

Antofagasta, cuatro de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En esta causa rol ingreso 387-2020, ante la Primera Sala de la Corte de Apelaciones, se realizó la audiencia para conocer el recurso de nulidad interpuesto por el abogado del demandado Roberto Ignacio Urrutia Araya en representación de la Sociedad Heckle y Compañía Ltda., en contra de la sentencia definitiva de fecha catorce de noviembre de dos mil veinte, dictada en Causa RIT O-647-2020, por el Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, don Carlos Eduardo Campillay Robledo, en cuanto acoge la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones.

La denunciante invocó la causal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, motivo segundo, esto es por haberse dictado la sentencia con infracción de ley, la cual influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciado infracción a los artículos 159 N° 6 del Código del Trabajo en relación al artículo 45 y 19, ambos del Código Civil, al principio de buena fe y, a la sana crítica como sistema de valoración de la prueba.

En subsidio, alega el motivo de invalidación previsto en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, esto es, la necesidad de alterar la calificación jurídica de los hechos sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal, esto es respecto de la calificación jurídica que hace la sentenciadora cuando considera que los hechos que justificaron el despido no son constitutivos de caso fortuito, en circunstancias que de los propios dichos del fallo se desprende lo contrario.

En subsidio, finalmente, alega la causal del artículo 478 literal b), por haberse pronunciado la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre



la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, denunciándose infracción a los principios de la lógica de identidad, no-contradicción y tercero excluido, a las máximas de la experiencia y, al principio de razón suficiente.

El día 19 de enero de 2021 se procedió a la vista del recurso interviniente por éste el abogado de la demandada y recurrente Roberto Ignacio Urrutia Araya y el abogado de la demandante Jorge Olivos Torres.

Todo lo obrado en la audiencia quedó registrado en el sistema de audio, y la causa en acuerdo.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que Roberto Ignacio Urrutia Araya dedujo recurso de nulidad, incoando el motivo segundo de la causal contemplada en el **artículo 477 del Código del Trabajo** esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciando infracción a los artículos 159 N° 6 del Código del Trabajo en relación al artículo 45 y 19, ambos del Código Civil, al principio de buena fe y, a la sana crítica como sistema de valoración de la prueba.

Señala que la sentencia incurre en infracción de ley, por error de interpretación, de los artículos 159 N° 6 del Código del Trabajo en relación al artículo 45 y 19, ambos del Código Civil, atendido que la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia así como la doctrina, tanto laboral como civil, han señalado que para que se entienda configurado un caso fortuito o fuerza mayor es menester que concurren únicamente los siguientes elementos: - Que se trate de un hecho inimputable a la parte que lo alega; - Que sea imprevisto; y, - Que sea irresistible,



en cuanto sea imposible para la víctima sustraerse de los efectos del siniestro.

No obstante lo anterior, el sentenciador ha impuesto a la causal de caso fortuito, otras exigencias diversas a las que indica el legislador, interpretación con la cual transforma en "letra muerta" la desvinculación por la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, ya que el magistrado de la instancia, pese a reconocer la remisión a las normas civiles en la materia, agrega elementos que no existen en la ley, lo que hace en el considerando DECIMO al señalar "... Así a los objetivos de preservación de los intereses patrimoniales de las personas naturales o jurídicas y de libre circulación de los bienes que informan el derecho civil en materia de bienes y bajo cuyo alero nació la institución del caso fortuito o fuerza mayor en el derecho romano, necesariamente deben añadirse los fines propios del derecho del trabajo, conforme al sentido teleológico de sus normas..."; así como también cuando en el considerando DUODECIMO se indica "... deben adicionarse también las exigencias propias del derecho del trabajo, a fin de apreciar la configuración de la causal de despido.", cuestiones ambas no permisibles ya que la norma de remisión del Código del Trabajo - artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo no lo establece - pues ésta solo permite la adecuación a principios laborales de las normas de procedimiento, y no las de fondo.

Refiere que al agregar elementos no exigidos por la ley para aplicar el caso fortuito en la causal del artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, el sentenciador hace aplicable la institución laboral del principio de ajenidad, en virtud de la cual sostiene que "los dependientes que prestan servicios conforme a un contrato de trabajo", realizan sus funciones "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena", lo que significa



que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y a adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión.

Como segunda infracción de ley denunciada, señala el recurrente que el tribunal ha presumido la mala fe de la demandada, lo que se manifiesta en el considerado DECIMOSEXTO de la sentencia que señala "... la prueba más bien acredita una muy temprana decisión de cerrar el negocio, adoptada sólo pocos días después de dictada la decisión de la autoridad motivada por fines sanitarios a la que se ha hecho referencia, pareciendo más bien que el fin de HECKLE Y CIA LTDA., tenía por objeto evitar daño a su patrimonio, externalizando los riesgos del negocio en terceros, específicamente en lo que toca a este fallo, en la persona de sus trabajadores, como demuestra el despido de todos sus dependientes por la causal de caso fortuito o fuerza mayor...". Con ello el tribunal infiere que el motivo del término de la relación laboral tuvo por finalidad la protección patrimonial y en definitiva traspasar el costo a terceros, en este caso a los trabajadores, no habiendo evidencia incorporada al juicio que dé cuenta de ello, presumiendo en definitiva el fin espurio del actuar y, en consecuencia, que Heckle y Cia Ltda., actuó de mala fe, y a falta de prueba, presumió la mala fe, atentando contra el citado principio.

SEGUNDO: Que habiéndose deducido la causal de nulidad del **artículo 477 del Código del Trabajo**, que



permite invalidar el procedimiento total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, entre otras, cuando esta última se hubiere dictado "con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo", se debe recordar que dicho motivo de invalidación tiene por exclusiva finalidad revisar que el derecho pertinente haya sido correctamente entendido y aplicado al caso concreto, lo que circunscribe la competencia de este tribunal exclusivamente a determinar si en la sentencia definitiva impugnada se ha aplicado correctamente la norma que se dice vulnerada.

En concordancia con lo señalado, no puede obviarse que el objeto del recurso es la sentencia, y respecto de ésta, como arbitrio extraordinario, la legitimidad en el establecimiento de los hechos acreditados, y por cierto, de la aplicación del derecho a tales hechos, aspecto este último que se conecta al cuestionamiento de infracción de ley, antes reseñada.

Cabe además tener en consideración, que la infracción de ley, a que se refiere la causal de nulidad en análisis, se verifica, si el fallo asigna a la ley un texto distinto al pertinente, o no aplica la norma pertinente, debiendo hacerlo, o si se la considera para una situación en que no debía hacerlo o por último, en el evento de estimarse improcedente la interpretación de la ley hecha por el tribunal.

TERCERO: Que la primera de las infracciones de ley que se denuncian, en definitiva, se refiere a la interpretación y con ello a la aplicación que el tribunal a quo ha hecho del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo en relación con el artículo 45 del Código Civil, denunciándose de dicho ejercicio jurisdiccional una infracción al artículo 19 del Código Civil.



En efecto, si bien este tribunal comparte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 inciso primero del Código Civil que *"Cuando el sentido de la ley es claro, no se destenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu."*, adscribe también a que esta primera regla interpretativa del artículo 19 del Código Civil no es mera literalidad normativa, pues: *"... ha sido una lectura equivocada de la norma del art. 19 del Código Civil la que ha propiciado que ella privilegia el tenor literal por sobre el espíritu de la ley, de modo que si aquel es claro el intérprete debe prescindir de toda otra indagación. El artículo no dice lo que se le atribuye sino algo muy distinto: "Cuando el sentido de la ley es claro...". Se trata de buscar el sentido de la ley, no el mero significado de las palabras que componen su texto o tenor literal. Es la investigación por desentrañar el auténtico sentido de la norma como un todo, lo que constituye el objetivo de la labor del interpretativa."* (Hernán Corral Talciani, Curso de Derecho civil, Parte general, pág. 177 y 178) Editorial Thomson Reuter). De este modo, y entonces, el sentido y alcance del artículo 45 del Código Civil, aplicable en la especie dada la mención que sobre el caso fortuito y fuerza mayor hace el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, debe desentrañarse, incluso y necesariamente, a la luz de los principios y normas que regulan el derecho del trabajo, cuya orientación se dirige a la natural protección del trabajador y la estabilidad en el empleo, entre otras cuestiones.

Tiene el derecho del trabajo entonces incidencia en la resolución de este asunto, no solo como un elemento que agrega requisitos - por cierto legítimos - a la institución civil del caso fortuito o fuerza mayor, sino como uno que exige aplicar tal instituto de manera racional, a la realidad concreta en la que el legislador laboral previó debía aplicarse



como causal que permite dar término a la relación laboral, contribuyendo con ello a la determinación de la concurrencia o no de sus elementos, esto es: - Que se trate de un hecho inimputable a la parte que lo alega; - Que sea imprevisto; y, - Que sea irresistible, en cuanto sea imposible para la víctima sustraerse de los efectos del siniestro.

Se hace necesario, para los efectos de circunscribir la discusión sobre la concurrencia de caso o fortuito o fuerza mayor, indicar que tal como se lee de la carta de término de la relación laboral que data de fecha 25 de marzo de 2020, el despido se apoya en la disposición de la autoridad del día 20 de Marzo de 2020 que por medio de Resolución Exenta N°200 del Jefe de Defensa Nacional, y para la Región de Antofagasta, dispuso del cierre de todos los establecimientos restaurantes, pubs, cabaret, discoteques, teatros y cines, por la pandemia del COVID-19, sin que dicha misiva haya hecho referencia a otras consideraciones, distintas o complementarias de la referida. Esta cuestión, que se fija como un hecho asentado en la causa en el considerando SEXTO de la sentencia, provoca de suyo, se desestime para el análisis aquellas alegaciones que hacen referencia a los efectos o consecuencias de los hechos ocurridos en el país desde el mes de Octubre de 2019, comúnmente conocidos como "Explosión Social", así como todo de otro hecho anterior al 20 de marzo de 2020.

En este contexto debe considerarse que no concurre en el despido del trabajador el elemento de irresistibilidad que la norma civil, luego de la necesaria interpretación laboral, exige, por cuanto no es posible prever haya habido elementos de juicio suficientes el momento del despido, esto es 5 días después de la restricción referida, para concluir que el contrato de trabajo del demandante, así como de los



demás trabajadores de la demandada, debían concluir por caso fortuito o fuerza mayor. A mayor abundamiento, de seguirse la misma lógica de la proyección financiera y/o de la situación comercial que el demandado propone para justificar, ex post, su decisión de despido, puede llegarse a la razonable conclusión de que luego de algunos días hubo un conjunto de medidas, algunas vigentes hasta la fecha, puestas en vigor para ir en apoyo de la estabilidad laboral cuyo objeto fue el de instar, y desde luego permitir, la estabilidad en el empleo y el apoyo financiero al empleador, alterándose con ello y en favor del empleador la forma, incluso, en que había de entenderse la distribución del riesgo financiero en la relación laboral, y por tanto, la manera en que había de entenderse la aplicación de la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo sobre caso fortuito y fuerza mayor.

En lo que respecta a la segunda infracción de ley denunciada relativa a la de haber el tribunal de instancia presumido la mala fe del demandado según se indica en el considerando DECIMOSEXTO de la sentencia, considera este tribunal que pudiendo entenderse la misma como una declaración inapropiada, en caso alguno es una atributiva de intención, sino más bien es una que de modo enérgico busca reflejar que el empleador, al momento de adoptar una decisión sobre su negocio, optó por una causal de término de la relación laboral que no le provocara costos financieros, lo que de suyo implica evitar daños, detrimento o merma en su patrimonio, razón ésta por la que deberá desecharse esta alegación.

Finalmente y en lo que respecta a la tercera infracción de ley denunciada, esto es una transgresión abierta y completa al sistema de la sana crítica, al haber el tribunal en su razonamiento del considerando DECIMOSEXTO dejado de lado la sana crítica y haberse



apoyado en el sistema de libre convicción, deberá también desecharse en el modo en que ha sido propuesta, pues la sentencia, de un modo hipotético, tal como también fue planteado por el demandado cuando trata sobre los efectos que la disposición de la autoridad del día 20 de Marzo de 2020 que por medio de Resolución Exenta N°200 del Jefe de Defensa Nacional, y para la Región de Antofagasta, que dispuso del cierre de todos los establecimientos restaurantes, pubs, cabaret, discoteques, teatros y cines, por la pandemia del COVID-19, se refiere a las eventuales alterativas que pudieron haberse evaluado por el demandado, razonamiento que hace sobre la base de su convicción que, apoyada en las probanzas de autos, indica en la primera parte del mismo considerando DECIMOSEXTO. Con todo, debe tenerse presente que no es posible, dada la naturaleza propia del caso fortuito o fuerza mayor, obviar completamente en el razonamiento escenarios, sean éstas presentes o futuros, que tuvo o pudo haber tenido a la vista y/o disponibles para su decisión el empleador.

CUARTO: Que en subsidio, alega **el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo**, esto es, la necesidad de alterar la calificación jurídica de los hechos sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal, esto es de no ser los hechos constitutivos de caso fortuito, en circunstancias que de los propios dichos del fallo se desprende lo contrario.

Alega el recurrente la necesidad de alterar la calificación jurídica de los hechos sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal, en circunstancias que de los propios dichos del fallo se desprende lo contrario, pues el considerando DECIMOSEXTO señala "...resulta evidente que concurren en el hecho que se pretende subsumir en el caso fortuito o fuerza mayor, tanto la inimputabilidad como



imprevisibilidad", reconociendo con ello implícitamente el elemento de la irresistibilidad.

Tal y como fuere referido, es necesario respecto del caso fortuito y fuerza mayor de autos desentrañar su verdadero sentido y alcance, el que a juicio de este tribunal no permite formar convicción de haber concurrido en el despido del trabajador el elemento de irresistibilidad que la norma civil exige, por cuanto no es posible verificar haya habido elementos de juicio suficientes al momento del despido, esto es 5 días después de la orden de autoridad, para concluir que el contrato de trabajo del demandante, así como de los demás trabajadores de la demandada, podían concluir por caso fortuito o fuerza mayor. Abunda lo anterior, tal y como se ha referido más arriba, que incluso luego de algunos días hubo un conjunto de medidas, algunas vigentes hasta la fecha, puestas en vigor para ir en apoyo de la estabilidad laboral cuyo objeto fue el de instar, y desde luego permitir, la estabilidad en el empleo y el apoyo financiero al empleador, alterándose con ello y en favor del empleador la forma, incluso, en que había de entenderse la distribución del riesgo financiero en la relación laboral, y por tanto, la manera en que había de entenderse la aplicación de la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo sobre caso fortuito y fuerza mayor.

QUINTO: Que en subsidio se alega la causal del **artículo 478 literal b)**, es decir por haberse pronunciado la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, denunciándose infracción a los principios de la lógica de identidad, no contradicción y tercero excluido, infracción a las máximas de la experiencia y, infracción al principio de la lógica de la razón suficiente.



Señala que el considerando NOVENO y el considerando DUODECIMO tienen proposiciones contradictorias al entender en uno y en otro, que el derecho común es el idóneo para resolver el asunto en cuestión, indicando después que no lo es, pero que deben adicionarse principios del derecho laboral, contradicción que atenta con el principio de tercero excluido, pues, o bien se busca la respuesta al caso fortuito o fuerza mayor en el derecho común, o no, pero hacerlo y no hacerlo al mismo tiempo son dos proposiciones contradictorias y no pueden ser verdaderas ambas.

Luego se denuncia trasgresión a las máximas de la experiencia cometida por la sentencia en el considerando DECIMOTERCERO cuando señala que existen actividades económicas que no sólo no se han visto perjudicadas gravemente por la pandemia, sino que, muy por el contrario, se han visto beneficiadas, como sucede con el comercio electrónico y artículos de primera necesidad, lo que ha sido un hecho público y notorio, declaración con la que la sentenciadora desatiende las máximas de la experiencia, respecto al toque de queda, por una parte, y a la cuarentena que ha sufrido el país y el mundo por otro lado, y como esto ha afectado gravemente al rubro de restaurante, cine, teatros, discoteca, espectáculos, entre otros.

Finalmente se denuncia infracción al principio de la lógica de la razón suficiente, indicándose que desde la perspectiva de la racionalidad puede sostenerse que las probanzas rendidas en este juicio han sido insuficientes para generar convicción en el sentido opuesto al que establece el sentenciador toda vez que, a su entender, el mérito de la documental, testimonial, y oficios hacen fuerza concluyente para formar convicción en cuanto a la teoría del caso de esta parte, debiendo por ende,



entenderse justificada la causal de término de relación laboral.

SEXTO: Que de la lectura de los considerandos NOVENO y DUODECIMO no se logra distinguir la infracción manifiesta a las normas de la sana crítica, en la especie a los principios de la lógica de identidad, no contradicción y tercero excluido, pues la aparente contradicción que se sostiene por la recurrente no es más que el natural ejercicio hermenéutico al que el juez esta consustancialmente llamado a realizar cuando conoce los hechos y juzga conforme al derecho una vez que las requieren su intervención en forma legal. Es en dicho ejercicio hermenéutico que el juez, en caso haya silencio o un vacío en la ley, debe integrar las normas e incluso los principios generales del derecho, tal y como adecuadamente lo hace el sentenciador en ambos considerandos.

Habiéndose ya señalado con ocasión de la primera de las causales de nulidad, que la carta de despido fijó los hechos en cuyo mérito se adoptó la decisión, radicándose éstos en los efectos que en la Región de Antofagasta produjo la declaración del estado de excepción constitucional de emergencia, así como que la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor debía calificarse en el momento en que fue adoptada la decisión, sin que haya habido convicción sobre haber concurrido respecto de ella el elemento de irresistibilidad que la norma civil exige, en cuanto el despido lo fue solo 5 días después de la restricción referida, es que deberá desestimarse una infracción manifiesta a las máximas de la experiencia, pues las mismas máximas de la experiencia, en un escenario extraordinario como el ocurrido con ocasión de la pandemia provocada por el COVID 19, permiten arribar a la convicción de que hubo alternativas, así como un conjunto de medidas oficiales puestas en vigor para ir



en apoyo de la estabilidad laboral, instando, y desde luego permitiendo, la estabilidad en el empleo y el apoyo financiero al empleador, alterándose con ello y en favor del empleador la forma en que había de entenderse la distribución del riesgo financiero en la relación laboral, y por tanto, la manera en que había de entenderse la aplicación de la causal del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo sobre caso fortuito y fuerza mayor, razones estas que se comparten para desestimar además la falta de razón suficiente que también se reclama de la sentencia.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 477, 481 y 482 del Código del Trabajo, **SE RECHAZA, sin costas**, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado del denunciante Roberto Ignacio Urrutia Araya en representación de Heckle y Compañía Ltda., en contra de la sentencia definitiva de fecha catorce de noviembre de dos mil veinte, dictada por el Juez Titular del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, y en consecuencia se declara que la misma **no es nula**.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro Titular Sr. Juan Opazo Lagos quien, fue de parecer de acoger la causal de la letra del artículo 478 por los siguientes fundamentos:

1.- Que respecto de la primera causal alegada este sentenciador comparte la decisión pero por razones distintas. En efecto, relativo al primer cuestionamiento, el Juez no infringe la ley, porque su resolución reconoce como causal de término de la relación laboral el caso fortuito o fuerza mayor, indicando que para que este pueda justificar un despido es menester que concurran los siguientes elementos: - Que se trate de un hecho inimputable a la parte que lo alega; - Que sea imprevisto; y, - Que sea irresistible, en cuanto sea imposible para la víctima sustraerse de



los efectos del siniestro. Así lo definió también la Excmá. Corte Suprema en materia laboral en sentencia que el Juez cita en su considerando noveno.

Que el debate se da en términos reales no en los requisitos de caso fortuito o fuerza mayor, si no en la aplicación práctica de estos al caso concreto, y de existir un error a este respecto estaríamos frente a una errónea calificación jurídica y no frente a una errónea aplicación de la Ley. Que si bien la sentencia pareciera agregar un nuevo requisito al desarrollar el punto, en términos reales termina subsumiendo los elementos que en su concepto excluye la fuerza mayor en el tercer requisito, el cual en materia laboral indica debe ser más exigente. En consecuencia no existe la infracción de ley denunciada, sin perjuicio de lo que se dirá respecto de la eventual errónea calificación jurídica.

Que respecto de la infracción a la presunción de la buena fe, cabe tener presente que esto no obliga al Juez a determinar que una persona siempre obra de buena fe, si no que puede concluir lo contrario si los antecedentes probatorios le permiten sostenerlo, como lo hace en la sentencia. Cuestión distinta es si estos antecedentes son suficientes al efecto, lo que claramente dice relación con causal distinta de la invocada. Que, por último, el recurrente no indica qué norma en concreto fue infringida, y siendo este un recurso de derecho estricto, debiera sin dudas rechazarse.

Que, por último, y en relación a la tercera alegación de esta causal cabe tener presente que si lo alegado es no respetar las reglas de la valoración de la sana crítica, existe una causal diversa y específica al efecto, el artículo 478 letra b), por lo que no puede acogerse el recurso en base a dicha alegación por la causal en estudio.



2.- Que, por el contrario este Juez discrepa de lo concluido por el acuerdo de mayoría respecto de la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, esto es, la necesidad de alterar la calificación jurídica de los hechos sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal, y para resolver aquello debe analizarse si la situación fáctica establecida permite concluir si existió o no en este caso concreto fuerza mayor a consecuencia del decreto de la autoridad que no permitió seguir funcionando a la empresa, en la forma en que lo hacía, y no debatiéndose que el acto de autoridad existió, el debate se centró en si en este caso la fuerza era irresistible, o por el contrario el empleador tenía otras posibilidades de actuación que no fuera el despido.

Que en cuanto a la situación fáctica de la prueba rendida, y concordante con lo asentado en el fallo, queda claro que los restaurantes de la demandada siguen el concepto del servicio presencial en restaurante de alta cocina en forma exitosa (por el nivel de ventas), que si bien tuvo un intento tras el estallido social de utilizar el formato delivery, estas ventas nunca superaron el 2% del total de las ventas de los locales, y que dictado el acto de autoridad que impidió su funcionamiento al inició de la crisis sanitaria que nos afecta, cinco días después despidió a todos los trabajadores, disponiendo en la carta que lo comunicaba, que data de fecha 25 de marzo de 2020, que la desvinculación se apoya en la disposición de la autoridad del día 20 de Marzo de 2020 que por medio de Resolución Exenta N°200 del Jefe de Defensa Nacional, y para la Región de Antofagasta, dispuso del cierre de todos los establecimientos restaurantes, pubs, cabaret, discoteques, teatros y cines, por la pandemia del COVID-19, hecho este último asentado en la causa en el considerando SEXTO de la sentencia. Cabe tener presente



que como está establecido en la sentencia, el empleador no sólo despidió a todos los trabajadores, sino que además cerró los locales y entregó o hizo las gestiones judiciales para entregar los bienes arrendados.

El debate es si este acto de autoridad que le impidió seguir funcionando a los locales en donde se desempeñaban los trabajadores, permitía racional y razonablemente al empleador sostener que estaba frente a una fuerza irresistible, en términos de justificar su decisión, y en concepto de este disidente si lo estaba, porque se encontró frente a una orden de autoridad que (sin dudas con motivos fundados a raíz de la crisis sanitaria que comenzaba en nuestro país), que le impedía todo funcionamiento según el rubro que desarrollaba y características del negocio por tiempo indefinido y sin que pudiera vislumbrar que esto se superaría en el corto o mediano plazo. Que ese razonamiento del empleador por lo demás no resultó ser errado desde que el impedimento sigue aún a casi un año del inicio, y aún sin fecha próxima de término, lo que ha provocado una crisis relevante en el rubro gastronómico, con cierre y quiebra de innumerables restaurantes, lo que es de público conocimiento.

En consecuencia, la decisión de la parte demandada se ajustó a derecho y, por lo mismo, procedía rechazar la demanda.

Que la sentencia recurrida sostiene para concluir lo contrario que "los efectos dañinos del hecho que motiva el caso fortuito o fuerza mayor, no deben ser posibles de resistir o aminorar con las fuerzas económicas de la empresa o con la celebración de negocios jurídicos para adquirir, modificar o extinguir derechos subjetivos y -como exigencia propia del derecho del trabajo- con otras medidas distintas a la exoneración definitiva de los dependientes, la parte más débil de la relación laboral", agregando que en el



caso la medida del despido no era la única posible, indicando que "en ningún caso tal resolución tuvo el carácter de indefinida, sino que por su origen sólo se extendía el lapso que se mantuviera la declaración del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, la que por definición en su carácter de restrictiva de derechos fundamentales no podía ser considerada indefinida o permanente como se indica en la carta de despido, sino siempre temporal y excepcional. Agrega que "si bien sus documentos ... demuestra costos importantes en el funcionamiento de la empresa referida al pago de arriendos de los inmuebles donde funcionaban dos de sus locales, restitución de esos locales a través de los medios que franquea la ley a sus dueños, costos propios del funcionamiento de la compañía en pagos que debían realizarse a sus proveedores más costos del trabajo y una merma en los movimientos del negocio a propósito del denominado "Estallido Social" que afectó al país y la región a partir del mes de octubre del año 2019, no es menos cierto que dicha prueba no refleja tentativa alguna por sostener la marcha del negocio tales como intentos para repactar, renegociar o suspender temporalmente obligaciones civiles, comerciales o laborales, modificar los productos de venta al público o explorar a lo menos temporalmente la venta o servicios a través de canales digitales o si la situación financiera efectivamente era insuperable, tratativas para haberse sometido al "Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial".

A este respecto cabe considerar primero que una medida de la naturaleza de la adoptada y sin plazo determinado para su término, es claramente (y en realidad lo ha sido) indefinida, y no puede exigirse sopesar distinto a una persona, natural o jurídica, afectada por la misma, en especial considerando los altos costos fijos de funcionamiento de la empresa



establecidos en la sentencia. Asimismo, no resulta ser cierto que esté asentado que la empresa pudo realizar acciones distintas tales como "modificar los productos de venta al público o explorar a lo menos temporalmente la venta o servicios a través de canales digitales", desde que como aparece claramente de los dichos todos los testigos, efectivamente intentaron la venta por delivery a través de diversas aplicaciones para superar los inconvenientes del estallido social, pero estas no generaron ingresos superiores al 2%, lo que explican los testigos en el hecho que lo que permitía las grandes ventas anteriores no era la comida y los bebestibles, si no el ambiente en que estos eran consumidos, lo que no era replicable en la ventas a domicilio.

Que efectivamente como lo sostiene la defensa los riesgos de la actividad son del empleador, no afectando el resultado del negocio en la remuneración del trabajador, pero estos riesgos que debe asumir el empresario alcanzan hasta el caso fortuito o fuerza mayor, desde que siendo esta causal de despido, de concurrir aquella circunstancia imprevista e irresistible, que como en este caso impide el funcionamiento del negocio por tiempo indefinido, no puede exigirse al empleador seguir cumpliendo las obligaciones laborales, como lo pretende la sentencia recurrida, pues sino, no tendría sentido establecer esta causal de término de la relación laboral. Por lo mismo el tema no es si el empleador debe o no asumir el riesgo de su actividad que desarrolla, sino sólo si existe un hecho que puede ser calificado de caso fortuito o fuerza mayor, lo que en la especie ocurre, según estima este disidente.

Que, además, a este juez no le parece razonable exigir previo a un despido frente a un acto de autoridad que impide el funcionamiento de la empresa

XSMWZXL5WJH

por causa no imputable a esta, que es imprevisible e insuperable, que el empleador tenga que utilizar su capital para seguir cumpliendo sus obligaciones laborales (desde que no tendrá ingresos), o repactar, renegociar o suspender temporalmente obligaciones civiles, comerciales o laborales, en términos sencillos endeudarse sin saber si podrá en algún momento volver a funcionar, ni menos que deba endeudarse para posteriormente someterse a un procedimiento concursal de reorganización judicial, procedimiento no aplicable en la especie a la época del despido, toda vez que al momento del cierre del negocio por fuerza mayor, no hay antecedente de que fuese una empresa con retardo en el cumplimiento de sus obligaciones.

Que, por otro lado, no hay ningún elemento que dé cuenta que el empleador haya usado la medida del despido como un subterfugio para perjudicar a sus trabajadores, desde que todos están contestes que en el último tiempo había efectuado grandes inversiones y que, incluso con los perjuicios del estallido social, en los meses previos a la crisis sanitaria, había vuelto a funcionar con ingresos destacados, como en detalle explica la contadora que declara.

Que, asimismo, en concepto de este disidente, el hecho que luego de algunos días el Estado adoptara medidas para proteger el empleo tales como la institución de la suspensión del empleo o el apoyo financiero al empleador, en nada altera lo resuelto, primero, porque la parte demandada ni siquiera podía sospechar al momento de tomar la decisión que en el futuro existiría esta normativa, y, segundo, porque frente a una actividad completamente paralizada, como se dijo, no puede el Estado forzar el endeudamiento o el gasto del capital (que incluso en el caso de la suspensión del empleo existe).

Que por último, cabe tener presente que no es



menor que a la misma conclusión que llegó el empleador en cuanto a la existencia de fuerza mayor, también arribó el organismo fiscalizador en materia laboral, quien dictó dictamen sosteniendo aquello. Que si bien después se modificó por estimarse un error, de todas formas asienta que especialistas del área pensaron aquello, lo que justifica sin dudas lo obrado por el demandado.

Que, así las cosas, incurriendo la sentencia en un error de calificación jurídica de los hechos que fundaron el despido, este Juez estima que debe acogerse esta causal, anulando el fallo, y dictando una sentencia de reemplazo que rechace la demanda.

3.- Que, sin perjuicio que de acogerse la segunda causal no era necesario pronunciarse sobre la tercera, atendido el voto de mayoría respecto de la segunda causal, cabe pronunciarse sobre la tercera causal, y a este respecto este disidente comparte la conclusión, pero sólo fundado que en realidad lo debatido no son los hechos concretos, si no las conclusiones que de ellos se derivan, no apreciándose en el razonamiento que permite establecer hechos (distinto es respecto de las conclusiones derivadas de los hechos) infracciones manifiesta a los principios de la lógica, máxima de experiencia y conocimiento científicamente afianzados.

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

Regístrese y notifíquese.

Rol 387-2020 (laboral)

Redacción del Abogado Integrante señor Jorge León Rojas y del voto disidente, su autor.





XSWZXL SWJH

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Dinko Franulic C., Juan Opazo L. y Abogado Integrante Jorge Ignacio León R. Antofagasta, cuatro de febrero de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a cuatro de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

