

ARCHIVO DE JURISPRUDENCIA MES DE MARZO 2021.

1.- PRIMERA SALA DE LA CORTE SUPREMA

a.- **Primer Fallo:** Sentencia C.S. fecha 31 de marzo de 2021, juicio ordinario sobre nulidad de contrato, Rol ingreso C.S. N° 29.558-2019.

Ministros Sra. María Rosa Maggi, Sra. María Rosa Egnem, Sr. Fuentes, Sr. Arturo Prado y Sr. Zepeda (S).

Resumen: Se acoge recurso de casación en el fondo por infringir artículos 152 y 153 del Código de Procedimiento Civil y dicta sentencia de reemplazo que confirma el fallo de primera instancia que acogió el abandono del procedimiento.

Antecedentes:

-Con fecha 1 de febrero de 2016 se dedujo demanda ejecutiva.

- Se opusieron excepciones a la ejecución.

-El 16 de agosto de 2016 se dictó sentencia de primera instancia que rechazó las excepciones opuestas.

-Con fecha 7 de septiembre de 2016 se notificó la sentencia de primera instancia a las partes.

-Las partes no dedujeron recursos en contra de dicha sentencia.

La última gestión útil realizada en el cuaderno de apremio destinada a obtener el cumplimiento forzado de la obligación fue la solicitud de exhorto al tribunal de San Miguel para embargar bienes en el domicilio del deudor con fecha 7 de Marzo de 2017, proveído el 14 de marzo del mismo año.

-El 26 de junio de 2018 la demandada dedujo incidente de abandono del procedimiento, argumentando que ha transcurrido más de un año, desde la última resolución dictada en el cuaderno de apremio.

-Al evacuar el traslado el ejecutante sostiene que rige el plazo de tres años y no de seis meses conforme al estado de la causa.

-La sentencia de primera instancia rechazó el incidente deducido por considerar que desde la última gestión destinada a obtener el cumplimiento forzado de la obligación de fecha 14 de marzo de 2017, que ordena exhorto para poder embargar bienes del deudor, a la de presentación del incidente el 26 de junio de 2018, no transcurrió el plazo de tres años que estatuye el artículo 153 del Código de Enjuiciamiento Civil.

-Apelada dicha resolución fue revocada por sentencia de segunda instancia que acogió el incidente de abandono del procedimiento.

-La sentencia impugnada señala que la hipótesis de abandono de procedimiento prevista en el inciso tercero del artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, sólo tiene aplicación después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso que no se hayan opuesto excepciones por el ejecutado, siendo el plazo de inactividad exigido por la ley para que se configure dicho instituto, el de tres años.

Agrega que de conformidad al artículo 174 del Código de Procedimiento Civil una sentencia se entiende firme o ejecutoriada desde que se notifique el decreto que la mande cumplir una vez que terminen los recursos deducidos, cuando estos hayan sido hechos valer por las partes y, si no procede recurso alguno en contra de ella, desde que se haya notificado a las partes y en el caso de las sentencias definitivas se entiende firme o ejecutoriada desde el momento en que se certifique por el secretario del tribunal la circunstancia anterior.

Concluye así que habiéndose opuesto en el presente juicio ejecutivo excepciones a la ejecución y no encontrándose ejecutoriada la sentencia condenatoria de autos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 174 previamente citado en tanto no se había estampado la certificación antes referida al tiempo de reclamarse el abandono del procedimiento, no resulta -en su concepto- procedente aplicar lo dispuesto ya que no se ha efectuado la certificación previamente referida, al momento de reclamarse por el ejecutado el abandono de procedimiento, no resulta procedente aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 153 del Código Procesal, sino que la regla general del artículo 152 del mismo texto legal, que estatuye que el abandono de procedimiento se produce cuando todas las partes que figuran en un juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. De modo, y habiendo estado paralizado el procedimiento desde el 14 de marzo de 2017 hasta el día 26 de junio de 2018, corresponde acoger el incidente de abandono del procedimiento.

El recurrente de casación estima que la disposición aplicable al caso de autos es la del inciso segundo del artículo 153 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a la cual, en los procedimientos ejecutivos el ejecutado puede solicitar el abandono del procedimiento después de ejecutoriada la sentencia definitiva o en el caso del artículo 472, esto es, en el evento de no haberse opuesto excepciones a la ejecución. Agrega la norma que, en estos

casos, el plazo para declarar el abandono será de tres años contados desde la última gestión útil, hecha en el procedimiento de apremio, destinado a obtener el cumplimiento forzado de la obligación, luego de ejecutoriada la sentencia definitiva o vencido el plazo para oponer excepciones, en su caso. En el evento que la última diligencia útil sea de fecha anterior, -termina el precepto-, el plazo se contará desde la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia definitiva o venció el plazo para oponer excepciones.

En la sentencia de casación se señala que uno de los presupuestos de hecho indispensable para que el plazo necesario para declarar el abandono en los procedimientos ejecutivos, en el evento de haberse opuesto excepciones a la ejecución, sea de tres años, es que la sentencia definitiva que se ha pronunciado respecto de esas excepciones se encuentre ejecutoriada, esto es, que se halle en alguna de las situaciones que establece el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior encuentra su explicación lógica en la esencia de la institución del abandono del procedimiento.

En efecto, con razón se ha sostenido, tanto por la doctrina procesal como por la jurisprudencia, que el abandono del procedimiento constituye una sanción al litigante negligente que no realiza las actuaciones conducentes a que el pleito que ha promovido mediante el ejercicio de una acción, quede en estado de ser resuelto por el tribunal, inactividad que debe también extenderse a todas a las demás partes del juicio.

En los procedimientos que no tienen naturaleza ejecutiva, la ley ha estimado suficiente mantener el estado de incertidumbre respecto de la prosecución del juicio, sólo el periodo de seis meses, y así lo consagra en el artículo 152 del Código de Procedimiento citado.

Así, si el procedimiento tiene naturaleza ejecutiva, esto es, si la acción que se deduce está sustentada en un título al que la ley le reconoce la virtud de dar cuenta de la existencia de una obligación no discutida, resulta natural que la misma ley, que ha reconocido la existencia indubitada del derecho que se reclama o, dicho de otro modo, la ausencia de la incertidumbre a que se ha hecho referencia en el párrafo precedente, establezca un plazo para declarar el abandono del procedimiento sustancialmente superior, optando por los tres años del inciso 2º del artículo 153 antes aludido.

Agrega que siguiendo esta lógica, la ley procesal exige -para que resulte aplicable nuevamente el plazo de tres años y no el de seis meses y que la duda respecto de la

existencia del derecho, que supuso la oposición de las excepciones, desaparezca por completo- que la sentencia que se pronuncie sobre aquéllas, desestimándolas, tenga la autoridad de cosa juzgada, esto es, que se encuentre firme o ejecutoriada. Tal condición se produce cuando la condición inimpugnable de una resolución judicial se torna en inmutable, lo que se condice con el concepto de cosa juzgada, lo que deja fuera a las resoluciones causen solamente ejecutoria. (Así lo ha resuelto esta Corte en causa Rol N°1861-2009).

Adiciona que clarificada la razón del distinto tratamiento que la ley ha formulado respecto del abandono del procedimiento en el juicio ejecutivo, y teniendo en consideración que se ha levantado como nudo del conflicto el certificado del secretario del tribunal a que se refiere la parte final del artículo 174 ya citado del Código de Procedimiento Civil, preciso es consignar que dicho trámite no priva a la sentencia de su carácter de firme o ejecutoriada, cumplidos los supuestos que la misma norma menciona. La falta o retardo de la referida actuación judicial, encomendada al secretario del tribunal, no puede enarbolarse como integrando una conducta de desidia, dejación o abandono atribuible a las partes del pleito.- En similar entendimiento del certificado del funcionario llamado a estamparlo, la propia Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que: “El hecho de no haberse estampado por el actuario del juicio arbitral certificación de que las partes no han deducido recurso alguno en contra del fallo expedido en ese juicio, no priva a la sentencia del carácter de firme o ejecutoriada si han transcurrido con exceso los plazos para interponer todo recurso en caso de ser admisibles” (Santiago 29 de julio, 1930. Revista T. 30 sec 1°, pág. 83).

Concluye que conforme a lo razonado y a los principios que rigen la institución del abandono del procedimiento, debió estarse por los sentenciadores al real estado procesal de la causa, esto es, partir de la base de haberse dictado sentencia firme y ejecutoriada, evento en el cual, el plazo de inactividad para la declaración del abandono en cuestión corresponde al de tres años. En las condiciones anotadas ha quedado en evidencia que los jueces del tribunal d alzada al hacer aplicación al caso sub lite de la hipótesis prevista por el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, en lugar de aquella prevista por el artículo 153 del mismo cuerpo normativo, han incurrido en los yerros jurídicos que se acusan en el recurso, lo que tuvo influencia determinante en lo resolutivo, en tanto se acogió una incidencia que debió ser desestimada, razón que resulta ser suficiente para acoger el presente arbitrio de nulidad sustancial.

b.- Segundo fallo: Sentencia C.S. fecha 31 de marzo de 2021, juicio ordinario sobre nulidad de contrato, Rol ingreso C.S. N° 9443-2019.

Ministros Sra. María Rosa Maggi, Sra. María Rosa Egnem, Sr. Arturo Prado, Sr. Zepeda (S) y el A.I. Diego Munita.

Resumen: Resumen: Se rechaza recurso de casación en la forma por causal de cosa juzgada.

1.-El 28 de octubre de 2010 se presentó en autos, demanda en juicio ordinario, por el abogado Nicolás Constenla Novoa, en representación de Juan Constenla Veloso, heredero universal de Elba Constela Hormazábal, en contra de Jorge Schawrtz Fancelli, Margorie Schawrtz Fancelli y Jorge Schawrtz Letelier.

La acción deducida es la de nulidad absoluta por falta de causa real y lícita de cuatro contratos de compraventa de bienes raíces otorgados mediante escrituras públicas de fechas: a) 8 de abril de 2002 sobre casa y sitio Calle Maipú 427 de Cauquenes, entre Inés Constenla Hormazábal como vendedora y Jorge Schawrtz Fancelli y Margorie Schawrtz Fancelli como compradores. Precio \$ 15.000.000 pagados con anterioridad, b) 1 de abril de 2002 sobre el predio El Provenir, celebrado entre Inés Constenla Hormazábal como vendedora y Jorge Schawrtz Letelier como comprador. Precio \$7.000.000, “se paga al contado”, c) 1 de abril de 2002 sobre el predio Miraluz, celebrado entre Elba Constenla Hormazabal, como vendedora y Jorge Schwartz, comprador. Precio \$10.000.000 pagados con anterioridad, d) 4 de junio de 2004 sobre el sitio calle Maipú 633, Cauquenes, entre Inés Constenla, como vendedora y Jorge Schwartz Letelier. Precio \$3.000.000 pagados con anterioridad.

Se funda en que el actor es heredero testamentario de Elba Constenla, quien falleció el 7 de diciembre de 2006, siendo heredera única y universal de su hermana Inés Constenla, fallecida el 7 de julio de 2008.

Señala que ellas habían heredado el importante patrimonio de sus padres, pero vivieron a partir del 2002 en la pobreza por la situación que las afectó por la celebración de los contratos de compraventa mencionados a precios irrisorios.

Indica que en el año 2001 se celebraron respecto de los fundos Miraluz y El Provenir contratos de compraventa (nuda propiedad y se constituyen usufructos a favor de las actoras), los que a menos de un año son resciliados (2002) y en las mismas escrituras se

realiza nuevamente la compraventa de la nuda propiedad entre las mismas partes y precio. Luego, se procede a la venta de otras dos propiedades.

Alega que la causa de estos contratos es inexistente toda vez que los precios son irrisorios además de no existir en la realidad y no puede considerarse la aleatoriedad de las compraventas de la nuda propiedad atendida la edad de las actoras. Así los actos son nulos por falta de causa real y lícita.

2.- El trámite de contestación fue evacuado en rebeldía de los demandados.

3.- Los demandados opusieron la excepción anómala de cosa juzgada, la que fundan en la existencia de la causa Rol 50.812-.2007 seguida ante el mismo tribunal en que el abogado Robert Morrison Munro, en representación de Elba Constenla Hormazabal por sí y en calidad de heredera universal de Inés Constenla dedujo demanda reclamando la nulidad de los mismos contratos, invocando falta de consentimiento libre y espontáneo por engaño (error porque ellas pensaban que estaban otorgando un mandato) por engaño, no pago de precio por los mismos motivos.

En dicho juicio se dictó sentencia de primera instancia de 2 de agosto de 2010 que rechazó la demanda.

Por escritura pública de 15 de septiembre de 2010 los demandados cedieron los derechos litigiosos a Sergio Meza Pérez, quien compareció en esta calidad a dicho proceso.

4.- La demandante al evacuar el traslado conferido respecto de la excepción de cosa juzgada opuesta, solicitó su rechazo.

5.- Por resolución de dieciséis de febrero de 2015 se rechazó la excepción de cosa juzgada, por considerar el tribunal a quo que si bien se reclamó en ambos juicios lo mismo, no hay identidad de partes con el juicio anterior por la cesión de derechos litigiosos.

6.- Se apeló de esta resolución en su oportunidad y se confirmó por el tribunal de alzada.

El fallo señala que la excepción de cosa juzgada es el efecto que producen determinadas resoluciones judiciales, en virtud del cual no puede volver a discutirse ni pretenderse la dictación de un nuevo fallo entre las mismas partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior.

El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que la excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la

anteriormente resuelta haya identidad legal de personas, de cosa pedida y de causa de pedir.

Agrega que el sentido y efecto de cosa juzgada tiende a producir la certeza de los derechos, quedando prohibido todo nuevo pronunciamiento sobre lo que fue juzgado; constituyendo parámetro para la calificación de dicha excepción la coexistencia de decisiones incompatibles, es decir, que pugnan una con la otra. Así la cosa juzgada impide que sobrevenga otra decisión sobre una determinada materia que ya fue debatida y sentenciada por fallo firme entre sujetos determinados, de donde surgen los límites de dicho instituto, como el subjetivo que apunta a los sujetos que legalmente fueron parte en el juicio y el objetivo que se refiere a la materia sentenciada determinada por el objeto y la causa a pedir.

Indica el fallo que el artículo 177 N° 1 del Código de Procedimiento Civil señala el límite subjetivo de la cosa juzgada, indicando la identidad legal de personas. Para que exista esta es necesario que las partes que litigan en ambos pleitos lo hagan en las mismas calidades. Para estos efectos se entiende por parte aquel que pide a nombre propio o a cuyo nombre se pide la satisfacción o denegación de una pretensión dentro del proceso. El demandante y el demandado deben ser en ambos juicios la misma persona jurídica. Es indiferente que sean o no la misma persona física. Así existe identidad legal o jurídica de personas cuando las partes figuran en el mismo juicio en la misma calidad que en el anterior. Las instituciones que, en nuestro derecho generan la identidad legal de parte son la representación y la sucesión. La representación se explica en el artículo 1448 del Código Civil, que dispone: “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere actuado el mismo”. La sucesión consiste en adquirir un derecho derivado de una situación jurídica anterior que tenía una determinada persona, constituyendo ejemplos de esta la cesión de derechos litigiosos y la sustitución procesal.

Por su parte la cosa pedida estriba en el beneficio jurídico que se reclama en el juicio. Al respecto se ha dicho que: “existe identidad de la cosa pedida, cuando el beneficio jurídico que se reclama en el nuevo juicio es el mismo que se demandó en el juicio anterior”. (Carlos Alberto Stoeihrel Maes. “De las Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento y de los Incidentes”. Editorial Jurídica de Chile, año 1995, pág. 132).

A su turno, la causa de pedir, es definida en el inciso final del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil como el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, es decir, la razón o fundamento de la petición que se formula. En doctrina se la ha definido como el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho que se reclama o a la excepción que se opone. También se dice que es la razón de derecho en virtud de la cual se reclama el objeto o cosa que se pide en la demanda”.

Del propio concepto de la causa de pedir se desprende que en ella se presentan dos tipos de fundamentos: inmediatos y mediatos, lo que ha dado origen a dos teorías. La primera la de la causa inmediata o próxima y b) la de causa exclusiva o remota. En la primera, la causa de pedir la constituye sólo la causa próxima o inmediata, sin importar las causas lejanas o remotas. Para los partidarios de esta tesis, para determinar cuándo concurre la identidad en cuestión en dos demandas de nulidad por vicios del consentimiento, debe atenderse a la categoría del vicio, así por ejemplo si se invoca el error este se extiende a todos los demás, como la fuerza y el dolo, aun cuando no se hubieren hecho valer, de modo que no podría renovarse la acción de nulidad por estos últimos, porque la sentencia produce cosa juzgada respecto de todos los vicios que corresponden al grupo, en razón de la identidad de causa. La segunda, corresponde a la teoría más moderna, no distingue entre causa próxima y remota, sino que se acepta como causa de pedir el vicio particular que se hace valer en la demanda, para fundamentar la pretensión. Así, si se invoca el error como vicio del consentimiento en la demanda, no habrá identidad de la causa de pedir con otro juicio si, respecto del mismo contrato se alega como vicio del consentimiento la fuerza. De modo que únicamente habrá cosa juzgada cuando la nueva demanda se funde en el mismo vicio en que se apoyó la anteriormente resulta. Así el criterio que ha de seguirse para encontrar la causa de pedir consiste en atender a la decisión de los primeros jueces, esto es, a lo que en el caso concreto fue discutido y resuelto.

La primera teoría, resulta injusta de aplicar en nuestro sistema porque abarca un espectro difuso e insospechado de fundamentos inmediatos del derecho que se deduce en juicio y que, contrario a ello, la postura de la causa exclusiva o remota es la que más se ajusta a nuestro Código de Enjuiciamiento Civil por las siguientes razones: a) el demandante debe enunciar en forma precisa y clara las peticiones que somete a la decisión del tribunal, según artículo 254 N° 5 del citado texto legal; b) el juez al recibir la causa aprueba debe fijar en la misma resolución los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales

debe recaer de acuerdo al artículo 318 del mismo texto legal y c) si el juez resuelve en la sentencia más allá de lo pedido por las partes, la sentencia recae en la causal de casación en la forma por ultrapetita.

Así se estima que esta teoría da el realce necesario a cada uno de los vicios de nulidad que puedan afectar a un acto jurídico, a la extensión que debe tener la cosa juzgada, en el sentido que nuestra legislación lo considera y no desconoce el principio de justicia en pro de la seguridad jurídica.

En orden a determinar si en la especie se configuran los presupuestos de la excepción de cosa juzgada, cabe consignar que en el juicio Rol N°55.043-2010, seguido ante el Juzgado de Letras de Cauquenes, se demandó la nulidad de los mismos contratos de compraventa materia de autos. Sin embargo, en ese proceso el motivo de nulidad fue el error esencial u obstáculo como vicio del consentimiento, el que se hizo consistir en el engaño provocado en sus otorgantes, acerca de la verdadera naturaleza de los actos que celebraron por haber actuado convencidas las otorgantes -por su sobrino- que lo que suscribían era un mandato para este. En cambio, en este proceso si bien se reclama también la sanción de nulidad absoluta de los mismos actos, la causal invocada es la falta de causa o de una ilícita, vicio configurado por la inexistencia de un elemento esencial de la compraventa, como el precio por ser este irreal o irrisorio.

Se concluye así que los fundamentos jurídicos de las acciones deducidas son distintos, de manera que aun cuando la situación fáctica en que se enmarcan los hechos es similar en ambos procesos, la causa de pedir, no es la misma, puesto que los vicios que se invocan son diferentes, lo que lleva a concluir que en el caso sub lite no se configura la identidad de causa de pedir para la procedencia del instituto de la cosa juzgada.

II.- SEGUNDA SALA CORTE SUPREMA

a.- Primer fallo: Sentencia C.S. de fecha dos de marzo de dos mil veintiuno, en recurso de nulidad c/MARCELO ALEJANDRO BUSTOS PINCHEIRA, Rol N° 135.633-2020.

Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sres. Ricardo Abuauad D., y Sra. María Cristina Gajardo H.

Resumen.

“Que, en la especie aparece de manifiesto que los funcionarios policiales procedieron a efectuar el control de identidad que culminó con la detención del imputado, motivados

únicamente por la circunstancia de haber observado que el sujeto, a las 01: 15 horas aproximadamente se alejaba del lugar, ocultando algo que no pudieron determinar que era entre sus vestimentas. Estas circunstancias de hecho no constituyen, en modo alguno, un indicio, esto es, una presunción de que la persona en cuestión había cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta. Si a los policías les pareció sospechosa la conducta de huir del lugar frente a la presencia policial, no justificaba su actuación subsiguiente, ya que no pudieron observar claramente que objeto portaba, por lo que su existencia no forma parte del indicio, y la ley no se conforma con una sospecha, sino que exige un indicio o presunción, la cual debe reunir los caracteres anteriormente recordados.

Que, tampoco pueden darse por concurrentes en este caso las demás situaciones que detalla el artículo 85 ya citado, desde que el único hecho asentado para motivar la actuación policial es el huir del lugar con un objeto en su bolsillo, hecho éste, neutro desde una perspectiva jurídico-penal.

Quinto: Que, por lo expuesto, cabe tener por infringido en el caso concreto el artículo 85 del Código del Ramo, desprendiéndose de esta constatación, que los agentes policiales vulneraron los derechos constitucionales del imputado, transgresión que ha sido replicada en la sentencia impugnada por el voto de mayoría, ya que los magistrados calificaron la actuación de Carabineros como ajustada a la ley, calificación que, en concepto de estos sentenciadores es errónea y no puede fundar la condena.”

b.- Segundo fallo: Sentencia C.S. de fecha cinco de marzo de dos mil veintiuno, en recurso de nulidad caratulado c/Felipe Andrés Soto Romero, Rol N° 4.377-2021

Ministro Sr. Manuel Antonio Valderrama R., los Ministros Suplentes Sres. Raúl Mera R., Jorge Zepeda A., Miguel Vázquez P., y la Abogada Integrante Sra. María Cristina Gajardo H.

Resumen.

“Cuarto: Que, en lo que guarda relación con reproche, contenido en causal principal de invalidación, esta Corte (entre otras, en SCS N° 1.503-2019, de 18 de febrero de 2019), en lo referido al plazo de remisión de la droga, establecido en el artículo 41 de la Ley 20.000, señaló que dicha norma se ubica dentro del Título III, llamado *“De la Competencia del Ministerio Público”*, específicamente dentro del párrafo 3° que se refiere a las *“medidas para asegurar el mejor resultado de la investigación”*, regulando de manera especial el

procedimiento de cadena de custodia que, de acuerdo a las reglas generales contenidas en los artículos 187 y 188 del Código Procesal Penal, se encuentra bajo la responsabilidad de la policía y del Ministerio Público.

La referida regulación no constituye innovación de la Ley 20.000. La antigua Ley 19.366 consagraba en su artículo 26 una norma de similares características. En este sentido, en la Sesión 57ª de 30 de marzo de 1993, la Comisión Especial de Drogas dio cuenta a la Cámara de Diputados del primer informe elaborado en base al proyecto de la Ley 19.366, dejando constancia en actas de lo siguiente: *“Con el fin de hacer más rápido y expedito el proceso de decomiso y destrucción de la droga, se simplifica el procedimiento administrativo y se toman los resguardos necesarios para sancionar a los funcionarios que no le den cumplimiento”*. Por su parte, el legislador de la Ley 19.806, que modificó el artículo 26 de la Ley 19.366, ratificó el carácter administrativo de estas actuaciones, existiendo en su establecimiento un reconocimiento expreso del legislador a que los procedimientos de incautación, entrega y destrucción de la droga constituyen procesos administrativos bajo la tutela y dirección del Ministerio Público.

Ahora bien, las normas contenidas entre los artículos 41 y 44 de la Ley 20.000 poseen caracteres administrativos y tendientes al depósito efectivo de las sustancias incautadas en el Servicio competente para su pronta destrucción. Lo anterior significa que no son normas que regulen un medio de prueba en particular, sino que regulan un procedimiento especial de levantamiento, identificación y destrucción de evidencia, estableciéndose por el legislador una sanción de carácter administrativo, para el funcionario que provoque un retraso en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 41, de manera tal que si la defensa quiso argumentar una violación de la cadena de custodia, su falta de integridad o la manipulación ilegal de la evidencia, debió acreditar dichas circunstancias, situación que en la especie no ha acontecido, por lo que no se logra advertir la vulneración de garantías que alega.

Quinto: Que, esta Corte ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrobe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la

nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (entre otras, SCS N° 2.866-2013 de 17 de junio de 2013; 4.909-2013 de 17 de septiembre de 2013; 21.408-14 de 8 de septiembre 2014; y, 28.109-18, de 4 de febrero de 2019), situación que no se ha advertido en la especie, razón por la que el recurso de nulidad no podrá prosperar en este acápite.”

III.- TERCERA SALA CORTE SUPREMA

a.- Primer Fallo: Sentencia C.S. de fecha 2 de marzo de 2021, en autos rol ingreso Corte Suprema N° 33.229-2020 caratulado “Medina Sepúlveda, María Mery y otros con Corporación Nacional del Cobre de Chile”, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios por falta de servicio.

El fallo fue pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., y el Abogado Integrante Sr. Pedro Pierry A.

Resumen:

En lo medular estos autos se inician con la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División El Teniente, solicitando el resarcimiento de los daños que han padecido como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge y padre, don Manuel Fernando Alcatruz Herrera, ex trabajador del demandado. Fundan su demanda en que son la viuda e hijos de don Manuel Fernando Alcatruz Herrera, ex trabajador del demandado, quien falleció el 17 de junio del 2014 quien prestó servicios para Codelco, en la División El Teniente, desde el 29 de noviembre de 1967 hasta el 10 de abril de 1999, desarrollando labores de jornalero subterráneo, minero y operario de extracción mineral, las que siempre desempeñó al interior del mineral, de modo que, en sus faenas, estuvo expuesto a sílice ambiental diariamente, por alrededor de 32 años. Añaden que, el 19 de enero de 1999 el señor Alcatruz fue declarado inválido, con carácter absoluto y permanente por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de O'Higgins, y que el 14 de marzo de 2008, por Resolución Exenta N° 1495, la COMPIN de la VI Región determinó que el señor Alcatruz padecía Neumoconiosis Silicosis y le otorgó una incapacidad o pérdida de ganancia del 25% por

silicosis pulmonar, determinación modificada por Resolución N° B101/ 20080883, de la Comisión Médica de Reclamos, que aumentó el grado de incapacidad a un 50%, lo que implica una silicosis pulmonar tipo 2. Aseveran que el señor Alcatruz Herrera padeció silicosis pulmonar a consecuencia de su actividad profesional, pues su ex empleador no adoptó las medidas de seguridad necesarias y eficaces para protegerlo. Enseguida explican que la silicosis pulmonar es progresiva y fatal, de modo que se fue manifestando cada vez con mayor intensidad y sintomatología, hasta su muerte, a la vez que destacan que el certificado médico de defunción indica como causas de la misma insuficiencia respiratoria severa, insuficiencia cardíaca, EPOC, Silicosis y Sahnos.

La Corte de Apelaciones de Rancagua confirmó la de primer grado que desestimó la demanda.

El fallo del máximo tribunal acoge el recurso de casación en la forma señalando: *“Que, así, resulta evidente que los falladores basan su decisión en razonamientos que se contradicen entre sí, puesto que, por una parte, declaran que la acción indemnizatoria ejercida en estos autos es personal de los demandantes, de manera que lo actuado en la causa anterior, vale decir, en aquella seguida por el señor Alcatruz Herrera en contra de Codelco, no les empece, atendido el efecto relativo de las sentencias; mientras que en otros razonamientos, paralelos e igualmente válidos, califican la evaluación del daño por repercusión que efectúa la sentencia de primera instancia de prudente, considerando, en especial, que la víctima directa, esto es, el señor Alcatruz Herrera, también obtuvo indemnización por daño moral, en un juicio previo y distinto del actual. En estas condiciones, no se entiende de qué manera los falladores han arribado a la decisión reproducida más arriba, puesto que a la vez que dejan establecido explícitamente que lo obrado por el señor Alcatruz Herrera en la causa previa iniciada por él no puede ser tenido en consideración al dictar sentencia en estos autos, deciden a renglón seguido confirmar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, mantener el monto de la indemnización que allí se otorgó a los actores basados, precisamente, en lo obrado en aquel mismo juicio previo y distinto del actual mencionado más arriba, considerando que, según razonan, en dicha sede el señor Alcatruz Herrera obtuvo una indemnización por daño moral. Que es manifiesto, entonces, que la sentencia cuestionada contiene motivaciones antagónicas que no pueden coexistir, lo que conduce a la anulación de esos razonamientos, quedando desprovisto el fallo de la fundamentación exigida en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual*

se configura el vicio de casación formal previsto en el N° 5 del artículo 768 del referido cuerpo legal, razón por la que el recurso será acogido”.

En la sentencia de reemplazo exponen: “Establecido lo anterior y considerando la totalidad de los antecedentes mencionados más arriba, esta Corte concluye que, habiendo sido reguladas en casos previos y semejantes indemnizaciones por montos superiores al fijado en la especie; atendiendo, además, a las particularidades del presente caso, de las que se desprende que sus familiares debieron presenciar por largos años un prolongado y drástico deterioro en el estado de salud y en las condiciones generales de don Manuel Alcatruz Herrera, como consecuencia de la silicosis pulmonar que le fuera diagnosticada (considerando que por Resolución Exenta N° 1495 de la COMPIN de O'Higgins, de 14 de marzo de 2008, se estableció que el señor Alcatruz Herrera presentaba una pérdida de capacidad de ganancia debido a la citada enfermedad y que falleció más de seis años después, específicamente el 17 de junio del 2014), a lo que se debe adicionar que, como quedó establecido en autos, en su último período de vida, sus facultades menguaron de tal manera que su núcleo familiar debía permanecer en constante vigilia y alerta para atenderlo y socorrerlo ante las crisis que, eventualmente, podían quitarle la vida, situación que, dada su evidente intensidad emocional y larga duración, ha debido provocar en los demandantes, sin duda, un notable desgaste y severos padecimientos psicológicos, todo lo cual conduce a estos sentenciadores a elevar el monto fijado como indemnización por el daño moral sufrido por los actores a las cifras propuestas en la prevención del Ministro señor Pairicán, esto es, a la suma de \$45.000.000 aquella establecida en favor de María Mery Medina Sepúlveda y a \$10.000.000 la cantidad regulada en beneficio de cada uno de sus tres hijos, Manuel Eduardo, Jorge Andrés y Christian Alfredo, todos de apellidos Alcatruz Medina.

Se confirma la sentencia apelada de dieciocho de mayo de dos mil dieciocho, pronunciada por el Segundo Juzgado Civil de Rancagua, con declaración de que el monto de la indemnización que, por concepto de daño moral, deberá pagar la Corporación Nacional del Cobre de Chile, División El Teniente, a la demandante María Mery Medina Sepúlveda se regula en la suma de \$45.000.000 (cuarenta y cinco millones de pesos), mientras que la que deberá solucionar a cada uno de los demás actores, Manuel Eduardo, Jorge Andrés y Christian Alfredo, todos de apellidos Alcatruz Medina, se fija en la cantidad de \$10.000.000 (diez millones de pesos)”.

b.- Segundo Fallo: Sentencia C.S. de fecha 15 de marzo de 2021, en autos sobre reclamo por el monto provisional de la expropiación caratulados "*Sociedad Agrícola Vásquez Limitada con Fisco de Chile*", rol ingreso Corte Suprema n° 18.760-2019.

El fallo fue pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Julio Pallavicini M.

Resumen:

Que en lo medular se reclama respecto del monto de la indemnización provisional consignada con motivo de la expropiación del Lote N° 163, en el marco de la ejecución de la obra pública denominada "*Construcción de la Ruta 60 CH*". El acto expropiatorio consiste en el Decreto Supremo MOP N° 779 de 16 de mayo de 2011, y recae sobre 14.939 m² de la "Parcela Terranova", antes "Chacra La Fábrica", ubicada en la Comuna de Panquehue, Provincia de San Felipe, Región de Valparaíso. Tal superficie fue evaluada por la Comisión de Peritos en la suma total de \$758.269.000, desglosada en \$59.756.000 por concepto de suelo, \$693.497.000 en razón de las plantaciones y especies vegetales existentes en el predio, y \$5.016.000 correspondientes a otros ítems. Finalmente, luego de aplicar el reajuste previsto en la ley, el Fisco de Chile consignó en favor del expropiado \$777.983.994. Alegó la reclamante que al interior del predio se encontraba el vivero comercial de crianza y desarrollo de palmeras más importante de Chile, contenedor de 8.000 individuos de diversas especies y edades, algunas con más de 25 años. Todas ellas resultaron destruidas o dañadas con motivo de la expropiación, puesto que el Fisco debió disponer de ellas o eliminarlas para la construcción del camino. Narra el régimen de protección de las palmeras chilenas, y cuestiona que la Administración haya decidido trazar el camino justo sobre el vivero, para luego denunciar la mala disposición del Fisco para contar e inventariar con exactitud aquellas especies vegetales, debiendo ser ejecutada tal labor por un ministro de fe, en cumplimiento a una medida prejudicial dispuesta por el tribunal. Así, junto con expropiar la tierra, el Estado está expropiando mercaderías susceptibles de ser revendidas por mucho valor, siendo éste el mayor costo que debió asumir la anterior propietaria. Además, el inmueble era destinado a fines turísticos, al contar con un espacio para eventos, una pérgola, quinchos, una poza rústica y una piscina, todo rodeado por jardines y el vivero en sí. La Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó la sentencia pronunciada en primera instancia que rechazó la reclamación.

La Corte Suprema acoger el recurso de casación en la forma señalando: *“Que, de la lectura de lo antes transcrito, aparece como cierto lo dicho por el recurrente, al menos en aquella parte que denuncia que los jueces del grado no establecieron en todos sus extremos los hechos necesarios para la adecuada resolución de la controversia, pues no hicieron referencia alguna a seis de los nueve aspectos reclamados por la Sociedad Agrícola Vásquez, limitándose al análisis del avalúo de las plantaciones y especies vegetales, sin reparar en que la pretensión de la actora también guardaba relación con el mayor valor del terreno, y la necesidad de indemnizar un frustrado proyecto turístico, los impactos económicos directos producidos con motivo de la expropiación, los costos de reparación de las plantaciones, el valor de las especies que se perderán debido a la necesidad de construir un camino interior, y otros aspectos cuyo correcto valor no fue considerado por la Comisión de Peritos, tales como la pérdida y readecuación del sistema de riego y la modificación de los cercos del inmueble. Que, sin perjuicio de lo que pueda concluirse sobre la corrección de las alegaciones antes detalladas, el sólo hecho de preterirse todo análisis sobre ellas conlleva la afectación de los intereses procesales de la demandante, en la medida que no sólo se ve impedida de comprender las razones que tuvo a la vista el tribunal para rechazar su acción, sino que, además, fue privada de la posibilidad de impugnar eventuales yerros que puedan haberse producido en aquel ejercicio racional que, se insiste, de haber existido, no fue explicitado por los jueces de instancia impidiendo su revisión. Que, en estas condiciones, resulta evidente que el vicio denunciado concurre en la especie, configurándose los requisitos exigidos por la causal de casación formal planteada por la reclamante, ameritando, así, que el recurso de nulidad formal sea acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo”.*

En la sentencia de reemplazo exponen: *“ Que, sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de las especies comerciales, consistentes en los individuos que formaban parte del vivero de palmas o palmeras explotado por la actora. Es este ámbito, de los antecedentes allegados a la causa queda de manifiesto la discordancia entre la cantidad de individuos incluidos en la indemnización provisional y aquellos que efectivamente pasaron a dominio fiscal. Tal es así, que obran en custodia copias de las Resoluciones Exentas Nº 647/14, 648/14, 895/14 y 763/15, todas emitidas por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Valparaíso, que tienen por finalidad autorizar la “transferencia gratuita de activos muebles fiscales prescindibles” a diversas instituciones, bienes que consisten en un total de 3.276 individuos de diversas especies de palmas, mayormente chilenas, destinadas a*

las Municipalidades de Panquehue y Vitacura, así como al Jardín Botánico Nacional de Viña del Mar. Como se aprecia, el número de individuos provenientes del inmueble expropiado que fueron calificados como “activos muebles fiscales” supera largamente a los 2.609 mencionados por la Comisión de Peritos, diferencia que indefectiblemente lleva a concluir que existe, en este aspecto, un detrimento no indemnizado por el Fisco al reclamante. Que, ahora bien, el siguiente paso consiste en establecer cuál es la entidad de aquel perjuicio no reparado. Específicamente, se trata de determinar cuántos individuos fueron poseídos por el Fisco con motivo de la expropiación, sin ser considerados en el informe de la Comisión de Peritos. Pues bien, en este orden de ideas, no puede afirmarse que los actos administrativos de disposición identificados en el motivo precedente sean todos aquellos que la autoridad dictó en igual sentido, así como tampoco puede descartarse que una porción de las plantas haya perecido luego de la toma de posesión material, acontecida el 20 de noviembre de 2013. Dicho aquello, en estos antecedentes constan cuatro conteos de los individuos que conforman el vivero comercial de palmeras. Tales son: (i) El informe de la Comisión de Peritos, confeccionado el 6 de agosto de 2010 y que suma 2.609 individuos; (ii) El acta extendida por el Notario Público de Llay Llay el 23 de mayo de 2011, por encargo del expropiado, que contabiliza 5.395 palmas; (iii) El inventario confeccionado el 12 de diciembre de 2013, con motivo de la ejecución de la medida prejudicial probatoria dispuesta en esta causa por el tribunal, que computó 5.529 individuos; y, (iv) El conteo efectuado por la perito del expropiado en diciembre de 2013, que suma 8.113 unidades. Desde ya es dable descartar como respuesta a la interrogante que aquí se busca esclarecer a la primera actuación antes indicada, puesto que, precisamente, de lo que se trata es de determinar cuántos individuos no fueron contemplados por la Comisión de Peritos en su informe. Por otro lado, tampoco podrá atenderse al conteo ejecutado por la perito del expropiado, al no poseer la calidad de ministro de fe y no dar razón suficiente sobre la forma como ejecutó la operación. Asimismo, el acta extendida por el Notario Público de Llay Llay el 23 de mayo de 2011 aparece excesivamente distanciada de la época de la toma de posesión material, no pudiendo omitirse que se trata de una diligencia practicada a instancia y bajo la orientación del expropiado. Así, para la determinación del número, especie y características de las palmeras cuyo dominio pasó a ser fiscal con motivo de la expropiación, esta Corte Suprema estará al inventario que obra a fojas 10 y siguientes del cuaderno de medida precautoria, confeccionado por el Receptor Judicial Sr. Juan Pablo Matte Chamy. Se revoca la sentencia

apelada, dictada por el Primer Juzgado Civil de Valparaíso el diecinueve de junio de dos mil diecisiete, y en su lugar se declara que se acoge, sin costas, la reclamación interpuesta por la Sociedad Agrícola Vásquez Limitada en contra del Fisco de Chile, sólo en cuanto se regula la indemnización definitiva a pagar por el Lote N° 163 de la obra "Construcción Ruta 60 CH" en \$1.311.808.000 (mil trescientos once millones ochocientos ocho mil pesos), suma que deberá pagarse con intereses corrientes para operaciones reajustables, desde la toma de posesión material del inmueble expropiado y hasta la data de su pago efectivo, imputándose a ello la indemnización consignada, debidamente reajustada".

IV.- CUARTA SALA DE LA CORTE SUPREMA

a.- Primer fallo: Sentencia de veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, en autos Rol N°25.273-2019, caratulados "Roco Urzúa Patricia con Banco de Chile". Recurso de unificación de jurisprudencia.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señora Gloria Ana Chevesich R., señores Hernán González G. (s), Mario Gómez M. (s), y Abogados Integrantes señora María Cristina Gajardo H., y señor Gonzalo Ruz L.

Resumen:

Segundo: Que la materia de derecho que el recurrente solicita unificar consiste en determinar la correcta interpretación y aplicación de los artículos 13, 52 y 54 de la Ley N°19.728, respecto de la procedencia de efectuar el descuento por parte del empleador de las cantidades aportadas a la cuenta individual de cesantía del trabajador, más su rentabilidad y menos el costo de administración, al ser invocada la causal de despido del artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, con indiferencia de si el despido es finalmente declarado justificado.

Reprocha que no se haya aplicado la doctrina sostenida en la decisión que apareja para efectos de su cotejo, conforme a la cual debió concluirse que aun cuando el despido fuera declarado injustificado era procedente efectuar el referido descuento, porque así se desprende de la historia de la Ley N°19.728 y de lo previsto en sus artículos 52 y 54, de manera que la única consecuencia de dicha declaración es la aplicación del incremento sobre la indemnización por años de servicio establecido en el artículo 168 letra a) del código del ramo, sin que tenga incidencia alguna en la posibilidad de efectuar la imputación que la legislación admite para el caso de invocar la causal de despido esgrimida en el caso.

Añade que acceder a la pretensión de la demandante implica un enriquecimiento sin causa para ella y un empobrecimiento injusto para su parte, pues las cantidades que aportó a la cuenta individual de cesantía de la actora, con el objeto de adelantar el pago de la indemnización por años de servicio, no podrían ser imputadas al pago de esta prestación, pero sí estarán disponibles para que ella haga uso del seguro, es decir, dicha suma será percibida por la trabajadora a título de indemnización y además podrá recibirla por concepto de seguro de cesantía, produciéndose un pago doble, que es contrario al espíritu de la legislación en análisis.

Tercero: Que la sentencia de base estimó pacíficas todas las circunstancias referidas a la contratación expresadas en la demanda, esto es, fecha de inicio, cargo y remuneración, así como las que rodearon el despido, incluyendo su fecha, causal invocada y contenido de la comunicación respectiva, que fundamentó la decisión en la sola mención a la “reestructuración del establecimiento en el que presta sus servicios”, frase que, a juicio del tribunal, no reunía las condiciones de precisión y especificidad que, según lo dispuesto en los artículos 162 y 454 N°1, permitieran la acreditación de los hechos que sirven de base a la separación de la trabajadora, por lo que se omitió la recepción de la causa a prueba y se le calificó de injustificado.

A partir de tal decisión, se otorgó tanto el incremento legal reclamado, como la restitución de los montos descontados por concepto de aporte del empleador al seguro de cesantía de la trabajadora, por concordar, la judicatura del grado, con “la doctrina jurisprudencial respecto del artículo 13 de la ley 19.728, asentada por la Corte Suprema, en cuanto a que la posibilidad de descuento se verifica únicamente en presencia de una causa justificada del artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo”.

Cuarto: Que, por su parte, la sentencia impugnada rechazó el recurso de nulidad que dedujo la parte demandada, quien invocó la causal establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, acusando, en lo que interesa, la infracción del artículo 13 de la Ley N°19.728.

Como fundamento de la decisión, se sostuvo que del tenor de la norma se desprende que su operatividad exige que el contrato de trabajo haya terminado por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, lo que lleva a preguntarse si la condición se satisface cuando la invocación de las necesidades de la empresa es considerada injustificado por la judicatura laboral, concluyendo que la correcta interpretación es que si la sentencia emite tal declaración priva de base al inciso segundo del artículo 13 de la Ley

N°19.728; añadiendo que si la causal fue empleada de manera injustificada, debe aplicarse el aforismo que determina que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo que mal podría validarse la imputación a la indemnización cuando lo que sustenta ese efecto ha sido declarado injustificado.

Quinto: Que, a fin de acreditar la existencia de distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho objeto propuesta para su unificación, el recurrente acompañó el pronunciamiento emitido por esta Corte, en los antecedentes N°23.348-2018, en que se acogió el recurso de unificación de jurisprudencia deducido por la parte demandada, por estimar que si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador. Añadiendo, que el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Lo anterior, condujo a concluir que si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, sea que fue la primitivamente esgrimida o es aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%, por lo que la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal, según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que señalan

los artículos 13 y 52 de la Ley N°19.728, sin que la declaración judicial que se efectúe del despido constituya un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama.

Sexto: Que, en consecuencia, el cotejo de lo previamente resuelto por esta Corte permite establecer la existencia de interpretaciones diversas en relación a una cuestión jurídica proveniente de tribunales superiores de justicia, razón por la que corresponde determinar cuál postura debe prevalecer y ser considerada correcta.

Séptimo: Que para resolver en qué sentido debe unificarse la jurisprudencia respecto de la interpretación del artículo 13 de la Ley N° 19.728, debe considerarse lo que preceptúa esta norma: “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios...” Y el inciso segundo indica que “se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía...”.

Octavo: Que, dicho lo anterior, no cabe sino reiterar el criterio desarrollado en el fallo ofrecido a efectos de cotejo, conforme al cual, debe tenerse presente que el seguro obligatorio que consagra la Ley N°19.728 persigue atenuar los efectos de la cesantía y de la inestabilidad en el empleo, estableciendo un sistema de ahorro obligatorio sobre la base de la instauración de cuentas individuales por cesantía -conformado por cotizaciones mensuales del empleador y del trabajador-, y la creación de un fondo de cesantía solidario que opera como uno de reparto, complementario al referido sistema de cuentas, que se financia con una fracción que aporta el empleador y otra que es de origen estatal. Corrobora lo señalado el Mensaje que dio origen a dicha ley, en la medida que indica: “...Mediante el establecimiento del presente sistema, el trabajador logrará una mayor certeza en la percepción de los beneficios por cesantía, en el caso de las contingencias referidas. A su vez, el empleador verá transformada su actual responsabilidad única de indemnización, por otra en que se combina el pago de las cotizaciones previas con el pago directo de una prestación. De este modo, por una parte, se otorga al trabajador una mejor protección, por el mayor grado de certeza de los beneficios que percibirá y, por otra, facilita al empleador su obligación de pagar las indemnizaciones que corresponda, lo cual tiene particular trascendencia en el ámbito de la micro, pequeña y mediana empresa...”;

En consecuencia, tratándose de las causales de término de contrato de trabajo que no dan derecho a indemnización por años de servicios, dicho seguro actúa como una suerte de resarcimiento a todo evento, puesto que el trabajador con la sola presentación de los

antecedentes que den cuenta de la desvinculación, tiene derecho a efectuar giros mensuales con cargo al fondo formado con las cotizaciones aportadas y su rentabilidad, según lo disponen los artículos 14, 15 y 51 de la Ley N° 19.728; sin embargo, conforme lo prescribe el artículo 13 de la citada ley, si el contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tiene derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso 2° del artículo 163 del citado código, calculada sobre la última remuneración mensual que define el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última; prestación a la que se debe imputar la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones que efectuó el empleador, más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley; no pudiendo, en ningún caso, tomarse en cuenta el monto constituido por los aportes del trabajador. Por lo tanto, lo que el empleador está obligado a solucionar, en definitiva, es la diferencia que se produce entre el monto acumulado como resultado de su aporte en la citada cuenta y el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses;

Además, el inciso penúltimo del artículo 168 del Código del Trabajo dispone que si el juez establece que no se acreditó la aplicación de una o más de las causales de terminación del contrato consagradas en los artículos 159 y 160, se debe entender que su término se produjo por alguna de aquellas señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal, surgiendo el derecho a los incrementos legales pertinentes en conformidad a lo que disponen los incisos anteriores, esto es, de 30%, 50% o 80%, según sea el caso. Entonces, si el despido se fundó en la causal de necesidades de la empresa, sea que fue la primitivamente esgrimida o aquella que por ley deba entenderse como de término de la relación laboral, el empleador debe pagar la indemnización legal pertinente, pero aumentada en un 30%; por lo mismo, la calificación judicial que se haga del despido tiene como efecto económico el incremento legal respectivo sin incidir a los fines de la imputación de que se trata; razón por la que se debe colegir que si el contrato de trabajo terminó por esa causal según lo prescribe la primera disposición mencionada, procede aplicar lo que

señalan los artículos 13 y 52 de la Ley N° 19.728, ergo, la declaración judicial que se efectúe del despido no constituye un obstáculo para efectuar la imputación que se reclama.

Noveno: Que, en tal circunstancia, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Santiago cuando al fallar el recurso de nulidad interpuesto por el demandado resuelven que la sentencia del grado no incurrió en error de derecho al rechazar la compensación en un caso en que se estableció que el empleador fundó la separación de la trabajadora en la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, independiente de la calificación que la judicatura haya efectuado a posteriori de tal decisión. En efecto, sobre la premisa de lo que se ha venido razonando, el recurso de nulidad planteado, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, debió ser acogido, puesto que se hizo una incorrecta aplicación de la normativa aplicable al caso de autos. **Décimo:** Que, por las consideraciones antes dichas, no cabe sino acoger el presente recurso de unificación de jurisprudencia, invalidando el fallo impugnado y procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Décimo: Que, por las consideraciones antes dichas, no cabe sino acoger el presente recurso de unificación de jurisprudencia, invalidando el fallo impugnado y procediendo a dictar, acto seguido y en forma separada, la correspondiente sentencia de reemplazo.

b.- Segundo fallo: Sentencia de veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, dictada en autos Rol N°36.493-2019, caratulados “Pizarro y otros con Constructora Alcarraz y otras” Recurso de unificación de jurisprudencia.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., María Angélica Repetto G. y Adelita Ravanales A.

Resumen:

Segundo: Que la unificación de jurisprudencia pretendida por la parte demandante dice relación con determinar si a la demandada solidaria del Comando de Bienestar del Ejército de Chile, se le puede atribuir la calidad de dueño o mandante de la obra para los efectos del artículo 183-A del Código del Trabajo.

Reprocha que se haya concluido que la mencionada no es dueña de la obra, por cuanto consideró que sólo tiene la calidad de mandatario de la Agrupación Habitacional Sol del Norte, que sería la empresa principal que contrató a la demandada empleadora directa,

en circunstancias que es el citado Comando de Bienestar quien pagó a la Constructora Alcarraz Ltda. diversas facturas emitidas por los avances en la obra Proyecto Habitacional Sol del Norte en Arica.

Agrega que la decisión impugnada es producto de una errada interpretación del artículo 183-A del Código del Trabajo, al desconocer los principios de protección del trabajador y de primacía de la realidad que informan el Derecho Laboral, adecuándose a una posición no recogida en la ley, que no distingue entre personas naturales o jurídicas, de carácter públicas o privadas, sin que sean atendibles los argumentos dados por la demandada en cuestión para sustraerse a su responsabilidad, dado que fue quien financió y encomendó la obra, ejecutada en beneficio del personal del Ejército, razón por la que el asunto debe abordarse desde la perspectiva del trabajador.

Tercero: Que dada la conceptualización que el legislador ha hecho del recurso en estudio, constituye un factor necesario para alterar la orientación jurisprudencial de los tribunales superiores de justicia acerca de alguna determinada materia de derecho “objeto del juicio”, la concurrencia de, a lo menos, dos resoluciones que sustenten distinta línea de razonamiento al resolver litigios de idéntica naturaleza. De esta manera, no se aviene con la finalidad y sentido del especial recurso en análisis, entender como una contraposición a la directriz jurisprudencial la resolución que pone fin a un conflicto sobre la base de diversos hechos asentados o en el ámbito de acciones diferentes, en tanto ello supone necesariamente la presencia de elementos disímiles, no susceptibles de equipararse o de ser tratados jurídicamente de igual forma.

Cuarto: Que la decisión recurrida acogió el recurso de nulidad deducido en contra de la de base, en cuanto había considerado concurrente la existencia de régimen de subcontratación respecto de la demandada Comando de Bienestar del Ejército de Chile. La judicatura de instancia tuvo por establecidas, en lo pertinente, las siguientes circunstancias:

- Todos los demandantes prestaron servicios para Constructora Alcarraz Ltda., mediante contrato de trabajo indefinido, desempeñándose en diversas secciones, áreas, o faenas de la obra Villa Sol del Norte, Etapa I y II, ubicada en calle Linderos N° 3277, de Arica; encargada mediante contrato de construcción a suma alzada que la parte empleadora celebró con la Comunidad Habitacional Sol del Norte, con fecha 8 de enero de 2016, cuyo destinatario final es el personal dependiente del Ejército de Chile.

- La obra fue financiada por el Comando de Bienestar del Ejército, que no sólo aparece mencionado en el contrato de construcción, sino que interactúa con las demás partes, asumiendo obligaciones y derechos que incluían: pagar los estados de pagos y retener el 2% para responder por obligaciones del contratista; coordinar el proyecto de construcción, reservándose la facultad de imponer multas frente a los incumplimientos y sustituir al inspector técnico de la obra; y tener la calidad de beneficiario de las boletas de garantía y seguros de la Constructora Alcarraz.

Sobre la base de tales conclusiones fácticas, la judicatura de la instancia concluyó que el Comando de Bienestar del Ejército tiene un interés real y directo en la construcción de las viviendas, más cuando son edificadas para ser habitadas por funcionarios activos de la institución, tratándose de una labor efectuada en cumplimiento de los fines que le impone la Ley N° 18.172, esto es, proporcionar a su personal, funcionarios activos del Ejército de Chile, condiciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y el de sus familias, razonamientos que condujeron a considerarlo empresa principal, por concurrir a su respecto las circunstancias previstas en el artículo 183-A del Código del Trabajo.

Dicha decisión fue impugnada por parte de esa demandada solidaria, mediante recurso de nulidad en que invocó la causal del artículo 478 b) del Estatuto Laboral, la cual fue acogida, por cuanto se consideró que de la lectura del contrato de construcción de obra referido se colige que el dueño de la obra es la Comunidad Habitacional Villa Sol del Norte, que la contratista es la empresa Constructora Alcarraz Ltda., y que el Comando de Bienestar del Ejército de Chile es mandatario de la primera, con el propósito de financiar y coordinar el proyecto habitacional del personal que constituyó la referida agrupación, y en tal calidad, la comunidad la constituyó en mandataria, pactando cláusulas que le permitieran intervenir en materias que le eran propias, en su calidad de financista de la obra, sin que por ello pueda ser considerado dueño de la misma. En virtud de tales razonamientos, en la sentencia de reemplazo, se rechazó la demanda en lo concerniente a esta última entidad, por no concurrir a su respecto los presupuestos del trabajo en régimen de subcontratación.

Cabe observar, que si bien la causal acogida dice relación con la constatación de una infracción manifiesta de las reglas de la sana crítica, en estricto rigor, no fueron reemplazados los hechos establecidos por la judicatura original de instancia, sino, como se advierte, el fallo impugnado calificó de modo diverso los mismos fundamentos fácticos ya

reseñados, sin modificarlos. En efecto, su conclusión se deriva de la constatación que extrae, según expone “de las cláusulas del contrato de construcción de obra referido”, del cual se desprende que el Comando de Bienestar del Ejército de Chile, sólo comparece como mandatario de la dueña de la obra, Comunidad Habitacional Villa Sol del Norte, con el propósito de financiar y coordinar el proyecto habitacional del personal que constituyó la referida agrupación.

Quinto: Que, para los efectos de fundar su pretensión, la parte recurrente aparejó cinco sentencias emanadas de tribunales superiores de justicia: la primera dictada por esta Corte en los antecedentes N° 30.292-2017, pronunciada el 22 de febrero de 2018; la segunda, de la Corte de Apelaciones de Santiago, en el proceso N° 2.730-18 de 17 de junio de 2018; y tres dictadas por la Corte de Apelaciones de Arica, recaídas en los antecedentes Rol N° 13-2019, 29-2019 y 57-2019 dictadas, respectivamente, los días 15 de marzo, 26 de abril y 4 de junio de 2019. A todas, se les aparejó, debidamente, comprobante suficiente de encontrarse firmes y ejecutoriadas.

Sexto: Que el primer fallo acompañado para su contraste, corresponde al pronunciado en los antecedentes N° 30.292-17 de esta Corte, no cumple con las exigencias legales para hacer procedente el afán unificador planteado, por cuanto, como se advierte de su lectura, si bien trata de un caso en el cual se discute la legitimidad pasiva y la posibilidad de atribuirle la calidad de dueño de la obra al Gobierno Regional del Biobío conforme a lo dispuesto en el artículo 183-A del Estatuto Laboral, el derrotero que sigue se aparta de lo resuelto en este proceso, pues la discusión se enfoca en la cuestión de si dicho órgano, atendido su carácter de entidad pública, puede ser considerado como dueño o mandante de la obra.

En efecto, la materia de derecho que se propone en tal arbitrio dice relación con la posibilidad de atribuirle tal calidad, por cuanto el artículo 183-A del Estatuto Laboral “no distingue entre personas naturales, públicas o privadas, máxime si ejerció los derechos legales de información y retención”, acogiéndose el recurso, dado que se decidió que la correcta doctrina que debe prevalecer, es aquella que estima que la norma citada debe ser observada “desde la perspectiva del trabajador y sobre la base de la aplicación del principio de realidad, por lo que acreditada la existencia de un vínculo por el cual la empresa principal encarga la ejecución de parte de su proceso productivo a otra, que a su vez subcontrata trabajadores para ese fin, se consolida el régimen de subcontratación, sin importar la

designación que tenga el acto jurídico que une a las dos primeras o la naturaleza jurídica de las empresas, instituciones u organizaciones contratantes”, por lo que es indiferente la calidad pública de la entidad contratante, en la medida que se verifiquen los supuestos que hacen procedente el régimen de subcontratación.

Como se observa, existe una diferencia significativa en el problema jurídico planteado en ambas causas, pues la materia de derecho de los autos N° 30.292- 17 gira en torno de una cuestión que no fue propuesta en la especie, esto es, si la calidad de órgano público permite o no estimar el carácter de empresa para los efectos del régimen de subcontratación; a lo cual se añade, que, en el caso de autos, el criterio desestimatorio de la demanda se apoyó en la tesis de que el Comando de Bienestar del Ejército de Chile sólo cumplía la calidad de financista de la obra, cuestión diversa al fundamento fáctico del fallo que se analiza como contraste, y por lo tanto, a su respecto, no concurre el requisito relativo a la existencia de situaciones que se puedan homologar, por lo que dicho fallo, es inhábil para efectos de este recurso.

Lo mismo sucede con la decisión dictada en los antecedentes 2730-18 de la Corte de Apelaciones de Santiago, pronunciamiento efectuado a propósito de la resolución de un recurso de nulidad que se dedujo por la parte demandada del Fisco de Chile, que fue condenado en su calidad de dueño de la obra consistente en la construcción del Nuevo Hospital Félix Bulnes. Se indicó, en tal dictamen, que las normas del Código del Trabajo son plenamente aplicables respecto de órganos de la Administración del Estado, y que los requisitos para declarar su procedencia, en la especie, fueron establecidos en la sentencia del grado, al señalarse que del contenido del contrato de adjudicación se advierte que se encarga al empleador directo la ejecución de una obra, lo que permite constatar la concurrencia de los supuestos fácticos que contempla el artículo 183-A del Código del Trabajo, razonando que “existió subcontratación entre el Fisco de Chile y la empresa Astaldi Sucursal Chile, del giro construcción, ya que la propietaria de la obra “Construcción Nuevo Hospital Felix Bulnes”, es el Estado de Chile, a través del Ministerio de Obras Públicas”.

Tampoco se observa en dicho fallo la similitud basal mínima exigida para efectuar el ejercicio de comparación de precedentes, por cuanto el thema al cual se sujetó la decisión en comento difiere de la controversia de autos, por lo que procede descartar este pronunciamiento para los efectos del recurso analizado.

Finalmente, la sentencia dictada en los antecedentes N° 57-19 de la Corte de Apelaciones de Arica tampoco será considerada como cotejo, pues carece de un pronunciamiento de derecho sobre la materia que justifica el presente recurso, desde que desestimó el arbitrio de nulidad que se dedujo por parte del Comando de Bienestar, fundado en motivos adjetivos.

Séptimo: Que diferente es el caso de las demás decisiones de comparación emanadas de la Corte de Apelaciones de Arica, las cuales recaen en el mismo contexto fáctico de la impugnada, pues se trata de recursos de nulidad impetrados a propósito de procesos iniciados por demandas deducidas por trabajadores de la Constructora Alcarraz Ltda, que se desempeñaban en la misma obra de autos, encargada por la Organización Habitacional Sol del Norte, reclamándose la responsabilidad subsidiaria del Comando de Bienestar del Ejército de Chile, que participó como financista en el contrato por el cual la referida organización compró el terreno en que se ejecuta la faena y en el de obra suscrito con Constructora Alcarraz Ltda.

En efecto, la pronunciada en los antecedentes 13-2019 de la mencionada Corte, corresponde a la sentencia que rechazó el arbitrio de invalidación que dedujo el Comando de Bienestar del Ejército, en contra del dictamen de instancia que acogió la demanda deducida en su contra, estableciendo, a su respecto, responsabilidad solidaria en régimen de subcontratación, fundado en las causales de los artículos 478 c) y 477 del código laboral, denunciándose, en el último acápite, la infracción de las normas relativas al estatuto de responsabilidad aludido.

En dicho proceso, la judicatura del grado consideró la existencia del régimen señalado, por cuanto se estableció que, conforme fluye del contrato de construcción por el cual la “Organización Habitacional Sol del Norte” le encargó la faena materia de autos a Constructora Alcarraz Ltda., el Comando de Bienestar del Ejército tiene una serie de facultades, como sustituir al inspector técnico de la obra, la obligación de restitución de los anticipos entregado a la constructora mediante descuentos proporcionales a los estados de pagos mensuales, la posibilidad de cobrar multas por simples retardos, y “otras tantas otras facultades reservadas solamente para la demandada solidaria incluyendo la atribución de pagar deudas laborales y/o previsionales de los trabajadores que se desempeñen en la obra con cargo a cualquier valor que se le adeude al contratista, con el objeto de verificar el cumplimiento de la legislación laboral y previsional”, lo que, en su entender, configuran la

aplicación del estatuto del artículo 183-B del Código del Trabajo. El fallo de nulidad, por su parte, desestimó las causales referidas, en síntesis, porque no se constató el vicio invocado, ni la infracción de ley denunciada.

Por su parte, el fallo dictado en los antecedentes N° 29-2019 acogió el recurso de nulidad interpuesto por la parte demandante, deducido en contra del de instancia que rechazó la demanda en la parte que se pidió condenar al Comando de Bienestar del Ejército, por concurrir a su respecto, responsabilidad en régimen de subcontratación.

Pues bien, el fallo de instancia, en lo pertinente, desconsideró la tesis de que el Comando de Bienestar tenga el carácter de empresa principal para los efectos del artículo 183-A del Estatuto Laboral, señalando que se acreditó que la dueña de la empresa es la Organización Habitacional Villa Sol de Norte y no el Comando de Bienestar, “pues el sólo hecho de que éste pagó el precio de la compraventa mediante un vale vista, tal pago no lo convierte en dueño del inmueble, por lo que no puede derivarse vinculación alguna del Comando de Bienestar del Ejército con el inmueble, añadiendo que las actuaciones de este último quedaron circunscritas a su calidad de ‘mandatario’, en los términos previstos en el artículo 2116 del Código del Trabajo”.

Sin embargo, el fallo de nulidad consideró, que, conforme al artículo 183-A del Código del Trabajo, el régimen de subcontratación no se verifica solo en el caso que la empresa que se demanda como principal sea dueña de la empresa, pues también procede cuando es dueño de la obra o faena en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

En dicho ámbito, estima que, conforme fluye del contrato de construcción suscrito entre la Organización Habitacional Sol del Norte, Constructora Alcarraz Ltda. y el Comando de Bienestar, a este le correspondía la calidad de mandatario de la primera, pero realizando labores de financiamiento y coordinación del proyecto habitacional, otorgándole derechos a cobrar las multas en caso de retraso, sustituir al inspector técnico de obra, pagar las obligaciones laborales y previsionales de la contratista en caso de incumplimiento, cotizaciones, entre otras, circunstancias que considera excede los términos del mandato conforme lo consagra el artículo 2116 del Código Civil, desde que tampoco hay expresión concreta de las gestiones que se le encomienda, de lo cual concluye que aquellas que desarrolló el Comando de Bienestar “son signos inequívocos de que éste es el dueño de la obra, esto es de la construcción de doscientas casas para el personal de servicio activo de la

Institución, proyecto éste, que se ejecuta en terrenos de propiedad de la Agrupación Habitacional Sol del Norte”, por lo que acoge el arbitrio en mención, específicamente, por la infracción de los artículos 183-A y 183-B del Código del Trabajo, y en sentencia de reemplazo tuvo por establecida su responsabilidad en la calidad de empresa dueña de la obra, condenándolo solidariamente al pago de las prestaciones que indica.

Octavo: Que, como se aprecia, con estos dos últimos pronunciamientos, se verifica el contraste exigido por la ley para la procedencia del recurso de unificación de jurisprudencia, desde que de su lectura, se advierte que contienen un dictamen diverso al impugnado, en lo concerniente a la materia jurídica en análisis, esto es, respecto la concurrencia del régimen de subcontratación en relación al Comando de Bienestar del Ejército de Chile, pues en la decisión impugnada se descartó, al estimar, a partir de la lectura del contrato de obra materia de autos, que su vinculación con la faena se limitó a su rol de mandatario para efectos de financiar el proyecto habitacional de marras, ejecutando “el pago de los avances de la obra, y para otras actividades relacionadas con la construcción de las viviendas”.

Por su parte, en los dos últimos fallos de contraste citados, se sostiene exactamente lo contrario, esto es, que las facultades concedidas al Comando de Bienestar del Ejército de Chile, en el marco del contrato de construcción materia de estos antecedentes, exceden el ámbito típico del mandato que se le pretende atribuir, desde que asumió roles que no se ajustan al de mero financista con que se lo caracteriza, sino que se trata de atribuciones propias de quien es dueño de una obra o faena.

En el caso de la sentencia dictada en los autos N° 29-2019 de la Corte de Apelaciones de Arica, se concluye la infracción del artículo 183-A del Código del Trabajo, al estimar que el Comando de Bienestar del Ejército no puede ser considerado empresa principal por el hecho de no ser dueño de la empresa, “pero sin analizar si era dueño de la obra o faena”, hipótesis que también es contemplada en la norma antes citada.

De este modo, corresponde a esta Corte decidir qué postura jurisprudencial debe prevalecer, y así, decidir el destino del presente arbitrio.

Noveno: Que para tales efectos, es relevante señalar, que el artículo 183-A del código laboral, dispone que: "Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una

tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478".

Décimo: Que, en la especie, la controversia gira en torno a la configuración de la calidad de empresa principal, para lo cual, se debe tener presente que la definición legal del régimen en análisis, que emana de la modificación efectuada por Ley N° 20.123, tiene por objeto abarcar las diversas fórmulas de tercerización del trabajo que permita extender su ámbito de aplicación.

Así, como se puede colegir de la lectura de la norma antes transcrita, son requisitos para que se configure trabajo bajo dicho régimen: la existencia de una relación en la que participa una empresa principal que contrata a otra –contratista– que obra como empleador del trabajador subcontratado; que entre la empresa principal y la contratista exista un acuerdo, de carácter civil o mercantil, conforme al cual ésta desarrolla para aquélla la obra o servicio que motivó el contrato; que las labores sean ejecutadas en dependencias de la empresa principal; que la obra o el servicio sea estable y continuo, lo que denota habitualidad y no interrupción en la ejecución o prestación; que las labores sean desarrolladas por cuenta y riesgo del contratista o subcontratista; y que el trabajador sea subordinado y dependiente de su empleador, contratista o subcontratista.

En tal contexto, la empresa principal corresponde a aquella entidad que tiene la calidad de dueña de una obra o faena en la cual se ejecutan los trabajos encargados al contratista, quien lo hace a su cuenta y riesgo, y con sus propios operarios, en virtud de un contrato civil o comercial.

Como se observa, el elemento sustantivo, a propósito de la determinación de la calidad de empresa principal, conforme el régimen de subcontratación laboral, no atiende a su configuración jurídica o naturaleza, sino a la circunstancia de que tal sujeto corresponda a la persona –sea natural o jurídica, de derecho público o privado–, que efectivamente sea la

dueña de la faena u obra en la cual se debe desplegar el servicio o labor que fue subcontratada, y aquello es indiferente del lugar físico en que se verifiquen.

Dicha calidad, conforme se puede advertir del precepto en referencia, se vincula específicamente con la circunstancia de que la empresa mandante, sea la dueña de la obra o faena en que se desarrollan los servicios contratados, independiente del lugar físico en que se verifiquen.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha señalado que, en lo pertinente, “estaremos en presencia de trabajo subcontratado, en tanto se trate de actividades pertenecientes a la organización de la empresa principal, aún cuando los trabajos, tareas o labores que implique la ejecución de la o las obras o servicios, se desarrollen en recintos o instalaciones ajenos a la empresa principal, dueña de la respectiva obra, empresa o faena” (Ordinario 141/5 de 10 de enero de 2007), en otras palabras, la única cuestión importante, es que la empresa principal sea efectivamente la dueña de la faena, siendo irrelevantes las demás consideraciones.

Añade el mismo acto administrativo “que la exigencia de que la empresa principal deba ser dueña de la obra o faena que debe realizar el personal subcontratado, significa que éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su dirección, debiendo por lo tanto, excluirse de tal aplicación, a aquellas que no cumplan tal exigencia”.

Desde esta perspectiva, es claro, como insinúa una de las sentencias de contraste, que existe una diferenciación relevante entre el dominio que una persona puede tener sobre un determinado inmueble, y la calidad de dueño de una faena u obra determinada, y que para configurar un régimen de responsabilidad en el ámbito de la subcontratación laboral es irrelevante el dominio sobre el espacio físico en que se realiza la obra encargada, sino que, lo sustancial, es que esta sea ejecutada para quien es dueño de la faena, en cuanto concepto material relacionado con el sometimiento de la empresa contratista a su mando y dirección para efectos de disponer y controlar el cumplimiento del acuerdo respectivo. En otras palabras, en el contexto de la subcontratación, tiene el carácter de empresa principal no sólo aquella que es jurídicamente dueña de la obra específica, sino que también lo es, la entidad que se reserva para sí algún grado relevante de poder de dirección sobre la contratista, en cuanto le permite fiscalizar y orientar el cumplimiento del contrato en que se consagra el encargo, lo que en definitiva está relacionado con el fin que persigue y en el cual tiene un

interés propio comprometido, como sería, en el caso de autos, el de desarrollar un plan habitacional para sus asociados.

Undécimo: Que, a juicio de esta Corte, y como ha sido declarado previamente en las causas Rol N° 15.843-19 y 24.147-19, entre otras, aquella es la postura jurisprudencial que debe preponderar sobre el asunto en examen, que contraría la consignada en el fallo impugnado, y que coincide con la propuesta por los fallos de contraste emanados de la Corte de Apelaciones de Arica, por lo que procede acoger el arbitrio de unificación de jurisprudencia, como se dirá.

Ciertamente, de los hechos acreditados por los jueces de la instancia queda de manifiesto que el rol que le correspondió al Comando de Bienestar del Ejército, al tenor del contrato por el cual la Comunidad Habitacional Sol del Norte le encargó a la Constructora Alcarraz Ltda. la construcción de una serie de viviendas en terrenos de propiedad de aquella, excede de los márgenes propios de un mandato, como intentó hacerlo ver en su defensa.

Duodécimo: Que, en efecto, habiéndose establecido que se confirió al Comando de Bienestar la calidad de mandatario de la comunidad para el pago de los avances de la obra y para otras actividades relacionadas con la construcción de las vivienda, que incluyen la retención del 2% de dichos pagos para responder por obligaciones del contratista; coordinar el proyecto, reservándose la facultad de imponer multas frente a los incumplimientos y sustituir al inspector técnico de la obra; y ser el beneficiario de las boletas de garantía y seguros de la Constructora Alcarraz, resulta palmario que tales labores o tareas que se denominan como de “coordinación” de una obra de construcción, como la de la especie, y que, además, incluye el pago de avances y actividades anexas a dicha tarea –todo ello considerado en la esfera del examen de procedencia del régimen de subcontratación laboral–, configuran una situación jurídica, cuya naturaleza es más compleja que la de un simple encargo que pretende sujetarse a las reglas del Código Civil, como se falla en la decisión impugnada, sino que, al contrario, demuestran, de parte de la empresa analizada, una intensidad mayor, en relación a su nivel o grado de involucramiento material, con la manera en que se ejecuta la obra encargada y se cumplen las obligaciones laborales por parte de la empresa contratista, desde que tales potestades consideran en sí, cierto grado de fiscalización de su gestión, que le otorga un evidente influjo sobre ella, que hace imposible estimarla un mero mandatario, sino que, por el contrario, la constituye como empresa principal, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo.

Analizado el mérito de lo obrado en autos, y en especial, del texto del contrato de construcción ya referido –encontrándose reconocido en la instancia tanto su tenor, como el hecho de haber sido otorgado por los demandados–, aparece que las facultades que se le concedieron al Comando de Bienestar, contenidas en el acto jurídico citado, exceden de las que corresponden a un mero mandatario o financista de una tarea, desde que en dicho instrumento, consta que se le otorgaron relevantes prerrogativas que claramente implican a favor de dicha entidad un poder y potestad de dirección sobre la empresa contratista; pues bien, no se pueden interpretar de otra forma aquellas cláusulas por las cuales se establece que el incumplimiento de los plazos por parte del contratista dará derecho al Comando de Bienestar para cobrar multas; que la empresa contratista tomará un seguro o boleta de garantía a nombre del Comando de Bienestar; o que se reserva la posibilidad de efectuar los pagos de las obligaciones laborales que la empresa contratista no cumpla, con cargo a los valores que le adeude; y, como no, la facultad que le compete de sustituir al inspector técnico de obra que se haya designado.

Decimotercero: Que, a juicio de esta Corte, tales datos confirman la existencia de un régimen de subcontratación respecto de la demandada Comando de Bienestar del Ejército de Chile, en su calidad de empresa principal, desde que resulta, además, concordante con el diseño o entramado jurídico definido para llevar a cabo el desarrollo de un plan destinado a dotar de viviendas a los socios de dicha organización, mediante el otorgamiento de un préstamo y posterior adquisición del terreno a nombre de una comunidad constituida para tal efecto, donde aquellas serían construidas por un tercero – contratista – quien realizará la obra por su cuenta y riesgo, con trabajadores bajo su dependencia, operación en que el Comando de Bienestar tiene un interés evidente.

Por lo demás, se debe tener presente que en la materia objeto del recurso, como se ha sostenido jurisprudencialmente, el examen del asunto debe abordarse desde la perspectiva del trabajador, es decir, de la regulación de la actividad mirada como una organización de medios en busca de la mayor protección del dependiente.

De este modo, a criterio de esta Corte, tales datos confirman la existencia de régimen de subcontratación respecto de la demandada Comando de Bienestar del Ejército de Chile, en su calidad de empresa principal, de esta manera, la tesis que debe primar es aquella expuesta en los fallos de contraste, por lo que corresponde acoger el presente arbitrio, desde que la sostenida por la decisión recurrida se opone y contradice con aquella,

desestimándose la causal de nulidad planteada por la parte demandada solidaria, razón por la cual, dicho arbitrio deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se acoge** el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de diecinueve de noviembre de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, que acogió el recurso de nulidad deducido en contra de la sentencia de base de siete de octubre de ese año, y en su lugar, se declara que se rechaza dicho arbitrio en todas sus partes, manteniéndose la decisión adoptada por la sentencia de instancia, la cual, no es nula.

Acordada con el voto en contra de las ministras Chevesich y Ravanales, quien fueron de opinión de rechazar el recurso, por las siguientes consideraciones:

I.- Que, efectivamente, la sentencia impugnada acogió el recurso de nulidad que dedujo el Comando de Bienestar del Ejército que se fundó en la causal contemplada en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, porque, como señala en el motivo quinto, la de base no ponderó toda la prueba rendida en la audiencia de juicio acorde a lo previsto en el artículo 456 del citado código; acto seguido declaró que es nula, disponiendo que debía aplicarse lo que dispone el inciso segundo del artículo 478 del estatuto laboral código.

Pues bien, dando cumplimiento a la última norma legal citada dictó la respectiva sentencia de reemplazo, que es la impugnada por la vía del recurso de unificación de jurisprudencia, por lo tanto, es la que debe ser contrastada con las de cotejo acompañadas, y de su lectura se advierte, en lo que interesa, que no reprodujo el motivo vigésimo tercero de la de base, en la que se ponderaba la prueba rendida y se daban por establecidos determinados hechos que sirvieron de base para acoger la demanda, sí el motivo vigésimo cuarto, pero eliminando toda alusión al Comando Bienestar del Ejército. Además, que apreciando las probanzas, tuvo por establecido los siguientes presupuestos fácticos:

-La Comunidad Habitacional Villa Sol del Norte y Constructora Alcarraz Ltda. celebraron un contrato de construcción, figurando la primera como mandante, cliente o propietario, la segunda como contratista a la que se le encomendó la construcción de doscientas viviendas en el inmueble de propiedad de la primera, y el Comando de Bienestar del Ejército como mandatario de la comunidad, acorde a lo que estipula la cláusula vigésimo séptima y lo dispuesto en el artículo 2116 del Código Civil.

-La cláusula primera del contrato define, en lo de interés, lo siguiente: “estado de pago” como el documento que el contratista presentará mensualmente al mandante, por medio de la inspección técnica de obra, que detalla las ejecutadas en el mes precedente, valorizadas al precio pactado, y que serán pagados por el mandatario al contratista; “mandante” como al propietario del inmueble que singulariza, debidamente representado; “mandatario” como al Comando de Bienestar; “inspector técnico de la obra” como la persona natural o jurídica nombrada por el propietario como único representante, quien asume la dirección de la inspección de las obras, y que para los efectos del contrato el propietario designará, por acto posterior, que oportunamente se comunicará al contratista, y que durante la ejecución del contrato el propietario podrá sustituir; y “propietario” a la Agrupación Habitacional “Sol del Norte”, debidamente representada.

-La cláusula tercera, por su parte, señala que el comando, en su calidad de Servicio de Bienestar Social del Ejército, conforme sus facultades legales, a solicitud de un grupo de su personal perteneciente a la Guarnición de Arica, financia y coordina un proyecto habitacional de vivienda propia para personal en servicio activo de la institución que integran la Agrupación Habitacional “Sol del Norte”.

-Las cláusulas quinta y séptima indican que el propietario, representado como se refirió, encarga al contratista la ejecución, por el sistema de suma alzada, de las obras que se indican; y que su fiscalización estará a cargo de la inspección técnica de la obra, designada por el cliente en su calidad de propietario de la obra, y que durante su ejecución, el mandatario podrá sustituir, comunicando al contratista, respectivamente.

-Las cláusulas décimo segunda, décimo tercera, décimo quinta, décimo séptima, vigésimo tercera y vigésima séptima, señalan, por último, que el pago del precio se hará por el mandante al contratista, presentando éste los estados de avance conforme al físico en obra, los que serán cancelados por el mandante debiendo presentársele la factura correspondiente y sus antecedentes de respaldo; que habrá un anticipo de hasta un diez por ciento que se pagará por medio de dos cheques tomados por el mandatario en favor del contratista, previa presentación de las facturas correspondientes, y que éste deberá constituir una garantía, debiendo restituirla al mandatario; que se establecen multas por incumplimientos imputables al contratista, que serán cobradas por el comando; que el contratista debe constituir garantías por el fiel cumplimiento del contrato en favor del

mandante; que el financiamiento de la obra la efectuará el comando; y que éste es mandatario de la agrupación habitacional, respectivamente;

II.- Que, como esta Corte viene sosteniendo de manera reiterada, para la procedencia del recurso en análisis es requisito esencial que existan distintas interpretaciones respecto de una determinada materia de derecho, es decir, que frente a hechos, fundamentos o pretensiones sustancialmente iguales u homologables, se haya arribado a concepciones o planteamientos jurídicos disímiles que denoten una divergencia doctrinal que deba ser resuelta y uniformada.

De este modo, para que prospere un arbitrio como el de la especie, y como cuestión previa, es menester primeramente verificar si los hechos establecidos en el pronunciamiento impugnado, son susceptibles de ser comparados con aquellos que sirven de fundamento a la sentencia que se invoca para su contraste, pues es sobre la base de dicha identidad o semejanza que es posible homologar decisiones contradictorias en los términos que refiere la normativa procesal aplicable. Así, la labor que le corresponde a esta Corte se vincula con el esclarecimiento del sentido y alcance que tiene la norma jurídica que regla la controversia, al ser enfrentada con una situación equivalente a la resuelta en un fallo anterior en sentido diverso, para lo cual es menester partir de presupuestos fácticos análogos entre el impugnado y aquellos traídos como criterios de referencia.

III.- Que a la luz de lo expuesto y realizado el examen de la concurrencia de los presupuestos enunciados precedentemente, en relación a las dos sentencias de contraste acompañadas, roles número 13-19 y 29-19 de la Corte de Apelaciones de Arica, a juicio de las disidentes, tal exigencia no aparece cumplida en la especie, por lo tanto, concluyen que no cumpliéndose con el presupuesto contemplado en el inciso segundo del artículo 483 del Código del Trabajo, corresponde desestimar el presente recurso de unificación de jurisprudencia.