Punta Arenas, trece de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Don Oscar Gibbons Munizaga, abogado, por la parte demandante en los autos caratulados Urrutia Higuera, Alan Wilfredo con Turina Mimica, Leopoldo, RIT O-145-2018, RUC 1740051608-1, Despido Indirecto, del Juzgado de Letras del Trabajo de Punta Arenas, ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 25 de mayo de dos mil dieciocho, que acogió la excepción de falta de legitimación pasiva del demandado y en consecuencia rechazó la demanda.

Fundamenta su recurso en las siguientes causales: La del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, haber sido dictada dicha sentencia con infracción de ley que influye sustancialmente en los dispositivo del fallo en relación al artículo 3 en su letra a) y en su inciso cuarto del Código del Trabajo. En subsidio, por haber sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Solicita que esta Corte, conociendo el recurso anule la sentencia y dicte la correspondiente de reemplazo que acoja la demanda en todas sus partes.

Con fecha 07 de agosto del presente año, tuvo lugar la audiencia de rigor con la asistencia de los abogados, Sr. Gibbons y Sr. Ibáñez, quienes expusieron lo conveniente a sus derechos.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en primer término la recurrente invoca como causal de nulidad la contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en relación con el artículo 3 letra a) del Código del Trabajo, que dispone: "Para todos los efectos legales se entiende por: a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza

XEVXGEFHWB

los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo." y además en relación al inciso cuarto del mismo artículo que señala: "Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común".

A continuación el recurrente reproduce el considerando décimo octavo y vigésimo del fallo. Indica que la sentencia, pese a tener por establecido que el demandado ha hecho variar la forma jurídica con la cual administra su establecimiento farmacéutico, estableció que el único empleador es la sociedad Turina S.A., lo que no se condice con el mérito del proceso, ya que el mismo demandado al absolver posiciones señala que "conoce" al actor desde el año 2002 o 2003, esto es varios años antes de que existiera esta sociedad, quedando claro que él es el controlador común del establecimiento comercial Farmacia La Estrella y en consecuencia, el verdadero empleador. Además, dice, en el considerando vigésimo primero la sentencia, pretende, que el actor, con el objeto de poder demandar a don Leopoldo Turina como su empleador, debía accionar conforme al artículo 507 del Código del Trabajo pues de otro modo, no es posible determinar si concurre en autos la figura del artículo 3° inciso 4° del mismo cuerpo legal. Manifiesta que esa conclusión no se condice con el principio de Iura Curia Novum, ni con lo establecido en el artículo 429 del Código del Trabajo, por el cual el Juez del Trabajo, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio, pudiendo incluso decretar prueba que no ha sido ofrecida por las partes. En consecuencia, apunta, que si la sentenciadora, estima

XEVXGEFHWB

que la acción correcta era de subterfugio, debió haberla aplicado necesariamente, con independencia de la forma en que está planteada la demanda. Expresa que, el artículo 507 del Código del Trabajo no establece una obligatoriedad a los empleados o a las organizaciones sindicales, de interponer acción de subterfugio, que la redacción de dicha norma es facultativa, no obligatoria, pues señala claramente que los afectados podrán interponer la acción. Por lo demás, menciona, esta acción no está realmente establecida para casos de término de contrato, pues ya no será favorecido el ex trabajador con la declaración de un empleador único, es decir, en realidad se debiera ejercer mientras está vigente la relación laboral. Así, explica, de esta manera la juzgadora, no solo infringe norma legal expresa, sino que también principios laborales de protección al trabajador y de interpretación laboral que son ineludibles. Dice que ha quedado acreditado que durante todos los años que su representado ejecutó las obligaciones que emanaban de la relación laboral, la única persona natural que le dio instrucciones y administró fue el demandado quien a su conveniencia y antojo generó sociedades y empresas para fines que no viene al caso, pues laboralmente siempre ha sido el jefe, el que da las instrucciones, ordena los pagos y se presenta socialmente como dueño de la farmacia más antigua de Punta Arenas. Concluye, sosteniendo que antes, durante y después del juicio quien aparece como dueño de la farmacia para toda la comunidad Magallánica es el demandado y no la sociedad TURINA S.A.

SEGUNDO: Que además, en subsidio, pide que la sentencia sea anulada por haber sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Explica que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o

XEVXGEFHWB

persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Que los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, "sin salto brusco", a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón. Añade, que en conciencia, significa, según el Diccionario de la Lengua Española, arreglado a la conciencia, es decir, con arreglo al conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar, términos que en el lenguaje vulgar significan lo mismo; pues cuando se apela a la conciencia de una persona o se le dice que proceda en conciencia, se invoca un noble sentimiento que se ejerce para hacer el bien y para evitar el mal, que es el primer principio de moral. Dice, que en manera alguna la ley ha querido, con entregar la apreciación de las pruebas a la conciencia, dejarlas al azar, al capricho o a la arbitrariedad. Que el concepto de la conciencia no es nuevo en las leyes y siempre ha tenido la acepción de una regla de bondad y de justicia y no de maldad o abuso y, en resumen, en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio y la recta intención.

Manifiesta, que existe evidencia de que el demandado mintió al absolver posiciones, señalando que “Nunca he tenido un empleado en mí vida”; “Yo estoy retirado de la Farmacia La Estrella hace muchos años. Me dio un infarto el año 2001 y yo cambié mi vida y me dediqué sólo a la docencia.” Que esta evidencia consta en el oficio Ord. 1061, del 20 de noviembre de 2017, de la Inspectora Subrogante del Trabajo de Magallanes, el cual adjunta el documento “Acuerdo Anexo de

XEVXGEFHWB

Prestación Profesional", de fecha 1 de enero de 2008, suscrito por el Sr. Leopoldo Turina Mimica como Representante Legal de Turina S.A., demostrando que en realidad no estaba "retirado" de Farmacia La Estrella y que si tenía como empleado al actor, ya que en dicho documento se dice: "Se establece el siguiente acuerdo de prestación profesional anexo y adicional y no sustitutivo del contrato laboral vigente desde 16 de mayo de 1996." Explica, que quedó en autos demostrado, por los dichos contestes de los cuatro testigos de la demandada, como se señala en el considerando sexto, que la empresa es un negocio de la familia Turina desde hace más de 100 años, siendo la actual administradora doña María Angélica Alvarado, la cónyuge de don Leopoldo Turina y que la empresa ha variado en el tiempo siempre bajo el apellido Turina, desde Turina y Cía. Ltda. a Turina S.A., es decir, obviamente, es un negocio del Sr. Turina y no de su cónyuge, por ende, quien en realidad es el controlador común es el demandado. Expone que tal como reza su membrete institucional, comoque se aprecia en el anexo a la respuesta de la Seremi de Salud, es una empresa con "100 años de tradición y confianza", porque la Farmacia La Estrella, como es de conocimiento público, fue creada por la Familia Turina y heredada por don Leopoldo Turina Mimica, el demandado, quien para hacerla funcionar tuvo que recurrir al actor, dado que no tenía experiencia heredada de sus padres, de cómo manejar el negocio.

Apunta que tal como consta de la demanda y se corrobora por la prueba rendida en autos, el actor vivía en Concepción, no conocía Punta Arenas y fue convencido por el Sr. Leopoldo Turina Mimica que viniera a Magallanes, hace 16 años, tras lo cual el establecimiento prosperó, el conocimiento del actor incorporó productos de la farmacopea chilena, como el aceite de cobra, patentado, según consta de la prueba

XEVXGEFHWB

documental, por el demandado a su nombre como "Alcobra", además de otros productos que trajeron grandes utilidades a la empresa del Sr. Turina, y que reconoció, como dice la demanda, con el documento "Acuerdo Anexo de Prestación Profesional", firmado por el demandado, donde señala que es ajeno a la relación laboral ya existente con el actor, porque es una comisión que se le pagaba por la manufactura de estos productos de la farmacopea. Alude que el demandado en su absolución de posiciones, niega, sin embargo, toda relación laboral contradiciendo abiertamente lo señalado en este documento, en el cual consta su rúbrica. Es de toda lógica por tanto concluir que el Sr. Leopoldo Turina Mimica es el verdadero dueño, por herencia, del establecimiento comercial Farmacia La Estrella, el cual ha funcionado bajo distintas razones sociales pero siempre actuando el demandado como controlador común. Expone que la única que ha efectuado labores de administración aparte de él, como queda demostrado en autos, es su cónyuge, pero obviamente el negocio es del Sr. Turina Mimica. El demandado, dice, según consta de las actas de fiscalización de la Inspección del Trabajo, fue sancionado por no escriturar el contrato de trabajo del actor y en autos, pretendió que éste nunca había tenido una relación laboral con él, incluso en su confesión señala "nunca he tenido empleados", lo que obviamente es falso. Insiste en que es de conocimiento público que el demandado es el dueño y verdadero administrador del establecimiento comercial Farmacia La Estrella, así el mismo lo ha declarado en la prensa local y lo establece cuando participa en Mercadolibre.cl. y que entonces la realidad es que bajo distintas personas jurídicas controladas por él exclusivamente, tiene muchos empleados. Añade que no existiendo contrato de trabajo, conforme al inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo, se presume

XEVXGEFHWB

legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, sin embargo, el fallo hace caso omiso de esta disposición, presumiendo cierto lo aseverado por el demandado, en cuanto a que nunca contrató al actor, pese a que, tal como se señala en la demanda, el Sr. Leopoldo Turina fue quien insistentemente llamó al actor a su hogar en Concepción.

Así, sostiene, que la lógica, en consecuencia, de la prueba acumulada, debe llevar a concluir que si bien la carta de autodespido se dirigió a una empresa, Turina S.A., es sólo porque esta era la última razón social usada por el Sr. Leopoldo Turina para administrar su Farmacia La Estrella, quien es el único real contratante, quien disfrazó la relación laboral con un supuesto contrato de honorarios y siempre tuvo el control de todas las decisiones en el establecimiento. Finalmente, dice que la sentencia atenta contra el principio de no contradicción al establecer que su representado tiene una relación laboral con TURINA S.A. pues como ya se señalo en reiteradas ocasiones dicha empresa no existía cuando don Alan Urrutia empezó a prestar servicios a la demandada y al sacar del escenario laboral a don Leopoldo Turina, factor común en todo esto, no existiría relación laboral alguna previa a TURINA S.A., situación que es totalmente contraria a la realidad constatada en la propia sentencia, que el principio de no contradicción implica que no puede ser empleado de uno y de otro al mismo tiempo, y que fue contratado por Leopoldo Turina y siempre ha sido su empleador, más allá de las empresas bajo las cuales ha explotado esta farmacia familiar, de la cual es el único heredero y representante a la fecha.

TERCERO: Que de un análisis de la sentencia, en su fundamento Undécimo, esto es, al rechazar la excepción de incompetencia opuesta por el demandado,

XEVXGEFHWB

dispone que "… este Tribunal cuenta con la especialidad que le permite derimir si en la especie concurren los elementos constitutivos de una relación laboral…".

CUARTO: Que precisamente la afirmación contenida en el considerando tercero antes indicado, se ve reforzado por la sentenciadora en los considerandos décimo noveno y vigésimo de la sentencia recurrida. Así en el considerando décimo noveno dispone: Que el mérito de la prueba descrita analizada en conjunto con las boletas de honorarios extendidas por el demandante a Turina S.A., los comprobantes de depósito dinero efectuados en su mayoría por Turina S.A. en la cuenta bancaria del actor en el Banco Chile, remitidos por dicha entidad y la carta de autodespido dirigida por el demandante a Turnina S.A., permiten concluir que el químico farmacéutico don Alan Urrutia Higuera, se desempeñó desde el 3 de agosto de 2006 hasta el 6 de agosto de 2017 como director técnico en farmacias de propiedad de Turina S.A., de la cual el demandado Leopoldo Turina Mimica es socio, debiendo cumplir horario de trabajo y sujetarse a las instrucciones de María Alvarado, percibiendo una retribución en dinero por sus servicios que a junio de 2017 ascendía a $2.200.000.-, conclusión que se ve reforzada por el contenido de la información remitida por la Inspección del Trabajo a través de Ord. N° 1061 de 20 de noviembre de 2017, según la cual aquella sociedad fue objeto de las fiscalizaciones N° 1201/2012/1401, realizada en agosto de 2012 y N° 1201/2017/210, efectuada en marzo de 2017, cursándose en esta última una multa a la empresa por no escriturar el contrato de trabajo de Alan Urrutia. Además, de acuerdo a dicho ordinario la sociedad presentó contrato de trabajo en el que se indicaba como fecha de inicio de la relación laboral el 1 de marzo de 2017, el cual el actor se negó a suscribir.

Por su parte en el Considerando Vigésimo, en lo pertinente, se señala : Que es evidente que los elementos del contrato de trabajo concurren en la especie entre el

XEVXGEFHWB

demandante y Turina S.A., por cuanto la duración de los servicios prestados (11 años) y el cumplimiento de horarios e instrucciones, escapan al objetivo de un contrato de honorarios, en virtud del cual una persona presta servicios específicos de carácter técnico profesional para otra, sin mediar subordinación ni dependencia y por un tiempo limitado.

QUINTO: Analizados los considerandos citados, la sentencia concluye correctamente que existió un contrato de trabajo pues concurren, en la especie, los elementos constitutivos del mismo fija, inclusive, el período del mismo, como también la remuneración percibida por el demandante.

SEXTO: Que el recurrente, la primera causal de nulidad, la sostiene en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, cuando en la tramitación del procedimiento o en la dictación de la sentencia definitiva se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, o aquélla se hubiere dictado con infracción de ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, haciendo valer la segunda de las hipótesis del artículo en comento, en relación al artículo 3° del Código del Trabajo en su letra a) y en relación a su inciso 4°.

SEPTIMO: Que, la doctrina y la jurisprudencia ha establecido que las formas de infringir una ley son tres, a saber: contraviniéndola formalmente; interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella.

OCTAVO: Que estos sentenciadores son de opinión de acoger el recurso de nulidad, fundado en la causal contenida en el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por infracción de ley, por interpretación y aplicación errónea del artículo 3° Letra a)que dispone *"Para todos los efectos legales se entiende por: a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más*

XEVXGEFHWB

personas en virtud de un contrato de trabajo"; e inciso 4 de la misma norma citado "*Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común"*, toda vez que el fallo ha limitado el concepto empleador solo al contenido formal del mismo, distinción no efectuada por el legislador, acogiendo, así, la excepción de falta de legitimidad pasiva. Circunscribe la sentencia, entonces, su definición sólo a su cuerpo continente independiente de quien ejerce el mando y control de la relación laboral o quien ha actuado como real empleador, de manera tal que obvía al que ejerce esa potestad dentro de una relación de subordinación y dependencia, relevándolo por una forma juídica. Que, en ese sentido, la interpretación de la letra a) del artículo 3 no puede hacerse aisladamente del resto de la norma. Así, el fallo ha sentado el hecho de la relación laboral entre el demandante y la empresa Turina S.A., sobre ello además la la Excma. Corte Suprema ha dicho que, "*por aplicación de los principios de la realidad y de la buena fe, aún cuando el demandante reconoce haber suscrito contrato de trabajo con la empresa demandada Fucoa, la comunicación de despido indirecto realizada a quien ante sus ojos era el representante de su empleador, Director del Indap, , quien ejercía habitualmente funciones de dirección y administración por cuenta o en representación de su empleador y considerando que la representación es una ficción legal en que se presume que una persona tiene el lugar y prerrogativas y las obligaciones que tendría aquella, en cuyo nombre actúa…" "actuó como empleador.""…Por ende la misiva que le fue dirigida*

XEVXGEFHWB

en calidad de representante del empleador es válida y eficaz para el fin de proceder al despido indirecto…" (Corte Suprema, 09/04/2003, Rol 2709-2002, N° LegalPublishing:31763). Que, en efecto, atendido el objetivo protector del derecho laboral, el juez del trabajo no puede permitir que en la lid procesal el formalismo, la inferioridad cultural y negocial del dependiente y de los testigos, la falta de acceso a la información, a los registros y documentos, neutralicen los objetivos tuitivos del derecho de fondo. Más aún, los magistrados del fuero laboral, si conocen las razones que llevaron y llevan al dictado de ese Derecho tuitivo, si están en contacto con la realidad, no pueden limitarse, sin riesgo de incumplir su función complementaria de la ley, a jugar la apariencia que se les presente puesto que la desigualdad que da razón de ser al Derecho del trabajo bien sabido es que permitirá que el más poderoso imponga una forma (un contrato firmado, una documentación emitida, algún requerimiento impuesto) para esconder la relación laboral. "Esta primacía de la realidad extralaboral, que muestra una íntima relación con la verdad jurídica objetiva, tiene un peso significativo para los magistrados en la determinación auténtica de la real vinculación existente entre los sujetos de un contrato de trabajo a la hora del pleito" (cfme. M. Ackerman, "Tratado de Derecho del Trabajo", t. I, Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, p. 423/424).-. Que así las cosas, Turina S.A.es solo una formalidad, un ente ficticio tras el empleador real que, además, conoció oportunamente la demanda, pues el demandado es accionista de TURINA S.A., heredero de una tradición familiar de más de 100 años y además quien necesariamente concurrió a la constitución y transformación de las distintas formas jurídicas de la empresa. Que la falta de legitimidad pasiva ad-causam alegada, implica objetivamente una

XEVXGEFHWB

absoluta desvinculación entre la acción intentada y el demandado de manera tal que los hechos y consecuencias contenidas en la sentencia no pueden afectarle, cuestión que en el caso de autos no ocurre, toda vez que el demandado y Turina S.A, tienen una estrecha vinculación, fáctica y jurídica. En efecto, la legitimación pasiva ad causam [para el pleito] consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida -titularidad jurídica afirmada- y las consecuencias jurídicas pretendidas. En consecuencia, su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen, lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente.

NOVENO: Que al haber acogido la excepción de falta de legitimidad pasiva, indudablemente ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque de haberse hecho una correcta aplicación del artículo 3 en su letra a) e inciso 4, se habría rechazado la excepción y, en mérito de los hechos asentados en la decisión del a-quo no se habría rechazado la demanda de autos.

DECIMO: Que habiéndose acogido la primera causal de nulidad interpuesta por el recurrente, no procede pronunciarse sobre la segunda interpuesta en subsidio de la primera.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 477, 480, 481, 482 y 484 del Código del Trabajo se declara que **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por don OSCAR GIBBONS MUNIZAGA, abogado, por la parte demandante don

XEVXGEFHWB

Leopoldo Roberto Jaime Turina Mimica, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, y en consecuencia se invalida el fallo dictado en estos autos RIT O-41-2018, RUC 1740051608-1-7, caratulados "Urrutia Higuera, Alan Wilfredo con Turina Mimica, Leopoldo Roberto" la se reemplaza por el que se dicta a continuación, separadamente, sin nueva vista.

Redacción del Abogado Integrante J.Alejandro Rodríguez Muñoz.

Regístrese y comuníquese lo resuelto al tribunal a quo.

Rol N°41-2018.Laboral

Marta Jimena Pinto Salazar
Ministro(P)
Fecha: 13/10/2018 14:26:46

Fabio Gonzalo Jordan Diaz
Fiscal
Fecha: 13/10/2018 15:03:31

Juan Alejandro Rodriguez Munoz
Abogado
Fecha: 13/10/2018 14:26:47

XEVXGEFHWB

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministra Presidente Marta Jimena Pinto S., Fiscal Judicial Fabio Gonzalo Jordan D. y Abogado Integrante Juan Alejandro Rodriguez M. Punta arenas, trece de octubre de dos mil dieciocho.

En Punta arenas, a trece de octubre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XEVXGEFHWB

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 12 de agosto de 2018, 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.