

Santiago, trece de marzo del año dos mil doce.

Vistos:

En estos autos Rol N° 3504-2008 del Tercer Juzgado Civil de Concepción, seguidos en juicio ordinario de cobro de pesos, por sentencia definitiva de tres de marzo de dos mil nueve el referido tribunal acogió la demanda en contra de la Municipalidad de dicha ciudad, condenándola a pagar al actor la suma de veintiún millones novecientos treinta y un mil veinte pesos (\$21.931.020) más los reajustes e intereses que en ella se indican, por concepto de desahucio establecido en la Ley N° 7.390.

Apelada esa sentencia por la demandada, la Corte de Apelaciones de Concepción la confirmó en fallo de quince de octubre de dos mil nueve.

En contra de esta última decisión, el Municipio dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el error de derecho que el recurso atribuye a la sentencia de segundo grado consiste en no haber considerado, en la base de cálculo para la determinación del beneficio reclamado por el ex funcionario municipal, la última remuneración percibida por éste.

Señala que de los documentos que acompañó en segunda instancia aparece que la última remuneración mensual percibida por el actor corresponde al mes de enero de 2008

y no al mes de diciembre de 2007, como erróneamente sostienen los sentenciadores.

Denuncia entonces, en primer término, la infracción de los artículos 1° y 3° transitorio del Decreto Ley N° 3.501 de 1980, 13 transitorio de la Ley N° 18.883 en relación con el artículo 1° de la Ley N° 7.930.

Explica que de la normativa mencionada surge con toda claridad que cualquier cálculo a realizarse para el pago del beneficio impetrado debe efectuarse desde la última remuneración percibida por el ex trabajador municipal.

Enseguida, acusa la vulneración del artículo 1698 del Código Civil pues se habría alterado el peso de la prueba, argumentando que los sentenciadores dieron por establecido que el actor trabajó para la Municipalidad de Concepción hasta el 31 de diciembre de 2007, en circunstancias que ha quedado acreditado que cesó en sus funciones a contar del 1° de febrero de 2008 y que su última remuneración percibida corresponde al mes de enero de ese mismo año. Es decir, continúa el recurso, "lo que el fallo de segunda instancia hace es vulnerar el peso de la prueba, dando por establecida como última remuneración aquella que no corresponde";

Segundo: Que para una adecuada decisión sobre el recurso interpuesto, resulta pertinente dejar debida constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

- a) El 28 de mayo de 2008 don Jaime Vergara Arriagada interpuso demanda de cobro de pesos contra la Municipalidad de Concepción, fundada en que prestó servicios como obrero desde el día 7 de febrero de 1972 hasta el 31 de enero de 2008, fecha en que se puso término a sus funciones por decreto alcaldicio. Expuso que los obreros municipales tienen derecho al pago de un beneficio denominado "desahucio", que constituye una indemnización equivalente a un mes de remuneración bruta por cada año de servicios y fracción superior a seis meses de trabajo, según lo establece la Ley N° 7.390.
- b) Al contestar la demanda, el Municipio alegó que de acuerdo al Decreto Ley N° 3501 de 1980 los funcionarios que se afiliaran al nuevo sistema de pensiones dejaban de estar afectos a las respectivas normas sobre el desahucio, como aconteció con el demandante, quien al momento de su renuncia voluntaria al cargo se encontraba afiliado a la AFP Summa Bansander. Señaló, por tanto, que el actor no tenía derecho a desahucio al no serle aplicable la normativa prevista en la Ley N° 7.390;

Tercero: Que el fallo objeto del recurso pronunciado por el tribunal de alzada de Concepción, que hizo suyo en

forma íntegra el que fuera dictado por la juez de primer grado, consignó que la Ley N° 18.883 reconoce a los funcionarios municipales, calidad que asiste al demandante, el derecho a gozar de las prestaciones y beneficios que contemplan los sistemas previsionales y de bienestar social, entre los que se encuentra el desahucio establecido en la Ley N° 7.390, beneficio que no fue derogado por el D.L. N° 3501, por lo que debe entenderse plenamente vigente la obligación de la Corporación Municipal de otorgar el desahucio mencionado. Agrega que aquél es de cargo de la Municipalidad respectiva y no de las instituciones que conforman el nuevo sistema previsional (AFP), de modo que el funcionario no tenía la obligación de cotizar ni optar por permanecer en el antiguo régimen previsional.

Se dejó establecido que el actor ingresó a prestar servicios con fecha 7 de febrero de 1972 y que cesó en sus funciones por la aceptación de su renuncia a contar del 1 de febrero de 2008 por decreto alcaldicio.

Enseguida determina que la liquidación acompañada por el actor, del mes de diciembre de 2007, no objetada por la demandada, puede estimarse que "corresponde a la última emitida en razón de la prestación de servicios realizados por el demandante a la demandada", a efecto de definir la remuneración bruta del actor, con excepción de las asignaciones esporádicas que no constituyen remuneraciones (considerando quinto de la sentencia de primera instancia);

Cuarto: Que en su escrito de apelación, el Municipio sostuvo nuevamente que el demandante no podía acceder al beneficio reclamado al no haber optado por él, como estaba obligado, al instaurarse un nuevo régimen previsional. Este razonamiento fue desestimado por los jueces de alzada, pues a este respecto compartieron el criterio expuesto por la juez a quo en el sentido que el actor podía acceder al beneficio pues se encontraba vigente;

Quinto: Que los argumentos esgrimidos por la recurrente en su recurso de nulidad, reseñados en el primer motivo, sólo han tenido por objeto sustentar la afirmación de que no se consideró como base de cálculo, para el pago del beneficio demandado, la última remuneración mensual del ex trabajador, tal como lo ordenan las disposiciones legales cuya infracción se denuncia. Añade que en sede de segunda instancia allegó la última liquidación de remuneraciones del demandante relativa al mes de enero de 2008 y que ella no fue considerada;

Sexto: Que de lo recién expresado fluye evidente que la recurrente centra su crítica de ilegalidad respecto del fallo que impugna en el cuestionamiento de haber considerado los sentenciadores, para el cálculo de la prestación demandada, una remuneración que no era la que correspondía en razón de no ser la última que percibió el ex trabajador.

Sin embargo, contrastando ese fundamento básico del libelo de nulidad sustantiva con la argumentación que hizo valer tanto al contestar la demanda como en el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, se advierte que ella giró en torno a la improcedencia de otorgar el beneficio de desahucio pretendido, refiriéndose incluso a una "falta de legitimación activa para demandar" por parte del actor.

Es justamente esta dicotomía la que demuestra con claridad que se está haciendo valer una alegación nueva que, como tal, no formó parte de la discusión propuesta a la decisión del tribunal y, por lo mismo, no puede configurarse a su respecto un error de derecho en que haya incurrido el fallo. Y si bien la demandada acompañó en segunda instancia la liquidación de remuneraciones del actor correspondientes a los meses de agosto de 2007 a enero de 2008, al hacerlo jamás planteó un error en la fijación de la base de cálculo del desahucio como una alegación subsidiaria a su tesis de defensa, que apuntó durante todo el pleito a la improcedencia de acoger el beneficio demandado;

Séptimo: Que lo manifestado lleva ineludiblemente a concluir que las razones que el Municipio demandado ha introducido sólo a propósito de describir el error de derecho que funda su arbitrio de nulidad de fondo aparecen impropias tratándose de este medio de impugnación, de

incuestionable carácter de derecho estricto, por tratarse de argumentos concernientes a la exacta cuantía del beneficio a pagar que no fueron invocados en las distintas oportunidades procesales que tuvo asignada la recurrente para hacerlos valer, acotando con ello el marco jurídico y peticiones concretas sometidas a la decisión del tribunal;

Octavo: Que en estas condiciones el arbitrio procesal en estudio deberá ser desechado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 88 en contra de la sentencia de quince de octubre del año dos mil nueve, escrita a fojas 86, complementada mediante resolución de diecinueve de octubre de ese mismo año que se lee a fojas 87.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministro señora Araneda.

Rol N° 8913-2009.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B. y Sra. María Eugenia Sandoval G. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios. Santiago, 13 de marzo de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a trece de marzo de dos mil doce, notifiqué en
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.