos 485 incisos 1° y 3°, 489 del Código del Trabajo y 19 N° 5 de la Constitución Política de la República.

Funda el primer motivo, porque la sentencia fue dictada con infracción a las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, especialmente las reglas de la lógica formal sobre los principios de identidad, no contradicción y razón suficiente, y también a las máximas de experiencia.

El principio de identidad lo funda a propósito de los considerandos décimo noveno y vigésimo en cuanto la jurisprudencia constitucional se sustenta en una expectativa razonable de confiabilidad para los trabajadores por las comunicaciones privadas que no van hacer interceptadas estimándose que la intromisión patronal se considera ilegítima. Se vulnera, porque todos los hechos controvertidos y asentados dan por acreditada que la forma de obtención de las conversaciones de WhatsApp no se efectuó en base a la interceptación de comunicaciones, no existiendo ningún (sic) medio de prueba que acredite aquella conducta denominada intromisión patronal invocada por la sentencia recurrida, por lo que la línea argumental del a quo al concluir que la decisión de Minera Escondida carece de una hipótesis verdadera debe corregirse concluyéndose en base a la prueba rendida que Minera Escondida se fundó en información que vulnera la inviolabilidad de comunicación privada.



Infracción por el principio de no contradicción porque existen dos proposiciones contradictorias por la supuesta intromisión ilegítima en la comunicaciones de WhatsApp la primera contenida principalmente en el considerando décimo segundo cuando señala que los WhatsApp que motivaron el despido del actor se viralizaron masivamente, siendo puestos en conocimiento de la empresa por el Sr. Fritis y la segunda proposición indica que existió una intromisión ilegítima por parte de Minera Escondida.

Infracción al principio de razón suficiente cuando se concluye en los considerandos décimo noveno y vigésimo primero que existió una intromisión ilegítima en los WhatsApp del actor, vulnerando por ello la garantía de toda comunicación privada, sin embargo “no existe ninguna prueba que permita arribar a dicha conclusión ni siquiera los indicios establecidos en el considerando décimo segundo, por el contrario la conclusión que se desprende de los propios indicios establecidos por el juez a quo es que no existió intromisión ilegítima, sino que la empresa tomó conocimiento de los WhatsApp producto de una denuncia de un trabajador que afectado por unos WhatsApp que se viralizaron masivamente los puso en conocimiento de Minera Escondida” (sic).

Por último, contrario a las máximas de experiencia se sostiene que no es “plausible conforme los hechos no controvertidos del caso que un acto viralizado se confronte con la expectativa razonable de confiabilidad que puede albergar al trabajador de que sus comunicaciones no van hacer interceptadas... la viralización o masificación del contenido web no opera con una autorización previa de quienes participan en comunicaciones de redes sociales... el uso de información viralizada no puede constituir conceptualidad una interceptación de comunicación privada... la viralización no ha sido imputada como conducta



reprochada al Sr. Rodrigo Rojas ni a Minera Escondida Limitada”.

**QUINTO:** Que conforme a lo reseñado respecto del recurso de nulidad interpuesto por la denunciante, ésta pidió el rechazo de la nulidad solicitada por la demandada, especialmente porque se discute la licitud del empleador de adoptar medidas disciplinarias, en cuanto a las relaciones entre los trabajadores en un proceso de negociación colectiva, como también bajo circunstancias de intento o un conato de generar una nueva organización sindical, por lo que se pide su rechazo, más aun si en el evento de acogerse el planteamiento de la denunciante respecto de su recurso sobre la práctica antisindical, resulta inoperante la defensa de la denunciada.

**SEXTO:** Que según lo expuesto por las partes, lo razonado, ponderado y establecido en la sentencia de mérito, es conveniente referirse al ejercicio de garantías fundamentales, entre las cuales confluyen en este conflicto, las prescritas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, a saber: “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona” que es protegido no solo por la Constitución sino por todo el orden jurídico, incluso por el derecho penal a propósito de los delitos contra las personas y también por las amenazas como se ha sostenido en este proceso; este derecho debe vincularse con el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, como también a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, en el sentido de que la persona nace libre e igual en dignidad y en derechos y, por lo mismo, tienen el privilegio, la virtud, la libertad y la facultad discrecional de emitir opiniones internas en el campo de la vida privada o centrada en un grupo determinado de personas, sobre las cuales siempre es necesario analizar la ética y la moral, en términos de un juicio valórico para



determinar las verdaderas intenciones y la concreción o consecuencia de las actitudes desplegadas.

Para ello es necesario incluso pensar que en algunas sociedades de otro continente, herir la nariz o los labios y deformar otras partes del rostro (orejas deformadas tribus Surma) o extraer los incisivos centrales, se acepta como una forma de expresión estética; asimismo, el derecho de asociarse sin permiso previo, a reunirse pacíficamente, la libertad de conciencia en la manifestación de creencias o cultos que no se opongan a la moral, buenas costumbres o al orden público y, especialmente, a la libertad de trabajo y su protección, en cuanto toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución, lo que redunda también en el derecho de sindicarse en la forma que permita la ley, debiendo ser ésta siempre voluntaria, asegurándose la autonomía de las organizaciones sindicales, quienes no podrán intervenir en actividades político partidista, todo lo cual fluye de los distintos números del citado artículo 19; a lo que debe relacionarse con las disposiciones del Código del Trabajo, vinculadas con la actividad sindical, las prácticas antisindicales y la denuncia correspondiente.

Ahora bien, los hechos que resultan pacíficos, según el considerando duodécimo, son los siguientes:

*"1.- Que, un grupo de trabajadores de la denunciada con residencia en la ciudad de Iquique conformó un grupo de whatsapp, con un total de entre 12 a 15 participantes. Lo que surge de la denuncia/demanda y de su contestación, la misma carta de despido que cita el grupo y una interacción en ese whatsapp, el reconocimiento del actor sobre su partición en él, lo referido por el testigo de cargo Sr. Pizarro que reconoce haber sido uno de los incumbentes de esa aplicación informática, el documento 24 de la prueba de la denunciante y en menor o mayor medida los testimonios de todos los testigos traídos a juicio que refirieron haber visto o sabido de ese hecho en relación al demandante.*

*2.- Que, las interacciones de ese grupo de whatsapp eran de distinta naturaleza, variando desde la organización y participación de partidos de futbol, política sindical, concurrencias a ágapes, juergas y aspectos más íntimos de los participantes como su vida social y sexual. Como se puede observar de la detenida observación del documento número 24 de*





la prueba de cargo incorporado en soporte informático y de las declaraciones del testigo de la denunciante Sr. Pizarro y de las realizadas por el mismo actor en la prueba confesional a la que se le sometió.

**3.-** Que, mientras el actor se encontraba haciendo uso de una licencia médica y por lo tanto, suspendido los efectos jurídicos de la relación laboral relativos a la obligación por parte del trabajador de prestar servicios como asimismo a la obligación que pesa sobre empleador de pagar por dichos servicios una remuneración, reemplazándose esta última por el pago de un subsidio de cargo de la entidad previsional correspondiente, éste participó los días 11 y 12 de diciembre de 2017 en la siguiente interacción (sic):

{11-12-17 23:19:14} Eder Moraga: Chato eso se sabe, lo que pregunte, es que estos pasteles quieren formar un sindicato nuevo

{11-12-17 23:19:42} Eder Moraga: Si es verdad o no?

{11-12-17 23:19:57} lose Cofre Movistar: Si también escuche algo

**{11-12-17 23:27:18} Rod: Ese xuxetumare del fritis le hicimos cagar la casa y el auto cuando vendía el sindicato en cerro**

{11-12-17 23:30:39} Eder Moraga: <[J]<[j]<[j)

**{11-12-17 23:36:52} Rod: Le llenamo las weas de maiz**

**{11-12-17 23:37:41} Rod: Y si hacemos una vaca y contratamos a unos nigas pa ke se los piteen**

{11-12-17 23:38:49} Eder Moraga: @@•D

**{11-12-17 23:40:59} Rod: Cobran 2 gambas por pitearse un wn**

{11-12-17 23:41:53} +56 9 9998 5394: Wuajajajja

{11-12-17 23:53:17} +56 9 4569 4090: Va .,.....='.'P-.)

{12-12-17 00:02:02} Jase Cofre Movistar: •

{12-12-17 00:04:22} lose Cofre Movistar: ([j)<fj)~

{12-12-17 06:23:49} +56 9 9998 5394: Hay wn....

{12-12-17 07:10:48} Jase Cofre Movistar: Anotame

{12-12-17 07:55:17} Dante Romero: Chato

{12-12-17 09:07:52} Jase Cofre Movistar: Dime

**{12-12-17 09:09:49} Rod: Necesito combatientes pa un partido el jueves contra cerro colorado 10 am club Apoquindo**

{12-12-17 09:10:35} Jase Cofre Movistar: Tengo un entierro

{12-12-17 09:10:46} Eder Moraga: Mala la hora wn.. pero igual voy

**{12-12-17 09:11:02} Rod: Madruga wn**

{12-12-17 09:11:18} Rod: Kien mas

{12-12-17 09:11:44} Rad: Los viejas de cerro invitan a un asaito

**{12-12-17 09:12:33} Rod: Algo poco un picoteo**

{12-12-17 09:12:38} Rad: Kien mas

**{12-12-17 09:14:28} Rod: Yapa wn"**

Lo que surge del certificado de subsidios de Consalud incorporado bajo el número 23 de la prueba de cargo, en que consta que el actor en esas fechas y desde el mes de septiembre del año 2018 y hasta los primeros días del mes de marzo del año 2019 no concurrió a trabajar por tal motivo, salvo unos pocos días en el mes de enero del año en curso. Además lo prueba la carta de despido que transcribe tales conversaciones, lo reconoce el demandante, su testigo Sr. Pizarro y todos los demás testigos traídos a juicio que con mayor o menor precisión tuvieron acceso a la conversación en la aplicación de whatsapp.

**4.-** Que de una forma indeterminada la interacción recién transcrita en el apartado anterior se viralizó, haciéndose conocida masivamente por los trabajadores, momento en el cual también llegó a conocimiento del trabajador Sr. Frankie Fritis

XVGLTFVON



-operario aludido en la misma- quien a través del canal de denuncias internas Ethics Points lo puso formalmente en conocimiento de la compañía. Lo que nace de las declaraciones del demandante y su testigo Sr. Pizarro, quienes dijeron ignorar como el contenido de la conversación se masificó fuera del grupo de whatsapp; de los testigos de la denunciada Sres. Fonseca y Campos y Sra. Cruz, quienes indicaron que una vez viralizada la interacción fue conocida por el Sr. Fritis, el que a su vez lo puso en conocimiento de Minera Escondida vía denuncia.

**5.-** Que, a raíz de la denuncia Minera Escondida inició investigación en el mes de enero del año 2018, la que culminó en el mes de marzo del mismo año, como consta en las declaraciones de todos sus testigos Sres. Fonseca y Campos y Sra. Cruz y los documentos incorporados desde los números 13 a 21, ambos inclusive de su prueba sobre piezas de la investigación tales como toma de declaraciones de diversos trabajadores e informe final que concluye (sic, reverso pág. 5, Doc. 21) que "Rodrigo Rojas, identificado en las conversaciones de whatsapp como "Spartan", habría amenazado de muerte a Fritis, sugiriendo que se contratase a un sicario para matarlo".

En el anverso del mismo documento se estableció además además (sic) comentarios humillantes y ofensivos contra los operarios que intentaban conformar un nuevo sindicato de operadores y mantenedores.

**6.-** Como Corolario de lo anterior, el denunciante fue despedido por las causales previstas en la letra f) del N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, conducta indebida de carácter grave y debidamente comprobada de "acoso laboral" y la del N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo "incumplimiento grave las obligaciones que impone el contrato" con fecha 15 de mayo del año 2018."

**SÉPTIMO:** Que el juez de mérito para valorar estos hechos señaló en el considerando décimo tercero: "Que, valorada la prueba rendida por la denunciante para generar indicios de vulneración a la libertad sindical con ocasión de su despido, no se divisa seña alguna de afectación a ese derecho. En efecto, si bien se acreditó con los documentos 5 a 21 y 25 de la prueba de cargo el intento de un grupo de trabajadores - entre los cuales se encontraba el Sr. Fritis- de formar un nuevo sindicato para defender sus intereses; la cobertura de este hecho por distintos medios de prensa de medios regionales y nacionales y comunicados de los organizadores del sindicato sobre sus ideas, propuesta y afirmaciones de no ocasionar daño a los derechos adquiridos laborales ya logrados por los posibles afiliados, no se evidencia en su contenido seña o indicio alguno de injerencia indebida por parte de la denunciada en la creación, difusión o promoción de esa empresa sindical, en tanto ningún ligamen aparece en ellos con la compañía, no bastando claramente para sustentar indicios los conflictos existente en esa época entre la empresa y el sindicato al que pertenecía el



*denunciante, pues, como ya se ha dicho es un hecho público y notorio que la denunciada y los sindicatos que han generado sus dependientes y muy especialmente el Sindicato N° 1 de operadores y mantenedores, se mantienen en permanente y constante conflicto, el que se visualiza en notas de prensa de una y otra parte en diferentes medios de comunicación; comunicados dirigidos a la comunidad nacional y local por parte de la empresa y del sindicato y una gran cantidad de litigios en tramitación ante este mismo Tribunal, por lo que la sola existencia de esos antecedentes no bastan para conformar indicio de conducta antisindical por parte de la denunciada. De la misma manera tampoco lo hacen las declaraciones de los testigos de cargo Sres. Rivas y Thenoux, que si bien expusieron que el despido que afectó al actor tuvo como intento amedrentar a los afiliados del sindicato N° 1 y promover la creación de uno nuevo, ninguna evidencia nace de su testimonio, salvo la exposición de los conflictos coetáneos a los hechos que se juzgan entre la empresa y sus sindicatos, que como ya se expresó, aparecen dada la permanente conflictividad como un denominador común ante en cualquier despido."*

**OCTAVO:** Que de acuerdo a lo explicado y reseñado precedentemente, en la sentencia de la instancia, en el considerando vigesimoprimer, se concluyó sobre la base del razonamiento lo siguiente: "Que, por último, aun cuando no fue alegado de esa manera, tampoco puede estimarse que el uso de la interacción vía whatsapp de los días 11 y 12 de diciembre de 2017 por la denunciada supuso una "hallazgo de buena fe" como forma de enervar la antijuricidad de la intromisión en la comunicación privada, en tanto, teniendo los medios para tal fin, no intentó siquiera indagar si la viralización contó con la autorización o participación del actor, dado que aun a pesar de que este regresó de su licencia médica el día 07 de marzo del año 2018, como prueba el documento 23 de la prueba de cargo sobre certificado de subsidios por enfermedad común y, que el despido se materializó sólo el día 15 de mayo del mismo año, no se le tomó o intentó tomar ningún tipo de declaración."

**NOVENO:** Que no obstante lo anterior y entendiendo que la calificación jurídica de los hechos establecidos debe ser distinta, ha de entenderse para la construcción



lógica que estos hechos comienzan con el conocimiento que toma la empresa de lo que ella denomina, como amenaza de muerte, y que califica como conductas inaceptables para la empresa en respeto fundamentalmente de la vida de los trabajadores, el desarrollo del trabajo y las relaciones laborales. Sin advertir que toda la información proviene de una persona que integra un grupo reducido de trabajadores, que tienen una comunicación privada y que hablan, conversan o se informan en el entendido de que ello no se difunde, por lo tanto, los estos hechos no discutidos por las partes, en cuanto al contenido de la comunicación por medio de textos digitales por vía celular, tienen un significado completamente privado.

Ahora bien, desde el punto de vista penal, debe recordarse que incluso el artículo 8 del Código Penal restringe la actividad punitiva a los actos preparatorios y solo lo hace punible excepcionalmente, que no es del caso mencionar en esta sentencia. Desde el punto de vista del orden jurídico en general, también ha de establecerse que incluso en otros países, divulgar actos delictivos por medio de la prensa o comunicaciones sociales, es un ilícito específico, de manera que bajo este contexto debe analizarse la comunicación individual que se efectuó en este grupo y que obviamente no tiene una concreción real, en cuanto a las manifestaciones jocosas, agresivas verbalmente, pero que carecen de "seriedad", con el solo hecho de relacionar la circunstancia anterior acreditada, en cuanto ellos dicen que se "funó" la casa de un dirigente, de lo que no hay discusión, que a lo más se le causó daño, pero ni siquiera esencial sobre la destrucción de la cosa en general (inmueble o vehículo). La seriedad, es decir que realmente esté en la mente y voluntad de los trabajadores de matar a sus compañeros -en este mensaje-, no tiene siquiera una manifestación verosímil y unida causalmente con el contenido de la frase que manifestaría una intención. No hay un indicio de la seriedad y



verosimilitud de esa amenaza y quizás eso explica por qué aún no intervino el aparato punitivo o la Inspección del Trabajo, ya que está muy lejano a una seriedad y realidad de las intenciones de matar.

Por consiguiente, sobre hechos verídicos, no podría concluirse que se trataba de una amenaza real y seria, más aún si a continuación de las comunicaciones se habla de partido de fútbol y otros temas de convivencia común intrascendente, lo que significa y exige a cualquier individuo de una respuesta decisiva de intención seria, responsable y disciplinaria, al momento de conocerse esta comunicación, evitando una especulación propia o sobredimensionando una situación jocosa para darle tintes de seriedad y exagerar, con el objeto de justificar una sanción acomodaticia a intereses diferentes en cuanto al origen de organizaciones gremiales paralelas. Lo primero que era exigible en la conducta del empleador, como actitud básica en cumplimiento de normas de criterio común para una convivencia pacífica, era buscar la reserva y bajar los niveles de los improperios, uniendo a los trabajadores involucrados, grupo del WhatsApp más los afectados, los testigos Fritis y Fonseca, con el objeto de hacer presente los daños colaterales que se habían causado en el normal desarrollo de la actividad laboral, específicamente en las relaciones comunicacionales privadas, y no exagerar, especulando sobre la posibilidad de un ilícito absurdo y poco serio. El no hacerlo, y omitir la mínima conducta, respetando las normas básicas de convivencia pacífica, implica necesariamente analizar el contexto, que le era favorable al empresario, en cuanto el grupo considerado como autores de la agresión comunicativa, para ello una amenaza real de muerte, se oponía a la creación de un sindicato paralelo y que para el empresario representaba los intereses de a lo menos 300 trabajadores y que indudablemente era más cercano a la empresa.



Desde este punto de vista, no cabe duda que los mismos hechos asentados por el juez de mérito, demuestran claramente una intervención ilegítima por parte de la empresa en las comunicaciones viralizadas dentro del campo de los trabajadores de la empresa y cercanos, con el objeto de apoyar a las personas que intentaban crear una organización sindical paralela, lo que se agrava que ello ocurrió justamente en una circunstancia no discutida por las partes, que la definen como proceso de negociación colectiva y huelga.

En este contexto debe destacarse que se asentó en el considerando, no reclamado por la denunciada, en cuanto había una permanente conflictividad como denominador común ante cualquier despido, por lo tanto, el indicio se transforma en prueba completa cuando se adopta la decisión de sancionar a aquellos trabajadores que en comunicación privada despliegan impropiedades o amenazas no condicionadas alejadas del ámbito penal, sin posibilidad de concreción y con palabras fantasiosas, pero que se utiliza esta actitud para sancionar a algunos y exonerar a un trabajador que es considerado como líder o dirigente de otra organización sindical que se veía completamente perjudicado como miembro de la organización que se opone a la que se creaba, lo que fluye de la propia conversación estimada como hecho acreditado, en cuanto se reprodujo en el punto 3 del considerando duodécimo analizado y ratifica sus propios dichos en la contestación de la demanda por la empresa, reproducida en el considerando segundo (página 18) cuando se señala textualmente que *"...Minera Escondida... solo accedió al contenido de las conversaciones de Whatsapp al momento de recibir la denuncia por parte de los trabajadores afectados, quienes recibieron dicho contenido que había sido viralizado entre todos los trabajadores de la empresa, no habiendo obtenido la empresa indebidamente una comunicación privada."* Frente a esta prueba indesmentible y analizada como está, no cabe sino calificar





jurídicamente de práctica antisindical en contra de la organización, apoyando la generación de un nuevo sindicato, lo que no corresponde a la conducta de un empresario. La facultad disciplinaria de la empresa no cubre ni se despliega en la conducta de los trabajadores a propósito de sus organizaciones sindicales. El empresario no es policía, sino debe ejercer un control disciplinario para el correcto desarrollo del trabajo y relaciones laborales, no referida a los sindicatos. La obligación conforme lo dispone el artículo 184 del Código del Trabajo cuando establece tomar medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores y que incluso en este caso, la misma disposición obliga a informar de los posibles riesgos, es decir, que debe estar comunicándose y no adoptar actitudes que defiendan el derecho de unos respecto de otros en las organizaciones sindicales. Esta situación comprobada y que reiteradamente se ha sostenido a propósito del derecho de sindicarse, en cuanto a la necesidad de que el empleador debe mantenerse ajeno a las discusiones sobre organización sindical de los trabajadores, ni siquiera lo respeta la propia defensa de la empresa demandada, quien desconoce el principio y el valor que significa la necesaria libertad que deben tener los trabajadores en la formación de organizaciones que busquen obtener sus intereses particulares, porque al inicio de su exposición sobre el recurso de nulidad planteado por la denunciada, invita a razonar lógicamente sobre lo alejado que está la discusión respecto de las organizaciones sindicales, en circunstancia que la mera lectura de la reseña efectuada - reproducida con las mismas palabras que se usaron en la audiencia-, demuestra que la actitud de la empresa era justamente destinada a proteger a unos trabajadores respecto de otros, no sobre la amenaza de muerte, sino en el interés de crear una nueva organización sindical al interior de la misma empresa, compuesta por a lo menos 300 trabajadores que se veían amenazados por este grupo,



situación que a lo más debió denunciarse a la Inspección del Trabajo para que las organizaciones fiscales destinadas a respetar este derecho, apliquen las multas o adopten las resoluciones correspondientes, que permitan la libre expresión y el derecho a organizarse legalmente en gremios que contrarresten las actitudes de otras organizaciones o representar sus intereses particulares, a propósito de una negociación colectiva concreta, sin que le corresponda entrometerse en las actitudes que ella misma califica de presión ilegítima o irregular.

**DÉCIMO:** Que habiéndose accedido a la errónea calificación jurídica de los hechos y establecida la práctica antisindical en el despido del trabajador, no queda más que disponer el reintegro del mismo, debiendo durante el lapso que ha estado impedido de trabajar y exonerado, ordenar el pago de todas las remuneraciones y beneficios que pudo haber obtenido como si éste no hubiere estado fuera del trabajo que debía realizar, no siendo procedente el pago de la indemnización adicional porque en la propia parte petitoria de esta causal no se exigió.

**UNDÉCIMO:** Que por lo razonado y establecido, según la forma que ha planteado el recurso de nulidad la denunciada, resulta incompatible, contradictorio e inoficioso un pronunciamiento sobre su recurso de nulidad, que no desconoce esta situación, por lo que se omitirá un pronunciamiento, debiendo desestimarse desde ya el recurso.

No obstante lo anterior, sobre el primer motivo de nulidad invocado por la denunciada relativo a la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo que se vincula con las infracciones al principio de no contradicción, razón suficiente, identidad y máximas de experiencia, en cuanto se legitima, según el recurrente la *"posibilidad del empleador de poder sancionar el acto de amenaza de muerte, debiendo el magistrado haber analizado directamente la gravedad del acto, luego (textual), la única calificación que no infraccionase las reglas de la*



*lógica conforme los hechos asentados en el considerando duodécimo, correspondería necesariamente a justificar la medida del despido"; reiteradamente se ha sostenido por los tribunales superiores de justicia que esta causal no habilita para efectuar una valoración probatoria distinta, sino solo auscultar si en la construcción lógica jurídica se ha desconocido aspectos lógicos esenciales, conocimientos científicos o técnicos nemine discrepante y máximas de experiencia, por ello cabe a prima facie desestimar el recurso desde que no ha hecho más que valorar la prueba de una forma distinta, desde que en el punto 4 de los hechos establecidos se señaló expresamente que la viralización se efectuó en forma indeterminada, es decir, que no fue la empresa quien la viralizó, incluso se refiere a declaraciones del demandante y de testigos quienes habrían expresado ignorar cómo se masificó fuera del grupo de whatsapp, asimismo se hace referencia a los testigos de la denunciada, Fonseca, Campos y Cruz, indicándose "que una vez viralizada la interacción fue conocida por el señor Fritis el que a su vez lo puso en conocimiento de Minera Escondida vía denuncia"; razonamiento más que suficiente para desestimar toda esta causal. Pero hay más, esta afirmación se dejó ponderada y establecida en el considerando decimosexto cuando se hace referencia al punto 4, indicándose que fue indeterminada, pero se agrega, lo que no entiende el recurrente, que no medió autorización del emisor, por ello en el considerando decimoctavo se concluye que en el derecho comparado se respalda la garantía de la privacidad de las comunicaciones cuando se reprocha una publicidad de comunicaciones que se realizan en el lugar de trabajo o correos electrónicos en el campo de la vida privada o de correspondencia particular, porque se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho al respeto a la vida privada. Similar argumentación desarrolló el juez a quo a propósito de las opiniones reproducidas en*



la doctrina de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por último, para hacer desaparecer toda la argumentación referente a las leyes de la lógica, la premisa que debió respetar la empresa recurrente es que el reproche del juez de mérito fue difundir a un campo mucho mayor la viralización interna, incluso con una calificación en cuanto era tan grave que lo refirió en la carta de despido como suficiente para disponer el despido del trabajador por incumplimiento grave a las obligaciones del contrato.

En lo atingente a las máximas de la experiencia, tampoco se comprendió que no hay referencia a un establecimiento directo de interceptación de comunicaciones sino ello está utilizado como argumento de contexto, porque como reiteradamente se ha sostenido en la sentencia de mérito, la viralización fue indeterminada.

**DUODÉCIMO:** Que al acogerse el planteamiento segundo de la denunciante y demandante, resulta inoficioso y contradictorio avocarse a los demás motivos -sin perjuicio del razonamiento desestimatorio efectuado en el considerando precedente-, como también a aquellos principales, desde que por lo expresado resulta irrelevante haberse pronunciado sobre la demás prueba, en la medida que con los hechos acreditados y calificados jurídicamente se accede a la petición del recurrente y demandante, debiendo anularse la sentencia y dictarse una de reemplazo como en derecho corresponda.

Por estas consideraciones y, visto además, lo dispuesto en los artículos 478 y siguientes del Código del Trabajo, **SE ACOGE, con costas,** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Marco López Pérez, en representación de Rodrigo Florencio Rojas Espinoza, sobre la demanda de denuncia de práctica antisindical en contra de Minera Escondida Ltda., y se anula la sentencia dictada el doce de marzo de dos mil diecinueve, en causa RIT S-30-



2018, RUC 1840120296-6 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, debiendo dictarse sin nueva audiencia pero separadamente la sentencia de reemplazo que corresponda.

Regístrese y comuníquese.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad contenida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

**Rol 107-2019 (LAB)**

Redacción del Ministro Titular Sr. Oscar Clavería Guzmán.



Virginia Elena Soubllette Miranda  
Ministro  
Fecha: 05/08/2019 15:45:27

Oscar Eduardo Claveria Guzman  
Ministro  
Fecha: 05/08/2019 15:43:23

Macarena Silva Boggiano  
Abogado  
Fecha: 05/08/2019 15:36:38





Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Virginia Elena Soubllette M. y Abogada Integrante Macarena Silva B. Antofagasta, cinco de agosto de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a cinco de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



**SENTENCIA DE REEMPLAZO:**

Antofagasta, a cinco de agosto de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

Conforme lo dispuesto en los artículos 478 y siguientes del Código del Trabajo, se procede a dictar la sentencia de reemplazo respecto de la demanda interpuesta por el abogado Marco López Pérez, en representación de Rodrigo Florencio Rojas Espinoza, sobre denuncia de práctica antisindical en contra de Minera Escondida Ltda., en causa RIT S-30-2018, RUC 1840120296-6 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

**PRIMERO:** Que reproduciéndose los considerandos primero a duodécimo, vigésimo, vigesimoprimer y vigesimosegundo, como asimismo, teniendo además presente conforme los hechos establecidos, según se ha expresado en la sentencia que anula, ha resultado probado la práctica antisindical con el despido de que fue objeto el trabajador Rodrigo Florencio Rojas Espinoza, a propósito de la comunicación escrita que se le efectuó el 15 de mayo de 2018, invocando en forma superflua causales de despido que no se avienen a la situación ocurrida, en cuanto a la investigación realizada sobre conversaciones de WhatsApp entre trabajadores del turno A y O, referido a mensajes ofensivos y denigratorios en contra de otros trabajadores de la empresa, en el contexto de una negociación colectiva y con antecedentes concretos y no discutidos del intento de la creación de otra organización sindical compuesta por lo menos de 300 trabajadores, sobre una llamada viralización de los mensajes que no fue contenida, sino más bien difundida, calificada y reprimida por la empresa con el pretexto de respetar la vida de los trabajadores, la actitud disciplinaria que deben desarrollar dentro y fuera del trabajo, escondiendo los verdaderos fines, en cuanto a apoyar a los trabajadores que intentaban generar una nueva organización sindical y sancionar a aquellos que participaron en la comunicación interna, cuya viralización si bien debió surgir en alguno de ellos, no se determinó



respecto de la o las personas individualmente responsables o autores de la divulgación. Esta situación está contemplada específicamente en la letra a) y b) del artículo 291 del Código del Trabajo y que constituye sin duda una práctica antisindical, por lo tanto debe concluirse que existió un aprovechamiento ilegítimo de un mal comportamiento de trabajadores que permitió exonerar subrepticamente solo a uno de ellos, lo que redundará además en una discrecionalidad inexplicable, que confirma la conducta antisindical reprochada, sobre todo si en la contestación se sostiene que no se descubrió quién fue la persona que dio inicio a la denominada viralización, es decir, que a propósito de la investigación no se descubrió el autor, lo que resulta aún más discrecional.

**SEGUNDO:** Que conforme lo dispone el artículo 294 del Código del Trabajo, corresponde reintegrar al trabajador, debiendo obtener todos los beneficios y prestaciones que no percibió durante el tiempo que no se le permitió trabajar.

**TERCERO:** Que no existen razones para eximir al pago de las costas de la causa a la empresa demandada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, 2, 7, 8, 9, 10, 41 y 162 y siguientes del Código del Trabajo, **SE ACOGE, con costas de la causa,** la demanda y denuncia por despido antisindical interpuesta por Rodrigo Florencio Rojas Espinoza en contra de "Minera Escondida Ltda.", declarándose nulo su despido, y condenándose a la denunciada a lo siguiente:

1. Se aplica a Minera Escondida Limitada, una multa de **100 (cien) Unidades Tributarias Mensuales,** a beneficio del Fondo de Formación Sindical y Relaciones Laborales Colaborativas, administrado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social;

2. Minera Escondida Limitada, procederá a la reincorporación a sus labores al denunciante **Rodrigo Florencio Rojas Espinoza,** dentro del décimo día corrido



desde que esta sentencia quede ejecutoriada, debiendo pagarle el total de sus remuneraciones tanto fijas como variables, bonos y beneficios, desde la fecha del despido antisindical, esto es, quince de mayo de dos mil dieciocho, hasta su efectiva reincorporación.

3. Se condena en costas a la denunciada.

4. Se ordena remitir la presente sentencia a la Dirección del Trabajo, para su registro y publicación.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y comuníquese.

RUC 1840120296-6, RIT S-30-2018.

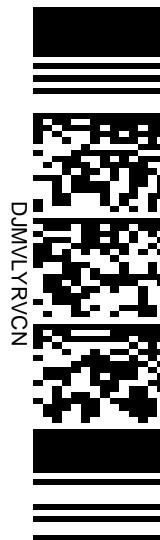
**Ro1 107-2019 (LAB)**

Redacción del Ministro Titular Sr. Oscar Clavería Guzmán.

Virginia Elena Soubllette Miranda  
Ministro  
Fecha: 05/08/2019 15:45:32

Oscar Eduardo Claveria Guzman  
Ministro  
Fecha: 05/08/2019 15:43:25

Macarena Silva Boggiano  
Abogado  
Fecha: 05/08/2019 15:36:40



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Virginia Elena Soubllette M. y Abogada Integrante Macarena Silva B. Antofagasta, cinco de agosto de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a cinco de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

