

## REFLEXIONES SOBRE EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL DERECHO LABORAL CHILENO

### Autoras:

Liliana Luisa Ledezma Miranda\*

Inés María Beatriz Letelier Ferrada\*\*

Elena del Pilar Pérez Castro\*\*\*

**SUMARIO:** I.- Introducción. II.- Contexto doctrinario desde el cual se realizará el análisis a desarrollar. III.- Análisis de la sentencia pronunciada en Causa RIT T-1222-2018, del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. IV.- Conclusiones.

### I.- INTRODUCCIÓN:

Tomando como punto de partida nuestra experiencia en la adopción de decisiones jurisdiccionales en asuntos de competencia de laboral, partimos por hacer presente que en dicha materia existe una escueta alusión normativa a aspectos concernientes a los temas sobre los que gravitó el Taller sobre La Prueba.

Tales alusiones, pueden identificarse según el momento o estadio procesal de una causa, en la media que es posible distinguir reglas sobre la prueba tanto en la etapa preparatoria del juicio, en la etapa del juicio propiamente tal (producción de pruebas y argumentos), como en la etapa de decisión y justificación.

En cuanto a la etapa de preparación de juicio oral, cuya regulación está contenida en el artículo 453 del Código del Trabajo, se identifican reglas que establecen libertad de medios de prueba y reglas sobre el control entre partes o de oficio sobre la admisibilidad de aquella ofrecida, a través de criterios vinculados a la pertinencia, relevancia y la exclusión de la valoración de las obtenidas a través de medios ilícitos o por actos que impliquen violación de derechos fundamentales<sup>1</sup>.

De otra parte, en lo que respecta a la etapa de juicio, decisión y justificación, destaca desde lo formal, la exigencia de mención en la sentencia respecto del análisis de *“toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación”* (artículo 459 numeral 4 del Código del Trabajo) y,

---

\* Jueza del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

\*\* Ministra de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

\*\*\* Jueza del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

<sup>1</sup> Artículo 453 n°4 del Código del Trabajo: El juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas en la ley. Las partes podrán también ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente. Sólo se admitirán las pruebas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución. Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

asimismo, lo dispuesto en el artículo 456 siguiente, en cuyo mérito el legislador laboral se inclina por uno de los sistemas de valoración concebidos, cual es, el de la Sana Crítica<sup>2</sup>.

Sobresale, además, la alusión efectuada a la “prueba indiciaria” en el título sobre Tutela de Derechos, por el artículo 493 del mismo cuerpo legal, cuando dispone lo siguiente: *“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*.

De igual forma, destaca la intervención del legislador en lo que a la producción y valoración de la prueba respecta, a propósito del valor probatorio que *ex ante* atribuye a ciertos medios de prueba que ingresaran a juicio, por vía de presunciones de veracidad en el caso de los informes evacuados por los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo<sup>3</sup> y su potencial impacto en el establecimiento de hechos, incidiendo notoriamente en las causas en las que se allegue los mismos, por ejemplo, en reclamaciones de multa y denuncias de derechos fundamentales, en este último caso, de haber mediado el conocimiento previo de tales antecedentes por parte de dicha repartición.

Al hilo de lo anterior, se establece legalmente la facultad del juez, de aplicar apercibimientos respecto de la rendición de medios de prueba, como lo son aquellos contemplados en los artículos 453 numeral 5 y 454 numeral 3 del Código del Trabajo, que permiten tener por establecidas o presumir como efectivas –respectivamente– las alegaciones efectuadas por las partes y que fueron objeto de dicha prueba.<sup>4</sup>

Sobre último, conviene mencionar que en lo que a la prueba de exhibición documental respecta, obedece a la congruencia con las reglas que el propio sistema ha definido, a propósito del deber que tienen los empleadores de llevar cierta documentación o registros, continentes de información o antecedentes relacionados con aspectos esenciales a la ejecución de una relación laboral y por ende, susceptibles de ser judicializados y ventilados en juicio.

Desde otro aspecto, destaca en materia laboral, en referencia a ciertas acciones ejercidas, la alteración a la carga de la prueba tradicionalmente entendida, respecto del

---

<sup>2</sup> Artículo 456: El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador

<sup>3</sup> Artículo 23 del D.F.L. N° 2, de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, que establece que los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de Ministros de Fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones y que los hechos constatados por ellos, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial.

<sup>4</sup> Art. 453. - En la audiencia preparatoria se aplicarán las siguientes reglas: 5) La exhibición de instrumentos que hubiere sido ordenada por el tribunal se verificará en la audiencia de juicio. Cuando, sin causa justificada, se omita la presentación de aquellos que legalmente deban obrar en poder de una de las partes, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación con la prueba decretada.

Art. 454. En la audiencia de juicio se aplicarán las siguientes reglas: 3) Si el llamado a confesar no compareciere a la audiencia sin causa justificada, o compareciendo se negase a declarar o diere respuestas evasivas, podrán presumirse efectivas, en relación a los hechos objeto de prueba, las alegaciones de la parte contraria en la demanda o contestación, según corresponda.

peso de quien demanda respecto de la acreditación de los hechos que sustentan la acción que se ejerce.

Ello se manifiesta principalmente en su faz individual y en el grueso de acciones ejercidas por quienes ocupan u ocuparon la calidad de trabajadores o trabajadoras y se traduce en que, no obstante ser quienes demandan, al tratarse de acciones dirigidas en contra de actos sensibles para el sistema de cara a la aspiración de estabilidad en el empleo, como lo son, por ejemplo, las demandas por despidos injustificados, indebidos o improcedentes o denuncias por vulneración de garantías fundamentales, con ocasión del despido, se les libera de la carga de acreditar la procedencia de los despidos reclamados.

En esos casos o bien se libera completamente a quien demanda de la carga de probar los hechos del despido (artículo 454 numeral 1 del Código del Trabajo) o, como ya se anticipó, se “aliviana” expresamente la misma (artículos 493 del Código del Trabajo)<sup>5</sup>.

Tal inversión a la carga de probar obedece a las peculiaridades de una relación jurídica como la laboral, y la subordinación como nota distintiva. Así, en el caso la segunda regla aludida, su tenor responde a que siendo el trabajador o trabajadora el primer legitimario activo para deducir tal acción, en virtud de la subsecuente desigualdad desde el punto de vista de la obtención de información relativa a la vulneración de derechos denunciada, alivianarle la carga probatoria sobre tales hechos resulta razonable.

Vistas en conjunto tales reglas, puede luego, afirmarse que guardan correspondencia con el conjunto de valores o principios que inspiran la legislación laboral, tanto sustantiva, como procesal, al estar la primera de ellas concebida como respuesta a la necesidad de regulación o establecimiento de contenidos mínimos e irrenunciables de derechos y que sustentan su principio rector, cual es, el protector de la parte más débil en una relación laboral: los trabajadores o trabajadoras. Así, siguiendo a Alejandra Aguilar Muñoz, siendo un aspecto indiscutido que el Principio Protector es el que diferencia al Derecho del Trabajo de otras disciplinas “se puede afirmar que cualquier aproximación a una noción de estándar de prueba en materia laboral se debe elaborar sustentado en el principio de protección”<sup>6</sup>

Desde ahí y sobre la base de que el legislador laboral se inclinó por el sistema de valoración de la sana crítica, sin especificación sobre el estándar probatorio y existiendo consenso en que constituye un imperativo legal para los Jueces la utilización de un sistema racional de valoración –en el que la decisión sobre la prueba no se basa en pareceres ni en creencias meramente subjetivas– nos motiva reflexionar acerca de la posibilidad de identificar un estándar de prueba, teniendo como referencia que en doctrina, se sostiene que la determinación del estándar de prueba es un mecanismo que permite distribuir los errores judiciales en la declaración de hechos probados con una

---

<sup>5</sup> Artículo 454. En la audiencia de juicio se aplicarán las siguientes reglas: ...en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido....

Artículo 493: Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

<sup>6</sup> Aguilar Muñoz, Alejandra, “Aproximación a una noción conceptual del estándar de prueba en el procedimiento laboral chileno”, en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, Volumen IV, N°1, 2016.

incidencia directa en el aumento o disminución de las sentencias erróneas, pero que además cumple una serie de otros objetivos de relevancia <sup>7</sup>. Constituye por tanto un desafío para el análisis racional de la prueba el delinear cada uno de los estándares (márgenes de error dispuestos a tolerar), so pretexto de determinar el grado, nivel, estatus de convicción que lleva a establecer si está o no probado un determinado hecho.

A partir de lo planteado, es decir, la ausencia de un estándar probatorio legal en materia laboral y, que en lo que a la legislación laboral respecta, no debe perderse de vista que en su regulación convergen aspectos sociales, económicos y jurídicos presentes eventualmente en las alegaciones efectuadas por las partes de un proceso, incluso los antecedentes probatorios que presentan, a partir de lo cual, nos planteamos una serie de interrogantes, a saber: ¿existe un estándar de prueba en materia laboral ínsito en cada procedimiento? ¿es este estándar utilizado de manera consciente por los jueces y juezas?

Presentadas dichas interrogantes, conviene señalar para efectos de las expectativas del presente trabajo, que las mismas no son susceptibles de ser abordadas en términos de generalizaciones, pues carecemos del tiempo necesario para una construcción metodológica cuantitativa y cualitativa del comportamiento de la judicatura a este respecto.

Desde ahí y en base a nuestra propia experiencia y de la lectura de los materiales sugeridos, hemos decidido analizar una sentencia que ha sido escogida, no por su calidad virtuosa o defectuosa, sino que por la naturaleza del conflicto que se somete a conocimiento y decisión del Tribunal y para cuyo examen, se identificará la presencia o no de las cinco fases propuestas por Coloma, en la obra citada. La finalidad de tal examen dice relación con la identificación en su desarrollo de usos de estándares de prueba.

Por último, plantaremos nuestras conclusiones sobre el tema.

## **II.- CONTEXTO DOCTRINARIO DESDE EL CUAL SE ANALIZARÁ LA SENTENCIA ELEGIDA**

Corresponde precisar que para el presente análisis nos valdremos medianamente, y en aquello que resulte factible, de la secuencia de pasos que propone Coloma Correa<sup>8</sup> y que construye a partir de los usos de los estándares de prueba, en donde considera los estándares desde su dimensión de umbral y en otras como prototipos.

En dicha secuencia desarrolla cinco fases, proponiendo a su turno en cada una de ellas, alternativas que se avienen más bien con un estándar de prueba de probabilidad prevaleciente (en adelante PP) y otras que se avienen con el estándar de prueba más allá

---

<sup>7</sup> Rodrigo Coloma sostiene que los usos de los estándares de prueba son variados, propone algunos de ellos con la prevención que estos no tienen un carácter taxativo, así señala que a) Orientan a las partes respecto de la conveniencia de participar o de retirarse anticipadamente en un litigio. b) Orientan a las partes de cuánta prueba conviene producir en un proceso judicial. c) Modelan la clase de inferencias que es válido realizar desde las pruebas disponibles hacia las conjeturas a probar. d) Distribuyen riesgos de falsos positivos y negativos. e) Determinan los opuestos que compiten en la decisión probatoria. f) Influyen en la clase de razonamiento que las partes y los jueces adoptan para comentar la prueba disponible y la conjetura que se somete a contrastación. g) Inciden en la elección entre una concepción de los hechos probados que los concibe como creencias, o bien como decisiones que han superado un proceso de validación. (Coloma, R., “Los usos de los estándares de prueba: entre umbrales y prototipos”, ISSN 1515-7326, n° 18, 2/2016, p 37-42).

<sup>8</sup> Coloma. Op. Cit.

de toda duda razonable (en adelante MADR). La Fase 1, “Determinar cuál es la opción opuesta a la de “probada la conducta X”. La Fase 2, “Identificar la estructura de razonamiento preferente para conectar la prueba disponible y la conjetura sometida a contrastación.”. Fase 3, “Determinar si los hechos probados deben entenderse como creencias o como conjeturas que cuentan con credenciales para ser aceptadas”. Fase 4, “Evaluar la suficiencia de la prueba y de los argumentos que ha identificado en las fases previas, a los efectos de construir un relato.” Fase 5, “Decidir de una manera deferente con las mayores o menores exigencias asociadas al estándar de prueba.”

Al efecto, hacemos eco de lo ya señalado, sobre la inversión al *onus probandi* que establece expresamente el legislador en los juicios que digan relación con demandas enderezadas en contra del despido, cuyo es el caso de la sentencia que se analizará, para lo cual, se optará en primer término por reproducir el contenido de la carta de despido y luego, se abordarán los criterios o aspectos incluidos en las cinco fases propuestas por el autor.

Por último, advertir, que la sentencia rechaza la denuncia preliminar por vulneración de garantías fundamentales con ocasión del despido, lo que abre paso al pronunciamiento del despido injustificado, que es la materia en la que se centrará el análisis.

### **III.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA EN CAUSA RIT T-1222-2018, DEL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO:<sup>9</sup>**

Se interpuso demanda subsidiaria, por despido improcedente, indebido e injustificado por R.J.S.P. en contra del Banco Santander, siendo el contexto de la relación laboral habida entre las partes, la prestación de servicios del actor para la demandada a contar del día 20 de septiembre del 2016, como “Analista Gestión Junior”, funciones realizadas en las dependencias de esta última.

El día 05 de julio de 2018, el trabajador es despedido por la causal del artículo 160 N° 1 a) y 160 N° 7 ambas del Código del Trabajo, esto es, falta de probidad y el incumplimiento grave de las obligaciones del contrato.

Se reproduce textualmente el contenido de la carta de despido, como marco del estudio y a propósito de la regla del artículo 454 N°1 del Código del Trabajo, aludida en la introducción.

*“Por medio de la presente carta se comunica a Ud. que BANCO SANTANDER CHILE, en adelante el “Banco” ha decidido poner término a su contrato individual de trabajo, con fecha de hoy, 05 de julio de 2018, por la causal establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, “incumplimiento grave de las obligaciones*

---

<sup>9</sup> La sentencia es pronunciada en Causa RIT T-1222-2018 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago con fecha 04 de enero de 2019. Lo interesante de este conflicto, es que un número importante de trabajadores fueron despedidos por idénticos hechos, lo que dio lugar a diversas demandas y decisiones tanto por los tribunales del trabajo, como por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo el recurso de nulidad, con existencia incluso de voto de minoría. Al respecto ver causas Rit T-1146-2018 (rechaza recurso de nulidad), T-1162-2018 (acoge recurso de nulidad); T-1322-2018 (rechaza recurso de nulidad); 0-4802-2018 (acoge recurso de nulidad con voto en contra); T-1410-2018 (rechaza recurso de nulidad), todas del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Rit T-1137-2018 (rechaza recurso de nulidad); T-1199-2018 (acoge recurso de nulidad), T-1283-2018 (rechaza recurso de nulidad); T-1310-2018 (rechaza recurso de nulidad); 5411-2018 (acoge recurso de nulidad), todas del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

El texto íntegro de la sentencia se acompaña al final del presente trabajo.



*que impone el contrato de trabajo" y 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, esto es, "Falta de Probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones" La resolución anterior se fundamenta en que se ha detectado que usted en el ejercicio de su cargo como ANALISTA GESTION JUNIOR ha realizado actos contrarios a la buena fe que debe imperar en toda relación laboral, incumpliendo gravemente las obligaciones que emanan de su contrato de trabajo, las contenidas en el Código de Conducta de Banco Santander, y realizando actos contrarios al principio de buena fe y al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad del Banco. En efecto, en el Banco Santander existe un producto que se encuentra a disposición de los funcionarios llamado Plan Santander LANPASS Funcionario (o LATAMPASS), que cada funcionario puede libremente contratar. A este producto solo pueden acceder los funcionarios en su calidad de tal. Este producto se otorga a quien contrata el plan y lo más importante es que otorga millas para volar en línea aérea LATAM, según las siguientes condiciones: "Acumulas 20 millas LATAM Pass por las siguientes transacciones: - Giro con tarjeta de débito en cajeros automáticos Santander. - Transferencia por internet emitida o recibida en la cuenta corriente (de RUT distintos al titular) - Pago automático con cargo a la cuenta corriente y/o tarjetas de crédito - Pago en línea con cargo a la cuenta corriente. - Super giros. - Recarga de celulares en cajeros automáticos o por [www.santander.cl](http://www.santander.cl). - Por cada depósito recibido desde un cajero automático depositario. El tope de acumulación mensual es de 2.000 millas. (100 transacciones)."*

Estas millas se acumulan en la cuenta LANPASS (o LATAMPASS) del titular de la cuenta Plan Santander LANPASS (LATAMPASS) funcionario y luego con ellas es posible canjear pasajes y otros productos de catálogo. La finalidad de este programa es premiar las operaciones reales y legítimamente celebradas por los funcionarios que suscribieron ese plan.

En junio de 2018, el jefe de Red del Banco Santander encargó una revisión aleatoria al área de inteligencia de clientes, respecto a las transacciones que dieron origen a la acumulación de Millas LANPASS (o LATAMPASS) y se detectó la existencia de ciertos indicadores que sobrepasaban del promedio, lo que obligó a realizar una investigación sobre las transacciones de funcionarios que dieron origen al beneficio de millas en el periodo noviembre 2017 a abril de 2018.

Para realizar dicho levantamiento se analizaron las planillas de los listados de las transferencias que dan origen a la acumulación de millas y se detectó que usted realizó la cantidad de 72 transacciones, en el periodo comprendido entre noviembre de 2017 y abril de 2018, a don(a) D.A.U.G., quien también trabaja en Banco Santander, específicamente en la sucursal área Seg y certificación de modelos.

A su vez, don(a) D.A.U.G. le ha realizado a usted un total de 72 transacciones.

El gran número de transacciones recíprocas celebradas entre dos funcionarios que a su vez forman parte de este mismo plan, deja en evidencia un uso abusivo de este beneficio otorgado a los trabajadores por el Banco, destinado a obtener el premio de Millas, con el consecuente perjuicio de este beneficio que entrega el Banco.

Por las transacciones antes mencionadas usted obtuvo irregularmente millas LANPASS (LATAMPASS), afectando a la buena fe en que se debe desenvolver la relación laboral y atentado contra el espíritu del otorgamiento de dicho beneficio a los funcionarios del Banco Santander, abusando finalmente de las condiciones de otorgamiento de millas LANPASS (LATAMPASS). Cabe señalar que se trata de una conducta reiterada y permanente, en un periodo determinado, todo lo cual agrava su conducta.

Las conductas que motivan su despido importan una falta de grave a la probidad que debía observar en el desempeño de sus funciones, siendo contrarias a la honradez, lealtad y confianza que debe observar al interior de la empresa, lo cual se ve agravado por la naturaleza de sus funciones, habiéndose ésta quebrantado irremediamente con los hechos antes descritos.

A su vez, implica un incumplimiento grave de las obligaciones emanadas de su contrato de trabajo, considerando que usted se comprometió en este a desarrollar su trabajo con la mayor diligencia, conducta profesional recta, imparcial y honesta, obligándose a cumplir estrictamente con todas las normas e instrucciones que al efecto imparta Banco Santander, especialmente por medio de su contrato de trabajo, los manuales de procedimiento, el reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad, y el Código de Conducta de la empresa.

Todo lo anterior infringe además gravemente el contenido ético jurídico de su contrato de trabajo, la buena fe que exige su cumplimiento, las buenas prácticas que ordena el Código de Conducta de Banco Santander, y el Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad del Banco.

En efecto, su contrato de trabajo establece expresamente que usted se obligó a desempeñar sus funciones con diligencia, buscando mantener siempre una conducta intachable, la cláusula señala:

*"En el ejercicio de sus funciones, el Trabajador se obliga a ejecutar todos los trabajos concernientes a su empleo con la mayor diligencia, a cumplir estrictamente todas las normas e instrucciones que al efecto imparta el Empleador, especialmente por medio de manuales de procedimiento, manuales de gestión de ventas u otros instrumentos de ejecución de sus funciones; la letra Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa; la letra del Código de Conducta de aquél, todos los cuales declara conocer y aceptar plenamente."*

*r) Observar siempre en el cumplimiento de sus labores y desempeño y en toda otra actividad realizada, en su jornada de trabajo o fuera de ella, dentro de las instalaciones del Banco un comportamiento adecuado y una conducta moral y ética, siempre respetuosa de la dignidad, honra y pudor, tanto respecto de los demás trabajadores, como del empleador, jefaturas y clientes del mismo, y cumplir en todo momento con las normas básicas de buenas costumbres, decoro y decencia en el cumplimiento de sus obligaciones laborales"*

*Finalmente, también usted ha incurrido en un incumplimiento grave a las obligaciones que impone su contrato de trabajo al infringir el TITULO III PAUTAS GENERALES DE CONDUCTA, en su N° 11. Cumplimiento de la normativa (General e Interna) y comportamiento ético del Código de Conducta de Banco Santander:*

*3. - Además, los sujetos del Código desarrollarán una conducta profesional, recta, imparcial, honesta y conforme con los principios de responsabilidad social corporativa del Grupo. Se abstendrán de participar en actividades ilegales o inmorales o de atraer negocio al Grupo realizándolos. Se estima desaconsejable la asistencia a casinos de juego y, en general, las apuestas, que en ningún caso podrán realizarse con personas que mantengan cualquier tipo de relación profesional o de clientela con el Grupo.*

*Compromiso con el Grupo Los Sujetos del Código actuarán siempre en el mejor interés del Grupo, haciendo una utilización adecuada de los medios puestos a su disposición y evitando actuaciones que puedan reportarle perjuicios. Se abstendrán de utilizar en beneficio propio oportunidades de negocio que sean de interés del Grupo.*

*En consecuencia, la conducta que motiva su despido importa un incumplimiento grave a las obligaciones emanadas de su contrato de trabajo, y es contrario a la buena*

*fe que debe observarse en el desempeño de sus funciones, e infringe de igual forma a las prohibiciones, y obligaciones del contrato de trabajo antes señaladas, y especialmente los deberes que integran su contenido ético jurídico, además de vulnerar el Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa.”*

A continuación, analizaremos el texto siguiendo la secuencia de pasos que propone su autor en las cinco fases.

**a) Fase 1:**

En esta etapa Coloma Correa propone dos pasos comunes para ambos estándares:

1. Identificar las piezas de prueba (y argumentos) que fortalezcan la conjetura X.
2. Identificar las piezas de prueba (y argumentos) que debilitan la conjetura X, para ambos estándares de prueba.

Agrega para el caso del estándar MADR:

3. Identificar los argumentos que resulten consistentes con la suspensión de toma de posición respecto de la conjetura X.

Luego, en el caso de la PP:

4. Identificar las piezas de prueba (y argumentos) que fortalezcan la conjetura no X.
5. Identificar las piezas de prueba (y argumentos) que debiliten la conjetura no X.

A partir de tales criterios, en la citada sentencia identificamos los siguientes argumentos y piezas de prueba que fortalecen la hipótesis de la empleadora (conjetura X).

1. El trabajador reconoce que era titular del producto “Plan Santander LANPASS”, que tenía por objeto otorgar millas para volar en la línea aérea LATAM, canjear pasajes y otros productos de catálogo.
2. El trabajador también reconoce las condiciones establecidas por el banco para generar las millas, por lo que asume haber realizado 72 transferencias a la cuenta de otra trabajadora del banco en el periodo señalado en la carta de despido.
3. La prueba documental, consistente en informe de investigación del propio banco y las cartolas de cuenta corriente del trabajador en formato excell, permiten establecer que las 72 operaciones fueron efectuadas todas por la suma de \$2.000.- a una misma persona, que corresponde a otra trabajadora del mismo banco, quien a su turno el mismo día restituía, mediante otra nueva operación, los \$2.000 que eran transferidos.
4. La prueba documental consistente en publicidad de la campaña, permite concluir, que por cada una de dichas transferencias el actor acumula 20 millas, consecuentemente hasta esa fecha, había acumulado producto de tales transacciones 1440 millas LANPASS.
5. Las obligaciones incumplidas por el trabajador están contenidas en su contrato de trabajo de fecha 20 de septiembre de 2016, el que es incorporado y menciona en su cláusula segunda "En el ejercicio de sus funciones, el Trabajador se obliga a ejecutar todos los trabajos concernientes a su empleo



con la mayor diligencia, a cumplir estrictamente todas las normas e instrucciones que al efecto imparta el Empleador, especialmente por medio de manuales de procedimiento, manuales de gestión de ventas u otros instrumentos de ejecución de sus funciones; Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa; Código de Conducta, todos los cuales declara conocer y aceptar plenamente."

El Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad también es incorporado, y señala en el artículo 49, "Es obligación de los trabajadores del banco cumplir con las estipulaciones de sus respectivos contratos de trabajo y las del presente Reglamento Interno, en especial las que a continuación se señalan: "r) Observar siempre en el cumplimiento de sus labores y desempeño y en toda otra actividad realizada, en su jornada de trabajo o fuera de ella, dentro de las instalaciones del Banco un comportamiento adecuado y una conducta moral y ética, siempre respetuosa de la dignidad, honra y pudor, tanto respecto de los demás trabajadores, como del empleador, jefaturas y clientes del mismo, y cumplir en todo momento con las normas básicas de buenas costumbres, decoro y decencia en el cumplimiento de sus obligaciones laborales"

Por último, invoca e incorpora el Código General de conducta el que en su título III. "Pautas generales de conducta" N° 11. Relativo al Cumplimiento de la normativa (General e Interna) y comportamiento ético del Código de Conducta de Banco Santander: "impone desarrollar una conducta profesional, recta, imparcial, honesta y conforme con los principios de responsabilidad social corporativa del Grupo. Impone abstenerse de participar en actividades ilegales o inmorales..."

6. El empleador cerró la cuenta corriente del trabajador, conforme a la documental y testimonial.

Por su parte identificamos los subsiguientes argumentos o medios de prueba para fortalecer la "conjetura no X":

1. El banco ofreció al trabajador ser cliente de éste, ofertando el plan denominado "PLAN SANTANDER LANPASS FUNCIONARIO", el cual era un plan de cuenta corriente que en su calidad de banco ofrece no sólo a los funcionarios, sino que al público general, con la única diferencia que el valor de dicho plan para los trabajadores es mejorado en cuanto al monto a pagar, lo que consta de la comparación de los documentos anexo hoja resumen "Plan Santander LATAMPASS (Plan-Lan)" y el formulario "anexo hoja resumen Plan Santander LANPASS funcionario (Plan\_Fun)", que figura adjunto al documento de solicitud de producto efectuada por el demandante con fecha 20 de noviembre de 2017 en la página interna del banco. Para trabajadores dicho producto tiene un valor de 0,25 UF y para clientes no trabajadores tiene un valor de 0,49 UF.
2. Las condiciones para obtener millas están establecidas en los mismos folletos promocionales, y la única limitación que existía en dicho plan, era que no acumulaban millas, las transferencias por cuentas del mismo RUT, ya que debían ser transferencias emitidas o recibidas de distintos RUT. En esta misma línea argumental, no existía prohibición de número de transferencias con una misma tercera persona, solo limitación en la cantidad de

transferencias que se pueden considerar para acumular millas y de los folletos promocionales por escrito, y campaña publicitaria presentada en video “Federico y Marcelo acumulan Kilómetros”, se promueve la realización de la mayor cantidad de transferencias y transacciones bancarias para acumular millas LAN o LATAM.

3. El contrato de trabajo del demandante y Reglamento interno de Orden Higiene y Seguridad al que el contrato reenvía, no cuenta con obligaciones específicas en relación a la conducta que se le atribuye al trabajador, por lo que las normas que el empleador estima infringidas son todas genéricas, carentes de un contenido específico, que permite encasillar en aquellas un universo amplio de conductas.
4. El actor ni siquiera canjeó las millas acumuladas, ni por pasajes ni por productos. En este mismo sentido se ignora el perjuicio económico del banco, pues la única prueba rendida a dicho respecto por la demandada es la declaración de la testigo Susana Concha, quien menciona “que las millas las compra el banco a LATAM”, pero sin agregar ningún otro antecedente para sustentar tal afirmación.
5. El banco cerró la cuenta corriente del trabajador el 23 de agosto de 2018, cincuenta días después de haber concluido la relación laboral.

No se advierte el paso 3 del estándar MADR.

#### **b) Fase 2:<sup>10</sup>**

La presente fase, ha sido compleja de elucidar, pues dada la considerable cantidad de hechos pacíficos en gran parte de las imputaciones de la carta de despido, las diferencias de las hipótesis en competencias en relación a los hechos resultan sutiles, verificándose el nudo del conflicto en la etapa de ponderar la suficiencia de la prueba. También complejiza su esclarecimiento, el *onus probandi* del que hemos hecho reiterada referencia, y que importa mencionar, pues al encontrarse el demandado constreñido a probar únicamente los hechos contenidos en la carta de despido, en principio el empleador no puede incorporar prueba diversa, lo que se relativiza cuando el trabajador propone una hipótesis diversa en su demanda, lo que podrá permitir al demandado incorporar prueba destinada a desacreditar dicha hipótesis siempre y cuando se trate de prueba circunstancial. Desde allí, nos inclinamos a concluir que la sentencia utiliza un razonamiento mixto, que se sirve tanto de elementos característicos del holismo y atomismo.

Se advierte una atención – no rigurosa- a las pruebas específicas disponibles, con cierto desglose en relación a las conjeturas a ser probadas, así la fiabilidad de la prueba controvertida y el sustento de aquellas es abordada, como cuando se logra concluir de la comparación de cada medio de prueba aportado por las partes, que el “plan LATAM PASS”, no era un beneficio establecido en favor del trabajador, y en su calidad de tal, sino un beneficio para todos los clientes del banco, que debía ser contratado, pues no era

---

<sup>10</sup> Para el desarrollo de esta fase, hemos utilizado como guía el texto “Atomismo y Holismo en la justificación probatoria” de Daniela Accatino, en Isonomía- Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, pp. 17-59.

un beneficio gratuito. También se obtiene como inferencia inductiva, a partir del examen de la prueba documental, que no existía prohibición ni para clientes, ni para trabajadores de realizar transferencias con un mismo tercero para acumular millas, evidenciando un vacío en este aspecto en las disposiciones regulatorias por el banco, pues a en sentido contrario, si prohíbe considerar como transacciones útiles para generar millas, aquellas realizadas entre productos asociados a un mismo RUT. Otra inferencia inductiva se obtiene a partir del contenido de las disposiciones normativas invocadas como incumplidas, reproduciendo y examinando el texto que las contiene.

Sin perjuicio, se echa en falta el análisis individualizado de aquella prueba documental denominada Política de Productos Financieros para Funcionarios, Guía de Evaluación de Créditos Funcionario, Esquema de Planes Tarjetas de Crédito para funcionarios del Santander, folletos del Banco Santander, sobre beneficios que se otorgan a los trabajadores que son parte de la Banca Única del Banco incorporados por la demandada, que el Tribunal desestima en el párrafo quinto del considerando octavo de su sentencia, sin reproducir su contenido, fundado en la conclusión que aquella prueba es irrelevante, pues se trata siempre – ya sea trabajador o cliente- de contratos por adhesión, que además deben cumplir con la normativa impuesta por la Superintendencia de bancos e instituciones Financieras, de manera que no altera el razonamiento de que el producto financiero no lo es en calidad de trabajador. Asimismo, tampoco hay un análisis del argumento de la demandante respecto a la ausencia de perjuicio por parte del empleador en el accionar del trabajador. En ambos casos, tanto la prueba documental, como la ausencia de perjuicio que se invoca, no están contenidos en la carta de despido, siendo el primer elemento prueba de contexto y en el segundo caso un elemento que según cierto sector de la doctrina debería concurrir en las normas legales que se invocan para el despido, pero que constituyen saltos argumentales en la sentencia.

Luego, cuando se realiza el juicio de suficiencia de la prueba se advierte una concepción holista que narra la justificación de la fuerza probatoria del conjunto de elementos relevantes con respecto a los hechos en relación al estándar aplicable.

### c) Fase 3:

Para determinar si los hechos son probados como creencias o más bien como conjeturas con credenciales para su aceptación, Coloma propone:

Para el estándar de **MADR**:

1. Realizar un ejercicio de introspección acerca de la información relevante producida en audiencia y que tenga la característica de fiable.
2. Realizar un ejercicio de introspección acerca de qué argumentos que toman en cuenta la información que se ha considerado fiable establece conexiones con las conjeturas rivales.
3. Analizar los resultados obtenidos de los pasos anteriores desde la perspectiva si resisten el escrutinio del auditorio al que se dirige la sentencia (adecuada motivación).

Para el estándar de **PP**:

1. Analizar desde una perspectiva racional las piezas de información producidas en la audiencia de prueba que sean aptas para soportar una decisión que da por probada la conjetura X.

2. Analizar desde la perspectiva de una comunidad racional la fiabilidad de las pruebas rendidas.
3. Analizar desde la perspectiva de una comunidad racional las fortalezas y debilidades de posibles conexiones entre las pruebas disponibles y la conjetura X.

Conforme a los razonamientos contenidos en los considerandos octavo y noveno de la sentencia, se propone una aproximación más bien a hechos probados como creencias<sup>11</sup>, pues existe un ejercicio de introspección acerca de la información relevante para considerar o tomar en cuenta, prueba fiable, con una motivación para proyectar la posibilidad de resistir el escrutinio de los destinatarios de la sentencia.

González Lagier menciona a propósito de la ausencia de un estándar de prueba en la libre valoración, de la necesidad de contar con un criterio que indique que grado de justificación de la hipótesis es necesario para aceptarla “En estos sistemas de libre valoración las razones para aceptar las hipótesis condenatorias son de dos tipos: por un lado, razones para creer (para reducir el error), que son los indicados por los criterios de valoración de la prueba; y por otro lado, razones –si se quiere, de segundo nivel– para considerar suficiente el grado de certeza o justificación alcanzado, esto es, para aceptar.

Estas razones de segundo nivel son de tipo práctico (relativas a cómo queremos distribuir el coste de las equivocaciones: en derecho penal, por ejemplo, se asume que es más grave condenar a un inocente que absolver a un culpable, por lo que el grado de suficiencia exigido debe ser más elevado). Es decir, la hipótesis que se acepte debe estar epistemológicamente fundada, pero con un grado de justificación que ha de superar cierto umbral o reunir ciertos requisitos. Por ello es posible en los casos de valoración libre que el juez crea que la hipótesis es correcta, pero no la acepte (no supera el estándar de prueba), pero no puede ocurrir que el juez la acepte sin que existan razones para creerla (aunque de hecho el juez no la crea).<sup>12</sup> Tomando esta referencia, efectivamente el Tribunal se plantea si hay razones para creer en la hipótesis del empleador, pero también motiva acerca si existen razones suficientes para aceptar dicha hipótesis, guiadas por razones de tipo práctico, acerca de cómo queremos distribuir el coste de las equivocaciones, asumiendo que es más grave rechazar la demanda del trabajador que es despedido por una causal disciplinaria como la de falta de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, que acogerla por un despido injustificado del empleador, reflexión que tiene además un soporte legal específico fundado precisamente en la complejidad de las causales disciplinarias que se invocan,

---

<sup>11</sup> Daniel González señala “a) La creencia es gradual (podemos estar más o menos convencidos de algo); la aceptación es todo o nada. b) la creencia está determinada por razones epistémicas, razones para creer, pero no por razones prácticas (que sea prudente que crea p no es una razón apta para hacer que crea p); la aceptación viene determinada por razones epistémicas y/o prácticas. c) la creencia no es una acción, esto es, no está completamente dentro de nuestro control (las creencias pueden ser consecuencias de nuestras acciones, pero no son ellas mismas acciones: por ejemplo, no podemos dejar de tener una creencia p para la que tenemos evidencias abrumadora, pero si aún no creemos p, podemos evitar buscar esa evidencia; no podemos forzarnos a tener una creencia p si no tenemos razones epistémicas a favor suyo, pero podemos buscar evidencia); la aceptación, por el contrario, es el resultado de una decisión voluntaria. (González L., “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 23, 2020, pp. 89)

<sup>12</sup> González. Op. Cit.

como es el caso de la falta de probidad,<sup>13</sup> en donde se exige que las conductas estén “*debidamente comprobadas*”, locución a la que se enfatiza solo en relación a las específicas causales disciplinarias que allí menciona.

#### d) Fase 4:

Es en esta fase donde se advierte la principal zona de penumbra en la sentencia en análisis, cuando el juzgador debe evaluar la suficiencia de la prueba.

Coloma propone ponderar en ambos estándares:

1. Relevancia del relato (conexión suficiente con las normas abstractas que pretenden aplicarse).
2. Coherencia de la narración (compatibilidad entre sus distintas partes).
3. Completitud o cobertura del relato (magnitud de las lagunas de información habida cuenta del contexto.)
4. Anclaje con un *background* de conocimientos prestigiosos.
5. Anclaje con la información producida en la audiencia de prueba. Y menciona como preguntas claves diferenciadoras de ambos estándares:
  - MADR: ¿Cuál de los relatos es más satisfactorio respecto de las variables identificadas?
  - PP: ¿es el relato suficiente para superar la inercia que favorece al punto de vista de lo que no se encuentra probado?

En nuestra sentencia, el considerado octavo expone la insuficiente relevancia de los hechos para la causal de falta de probidad. Así, el considerando octavo pone de relieve la exigencia e interpretación de la norma del Código del Trabajo que se cita, en donde la falta de honradez para configurarse exige que aquella se verifique “en el ejercicio de sus funciones”. Entonces, cuando el trabajador realiza la conducta que se reprocha ¿lo hace como trabajador? ¿O lo hace como cliente o cuenta correntista de la demandada? En este aspecto parece que la pregunta formulada por el Tribunal es ¿Cuál de los relatos es más satisfactorios respecto de las variables identificadas?

Así, la sentencia acoge la hipótesis de la demandante, adquiriendo el convencimiento que entre trabajador y empleador conviven simultáneamente dos relaciones contractuales, la relación laboral, y una relación comercial, pues el trabajador también es cliente del banco. La conducta imputada al trabajador está acreditada y por cierto es una conducta irregular, pues utiliza un “defecto” en las condiciones establecidas para adquirir el beneficio de las millas, que, a su turno, el banco como empresa financiera, no fue capaz de prever y regular. Pero, sin que exista duda en este punto, para verificar esta conducta no se requería contar con información privilegiada, o con una calidad determinada, solo se requería ser cliente del banco y titular del producto ofertado, y en tal situación cualquier cliente del banco, sin tener la condición de trabajador pudo haber realizado idéntica conducta, a saber, haber programado con un tercero dichas transferencias. Refuerza esta circunstancia, que el trabajador tenía un contrato oneroso con el banco por este y otros productos, con un valor preferencial, pero siempre pagado, con una dinámica confusa, en que el banco como empleador depositaba su remuneración en esta misma cuenta corriente.

---

<sup>13</sup> El artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo señala “Algunas de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones...”



Se advierte, además, ciertas incoherencias en la narrativa y actuación de la empleadora, pues tan pronto se vio afectado en su condición de entidad financiera pudo inmediatamente poner término al contrato comercial que le asistía con el trabajador, cerrar la cuenta corriente, o cancelar los productos específicos, pero decide de manera inmediata, poner término a la relación laboral y solo cincuenta días posteriores al término de la relación laboral, cerrar la cuenta corriente y productos.

En el considerando noveno, también se representa la falta de relevancia del relato con la causal del incumplimiento grave de las obligaciones del contrato. Pues el problema que presentan los hechos en relación a dicha causal es que la exigencia de aquella norma supone como cuestión esencial que la conducta esté definida en el contrato de trabajo. Por el contrario, la cita se hace a conceptos indeterminados, como el de “comportamiento adecuado”, “conducta moral y ética” “cumplir normas básicas de buenas costumbres, decoro y decencia...” Así la sentencia menciona “la demandada no puede imponer a sus trabajadores una conducta moral y ética genérica dentro y fuera de sus funciones, mucho menos sin otorgar parámetros objetivos y definiciones concretas de las conductas específicas que estimas contrarias a la moral y ética, pues el peligro que encierra todos aquellos conceptos es su abstracción y subjetividad, en donde cualquier conducta podría ser incorporada como un incumplimiento de manera unilateral por el empleador.”

#### **e) Fase 5:**

En este curso, Coloma Correa señala la inexistencia de columnas, pero antes previene, que esta fase puede realizarse además de la fase 4, en lugar de la fase 4, o bien omitirse si la fase 4 ha sido suficientemente satisfactoria y la concepción de estándar de prueba que se realiza es la de prototipo.

Propone frente a la “zona de penumbra” que el tribunal tome posición respecto de cuál de las tres categorías representa mejor el caso en concreto, las que pueden ser “conjetura escasamente demostrada”, “conjetura medianamente demostrada” y “conjetura altamente demostrada”. Luego de tomar posición por una de aquellas tres, propone determinar si el caso queda mejor situado en la parte superior o inferior de la categoría escogida.

En la sentencia en análisis, con cierto esfuerzo, esta etapa se puede advertir en los mismos considerandos que han sido objeto de escrutinio anterior, aun cuando no se propone o identifica en ellos la existencia de un prototipo, pero se comprende que la conjetura fue “medianamente demostrada”. Lo que resulta obscuro de descifrar es si dentro de dicha categoría se sitúa en la parte inferior o superior, nos inclinamos por concluir que está en la parte inferior, pero sin mayor argumento decisorio.

Conforme a la exploración de las fases anteriores en nuestra sentencia, y siguiendo con el ejercicio que propone su autor, podemos advertir que en a lo menos dos (fases 3 y 4) de las tres etapas propuestas, el fallo se ha aproximado a cuestiones más cercanas al estándar de MADR que el de la PP lo que resulta interesante a la luz de las conclusiones que se habrán de mencionar.

#### **IV. CONCLUSIONES:**

A propósito de lo señalado respecto de las características de las relaciones laborales, como objeto de regulación jurídica, al estar primigeniamente vinculadas con el “trabajo” en tanto hecho del cual depende la subsistencia y la realización material y personal de las personas, tal singularidad está presente en el establecimiento de la

legislación laboral, la que a través de su regulación legal busca proteger a la parte más débil, es decir, ser protectora, de lo que se sigue que indefectiblemente el Derecho del Trabajo en su vertiente procesal, recoja tal axioma.

Ahora bien, si se considera por una parte al establecimiento de la verdad de los hechos como el propósito del proceso y que en ese derrotero, el estándar de prueba dará luces sobre el umbral de suficiencia para darles por establecidos, pareciera no ser un tema marginal lo planteado sobre el sustrato valorativo del sistema, en la medida que de dicha suficiencia para su establecimiento, pende el *iter* siguiente, según el cual, debe establecerse si se subsumen o no tales hechos en las hipótesis jurídicas contenidas en las normas aplicables al caso.

En tal contexto, con Marcela Araya Novoa<sup>14</sup>, cabe considerar que “el diseño institucional de los procesos, a la par de la existencia de otros valores, que al derecho le interesa igualmente proteger, tales como la paz social, el interés en la celeridad en la toma de decisiones, la seguridad jurídica, la protección de los derechos individuales, etc...operan como límites a la búsqueda de la verdad, configurando un proceso eventualmente incompleto o fraccionado”.

Luego, sobre el concepto de estándar de prueba entendido como “regla de decisión que indica el nivel mínimo de corroboración de una hipótesis para que se pueda considerar probada”<sup>15</sup>, cabe precisar que “<sup>16</sup>el estándar no solo es el instrumento que autoriza al juez para dar por probado un hecho, sino que le indica cuanto margen de error tiene, cual es el mínimo de calidad de evidencia que está legitimado a aceptar para establecer hechos a partir de esta”.

Tal decisión, la de determinar el nivel de suficiencia adecuado para una determinada clase de proceso es una decisión *jurídica-política-ética*, que supone pronunciarse sobre si determinado tipo de errores resultan más tolerables que otros, o por el contrario deberían ser soportados igualitariamente por las partes del proceso. Sobre las razones “extrajurídicas” que permiten establecer un estándar de prueba basado en la *thelos* protector del derecho del trabajo y que establece que en materia sustantiva la interpretación normativa debe ser realizada en favor del trabajador (*in dubio pro operario*) y que en el ámbito procesal se puede ver concretado en una menor exigencia probatoria cuando le corresponde probar al trabajador, ello “dice relación con las elecciones políticas formuladas por el sistema jurídico y en este punto por la opción por el tipo de justicia pretendido.”<sup>17</sup>

Si adscribimos, a continuación, a la aspiración de establecer un sistema racional de valoración, en el que en la valoración de la prueba se exige corroboración suficiente a las premisas fácticas pertinentes y sus notas características, siempre con Araya Novoa, se tiene que las notas características estarían constituidas por el recurso al método de inferencia inductiva o de corroboración y refutación de hipótesis que permitan afirmar que el hecho a ocurrido; el concebir de forma matizada a la intermediación y como técnica de formación de la prueba; fuertes exigencias de motivación o fundamentación y la existencia de un sistema recursivo para el control de la decisión y su revisión en instancias superiores.

Desde ahí, puede sostenerse que en materia laboral concurren tales notas distintivas, si se piensa al día de hoy, en la exigencia de mención en la sentencia

---

<sup>14</sup> Araya Novoa, Marcela, “Suficiencia, Conclusiones sobre los hechos y Estándar de Prueba”, en Revista de la Justicia Penal, N° 12, septiembre de 2018.

<sup>15</sup> Ferrer, Op. Cit.

<sup>16</sup> Haack, Op. Cit.

<sup>17</sup> Aguilar Muñoz, Op. Cit.

respecto del análisis de *“toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación”* que establece el artículo 459 numeral 4 del Código del Trabajo; en la temprana superación de las dudas planteadas por las partes a propósito de los juicios realizados por video conferencia y la rendición de prueba “viva” en razón de la contingencia sanitaria y, en las causales del recurso de nulidad establecidas en el artículo 476 del mismo cuerpo legal.

Establecido lo anterior, sobre los diversos estándares de prueba, se sostiene que este no tiene por qué ser el mismo en todos los ámbitos, ni el mismo dentro de un tipo de proceso, lo que guarda directa relación con lo ya señalado a propósito de la inversión de la carga de la prueba en el caso de las acciones más paradigmáticas como la de reclamación de un despido y, en el caso de los juicios sobre tutela de derechos, a propósito de la prueba indiciaria.

Asimismo, en el caso de los juicios laborales y el enfoque desde el cual se analice la prueba, se puede advertir análisis de tipo atomistas, por ejemplo, en los casos en los que se deduce demanda de nulidad del despido, en cuyo caso, el análisis bien puede centrarse en la documentación pertinente, cual es, la emitida por las instituciones previsionales a las que se encuentra afiliada o afiliado el trabajadora demandante y que por sí dará cuenta del presupuesto normativo exigido por el artículo 162 del Código del Trabajo y que es la ausencia de pago de las cotizaciones previsionales durante la vigencia de la relación laboral con la parte demandada.

De otra parte, como la sentencia en estudio, se puede advertir análisis holísticos de la prueba, en la medida que, según la naturaleza de la acción deducida, por ejemplo, en el caso de los despidos como hecho basal y según la naturaleza de las causales de despido invocadas y la diversidad de hechos que se invoquen para fundarlas, el análisis normalmente se centrará en distintos medios de prueba, los que desde su diversidad permitirán luego dar o no por establecidos los hechos en debate.

En cuanto a los estándares de prueba y cuáles serían los riegos que se pretende disminuir, sobre la base de lo señalado a propósito de los axiomas de la regulación laboral y de nuestro reconocimiento en reglas procesales en las que el legislador da luces sobre su protección y entendimiento sobre las particularidades de las relaciones laborales, creemos que el riesgo que se pretendería evitar sería distraerse de tales principios del sistema, no como condicionante de una resolución que a todo evento se incline por acoger, por ejemplo, todas las demandas sobre despido, sino que, dentro de las reglas de libertad probatoria, valoración desde la sana crítica, la exigencia del análisis de *“toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación, alteración del onus probandi* y facultades respecto de los apercibimientos sobre presentar o no una prueba pedida, y de las inferencias probatorias normativas, se debe valorar la prueba rendida y determinar en casos complejos de dudas sobre su suficiencia, el presupuesto fáctico de las normas decisorias Litis.

Es precisamente en dichos casos, los difíciles, en los que el umbral de suficiencia no se obtiene de forma prístina, que resurge la interrogante sobre la existencia de estándares de prueba y, de haberlos, si existe conciencia sobre su existencia. Desde ahí, si nos tomamos de lo colegido a propósito de la sentencia analizada, a nuestro juicio sí es posible sostener la existencia de un estándar y su uso consciente, sin embargo, se nos plantean dudas sobre postular al respecto la necesidad de regular expresamente un estándar de prueba en particular, cualquiera sea éste, el de umbral o de establecimiento de prototipos, precisamente por las características del

sistema procesal, de la diversidad de materias que se ventilan y por las manifestaciones legislativas en materia probatoria en tal sentido.

Por ello, sobre la falta de definición del legislador laboral sobre el o los estándares de prueba, destacamos la postura sostenida por Daniel González Lagier<sup>18</sup> a propósito de si se necesita sólo un estándar de prueba, sino que éste puede ser distinto - más o menos exigente- según el tipo de decisión de que se trate, no obstante ser los criterios de valoración los mismos para todo tipo de casos. Agrega el autor, que el problema de la formulación del estándar de prueba se plantea fundamentalmente en los casos de libre valoración de la prueba y, si no es posible satisfacer por medio de un estándar de prueba preciso, una forma de reducir la discrecionalidad sobre la estimación de la suficiencia puede consistir en reducir la discrecionalidad a propósito de la valoración de la prueba.

Para concluir hacemos nuestra la interrogante planteada por el autor. “...O quizá, simplemente, no sea compatible la libertad en la valoración de la prueba con la regulación precisa de los estándares de decisión y debemos procurar la distribución de los costes del error por otras vías...”

---

<sup>18</sup> González Lagier, Daniel, ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba.

Santiago, cuatro de enero del dos mil diecinueve.

**VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, comparece doña ROMINA PAMELA MARDEL BRAVO, abogada, C.I. N° 15.342.716-K, Mandataria Judicial de don RODOLFO JULIO SOTO PEREIRA, Ingeniero Civil Industrial, C.I. N° 16.330.253-5, ambos domiciliados para estos efectos en calle Compañía N° 1291, oficina 414, comuna y ciudad de Santiago, quien interpone demanda en contra de BANCO SANTANDER, rol único tributario número 97.036.000-K, representada legalmente, por don Jorge Arturo Peña Collao, gerente general, C.I. N° N° 8.190.497-9, ambos domiciliados en Calle Bandera N° 172, Piso 7, comuna de Santiago.

Sostiene que en virtud de un contrato escrito de trabajo con fecha 20 de septiembre del año 2016, el actor ingresó a prestar servicios para la denunciada, cumpliendo funciones como ANALISTA GESTIÓN JUNIOR, siendo bien evaluado y reconocido en el área por su buen desempeño.

En cuanto a la remuneración, esta ascendía a la suma de \$1.352.845. En cuanto a la jornada de trabajo estaba excluido de la limitación máxima de la jornada de trabajo, según lo dispuesto en el Artículo 22, inciso 2° del Código del Trabajo. Las funciones desempeñadas por el demandante, eran realizadas en Bandera N° 140, piso 17, de la comuna y ciudad de Santiago.

Con fecha 05 de julio de 2018, al término de la jornada laboral del demandante, se le informa por el Gerente de Metodología don Ricardo Vásquez y su jefatura directa doña Carmen De María, que se encontraba despedido señalando básicamente que era por haber efectuado múltiples transferencias bancarias con otros trabajadores, y se le hace entrega de una carta de despido, la cual transcribe.

Controvierte expresamente los hechos contenidos en la carta de aviso de término de contrato de trabajo recién transcrita, la que además de ser su despido indebido o injustificado, también configuran la vulneración de sus derechos fundamentales a la privacidad, honra, dignidad y no discriminación.

Contextualiza que el BANCO SANTANDER ofreció a su representado ser cliente de éste, ofertando el plan denominado "PLAN SANTANDER LANPASS FUNCIONARIO", el cual era un plan de cuenta corriente que en su calidad de Banco ofrece justamente a clientes, en este caso, funcionarios y dentro de sus beneficios permite acumular millas para canjear por pasajes en la Aerolínea Latam, al realizar ciertas transacciones, transferencias (enviadas o recibidas) y utilizar ciertos servicios que ofrece el Banco. Sin embargo, este mismo plan se ofrece al público general,





siendo la única diferencia que los trabajadores pueden contratarlo por la mitad del precio que se ofrece al público general o terceros. En este sentido dicho plan bancario no era un beneficio gratuito otorgado a sus trabajadores en su calidad de tales, sino que son planes ofertados y pactados por los trabajadores pero en calidad de clientes con el BANCO SANTANDER.

Así, en su calidad de Banco y respecto del plan contratado, debía regirse por las cláusulas contractuales de dicho plan que ligaban a las partes, y además tal como este plan indicaba, la normativa aplicable era la siguiente: *"2. Este Contrato y los productos que lo componen se rigen por la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, las circulares e instrucciones emanadas del Banco Central de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y sus modificaciones..."*, o sea jamás se regirían por el derecho laboral, no obstante el Banco obtuvo información confidencial de la cuenta corriente del demandante y la utilizó en su calidad de empleador, divulgándola con el resto del Banco, tanto en el área de inteligencia de clientes como la propia carta señala, como con la jefatura de éste, incluido el Gerente de Metodología quien le entregó la carta de despido y con otros trabajadores del Banco, vulnerando la privacidad de su cuenta bancaria, violando también el Secreto Bancario, y configurando una causal de despido.

Luego, en cuanto al plan ofertado, la única prohibición que existía, era respecto de que no podían acumular millas las transferencias por cuentas del mismo Rut, ya que debían ser transferencias emitidas o recibidas de distintos Ruts, por lo que no existe un uso fraudulento en la acumulación de puntos, ya que no estaba limitado que se pudieran efectuar múltiples transferencias con alguna persona ni tampoco en su calidad de compañeros de trabajo, entendiéndose que el Banco incluso promociona e incentiva a sus clientes en variada publicidad para que realicen la mayor cantidad de transferencias y transacciones bancarias para acumular millas Lan o Latam,

Otro hecho importante a tener en cuenta, es que existe una relación de amistad entre el actor y doña DANIELA ALEJANDRA ULLOA GONZÁLEZ, por lo que no es extraño o sospechoso que efectuaran entre ellos múltiples transferencias bancarias y las cantidades que indica la carta (72 transferencias), y menos aún en el período que la misma señala, esto es, entre noviembre de 2017 y abril de 2018, es decir, seis meses a lo largo de los cuales se efectuaron las transferencias entre ellos en su calidad de amigos, las cuales ni siquiera sobrepasaban el límite máximo mensual que el propio plan establecía de 100 transacciones mensuales, jamás existió el uso abusivo señalado en la carta por el BANCO SANTANDER, ya que el actor ni siquiera canjeó las millas acumuladas, ni por pasajes ni por productos ni por nada, por ende tampoco existe el perjuicio indicado por el Banco, ni menos el uso abusivo ni fraudulento esgrimido.



Por otra parte, si el banco estimó que existía un mal uso de los servicios contenidos en el Plan, lo que debió hacer, según los mismos contratos del plan contratado por el actor, era poner término anticipado o inmediato al mismo, tal como mencionan las cláusulas número 13.2.1. y 13.2.2, y número 14 punto 1. Menciona que dentro del BANCO SANTANDER existe una unidad llamada UNIDAD PREVENTIVA DE BLANQUEO DE CAPITALS cuyas siglas son UPBC, la cual se encarga de detectar aquellos movimientos o transacciones sospechosas en las cuentas corrientes de los clientes del Banco, donde el ejecutivo debe solicitar información a los clientes acerca de dichos movimientos, y los clientes deben explicar y respaldar en caso de ser necesario, luego el Banco nunca lo contactó para que explicara o acreditara a que correspondían las transferencias efectuadas por él a otra compañera de laborales, sino que primero accedió a su cuenta bancarias en su calidad de EMPLEADOR y luego divulgó y utilizó dicha información privada de su cuenta corriente bancaria para despedirlo.

Por lo anterior se vulneró en primer lugar los derechos de privacidad lo que fue denunciado ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, por la violación del Secreto Bancario de su cuenta corriente con fecha 14 de Agosto de 2018.

Además, también se vulnera los derechos fundamentales a la honra y dignidad, ya que justamente se le imputa en la carta hechos que según la demandada son "contrarias a la honradez, lealtad y confianza que debe observar al interior de la empresa", y además la empresa divulgó a los demás trabajadores de ella que un grupo de trabajadores, dentro de los cuales están su representado, habrían realizado un fraude al Banco, quedando ante sus compañeros, jefaturas y terceros como un mero delincuente, lo que obviamente vulnera su derecho a la honra y dignidad.

Finalmente, muchos otros por no decir todos los funcionarios que tienen contratados dichos planes, realizan múltiples transferencias con otros funcionarios o personas externas, sin embargo a ellos no se les despidió y sólo se despidió a un grupo de trabajadores, dentro de ellos, el actor, pero no a todos, realizando una discriminación arbitraria respecto de él, vulnerando su derecho a no ser discriminado.

Después de invocar la normativa legal y constitucional vulnerada, solicita acoger la demanda y el pago de la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo por la suma de \$1.352.845. Indemnización por años de servicios, por 2 años de servicios, que alcanza la suma de \$2.705.690. Recargo legal del 100% o del 80% . Indemnización de Tutela Laboral, no inferior a seis meses, ni superior a once meses. Pedir disculpas públicas al actor, ordenar a la denunciada que emita un finiquito, multas y remitir los antecedentes a la Dirección del Trabajo, todo ello más los reajustes, interés y costas.



En subsidio solicita se declare que el despido es injustificado, indebido o improcedente en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que da por reproducidos, alegando además como argumento el perdón de la causal, dado que los hechos ocurrieron según la demandada en el periodo de noviembre de 2017 a abril de 2018. Solicitando las mismas indemnizaciones a excepción de las relativas a la denuncia de tutela laboral.

**SEGUNDO:** Que, comparece don FELIPE VARGAS BALCELLS, abogado, en representación de la demandada BANCO SANTANDER CHILE.

En un primer término contextualiza antecedentes relativos a la empresa Banco Santander Chile, para destacar que invierte importantes recursos económicos y humanos para promover entre sus funcionarios principios y valores que inspiran a su institución, los cuales ha resumido en "Simple, Personal y Fair". Último concepto que importa que el Banco sea siempre respetuoso, jugando siempre limpio, siendo transparente y correcto en el trato con los otros.

El señor Soto fue contratado por el Banco Santander con fecha 20 de septiembre de 2016. Al momento del término de la relación laboral del señor Soto, el demandante ocupaba el cargo de ANALISTA GESTION JUNIOR. El cargo antes dicho, el demandante se comprometió a realizarlo con la mayor diligencia y rectitud, cumpliendo todas las normas e instrucciones que al efecto impartiera el Empleador, especialmente por medio de manuales de procedimiento, manuales de gestión de ventas u otros instrumentos de ejecución de sus funciones; la letra del Reglamento Interno de Orden, Higiene, y Seguridad de la Empresa; la letra del Código de Conducta del Santander, todos los cuales declaró el actor conocer y aceptar plenamente.

Como primer beneficio, se le entrega a todo trabajador del Santander la posibilidad de acceder a los productos del Banco en condiciones mucho más favorable que los clientes de su representada, tales como tarjetas sin costos o las mejores condiciones, planes, tasas crediticias privilegiadas, otorgamientos de créditos con mayor cobertura, entre otros. Asimismo, para la obtención de estos productos del Banco, los trabajadores del Santander tienen una atención también privilegiada a través de lo que se conoce como la "Banca Única", cual es un departamento/sucursal especial para la atención de dependientes del Banco, que solamente se dedica a éstos. Tanto es así que, al momento de ingresar una persona al Banco, como trabajador, se le ofrece abrir una cuenta corriente en el Santander, lo que además permite pagarle su remuneración en dicha cuenta. Tal situación no determina que estos beneficios se otorguen en un ámbito distinto al laboral, como pretende el demandante enmarcar en una relación netamente banco-cliente, sino que nace y se circunscribe en una relación laboral.



Es del caso señalar que el actor ha incurrido en conductas que constituyen una falta de probidad en el desempeño de sus funciones, así como también un incumplimiento grave a sus obligaciones establecidas en el contrato de trabajo suscrito con el Banco Santander al transgredir los deberes que integran el principio de buena fe de todo contrato de trabajo, así como también las normas del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad y el Código de Conducta del Santander.

Tal como se señala en la carta de despido entregada al actor el 5 de julio de 2018 éste, en abuso de los beneficios a que tenía derecho en virtud de su calidad de trabajador del Banco Santander, el señor Soto acumuló indebidamente una gran cantidad de millas LanPass a través de transacciones bancarias efectuadas a la cuenta corriente de otra dependiente del Banco, a saber, doña Daniela Alejandra Ulloa González, las cuales tenían como único objeto generar indebida e irregularmente en su beneficio las millas en comento, el trabajador demandante y la otra dependiente del Banco recién señalada efectuaron entre ellos similar cantidad de transacciones bancarias recíprocas y en favor del otro, abonando montos equivalentes, lo que resultaba del todo irregular, lo cual se encuentra respaldado por la propia información que recibía el área que administra estos beneficios, para efectos de entregar las millas LanPass.

Su representada otorga un producto a sus dependientes el cual se denomina "Plan Santander LANPASS Funcionario" o también conocido como "LATAMPASS", el cual cada funcionario puede libremente contratar. Como se señaló al principio de esta contestación, a este producto solo pueden acceder los funcionarios del Banco en su calidad de tal. Al acceder a este producto, el trabajador puede acumular millas Lanpass según la realización de distintas operaciones bancarias, pagando un cobro por este producto mucho menor que el que paga un cliente que no es trabajador del Santander. Cabe aclarar que un cliente no trabajador del Banco también puede acceder a un Plan para la acumulación de Millas Lanpass, pero a condiciones menos favorables que a las que puede acceder un dependiente del Banco. Pese a lo anterior, lo cierto es que el demandante accedió a este Plan con ocasión de la relación laboral con el Banco, esto es, al Plan Santander Latampass "Funcionario" y no al Plan con las condiciones a las cuales puede acceder un cliente no trabajador del Santander, haciendo uso de los beneficios a que podía acceder en su calidad de trabajador del Banco.

De esta manera, se acumulan estas millas en la cuenta LanPass del trabajador titular de la cuenta "Plan Santander LanPass Funcionario" y luego con las mismas el dependiente puede canjear pasajes y otros productos de catálogo. Cabe señalar que la finalidad de este programa es evidentemente premiar las operaciones reales y legítimamente celebradas por los funcionarios que suscribieron este plan, más no aquellas que se realicen con el solo objeto de acumular indebidamente



millas LatamPass, pero carentes de objeto y causa. Sin embargo, en junio de 2018, el jefe de Red Banco Santander encargó un análisis aleatorio al Área de Inteligencia de clientes, respecto a las transacciones que dieron origen a la acumulación de Millas LanPass, de lo cual se pudo detectar la existencia de ciertos indicadores que sobrepasaban del promedio, lo que obligó a realizar una investigación sobre las transacciones de funcionarios que dieron origen al beneficio de millas en el periodo de noviembre de 2017 a abril de 2018. Así, se detectó que el señor Soto realizó un total de 72 transacciones en el periodo comprendido entre noviembre de 2017 y abril de 2018, a la señora Daniela Alejandra Ulloa González, quien también trabajaba en el Banco Santander. A su vez, la señora Ulloa realizó también al señor Soto, en el mismo periodo, 72 transacciones bancarias a la cuenta que mantiene el señor Soto en el Banco.

Agrega que se trata de una conducta reiterada y permanente en un determinado y extenso periodo de tiempo por parte del demandante, lo que, a juicio de esta parte, agrava su conducta.

En cuanto a los argumentos de la demandante, cabe señalar que todos los trabajadores que cometieron esta misma falta e incumplimiento fueron desvinculados por la empresa o bien decidieron renunciar al Banco. Respecto de que clientes del Banco, no trabajadores, también lo hicieron y no tuvieron sanción: se desconoce esta situación y, de haber tenido conocimiento el demandante de autos, lo debió haber denunciado. Respecto de que la sanción por esta falta debió haber sido el término de la relación comercial entre las partes, más no la laboral: Esta parte coincide con la contraria con que la falta cometida por el demandante ameritaba el término de la relación comercial entre el señor Soto y el Banco por mal uso de los productos del Banco. Tanto es así que, de hecho, el Santander puso término a la relación comercial no solo con el demandante sino con todos los demás trabajadores que incurrieron en igual falta, enviándoles a sus domicilios la carta de término del servicio contratado con el Banco. Esto es, a juicio de la propia contraparte ameritaba, en el plano banco-cliente, el término de la relación comercial.

Luego, la gravedad está dada por haber abusado el demandante de un beneficio y producto que le entregaba su empleador, haciendo uso para ello de los conocimientos especiales que manejaba justamente gracias a su calidad de trabajador del Santander. Haber consentido y deliberado la obtención indebida e irregular del producto y beneficio LatamPass. Haberse aprovechado de un beneficio que le otorgaba su empleador, sin preocuparse del desmedro que esta acción podía tener hacia los otros trabajadores que cumplían correctamente con la acumulación de millas LanPass.

En relación a la causal de falta a la probidad, sostiene que hay falta de honradez en el demandante cuando, de manera totalmente indebida, procede a efectuar 72 transacciones recíprocas con otro dependiente del Banco, transacciones que no tenían causa u objeto, con el solo fin de





obtener millas Latam Pass irregular e indebidamente. Este acto a todas luces podría calificarse como uno en el cual se ausenta la probidad que espera un empleador de sus trabajadores.

Sostiene la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, argumentando que no se observan indicios suficientes, que permitan acreditar que el ex trabajador haya sido despojado de su honra y dignidad como persona.

No existe ningún tipo de acto vulneratorio de la garantía amparada en el artículo 19 N° 4 de la Constitución, pues dándose en la especie los presupuestos de la causal de despido invocada en la carta de despido, éste se encuentra plenamente ajustado a derecho.

El actor señala que su representada le imputó un delito de fraude, cuestión lo cual es completamente alejado a la realidad y al tenor de la carta de despido que le fue entregada. Lo que se le reprocha al demandante, y fundamenta su despido, es una falta de probidad e incumplimiento grave a sus obligaciones contractuales, esto es, faltas laborales, más no una del carácter delictual. Así, malamente puede vulnerar la honra y dignidad del demandante el hecho de que su empleador le represente en su carta de despido, de manera confidencial, la falta de probidad e incumplimiento grave que se le reprocha para fundamentar su despido, máxime cuando la propia ley laboral establece que dicho momento es la oportunidad para representar al trabajador los hechos que justifican su despido.

No ve de qué manera se pudo afectar la honra o el honor o la dignidad del demandante por parte de mi representada cuando en ningún momento se ha divulgado información que afecte su reputación y la de su familia. Así las cosas, esto es una manifestación más, de que la demanda es totalmente infundada.

Luego, para sostener la vulneración a la vida privada, el demandante principalmente expone una serie de normativas que protegen la vida privada e inviolabilidad de todas las comunicaciones privadas y protección de datos personales, más no aporta consideraciones de hecho concretas que pudiesen llevar a este Tribunal a concluir que efectivamente tal derecho fundamental ha sido violentado de algún modo por la parte demandada. Al respecto, el actor solamente hace referencia a los hechos contenidos en su carta de despido y una vaga alusión al secreto bancario, como si este hubiese sido infringido por el Banco. Sin embargo, cabe señalar que ninguna vulneración a la vida privada del demandante ha cometido el Santander con ocasión del despido del actor. El Banco Santander Chile, de manera regular y aleatoria, realiza monitoreos a las cuentas corrientes que administra a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones legales contempladas en la ley número 19.913 (que crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos), ley número 20.000 y ley número 20.393 (que establece la



XBWXXMYXQM

responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica). Tales normas apuntan a detectar operaciones denominadas inusuales y/o sospechosas.

Es precisamente producto del cumplimiento de este deber legal propio de las instituciones bancarias, que se detectaron una serie de operaciones sospechosas realizadas entre dependientes del Banco Santander durante el periodo de noviembre de 2017 a abril de 2018, que consistía en un número inusual de transacciones realizadas entre ellos, lo que posteriormente evidenció una manipulación abusiva de un beneficio otorgado a los trabajadores del Banco denominado "Millas Lanpass (LatamPass).

En el caso de maras, la información que acusa el demandante como infringida en su deber de mantener el secreto bancario es la información que le llega al área del Banco que administra este producto y beneficio a fin de entregarle a los dependientes del Banco las millas que correspondan, lo cual se encuentra incluso autorizado por los trabajadores que contrataron el producto en cuestión. Lo anterior resulta lógico, por cuanto sino ¿de qué manera podría el Banco entregar el beneficio de millas LanPass a los trabajadores que acceden a este beneficio? No habría forma si el Banco no pudiese acceder a esta información. Cabe señalar también que la Superintendencia no ha resuelto ninguna vulneración al secreto bancario por parte del Santander a este respecto, de manera que malamente puede el demandante sostenerla. Debe tenerse en consideración el artículo 154 de la Ley General de Banco, así como también el artículo 1 de la ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias, que establecen:

Lo anterior, por cuanto ambas normas hacen referencia al secreto bancario, estableciendo básicamente que las instituciones bancarias deben mantener reserva sobre la información sobre el movimiento en las cuentas corriente y su saldo, cuestión que no ha sido infringida, la información que se analizó en virtud de las normas antes comentadas, (que facultan al Banco a monitorear); solamente por representantes del Banco; y no se divulgó a tercero ajeno a su titular de manera alguna, razón por la cual no se puede sostener una infracción al deber de reserva que deben mantener los bancos. Muy por el contrario, esta información fue manejada confidencialmente por el Banco y solamente le comunicó al demandante sobre estos hechos en relación con su respectivo caso, indicándole únicamente la cantidad de transacciones que habría hecho más no el detalle de las mismas.

El derecho a la no discriminación no ha resultado vulnerado en el presente caso. Así, respecto del señor Soto no existe una condición, situación o cualidad especial que posean que genere



en el empleador un componente valorativo anexo sino solo haber incurrido en una falta que ameritó su despido por falta a la probidad e incumplimiento grave de sus obligaciones.

Así, no es efectivo que su representada haya despedido a solo algunos de los trabajadores que incurrieron en la falta e incumplimiento que se reprocha en la carta de despido del actor, sino a todos aquellos dependientes del Santander que incurrieron en igual falta, sin distinción alguna. Lo anterior, y como ya se dijo, sin perjuicio de los trabajadores que decidieron renunciar voluntariamente, cuestión que resulta ajena a lo que le compete a mi representada.

Al no haber incurrido su representada en vulneración a los derechos fundamentales del denunciante, por el contrario, habiendo incurrido el demandante en incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato y una falta de probidad en el desempeño de sus funciones; no procede el pago de las indemnizaciones y prestaciones pecuniarias reclamadas por el demandante.

A continuación, contesta la demanda subsidiaria, reproduciendo los argumentos antes mencionados, y refiriéndose expresamente a la figura del perdón de la causal señalado que si bien la falta e incumplimiento que se le imputa al demandante ocurrió en el periodo de noviembre de 2017 a abril de 2018, su representada tuvo pleno conocimiento de esto en junio del presente año, luego de una profunda investigación sobre los hechos acontecidos. Dicha investigación concluyó a finales del mes de junio de 2018 y luego el Banco decidió proceder al despido de todos los trabajadores involucrados a inicios del mes de julio del 2018. El actor fue desvinculado pocos días después, esto es, el día 5 de julio del mismo año. Por lo que resulta improcedente el perdón de la causal.

Solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con condena en costas.

**TERCERO:** Que, se llevó a efecto la audiencia preparatoria que dispone el procedimiento, instancia en la cual se establecieron como hechos pacíficos: 1.- El inicio de la relación laboral es el 20 de septiembre del año 2016. 2.- Que el actor tenía un contrato indefinido, que era analista de gestión junior y que la remuneración del demandante ascendía a \$1.352.845.- 3.- El actor tenía contratado el denominado Plan Santander LanPass Funcionario. 4.- El despido se produce el día 05 de julio de 2018 por la causal del artículo 160 N° 7 y 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo: Incumplimiento grave de las obligaciones del contrato y falta de probidad y que se dio cumplimiento a las formalidades del despido.

A continuación se establecieron como hechos a probar los siguientes: 1) Hechos y circunstancias que rodearon el término de la relación laboral. 2) Efectividad que la demandada



incurrió en vulneración de los derechos fundamentales del actor. Hechos y circunstancias en que se funda. 3) Prestaciones adeudadas al actor. Naturaleza y monto.

**CUARTO:** Que, en la audiencia de juicio las partes procedieron a incorporar los medios probatorios, consistentes en los siguientes:

**Prueba denunciante:**

**Documental:**

- 1.- Contrato de Trabajo entre el actor, RODOLFO SOTO PEREIRA, y la demandada BANCO SANTANDER CHILE, de fecha 20 de Septiembre de 2016.
- 2.- Carta de Terminación de contrato de Trabajo, emitida por la demandada BANCO SANTANDER CHILE, dirigida al actor RODOLFO SOTO PEREIRA, por las causales del Artículo 160 N° 7 y N° 1 letra a) del Código del Trabajo, de fecha 05 de Julio de 2018.
- 3.- Presentación de reclamo ante Inspección del Trabajo realizado por el actor, N° 1318/2018/16224, fecha de ingreso 6 de Julio de 2018
- 4.- Acta de Comparendo de Conciliación, emitida por Centro de Conciliación y Mediación Región Metropolitana Poniente, anexo reclamo N° 1318/2018/16224, de fecha 1 de Agosto de 2018.
- 5.- Presentación de reclamo formulada por el Actor ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, por haberse divulgado por parte de la demandada, sus transacciones bancarias, de fecha 14 de Agosto de 2018.
- 6.- Contrato de Plan de Servicios financieros, específicamente de Cuenta corriente, emitido por el Banco Santander, donde se indican los términos y condiciones del mismo.
- 7.- Anexo Hoja Resumen de Plan Santander Lanpass Funcionario.
- 8.- Anexo Hoja Resumen de Plan Santander Lanpass, para público general.
- 9.- 5 Capturas de pantalla de la página web del Banco Santander [www.santander.cl](http://www.santander.cl), en las que se promociona el plan Santander Latam Pass.

**Confesional:**

Declaración de Cristian Esteban Bravo Silva, C.I. 12.908.265-8, quien debidamente individualizado en síntesis señala:

El banco está autorizado por ley, a hacer un seguimiento de las transacciones u operaciones de sus clientes.

Conoce los hechos y circunstancias en los que se enmarcó los despidos, pero ignora los procedimientos, por que el no participó, eso lo llevo el área de recursos humanos

En el caso de los funcionarios el plan tenía un descuento adicional y pagaba un precio mucho menor, de 0, 49 UF, era el pago para adherirse al plan millas Lan Pass.



No hay una prohibición directa de hacer transacciones con compañeros o familiares, ellos han trabajado como gobierno corporativo en tener una conducta intachable, por lo que esperan que todos sus colaboradores lo tengan, lo que si había era la conducta de actuar con la debida diligencia.

**Testimonial:**

Declaración de *ALEJANDRO ARISTEO RIOS MIRANDA*, RUT: 15.882.153-2, quien debidamente individualizado y juramentado en síntesis señala:

Ambos fueron despedidos, y eran colegas con el demandante hasta que fueron despedidos por un supuesto mal uso de las cuentas.

Por distintos tipos de transacciones se juntaban millas. Habían un máximo de 100 transacciones, donde uno podía juntar a lo más 2000 millas mensualmente. En su caso cuando salió esta oferta lo llamo la ejecutiva para pedirle que contrataran el plan porque era conveniente se pagaba la mitad, del plan en plata era cerca de \$7000 para ellos y a los demás clientes como \$13.000 la única diferencia que había con los demás clientes era en el precio. De las prohibiciones la única que había era que no podía haber transacciones con el rut de uno mismo, no había prohibiciones de transacciones con los compañeros de trabajo.

Se enteran de la investigación el mismo día del despido, no hubo ninguna sanción previa, en el momento mismo se entera que está despedido.

Había una fila con todos los despedidos. Incluso después a los no despedidos se les tenía reunidos en una sala para explicar la situación, Gerardo Vásquez los reunió a todos.

No sabe qué pasa con clientes externos. Mucha gente comentó que tenía familiares y amigos que tenían una cantidad importante de transacciones con amigos.

Banco única es la ejecutiva que lo contactó, es la ejecutiva de los funcionarios. No conoce el nombre Latam Pass funcionario, solo Latam pass. El beneficio del precio se lo dieron en su calidad de trabajador, así como muchos otros beneficios, los aguinaldos. Hay un cobro asociado, no es un regalo.

Él tenía solo el plan Santander, se le explico en qué consistía el Latam Pass, y él lo activo por la página, al tiempo después dos colegas que ingresaron al banco fueron a la banca única y la ejecutiva les dijo que era conveniente por que podían hacerse transferencia entre ellas.

El también demando al banco. Se acumulaban millas por la infinidad de transferencias que entre ello se realizaban.

Declaración de *FRANCISCO ESTEBAN FIGUEROA CONCHA*, RUT: 16.751.978-7, quien debidamente individualizado y juramentado en síntesis señala:

Es un ex compañero de banco Santander, lo conoce hace 1 año y 9 meses.



XBWXXMYXQM

Habla en pasado porque fueron desvinculados del Banco el 05 de julio por falta grave y falta a la probidad. Las razones fueron por las transferencias de millas del Plan Lan Pass, ellos tenía contratados el plan Santander Lan pass funcionarios, por compras, pagos automáticos, trasferencias acumulaban millas con un tope. El plan tenía como limites que no se podía hacer trasferencias al mismo Rut o sea a uno mismo. No hubo ninguna sanción previa, al momento del despido no se les dio la oportunidad ni siquiera de justificar las razones, no se les notifica de la investigación que se estaba realizando, el mismo día del despido se enteran.

Respecto de terceros, clientes externos era el plan Santander LAN pass.

Las condiciones eran las mismas de un cliente normal.

No recuerda la cantidad de transacciones que a él se le imputaban.

Acumulaba millas con esas transacciones que supuestamente se le imputaban. Tiene una demanda en contra del Banco por esto mismo, está en curso, su abogado es don Fernando Allen.

#### **Exhibición de documentos:**

- 1.- Exhibición de contrato del plan de cuenta corriente y anexo del plan del demandante RODOLFO SOTO PEREIRA.
- 2.- Autorización por escrito del actor, en caso de existir, para efectos de investigar su cuenta bancaria.

#### **Otros medios de prueba:**

- 1.- Video obtenido de la página web [www.youtube.cl](http://www.youtube.cl), publicado por el usuario Santander Chile” , titulado “Federico y Marcelo acumulando Kilómetros” .

#### **Prueba denunciada:**

#### **Documental:**

- 1) Contrato de trabajo entre Banco Santander y el demandante, de fecha 20 de septiembre de 2016.
- 2) Anexo del actor, de fecha 01 de diciembre de 2017.
- 3) Carta de despido del demandante de fecha 5 de julio de 2018.
- 4) Acta de Comparendo de Conciliación, de fecha 1 de agosto de 2018, relativo al demandante.
- 5) Antecedentes, contratos y documentación relativa a la apertura de productos por parte del señor Soto e incorporación del demandante a la Banca Única del Santander, lo que incluye, entre otros, Solicitud Gestión Fábrica; Solicitud de Productos Persona Natural; Solicitud Tarjeta de Débito (Redcompra) con Adicional; Anexo Hoja Resumen Plan Santander Lanpass Funcionario (P\_LAN\_FUN); Anexo Hoja de Resumen de Productos; Declaración de Deudores Complementarios; y Contrato de Plan de Servicios Financieros y sus anexos.
- 6) Publicaciones e informativo sobre beneficios para funcionarios de Banco Santander



- 7) Documento denominado “Política de Productos Financieros para Funcionarios” , relativos a Banca Única, del Banco Santander.
- 8) Documento denominado “Guía de Evaluación de Créditos Funcionarios” , del Banco Santander.
- 9) Esquema de Planes Tarjetas de Crédito para funcionarios del Santander.
- 10) Informativos sobre Beneficios asociados a Plan Santander sobre acumulación de millas LatamPass, beneficios tarjeta World Member y productos Santander.
- 11) Dos folletos del Banco Santander, sobre beneficios que se otorgan a los trabajadores que son parte de la Banca Única del Banco.
- 12) Set de 7 fotografías sobre sucursal especial Banca Única del Santander, en donde se atienden sus trabajadores.
- 13) Respuesta del Banco Santander a reclamo ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
- 14) Documento denominado “Anexo Hoja Resumen Plan Santander Lanpass Funcionario (P\_LAN\_FUN)” .
- 15) Documento denominado “Anexo Hoja Resumen Plan Santander Lanpass (PLAN\_LAN)” .
- 16) Documento denominado “Anexo Hoja Resumen Plan Limited Santander Latam Pass Funcionario (P\_LIMI\_FUN)” .
- 17) Documento denominado “Anexo Hoja Resumen Plan Limited Santander Latam Pass (P\_LIMITED)” .
- 18) Documento titulado “Contrato de Plan de Servicios Financieros” , mediante el cual se contrata cuenta corriente, línea de crédito y tarjeta de crédito en el Banco Santander.
- 19) Informe caso “Millas LanPass” , emitido por el Banco Santander en el mes de Junio de 2018, junto con sus anexos.
- 20) Certificado de envío por correo certificado de fecha 23/08/2018 junto con nómina de despacho, por cierre de las cuentas de trabajadores despedidos por la falta e incumplimiento que se reprocha en autos, junto con carta enviada por dicho cierre al demandante.
- 21) Informe sobre “El Secreto Bancario en el ámbito Laboral” , emitido por Emilio Pfeffer Urquiaga.
- 22) Convenio colectivo entre Banco Santander y Sindicato.
- 23) Código de Conducta de la demandada.
- 24) Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Banco Santander Chile. La denunciante solicita la exclusión del documento Informe sobre “El Secreto Bancario en el ámbito Laboral” , emitido por Emilio Pfeffer Urquiaga.

**Testimonial:**





Declaración de **CARLOS ANDRES CORDOVA RETAMAL**, Rut: 12.407.792-3, quien debidamente individualizada y juramentada en síntesis señala

Es coordinador laboral. Del área de edición personas. Es la contraparte de los sindicatos. Conoce al Sr. Rodolfo Soto, por la investigación que se hizo en junio de este año por el plan Latam Pass.

A raíz de un proceso aleatorio de revisión, la red de sucursales, encargado del área de inteligencia detecta ciertos indicadores arriba de promedio detecta transacciones entre trabajadores entre ellos, sin objeto o causa para incrementar sus millas.

Se remitieron los antecedentes a otras áreas, dada la cantidad de personas que habían se determinó la desvinculación, posteriormente se les hizo llegar a ellos esta revisión.

Lo que llama la atención es la cantidad de transacciones programadas entre funcionarios del mismo banco, por bajo monto, por \$2.000, se hacina tantas transacciones de \$2.000 y al final de día nada se debían.

Existe un plan Latam en donde los funcionarios pueden ganar millas por transferencias efectuadas o recibidas.

Precisa que eran transferencias electrónicas programadas, eran de todos los meses de bajo monto, 50, 70 transacciones. La acumulación de millas apuntaba a la acumulación de beneficios. Esta investigación detecto a 70 personas aproximadamente y todos ellos fueron despedidos por la misma causal.

Hay ciertos pilares en los que el banco está trabajando que dicen relacion con un comportamiento ético adecuado.

La investigación solo se ha hecho en relacion a funcionarios únicamente, la investigación se hizo de todos ellos. La base fue entregada por inteligencia.

El reglamento interno indica que ellos se podían investigar no de manera directa. Al momento del despido se les informa de la investigación no antes.

Se busca que la herramienta no sea mal usada, pero no hay ninguna norma que establezca la prohibición de hacer transferencias entre personas.

Declaración de **NELSON RODRIGO PEÑA CUEVAS**, Rut: 13.682.109-1, quien debidamente individualizado y juramentado en síntesis señala:

Trabaja para el banco y debe ver todo lo que tiene que ver con temas laborales.

Sabe quién es el demandante, porque está dentro de la investigación que se hizo.

En el mes de junio de este año, se hizo una revisión aleatoria de las transacciones realizadas, donde se detectó un índice muy elevado de transacciones entre funcionarios, se levantó este tema en el área de recursos humanos y se definió que los funcionarios que tenían entre ellos



XBWXXMYXQM

transacciones tenía que salir por incumplimiento grave. Las transacciones no tenía razón de ser lógica, no había una transferencia normal. Eran de bajos monto.

Hay una banca única que atiende alrededor del 98% de los funcionarios que tiene beneficios distintos mejorados, dentro de ellos está el Latam Pass que tenía un valor inferior entonces todos los que estaban haciendo transacciones bilaterales incurrían en este incumplimiento.

Participó en la investigación cuando les llegó desde el área de inteligencia.

Reglamento interno y Código de conducta contiene el procedimiento de investigación. Comité de ética, contiene la normativa para levantar estas irregularidades.

Declaración de **SUSANA BEATRIZ CONCHA MUNOZ**, Rut: 13.569.863-6, quien debidamente individualizada y juramentada en síntesis señala:

Es agente de la Banca única, es exclusiva para funcionarios del banco, atiende los programas que menciona. Son 22 personas que atienden en área comercial. Se atiende solo a funcionarios del banco. Para incorporarse tiene que tener contratado indefinido, se contacta con la banca única de forma presencial, asistir o de una página especial que se llama intranet, donde puede tener contacto, se le asigna un ejecutivo de cuenta, se le informa de los productos y beneficios. Un cliente externo no puede ser atendido por la banca única. No es obligatorio atenderse en la Banca única. Hay funcionarios que tienen su cuenta en otros bancos o no tiene. Se incorporan a la banca única por los beneficios que se tiene, con tasas más bajas, precios, excepción de comisiones, hay gratuidad en documentos de vales vista, hay precios para vender y comprar dólares, no hay comisión de mantención.

Hay una oficina única que está en Banderas, hay trípticos, publicidad, también tiene publicados los beneficios de los funcionarios entre el sindicato y el Banco. Son 22 personas, atienden a nivel nacional.

El plan Latam pass, lo puede adquirir el funcionario a través de la página interna o de su ejecutivo, le permite al funcionario acumular millas por ciertas transacciones específicas, donde puede acumular 20 millas por cada transacción con una acumulación mensual de hasta 2000 millas, pero además tiene seguros incluidos, seguro de desgravamen, tiene posibilidades de apertura una segunda cuenta, una diversidad de beneficios.

Las transacciones son las emitidas o recibidas por internet, giros desde cajeros, pagos en línea, pagos automáticos, depósitos.

Las millas se las compra el banco a Latam. Las millas pasan a ser del trabajador cuando hace la transacción. Después de ganada esa milla no hay posibilidad de acceder a ellas. Con las millas puede cambiar pasajes aéreos en el interior y exterior de Chile o intercambiar productos.

Ella era agente de la oficina donde el Sr. Soto contrata los productos.



XBWXXMYXQM

El Sr. Soto en su calidad de funcionario contrato el producto en el año 2017. Contrato en paralelo el Plan Santander Lan Pass.

Se le exhibe documentos.

No sabe si se les amonestó.

Además del precio no hay ninguna diferencia del plan Latam pass con terceros. Las condiciones son idénticas.

Se cerraron los productos de cuenta no recuerda si fue en octubre o noviembre, el despido fue en junio, fue un proceso de cierre, se bajaron ciertos cupos, se les informa por carta certificada, pero fue en octubre o noviembre que cerraron los productos. Es un proceso largo por que hay que cumplir con ciertas políticas del Banco pero además de la superintendencia.

Era cliente del banco, los beneficios eran distintos.

Contratar el plan Latam pass. Señala que ellos no capturan a funcionarios, generalmente son ellos quienes se acercan a contratar con ellos. Tampoco llaman porque no hay tiempo.

#### **Oficios:**

A la Dirección del Trabajo.

#### **Exhibición de documentos:**

- 1.- Copia de las cartolas de movimientos en donde consten los ingresos y egresos de su cuenta del Banco Santander Chile, número 280374702, o la que haya tenido en el Banco durante la relación laboral con éste, por el periodo de noviembre de 2017 a abril de 2018.
- 2.- Cuenta y saldo de millas Lanpass acumuladas en el periodo de noviembre de 2017 a abril de 2018.

#### **Otros medios de prueba:**

- 1) Oficio al Banco Santander para que remita antecedentes y
- 2) Documentos electrónicos contenido en Pendrive con 2 planillas Excel que dan cuenta de todas las transacciones realizadas entre los trabajadores del Banco Santander desvinculados por este proceso, dentro de los cuales se encuentra el actor y la señora Daniela Andrea Ulloa González, con singularización de las transacciones que se indican en la carta de despido del demandante.
- 3) Video titulado “SPF Santander” , de una duración de 4 minutos y 12 segundos, contenido en pendrive.

**QUINTO: De la denuncia de tutela laboral.** Que, el artículo 493 del Código del Trabajo, establece como estándar probatorio para la denunciante, la existencia de “indicios suficientes” de la vulneración de garantías fundamentales que en este caso corresponde al artículo 19 N° 4, de la Constitución Política, así como el derecho a la no discriminación del artículo 2 del Código del Trabajo, además de mencionar como lesionado el honor y dignidad, que



XBWXXMYXQM

establecidos, ponen de cargo de la denunciada la explicación de los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad, así:

a) La denunciante sostiene como primer indicio las imputaciones fácticas de la propia carta de despido, que hace referencia a la existencia de 72 transacciones entre el actor y doña Daniela Ulloa Gonzalez, también empleada del Banco Santander, entre noviembre de 2017 y abril de 2018, información obtenida infringiendo el denominado secreto bancario, en la que prácticamente se le imputa un delito de fraude que no guarda relación alguna con sus obligaciones contractuales. Citaremos textualmente el párrafo de la carta de despido que constituye a juicio de la demandante el indicio fundamental: “En junio de 2018, el jefe de Red Banco de Banco Santander encargó una revisión aleatoria al área de inteligencia de clientes, respecto a las transacciones que dieron origen a la acumulación de Millas LANPASS (o LATAMPASS) y se detectó la existencia de ciertos indicadores que sobrepasaban del promedio, lo que obligó a realizar una investigación sobre las transacciones de funcionarios que dieron origen al beneficio de millas en el periodo noviembre 2017 a abril de 2018.

Para realizar dicho levantamiento se analizaron las planillas de los listados de las transferencias que dan origen a la acumulación de millas y se detectó que usted realizó la cantidad de 72 transacciones, en el periodo comprendido entre noviembre de 2017 y abril de 2018, a don(a) DANIELA ALEJANDRA ULLOA GONZALEZ, quien también trabaja en Banco Santander, específicamente en la sucursal/área SEG Y CERTIFICACION DE MODELOS.

A su vez, don(a) DANIELA ALEJANDRA ULLOA GONZALEZ RUT 018085356-1 le ha realizado a usted un total de 72 transacciones.”

b) Que, la demandante incorpora formulario de reclamo a la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras del actor, con fecha de recepción el día 14 de agosto de 2018, en el cual reclama que el Banco ha hecho revisión de sus transferencias sin su consentimiento.

c) Por su parte, el testigo de la demandada Alejandro Ríos, menciona que el día en que fueron despedidos, se les iba comunicando uno a uno esta decisión, pero aquellos funcionarios que no fueron despedidos se les convocó en una sala de reuniones para comunicar la información de los despidos.

d) Que, fundamental es la circunstancia de referirnos a la normativa que regula el secreto bancario, teniendo en consideración que no es un hecho controvertido que el demandante era titular de una cuenta corriente en el banco demandado. Así el título XVI de la ley general de bancos se refiere al secreto bancario, y señala en su artículo 154 “*Los depósitos y captaciones de cualquiera*



*naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.*

*Las demás operaciones quedan sujetas a reserva y los bancos solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente. No obstante, con el objeto de evaluar la situación del banco, éste podrá dar acceso al conocimiento detallado de estas operaciones y sus antecedentes a firmas especializadas, las que quedarán sometidas a la reserva establecida en este inciso y siempre que la Superintendencia las apruebe e inscriba en el registro que abrirá para estos efectos.*

*En todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia.*

*La justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuvieren conociendo, podrán ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de parte o imputado en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario.*

*Los fiscales del Ministerio Público, previa autorización del juez de garantía, podrán asimismo examinar o pedir que se les remitan los antecedentes indicados en el inciso anterior, que se relacionen directamente con las investigaciones a su cargo.*

*Con todo, en las investigaciones seguidas por los delitos establecidos en los artículos 27 y 28 de la ley N<sup>o</sup> 19.913, los fiscales del Ministerio Público, con autorización del juez de garantía, otorgada por resolución fundada dictada en conformidad con el artículo 236 del Código Procesal Penal, podrán requerir la entrega de todos los antecedentes o copias de documentos sobre depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza, de personas, comunidades, entidades o asociaciones de hecho que sean objeto de la investigación y que se relacionen con aquélla.”*

e) Que, del tenor de dicha norma fluye la circunstancia que el Banco tiene un deber de reserva en relación a las operaciones que se registren en la cuenta corriente de su titular, sin que



XBWXXMYXQM

pueda darlas a conocer a terceros, salvo en las excepciones que señala la misma norma que en términos generales son dos, una excepción genérica que es la emanada de los Tribunales ordinarios de justicia, Tribunales militares y Jueces de garantía a requerimiento del Ministerio Público, cuando dicha información sea necesaria para la investigación que este órgano sustancie, y sin que exista un catálogo taxativo de delitos ( quedando por tanto comprendida en esta solicitud no solo los ilícitos de la ley antiterrorista ley 18314 y ley de tráfico ilícito de estupefaciente ley 20.000, sino que cualquier otro ilícito penal) y por otra parte la ley 19913, relativa a la unidad de análisis financiero, lavado y blanqueo de activos, cuyo artículo 3 impone incluso a la demandada la obligación de informar cualquier operación sospechosa que advierta, entendiendo por “operación sospechosa” *“todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8º de la ley Nº 18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada.”* Misma normativa que en su inciso 5 agrega: *“Las disposiciones legales, reglamentarias, contractuales o de cualquier otra índole sobre secreto o reserva de determinadas operaciones o actividades no impedirán el cumplimiento de la obligación de informar establecida en el presente artículo. Lo anterior es también aplicable si la Unidad solicita la entrega o exhibición de los antecedentes que el sujeto obligado tuvo en consideración para reportar la operación sospechosa.”*

f) El análisis de la normativa antes mencionada es importante, por cuanto no existe prohibición para que el Banco o entidades financieras tomen conocimiento de las operaciones que realizan los titulares de una cuenta corriente, en efecto, el conocimiento de los movimientos bancarios de sus clientes está permitido y además es necesario en la práctica para compatibilizar derechos y obligaciones de sus cuenta correntistas, pues el Banco detenta un deber de custodia, pero a su turno es titular de derechos y deberes. Luego, del propio contrato de plan de servicios financieros estándar que otorga el banco como demandado, y que es incorporado por ambas partes, consta en su cláusula 1.1 que el cliente es informado y debe aceptar que otorga al banco datos personales, información financiera y de cualquier índole para su conocimiento.



XBWXXMYXQM

g) Que, en este escenario normativo debemos preguntarnos si ¿el Banco proporcionó a terceros o difundió información relativa a la cuenta corriente del demandante violando la normativa propia del secreto bancario?, teniendo en especial consideración que la dificultad que aquí se plantea es que don Rodolfo Soto posee una doble posición en relación al Banco demandado, es por una parte cliente de aquel, y por la otra es su trabajador dependiente. Así, conforme a la normativa citada, el Banco debe efectuar revisiones aleatorias permanentes con el objeto de prevenir en su caso la existencia de operaciones sospechosas, que fue precisamente la situación detectada en relación a cierto comportamiento anómalo en transacciones que dieron origen a la acumulación de Millas LANPASS, de manera que dicha investigación – acreditada como tal con la documental consistente en informe de la unidad de defensa judicial, el informe de investigación y la testifical – dan cuenta que dicha investigación se enmarcó dentro de la normativa legal, pues legalmente cuenta el banco con autorización para acceder a las cuentas corrientes de sus clientes, investigar e informar en su caso a las específicas entidades. Sin embargo, acotado aún más el conflicto, la pregunta es ¿Qué hizo el banco con dicha información? ¿Utilizar aquella información para él mismo supone una infracción al deber de reserva? ¿es el Banco un tercero?. Creemos que no, el Banco no es un tercero, quien no difundió dicha información, entendido el concepto como el de propagar o divulgar. En efecto, el Banco no propaga, ni divulga, ni proporciona información específica sobre los movimientos de la cuenta corriente de su titular, el demandante, pero si utiliza parte de dicha información para fundamentar el contenido de la carta de despido, es decir utiliza la información que detecta como institución financiera, para fundamentar una decisión en el orden laboral. ¿es aquella conducta constitutiva de una infracción a la normativa que regula el secreto bancario? ¿vulnero con esta conducta la garantía fundamental citada? ¿en su caso, de que otra forma pudo haber obrado la demandada?.

h) Que, lo anterior a nuestro juicio puede resolverse, superado la fundamentación del contexto legal, teniendo presente que existe en tal comportamiento una cuestión que le antecede y que resulta fundamental. En el caso en concreto, ambas partes, de manera libre y voluntaria, con conocimiento previo, deciden ponerse la una respecto de la otra en dos posiciones, como empleador y trabajador, y como cliente e institución financiera. Al poseer ambas posiciones, no puede la una en relación a la otra escindir de su otra calidad o posición en aquello que le resulte más gravoso o perjudicial, cuando aquello es invocado en la superposición de sus entidades, pues el trabajador tenía conocimiento que su empleador contaba con acceso por normativa legal a sus movimientos bancarios, de manera que no puede pretender que al detectar aquella una irregularidad, no pueda éste hacerla valer en su calidad de empleador. Lo mismo hemos de señalar luego, a propósito de la demanda



XBWXXMYXQM



subsidiaria en relación a la demandada, por lo que este Tribunal estima que no se ha vulnerado la garantía Constitucional del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política.

i) Que, por otra parte, no existen indicios suficientes de la vulneración a la garantía constitucional de la honra argumentada en la comunicación frente a terceros, pues obrando conforme a derecho, la demandada imputa en la carta de despido hechos que debe probar en cuanto a su ocurrencia y que luego el Tribunal ha de calificar conforme a la causal legal, pero cumpliendo mandato expreso del legislador de relatar adecuadamente las imputaciones fácticas que argumentan el despido con el objeto de resguardar adecuadamente el derecho a la defensa del trabajador. Luego, la comunicación de la noticia del despido fue efectuada de manera privada, resultando razonable que en atención al importante número de trabajadores que fueron despedidos, la demandada explicara en términos generales a aquellos trabajadores que permanecen el motivo de aquella decisión, sin que se haya acreditado los dichos específicos de aquella comunicación.

j) Que, por último, se habrá de rechazar la denuncia de vulneración de garantías fundamentales en virtud de supuestos actos de discriminación sufridos por el demandante. Al efecto cabe señalar que la demandante no menciona cual es el criterio de discriminación que le afecta (su edad, raza, alguna discapacidad, enfermedad u otro), simplemente menciona que frente a una misma situación el Banco no se comportó de la misma manera. Hemos de mencionar que la demandada logra establecer con el oficio de la unidad de defensa judicial del departamento jurídico de la Dirección del trabajo, pero además con una de las nóminas de correspondencias de carta de despido y la testifical, que todos aquellos trabajadores a quienes se detectó las denominadas transferencias “irregulares” para acumular kilómetros Lanpass, fueron despedidos por idénticas causales, artículos 160 N° 1 a) y 160 N° 7 del Código del Trabajo, los que entre los meses de junio, julio y agosto de 2018 superan los 80 trabajadores, nómina que incluye a trabajadores que también renunciaron. No existiendo prueba alguna rendida por la demandante para establecer tratamiento diverso en relación a otro trabajador de la empresa, que es el único criterio válido a utilizar.

k) Que, de esta manera, se habrá de rechazar la denuncia de tutela laboral, fundamento por el cual se habrá de omitir pronunciamiento de las demás alegaciones de la demandada.

**SEXTO: De la demanda subsidiaria por el despido injustificado.** Que, siendo un hecho pacífico el cumplimiento de las formalidades legales en relación a la comunicación del despido, su fecha y causales hemos de reproducir el contenido íntegro de la misma.

*"SANTIAGO, 05 de julio de 2018*

*Señor (a)*



*RODOLFO SOTO PEREIRA Cargo: ANALISTA GESTION JUNIOR Rut: 016330253-5*

*Domicilio: BANCO ENCALADA 1727 DEPTO. 406*

*SANTIAGO, SANTIAGO*

*PRESENTE*

*De nuestra consideración:*

*Por medio de la presente carta se comunica a Ud. que BANCO SANTANDER CHILE, en adelante el "Banco" ha decidido poner término a su contrato individual de trabajo, con fecha de hoy, 05 de julio de 2018, por la causal establecida en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, "incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo" y 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo, esto es, "Falta de Probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones"*

*La resolución anterior se fundamenta en que se ha detectado que usted en el ejercicio de su cargo como ANALISTA GESTION JUNIOR ha realizado actos contrarios a la buena fe que debe imperar en toda relación laboral, incumpliendo gravemente las obligaciones que emanan de su contrato de trabajo, las contenidas en el Código de Conducta de Banco Santander, y realizando actos contrarios al principio de buena fe y al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad del Banco.*

*En efecto, en el Banco Santander existe un producto que se encuentra a disposición de los funcionarios llamado Plan Santander LANPASS Funcionario (o LATAMPASS), que cada funcionario puede libremente contratar. A este producto solo pueden acceder los funcionarios en su calidad de tal.*

*Este producto se otorga a quien contrata el plan y lo más importante es que otorga millas para volar en línea aérea LATAM, según las siguientes condiciones:*

*"Acumulas 20 millas LATAM Pass por las siguientes transacciones:*

- Giro con tarjeta de debito en cajeros automáticos Santander.*
- Transferencia por internet emitida o recibida en la cuenta corriente (de RUTs distintos al titular)*
- Pago automático con cargo a la cuenta corriente y/o tarjetas de crédito.*



**XBWXXMYXQM**

- Pago en línea con cargo a la cuenta corriente.
- Super giros
- Recarga de celulares en cajeros automáticos o por [www.santander.cl](http://www.santander.cl)
- Por cada depósito recibido desde un cajero automático depositario.

El tope de acumulación mensual es de 2.000 millas. (100 transacciones)"

Estas millas se acumulan en la cuenta LANPASS (o LATAMPASS) del titular de la cuenta Plan Santander LANPASS (o LATAMPASS) Funcionario y luego con ellas es posible canjear pasajes y otros productos de catálogo. La finalidad de éste programa es premiar las operaciones reales y legítimamente celebradas por los funcionarios que suscribieron ese plan.

En junio de 2018, el jefe de Red Banco de Banco Santander encargó una revisión aleatoria al área de inteligencia de clientes, respecto a las transacciones que dieron origen a la acumulación de Millas LANPASS (o LATAMPASS) y se detectó la existencia de ciertos indicadores que sobrepasaban del promedio, lo que obligó a realizar una investigación sobre las transacciones de funcionarios que dieron origen al beneficio de millas en el periodo noviembre 2017 a abril de 2018.

Para realizar dicho levantamiento se analizaron las planillas de los listados de las transferencias que dan origen a la acumulación de millas y se detectó que usted realizó la cantidad de 72 transacciones, en el periodo comprendido entre noviembre de 2017 y abril de 2018, a don(a) DANIELA ALEJANDRA ULLOA GONZALEZ, quien también trabaja en Banco Santander, específicamente en la sucursal/área SEG Y CERTIFICACION DE MODELOS.

A su vez, don(a) DANIELA ALEJANDRA ULLOA GONZALEZ RUT 018085356-1 le ha realizado a usted un total de 72 transacciones.

El gran número de transacciones recíprocas celebradas entre dos funcionarios que a su vez forman parte de este mismo plan, deja en evidencia un uso abusivo de este beneficio otorgado a los trabajadores por el Banco, destinado a obtener el premio de Millas, con el consecuente perjuicio de este beneficio que entrega el Banco.

Por las transacciones antes mencionadas usted obtuvo irregularmente millas Lanpass (Latampass), afectando a la buena fe en que se debe desenvolver la relación laboral y atentado contra el espíritu del otorgamiento de dicho beneficio a los funcionarios del Banco Santander, abusando finalmente de las condiciones de otorgamiento de millas Lanpass (Latampass). Cabe



*señalar que se trata de una conducta reiterada y permanente, en un periodo determinado, todo lo cual agrava su conducta.*

*Las conductas que motivan su despido importan una falta de grave a la probidad que debía observar en el desempeño de sus funciones, siendo contrarias a la honradez, lealtad y confianza que debe observar al interior de la empresa, lo cual se ve agravado por la naturaleza de sus funciones, habiéndose ésta quebrantado irremediamente con los hechos antes descritos.*

*A su vez, implica un incumplimiento grave de las obligaciones emanadas de su contrato de trabajo, considerando que usted se comprometió en este a desarrollar su trabajo con la mayor diligencia, conducta profesional recta, imparcial y honesta, obligándose a cumplir estrictamente con todas las normas e instrucciones que al efecto imparta Banco Santander, especialmente por medio de su contrato de trabajo, los manuales de procedimiento, el reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad, y el Código de Conducta de la empresa.*

*Todo lo anterior infringe además gravemente el contenido ético jurídico de su contrato de trabajo, la buena fe que exige su cumplimiento, las buenas practicas que ordena el Código de Conducta de Banco Santander, y el Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad del Banco.*

*En efecto, su contrato de trabajo establece expresamente que usted se obligó a desempeñar sus funciones con diligencia, buscando mantener siempre una conducta intachable, la cláusula señala:*

*"En el ejercicio de sus funciones, el Trabajador se obliga a ejecutar todos los trabajos concernientes a su empleo con la mayor diligencia, a cumplir estrictamente todas las normas e instrucciones que al efecto imparta el Empleador, especialmente por medio de manuales de procedimiento, manuales de gestión de ventas u otros instrumentos de ejecución de sus funciones; la letra Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa; la letra del Código de Conducta de aquél, todos los cuales declara conocer y aceptar plenamente."*

*Por su parte, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad del Banco, dispone en su artículo 49 lo siguiente.*

*"Es obligación de los trabajadores del banco cumplir con las estipulaciones de sus respectivos contratos de trabajo y las del presente Reglamento Interno, en especial las que a continuación se señalan:*

*r) Observar siempre en el cumplimiento de sus labores y desempeño y en toda otra actividad realizada, en su jornada de trabajo o fuera de ella, dentro de las instalaciones del Banco*



XBWXXMYXQM

*un comportamiento adecuado y una conducta moral y ética, siempre respetuosa de la dignidad, honra y pudor, tanto respecto de los demás trabajadores, como del empleador, jefaturas y clientes del mismo, y cumplir en todo momento con las normas básicas de buenas costumbres, decoro y decencia en el cumplimiento de sus obligaciones laborales"*

*Finalmente, también usted ha incurrido en un incumplimiento grave a las obligaciones que impone su contrato de trabajo al infringir el TITULO III. PAUTAS GENERALES DE CONDUCTA, en su N° 11. Cumplimiento de la normativa (General e Interna) y comportamiento ético del Código de Conducta de Banco Santander:*

*3. - Además, los sujetos del Código desarrollarán una conducta profesional, recta, imparcial, honesta y conforme con los principios de responsabilidad social corporativa del Grupo. Se abstendrán de participar en actividades ilegales o inmorales o de atraer negocio al Grupo realizándolos. Se estima desaconsejable la asistencia a casinos de juego y, en general, las apuestas, que en ningún caso podrán realizarse con personas que mantengan cualquier tipo de relación profesional o de clientela con el Grupo.*

#### *Compromiso con el Grupo*

*Los Sujetos del Código actuarán siempre en el mejor interés del Grupo, haciendo una utilización adecuada de los medios puestos a su disposición y evitando actuaciones que puedan reportarle perjuicios. Se abstendrán de utilizar en beneficio propio oportunidades de negocio que sean de interés del Grupo.*

*En consecuencia, la conducta que motiva su despido importa un incumplimiento grave a las obligaciones emanadas de su contrato de trabajo, y es contrario a la buena fe que debe observarse en el desempeño de sus funciones, e infringe de igual forma a las prohibiciones, y obligaciones del contrato de trabajo antes señaladas, y especialmente los deberes que integran su contenido ético jurídico, además de vulnerar el Reglamento interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa.*

*En virtud de todo lo antes expuesto, la conducta antes descrita y los hechos en los que usted se vio involucrado, da cuenta que Ud. incurrió en la causal establecida en el artículo 160 N° 1 letras a) y N° 7 del Código del Trabajo.*

*Adicionalmente, se informa a Ud. que sus cotizaciones previsionales, de salud y de la ley N° 16.744, devengadas hasta el último día del mes anterior se encuentran al día. Por lo que respecta a las cotizaciones previsionales, de salud y de la ley N 16.744 que pudieren corresponder al presente mes, serán enteradas en tiempo y forma en las respectivas entidades donde usted se encuentra afiliado.*



XBWXXMYXQM

*Para los efectos de la suscripción del finiquito respectivo, al décimo día hábil, desde la fecha de notificación podrá retirarlo directamente en la oficina de origen si corresponde a una región distinta de la Región Metropolitana.*

*Para los efectos de la suscripción del finiquito respectivo en la Región Metropolitana, al décimo día hábil desde el día siguiente a la fecha de notificación, podrá dirigirse de Lunes a Viernes al Centro de Atención Presencial de la División Personas, ubicado en calle Bandera 172, piso 7, entre las 9:00 y las 13:00 hrs." (SIC)*

**SEPTIMO:** Que, en relación a la efectividad de los hechos contenidos en la carta de despido es posible señalar lo siguiente:

a) Que, necesario es distinguir en dicha carta lo que constituyen los hechos propiamente tales que se imputan, de la normativa interna que se estima infringida y que es reproducida. Así, no es un hecho controvertido que el demandante era titular del denominado Plan Santander Lanpass, el que permitía acumular un total de 2000 millas mensuales por determinadas transacciones. Tal y como lo indica la carta de despido y la demandante en su libelo las condiciones para aquello y promocionadas públicamente, según la documental que se incorpora es la siguiente:

*"Acumulas 20 millas LATAM Pass por las siguientes transacciones:*

- *Giro con tarjeta de debito en cajeros automáticos Santander.*
- *Transferencia por internet emitida o recibida en la cuenta corriente (de RUT distintos al titular)*
- *Pago automático con cargo a la cuenta corriente y/o tarjetas de crédito.*
- *Pago en línea con cargo a la cuenta corriente.*
- *Super giros*
- *Recarga de celulares en cajeros automáticos o por [www.santander.cl](http://www.santander.cl)*
- *Por cada depósito recibido desde un cajero automático depositario.*

*El tope de acumulación mensual es de 2.000 millas. (100 transacciones)"*

b) Que, conforme fue analizado a propósito de la denuncia de vulneración de garantías fundamentales, es efectiva la existencia de un informe denominado "caso millas Lan pass" del mes de junio de 2018, el que consta de 5 páginas en las que describe el contexto en el cual se



XBWXXMYXQM

inicia la investigación, los hechos detectados en relación a determinados trabajadores y lo que estima como normativa infringida, el que es remitido al área de Recursos humanos y jefatura de la empresa, según se indica, informe elaborado por Arturo Leyton Gerente inteligencia de clientes y Luis Araya Gerente red de sucursales.

c) Luego, conforme al oficio remitido por la Fiscalía del Banco Santander Santiago y de la información contenida en el archivo incorporado mediante dispositivo electrónico, es posible establecer con certeza de las cartolas de cuentas corrientes, que entre noviembre de 2017 y abril de 2018 el actor realizó 72 transferencias de fondos a doña Daniela Ulloa Gonzalez, quien también era funcionaria del banco ( incorporada en la lista de trabajadores cuyo vinculo laboral esta concluido) y a su turno aquella realizó otras 72 transferencias al demandante en misma fechas y siempre por la cantidad de \$2.000. (dos mil pesos). De manera tal, que por cada una de dichas operaciones el actor incorporó una cantidad de 20 millas, las que en total suman 1440 millas Lan pass.

d) Corresponde señalar que la acumulación de millas permite a quien las obtiene por kilómetros de vuelo en aerolínea Latam. Luego, la demandante solo con la declaración de Susana Concha, cuyo cargo es de agente de banco, sostiene que aquello además le ha significado un perjuicio económico, pues “las millas se las compra el banco a Latam” , sin que incorpore ningún documento que de cuenta de la existencia de un convenio en dichos términos.

e) Luego, la demandante en su carta de despido cita textualmente la normativa que estima infringida y los cuerpos que la contienen, documentos que son incorporados en cada caso. Siguiendo el orden, el contrato de trabajo de fecha 20 de septiembre de 2016 señala en su cláusula segunda *"En el ejercido de sus funciones, el Trabajador se obliga a ejecutar todos los trabajos concernientes a su empleo con la mayor diligencia, a cumplir estrictamente todas las normas e instrucciones que al efecto imparta el Empleador, especialmente por medio de manuales de procedimiento, manuales de gestión de ventas u otros instrumentos de ejecución de sus funciones; la letra Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Empresa; la letra del Código de Conducta de aquél, todos los cuales declara conocer y aceptar plenamente." Se cita a continuación el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad del Banco, artículo 49 , el que también es incorporado y señala "Es obligación de los trabajadores del banco cumplir con las estipulaciones de sus respectivos contratos de trabajo y las del presente Reglamento Interno, en especial las que a continuación se señalan: r) Observar siempre en el cumplimiento de sus labores y desempeño y en toda otra actividad realizada, en su jornada de trabajo o fuera de ella, dentro de las instalaciones del Banco un comportamiento adecuado y una conducta moral y ética, siempre respetuosa de la dignidad, honra y pudor, tanto respecto de los demás trabajadores, como del empleador, jefaturas y clientes del mismo, y cumplir en todo momento con las normas básicas de buenas costumbres, decoro y*



XBWXXMYXQM



*decencia en el cumplimiento de sus obligaciones laborales" Por último invoca el Código General de Conducta que incorpora el que en su título III. Pautas generales de conducta, en su N° 11. Relativo al Cumplimiento de la normativa (General e Interna) y comportamiento ético del Código de Conducta de Banco Santander señala: 3.- Además, los sujetos del Código desarrollarán una conducta profesional, recta, imparcial, honesta y conforme con los principios de responsabilidad social corporativa del Grupo. Se abstendrán de participar en actividades ilegales o inmorales o de atraer negocio al Grupo realizándolos. Se estima desaconsejable la asistencia a casinos de juego y, en general, las apuestas, que en ningún caso podrán realizarse con personas que mantengan cualquier tipo de relación profesional o de clientela con el Grupo.*

f) De esta manera las imputaciones fácticas contenidas en la carta de despido han sido probadas, teniendo además en consideración que la demandante no ha incorporado prueba en contrario en relación a explicar de manera lógica y adecuada las 72 transacciones realizadas con su compañera de trabajo en una misma e idéntica oportunidad recíproca, por la misma suma de \$2.000, no resultando relevante si dichas millas fueron o no utilizadas como sostuvo en juicio.

**OCTAVO:** Que, corresponde por lo tanto pronunciarnos en relación a la calificación invocada, para lo cual nos hemos de referir en primer término a la causal de falta de probidad en el desempeño de sus funciones del artículo 160 N° 1 a) del Código del Trabajo invocada, la que estimamos no se configura.

Hemos de coincidir con la demandante que el concepto de probidad significa honradez, falta de honradez en el desempeño de las funciones, el que debe ser analizado en su contexto y calificado por la judicatura. En un primer término el contrato de trabajo de fecha 20 de septiembre de 2016 del demandante da cuenta que los servicios para los cuales es contratado el demandante es de “analista gestión junior” en el banco Santander Chile. Su contrato no define específicamente sus funciones, sino que tal y como fue señalado a propósito de la carta de despido, contiene una cláusula genérica en la cual el Trabajador se obliga a ejecutar todos los trabajos concernientes a su empleo con la mayor diligencia, “ a cumplir las normas e instrucciones que al efecto imparta el Empleador, especialmente por medio de manuales de procedimiento, manuales de gestión de ventas u otros instrumentos de ejecución de sus funciones” . La misma cláusula después de hacer referencia a los cuerpos normativos internos con los que cuenta indica “Asimismo, el trabajador se obliga a observar una conducta profesional recta, imparcial, honesta y conforme con los principios y valores corporativos contenidos en sus códigos, manuales y, en general, en la normativa interna”

Señalado lo anterior, ¿ las 72 transacciones recíprocas con otro trabajador del banco en un periodo de tres meses, para generar la acumulación de millas Lan Pass constituye una falta de



probidad al ejercicio de sus funciones? Creemos que no, y es que a este respecto hay dos circunstancias de toda relevancia que permiten concluir en contrario, una de ellas ya anticipada a propósito de la denuncia de vulneración de garantías fundamentales.

En efecto, el demandante y demandado de manera libre y voluntaria decidieron en su oportunidad ubicarse en una doble calidad jurídica la una respecto de la otra, al ser el demandante trabajador y a su turno cliente del banco y por otra parte al ser el demandado empleador y librado en relación al actor. Al existir esta doble calidad, ambas partes gozan y detentan derechos y deberes respecto de la otra, y en este escenario es que la demandada oferta al Trabajador el denominado Plan Santander Latam Pass, al que la demandada agrega la expresión “funcionarios” . Así fue establecido en juicio con coincidencia en la declaración testimonial de ambas partes, que la demandada ofrece a sus trabajadores el mismo producto que ofrece al público que no tiene la calidad de trabajador, el que es idéntico en cuanto a sus términos contractuales, lo que se obtiene además de comparar la documental “anexo hoja resumen plan Santander Latam pass (Plan-Lan)” y el formulario “ anexo hoja resumen plan Santander Lanpass funcionario (P\_Lan\_Fun) que se adjunta a la solicitud de producto efectuada por el demandante Sr. Rodolfo Soto con fecha 20 de noviembre de 2017 en la página interna del Banco. Su única diferencia es que dicho producto tiene un valor 0,25 UF para quienes son trabajadores y un valor de 0,49 UF para quienes no lo son.

De relevancia es sostener que contrario a lo indicado por la demandada, el Banco no es únicamente empleador del actor, pues aunque trata de sostener que los productos que otorga a sus trabajadores lo son en calidad de tal y por dicha razón mejorados, lo cierto es que en todos los casos existe siempre entre el trabajador y empleador un contrato de adhesión con la banca, que determina unilateralmente las tasas de interés, requisitos de otorgamiento de créditos y otros, debiendo además siempre cumplir con la normativa impuesta por la Superintendencia de bancos e instituciones Financieras y todo otro organismo que fiscalice el desequilibrio que se produce entre cliente y Banco, pues no hay gratuidad en su otorgamiento, incluso conforme a la testifical de la demandada quedó establecido que el banco otorga condiciones mejoradas a sus funcionarios, pero también deposita la remuneración del trabajador en esa misma cuenta que maneja el banco, por lo que irrelevante es referirnos a la existencia de una banca exclusiva para funcionarios, acuerdos o contratos colectivos suscritos con el banco, pues aquello no modifica tal calidad.

Luego, la segunda circunstancia dice relación con la oferta publicitaria que realiza el Banco para capturar clientes que contraten el denominado plan Santander Latam Pass y a su turno se vean favorecidos en la acumulación de millas para viajes en dicha línea aérea. Así, la demandante incorpora prueba documental obtenida de la página del banco en donde publicita y explica como acumular millas, lo que además conforme al video que fue incorporado por la demandante también es publicitado en televisión, en donde aparece “Federico y Marcelo acumulando Kilómetros” , cuya



XBWXXMYXQM

idea central es la exhortar a sus clientes a que realicen la mayor cantidad de operaciones para que se acumulen millas. En todos los informativos de acumulación de millas, no existe ninguna prohibición, salvo la circunstancia que no se consideran las transferencias por internet emitidas o recibidas en la cuenta del mismo Rut de su titular. Si la demandante fue capaz de precaver esta situación, nos preguntamos ¿Por qué no limitó la acumulación de millas por operaciones con un mismo tercero?, por el contrario, supone que esto es abusivo y reprocha a sus trabajadores esta conducta fundado en un acto deshonesto, en los que existió información privilegiada, cuestión que ha de ser descartada, pues no se requería de información privilegiada para programar transferencias con un tercero, aquello es permitido y conocido por cualquier cliente que opere regularmente mediante este sistema.

Luego, importa señalar, que coincidimos con la demandante que el banco pudo haber sancionado esta conducta con la conclusión o cierre de la cuenta bancaria, lo que realiza sólo el día 23 de agosto de 2018, casi cincuenta días después de concluida la relación laboral, lo que pone de manifiesto cierta inconsistencia en el actuar de la demandada para quien la conducta falta a la probidad en el ámbito laboral, pero no con la misma urgencia en el ámbito de la contratación bancaria, máxime cuando su decisión como fue establecido no fue precipitada sino que producto de un estudio de inteligencia previa.

**NOVENO:** Que, en relación a la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, el incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo.

A juicio de este Tribunal, tampoco es posible concluir que la demandante haya con su actuar incumplido gravemente las obligaciones del contrato de trabajo, si bien es efectivo que el demandante suscribe en su contrato clausula por la cual se obliga a observar una conducta profesional recta, imparcial, honesta y conforme con los principios y valores corporativos contenidos en códigos, manuales y en general la normativa interna. Toda la normativa que es citada en la carta de despido específicamente la del *artículo 49 letra r) del Reglamento interno de orden higiene y seguridad* “Observar siempre en el cumplimiento de sus labores y desempeño y en toda otra actividad realizada, en su jornada de trabajo o fuera de ella, dentro de las instalaciones del Banco un comportamiento adecuado y una conducta moral y ética, siempre respetuosa de la dignidad, honra y pudor, tanto respecto de los demás trabajadores, como del empleador, jefaturas y clientes del mismo, y cumplir en todo momento con las normas básicas de buenas costumbres, decoro y decencia en el cumplimiento de sus obligaciones laborales” y la del *Código General de conducta*, tiene en común su abstracción y generalidad y es que la demandada impone a sus trabajadores una conducta intachable tanto en el ejercicio de sus funciones como fuera de ellas. Nos preguntamos ¿hasta dónde puede el empleador exigir una conducta moral y ética intachable de sus trabajadores?



XBWXXMYXQM

¿ que hemos de entender en estos conceptos y en los de “buenas costumbres, decoro, decencia” ?  
¿ es exigible esta conducta a todos los trabajadores por igual?.

Creemos que no, la demandada no puede imponer a sus trabajadores una conducta moral y ética genérica dentro y fuera de sus funciones, mucho menos sin otorgar parámetros objetivos y definiciones concretas de las conductas específicas que estimas contrarias a la moral y ética, pues el peligro que encierra todos aquellos conceptos es su abstracción y subjetividad, en donde cualquier conducta podría ser incorporada como un incumplimiento de manera unilateral por el empleador. Luego, hemos de considerar para esta causal los mismos argumentos que tuvimos en consideración para descartar la falta de probidad, por una parte la doble calidad jurídica que detenta la demandante en relación a la demandada y la falta de regulación expresa o falta de prohibiciones en el beneficio ofertado.

Así, reiteramos y coincidimos con la demandante que no puede endosar la demandada mayor exigencia a sus trabajadores, quienes en calidad de clientes hicieron una utilización del sistema de oferta de millas tal y como era ofrecido por el Banco, es decir sin que existiese uso de información privilegiada, ni defraudación de los requisitos impuestos por aquella de manera publicitada, no siendo dable a la demandada so pretexto de un incumplimiento de la ética, moral, buenas costumbres y probidad que invoca, fundar un despido en el que ha participado contribuyendo en la creación de la figura de uso ilimitado de operaciones y transacciones sin ninguna otra prohibición expresa, con el objetivo no solo de “premiar a sus clientes” sino que además de beneficiarse de dicha mayor cantidad de operaciones, imponiendo la sanción más severa a sus trabajadores del despido, cuando aquella ha sido negligente en su regulación. Al respecto y a contrario sensu el informe en derecho que la propia demandada incorpora a propósito de secreto bancario, sostiene que..” el dependiente de la institución deudora que tiene perfecto conocimiento de las condiciones que se deben cumplir para la obtención del beneficio, y que incluso está llamado a fiscalizar su cumplimiento respecto de los clientes del banco a quienes en condiciones ...” . Así las reglas y normativas fueron impuestas por el propio banco, el cliente las acepta tal y como se mencionan, si el cliente obtiene una fórmula para generar mayores transacciones y aquello no está expresamente prohibido, ¿ puede el Banco negarle dicho beneficio? Eventualmente de probarse una acción fraudulenta podría, pudiendo además generar el cierre de dicha cuenta, pero ¿ puede al tratarse de un trabajador despedirle por un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato? Definitivamente a nuestro juicio no puede, pues el incumplimiento esta siempre fundado en conceptos como la ética, buenas costumbres, en donde ni siquiera ha sido probado la existencia de un perjuicio económico, incluso si se quiere concluir la existencia de un incumplimiento al deber de



XBWXXMYXQM

ética, no podemos compartir si quiera su gravedad, la mayor entidad que ha significado para la demandada, por lo que este Tribunal habrá de rechazar la misma.

**DECIMO:** Que, en virtud de lo anterior se habrá e acoger la demanda subsidiaria por el despido injustificado, pero dando ligar únicamente al recargo del 80% solicitado de manera subsidiaria, por estimar que no se verifica la carencia de motivación plausible para la invocación de dicha causal, sin perjuicio de lo razonado por esta judicatura.

No se emitirá pronunciamiento en relación a perdón de la causal por ser incompatible con lo resuelto.

**DECIMOPRIMERO:** Que la prueba analizada lo ha sido conforme a las reglas de la sana crítica, y el resto de las alegaciones y probanzas no contiene información que contradiga aquellos hechos asentados por los medios que se han tenido en consideración para resolver la controversia en este pleito, incluida los apercibimientos legales.

**DECIMOSEGUNDO:** Que, cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones y, visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 162, 168, 420, 425, 432, 453, 454, 456, 459 del Código del Trabajo; 144, 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 1698 del Código Civil, y demás normas legales vigentes, SE DECLARA:

- I. Que se RECHAZA la denuncia de tutela laboral.
- II. Que, se ACOGE la demanda subsidiaria por despido injustificado, indebido e infundado, por lo que la demanda deberá dar pago a los siguientes conceptos:
  - a) \$1. 352.845.- por indemnización sustitutiva aviso previo.
  - b) \$2.705.690 -por indemnización años de servicios (2 años).
  - c) \$2.164.552 80% recargo legal.
- III. Que, cada parte pagará sus costas.
- IV. Que, las sumas antes señaladas deberán ser pagadas con los reajustes e intereses correspondientes.

Ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia, cúmplase con lo dispuesto en ella, en caso contrario certifíquese dicha circunstancia

Regístrese, notifíquese, hágase devolución de los documentos, ejecutoriada que se encuentre la presente sentencia y archívese en su oportunidad.



RIT T-1222-2018.

Dictada por LILIANA LEDEZMA MIRANDA, Juez Titular del Segundo  
Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

