

DEMANDANTE INTERPONE RECURSO DE NULIDAD CONTRA LA SENTENCIA QUE RECHAZÓ LA DENUNCIA POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA ACCIÓN SUBSIDIARIA DE DESPIDO INJUSTIFICADO Y COBRO DE PRESTACIONES.

CORTE APELACIONES DE SANTIAGO

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en representación del demandante Carlos Alberto Zapata Castillo, la abogada Magdalena Zamora Gómez recurre de nulidad contra la sentencia de veinte de agosto último, dictada en causa RIT N° T-249-2013 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, que rechazó, sin costas, la denuncia por vulneración de derechos fundamentales y la acción subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones, interpuestas por el demandante contra la demandada Transportes CAJ Limitada.

Funda el recurso únicamente en la causal de nulidad del artículo 478 letra b), en relación con el artículo 456, ambos del Código del Trabajo.

Pide que se acoja el recurso de nulidad deducido por su representado, se invalide el fallo recurrido y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, declarando que el actor fue despedido injustificadamente y con violación de sus derechos fundamentales y con este mérito condenar a la demandada al pago de las prestaciones e indemnizaciones señaladas en la demanda, todo con costas de la causa y del recurso.

Segundo: Que en cuanto a la causal invocada, la recurrente la funda en que la sentencia habría sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Indica que si bien no hay norma legal donde se contemplen los criterios que determinan la valoración en ese sentido, se ha señalado por la doctrina y la jurisprudencia que ese sistema implica "valorar y apreciar la prueba conforme a las máximas de la experiencia que deriven de los principios de la lógica y la razón". Expone que la sentencia debe someterse a un examen de razonabilidad, lógica y experiencia, pues de lo contrario se vulneró el sistema probatorio en comento. En el caso sublite, el fallo ha vulnerado abiertamente el principio de regulación de la prueba, conforme a la sana crítica, puesto que, pese a que habiéndose acreditados los hechos de una manera, la conclusión es otra.

Luego, la recurrente divide su exposición en dos apartados, los que serán analizados en forma pormenorizada. En primer lugar, analiza la prueba rendida respecto de la acción de tutela, donde cuestiona el indicio de vulneración, señalando que por un lado la juez da por acreditado el ánimo de la demandada de perjudicar al actor, que se le incorpora un día más de trabajo (sábado) que en varias veces es amonestado, pero luego dice que aún así "la prueba es débil"; además, critica la falta de credibilidad que la juez del grado le da a la testigo Cecilia Aravena, pareja del demandante. También alude a los reclamos ante a la Inspección del Trabajo, expresando que al momento de realizarse esas fiscalizaciones el actor ya había sido despedido y nada podía hacerse.

Expresa que –según la lógica y la experiencia– si un trabajador reiteradamente reclama a la Inspección del Trabajo no lo hace infundadamente ni miente; al contrario, lo hace porque teme que su empleador siga incurriendo en la conducta lesiva y que se desencadene el despido, lo que en los hechos ocurrió.

Añade que todos los elementos probatorios debieron analizarse en su conjunto, a saber; el ánimo de perjudicar al actor, las amonestaciones por distintas cuestiones, la declaración de la testigo, las reiteradas solicitudes de fiscalización, el cambio unilateral de jornada de trabajo, la incorporación del día sábado como trabajo, en circunstancias que él estudiaba. Todo ello no podía sino concluir la existencia de indicios suficientes de las vulneraciones alegadas.

Tercero: Que en relación a esta parte del recurso, la sentencia en el motivo octavo desecha los antecedentes hechos valer por el actor, fundado en que recibió malos tratos por su nacionalidad o raza, que fue hostigado con los continuos cambios de horario en su jornada y que fue amonestado por distintas cuestiones. Es claro, como lo dice la juez en parte de ese considerando, que en relación a los epítetos y descalificación en base a su nacionalidad o raza, los dichos del actor "no son concordantes con ningún otro medio de prueba" y para apoyar esa tesis sólo hay una denuncia ante la Inspección del Trabajo, de 12 de marzo de 2013, que emana del mismo demandante. Sin perjuicio que ese antecedente podría constituir un indicio, no está corroborado por otro medio probatorio, pues el testimonio de su pareja Cecilia Aravena tampoco se refiere al punto; a lo más, dice que una vez escuchó gritos de su ex jefe Jorge Herrera, pero nada más. De lo anterior, fluye que la aseveración del actor no es suficiente para tener por establecido este punto, sobre todo si en parte alguna de su confesión, describe nuevamente esos episodios y la testigo que presenta tampoco lo apoya.

En cuanto al hostigamiento por los atrasos e inasistencias, claro está que él mismo actor reconoce que cuando le cambiaron a cambiar el horario por los sábados, comenzó a tener problemas porque él estudiaba el sábado en la mañana. Lo anterior concuerda con los testimonios de los testigos de la demandada, en cuanto estos afirman que el actor era un buen trabajador y que los problemas empezaron con el cambio de horario.

Por otra parte, como lo indica la juez en el motivo octavo, del contrato de trabajo se desprende que podía alterarse la jornada de trabajo, indicándose la nueva distribución horaria, y que todo cambio se le debía comunicar con antelación, lo que se hizo, como se comprobó con los avisos enviados a su dirección. Por ende, tampoco se advierte, en este sentido un hostigamiento, sin perjuicio de irregularidades en la forma de computar la asistencia.

En consecuencia, en lo que atañe a la acción de tutela, no se advierte una apreciación de la prueba rendida que contraría las reglas de la sana crítica, motivo por el cual, al menos en este aspecto la causal debe ser desestimada.

Cuarto: En lo que incide con la acción subsidiaria de despido injustificado, la recurrente señala que la juez desestima toda la prueba presentada, incluso la constancia de carabineros en que consta que el trabajador se presentó a su lugar de trabajo y no se le permitió su ingreso. Como segundo punto, la recurrente esgrime que respecto del día 25 de marzo se le avisó solo con fecha 22 de ese mes el cambio de jornada, no respetándose la anticipación de avisarle con una semana, como el mismo empleador lo indica al prestar declaración en la confesional. No se tuvo por establecida la asistencia del actor, porque la testigo presentada por el demandante dice que su pareja fue al trabajo "todo el día" lo que es contradictorio con lo afirmado por el demandante, al confesar que se presentó a las 14:00 horas.

Quinto: Que la sentenciadora, en el párrafo tercero, deja constancia que "En lo que respecta al día 25 de marzo, de conformidad a la comunicación remitida el día 19 de marzo de 2013, ese día comenzaba a regir un nuevo turno de trabajo, el turno A, de 07:00 a 15:00 horas, de modo que si el actor hubiese probado exitosamente que se presentó ese día, aún cuando lo hubiese hecho en el horario correspondiente al turno B, esto es, a las 14:00 horas, como lo sostiene en su demanda y en la confesional rendida en autos, esta sentenciadora no tendría por acreditada la ausencia, ya que desde el escaso tiempo existente entre el aviso y el cambio efectivo de jornada, podría ser razonable que el trabajador se hubiere confundido o que no hubiere logrado tomar las medidas personales pertinentes para ajustarse de inmediato al nuevo horario, pero, el problema, es que no consta que haya asistido siquiera ese día".

Ahora bien, la sentencia también dejó constancia en el motivo quinto, tanto en la prueba rendida por el demandante como por la demandada, que la carta dirigida al actor, de fecha 19 de marzo, sobre nuevo horario para el sábado 25 de marzo fue recién enviada el día 22 de marzo. La sentencia –en el párrafo recién transcrito– es certera cuando dice que de la sola lectura de esa carta no se podía saber si el demandante debía presentarse al turno de la mañana o de la tarde. Pero queda claro que si fue enviada con fecha 22 de marzo, la confusión de quien la recibe era esperable.

Seguidamente, la juez en los párrafos siguientes de ese considerando, refuta los demás medios de prueba, como la declaración Cecilia Aravena, quien habría sostenido que "su pareja permaneció todo el día en la calle", lo que es contradictorio con lo afirmado por el actor. Posteriormente, en ese mismo orden de ideas le resta mérito a la constancia que el actor deja en Carabineros, a las 15:20 horas, cuando señala que se presentó a las 14:00 horas a su trabajo y no pudo ingresar a la empresa.

A lo anterior, en el mismo considerando, la juez afirma que el registro de asistencias solo abarcaba hasta el día 17 de marzo. Agrega que los testigos de la demandada afirman que no vieron al actor ese día. Concluye la juez en el motivo octavo afirmando que no logró probar el actor que se presentó a la empresa, y que su ingreso se lo prohibió el guardia.

Sexto: Que el análisis valorativo que ha hecho la juez de la instancia omitió hacerse cargo de tres aspectos que contrarían las reglas de la sana crítica.

En efecto, el primero de ellos surge cuando la sentencia da por establecido que la carta de cambio de jornada para el sábado fue emitida el día 19 de marzo, pero olvida agregar –como aparece en el motivo 5°– que la misiva fue dirigida al actor tres días después, esto es el día 22 de marzo, porque así consta de los comprobantes de envío que aparecen agregados como prueba de la demandada.

Un segundo aspecto, ligado estrechamente al anterior, es que en parte alguna de esa misiva queda claro cuál de los turnos debía cumplir el actor el sábado 25, esto es si el turno A, que era de 07:00 a 15:00 horas o el Turno B, de 14:00 a 22:00 horas.

En este sentido, cierto es entonces que razona bien la juez cuando manifiesta que "ya que desde el escaso tiempo existente entre el aviso y el cambio efectivo de jornada, podría ser razonable que el trabajador se hubiere confundido o que no hubiere logrado tomar las medidas personales pertinentes para ajustarse de inmediato al nuevo horario", pues con la falta de claridad sobre el turno que le correspondía y el escaso tiempo de su envío y su recepción, lo que infiere la juez se ajusta bastante a lo que dice el actor.

Sin embargo, pese a esa premisa fáctica, que sí está comprobada con los comprobantes de envío de la carta, la magistrada infiere que –aún así– no está comprobado que hubiera asistido a la empresa. Y aquí está la nueva contradicción, pues sí hay una prueba irrefutable que demuestra que concurrió en la tarde a ese sector, y es la constancia ante Carabineros.

En tercer lugar, la juez se refiere tangencialmente a la irregularidad del Registro de Asistencias, el cual solo estaba visado hasta el 17 de septiembre, en relación al actor, lo que lejos de contradecir sus dichos, avala que la empresa no tenía los medios suficientes para contrastar el descuido en esas obligaciones que pesan sobre la demandada, sobre todo a la luz de lo dispuesto en el artículo 33 inciso 1° del Código del Trabajo.

Séptimo: Las falencias anotadas en el motivo precedente implican una trasgresión a las reglas de la sana crítica, pues es obvio que si la fiscalización posterior comprueba que el Registro de Asistencia no está al día, lo menos que puede colegirse –como una consecuencia lógica– es que cualquier alegación que se haga sobre el cumplimiento o no de la jornada será imposible de contrastar con un medio objetivo de comprobación, como es ese Registro, de lo que se sigue que no basta para aseverar que el actor no concurrió el día 25 de marzo la mera aseveración de dos testigos, dependientes de esa misma empresa, puesto que esos dichos no tienen un respaldo crediticio.

En segundo término, para demostrar lo contrario, esto es que el actor sí concurrió el sábado 25 de marzo al trabajo, esa parte cuenta con una constancia ante una Comisaría de Carabineros, cercana al lugar de su trabajo, y una hora y 20 minutos después de que comenzaba el segundo turno, lo que valida su versión.

Por último, la tardía remisión de la carta del día 19 de marzo y su confusa redacción, parcialmente reconocida por la juez, debió precisamente hacer llegar a una conclusión diversa a la juez del grado, esto es que el actor sí se presentó esa tarde a trabajar, y que no lo dejaron entrar, como él

sostiene.

La aparente contradicción entre el actor y lo que sostiene su pareja, Cecilia Aravena, no influye en lo anterior, pues lo decisivo es la constancia ante Carabineros que sí comprueba que concurrió a su empleo.

En consecuencia, al valorar la prueba la sentencia, infringiendo las reglas de la sana crítica, se acogerá la causal invocada por la recurrente, sólo en cuanto a la demanda subsidiaria de despido injustificado, por lo cual en acto separado, se dictará la pertinente sentencia de reemplazo.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto, además, en los artículos 33 inciso 1°, 456, 478 letra b), 480, 482 y 483-C del Código del Trabajo, se acoge el recurso de nulidad deducido por la abogada Magdalena Zamora Gómez, por el demandante Carlos Alberto Zapata Castillo, en cuanto a la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo.

En consecuencia, se invalida en la decisión I. de la sentencia de veinte de agosto último, dictada en causa RIT N° T-249-2013 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, caratulada "Zapata con Transportes CAJ Ltda." en cuanto en ella se decide rechazar, en todas sus partes, la acción subsidiaria de despido injustificado y cobro de prestaciones.

Por lo tanto, se reemplaza la parte afectada de la sentencia con la infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro (S) señor Tomás Gray.

No firma la ministra suplente señora Letelier, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado su función en esta ltma. Corte.

Rol N° 1343-2013.

Pronunciada por la Décima Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por la Ministra señora Inés María Letelier Ferrada e integrada por la Ministra señora María Soledad Melo Labra y el Ministro (S) señor Tomás Gray Gariazzo.

Autoriza el/la ministro de fe de esta ltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil trece, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil trece.

Vistos:

Se reproducen de la sentencia anulada todos sus fundamentos, salvo el considerando noveno, que se elimina.

Y teniendo, en su lugar, y además presente:

1°) Que en relación con la valoración de la prueba aportada por las partes, en lo que se refiere a la acción subsidiaria de despido injustificado correspondía probar al actor que había concurrido a la empresa el día 25 de marzo de 2013.

Como puede inferirse de la carta de cambio emitida el día 19 de marzo de 2013, en que se le

comunica al actor un nuevo cambio de jornada para el sábado y los turnos fijados para la nueva semana, consta que la misma le fue remitida el día 21 de marzo de 2013, lo cual consta de los comprobantes de envío que aparecen agregados como prueba de la demandada. También es claro que en parte alguna de esa misiva se indica cuál de los turnos debía cumplir el actor el sábado 25, esto es si el turno "A", que era de 07:00 a 15:00 horas o el Turno "B", de 14:00 a 22:00 horas.

2°) Así las cosas, es perfectamente comprensible, que el actor se haya confundido sobre cuál debía ser el horario a cumplir el sábado 25 de marzo, si en la mañana o en la tarde, ya que la mentada carta no lo aclara.

Por otra parte, hay una prueba irrefutable que el actor sí concurrió ese día a la empresa, como es la constancia N° 2887, ante una Comisaría de Carabineros, cercana al lugar de su trabajo, y a una hora y minutos después de que comenzaba el segundo turno, lo que valida su versión.

En este mismo orden de ideas, y es obvio que si la fiscalización posterior de la Inspección del Trabajo comprueba que el Registro de Asistencia no está al día, lo menos que puede colegirse – como una consecuencia lógica– es que cualquier alegación que se haga sobre el cumplimiento o no de la jornada será imposible de contrastar con un medio objetivo de comprobación, como es ese Registro, de lo que se sigue que no basta para aseverar que el actor no concurrió el día 25 de marzo la mera aseveración de dos testigos, dependientes de esa misma empresa, puesto que esos dichos no tienen un respaldo crediticio.

3°) En consecuencia, en mérito de los medios probatorios antes indicados, es menester concluir que el actor no faltó a su trabajo el día sábado 25 de marzo, pues se presentó al mismo, en horas de la tarde, razón por lo cual no se encuentra acreditada la causal de término de contrato de trabajo, prevista en el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo, esgrimida por el demandado, y por ende el despido que fue objeto el actor el día 26 de marzo de 2013 es injustificado.

4°) En tal virtud, se acogerá la demanda subsidiaria de despido injustificado y cobro de indemnizaciones y otras prestaciones, teniendo como última remuneración –para el cálculo de las indemnizaciones que procedan– la suma de \$ 426.396. –como ya se determinó en el motivo sexto de esta sentencia.

Por estas consideraciones y con lo previsto en los artículos 162 inciso 4°, 168 inciso 1° y letra c), 172 y 173 del Código del Trabajo, se resuelve:

I.- Que se acoge la acción subsidiaria interpuesta por don Carlos Alberto Zapata Castillo, contra Transportes CAJ Ltda., declarándose injustificado el despido del actor ocurrido el día 26 de marzo de 2013, condenándose a la demandada al pago de las siguientes prestaciones en favor del demandante:

- A.- La suma de \$ 426.396.- por concepto de indemnización por falta de aviso previo;
- B.- La suma de \$ 1.279.188.- por concepto de indemnización por años de servicios, y
- C.- La suma de \$ 1.023.350.- por concepto de recargo del 80 % legal.

II.- Las sumas antes referidas deberán pagarse reajustadas, en la forma prevista en el artículo 173 del Código del Trabajo y, una vez reajustadas, devengarán el máximo interés permitido para operaciones reajustables.

III.- Que se rechaza, en lo demás solicitado, la demanda del actor Carlos Zapata Castillo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro (S) señor Tomás Gray.

No firma la ministra suplente señora Letelier, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado su función en esta Iltma. Corte.

Rol N° 1343–2013.

Pronunciada por la Décima Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por la Ministra señora Inés María Letelier Ferrada e integrada por la Ministra señora María Soledad Melo Labra y el Ministro (S) señor Tomás Gray Gariazzo.

Autoriza el/la ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil trece, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.