Santiago, nueve de julio de dos mil diecinueve.

Vistos:

Ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel se sustanció, en procedimiento de aplicación general por calificación de despido indirecto y cobro de prestaciones, la causa RIT O-74-2019, RUC 1940162820-K, caratulada “Riffo con Átomo Publicidad S.A.”.

Por sentencia definitiva de quince de mayo del año en curso, se acogió la demanda sólo en cuanto se declara improcedente el despido del que fue objeto la demandante y se condena a la demandada a pagar a la actora la suma de $534.708, por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo; $4.277.664, por indemnización por años de servicios; $1.283.299, por incremento del 30% conforme lo dispone la letra a) del artículo 168 del Código del Trabajo; $213.883, por concepto de remuneración de 12 días de octubre de 2018; y $503.873, por concepto de feriado legal/proporcional; todas ellas con los reajustes e intereses que disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Contra ese fallo, la demandada dedujo recurso de nulidad, invocando como causales del mismo aquellas señaladas en el artículo 477 y artículo 478, letra b), ambos del Código del Trabajo, esta última de manera subsidiaria de la primera. Pide que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra de reemplazo que declare justificado el despido y procede realizar el descuento del seguro de cesantía.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista el 4 de julio del actual, oportunidad en que se escuchó el alegato de la parte recurrente.

Considerando:

Primero: Que como una primera cuestión que resalta en la lectura del libelo de nulidad es su petitorio. En efecto, la petición final anotada en el escrito es que se acoja el recurso *en todas sus partes, invalidando la sentencia impugnada y procediendo en consecuencia a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo*.

XNOKLNWVRK

Ese lacónico petitorio se ve abonado un poco antes, cuando el recurrente también esboza su petición diciendo que solicita que se acoja el recurso *en todas sus partes, dictando en consecuencia la respectiva sentencia de reemplazo, declarando que el despido es justificado y procede realizar el descuento del seguro de cesantía*. Sin embargo, más arriba, al inicio de sus planteamientos, antes del desarrollo de las causales de nulidad, la recurrente pide que se acoja *el recurso en todas sus partes, invalidando la sentencia impugnada en aquella parte específica que se ha recurrido, dictando en consecuencia la correspondiente sentencia de reemplazo, y que proceda a rechazar la demanda de autos* (…).

Como se ve, se trata de un recurso cuyas sucesivas peticiones no son unívocas. A esto se suma el que, al haberse deducido dos causales de nulidad, pero no conjuntamente, sino una en subsidio de la otra –como se lee en la primera parte del escrito-, conduce a que el eventual acogimiento de la primera y principal no podría llevar al rechazo de la demanda.

Al respecto cabe recordar que el recurso de nulidad es un arbitrio procesal extraordinario y de derecho estricto, por lo que es necesario que su tenor sea especialmente articulado, especialmente lo que por su intermedio se pide al tribunal que habrá de conocerlo.

De allí es que el postulado de nulidad de la demandada exhibe desde ya un defecto que, sin perjuicio de la admisibilidad que fuera decretada, obstaculiza su acogimiento;

En cuanto a la causal de nulidad prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción de ley con influencia en lo dispositivo del fallo

Segundo: Que en lo que concierne a la causal basada en una infracción de ley, la demandada afirma en que la sentencia infringió los artículos 13 y 52 de la ley 19.728. En síntesis, señala que el fallo se equivoca y conculca esas dos disposiciones al no ordenar el descuento del seguro de cesantía desde la indemnización que fija a favor de la

XNOKLNWVRK

demandante, cuyo despido se produjo en virtud de lo dispuesto en el artículo 161 del Código del Trabajo;

Tercero: Que es en el motivo noveno donde la sentenciadora se dedica a lo que califica como un enunciado de la demandada en su escrito de contestación en cuanto a que, conforme al artículo 13 de la citada ley especial, el empleador está autorizado a descontar lo que corresponde por seguro de cesantía en lo que se adeude por referencia a las indemnizaciones por años de servicio, puntualizando el monto que procedería imputar.

Seguidamente, la sentenciadora transcribe el referido artículo 13 y remata expresando: (…) *no obstante lo anterior, la petición en los términos planteados será rechazada pues desde un punto de vista formal la alegación no fue deducida como una excepción de compensación propiamente tal*;

Cuarto: Que en el contexto precedentemente descrito el recurso de nulidad por esta primera causal resulta inviable, toda vez que la razón que condujo al rechazo de la imputación *enunciada* por el demandado al contestar, nada tiene que ver con la aplicación de las normas que se denunciaron como infringidas;

Quinto: Que sin perjuicio de lo anterior, este tribunal observa la conveniencia de dejar expresado que el artículo 13 de la ley 19.728 prevé: *Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios (…)*, y en su inciso segundo indica: *se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía (…)*.

Sin embargo, es evidente que para la procedencia del descuento en referencia no basta que el empleador haya invocado la causal de *necesidades de la empresa*, sino que es indispensable que se declare que el despido se ajustó a derecho más aun en un caso –como el de autos- en que ha mediado el cuestionamiento del trabajador sobre el particular.

Por el contrario, de aceptarse que sólo valdría la afirmación del empleador en cuanto a la causal del despido fundado en el artículo 161 del

XNOKLNWVRK

código del ramo, ello constituiría un incentivo a invocar una causal errada con el objeto de obtener la restitución o, lo que es lo mismo, validando un aprovechamiento del propio dolo o torpeza y, además, significaría que un despido injustificado -en razón de una causal impropia- produciría el efecto en mención, pese a que una sentencia declare la causal improcedente e injustificada.

Corrobora lo anterior la aplicación del aforismo jurídico que dicta que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pues mal podría validarse la imputación a la indemnización si lo que justifica ese efecto ha sido declarado injustificado;

Sexto: Que resta señalar que el fallo opugnado tampoco ha podido conculcar el artículo 52 de la ley 19.728, toda vez que éste regula la forma de cálculo y los montos a pagar al trabajador por parte del empleador, pero en los términos del artículo 13, y si éste no fue vulnerado, tampoco podría haberlo sido la primera de las normas citadas;

Séptimo: Que en las condiciones antedichas, sólo queda concluir que la primera causal de nulidad carece de asidero y, por lo tanto, no podrá prosperar;

En cuanto a la causal de nulidad prevista en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo

Octavo: Que en su recurso, la demandada sostiene que la sentencia impugnada es defectuosa por haber infringido las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las normas de la sana crítica. Para explicar su afirmación, la recurrente señala que el basamento expresado en la carta de despido de la actora para fundar la causal de necesidades de la empresa *corresponde al hecho de un mercado de retail altamente competitivo que genero mermas en las ventas y el los resultados de la empresa, lo cual, generó la obligatoriedad de ajustar los recursos humanos de la empresa*.

A lo anterior –prosigue quien recurre- se agrega las declaraciones de los tes*tigos presentados por su parte, quienes expusieron que la empresa estaba con pérdidas que solo era posible afrontar con*

XNOKLNWVRK

disminución de su personal. Pero aún más, ante las consultas de la propia sentenciadora en cuanto esclarecer sus dudas de porqué se eligió a dicha trabajadora y no a otra, todos los testigos fueron contestes en que se trataba en la peor evaluado por criterios objetivos y en requerimiento del mandante del punto de venta de dónde trabajaba la actora.

Además, el recurso destaca la absolución de posiciones por el representante de la empresa demandada, en el sentido que habría aportado datos y circunstancias precisas y claras de la motivación del término de la relación laboral de la actora por la causal esgrimida, al mismo tiempo que narró la razón de la decisión de desvincular a un gran número de trabajadores, cerrando varios puntos de ventas.

Más puntualmente, la recurrente acusa que los considerandos quinto y sexto contienen un razonamiento de la sentenciadora que se aparta de la lógica y del tenor de los documentos y declaraciones de los testigos presentados, *pretendiendo poner exigencias adicionales a aquellas establecidas en las normas respectivas, haciendo caso omiso de una cuestión fundamental que subyace en el principio rector sobre la apreciación de la prueba, cual es la multiplicidad y concordancia entre los elementos probatorios*.

Añade que el contenido de la prueba documental y testimonia aporta circunstancias y antecedentes sobre el despido y el estado financiero de la empresa, con pérdidas permanentes desde hace a lo menos dos años, no obstante lo cual, no fueron considerados por la juez del fondo, quien por el contrario concluyó que la prueba rendida no fue suficiente para acreditar objetivamente la concurrencia de la causal.

La sentencia –continúa el recurso- nada dice en cuanto al análisis íntegro de los testimonios contenidos en los documentos, balances, formularios, declaración de testigos, absolución de posiciones y exhibición de documentos, limitándose a señalar que la causal debe ser considerada injustificada, incurriendo –dice la impugnante- *en una evidente falta de consideración que excede los límites de la sana ponderación de la prueba e importa una incorrecta aplicación del principio de ponderación respectivo*

XNOKLNWVRK

y (…) *una vulneración del mandato legal contenido en la norma del artículo 456 del Código del Trabajo, lo que viene a significar que en el fallo de autos se ha incurrido en la causal contenida en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, que resulta suficiente para justificar el presente recurso de nulidad.(…) En otras palabras S.S., en autos no parece como legítima la conclusión del sentenciador, al haber arbitrariamente concluido que las expresiones contenidas en los documentos, testigos, exhibición y absolución no justifican el despido, consecuencialmente, haber restado todo mérito a los demás antecedentes como la exhibición, al punto de no señalar referencia alguna en el fallo, cuestión que dista del mérito efectivo que el propio fallo recoge, constituyéndose en fundamento y causa suficiente para el presente recurso*;

Noveno: Que el artículo 478, letra b), del Código del Trabajo dispone que es procedente el recurso de nulidad si en la dictación de la sentencia hubo infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica.

A su vez, el artículo 456 del mismo ordenamiento prescribe que el sentenciador apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica, y al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime y que en general tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Cabe resaltar, entonces, que la causal de nulidad en referencia concierne a la revisión de las razones que sustentan la motivación probatoria y la subsecuente fijación de los hechos que se han tenido por probados, en la medida que en esa actividad se cometen yerros que suponen contrariar los parámetros de la lógica, de la técnica, de los conocimientos científicos o de las reglas de experiencia. Expresado en otros términos, de lo que se trata es de fiscalizar que *las razones* vertidas

XNOKLNWVRK

por el juzgador respeten esos lineamientos. Por cierto, para que pueda haber lugar a ese tipo de control o para que se configure este motivo de invalidación, esas razones han de existir;

Décimo: Que según se anotó en el motivo octavo, no obstante que en la narración contenida en su arbitrio el recurrente sostiene que el sentenciador vulneró las reglas de la sana crítica, lo que hace es impugnar el valor probatorio que hizo de la prueba rendida, más específicamente se intenta persuadir a esta Corte de la existencia de un defecto en el fallo al no haber ponderado la prueba conforme a la lógica, aunque sin que el libelo de nulidad llegue a definir en qué habría consistido exactamente tal omisión;

Undécimo: Que cotejado el fundamento del postulado de nulidad con lo anotado en los dos motivos que preceden, se advierte que el recurso, no obstante sostenerse en la causal consistente en la contravención a las reglas de la sana crítica, lo que hace es, principalmente, invocar el valor probatorio que, a su juicio, tenía la prueba rendida, pero que el sentenciador no le otorgó.

Conforme a ello, la recurrente estima que el juez del mérito cometió un error al no ponderar alguna aportada por su parte, en el sentido que el recurso explicita;

Duodécimo: Que de lo dicho, se advierte que, en realidad, se ha deducido en forma encubierta un recurso de apelación y no un arbitrio de nulidad, y que lo pretendido es que se realice una nueva valoración de la prueba, redundando en un resultado más acorde a la posición jurídica de la demandada. Tal planteamiento se aleja de la naturaleza del recurso en estudio.

Junto a ello, el alegato de haberse omitido la mención y análisis de ciertas probanzas corresponde a los contornos de otra causal de nulidad –artículo 478 letra e), en relación al artículo 459 número 4, ambos del Código del Trabajo- que, sin embargo, no fue planteada por la impugnante;

XNOKLNWVRK

Decimotercero: Que además de lo apuntado en el párrafo que antecede, resalta en el examen del recurso que éste no identifica, ni siquiera esboza, aquel principio de la lógica que precisamente se habría visto vulnerado en el racionamiento del tribunal en su proceso de valoración y motivación probatoria; como tampoco se alude puntualmente a la transgresión de alguno de los otros extremos del constructo de la sana crítica: las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En este punto, vale recalcar que, para prosperar, el recurso de nulidad requiere de un esfuerzo por parte del recurrente dirigido a explicar cómo en el caso concreto se quebrantó alguno de los principios que informan la lógica o en qué sentido se transgredieron las máximas de la experiencia o, en fin, de qué manera se habría contravinieron conocimientos asentados por la ciencia;

Decimocuarto: Que sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de la sentencia impugnada se obtiene que la juez del fondo, para decidir el acogimiento de demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones laborales, expuso los razonamientos que la llevaron a esa decisión. Al efecto, basta leer el motivo quinto para concluir lo señalado, desde el momento en que la sentenciadora analizó la prueba rendida por la demandada –testimonial, confesional y documental- para asentar que la trabajadora fue despedida invocando la causal de *necesidades de la empresa*; que la determinación de despedirla provino de lo expresado por personal de la empresa mandante, Falabella, que adujo preferir que se mantuviera en funciones a la otra trabajadora del establecimiento; que de los treinta y dos puntos de venta de la empresa demandada sólo quedan doce; y que aún existen locales en otros centros comerciales que son de su propiedad.

Conforme a ello y la insuficiencia de los documentos financieros y tributarios a los que alude, la juez del mérito concluye que no fue acreditado que la separación de la trabajadora María Ester Riffo Carrasco obedeciera a circunstancias graves e irremediables del empleador, sea por

XNOKLNWVRK

motivos derivados del funcionamiento de la empresa, como modernización o racionalización de la misma, o razones de carácter económico, como las bajas de productividad, cambio en las condiciones de mercado o de la economía, las que no deben ser transitorias o subsanables.

En suma, el camino por el que discurre el razonamiento de la sentenciadora no revela una vulneración a las reglas de la sana crítica, que, a mayor abundamiento y conforme lo dispone la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo, exige sea "manifiesta", circunstancia que en ningún caso puede apreciarse en la especie;

Decimoquinto: Que en razón de lo expresado, la segunda causal de nulidad tampoco podrá ser acogida;

Decimosexto: Que una cuestión final que es conveniente dejar expresada, debido a que también resta vigor a la viabilidad del recurso, dice relación con el orden en la formulación de las causales en las que estriba el alegato de nulidad de la demandada. Esto pues, como se ha visto, se planteó la causal fundada en el error de derecho, con influencia en lo dispositivo del fallo, y subsidiaria a ella la causal de infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. La primera causal apoyada en un yerro jurídico circunscrito a la falta de imputación a una de las indemnizaciones de los montos por aportes del empleador al seguro de cesantía, que por lo tanto, de haber sido acogida, sólo se habría traducido en una invalidación y reemplazo parcial de lo que viene decidido por la juez de la instancia. En cambio, el eventual acogimiento del segundo capítulo de nulidad apuntaba a la invalidación completa de la decisión y, en su reemplazo, el rechazo de la demanda, por medio de la modificación de los hechos de la causa.

El correcto entendimiento de la naturaleza y alcances del recurso de nulidad indica que, en una correcta articulación subsidiaria, el motivo de nulidad que mira a cambiar el sustrato fáctico sobre el que se resuelve la litis y a revertir totalmente la decisión de fondo debía anteceder al que se basa en la existencia de un yerro que habría afectado sólo a una parte de lo dispositivo, sólo referido a la aplicación del derecho a los hechos que

XNOKLNWVRK

dieron por acreditados, vale decir, un contexto en que el recurrente acepta los hechos tenidos por probados, sin invocar algún defecto en la actividad de valoración probatoria del tribunal fondo;

Decimoséptimo: Corolario de todas las reflexiones que anteceden es que el recurso de nulidad será desestimado.

Y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 477 a 482 del Código del Trabajo, se **rechaza**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la demandada en contra la sentencia de quince de mayo de dos mil diecinueve, recaída en la causa RIT O-74-2019, caratulada "Riffo con Átomo Publicidad S.A.", la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la ministra Alejandra Pizarro.

N° 309-2019 Laboral.-

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Adriana Sottovia Giménez y señora María Alejandra Pizarro Soto y la Fiscal Judicial señora Carla Troncoso Bustamante. No firma la ministra señora Sottovia, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.

MARIA ALEJANDRA PIZARRO SOTO
Ministro
Fecha: 09/07/2019 11:11:11

CARLA PAZ TRONCOSO BUSTAMANTE
Fiscal
Fecha: 09/07/2019 11:27:52

XNOKLNWVRK

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra Maria Alejandra Pizarro S. y Fiscal Judicial Carla Paz Troncoso B. San miguel, nueve de julio de dos mil diecinueve.

En San miguel, a nueve de julio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XNOKLNWVRK

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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.