

Antofagasta, dos de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha veintiuno de febrero de dos mil veintitrés en causa RUC 20-4-0297296-4, RIT T-176-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, ante la Primera Sala integrada por los ministros titulares señora Jasna Pavlich Núñez, señor Juan Opazo Lagos y la Fiscalía Judicial Nel Greeven Bobadilla se llevó a efecto la audiencia para conocer el recurso de nulidad deducido por la abogada doña Karla Fabiola Gallegos Cerda, en representación de la denunciada, en contra de la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2022.

Compareció a estrados el abogado don Rafael Vargas Valdés, por la recurrente y contra el recurso, el abogado don Jorge Quezada Núñez, por la denunciante, quedando los alegatos registrados y la causa en acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La denunciante dedujo recurso de nulidad invocando como causal principal la prevista en el artículo 478 letra a) y, en forma subsidiaria, las del artículo 478 letras d), e), b) y c), todos del Código del Trabajo.

Luego de hacer una relación del cumplimiento de los requisitos para interponer el recurso, un resumen de lo sucedido y transcribir los considerandos sexto, séptimo, octavo, duodécimo y décimo sexto, explica, respecto de la primera causal, esto es, la del artículo 478 letra a) del Código del Trabajo señala que la sentencia fue dictada por el Juez Esteban José Uribe Reyes, suplente del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, el 2 de diciembre de 2022, cuando dicha judicatura ya no se encontraba ejerciendo funciones en dicho tribunal, de manera que no poseía la investidura requerida para dictar sentencia alguna en el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama y, por consiguiente, era incompetente.

Transcribe el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales para afirmar que se configura la causal



alegada, por lo que *“solita se invalide la sentencia y se retrotraiga el estado del procedimiento a la etapa de la audiencia de juicio, que deberá ser tomada por un juez no inhabilitado”* (SIC).

En subsidio, interpone la del artículo 478 letra d) del Código del Trabajo, por haberse violado las disposiciones que establece la ley sobre la intermediación.

Expone que, de conformidad al artículo 425 del Código del Trabajo en el proceso laboral primarán los principios de intermediación, mas en este caso la audiencia de juicio se llevó a cabo en tres partes. La primera, se realizó el 24 de marzo, luego continuó el 7 de abril y la última se llevó a cabo el 21 de abril de 2022, es decir, desde la primera audiencia de juicio hasta la dictación de sentencia transcurrieron casi nueve meses y solo después de que la parte demandante reclamara por escrito la señalada dilación, vulnerando el principio citado.

Añade que ello se profundiza porque la prueba *“viva”*, confesional y testimonial, que son las que requieren con más énfasis la intermediación para su debida valoración, fue rendida en la primera de las audiencias de juicio, el 23 de marzo de 2022.

Explica que la excesiva dilación en la tramitación del juicio generó una pérdida de la calidad de la información a la que tuvo acceso la magistratura en las correspondientes audiencias, pues se olvidan detalles y que obliga a decidir en base a registros, perdiéndose así la interacción entre el juez y las pruebas rendidas, citando doctrina y jurisprudencia en apoyo de sus dichos.

Señala que esto es incluso más grave, puesto que se superó en casi veinte veces el plazo en que se debe dictar, esto es, quince días contados desde la audiencia de juicio según dispone el artículo 457 del Código del Trabajo y que, además, la materia goza de preferencia en la tramitación, de conformidad al artículo 488 del



Código del Trabajo.

Solicita que se invalide la sentencia y se retrotraiga el estado del procedimiento a la etapa de la audiencia de juicio, que deberá ser tomada por un juez no inhabilitado

En subsidio, invoca el artículo 459 letra e) numeral cuarto del Código del Trabajo, en relación con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 489 del Código del Trabajo, fundado en que ordena reincorporar al actor, lo que corresponde a la sanción máxima por el despido discriminatorio "de carácter grave a juicio de este sentenciador"; sin embargo llega a tan grave conclusión sin entregar razonamiento alguno de por qué consideró que la discriminación arbitraria por edad era de carácter grave.

Manifiesta que, tratándose de una sanción excepcional, es indispensable que explique por qué se estima que concurren los requisitos, cuestión que no se cumple en el caso de la sentencia recurrida y contraviene el mandato legal en virtud del cual las sentencias deben ser omnicomprensivas y su análisis y fundamentos deben desprenderse de su simple lectura.

Agrega que lo anterior constituye una grave infracción al artículo 459 numeral 4 y no cumple las exigencias que impone el debido proceso a través de un procedimiento racional y justo, derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución Política De la República de Chile, citando doctrina y jurisprudencia en su apoyo.

Acusa que la omisión que lleva a la sentenciadora a una conclusión arbitraria, absurda o al menos errada e influye en lo dispositivo del fallo pues, de haber contenido un razonamiento, el recurrente podría haberlos cuestionado a través de las correspondientes causales de nulidad y si se hubiera realizado un debido análisis de la cuestión.

En subsidio, opone la causal de nulidad del



artículo 478 literal b) del Código del Trabajo, pues la sentencia quebrantó las máximas de la experiencia, toda vez que, pese a que las vulneraciones de derechos fundamentales constatadas en la sentencia son dos, la única que interesa para efectos del análisis es la supuesta discriminación grave, ya que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 489 del Código del Trabajo, solo la discriminación grave puede dar lugar a la reincorporación de un trabajador.

Reproduce el considerando octavo, indicando que la propia sentencia establece, de acuerdo al peritaje incorporado por el actor, que los trabajadores mayores de sesenta años de Codelco corresponden a una 3%, sin embargo, luego concluye que este grupo es el más afectado con los despidos por necesidades de la empresa, de acuerdo a los porcentajes señalados en el peritaje, aunque no se sabe el porcentaje de trabajadores despedidos por necesidades en otros rangos inferiores a sesenta años y que para la judicatura constituye un indicio de la mayor relevancia para sospechar que la real motivación del despido es la discriminación por edad y que pareciera ser una política dentro de la empresa.

Expone que lo anterior *“constituye la infracción a las máximas de la experiencia, pues es de público conocimiento que la (sic) el porcentaje de ocupación desde los 60 años cae drásticamente en relación con otros rangos etarios inferiores. Por lo demás, dicha situación no solo es de común ocurrencia, sino razonable: se trata de una edad próxima a la jubilación, que implica una disminución de idoneidad para la ejecución del cargo por razones fisiológicas, por un lado, y por otro, implica la proximidad de cumplir el deseo máximo de todo trabajador a esa edad: vivir del júbilo, descansar, disfrutar, tener su propio tiempo, etc.*

En adición, y como también es público y notorio,



en la Industria Minera la disminución de la tasa ocupación a los 60 años es aún más evidente, en mérito de ser un servicio que requiere esfuerzos físicos relevantes, condiciones climáticas duras, largos trayectos de trabajo, turnos excepcionales, etc. Dichas circunstancias, a modo simplemente ejemplar, se ven reflejadas en la cotización adicional por trabajos pesados de los trabajadores de la industria minera.

Dichas circunstancias se reflejan en que 40,5 años es la edad promedio de los mineros de la gran minería nacional, aunque el 44% de los trabajadores del sector tiene menos de 40 años y que solo el 3% tiene 60 años o más”.

Añade que cuando se produce un retiro anticipado de su fuerza laboral y que Codelco promociona y ejecuta Planes de Egreso para los trabajadores que llevan muchos años en la empresa y que se encuentran próximos a jubilar, lo que es público y notorio y no constituye discriminación por edad.

Indica que “una cosa es la discriminación (esto es, la distinción en base a una característica) y otra es la arbitrariedad en la discriminación; ambas tienen que estar conectadas para que se constituya una vulneración de derechos fundamentales. Así, si sabemos que es un hecho público que a los 60 años la fuerza ocupacional disminuye drásticamente, más aún en la industria minera ¿dónde está la arbitrariedad, el capricho, en despedir a alguien de esa edad por necesidades de la empresa - considerando además que ello es una facultad de la empresa, con independencia de si el despido es justificado o no, ya que finalmente es despido de autos es un acto válido, con efectos jurídicos, aunque sancionado-? No la hay, S.S., ya que es de sentido común elegir, al momento de despedir por necesidades de la empresa a una persona menos idónea que la otra, es razonable y permitido por nuestra propia Constitución Política en la garantía del

artículo 19 número 16, al establecer "se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal".

Asegura que si el tribunal hubiera apreciado correctamente las circunstancias, habría concluido que no existió arbitrariedad, necesaria para configurar un acto discriminatorio en los términos del artículo 2 del Código del Trabajo y, menos aún, se podría haber entendido que dicha discriminación tenía el carácter de "grave", incorrecta valoración que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de lo contrario hubiera rechazado la demanda y la reincorporación solicitada.

En subsidio, interpone la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, en relación a la calificación de la discriminación arbitraria por edad establecida en la sentencia y, en subsidio, respecto de la calificación de su gravedad, para que se determine que no existió arbitrariedad alguna y, en subsidio, que no fue de tal gravedad como para aplicar la sanción de reincorporación.

Explica que *"de conformidad al artículo 19 número 16 de la Constitución Política de la República de Chile nuestro ordenamiento jurídico permite al empleador discriminar en base en la capacidad o idoneidad personal"* (SIC) y que según el artículo 2 del Código del Trabajo, las relaciones laborales deberán fundarse siempre en un trato digno a la persona, siendo contrario a ello los actos de discriminación entendidos como las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en algunos de los motivos señalados en el inciso cuarto de dicho artículo, entre ellas la edad, cuando estos tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, pero combinando ambas disposiciones se concluye que lo que prohíbe la Constitución y sanciona el ordenamiento jurídico laboral son las discriminaciones arbitrarias, es decir aquellas



distinciones basadas en meros caprichos.

“De esta forma, considerando lo ya señalado en el capítulo anterior, en relación a que es de público conocimiento que la tasa de ocupación de un trabajador minero de 60 años es de alrededor de una 3%, y que por las máximas de la experiencia sabemos que ello se debe a razones ya sean fisiológicas, que naturalmente disminuyen las capacidades o idoneidad de un trabajador minero, en adición de que a esa edad, las intenciones y objetivos de una trabajador están puestas en su júbilo, luego, no cabe calificar como capricho del empleador la elección de un trabajador con 60 años frente a uno de 45 o 50 o 55, pues es evidente que ello es en una necesidad de idoneidad, discriminación que permite el propio código del trabajo y nuestra Constitución Política, lo que fuerza a rechazar cualquier arbitrariedad.

De lo contrario, siguiendo el razonamiento fundamentalista del sentenciador, mi representada no podría despedir a ningún trabajador de un cierto rango etario hacia arriba, ya que siempre tal despido sería discriminatorio, tratando a este tipo de trabajadores como si tuviesen fueros, lo que si sería una discriminación arbitraria frente al resto de los trabajadores.

A mayor abundamiento, si consideramos el siguiente hecho establecido en la sentencia, de acuerdo al peritaje: “Si se cruzan esos datos con el número de trabajadores despedidos por necesidades de la empresa en los mismos años -2015 a 2020- (26 despidos), 6 corresponden a trabajadores con 44 años o menos, y 20 con 45 años o más.”, entonces es posible concluir que a todos los trabajadores mayores de 45 se les trata de la misma forma, lo que excluye cualquier trato desigual entre las personas que estén dentro de ese rango, como el demandante”.

Adiciona que la demandada no tiene como política



anular la igualdad de oportunidades en la ocupación, sino que, por el contrario, otorga los famosos y cotizados Planes de Egreso, justamente para personas que llevan varios años en la empresa y que están próximos a la jubilación.

Afirma que no existió arbitrariedad o capricho alguno en la distinción o, *"si se quiere ver de otra forma, Codelco realizó una distinción legítima en relación a la idoneidad del trabajador o su calificación exigidas para el trabajo minero, por lo que la demanda deberá ser rechazada en ese punto, y consecuentemente, la solicitud de reincorporación"*.

En subsidio, si se estima que existió discriminación por motivos de edad, considera necesario calificar de forma diferente su supuesta gravedad para efectos de terminar la procedencia o no de la sanción de reincorporación establecida en el artículo 489 inciso tercero del Código del Trabajo, puesto que, en primer término, no puede ser grave una discriminación si su origen es un despido por necesidades de la empresa, que deriva de una facultad que tiene el empleador para motivar el término de la relación laboral, con independencia de si el despido es declarado injustificado, citando jurisprudencia y doctrina en apoyo de sus dichos.

Razona que, por otro lado, el despido no oculta ninguna otra motivación ilegítima por lo que la discriminación en el despido que no reúne una suficiente intensidad para ser calificada de grave y debería rechazarse la reincorporación, trayendo a colación jurisprudencia para sostenerlo.

Observa que, no hay ningún otro hecho establecido en la sentencia, que dé cuenta de que la discriminación por edad se sustentó, además, en otros actos que *"indiciadamente se conectaban con aquel motivo que se consumó en el despido, como por ejemplo hubiese sido una amenaza de despido por su edad o hostigamientos por*



su edad etc.”.

Recuerda que al demandante se le otorgó un finiquito por un monto de 92 millones de pesos líquidos, lo que evidencia que no quedó en una situación de vulnerabilidad económica, sino todo lo contrario.

Luego de explicar cómo esta última vulneración influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, solicita tener por interpuesto el recurso, declararlo admisible, remitiendo los antecedentes a esta Corte, para que conociendo el recurso, “se invalide la sentencia definitiva por haberse dictado con infracción a la ley según la causales señaladas, una en subsidio de la otra, de forma que corresponde que se invalide la sentencia definitiva recurrida y se retrotraiga el juicio al estado procesal que S.S. determine o se dicte la sentencia de reemplazo, según corresponda para cada causal y en los términos ahí señalados”.

SEGUNDO: Que, en primer lugar, se debe tener presente que el recurso de nulidad introducido en el Código del Trabajo tiene por objeto, según sea la causal invocada, asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien, conseguir sentencias ajustadas a la ley, como se desprende de las disposiciones en que se consagran las causales que lo hacen procedente, los artículos 477 y 478 del texto normativo, recurso que tiene un carácter extraordinario que se evidencia, por un lado, en la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las referidas causales en atención al fin perseguido por ellas, situación que igualmente determina un ámbito restringido de revisión por parte de los tribunales superiores y que, como contrapartida, impone al recurrente la obligación de precisar con rigurosidad los fundamentos de aquellas que invoca.

TERCERO: Que para el correcto análisis de las causales invocadas, es necesario consignar que en la



sentencia se tuvieron por acreditados, en lo pertinente, los siguientes presupuestos fácticos:

1.- El actor ingresó a prestar servicios el 1° de marzo de 1999 como ingeniero en gestión en el área de subgerencia de finanzas y recursos humanos de la División. Desde el 1 de diciembre de 2011, en virtud de una adenda, pasó a desempeñarse como ingeniero experto en comercialización. Con ocasión de una conciliación arribada en juicio T-59-2019, suscribió el 1 de julio de 2019 una modificación de su contrato, en virtud del cual se desempeñaría como "*Ingeniero Experto en la Dirección de Riesgos Y Control*", cuyos propósitos, objetivos y competencias del cargo, se detallan en el anexo de la modificación. Cumplía una jornada semanal de 4X3 de cuatro días de trabajo por tres de descanso. Su última remuneración mensual ascendió a la suma de \$6.235.019.

2.- La dotación de supervisores de la División Radomiro Tomic en el rango etario entre 29 años de edad o menos y 50 años de edad corresponde al 81%. Los trabajadores con 60 años o más, rodea el 3%. En los años 2015 y 2020, la mayor cantidad de supervisores estaba en el rango etario de 35 a 54 años, de ellos la mayor parte se ubica entre los 40 y 44 años de edad, bajando drásticamente a contar de los 50 años de edad.

Si se cruzan esos datos con el número de trabajadores despedidos por necesidades de la empresa en los mismos años (26 despidos), seis de ellos corresponden a trabajadores con 44 años o menos y veinte con 45 años o más. En los años 2019 y 2020, los trabajadores con 60 años o más, en el año 2019 eran once supervisores y fueron despedidos cinco, es decir fue despedido por necesidades de la empresa el 45% de supervisores con 60 años o más. En el año 2020 se despide a un supervisor más de siete, esto es, el 14%. Ningún otro grupo etario resulta porcentualmente más afectado por los despidos por necesidades de la empresa que el correspondiente grupo etario del denunciante,



quien a la época de su despido el 12 de agosto de 2020, había cumplido 60 años.

3.- Se llamó a concurso para ingeniero control de gestión en la División Radomiro Tomic, cerrando las postulaciones el 26 de noviembre de 2020, es decir, poco después del despido del denunciante, se publicó el requerimiento de un cargo de características análogas a las que ostentaba y el cargo del actor sí era requerido en el área.

4.- Existieron dos procedimientos previos entre las partes: el primero concluyó en junio de 2019, mediante un acuerdo que consistía en un cambio de lugar de trabajo a otra área, donde tampoco se le habría otorgado el trabajo de acuerdo a su cargo, lo que originó la segunda denuncia interna en abril de 2020 cuyo resultado fue notificado el 28 de julio de 2020, siendo despedido pocos días después.

5.- La demandada despidió al actor por la causal contenida en el artículo 161 inciso primero del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, cuyos fundamentos de hecho son los siguientes: *"La causal legal invocada se encuentra justificada en la necesidad actual que asiste a la División de poner terminación inmediata a su contrato de trabajo, debido a un estricto proceso de reestructuración interna del área a la cual usted pertenece, de la Dirección de Riesgo y Control donde ejerce las labores de Ingeniero Experto. Como es de su conocimiento, la División Radomiro Tomic de la Corporación nacional del Cobre de Chile, CODELCO-CHILE, requiere anticipar y gestionar en forma eficiente sus costos y estructuras, con el fin de asegurar la productividad y sustentabilidad del negocio. Lo anterior, genera la necesidad constante de racionalizar y optimizar estructuras organizacionales, para adaptarse a los nuevos y crecientes desafíos del negocio, que permitan asegurar la competitividad de la empresa y crear las condiciones para cumplir sus*

compromisos de gestión de corto plazo, y los proyectos concebidos para asegurar su desarrollo futuro, desarrollando una sustentabilidad económica que le permita no solo mantener sus utilidades, sino también aumentarlas. Sin embargo, las condiciones de la División no son las mismas: Tenemos menores leyes de mineral, variabilidad del precio del Cobre y de insumos relevantes, mayores distancias de transporte, alto costo laboral, demandas comunitarias, ambientales, y políticas públicas más exigentes, sólo por mencionar algunos factores. Por tanto, en el marco de esta optimización de la productividad, y de la modernización, racionalización y reestructuración de la División Radomiro Tomic, hemos establecido algunas áreas Divisionales, dentro de la cual se encuentra específicamente la Dirección de Riesgo y Control en la que Usted se desempeña, donde se definió ajustar la estructura organiza, para organizar la baja productividad mejorar los resultados de gestión de los procesos de trabajo del área y maximizar la eficiencia de la misma. Concretamente tal situación implica reducir la dotación del cargo "Ingeniero Experto". La Justificación se ampara en que la Gerencia General, de donde depende la Dirección de Riesgo y Control, en sus desafíos, proyectos y contratos, ha revisado su estrategia y ha dispuesto mejorar sus procesos en orden a asegurar la continuidad de marcha sin daños a los activos y a las personas. Para estos efectos, en agosto de 2020 se determinó ajustar la estructura organizacional de acuerdo a lo establecido en Nota Interna DRT-GRH N° 225/2020, "Ajuste Organizacional, Dirección De Riesgo Y Control, Gerencia General, Nivel Profesional", la que busca dar respuesta a los desafíos de eficiencia y productividad de la Corporación. De la División y de la Gerencia General. En efecto, el mencionado ajuste organizacional, se refleja en el organigrama del área a la que usted pertenece, quedando



NLRSEXKGBX

estructurada conforme se indica y donde se elimina el cargo de Ingeniero Experto. (Inserta cuadro)”.

Por su parte, la Nota Interna a que hace referencia la misiva es del siguiente tenor “*En el marco del mejoramiento de la productividad, la modernización, racionalización y reestructuración de la División Radomiro Tomic, se ha establecido un ajuste organizacional en la Dirección de Riesgo y Control, lo que implica reducir la dotación de la dirección en dos posiciones aprobadas en el presupuesto dotacional 2020*

. un Ingeniero/a Experto

. un Ingeniero/a Base

Se mantiene la posición de Director de Riesgo y Control, la que es ejercida por Jorge Torres Ereche.”

6.- En el mes del despido, esto es, agosto de 2020, el cobre arrojó su mayor valor en todo lo que iba del año, existiendo un alza sostenida desde marzo de 2020 a agosto de 2020.

7.-El denunciante tenía casi 61 años de edad al momento del despido.

Sobre la base de dichos hechos y considerando que la dotación de supervisores con 60 años o más son los más afectados porcentualmente con los despidos por necesidades de la empresa, estimó que constituía un indicio de la mayor relevancia que hacen sospechar al sentenciador, que la real motivación del despido ha sido una discriminación por edad, lo que pareciera ser una política dentro de la empresa; además, las denuncias que efectuó el trabajador están íntimamente ligadas, por lo que, independiente de su resultado, el despido del actor recién concluida la investigación, constituye un indicio que influyó también en la decisión de despido y, por ende, se produjo por una motivación distinta a la indicada en la comunicación de despido, esto es, discriminación en razón de su edad y vulneración de su garantía de indemnidad, sin que la contraria acreditara la necesidad y proporcionalidad de la medida, pues se



trata de una decisión unilateral de reestructurar un área en particular, sin probar la necesidad objetiva y externa que la lleva a adoptar tal decisión, toda vez que los factores mencionados tales como "variabilidad en el precio del cobre, como de los insumos relevantes", son riesgos propios y latentes de cualquier actividad económica, sin que se explicita en la carta de manera específica en qué consistió tal variabilidad y de qué forma afectó el negocio a tal punto que se vio en la necesidad de despedir al actor, sino que, por el contrario, el precio subió y, lo mismo ocurrió *"con la referencia a "mayores distancias de transporte" que no específica, "costo laboral elevado", lo que es natural en una empresa de la gigante Estatal, "ser interlocutores comunitarios y ambientales permanentes que coexisten con políticas públicas cada vez más exigentes". Nada explica al efecto"* ni tampoco la nota interna en que se basa, así como no acompañó prueba alguna de sus dichos, *"ni siquiera el aviso de despido del otro Ingeniero que sería despedido junto al actor"*, razones que llevaron a la judicatura a estimar el despido como discriminatorio por razones de edad y de la garantía de la indemnidad, y *"al ser el despido pluriofensivo y una de las motivaciones ser una discriminación de carácter grave a juicio de este sentenciador, se hará lugar a la demanda en cuanto se ordenará la mayor sanción por ambas vulneraciones, esto es, la reincorporación del actor a sus funciones acordadas entre las partes con ocasión del acuerdo judicial, debiéndose pagar las remuneraciones que se devengaron desde la separación ilegal y su reincorporación"*, pero el trabajador deberá restituir todas las sumas percibidas con ocasión del término de los servicios debidamente reajustadas, por carecer de causa dicho pago.

Por otra parte, determina que la reparación de la vulneración, comprende toda reparación por el despido

con vulneración de derechos fundamentales y, por ello, se rechazará la demanda en cuanto a la solicitud de daño moral, que no resultó probado y dada su alta remuneración, no le produce la misma angustia y dolor que el despido de un trabajador sin posibilidades de ahorrar.

Para el evento que el trabajador optara por no reincorporarse a sus funciones, se acoge la demanda en cuanto se ordena el pago del 30% de recargo legal sobre los años de servicios, indemnización adicional equivalente a diez remuneraciones, pago de gastos de embalaje y traslado, gratificación proporcional enero a agosto 2020 según cláusula 7 del Convenio Colectivo, rechazando la indemnización por lucro cesante, incentivo al retiro contenida en la cláusula 22 del Contrato Colectivo al que estaba afecto el demandante y el pago del beneficio Chilena Consolidada, todo con reajustes, intereses, sin costas.

CUARTO: Que la recurrente invocó como primer motivo de nulidad, aquel previsto en el artículo 478 letra a) del Código del Trabajo, pues alega que, al dictar la sentencia tras terminar la suplencia, el juez sería incompetente, razonamientos que deben ser descartados, pues en este caso, la parte recurrida rindió prueba que da cuenta que a la fecha de dictación de la sentencia se encontraba ejerciendo funciones en el mismo tribunal, como aparece de los documentos acompañados a folio 11 y que, a mayor abundamiento, estaba facultado para la dictación de la sentencia conforme al artículo 427 del Código del Trabajo y el principio de la inmediación que preside esta clase de juicios, pues la jueza o juez ante quien se rinde la prueba es quien debe fallarla sin que ello pueda ser delegado o entregado a otro juez, lo que extiende su competencia hasta que dicte la sentencia.

QUINTO: Que la recurrente invocó, en subsidio, la causal prevista en el artículo 478 letra d) del Código del Trabajo, fundado en que la excesiva dilación habría



afectado la inmediación, sin embargo, como se adelantó en el motivo anterior, esta se refiere a que el juez perciba la prueba por sus propios sentidos y que, quien la recibe sea en definitiva quien toma la decisión y falla la causa, circunstancia que se cumple cabalmente en este caso y la distancia entre la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de juicio y la de dictación efectiva de la sentencia no afecta este principio en particular, por lo que se impone asimismo, su rechazo.

SSEXTO: Que, en subsidio de las anteriores, interpuso la del artículo 478 letra e) del Código del Trabajo alegando que se estimó que el despido discriminatorio era de carácter grave, sin entregar razonamiento alguno de por qué consideró que la discriminación arbitraria por edad era de carácter grave.

De los hechos que la sentencia tiene por acreditados y la valoración que de ellos hace, se puede concluir que contiene las motivaciones necesarias para justificar la gravedad que se imputa, pero además, uno de los ejemplos clásicos que se da en doctrina como vulneratorio grave, es aquel basado en la edad, como puede leerse en el texto de Gamonal y Guidi, que señala¹: *“Además, el despido discriminatorio debe ser grave, es decir, el juez debe sopesar los elementos fácticos de la discriminación, valorando el peso y entidad del daño provocado, como puede ser el caso del despido de un trabajador por su avanzada edad, meses antes de cumplir la edad para jubilar (60 o 65 años según el caso)”*, por lo que solo cabe el rechazo en este extremo.

SÉPTIMO: Que, en subsidio, alega la causal del artículo 478 literal b) del Código del Trabajo, pues la sentencia quebrantó las máximas de la experiencia, pero

¹ Gamonal S. y Guidi, C., (2020) Tutela de Derechos Fundamentales en el contexto del derecho del trabajo, p. 186, disponible en [02_Tutela-de-DD-fundamentales-en-el-contexto-del-DT.pdf \(academiajudicial.cl\)](https://www.academiajudicial.cl/02_Tutela-de-DD-fundamentales-en-el-contexto-del-DT.pdf), fecha de consulta 27 febrero 2023.



se debe recordar que respecto de ellas la doctrina reconoce los siguientes elementos comunes: "1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia"(OBERG, citado por González Castillo, Joel (2006), LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA SANA CRÍTICA, *Revista chilena de derecho*, 33 (1), 93-107, disponible en <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100006>). Así, como se puede apreciar, las máximas de experiencia son extraídas por el juez de casos similares y carecen de universalidad, por lo mismo, la exigencia de fundamentación cuando se acusa su conculcación es mayor, pues se debe demostrar que la inferencia del juez, surgida de su experiencia y de los otros casos que le ha tocado resolver, se aparta de lo que comúnmente sucede. En el presente recurso, su invocación no refiere, de modo alguno, a la manera en que las conclusiones del sentenciador tras el examen valorativo de las pruebas rendidas, se opone a lo que podríamos llamar "suceso normal", sino que se limita a reiterar los asertos discriminatorios en que se basó el despido y a manifestar su disconformidad con las

apreciaciones que le resultan adversas, por lo que se impone su rechazo.

OCTAVO: Que finalmente, en subsidio, alega la causal del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, en relación a la calificación de la discriminación arbitraria por edad establecida en la sentencia y, en subsidio, respecto de la calificación de su gravedad, para que se determine que no existió arbitrariedad alguna y, en subsidio, que no fue de tal gravedad como para aplicar la sanción de reincorporación, sin embargo, ello no depende de la calificación jurídica de los hechos, sino que para acogerla sería necesario modificar las conclusiones fácticas del tribunal de base, cuestión que la causal precisamente veda, de manera que el recurso deberá rechazarse también en este extremo.

NOVENO: Que habiéndose llegado a la conclusión que la sentencia no incurre en las causales que se invocaron, se impone el rechazo del recurso deducido.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 474 y siguientes del Código del Trabajo, **SE RECHAZA, con costas,** el recurso de nulidad deducido por la abogada doña Karla Fabiola Gallegos Cerda, en representación de la denunciada, en contra de la sentencia dictada el dos de diciembre de dos mil veintidós, en causa RUC 20-4-0297296-4, RIT T-176-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, la que, en consecuencia, no es nula.

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

Regístrese y comuníquese.

Rol 631-2022 (laboral)

Redacción de la Fiscala Judicial Sra. Nel Greeven Bobadilla.





Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. y Fiscal Judicial Nel Patricia Gertrudis Greeven B. Antofagasta, dos de marzo de dos mil veintitrés.

En Antofagasta, a dos de marzo de dos mil veintitrés, 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>.