

RECURSO DE NULIDAD

S.J.L DEL TRABAJO DE ANTOFAGASTA

████████████████████, abogado, por la parte denunciante y demandante en autos laborales, caratulados ██████████ ██████████ causa **RIT T-469-2020**, a S. S., con respeto digo:

Que, dentro de plazo, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 477, 478, 479 y demás pertinentes del Código del Trabajo, vengo en interponer Recurso de Nulidad en contra de la sentencia dictada por V.S. en la presente causa de fecha **09 de octubre de 2021**, y, sea remitido a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, a fin de que lo admita a tramitación y conozca, y, en definitiva lo acoja, de acuerdo a la impugnación propuesta en las causales que se detallarán en el cuerpo de este escrito:

A. ADMISIBILIDAD

El presente recurso reúne los requisitos exigidos por los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, ya que la sentencia recurrida es susceptible de ser invalidada por recurso de nulidad. En efecto, la sentencia recurrida tiene el carácter de definitiva pues resolvió el conflicto jurídico sobre las acciones demandadas, y en la que los vicios que afectan a tal resolución llegaron únicamente ha conocimiento de nuestra parte después de pronunciada la sentencia.

B. ANTECEDENTES GENERALES

Que, **como hechos acreditados**, se ha constatado lo siguiente:

1) Que, don ██████████, RUN ██████████ en adelante “el trabajador”, comenzó a trabajar para ██████████ el día 17 de mayo de 2020, ejerciendo las labores de función de operador de mina, la relación es de carácter indefinido.

2) Que, en lo que respecta a la jornada de trabajo, el trabajador cumplía una jornada de carácter excepcional, distribuida en 7 días de trabajo y 7 días de descanso.

3) Que, la remuneración, para efectos del artículo 172 del Código del Trabajo, asciende a \$2.182.576.

4) Con fecha 14 de octubre de 2020, es despedido por su empleador [REDACTED] invocando la causal del artículo 160 n.º 7 del Código del Trabajo, incumplimiento grave de las obligaciones del contrato.

5) Que, los fundamentos del despido invocados en la carta de término consistieron en:

*“Con **fecha 3 de agosto de 2020, un trabajador** [REDACTED] [REDACTED] a través de correo electrónico, a doña [REDACTED], que ocupa el cargo de Specialist Investigator, una presentación en PowerPoint, que contiene una serie de mensajes del grupo de WhatsApp denominado [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en el cual participaban 38 trabajadores de la Compañía, incluido usted y 6 mujeres, quienes son: [REDACTED]*

*[REDACTED] El mencionado grupo de WhatsApp se utiliza para actividades vinculadas a la calidad de trabajadores de [REDACTED], que 6 incluye informar las gestiones necesarias para reservar vuelos en avión, horarios de los vuelos, cambios de habitaciones en el Campamento de la Faena Minera, aspectos relacionados con salvoconductos. 2. Culminada la investigación de la presentación en PowerPoint, el día 15 de septiembre de 2020, se constató lo que mencionaremos a continuación. 3. **El día 14 de abril de 2020, a las 21:38** horas en el Grupo de WhatsApp [REDACTED] usted compartió un sticker con expresión indebida y ofensiva para personas creyentes en Dios, tal como lo demuestra la imagen que se comparte. Como se puede observar, usted sin un respeto mínimo por sus compañeros de trabajo y personas creyentes en Dios, comparte el sticker individualizado,*

vulnerando la normativa que regula los deberes de conducta que deben observar los trabajadores de [REDACTED]

6) Que, tal como obra en autos, y, es reproducido en el considerando décimo quinto a décimo séptimo de la sentencia de autos, la imagen en cuestión, consiste en una fotografía de un integrante del grupo cómico “Los Atletas de la Risa”, siendo acompañado por una leyenda o texto “Dios te bendiga” y seguidamente, una palabra vulgar, todo en el contexto de que el demandante había olvidado sus llaves en una de las habitaciones, cuales fueron encontradas y ofrecidas por otro compañero de trabajo, y, comenzó una conversación en tono humorístico entre éstos, así, se advierte que la única intervención del demandante es la respuesta que indica que las llaves eran de él, además del envío del sticker aludido.

7) Que, posterior a los envíos de los stickers por el demandante y los demás trabajadores, la operadora mina [REDACTED] efectuó denuncia en contra de [REDACTED], el 21 de junio de 2020, por hechos ocurridos en el mes de mayo de 2020, iniciando investigación a cargo de [REDACTED] en plataforma ethics point.

8) Que, en el marco de dicha investigación, el 3 de agosto de 2020, [REDACTED] envía correo a [REDACTED], acompañando power point, con lo solicitado, específicamente conversaciones con [REDACTED] que acreditarían confianza entre ambos. Además, refiere que **“incluyo ejemplos de conversaciones del grupo de vuelo del turno que yo entregaba información, donde [REDACTED] muestra su forma de bromear con un par de imágenes no acordes al objetivo del grupo”**, además, el señor [REDACTED] [REDACTED] ilustra en una presentación de power point que (...) ***“Durante estas conversaciones los participantes en su alegría o relajo por “salirse de lo laboral por un momento” se envían stikers divertidos o haciendo bromas, pero quiero destacar que [REDACTED] [REDACTED] envían stickers subidos de tono, como para este grupo informativo.”***

9) [REDACTED], investigadora de [REDACTED] plataforma ethics point, indica que se activa investigación por el contenido de la mensajería que se contenía en el grupo de WS, constando de los medios de prueba incorporados, la entrega del contenido de los mensajes por parte de [REDACTED] en el marco de la investigación en su contra, y que aquellos tenían por objeto acreditar la cercanía que mantenía con el trabajador [REDACTED], quien mantenía una relación con al denunciante [REDACTED], investigación finalizada el 14 de agosto de 2020, concluyendo, que **de la información obtenida en el proceso, no se detectan infracciones al código de conducta, ni de carta de valores ni Reglamento Interno de [REDACTED] aunque se recomienda: i) reforzarle a [REDACTED] los principios básicos que debe transmitir todo líder a sus subordinados, como por ejemplo, el respeto en las comunicaciones; ii) reforzarle a [REDACTED] la imagen de líder esperada por [REDACTED] las actitudes y el tipo de relacionamiento que debe tener con sus subordinados, como, por ejemplo, a través del plan de mejoramiento.** Luego, consta únicamente la declaración efectuada por [REDACTED] por escrito en que autoriza a la empresa la utilización de las fotografías del contenido de la mensajería del grupo de Whatsapp, en los que participa el trabajador [REDACTED]

10) Que, en las conversaciones incorporadas por la demandante, consta aquella de 1 de mayo de 2020, en que se inicia con un saludo de [REDACTED] por el día del trabajador, donde como respuesta envían respuestas de saludo y fotografías, las cuales hacen alusión a brindis y en dicho contexto, [REDACTED] envía fotografía de portada de periódico de la ciudad de Arica, en que se indica “dueños de botillerías cierran locales por falta de claridad para funcionar”, indicando en seguida, “Lo siento [REDACTED]”, a lo que este último responde, “Don [REDACTED] entraré...ok...pistiando”, respondiendo a aquel **“jajaja, [REDACTED] atrás del mall, donde [REDACTED], golpea tres veces, si golpeas cuatro te venden pasta base”.**

11) Que, la demandada no acreditó que se hubiera desplegado alguna actividad probatoria, menos aún el inicio de la investigación, la notificación del demandante y la existencia de un informe de investigación que contuviera la conclusión de aquella. En la especie, lo anterior, resultaba esencial para el caso del demandante, ya que se puede advertir que los stickers cuestionados e intervenciones de los trabajadores involucrados, el demandante solamente intervino para señalar que las llaves encontradas por otro trabajador eran de él, y además como reacción al mensaje de ██████████ que le indica “*que terrible cura tenía que ser*”, como apodaban al demandante, enviando el sticker, esto es, a las 20:32, y que posterior al envío de dicho sticker otros integrantes compartieron aquellos que, efectivamente resultan cuestionables, más aún cuando la imagen del sticker corresponde a un humorista a nivel nacional.

A continuación, se fijaron los siguientes hechos a probar:

- 1. Remuneración para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.**
- 2. Efectividad de concurrir en la especie, la causal invocada para despedir el actor; hechos en que se funda y aptitud de los mismos para configurarla.**
- 3. Procedencia de la excepción de compensación; Hechos pormenores y circunstancias.**
- 4. Efectividad de ocurrencia de actos vulneratorios a las garantías constitucionales indicadas por el actor por parte de la demandada en su despido; en la afirmativa, hechos que constituyen la vulneración alegada, en caso de ser procedente, fundamento y proporcionalidad de la medida adoptada por la demandada.**
- 5. Efectividad de proceder daño moral solicitado, en la afirmativa, daño o sufrimiento que afectó al actor a**

consecuencia de la conducta del demandado, en tal caso, montos.

6. Efectividad de adeudarse feriado legal y proporcional, en la afirmativa, sumas de dineros adeudadas por dichos conceptos.

Rendida la prueba por las partes, en definitiva la Juez A Quo, declara:

“I.- Que se rechaza la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, interpuesta por el abogado [REDACTED] en representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en contra de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representada legalmente por [REDACTED]

II.- Que se rechaza la demanda de indemnización por daño moral.

III.- Que se acoge la demanda de despido injustificado, declarando que el despido no se ajustó a derecho, debiendo la parte demandada pagar al demandante, los siguientes conceptos

a.- \$ 2.182.576 por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo;

b.- \$21.825.760 por indemnización por años de servicios;

c.- \$17.460.608 por recargo legal del 80%.

IV.- Que se acoge la demanda de cobro de prestaciones laborales, debiendo el demandado pagar al demandante la suma de \$551.752, por concepto de feriado legal y proporcional.

V.- Que se rechaza la excepción de compensación.

VI.- Que cada parte pagará sus costas.

VII.- Que las sumas antes referidas serán reajustadas y devengarán interés de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo

VIII.- Devuélvanse los documentos, si fuere procedente, ejecutoriada que sea la sentencia en su oportunidad.”

C. CAPÍTULOS Y CAUSALES DE IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

Que, **el presente recurso se estructurará en base a dos capítulos**, ello, puesto que el capítulo primero presenta las causales invocadas en contra del rechazo de la denuncia por vulneración de derechos fundamentales con ocasión del despido, y, el capítulo segundo presenta las causales invocadas en contra del rechazo de la indemnización por daño moral.

Ambos capítulos, son presentados de manera simultánea, ello, dado que son extremos distintos del fallo y son independientes, por lo que los fundamentos de la impugnación en cada caso son autónomos, sin que precisen del otro, sin que resulten incompatibles entre éstos, por lo que los capítulos no son presentados de manera subsidiaria uno de otro, no tampoco en el sentido tradicional de conjunción de las causales propiamente tales, dado que dicha clasificación operaría para el caso de impugnación relacionadas o interconectadas, **lo que no ocurre en el presente caso**.

Sin perjuicio de lo anterior, a fin de aclarar la operatividad de las causales entre capítulos, éstos son presentados de manera **conjunta con las particularidades ya expresadas**, lo anterior, de manera de cumplir el mandato establecido en el inciso final del artículo 478 del Código del Trabajo.

D. CAPÍTULO PRIMERO: IMPUGNACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA DEFINITIVA RESPECTO DEL RECHAZO DE LA DENUNCIA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON OCASIÓN DEL DESPIDO

CAUSAL: Impugno parcialmente la sentencia definitiva mediante la invocación de la causal del artículo 478 letra B)

del Código del Trabajo, “Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.”

1. La causal invocada importa impugnar la eficacia determinada en la sentencia respecto de los medios de prueba en función a las afirmaciones de hecho desarrolladas en el proceso, esto es, en la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.
2. El profesor y Ministro de Corte don Omar Astudillo la desarrolla como *“En definitiva la valoración probatoria en sana crítica hace referencia a la actividad intelectual del juez dirigida a determinar el grado de convicción que llega a alcanzar con las probanzas ejecutadas por las partes, en términos de considerar como verdaderas, como probadas o no probadas las aseveraciones que sobre los hechos han efectuado los litigantes”*.
3. La Jurisprudencia de la Corte Suprema, se ha pronunciado sobre el alcance del régimen de sana crítica, indicando sobre el particular que *“La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez, y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es, el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciado. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuánto a los hechos y fijar a forma en que sucedieron éstos. En ambos escalones deberá tener presente el Magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por ello, es que son variables en el tiempo*

y en el espacio, pero establece en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos...” (ROL 249-2010 11 de agosto de 2011).

4. De esta manera, la Magistrada del Grado ha desestimado las pretensiones de **vulneración a la garantía de no discriminación, garantía del derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación, y, derecho a la integridad psíquica.**
5. En lo que respecta a la **vulneración a la garantía de no discriminación**, está ha sido alegada con motivo de la aplicación de despido sobre sólo una categoría en particular de trabajadores correspondiente a operadores, habida consideración que el supervisor creador del Grupo, incurrió en conductas reprochables en dos ocasiones, **la primera**, puesto que fue sujeto a una denuncia por otra operadora doña [REDACTED], cual determinó que la empleadora decidiera *reforzarle a [REDACTED] los principios básicos que debe transmitir todo líder a sus subordinados, como por ejemplo, el respeto en las comunicaciones; ii) reforzarle a [REDACTED] la imagen de líder esperada por BHP, las actitudes y el tipo de relacionamiento que debe tener con sus subordinados, como, por ejemplo, a través del plan de mejoramiento.*, y, **la segunda**, el señor [REDACTED] utilizó el grupo de plataforma whatsapp realizando comentarios de carácter inapropiados, en particular, ha resultado acreditado en autos que en conversación del día 1 de mayo de 2020, en que se inicia con un saludo de [REDACTED] por el día del trabajador, donde como respuesta envían respuestas de saludo y fotografías, las cuales hacen alusión a brindis y en dicho contexto, [REDACTED] envía fotografía de portada de periódico de la ciudad de Arica, en que se indica “dueños de botillerías cierran locales por falta de claridad para funcionar”, indicando en seguida, “Lo siento [REDACTED]”, a lo que este último responde, “Don [REDACTED] entraré...ok...pistiando”,

respondiendo a aquel **“jajaja, [REDACTED] atrás del mall, donde [REDACTED] golpea tres veces, si golpeas cuatro te venden pasta base”**.

6. Así, la empleadora no tomó medida alguna de magnitud equivalente los trabajadores operarios, quienes fueron despedidos, y en particular, de don [REDACTED], en contra del supervisor [REDACTED]
7. De esta manera, el empleador ha desplegado un actuar discriminatorio en las sanciones aplicadas para estos casos, a pesar de esto, la Magistrada a quo razona que: *“en la construcción de la alegación de discriminación no cumple con el segundo requisito, esto es, que se basara en categorías sospechosas, ejerciendo el empleador una manifestación de las facultades del empleador, esto es, disciplinario. En consecuencia, no se advierte dicha afectación.”*
8. Muy por el contrario, por lo ya expuesto, aquel requisito si se cumple, ¿Porqué la actividad disciplinaria del empleador fue ejercida de manera dispar en uno y otro caso? ¿Porqué se aplicó el máximo rigor en la categoría de operadores y no en la categoría de supervisor?.
9. **Sí** ha ocurrido un acto de discriminación en el despido, existe una distinción de trato preferente respecto de la categoría de supervisor, por cuanto el empleador a incorporado un nivel de tolerancia que se encuentra ausente en la categoría de operadores; seguidamente, esta diferencia de trato ha carecido de toda justificación, diferencia de trato que ha importado el término de la relación laboral y el cese del goce de los derechos laborales en condición de igualdad.
10. Así, se ha infringido **el principio de razón suficiente**, según el cual, todo juicio para ser verdadero necesita de una razón suficiente, las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia, se impugna esta apreciación puesto que el juez a quo contaba con elementos

suficientes para dar por acreditada la vulneración de la garantía en comento, existían parámetros de comparación suficiente para dar cuenta de la vulneración, tanto es así, que es la misma sentenciadora quien afirma que no existe una investigación respecto del trabajador [REDACTED], y aún así se determinó el despido, a diferencia de lo que ocurrió con el supervisor [REDACTED] [REDACTED], quien si fue sujeto de un procedimiento al interior de la empresa para aclarar los hechos; otro elemento corresponde a la circunstancia en que el trabajador [REDACTED] sólo participó del grupo de whatsapp en una pequeña ventana de tiempo, no tuvo mayor injerencia, el “sticker” enviado, fue determinado por la juez del grado que aquel envío *“no reviste la gravedad suficiente que habilite a poner término a la relación laboral, tal como incluso sostuvo [REDACTED], el demandante tuvo una intervención mínima.”* e incluso considerar el despido como una *“medida desproporcional”*.

11. Todos los elementos expuestos permiten concluir que ha existido una actividad discriminatoria en el despido del trabajador [REDACTED].
12. Que, es este mismo principio que ha sido infringido respecto del rechazo de las vulneraciones del **derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación y privacidad, y, derecho a la integridad psíquica, la primera de éstas,** respecto del primero, el motivo del rechazo se funda en que un integrante del grupo -el supervisor [REDACTED] [REDACTED]- ha expresado su consentimiento en revelar las comunicaciones intercambiadas a la sociedad empleadora y demandada, por lo que este motivo, **no es una razón suficiente,** al contrario, la apertura de las conversaciones no ha sido autorizada por el trabajador por lo cual, **el empleador no estaba habilitado para la revisión de dichas conversaciones respecto de contenidos de personas distintas al supervisor [REDACTED]** [REDACTED]. De esta manera, podemos aplicar desde la teoría

penal la doctrina del fruto envenenado dado que el despido se sustenta en base a la obtención de documentos obtenidas ilícitamente, por lo que el despido es ilícito, y el despliegue de la actividad disciplinaria del empleador resulta en nula, lógica que puede desprenderse de lo prevenido en el artículo 453 número 4 inciso tercero del Código del Trabajo, por lo que, se ha infringido la garantía constitucional en comento desde el momento en que el empleador ha utilizado la documentación que reproduce las conversaciones sin autorización del demandante.

13. Por último, respecto del rechazo a la vulneración del **derecho a la integridad psíquica**, que tal como ha sido acreditado por la perito psicóloga, quien ha dado cuenta de un impacto negativo en la estabilidad psíquica y emocional, señalando que *“le ha causado un derrumbe emocional al peritado en todos los aspectos, todos los test se vio reflejada la alta puntuación de que realmente estaba afectado de forma psíquica, emocional y somática, dolores de cabeza, no logra dormir, dolores musculares, hay depresividad, embotamiento, problemas de sueño, de comunicación con el entorno, problemas familiares. Dado la alta puntuación en todos los test, [REDACTED] presenta un trastorno adaptativo mixto, que es producto de un estado depresivo mayor (anhedonia), con síntomas melancólicos, existe certeza del daño, nexo causal desde el despido debido a que las preguntas van enfocada a como se sitio después del evento, y por los test aplicados, se siente dañado desde ese minuto, refiriendo que el daño es grave debió a que el estado depresivo es mayor, no es una depresión menor que pueda pasar con dos o tres meses de terapia, sino que de al menos un año de terapia psicológica semanal.” Así, el intempestivo término de la relación laboral, la imputación de carácter personal respecto del trabajador en cuánto a que ha actuado sin un respeto mínimo por sus compañeros de trabajo y personas creyentes en Dios* ha importado un fuerte

impacto, cual ha transgredido la esfera de protección de la integridad psíquica del trabajador.

14. Por estas razones, a través de la prueba rendida en autos, se ha infringido el **principio de razón suficiente**, puesto que para los derechos fundamentales desarrollados, existen elementos de convicción suficientes mediante la recta aplicación de este principio, y por tanto, una adecuada aplicación de las reglas de la sana crítica dan cuenta de cómo estos derechos han sido vulnerados, por lo que erradamente la Magistrado del grado las pretensiones al no advertir de manera suficiente y completa los elementos probados por lo que la motivación resulta en defectuosa, y, además, **infringe el principio de derivación**, dado que la motivación no ha sido constituida de manera suficiente por inferencias a las que razonablemente pudo haber arribado de considerar de manera coherente los actos infractores de la empleadora.

MODO EN QUE LA INFRACCIÓN MANIFIESTA DE LAS NORMAS SOBRE LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA INFLUYE SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO

Conforme a lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 478 del Código del Trabajo, cabe hacer presente que los defectos denunciados han tenido una influencia evidente y sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que, como consecuencia directa de ellos, al no apreciar la prueba rendida en el juicio conforme a los principios de la lógica que se han señalado, principios de razón suficiente y derivación, la sentencia llega a una conclusión diametralmente opuesta a la que correspondía de haberse respetado esos mismos principios.

En definitiva, y por los motivos y argumentos expuestos, solicito se acoja la causal invocada, acogiendo el presente recurso de nulidad, invalide parcialmente la sentencia de autos, y, dicte

sentencia de reemplazo, declarando la procedencia de la vulneración a las garantías constitucionales.

E. CAPÍTULO SEGUNDO: IMPUGNACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA DEFINITIVA RESPECTO DEL RECHAZO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑO MORAL

CAUSAL: Impugno parcialmente la sentencia definitiva mediante la invocación de la causal del artículo 478 letra C) del Código del Trabajo, “Cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior”.

1. La norma del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo dispone que el recurso de nulidad procederá también cuando se altere la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones sobre los hechos que haga el tribunal inferior.
2. Al juez del grado se le exige que la decisión vertida en la sentencia tenga su origen en un proceso lógico en el que debe interpretar y aplicar una norma legal conforme a los hechos probados en juicio, de manera que pueda arribar a una solución para el caso concreto: «Dentro de ese proceso se inserta la “calificación jurídica” que, por cierto, corresponde a una cuestión de derecho, desde que se refiere, a fin de cuentas, a la determinación de si un hecho establecido se encuentra regulado por la norma legal que resuelve el asunto» *(Astudillo Contreras, Omar (2012). El recurso de nulidad laboral: algunas consideraciones técnicas., página 130).*
3. La calificación jurídica debe ser entendida como la subsunción y aplicación de la ley a un caso concreto, pudiendo diferenciarse en ella la «**calificación jurídica propiamente dicha**» y la «**calificación jurídica como valoración**» *(Astudillo, 2012: 134- 135).* **Con la primera «se pretende designar la**

labor de identificación de la naturaleza jurídica de los hechos probados (...), eso trae consigo que el juez deberá ubicar la norma legal que le sea pertinente al caso, dentro de aquellas que el ordenamiento jurídico franquea para la solución del asunto y, en función de ello, tendrá también que seleccionar el material de hecho que resulte pertinente o relevante para ese fin» (Astudillo, 2012: 135). **Con la segunda, en cambio, se trata de un: «Proceso de precisión de alguna parte de la norma pertinente a la materia del juicio, vale decir, la concreción de conceptos o estándares indeterminados, contenidos en ella, que pueden conducir a la consecuencia prevista en la ley (...)»** Viola y Zaccaria afirman que en tales situaciones el legislador recurre a categorías particulares de normas-estándar o supuestos de hecho “abiertos” (Astudillo, 2012: 135).

4. **Lo segundo es precisamente lo que ocurre con conceptos de nuestra legislación laboral tales como «menoscabo», «incumplimiento grave» o «medidas eficaces», según señala el propio Astudillo. Por lo anterior, cuando nos referimos a la calificación jurídica como valoración, será el juez de la instancia quien establezca estándares normativos cuando, para dar solución a un caso concreto, no se requiera únicamente contrastar los hechos acreditados con el enunciado de la norma, sino que además requiera de un juicio de valor de su parte para determinar el alcance de dichos estándares.**
5. Por lo que, en esta acepción, lo que se solicita a vuestra Corte, es la alteración de **la calificación jurídica realizada a los fundamentos o causa de pedir respecto de la pretensión de daño moral**, así, la Magistrado del grado, ha rechazado la referida indemnización señalando para ello que **“se rechaza la demanda de indemnización por daño moral, toda vez que, aquella tiene como fundamento o causa de pedir, el perjuicio sufrido como consecuencia de las vulneraciones de garantías constitucionales. En consecuencia, no**

existiendo infracción, no corresponde indemnizar daño alguno.”

6. **Lo anterior es incorrecto**, puesto que el fundamento jurídico que motiva la acción de daño moral, es la reparación del acusado perjuicio psicológico producido con ocasión del particular contexto del despido, más no son los mismos fundamentos que han sido desarrollados a propósito de la acción tutelar.
7. Naturalmente, los antecedentes fácticos de ambas acciones son concurrentes habida consideración que ambas pretensiones, tienen un origen común, el despido del señor [REDACTED] sin embargo, las pretensiones reclamadas comprenden fundamentos diversos, cuales determinan un estatuto de resarcimiento distintos, a saber, resarcimiento del daño moral, y, resarcimiento a la vulneración a derecho constitucional, **así la reparación del daño moral es autosuficiente (subsiste por sí misma); la acción tutelar y correspondiente indemnización tarifada predeterminada por la ley, tiene carácter punitivo o sancionatorio, objetivo que es distinto a la del daño moral, cual tiene naturaleza compensatoria.**
8. En este sentido, **la revisión de la calificación jurídica versa en la procedencia de la acción de indemnización de daño moral con independencia de la acción tutelar, y, en los distintos fundamentos o causa de pedir en las que se sustentan ambas pretensiones.**
9. Que, las razones que hacen procedente el daño moral, en el ámbito de la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, descansa en lo dispuesto en los artículos 1556, 1558 y 2329 del Código Civil, por lo que debe tenerse presente la directriz del legislador tendiente a restablecer el equilibrio roto por la conculcación de un estado pacífico de el trabajador, por lo que la indemnización permitirá paliar el

malestar, angustia e inseguridad que significó y tuvo como consecuencia el acto del despido y separación.

10. Que, en el texto de la demanda se ha referido expresamente, respecto del daño moral, que el despido del cual fue objeto el trabajador le ha **“provocado una serie de problemas de salud a causa de la vulneración que sufrió, claramente SS. ser despedido única y exclusivamente por enviar un sticker de carácter privado a un compañero de trabajo, y ser despedido por ser un trabajador discriminador genera un grave perjuicio psicológico, daño que si ha visto sus cercanos ya que incluso la causal esgrimida para justificar el despido como es 160 N° 7 del Código del Trabajo, lo deja prácticamente atado de manos para poder encontrar trabajo, ya que las empresas tan sólo al ver la causal no le dan trabajo, aún cuando tiene una hoja de vida intachable, todo esto por supuesto que genera daño SS. un daño psicológico que ha provocado malestar psicológico relacionado con síntomas como ansiedad, labilidad emocional, tensión muscular, sensación de ahogo, insomnio, angustia.”**

11. Que, en cuanto a la acción tutelar las garantías que se reclaman vulneradas corresponden al derecho a la integridad síquica de mi representado, el que se encuentra garantizado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, 19 n.º 4 de la Constitución Política de la República El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia; el derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación prevista en el numero 5 del artículo 19 de nuestra CPR, hechos que hacen del todo procedente lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, y por su puesto se ha generado un despido discriminatorio coartando la libertad de expresión y violando su privacidad, **lo anterior**, con **motivo en un despido abusivo**, ello en consideración a que aquel genera una amenaza cierta y permanente sobre el resto

de los trabajadores que siguen laborando, de sufrir un despido en idénticos términos, a discreción y arbitrio de la empresa, trabajadores que claramente se vieron amenazados ya que la empresa esta entrando en su vida privada, cuestión que escapa de la esfera del demandado, al utilizar un proceso investigativo ajeno a los hechos que hicieron operativo el término de la relación laboral, la utilización no autorizada de un grupo de whatsapp para ejercer medidas sancionatorias, la utilización de imágenes producidas a través de dispositivos de propiedad exclusiva del demandante, y la infracción a la esfera de expectativa razonable de confidencialidad a través de una intromisión ilegítima del empleador.

12. De esta manera, tal como evoca del principio general del derecho ***“todo daño debe ser reparado”***, los motivos que fundan la indemnización de daño moral son procedentes para ser conocidos y evaluados de manera separada y distinta a la acción de vulneración de garantías constitucionales, puesto que les antecede a cada una, diferentes sustentos.
13. A mayor abundamiento, que procesal y probatoriamente, el daño moral ha sido incorporado como un punto de prueba distinto ***“Efectividad de proceder daño moral solicitado, en la afirmativa, daño o sufrimiento que afectó al actor a consecuencia de la conducta del demandado, en tal caso, montos.”*** De esta manera, ha sido incorporada y desarrollada de manera especial para este punto prueba pericial para examinar la efectividad de existencia de daño y el grado de afectación, cual determinó ***“un trastorno adaptativo mixto, que es producto de un estado depresivo mayor (anhedonia), con síntomas melancólicos, existe certeza del daño, nexo causal desde el despido”*** (prueba reproducida en el considerando séptimo de la sentencia definitiva).

14. Aún más, que la errada **calificación jurídica respecto de la motivación del daño moral reclamado, cual ha sido determinada como consecuencia de las vulneraciones de garantías constitucionales**, implica que se ha desechado la procedencia de acción de daño moral por presuntamente coincidir los fundamentos de ambos y existir un presunto vínculo conectivo entre ambas, así, la Juez del grado, razonó, erradamente, que la ausencia de infracción a las garantías constitucionales del trabajador ha determinado la improcedencia de la indemnización de daño moral.

MODO EN QUE LA ERRÓNEA CALIFICACIÓN JURÍDICA PRODUCE E INFLUYE SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO

Es del caso indicar que la errónea calificación jurídica realizada por el juez a quo respecto de **la calificación en cuanto a que los fundamentos o causa de pedir son consecuenciales de la acreditación de la vulneración de garantías constitucionales, ha producido en definitiva, que se rechace la acción indemnizatoria por daño moral.**

En definitiva, y por los motivos y argumentos expuestos, solicito se acoja la causal invocada, acogiendo el presente recurso de nulidad, invalide parcialmente la sentencia de autos, y, dicte sentencia de reemplazo, declarando la procedencia de la indemnización de daño moral.

POR TANTO, y conforme a lo dispuesto en los artículos 477, 478 letra b), 478 letra c), 479 y siguientes del Código del Trabajo, y demás normas aplicables,

PIDO A V.S. tener por interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por doña [REDACTED] Juez Titular de Letras del Trabajo Antofagasta, de fecha **9 de octubre de**

2021, y que ha sido notificada a esta parte con esa misma fecha, y, en lo pertinente de este recurso, el fallo en lo resolutivo rechaza las acciones de vulneración de derechos fundamentales, y, acción indemnizatoria de daño moral, agravante para los derechos de mi representado, a fin de que se eleve el presente recurso y sea conocido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, y en definitiva lo acoja, anule el mencionado fallo en la parte recurrida y que agravia a esta parte; e invalide parcialmente la sentencia de autos, dictando sentencia de reemplazo, acogiendo ambas pretensiones.