

Talca, uno de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En causa RIT O-48-2021, del Juzgado de Letras del Trabajo de Molina, el abogado, Cristóbal Luksic Ziliani, en representación de la demandada EMPRESAS CAROZZI S.A., dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 27 de mayo de 2022, la cual acogió la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones, deducida por don Samuel Gajardo Barriga en contra de Empresas Carozzi S.A.

Pide se declare la nulidad del fallo recurrido, por la causal del artículo 478 letra d) del Código del Trabajo y en forma subsidiaria, se formula la causal de nulidad del artículo 477 primera parte del Código del Trabajo, esto es, por haberse infringido sustancialmente los derechos o garantías constitucionales en la tramitación del procedimiento. De manera subsidiaria la anterior formula la causal del artículo 477 del Código del Trabajo segunda parte, esto es, infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en la dictación de la sentencia definitiva. Y en subsidio de las anteriores opone la causal de nulidad del artículo 477 del Código del Trabajo segunda parte.

Consta de la carpeta virtual que, por resolución de 30 de junio de 2022, se declaró admisible el recurso procediéndose a su vista el día 12 de octubre de 2022.-

OÍDO A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente expone como antecedentes del recurso que con fecha 20 de agosto de 2021, el demandante presentó demanda en Empresas Carozzi S.A., correspondiente a una acción de despido injustificado, reparación del daño moral cobro de prestaciones. Alega que éste fundó su acción señalando que su desvinculación por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo por ingresar a trabajar en manifiesto estado de intemperancia fue injustificada. Lo anterior, en virtud de que en su opinión la causal invocada por la Empresa, no se habría configurado en los hechos. Señalando que la última remuneración del Actor para efectos de pagos de indemnizaciones -conforme artículo 172 del CT- asciende a la suma de \$698.641; correspondiente a los últimos tres meses efectivamente trabajados en los



meses de enero, marzo y abril de 2021 (\$670.989, \$664.265 y \$760.670, respectivamente).

Indica que el 28 de octubre de 2021 Empresas Carozzi contestó la demanda solicitando su íntegro rechazo, señalando que si se configuraron en los hechos la hipótesis contenida en el artículo 160 número 7 del CT, por ser efectivo que el Actor se presentó a trabajar en estado de intemperancia. Reconociéndose únicamente adeudar el feriado legal y proporcional. Asimismo se rechazó la base de cálculo señalada por la Demandante, por contener conceptos no contemplados en el artículo 172 del CT. Añade que en audiencia preparatoria de fecha 05 de noviembre de 2021 se fijaron como hechos controvertidos:

“1.- Efectividad de los hechos imputados en la carta de despido.

2.- En la afirmativa de lo anterior, efectividad de que dichos hechos constituyen un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

3.- En la afirmativa de la ocurrencia de los hechos descritos en la carta de despido, efectividad de haber operado en la causal por parte del empleador.

4.- Remuneración que debe servir de cálculo para las indemnizaciones y prestaciones demandadas.

5.- Efectividad de adeudar la demandada cuatro días de trabajo correspondiente al mes de mayo de 2021, al actor. En su caso monto del mismo.

6.- Procedencia de la indemnización demandada a título de daño moral. En su caso monto de la misma. 7.- Procedencia de la excepción de pago opuesta por la demandada.”

Agrega que fue citado en dicha audiencia a absolver posiciones el demandante Samuel Gajardo Barriga bajo el apercibimiento legal del artículo 454 número 3 del CT, sin señalar en ningún momento dicha citación, que pudiera hacerlo mediante mandatario, sobre todo en atención al tenor de los tres primeros puntos de prueba. Pero que sin embargo, en la audiencia de juicio de fecha 15 de febrero de 2022, la Demandante no se presentó personalmente a absolver posiciones-, designándose como mandatario para tal efecto el abogado patrocinante de la demandante, el señor Roger Eduardo Meléndez Riveros. Y que pese a reponer la



demandada respecto tal circunstancia -como consta en el minuto 04:00 del registro de audio de la audiencia de juicio por vulnerarse los principios procedimentales del derecho laboral -inmediación y oralidad-, y solicitar al tribunal que hiciera efectivo el apercibimiento establecido en el artículo 454 N°3 inciso primero del Código del Trabajo; este resolvió lo siguiente:

“El tribunal resuelve teniendo presente lo dispuesto en el artículo 454 N°3, que a juicio del tribunal no limita la facultad del trabajador para establecer mandato especial para efectuar la absolución de posiciones que le ha sido solicitada como medio de prueba, a diferencia de lo que ocurre por cierto respecto del empleador donde existe normativa expresa al efecto, el tribunal no hará lugar a la solicitud de la demandada considerando a demás que no se afecta la inmediación toda vez que el tribunal puede percibir directamente, y ese es el objeto de dicho principio, la declaración por parte del declarante ni tampoco por supuesto la oralidad.” Sostiene que por consiguiente se procedió a tomar declaración del abogado Roger Eduardo Meléndez Riveros en representación del Actor de la causa. Sin embargo, en el transcurso de la prueba confesional -según consta en el minuto “31:00” del registro de audio de la mencionada audiencia- el abogado llamado a tomar declaración, pretendía obrar como declarante y al mismo tiempo abogado, al oponerse a una pregunta de contexto, por no encontrarse contenida en los puntos de prueba de la causa. Expone que se manifestó nuevamente con la forma en que se estaba rindiendo la prueba, dado que el mencionado absolvente mediante mandato, no podía ser abogado y parte de forma simultánea. Es por ello que el tribunal ordenó que otra persona asistiera como abogado, compareciendo a la causa la abogada Tatiana Galaz (minuto 37:35 del registro de audio aproximadamente). Y que en el transcurso de la absolución de posiciones, la defensa comenzó a realizar las preguntas pertinentes al abogado del Demandante (en calidad de parte para efectos de la absolución de posiciones); quién ni siquiera fue capaz de responder cuestiones básicas, tales como en que área prestaba servicios el Demandante (aproximadamente al minuto 40:00 del registro de audio). Viéndose por consiguiente frustrado el debido proceso en la rendición de la prueba confesional, se procedió a solicitar nuevamente al tribunal que se hiciera efectivo el apercibimiento establecido en el artículo 454 N°3 inciso primero del CT.



Pero el tribunal en la misma audiencia ordenó a la defensa finalizar la prueba, señalando que dejaría para sentencia definitiva la resolución de la solicitud de apercibimiento impetrada.

Manifiesta que en la declaración de los testigos en audiencia de juicio de fecha 29 de abril del presente año; los testigos de la demandante, Samuel Alejandro Gajardo Pareja y Mauricio Antonio Ricciardi Betancourt declararon que el Actor se encontraba en su domicilio, durante el mes de febrero del año 2022; y que no tenía impedimentos físicos para moverse (al minuto 01:55:10 aproximadamente y, 02:10:00 aproximadamente, conforme al registro de audio de la audiencia mencionada en este párrafo). Por último, que en la audiencia de juicio de fecha 11 de mayo del presente año -según consta en registro de audio (minuto 21:37 aproximadamente)-, su parte reiteró que el demandante no se presentó a declarar al tribunal -pese a encontrarse en su domicilio a la fecha de la prueba confesional-, por lo que se solicitó nuevamente aplicar el apercibimiento legal del inciso primero del artículo 454 N°3 del CT Trabajo.

Refiere que la prueba confesional de su representada, admitida con infracción al principio de indemnidad y a la garantía constitucional del debido proceso, y que no aplicó el apercibimiento del artículo 453 N°3 inciso primero del CT, se encuentra en los considerandos cuarto y sexto de la sentencia del tribunal a quo:

“CUARTO: Que, en la audiencia de juicio fijada, se procedió a rendir prueba por la demandada y que consistió en: (...):

Absolución de posiciones: “Comparece a estrados el abogado don Roger Meléndez Riveros en representación del trabajador demandante, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 454 N°3 inciso 2°, quien a las preguntas de la contraria señala: que el demandante trabajaba como asistente de producción, no especifica el detalle, no recuerda que hacía cada día. Dice que trabajaba en producción de alimentos.” “SEXTO: Aplicación apercibimiento 454 N°3 Código del Trabajo. Que la parte demandada ha solicitado se aplique el apercibimiento establecido en el artículo 454 N°3 del Código del ramo, al declarante, fundado en que al ser interrogado el abogado mandatario para comparecer a dicha diligencia, no sabe lo que se le pregunta, no obstante, cabe indicar, que como ya se resolvió en la audiencia de juicio respectiva, la normativa referida establece la posibilidad



de que el declarante designe un mandatario especialmente para el efecto, lo que el actor efectuó, sin que respecto del trabajador, existan limitaciones, respecto de a quién puede conferir dicho mandato, a diferencia de lo que ocurre con el empleador. De otro lado, y si bien el absolvente señaló no recordar en que área específica de la planta trabajaba el actor, no se le realizaron más preguntas relativas a los hechos que se consignan en la carta de despido, por lo que no se puede concluir que se negare a declarar o diere respuestas evasivas, desde que fue la abogada de la demandada quien no realizó más preguntas que permitieran al tribunal considerar la concurrencia de las hipótesis que se describen para hacer efectivo el apercibimiento solicitado, por lo que no se hará lugar a lo solicitado por la demandante en cuanto a hacer efectivo el apercibimiento del artículo 454 N°3 del Código del Trabajo respecto del demandante.

Que por su parte el actor también, solicitó hacer efectivo el apercibimiento referido respecto del declarante don Cristian Kolubakin Muñoz, lo que no se hará efectivo, desde que compareció a declarar, contestó lo que se le preguntó, sin que evadiera preguntas o se engase a declarar, por lo que no se configuran las hipótesis que dieran lugar al apercibimiento.”

Con respecto a la remuneración que consideró el tribunal para el cálculo para las indemnizaciones y prestaciones demandadas, sostiene que en el considerando décimo de la sentencia del tribunal a quo, se acogió la base de cálculo requerida por la Demandante. “DÉCIMO: Razonamiento respecto al monto de la remuneración mensual.- Que en cuanto a la remuneración que debe servir de cálculo para las indemnizaciones reclamadas, el artículo 172 del Código del Trabajo refiere que se excluyen la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad”. En consecuencia, el concepto “última remuneración” empleado por el citado artículo tiene un carácter especial, incluyendo todo lo que estuviere percibiendo el trabajador y excluyendo sólo las prestaciones señaladas en la norma. De consecuencia, que atendida las liquidaciones de pago de remuneraciones acompañadas y que corresponden a los meses de febrero \$670.989, marzo \$664.265 y abril \$760.670, todas del año 2021, la última remuneración del trabajador para



estos efectos, asciende a \$698.641 y no a la suma señalada por el empleador en su contestación.”

Establece que los hechos asentados en la sentencia se contemplan en los considerandos primero, séptimo y octavo pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Que el actor interpuso demanda por despido injustificado, daño moral y cobro de prestaciones en contra de Empresas Carozzi S.A. en procedimiento de aplicación general (considerando primero).

b. Que es una obligación esencial del trabajador, en este caso el demandante, derivada del contrato de trabajo suscrito entre las partes es cumplir fielmente las obligaciones, prohibiciones y demás disposiciones del reglamento interno de orden, higiene y seguridad (considerando séptimo).

c. Que el reglamento interno de orden, higiene y seguridad fue entregado a don Samuel Gajardo Barriga, el día 29 de agosto de 2017, así da cuenta el acta de recibo de dicho documento, por el trabajador, firmada por éste, no existiendo otra prueba en contrario (considerando séptimo).

d. Que el día 29 de abril de 2021, don Samuel Gajardo Barriga, ingresó a trabajar a la planta de Lontué de la empresa demandada, en turno de tarde a las 16:01 horas, retirándose a las 17:37 horas, debido a un permiso otorgado por motivos personales, sin goce de sueldo. Tal como da cuenta el resumen de asistencia del mes de abril de 2021 respecto del trabajador, permiso de salida de igual fecha y los dichos de los testigos Macarena Calquín y don Rafael Espinosa (considerando séptimo).

e. Que el día 29 de abril de 2021 don Rafael Espinosa Barros, supervisor de gestión de la planta Lontué de la empresa demandada, al practicarle la encuesta covid a don Samuel Gajardo Barriga, en su puesto de trabajo, línea productiva, lo encuentra con olor a alcohol, lo saca de la línea productiva y le dice que se va a tener que ir porque lo ve enfermo, a lo que el demandado accede. Lo anterior se acredita con la declaración del señor Rafael Espinosa Barros, ratificado por las declaraciones de don Andrew Monrroy (considerando séptimo).

f. Que el día 4 de mayo de 2021 don Samuel Gajardo Barriga, fue despedido por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, lo que se acredita con la carta de despido respectiva (considerando séptimo).



g. Que la única persona que habría percibido el olor a alcohol de don Samuel Gajardo Barriga, el día 29 de abril de 2021, fue el supervisor de gestión don Rafael Espinosa Barros. Lo que se acredita con la declaración conteste de éste ultimo, de doña Macarena Calquín y de don Andrew Monrroy (considerando séptimo).

h. En este sentido, tanto doña Macarena Calquín, como don Andrew Monrroy señalaron no haber visto al actor el día de los supuestos hechos que motivaron el despido, sin que compareciera ningún otro testigo que pudiera dar cuenta del supuesto estado de intemperancia del actor, máxime cuando se emite un permiso de salida anticipada de las labores del señor Gajardo el día 29 de abril de 2021, sólo indicando motivos personales (considerando octavo).

i. Que no consta que se le haya solicitado al actor el día de los supuestos hechos, efectuarse medición alguna para acreditar su estado de intemperancia, malestar general y alteración de sus sentidos, lo que claramente está establecido en el reglamento interno, o por lo menos que lo apreciado, por don Rafael Espinosa, hubiere sido corroborado por otro trabajador o jefatura, como se esperaría de una empresa de la envergadura de Carozzi S.A., por lo que analizado el conjunto de las probanzas incorporadas o rendidas esta juez no ha llegado a convicción en relación a la efectividad del incumplimiento que le fue imputado al actor (considerando octavo).

j. Que en nada obsta a lo anterior, el que el actor haya comentado a doña Macarena, al día siguiente de los supuestos, haber bebido alcohol antes de ingresar, pues, no consta cantidad, espacio de tiempo antes de ingresar a su trabajo o algún antecedente, que pudiera dar luces que el actor efectivamente se encontraba en estado de ebriedad o intemperancia como señala la carta de despido, que alterara evidentemente sus sentidos, más aun, cuando el ingreso del señor Gajardo el día 29 de abril de 2021 se efectuó a las 16:01 y el supervisor manifiesta haber hablado con él por lo menos una hora después de ello (considerando octavo).

k. En consecuencia, la empresa demandada no ha cumplido la carga procesal que le impone el artículo 454 del Código del Trabajo, consistente en el deber de acreditar la veracidad de los hechos imputados en



la carta de despido, razón por la cual, según se adelantará, su acto de despido será calificado de indebido (considerando octavo).

1. Que atendida las liquidaciones de pago de remuneraciones acompañadas a la causa que corresponden a los meses de febrero \$670.989, marzo \$664.265 y abril \$760.670, todas del año 2021, la última remuneración del trabajador para estos efectos, asciende a \$698.641 y no a la suma señalada por el empleador en su contestación.

A continuación el recurrente invoca como primera causal de nulidad la establecida en el artículo 478 letra d) del CT, por haberse violado en juicio las disposiciones establecidas por la ley sobre inmediación, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Estimando configurado este vicio al permitirse la declaración del mandatario judicial del Actor como absolvente de posiciones. En efecto, en el considerando sexto de la sentencia de 27 de mayo del presente año cuya invalidación se requiere, el tribunal a quo resolvió respecto al requerimiento de apercibimiento en la prueba absolución de posiciones presentada por la parte Demandada: “(...) la normativa referida establece la posibilidad de que el declarante designe un mandatario especialmente para el efecto, lo que el actor efectuó, sin que respecto del trabajador, existan limitaciones, respecto de a quién puede conferir dicho mandato, a diferencia de lo que ocurre con el empleador (...)” Alega que en virtud del principio de inmediación, como una norma de derecho procesal laboral básica para garantizar que el juez percibe la prueba de forma personal y directa, no puede admitirse declarar como absolvente al mandatario judicial de una de las partes, quedando dicha prueba reservada para las partes intervinientes de la causa. Sobre todo considerando la finalidad del principio de inmediación, y de los puntos de prueba de la causa. Concluye que de haberse respetado el principio de inmediación al momento de rendir la prueba confesional por la parte Demandada, correspondía al tribunal impedir la declaración del mandatario judicial en representación del Demandante. Pasa a definir el concepto de inmediación de acuerdo al artículo 427 del Código del Trabajo i “Las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia, la que deberá declarar el juez de oficio o a petición de parte.”



Alega que este principio no se agota con esta norma. La inmediación implica que el juez debe tener un contacto directo de la prueba, a fin de poder formar su convicción, y la inmediación no sólo se pierde en el caso de que el juez no presida la audiencia, sino que se pierde en caso de que no tenga un contacto personal y directo con la prueba. Argumenta que la declaración directa del Actor era fundamental para determinar los puntos de prueba de la causa. Que, por consiguiente, de haber respetado el principio de inmediación, el juez de instancia debió exigir la comparecencia personal del Demandante, y no de su apoderado judicial, dado que no podría declarar al respecto, por tratarse de hechos personales del Actor. Que la resolución del tribunal interpreta que el artículo 453 N°3 inciso segundo del Código del Trabajo permite al trabajador nombrar a un mandatario especialmente designado para que declare en representación, sin embargo dicha norma no puede interpretarse sin tomar en consideración el principio de inmediación. En efecto, como se ilustró en la sentencia citada más arriba, el legislador entregó a los tribunales de justicia la facultad de aplicar correctamente el principio caso a caso; siempre con el objetivo de que el tribunal pueda conocer de forma personal y directa la versión de los hechos del Demandante en las distintas etapas del procedimiento.

Reitera que quedó de manifiesto en la causa que el mandatario judicial no sabía ni podía declarar respecto los hechos de la causa, por tratarse de hechos personales del Actor, respecto a los cuales nada sabía el mandatario (como quedo acreditado en autos, no sabía ni siquiera las funciones del Demandante); viéndose frustrada procesalmente la prueba confesional, e incurriendo en el vicio que se reclama por el presente recurso.

Sostiene que en ningún caso el abogado mandatario judicial puede declarar como absolvente en representación del Demandante. Que aun aceptándose la declaración de mandatarios en la prueba de absolución de posiciones, en ningún caso el abogado patrocinante puede declarar en representación de una de las partes. Que más allá de comprometer la ritualidad del proceso (al actuar como parte y abogado el letrado al momento de declarar como absolvente como se indicó en esta presentación), no es posible al abogado en ningún caso declarar en representación de parte, por encontrarse el letrado patrocinante amparado bajo el secreto profesional, norma vinculada con el derecho a defensa y debido proceso



contenido en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución Política de la República (en adelante “CPR”) Indica que el secreto profesional se extiende, a todos a los antecedentes con que cuente el abogado y que digan relación con el encargo que ha recibido, extensión que ya ha sido reconocida en fallo de la Corte Suprema de fecha 13 de mayo de 1954. Que el secreto profesional que ampara a los abogados tiene en nuestro derecho expresa consagración legal, encontrándose regulado en el artículo 360 N°1 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 303 inciso primero del Código Procesal Penal. Encontrándose adicionalmente, expresamente sancionado penalmente, al abogado que descubriera los secretos de su cliente conforme al artículo 231 del Código Penal

Concluye que es imposible cumplir con las normas del debido proceso si se permite la declaración del abogado mandatario judicial del demandante en la referida prueba de absolución de posiciones, pues no es posible que éste realice sus “declaraciones para todos los efectos legales como si hubieren sido hechas personalmente por aquél” como dispone el artículo 453 N°3 inciso segundo del CT, dado el secreto profesional que lo ampara a nivel constitucional; y que asimismo le prohíbe revelar los secretos de su cliente por disposición penal expresa.

Finalmente argumenta que conforme al artículo 425 del CT, la buena fe -del mismo modo que la inmediación-, es un principio formativo del procedimiento laboral. En virtud del artículo 430 del CT se dispone que: “Los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias.” Y que habiéndose acreditado mediante la declaración de testigos presentados por el Actor, que este se encontraba en el su domicilio al momento de rendirse la prueba de absolución de posiciones, y que no tenía problema de salud alguno para comparecer a la misma, existió un evidente abuso del derecho. Pues se utilizó la facultad de designar un mandatario especial para absolver posiciones, no por alguna incapacidad física para hacerlo, sino netamente por un asunto presuntamente de estrategia judicial. Que impidió a esta parte rendir prueba fundamental -y al tribunal apreciarla correctamente-, relacionada con un punto de prueba esencial para acreditar los hechos contenidos en la carta de despido.



Que de haberse respetado el principio de inmediación al momento de rendir la prueba confesional por la parte Demandada, correspondía al tribunal impedir la declaración del mandatario judicial en representación del Demandante. Debiendo, en consecuencia, hacer efectivo -en la sentencia definitiva- el apercibimiento contenido en el inciso primero numeral 3 del artículo 454 del CT -por no haberse presentado a declarar el absolvente sin causa justificada, habiéndose acreditado que se encontraba en el país el día de la rendición de la prueba-, debiendo presumirse efectivas las alegaciones de esta parte en su escrito de contestación en relación a los hechos de prueba, que se podrían resumir de la siguiente forma:

- Que el Demandante se presentó a trabajar en un manifiesto estado de intemperancia, con malestar general, hálito alcohólico y evidente alteración de sus sentidos (páginas 2, 3 y 5 de la contestación de la demanda)”; y,

- Que la causal disciplinaria de despido establecida en el número 7 del artículo 160 CT, esto es, el incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo se configuró en los hechos (páginas 2, 9 y 10 de la contestación de la demanda).

Considera evidente que el vicio de nulidad impetrado en el presente capítulo, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haberse respetado el principio de inmediación y aplicado el apercibimiento legal, el tribunal habría resuelto que el despido del Actor fue conforme a derecho.

SEGUNDO: Que el recurrente invoca en subsidio la causal establecida en la primera parte del artículo 477 del CT, en relación con la garantía constitucional al debido proceso contenida en el artículo 19 N°3 de la CPR, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Estima que el vicio se configura a partir de la infracción a la garantía constitucional al debido proceso, por permitirse la declaración del mandatario judicial del Actor como absolvente de posiciones. En efecto, en el considerando sexto de la sentencia de 27 de mayo del presente año cuya invalidación se requiere, el tribunal a quo resolvió respecto al requerimiento de apercibimiento en la prueba absolución de posiciones presentada por la parte Demandada: “(...) la normativa referida establece la posibilidad de que el declarante designe un mandatario especialmente para el efecto, lo que el actor efectuó, sin que



respecto del trabajador, existan limitaciones, respecto de a quién puede conferir dicho mandato, a diferencia de lo que ocurre con el empleador (...)” reiterando que en virtud de las garantías mínimas del derecho a defensa y el debido proceso, no puede admitirse declarar como absolvente al mandatario judicial de una de las partes, quedando dicha prueba reservada para las partes intervinientes de la causa. Sobre todo considerando los puntos de prueba de la causa. Indica que de haberse respetado las normas mínimas del debido proceso al momento de rendir la prueba confesional por la parte Demandada, correspondía al tribunal impedir la declaración del mandatario judicial en representación del Demandante. Profundiza exponiendo que la garantía constitucional al debido proceso se encuentra contenida en el artículo 19 número 3° de la CPR: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallar establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;”



Define el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que “el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso”. Este es el concepto más popular para identificar un conjunto de garantías procesales que se manifiestan en la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, en todo tipo de asuntos, contradictorios o no, que se tramitan ante tribunales ordinarios y especiales que ejerzan jurisdicción. Alega que se trata de normas de aplicabilidad directa para todos, pero que requieren un desarrollo legislativo para especificarlas como sistema para los distintos procedimientos. Por tanto, existirán derechos integrantes del debido proceso que pueden calificarse como derechos constitucionales y otros que resultarán, simplemente, como derechos de configuración legal por el menor alcance de los bienes jurídicos involucrados. Esos derechos tienen titularidad amplia con un alcance que abarca a todas las personas naturales, chilenos y extranjeros, y a las personas jurídicas privadas o públicas. El alcance jurídico del debido proceso se expresa en el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales, en el entendido, que corresponden a un entramado complejo de instituciones que pueden concurrir o no en un procedimiento legal específico.

Sostiene no ser posible al abogado en ningún caso declarar en representación de parte, por encontrarse el letrado patrocinante amparado bajo el secreto profesional, norma vinculada con el derecho a defensa y debido proceso contenido en el referido numeral 3°. Si bien, en nuestro derecho el secreto profesional no tiene una expresa consagración constitucional (como ocurre, por ejemplo, en el derecho español), presenta una estrecha vinculación con el derecho constitucional al debido proceso -en especial al derecho a defensa consagrados en la Constitución-. En términos generales, es posible entender que además de la protección de la confianza y del interés social en que determinados profesionales, y los abogados, desempeñen debidamente su actividad, el secreto profesional protege la



intimidad del cliente o de quien acude al profesional, como sucede especialmente con el paciente en el caso del médico. En el caso del periodista y del eclesiástico, el secreto protege además de la intimidad, el derecho a la libertad de información y el derecho a la libertad de culto, respectivamente.

Concluye que al permitirse la declaración del abogado del Demandante en la prueba confesional de solicitada por esta parte, se vulneró la garantía constitucional al debido proceso durante la tramitación del juicio de marras.

Reitera sus alegaciones sobre la afectación a la buena fe procesal, indicando que vicio de nulidad de que se denuncia es manifiesto y ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Puesto que, de haberse respetado en la tramitación del procedimiento la garantía constitucional al debido proceso, en específico al momento de rendir la prueba confesional por la parte Demandada, correspondía al tribunal impedir la declaración del mandatario judicial en representación del Demandante, en atención a que si existen limitaciones respecto a quien se puede conferir el mandato de absolución de posiciones. Debiendo, en consecuencia, hacer efectivo -en la sentencia definitiva- el apercibimiento contenido en el inciso primero del numeral 3 del artículo 454 del CT -por no haberse presentado a declarar el absolvente sin causa justificada, habiéndose acreditado que se encontraba en el país el día de la rendición de la prueba-, debiendo presumirse efectivas las alegaciones de esta parte en relación a los hechos de prueba.

TERCERO: Como tercera causal de nulidad, en subsidio de la causal contenida en el motivo SEGUNDO, el recurrente opone la causal establecida en la segunda parte del artículo 477 del CT, esto es, infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en la dictación de la sentencia definitiva. Indica que esta causal tiene por objeto impugnar la sentencia en cuanto no aplicó correctamente los incisos primero y segundo del numeral 3 del artículo 454 del CT, al no aplicar el apercibimiento contenido en la misma norma. Aduce que en el considerando sexto de la sentencia de 27 de mayo del presente año cuya invalidación se requiere, el tribunal a quo resolvió respecto al requerimiento de apercibimiento en la prueba de absolución de posiciones presentada por la parte Demandada: “(...) la normativa referida establece la posibilidad de



que el declarante designe un mandatario especialmente para el efecto, lo que el actor efectuó, sin que respecto del trabajador, existan limitaciones, respecto de a quién puede conferir dicho mandato, a diferencia de lo que ocurre con el empleador (...)"

Que la correcta interpretación del inciso segundo del referido numeral 3 del artículo 454 del CT – a la luz de la garantía al debido proceso y al principio procesal laboral de indemnidad-, no puede sino aplicar el apercibimiento contenido en la ley si el citado a declarar como absolvente es el mandatario judicial de una de las partes. Los incisos primero y segundo del numeral 3 del artículo 454 del Código del Trabajo, no permiten la declaración de mandatario judicial en la prueba de absolución de posiciones.

Argumenta que los incisos primero y segundo del numeral 3 del artículo 454 del CT disponen: "3) Si el llamado a confesar no compareciese a la audiencia sin causa justificada, o compareciendo se negase a declarar o diere respuestas evasivas, podrán presumirse efectivas, en relación a los hechos objeto de prueba, las alegaciones de la parte contraria en la demanda o contestación, según corresponda. La persona citada a absolver posiciones estará obligada a concurrir personalmente a la audiencia, a menos que designe especialmente un mandatario para tal objeto, el que si representa al empleador, deberá tratarse de una de las personas a que se refiere el artículo 4° de este Código. La designación del mandatario deberá constar por escrito y entregarse al inicio de la audiencia, considerándose sus declaraciones para todos los efectos legales como si hubieren sido hechas personalmente por aquél cuya comparecencia se solicitó." La Sentencia del tribunal a quo interpreta que el artículo 453 N°3 inciso segundo del CT, permite al trabajador, sin limitaciones, nombrar a un mandatario especialmente designado para que declare en representación. Manifiesta que una correcta interpretación de la norma a la luz del principio de inmediación, implica que el juez debe tener un contacto directo de la prueba, a fin de poder formar su convicción, y la inmediación no sólo se pierde en el caso de que el juez no presida la audiencia, sino que se pierde en caso de que no tenga un contacto personal y directo con la prueba.



A continuación pasa a transcribir en forma textual e idéntica todas las consideraciones ya expresadas sobre el secreto profesional, la buen fe y el debido proceso ya expresadas para fundar las anteriores causales anteriores. Sosteniendo que una correcta interpretación del artículo 454 N°3 inciso segundo del CT, debió haber aplicado el apercibimiento contenido en el inciso primero del mismo numeral. Por consiguiente, necesariamente se debió tener por acreditadas las alegaciones contenida en la contestación de la demanda. Y por lo tanto, debiendo necesariamente el tribunal rechazar la demanda de marras por ser el despido conforme a derecho. Por lo tanto, considera evidente que el vicio de nulidad impetrado en el presente capítulo, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

CUARTO: Que, como cuarta causal de nulidad, y en subsidio invoca la causal establecida en la segunda parte del artículo 477 del CT, esto es, infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en la dictación de la sentencia definitiva. Esta causal tiene por objeto impugnar la sentencia en cuanto incorpora a la base de cálculo para el pago de indemnizaciones legales, conceptos no contemplados en el artículo 172 del Código del Trabajo. Este vicio se configura por considerar para el cálculo de la última remuneración: (i) la liquidación del mes de febrero 2021 pese a no haber trabajado el mes completo; (ii) las horas extraordinarias o sobretiempos; y, (iii) beneficios esporádicos en la base de cálculo de la última remuneración del Actor, pese a excluirlas expresamente la ley. Alega que en el considerando décimo el tribunal resolvió: “(...) De consecuencia, que atendida las liquidaciones de pago de remuneraciones acompañadas y que corresponden a los meses de febrero \$670.989, marzo \$664.265 y abril \$760.670, todas del año 2021, la última remuneración del trabajador para estos efectos, asciende a \$698.641 y no a la suma señalada por el empleador en su contestación.” Expone que, de haberse respetado la norma del artículo 172 del CT no se habrían considerado en la base de cálculo la liquidación de un mes no trabajado íntegramente, las horas extraordinarias ni beneficios esporádicos -“bono 4to turno”-. Debiendo ser la última remuneración del Actor para efectos indemnizatorios la suma de \$604.666; y no la señalada por el tribunal. Argumenta que la sentencia ha vulnerado flagrantemente lo establecido en el artículo 172 del CT al considerar como última remuneración, para



efectos de la base de cálculo del artículo antes referido, la cantidad de \$698.641, monto al que se arribó considerando la totalidad de los haberes consignados en las liquidaciones de remuneración de los meses de febrero, marzo y abril de 2021. Manifiesta que al respecto, el artículo 172 del Código del Trabajo dispone lo siguiente en sus dos primeros incisos: “Art. 172: Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad. Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.”

Sin embargo, de la simple lectura de la liquidación del mes de febrero de 2021, se puede observar que el trabajador presto servicios 27,97 días, por lo tanto en ningún caso puede considerarse dicha liquidación para efectos de determinar la base de cálculo de la última remuneración del Actor para efectos indemnizatorios. Por lo que correspondía considerar la liquidación más próxima a la fecha del despido, correspondiendo al mes de enero de 2021, con 31 días trabajados.

Adicionalmente, se consideraron montos que conforme a la ley no procede incorporar en la base de cálculo, por tratarse de horas extraordinarias y beneficios esporádicos los cuales se destacan conforme al siguiente detalle:

a) Liquidación enero de 2021:

- Sueldo base: \$348.000;
- Bono lontue :\$3.520;
- Incent producc. Lontué: \$53.167;
- Bono 4to turno: \$37.532;
- Grat. Contractual: \$129.239;
- Sobretiempo normal, 0,03 horas: \$81;



- Sobretiempo especial, 16,17 horas: \$58.341;
- Recargo nocturno, 72,15 horas: 45.527; - Bono colación nutr.: \$27.002; y, - Bono mov. Lontué: \$27.002.

Excluyendo los beneficios esporádicos y horas extraordinarias destacados, la liquidación de enero de 2021 para efectos de la base de cálculo corresponde a la suma de \$587.930.

a) Liquidación marzo de 2021:

- Sueldo base: \$348.000;
- Bono lontue : \$3.520;
- Incent producc. Lontué: \$68.850;
- Recargo nocturno feriado, 48,12 horas: 30.364;

Grat. Contractual: \$129.239;

- Sobretiempo especial, 6 horas: \$21.648;
- Recargo nocturno, 48 horas: \$30.288; - Bono colación nutr.: \$27.002; y, - Bono mov. Lontué: \$27.002.

Excluyendo los beneficios esporádicos y horas extraordinarias destacadas, la liquidación de marzo de 2021 para efectos de la base de cálculo corresponde a la suma de \$603.613.

b) Liquidación abril de 2021:

- Sueldo base: \$355.517;
- Bono lontue :\$3.520;
- Incent producc. Lontué: \$79.011; - Bono 4to turno: \$86.613;

Grat. Contractual: \$129.239;

- Recargo nocturno, 80 horas: \$51.600; - Bono colación nutr.: \$27.585; y, - Bono mov. Lontué: \$27.585.

Excluyendo los beneficios esporádicos y horas extraordinarias destacadas, la liquidación de abril de 2021 para efectos de la base de cálculo corresponde a la suma de \$622.457.

En consecuencia, el promedio de las 3 remuneraciones señaladas entrega la última remuneración del Demandante para efectos indemnizatorios conforme el artículo 172 del CT; que asciende a la suma de \$604.666.

Concluye que la sentenciadora al incorporar dentro de la base de cálculo para las indemnizaciones, conceptos que el artículo en comento



expresamente excluye de ésta -“pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año”-, tales como (i) Bono 4to turno; (ii) Sobretiempo normal, (iii) Sobretiempo; (iv) Recargo nocturno; y (v) Recargo nocturno feriado; ha cometido la infracción de ley denunciada.

Indica que la infracción cometida por el tribunal produce una vulneración del artículo 172 del CT, que se alzó como la norma decisoria litis en relación al cuarto punto de prueba, que significó el aumento ilícito de los montos indemnizatorios

QUINTO: Que la causal invocada como principal, es la prevista en la letra d) del artículo 478, “Cuando en el juicio hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre inmediación”

Que la inmediación es un valor sistémico del modelo implementado en la reforma procesal laboral incorporada a partir de la Ley N°20.087, el cual implica tener un juez presente en el desarrollo de todas las audiencias, de modo de propender, a través del binomio oralidad-inmediación, a la mejor calidad de información posible para reconstruir los hechos de relevancia jurídica. Que el recurrente estima que al permitirse la declaración del abogado del demandante en la prueba confesional se ha vulnerado este principio.

En base al principio de la inmediación, el juez debe escuchar los testimonios, se le faculta legalmente para realizar preguntas a los testigos, como también, pedirles que aclaren sus dichos y la potestad para formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 454 numeral 6 del Código del Trabajo la cual se extiende respecto de los absolventes como lo establece el artículo 454 Numeral 4, en su inciso segundo.

Analizado el expediente se observa que todas las audiencias de la causa fueron dirigidas por la misma magistrado, que es quien dictó el fallo contra el que se recurre. Que todas las probanzas del juicio se han apreciado en su totalidad por la misma sentenciadora. No es posible entonces ver de qué manera el hecho que el demandante haya absuelto posiciones representado, vulnera tal principio. Mas parece, que la prueba confesional solicitada por la demandada, no logró acreditar la teoría del



caso de esta, motivo que no justifica la nulidad del juicio. Razón por la cual debe rechazarse esta causal de nulidad.

SEXTO: Que el recurrente en subsidio y para el evento de no ser acogida la causa del artículo 478, letra (d) del Código de Trabajo opone la causal establecida en la primera parte del artículo 477 del CT, en relación con la garantía constitucional al debido proceso contenida en el artículo 19 N°3 de la CPR, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Estima que el vicio se configura por permitirse la declaración del mandatario judicial del actor como absolvente de posiciones. No obstante esta Corte coincide con lo expresado por la sentenciadora en orden a que nuestro Código del trabajo establece la posibilidad de que el declarante designe un mandatario especialmente para absolver posiciones sin que respecto del trabajador, existan limitaciones respecto de a quién puede conferir dicho mandato, a diferencia de lo que ocurre con el empleador. Por lo que nos observa ninguna garantía vulnerada en especial se entiende no infringidas las normas sobre debido proceso.

SEPTIMO: Que el recurrente, en forma subsidiaria de la causal anterior, ha opuesto la causal la segunda parte del artículo 477 del CT, esto es, infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en la dictación de la sentencia definitiva, por cuanto esta no habría aplicado correctamente los incisos primero y segundo del numeral 3 del artículo 454 del Código del Trabajo, al no aplicar el apercibimiento, puesto que quien declaró como absolvente es el mandatario judicial de una de las partes. Los incisos primero y segundo del numeral 3 del artículo 454 del Código del Trabajo, no permiten la declaración de mandatario judicial en la prueba de absolución de posiciones.

Que en el proceso laboral, se establece la libertad probatoria, esto es, nuestra legislación laboral señala que las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba de que dispongan para probar los hechos pertinentes y controvertidos que alegan, sin excluir a las partes mismas. De esta manera el numeral 4 del artículo 453, que regula la admisibilidad de la prueba, señala que “El juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas en la ley” agregando que “Las partes podrán también ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese



pertinente”. Es decir, las partes pueden ofrecer presentar en el juicio cualquier elemento de prueba, esté o no regulado expresamente en la ley siempre y cuando cumpla con ser pertinente, que sería el fundamento por el cual el juez se encuentra facultado para excluir prueba, por su impertinencia.

En relación con la valoración de la prueba, es la sana crítica el sistema de valoración que sigue nuestro proceso, señalando el artículo 455 del Código del Trabajo: “el tribunal apreciará la prueba conforma a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime.”

Razón por la cual constituiría resorte del tribunal valorar la prueba confesional rendida por el mandatario judicial acorde a la sana crítica. En razón a flexibilizar el proceso, el legislador ha dejado atrás el ritual de pliegos de la absolución de posiciones, la cual consistía en una confesión forzada. No estando obligado el tribunal, en este sistema, a aplicar el apercibimiento, máxime cuando existe mandatario facultado para rendir dicha prueba, y esta fue adecuadamente rendida, independientemente del valor probatorio que se le asigne a la misma. Por lo que no se observa error de derecho en este caso, debiendo rechazarse la nulidad por este arbitrio.

OCTAVO: Que, como cuarta causal de nulidad, y en subsidio invoca la causal establecida en la segunda parte del artículo 477 del CT, esto es, infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en la dictación de la sentencia definitiva. Esta causal tiene por objeto impugnar la sentencia en cuanto incorpora a la base de cálculo para el pago de indemnizaciones legales, conceptos no contemplados en el artículo 172 del Código del Trabajo. Expone que, de haberse respetado la norma del artículo 172 del CT no se habrían considerado en la base de cálculo la liquidación de un mes no trabajado íntegramente, las horas extraordinarias ni beneficios esporádicos.

El artículo 172 del Código del Trabajo dispone: “Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 163, 163 bis, 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y



cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de navidad. Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario.”

Que esta parte observa que todos los ítemes considerados en las distintas liquidaciones se repiten mes a mes, razón por la cual no podrían ser consideradas asignaciones que se otorguen de manera esporádica, como sí sería el caso de una asignación de navidad por ejemplo. Las asignaciones como Bono luntue, Incent producc. Lontué, Bono 4to turno, Grat. Contractual, Sobretiempo normal, Sobretiempo especial, Recargo nocturno, Bono colación y Bono mov. Lontué, son montos que se observan de todas las liquidaciones por lo que se entienden que forman parte de la remuneración del trabajador, la cual tendría el carácter de variable, estando la magistrado atenta a esta circunstancia al determinar la base de cálculo. No observándose una vulneración del artículo 172 del Código del Trabajo por lo que esta causal debe rechazarse.

Por las anteriores consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 184, 478, 479, 480, 481 y 482 del Código del Trabajo,

I.- SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por el abogado, don Cristóbal Luksic Ziliani, en representación EMPRESAS CAROZZI S.A. deducido en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 27 de mayo de 2022, en causa RIT O-48-2021, del Juzgado de Letras del Trabajo de Molina, declarándose que dicho fallo no es nulo.

No se condena en costas al recurrente por estimar que recurrió con fundamento plausible.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.

Redacción de la Abogada Integrante Carolina Araya López.

Rol N° 349-2022 Laboral y Cobranza.



Se deja constancia que no firma el ex Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo y Ministro don Carlos Carrillo González, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, el primero por haber cesado en sus funciones y, el segundo, por encontrarse haciendo uso de feriado.



Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Talca.

En Talca, a uno de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.