



Antofagasta, a seis de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Se substanció esta causa **RIT** ■■■, **RUC** ■■■, del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, caratulada " DEMANDANTE con DEMANDANTE" sobre despido indebido y cobro de prestaciones, en la que por sentencia definitiva de ocho de enero de dos mil veintiuno dictada por el Juez titular don Juan Pablo Luciano Ramírez Núñez, se declara que se ACOGE PARCIALMENTE la demanda interpuesta por DEMANDANTE, en contra de su ex empleador, en cuanto se declara indebido su despido, y se condena a la demandada a pagar \$25.462.989 por concepto de indemnización por ocho años y fracción superior a seis meses de servicio; \$2.829.221 por concepto de indemnización sustitutiva por falta de aviso previo; \$20.370.391 por concepto de recargo legal y, \$810.655 por concepto de feriado legal y proporcional, rechazando las prestaciones por concepto de gratificación legal y de bono trimestral; SE ACOGE la excepción de compensación deducida por la **DEMANDADA**, en cuanto debe imputarse a la cifra ordenada pagar \$20.144.820 por concepto de Mutuo Habitacional de permanencia; \$3.717.462 por concepto de préstamo negociación colectiva Rol B y \$468.000 por concepto de Préstamo anual sueldo y medio Rol B; SE RECHAZA la demanda reconvencional deducida por **DEMANDADO**, en contra del **DEMANDANTE**; rechazando la demanda en todo lo demás, sin costas.

La demandada recurre de nulidad alegando en forma subsidiaria la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción al artículo 2, en relación con los artículos 211-A, 211-C y 211-D todos del mismo Código; en segundo lugar, la causal del artículo 478 letra c) del mismo Código, esto es, cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior; y la del artículo 478 letra b) del Código referido, porque la

sentencia se pronunció con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, todas en relación con aquella parte de la sentencia que acoge la demanda por despido indebido. En conjunto con dichas tres causales deduce también la causal del artículo 478 letra b) del cuerpo legal indicado, en relación a la determinación de la remuneración base para determinar el monto de las prestaciones a que se le condenó. Solicita en definitiva declarar: 1.- Que la sentencia es defectuosa por infracción de ley que influyó en lo dispositivo del fallo, y acto seguido se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo por la que se declare que el despido fue justificado, rechazando por consiguiente la demanda interpuesta en contra de su representada en todas sus partes, todo ello con costas; 2.- En subsidio, que la sentencia es nula por errónea calificación jurídica, declarándola nula y acto seguido dicte la correspondiente sentencia de reemplazo por la que se declare que el despido fue justificado, rechazando por consiguiente la demanda interpuesta en contra de su representada en todas sus partes, todo ello con costas; 3.- En subsidio, que la sentencia es nula, dado que el juez pronunció la misma con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, declarándola nula, y acto seguido, dicte la correspondiente de reemplazo en cuya virtud se declare que el despido de que fue objeto el actor es plenamente justificado; 4.- En conjunto a las causales anteriores, que el juez pronunció la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y que por ello la sentencia recurrida es nula debiendo declararse que respecto la base de cálculo de eventuales indemnizaciones es la señalada por su representada.

La demandante recurre de nulidad fundándose en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a los artículos 420 del mismo código y 1655, 1656

y 168 del Código Civil, en relación a aquella parte la sentencia que acoge la excepción de compensación. Solicita en definitiva declarar el rechazo de la excepción de compensación.

Declarados admisibles los recursos, se procedió a su vista, oportunidad en que alegaron las partes de este juicio.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que previo al análisis del recurso de nulidad interpuesto, es dable consignar que éste tiene por objeto asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, o bien obtener sentencias ajustadas a la ley, según cuál sea la causal invocada, tal como se desprende de las disposiciones que consagran los motivos que lo hacen procedente, vale decir los artículos 477 y 478 del Código del Trabajo. Este recurso tiene un carácter extraordinario y de derecho estricto, que se evidencia, por una parte, por la excepcionalidad de los presupuestos que configuran cada una de las referidas causales, en atención al fin perseguido por ellas, situación que determina un ámbito restringido de revisión por los tribunales de alzada y, además, impone al recurrente la obligación de precisar con rigurosidad los fundamentos que invoca y las peticiones concretas, en la medida que su observación permite señalar certeramente el error o el vicio que se reclama, lo solicitado y la competencia de esta Corte, que queda determinada por los aspectos que el recurrente acota en su libelo, haciéndolo del modo en que la ley lo ha prescrito. Cabe tener presente que a través de este recurso no se hace una revisión general de los hechos establecidos o del derecho aplicado, no sólo, a la luz de las causales de nulidad invocadas, se analiza el discurso judicial para determinar si incurre o no cada vicio invocado.

SEGUNDO: Que la demandada invoca en primer lugar como causal de nulidad de la sentencia la prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, alegando que la sentencia pronunciada ha infraccionado lo dispuesto en el

artículo 2, en relación con los artículos 211-A, 211-C y 211-D, todos del mismo cuerpo legal, errando al no dar por establecida la situación de acoso sexual que justificó el despido.

Agrega que para hablar de acoso sexual se requiere:

i. Requerimiento de carácter sexual, en forma indebida; ii. No consentido por quien lo recibe; iii. Que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades de empleo; iv. Una conducta desarrollada en el ámbito de la relación de trabajo.

Indica que respecto de los puntos ii y iv el juez de la instancia no tuvo duda de su procedencia; pero respecto del punto i erróneamente concluye que comentarios sugerentes y petición de datos de contacto a una menor de edad, al que doblaba en edad, no conlleva intenciones de carácter sexual, no configurándose el artículo 2, lo que claramente no es el espíritu de la norma, pues aquí claramente se busca la realización de una conducta por parte de la menor; y que respecto del punto iii, la sentencia erróneamente indica que haría presumir que el **DEMANDADO** al no ser el superior directo, encargado de la práctica de la alumna dual, y al haber la menor terminado su práctica, podría efectuar requerimientos de carácter sexual sin ser constitutivos de acoso.

Manifiesta que se configuró el supuesto del artículo 2 del Código del Trabajo, y que de haberse aplicado correctamente la norma aludida, necesariamente el sentenciador de primera instancia debería haber llegado a la conclusión que se dieron claramente los requisitos que el legislador ha constituido como acoso sexual, en consecuencia, se debió haber rechazado la demanda.

Después de transcribir sentencias y doctrina, argumenta que la normalización de conductas con claros ribetes de requerimientos de carácter sexual, por no haberse constatado un hecho explícito, no puede sino ser revisado por la Corte.

Por otro lado, anota que el artículo 211-A establece la necesidad de denuncia por la parte afectada, lo que en los hechos ocurrió y derivó en la investigación interna del artículo 211-C del Código del ramo. La sentencia, señala al respecto en su considerando sexto, que: *"al no haber sido efectuado (la investigación) por la Inspección del Trabajo, no cuenta con presunción de veracidad."*

Expone que de la prueba allegada a la causa aparece que el informe fue correctamente remitido a la Inspección del Trabajo. La Investigación Interna como método para prevenir y sancionar el acoso sexual fue radicado en el empleador, pues en virtud de los poderes que le otorga el ordenamiento jurídico, se estima y se confía en que aquél es el indicado para realizar dicha tarea. Además de ser una investigación desjudicializada, la ley le otorgó el carácter de escrita y reservada, en orden a que se documenten detalladamente todas las actuaciones y evitar que los sujetos externos al asunto tengan conocimiento del mismo. Por tanto, habiéndose cumplido con el procedimiento y plazos de investigación que establece el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la empresa, y no habiendo comentarios de la Inspección del Trabajo, en virtud del artículo 211-D del CT, no es posible concluir sin más que no cuenta con presunción de veracidad, por lo que debe ser rechazado.

TERCERO: Que en relación a esta causal de nulidad, como lo ha señalado esta Corte, la misma concierne entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, lo que es lo mismo, al "juicio de derecho" contenido en la sentencia. Los errores se pueden encontrar bajo distintas premisas, a saber: contravención formal del texto de la ley; falta de aplicación; aplicación indebida por una interpretación y aplicación errónea. La misión asignada por el ordenamiento jurídico al tribunal de nulidad está en discernir cuál de esos significados o aplicaciones susceptibles de elegir es el mejor que se ajusta a la correcta y justa solución del caso. Por lo tanto, cuando se

impugna una sentencia a través de esta causal, la restricción inevitable para el recurrente es la de respetar los hechos que se han tenido por probados en la sentencia, porque su único objeto es revisar el juzgamiento jurídico del caso.

CUARTO: Que del tenor del recurso sólo cabe concluir que éste debe rechazarse porque el cuestionamiento efectuado no dice relación, salvo en un punto (como se dirá), con una eventual errada lectura o interpretación de las normas indicadas, pues nada se argumenta al efecto, sino que sólo se cuestiona que, establecidos en su concepto los supuestos fácticos del artículo 2 del Código del Trabajo, el juez no dio por establecido que existió acoso sexual por parte del trabajador en relación a la alumna en práctica, lo que claramente no dice relación con una errónea aplicación de las normas en cuestión, si no con una eventual calificación errada de los hechos establecidos, lo que es objeto de una causal de nulidad diversa.

El único punto en que en esta parte del recurso se alega derechamente infracción de ley, es en el cuestionamiento que se hace a aquella acápite de la sentencia que sostiene "*al no haber sido efectuado (la investigación) por la Inspección del Trabajo, no cuenta con presunción de veracidad*", en tanto el recurrente pareciere sostener (aunque no lo dice derechamente) que conforme a los artículos 211 A, 211 C y 211 D, la investigación del empleador tiene el mismo valor que el de la eventual investigación de la Inspección del Trabajo, una vez que es aprobado el informe por este último organismo, aseveración que esta Corte comparte. No obstante aquello, lo cuestionado, la eventual presunción de veracidad de la investigación realizada (como podría ser también la de la investigación de la Inspección del Trabajo), no fluye del tenor de ninguno de los cuatro artículos invocados, en tanto aquello sólo definen el acoso laboral y regulan su investigación, sin pronunciarse en forma alguna sobre el valor probatorio del resultado de la investigación, por lo que, bajo ningún respecto puede sostenerse que, con la

referida declaración del Juez, se incurrió en infracción respecto de alguno de los artículos invocados.

De estimarse que en la referida afirmación existió error de derecho, debió invocarse infracción al artículo 23 de DFL N° 2 de 30 de mayo de 1967, de la que se deriva que el informe de la Inspección del Trabajo, que constata la existencia de conductas constitutivas de acoso sexual, ostenta el carácter de presunción legal, no de la cual sostiene la Excm. Corte Suprema deriva tal conclusión (sentencia de unificación de jurisprudencias rol N° 18865- 2018).

Al no invocar dicha norma como infringida, y considerando que respecto de esta causal no se puede actuar de oficio, sólo cabe concluir que se debe rechazar el recurso por esta causal.

QUINTO: Que en subsidio la demandada invoca la causal de la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, aplicable cuando sea necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior, en este caso por calificar erradamente los hechos sometidos a su conocimiento y que fueron fijados por el sentenciador, al considerar que el despido de que fue objeto el trabajador tenía el carácter de injustificado y carente de motivo plausible.

Indica que la sentencia, califica erradamente los hechos que la sentenciadora tuvo por acreditados en el proceso, al considerar que el acto mediante el cual se desvinculó al actor no fundaban el despido por la causal del artículo 160 N° 1 letra b) del Código del Trabajo, cuestionando los razonamientos de los considerandos séptimo, octavo y noveno de la sentencia recurrida.

Agrega que se trata de una conclusión absolutamente infundada, especialmente considerando los hechos que se dan por acreditados, puesto que la sentenciadora establece los siguientes hechos de acuerdo a la prueba rendida: 1. Que el demandante Sr. Leña Rodríguez, habría solicitado datos

personales a una estudiante en práctica -menor de edad- en una oficina donde se encontraban solos y que ella se sintió intimidada tanto ante el requerimiento como al contacto físico del actor. 2. Que el actor reconoció espontáneamente su actuar, pero indicando que para él ello no constituiría acoso sexual.

Transcribiendo la carta de despido agrega que, pese al tenor de la carta, al momento de evaluar la gravedad del hecho, el sentenciador simplemente descarta este acto de acoso sexual, basado en argumentos más bien formales (que no se configurarían todos los elementos necesarios para el acoso sexual, que la acción si bien podría considerarse impropia no tenía contenido sexual en sí, que se requeriría una modificación legal para que los hechos descritos, y considerados ciertos, fueran constitutivos de acoso sexual).

Manifiesta que tratándose de la causal de despido contenida en la letra b) del número 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, la conducta reprochada por el legislador es de simple acción del acoso sexual, no requiere la concreción del requerimiento de carácter sexual, a diferencia de lo estipulado en el número 6 del mismo artículo.

De esta manera, observa que pese a las conclusiones fácticas del sentenciador, éste simplemente establece que en su opinión, el "incidente" en que se vio involucrado el actor no reviste el carácter de acoso sexual, concluyendo de esta manera que el despido presenta el carácter de indebido.

Sin embargo, su parte estima errada la calificación jurídica, toda vez que ha debido considerar que: El actor realizaba labores habituales en el área donde se desempeñaba la alumna dual practicante; El actor le solicitó información personal en un contexto, a lo menos, inadecuado con comentarios que afectaron a la menor; Que la menor se vio afectada en dicho escenario y requerimientos, al encontrarse solos, mediando una actitud inapropiada del ex trabajador de

35 años contra una menor de 16 años, que le pregunta sobre

sus miradas y actitudes hacia él, y remata solicitándole su contacto, y diciéndole que no le dirán a nadie.

Anota que los hechos imputados y acreditados en el juicio justifican el actuar de su representada por cuanto realizó una investigación laboral del caso, que arrojó la efectiva configuración de la causal de caducidad, agregando que cuando el artículo 160 N° 1 letra b) del Código del Trabajo alude a conductas de acoso sexual, no exige en ningún caso que el trabajador que lo comete haya conseguido una respuesta positiva a sus requerimientos.

Por todo lo anterior, estima que sí se configura la causal de despido contenida en el artículo ya citado, y al restar el sentenciador gravedad y posibles efectos a los hechos relatados, incurre de esta manera en un manifiesto error de calificación que puede ser evaluado, corregido y subsanado a través de la causal de nulidad deducida.

Dice que estima completa y absolutamente errada la calificación jurídica que el juez hace de los hechos asentados por él mismo, toda vez que ha debido considerar lo siguiente: i. En cuanto a la carta de despido no existe crítica alguna por parte del sentenciador respecto de la carta de despido aplicada al demandante; ii. Al momento de que su representada toma conocimiento de los hechos efectúa una serie de acciones a efectos de iniciar una investigación con la finalidad de esclarecer estos graves hechos. De esta manera, antes de desvincular al actor su representada toma los resguardos necesarios a efectos de iniciar una investigación que diera luces acerca de los hechos denunciados. Esta investigación es efectuada en absoluta sujeción a los derechos de las personas involucradas.

SEXTO: Que, al igual que con la causal anterior, en relación a este cuestionamiento, cabe tener presente que la misma concierne también entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, lo que es lo mismo, al "juicio de derecho" contenido en la sentencia, en este caso a la calificación jurídica de los hechos asentados a la luz de

la norma decisoria litis, y siendo ésta una causal de derecho, para el presente recurso los hechos fijados por el tribunal a quo son inamovibles, por lo que debe analizarse si a la luz de dicha situación fáctica, el sentenciador efectuó una calificación jurídica errada.

SÉPTIMO: Que cabe tener presente que en lo pertinente la sentencia recurrida dejó asentado en el considerando quinto los siguientes hechos:

“a) Que el trabajador **DEMANDANTE** inició su relación laboral con la **DEMANDADA** el 04 de abril de 2011... que expresamente declara conocer el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad... se desempeñó... como Operador Especialista Electrorefinación desde el 18 de abril de 2018, todos en la [REDACTED].

b) Que la relación laboral terminó por carta de despido de fecha 08 de octubre de 2019, donde se invocan como causales las del artículo 160 N° 1, letra b), acoso sexual, y artículo 160 N° 7, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, fundado en los hechos establecidos en investigación laboral interna efectuada por la Dirección de Relaciones Laborales de la División, misiva que cumple con las formalidades legales y fue comunicada al trabajador en tiempo y forma, según consta de comprobante de carta de aviso para terminación del contrato de trabajo, de fecha 09 de octubre de 2019, certificado digital emitido por la Dirección del Trabajo.

c) Que ... con fecha 11 de junio de 2019, a primera hora de la mañana, cerca de las 06:35 horas, el **DEMANDANTE** ingresó a una oficina de la Gerencia de [REDACTED], a buscar un documento que denomina folio, con el objeto de renovar su licencia de conducir y poder seguir prestando servicios en la faena. En dicha oficina, se encontraba sola la alumna dual, de nombre [REDACTED], quien trató de buscar y entregar dicho documento, ante la ausencia de la Asistente Administrativa, y

su **PROFESORA GUÍA**, [REDACTED]. En ese momento, el **DEMANDANTE** le solicitó a la alumna dual, de 16 años de edad, su número telefónico (WhatsApp) y su red social Facebook y ésta se lo negó, atendido los protocolos internos de la **DEMANDADA** y de los alumnos duales. En dicho contexto, en que sólo estaban los dos, el demandante además le habría hecho un comentario sugerente respecto de cómo la alumna lo miraba y le habría tocado el brazo. Esta situación generó un impacto negativo en la estudiante, quien días después en una reunión, con ocasión de una actividad formativa en relación a los protocolos de acoso sexual en la Corporación, manifestó lo ocurrido al **ENCARGADO DE LA CHARLA**, iniciándose de esa forma la investigación laboral interna. De la prueba incorporada no queda claro cómo el demandante y de qué forma tuvo contacto físico con la alumna dual.

d) Que los alumnos y alumnas duales corresponden a un programa de la **DEMANDADA** con la Municipalidad de Calama, que permite que los estudiantes, en este caso de enseñanza media, se interioricen del ambiente laboral y puedan concretar sus prácticas profesionales. Esto quedó establecido especialmente con la declaración de la **PROFESORA GUÍA** quien destinaba a distintas labores a los estudiantes, y en el momento de los hechos se entiende que estaba a cargo de la alumna [REDACTED].

OCTAVO: Que establecido lo anterior, para dar solución al conflicto jurídico, la sentencia continúa señalando:

“**SÉPTIMO:** Que el acoso sexual, según se refiere en la misma investigación laboral interna y en la carta de despido, tiene un contenido específico en el artículo 2° del Código del Trabajo, conforme al cual se entiende por acoso sexual "el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades de empleo".

*Este sentenciador, no puede soslayar que efectivamente la actitud del **DEMANDANTE**, de solicitar el número telefónico y una red social personal a la estudiante dual, ■■■■, quien a la sazón era menor de edad, en una oficina donde se encontraban solos, hasta la llegada posterior de la **PROFESORA GUÍA**, es una hipótesis límite, donde evidentemente, y así ocurrió, se puede generar en la receptora del mensaje una sensación negativa y de intromisión en su esfera privada, sin su consentimiento.*

Sin perjuicio de lo anterior, y mientras no medie una reforma legal, este Tribunal debe restringirse al concepto legal de acoso sexual, el que corresponde al referido en la causal, según las normas de interpretación del Código Civil, específicamente, el artículo 20 del mismo, conforme a la cual a las palabras definidas en la ley debe dársele ese sentido, máxime en este caso, en que sistemáticamente no existe dudas de su pertinencia.

En este sentido, la norma exige que el sujeto activo realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual. Por requerimiento se entiende, acción y efecto de requerir, en su sentido natural y obvio, consiste en un acto de comunicación verbal o no verbal por el cual un emisor solicita al receptor de su mensaje, la realización de alguna conducta. La ley se restringe a requerimientos y que estos tengan carácter sexual. Sin compartir las argumentaciones de la parte demandante, lo cierto es que intersubjetivamente solicitar el número de WhatsApp y Facebook, sin otros antecedentes que permitan deducir lo contrario, no es contenedor de una significación sexual explícita o que se pueda inferir con naturalidad y de manera necesaria, sin entrar en prejuicios y en generalizaciones estereotipadas. Siguiendo lo que se estableció como requerimiento, el mensaje, no obstante el contexto comunicativo, no tiene un contenido sexual. Lo anterior no obstante lo inapropiado que una persona de más de 30 años le solicite, en un ambiente laboral, esos datos a

otra persona menor de edad y que se encuentra realizando su práctica profesional.

Por otro lado, el artículo 2° del Código del Trabajo, exige un efecto de la acción de requerir, consistente en "que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades de empleo". Por los mismos testimonios de la parte demandada, se estableció que la alumna dual, la que difícilmente puede considerarse trabajadora en virtud del artículo 8° inciso 3° del Código del Trabajo, terminó exitosamente su práctica y dejó la empresa, pues además el **DEMANDANTE** era un trabajador que no podía influir en lo absoluto en su futuro laboral.

Por otro lado, pese a que en la investigación y los testigos, ninguno de los cuales observaron el hecho, refirieron un contacto físico entre el demandante y la alumna dual, en la zona del brazo, no queda claro el tenor del mismo y si efectivamente tuvo connotación de algún tipo, lo que impide sacar conclusiones a su respecto.

OCTAVO: Que así las cosas, teniendo presente además lo débil de la investigación interna, y lo razonado precedentemente se observa que el despido aparece como desproporcionado e indebido, pues la conducta del **DEMANDANTE** no colma la tipicidad establecida en el artículo 2° del Código del Trabajo."

NOVENO: Que a la luz de los hechos establecidos, esta Corte no comparte la calificación jurídica efectuada por el Juez del Letras del Trabajo, desde que limita el concepto legal de acoso sexual, sin analizarlo desde una perspectiva de género, absolutamente necesario en la actualidad, visión que el Juez califica erróneamente de "prejuicios y generalizaciones estereotipadas", lo que en definitiva lleva a normalizar una acción de la gravedad de lo ocurrido, que efectivamente tiene cabida en el concepto legal de acoso sexual según se dirá.

El análisis del concepto resulta pertinente efectuarlo a la luz de la perspectiva indicada, desde que

situaciones de tal naturaleza tienen lugar cuando existe relación de dependencia, en este caso en el ámbito del trabajo, que incluye no sólo al trabajador remunerado, sino también a quien ejecuta dichas labores en el lugar de trabajo en un contexto de aprendizaje, como en el presente caso.

Desde esa perspectiva se ha entendido que el acoso sexual supone una situación de discriminación en la que la mujer, sólo por el hecho de serlo, puede ser objeto de acoso sexual, exponiéndose a situaciones que amenazan su trabajo y/o su integridad física y psíquica en el espacio laboral.

En resumen los hechos establecidos dejan patente que, con fecha 11 de junio de 2019, cerca de las 06:35 horas, el demandante, persona adulta de más de 30 años de edad, ingresó a una oficina de la Gerencia de Refinería a buscar un documento, y estando sola en el lugar una alumna en práctica de 16 años, ante la ausencia de la Asistente Administrativa y su guía, aquel (claramente después de cerrar la puerta, hecho reconocido por el trabajador dándole otra connotación) le habría hecho un comentario sugerente preguntándole a la adolescente porque lo miraba en el trabajo, para posteriormente solicitarle su número telefónico (WhatsApp) y su red social Facebook, pero ésta se lo negó, aduciendo las reglas de la práctica, tras lo cual le tocó el brazo (lo que expresamente reconoce el trabajador explicando la acción como una forma de ser amable) y se retiró. Esta situación generó un impacto negativo en la estudiante, pero ésta no denunció por temor, develando el hecho sólo días después, en una reunión, con ocasión de una actividad formativa en relación a los protocolos de acoso sexual en la empresa.

Cabe tener presente que, a diferencia de lo indicado en la sentencia recurrida, la investigación que determina esos mismos hechos, no es débil, desde que constando los dichos de la víctima y de un testigo de contexto, confirmando los mismos el investigado (aunque restándole la connotación sexual), lo que por lo demás mantuvo al declarar en la causa, da cuenta de que la

investigación es completa, pues ninguna otra prueba podía esperarse.

Dichos hechos, establecidos en la sentencia y también en la investigación patronal informada a la Inspección del Trabajo, atendida la totalidad de las circunstancias concurrentes, en concepto de estos sentenciadores tipifica un hecho de acoso sexual según se dirá.

DÉCIMO: Que el artículo 2 del Código del Trabajo define el acoso sexual como *"el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo"*.

UNDÉCIMO: Que atendido el carácter amplio de los términos utilizados por el legislador, debe analizarse el mismo, a la luz de lo expuesto por la doctrina, la jurisprudencia judicial y administrativa y el derecho internacional para determinar el marco conceptual y alcance de la institución, y al respecto cabe primero considerar que atendidas las reglas de interpretación de las normas protectoras de derechos fundamentales como la presente, para dar adecuado resguardo a las garantías fundamentales como son la integridad personal, la privacidad, la honra y la no discriminación. Ello según el principio pro persona, derivado del derecho internacional y plenamente aplicable al derecho nacional, según ha sostenido la doctrina y jurisprudencia.

Este carácter de institución protectora de derechos fundamentales queda patente de diversos instrumentos jurídicos internacionales.

Así la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), estipula el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, definiendo en su artículo 2° el acoso sexual en el trabajo como una de las formas de violencia contra las mujeres y requiriendo a los

Estados que impongan medidas legales para proteger a las mujeres del acoso.

De la misma forma el Convenio Internacional de Trabajo No. 190 sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo, constituye el primer instrumento que trata la violencia y acoso en el trabajo de forma global e integral, y si bien no define el acoso sexual, lo incluye en la definición de violencia y acoso por razón de género.

Todo lo anterior deja patente que el Juez de Letras del Trabajo cuya sentencia revisamos, erró al restringir el significado de la institución jurídica en estudio.

DUODÉCIMO: Que, ahora bien, para desentrañar el alcance del concepto en estudio, cabe tener presente que, en el marco de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada por Chile en 1989, el Comité creado para supervisar su aplicación, en la Recomendación General No. 19 señala especialmente como acoso sexual: *"Comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil"*. Desde una perspectiva similar, la Organización Internacional del Trabajo, en los documentos publicados en su página web, lo define como *"insinuaciones sexuales indeseables, o un comportamiento verbal o físico de índole sexual que persigue la finalidad o surte el efecto de interferir sin razón alguna en el rendimiento laboral de una persona, o bien de crear un ambiente de trabajo intimidante, hostil, injurioso u ofensivo"*. Agrega en sus informes que el acoso sexual puede abarcar una serie de comportamientos y

prácticas de naturaleza sexual, como comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, "bromas", la exhibición de fotografías o carteles que objetivan a las mujeres, el contacto físico o la agresión sexual. El acoso sexual puede ser perpetrado por diferentes personas, inclusive por colegas, supervisores, subordinados y terceros. Independientemente de la forma que adopte, el acoso sexual se traduce en un entorno de trabajo inseguro y hostil para la persona que lo experimenta, así como para los testigos y los compañeros de trabajo. Además, la naturaleza a menudo "normalizada" y persistente del acoso sexual puede tener efectos demoledores y conducir a un enorme sufrimiento personal, a daños a la reputación, a la pérdida de dignidad y autoestima por parte de las víctimas, y a que la familia, los amigos y los homólogos culpen a la víctima. Puede tener graves consecuencias para la salud, conllevar costos económicos considerables y afecta el funcionamiento de las empresas y, más en general, del mundo del trabajo.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 27 de mayo de 2008, dictada en causa rol 4475-2007, señaló que: *"el asedio sexual debe amenazar o perjudicar la situación laboral del afectado o sus oportunidades de empleo... El requerimiento sexual indebido debe ser entendido en términos amplios y comprende no sólo acercamientos físicos sino cualquier acción del acosador sobre la víctima, a través de cualquier medio, sean estos escritos, correos electrónicos o propuestas verbales... La doctrina en este aspecto ha desarrollado dos tipos de acoso, el chantaje sexual y el acoso ambiental; el primero tiene lugar en aquellos casos en que el acosador condiciona el acceso al empleo, a un beneficio laboral, al término de la relación de dependencia o a la realización de un acto de contenido sexual y, el segundo cuando la conducta no deseada provoca un ambiente laboral hostil y humillante para la persona que es víctima de, pero no lleva implícita la pérdida de derechos laborales... Aclarado lo anterior, de la norma del*

artículo 2° del código del trabajo, se infiere que la legislación actual regula ambos tipos de acoso, al emplear la expresión que amenacen o perjudiquen su situación laboral o su oportunidad en el empleo". Agrega además que: "las conductas que se traducen en requerimientos sexuales físicos y verbales, no consentidos por la destinataria, exceden lo que puede calificarse como relación laboral seria irrespetuosa, atentando contra la dignidad de la trabajadora, el mutuo respeto que debe regir las relaciones laborales y la intimidad de la actora, desde aquí como víctima de hostigamiento aparece invadida su privacidad, en lo que a su sexualidad se refiere, vulnerando así el contenido ético- jurídico de la relación laboral".

En otra vereda, la jurisprudencia administrativa ha señalado en el ordinario 1133/36 de la Dirección del Trabajo, de fecha 21 de marzo de 2005, que: "...Las conductas constitutivas de acoso no se encuentran limitadas a acercamientos o contactos físicos, sino que incluye cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo. La ley ha entendido que se configura la conducta de acoso sexual no sólo cuando la persona afectada sufre un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino que también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo de trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades de trabajo".

Así las cosas, y en sentido similar, destacable resulta el análisis conceptual efectuado por el profesor José Luis Ugarte Cataldo, que en el informe en derecho evacuado a solicitud de la Secretaría de Género del Poder Judicial, documento institucional público cuyo contenido esta Corte comparte, analizando los requisitos de esta figura, señala que deben concurrir cuatro elementos: A saber, en primer

lugar, señala que el acoso sexual supone la existencia de una conducta de naturaleza sexual, precisando que la conducta puede verificarse por cualquier medio, siendo relevante la naturaleza sexual de la conducta, pudiendo aparecer la índole sexual por su carácter libidinoso, dado su propósito de alcanzar un acercamiento carnal o corporal con la o el afectado; y, por otro, por su carácter obsceno, en cuanto producen un entorno hostil o intimidatorio mediante la introducción de elementos sexuales en el espacio del trabajo.

Continúa dicho jurista agregando que es perfectamente posible que el acoso sexual laboral se constituya con una sola conducta por parte del acosador, particularmente cuando se trata de un acercamiento corporal, atendido que en ellos se expresa, en principio, la máxima afectación de la autonomía sexual de la víctima en términos socialmente dominantes.

Agrega el profesor Ugarte como segundo elemento que los sujetos activos de acoso pueden ser tanto el empleador como compañeros de trabajo, aspecto sobre el que hay consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, refiriendo que el discurso centrado en la noción unidimensional de poder, la del poder jerárquico masculino, debe ser integrada con la idea de la posición de tensión multidireccional -vertical y horizontal- de los derechos fundamentales en el espacio de trabajo, no siendo una condición indispensable para el acoso sexual, en consecuencia, una situación de sujeción respecto a quien comete la conducta, siendo eso necesario si las conductas reprochables sean cometidas en el espacio de trabajo, ya sea en el mismo lugar de trabajo y/o en la jornada laboral o en actividades próximas o análogas a ellas.

Como tercer elemento indica dicho académico que se debe tratar de un hecho o conducta no deseada, refiriendo que el deseo del trabajador/trabajadora erradica la condición de afectación de los derechos fundamentales del acercamiento sexual en el lugar de trabajo, por existir en ese caso

ejercicio de la libertad y autonomía sexual de los involucrados.

Por último, refiere el profesor Ugarte como cuarto elemento que la conducta sexual no deseada debe afectar uno o más derechos fundamentales del trabajador/trabajadora, refiriendo que el acoso puede ser una conducta pluriofensiva de derechos fundamentales de la víctima, siendo especialmente relevante, el derecho a la integridad física y psíquica, la privacidad, la honra y el derecho a la no discriminación, destacando que el acoso afectará la honra de la víctima, ya sea porque la conducta sexual indeseada que la constituye puede lesionar la valoración propia, expresada en la imagen que cada uno tiene derecho a moldear y diseñar ante sí mismo, como de la valoración que pretendemos frente a terceros.

Cabe tener presente por último, que, como lo ha sostenido diversa jurisprudencia, en la práctica el acoso sexual puede expresarse de infinitas formas, como por ejemplo con insultos, observaciones, bromas e insinuaciones de carácter sexual y comentarios inapropiados sobre la forma de vestir, el físico, la edad, la forma de relacionarse o la situación familiar de una persona, o insinuaciones relacionadas, y sin lugar a dudas con el contacto físico innecesario y no deseado, como tocamientos, caricias, pellizcos o agresiones sexuales, observaciones vergonzantes y otras formas de hostigamiento verbal, miradas lascivas y gestos relacionados con la sexualidad, invitaciones comprometedoras, solicitud o exigencia de favores sexuales, con o sin amenaza; etcétera, y en resumen toda conducta similar.

La amplitud del concepto tiene su sustento en el principio que cualquier conducta con esa connotación debe ser erradicada como medida mínima para asegurar el respeto de los derechos fundamentales y el término de la violencia sexual en el trabajo, en especial en relación a las mujeres (en esta caso una adolescente), históricamente víctimas de dichos abusos en una sociedad que los normalizaba, situaciones de

acoso no aceptables bajo ningún respecto, y tan es así que nuestro legislador la elevó directamente a causal de despido, dando cumplimiento así a los compromisos internacionales del Estado.

DECIMOTERCERO: Que a la luz del referido concepto, sólo cabe concluir que la conducta establecida (y reconocida casi en su totalidad por el actor, quien discute sólo el móvil de su actuar), se encuadra completamente en dicho concepto al concurrir todos sus elementos.

En efecto, en el caso en estudio, un hombre de una edad mayor a treinta años, en su lugar de trabajo, y en circunstancias que una adolescente, estudiante en práctica, de 16 años de edad, se encontraba sola en una dependencia cerrada, se acercó a la misma, efectuando comentarios sugerentes, preguntándole a la misma por qué lo miraba en el trabajo, comentario que no tenía contexto alguno y que sólo evidencia su propósito de alcanzar un acercamiento corporal a la niña, lo que se refrenda porque sin ninguna razón ni necesidad, posteriormente le solicita su número telefónico (WhatsApp) y su red social Facebook, y no obstante que ella se los niega, aduciendo las reglas de la práctica, aquel por último se acerca y le toma el brazo, dejando patente el carácter libidinoso de la acción. Claramente nos encontramos frente a una conducta de naturaleza sexual que, como dijimos, puede verificarse por cualquier medio, siendo el hecho suficiente para configurar aquello, viéndose la joven expuesta a actos que invadieron incluso su espacio corporal, que solo es franqueable por individuos con muchísima confianza, atropellándose de esa forma su dignidad.

A este respecto, cabe considerar que en su declaración de la investigación tenida a la vista, justifica su obrar sólo en un interés de ser amable, más por el contexto dicha explicación carece de credibilidad, en especial por los dichos iniciales del trabajador, que dan cuenta que el acercamiento era de naturaleza sexual, lo que resulta reprochable sobre todo considerando la edad de la

alumna en práctica, bastante más susceptible a eventuales influencias de una persona mayor que desempeña ya en calidad de titular una función relacionada con la que ella está aprendiendo a desarrollar.

Respecto del segundo elemento, cabe considerar que los hechos ocurrieron precisamente en el lugar de trabajo y mientras ambos cumplían horario, siendo el hechor un trabajador y la víctima una adolescente que efectuaba labores en el lugar, en el marco de una práctica escolar, alumna que al estar en el lugar por un convenio entre la entidad educacional y el empleador, estaba bajo el amparo de este último, quien debía brindar protección en el lugar como en definitiva lo hizo, investigando en forma regular el hecho y aplicando sanciones, afectando la conducta del demandante su situación laboral como alumna practicante al alterar la normalidad que debe existir en las faenas, siendo suficiente esto para justificar la concurrencia de la institución jurídica en estudio.

En tercer lugar, claramente se trata de una situación no consentida, desde que, desde un primer momento evitó seguir la conversación, no obstante insistir el actor y, segundo, porque conociendo en una capacitación sobre acoso sexual que está completamente prohibido, al darse cuenta que no era una situación normal develó el hecho, aunque con temor, según relatan los testigos, lo que a su vez deja patente el cuarto elemento, esto es, la afectación en sus derechos fundamentales, en especial en su honra, en los términos antes dichos, lo que claramente la llevó a ocultar los hechos primero, por temor o vergüenza, para posteriormente, una vez más empoderada, no obstante mantener el temor, atreverse a denunciar, poniendo en movimiento el procedimiento de investigación, que comprobó la efectividad de su relato.

Por último, cabe tener presente que no es requisito del acoso sexual en el trabajo el que exista relación de dependencia entre hechor y víctima, como tampoco que ambos

sean trabajadores, bastando el desempeñar funciones en el lugar por alguna razón, como tampoco que existiese alguna afectación al futuro de la práctica, en este caso, porque, como ya se ha dicho, basta para configurar el acoso sexual el generar un entorno hostil o intimidatorio mediante la introducción de elementos sexuales en el espacio del trabajo, lo que claramente sufrió la menor en cuestión.

DECIMOCUARTO: Que en el mismo sentido ha resuelto esta Corte de Apelaciones en causa rol ingreso laboral 188-2017, en la que se dicta sentencia con fecha 13 de octubre de 2017, rechazando recurso de nulidad respecto de sentencia que se pronuncia de un hecho similar, siendo relevante lo indicado en el considerando duodécimo, que refiere *"Que habiéndose acreditado los hechos fundantes del despido, no es veraz el recurrente cuando estima que ellos ocurrieron fuera del lugar de trabajo del actor, porque en el considerando duodécimo a propósito del análisis de la cláusula séptima del contrato y del Reglamento Interno de Residencia [REDACTED] se desprende que los hechos se desarrollaron en la residencia, o sea en el campamento, que obviamente forma parte de los recintos de la empresa, lo que hace irrelevante si el acoso se efectúa a un trabajador directo de la empresa o no, porque se inserta todo en el contrato de trabajo, dependencias de la empresa que abarca el artículo 184 del Código del Trabajo en cuanto el empleador está obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores sin distinción alguna, informando de los posibles riesgos, para lo cual debe mantener condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas que se entienden incluidas, dadas sus características y naturaleza, las dependencias del respectivo campamento, que comúnmente en jurisprudencia unánime se ha estimado como recintos de la empresa, dado que su existencia tiene un vínculo directo con el lugar donde se realizan efectivamente las faenas"*.

Lo anterior y lo expuesto en el último párrafo del considerando anterior, dejan sin sustento lo concluido por el Juez en la sentencia recurrida, en relación a que no concurrían, en su concepto, los requisitos del artículo 2° inciso segundo del Código del Trabajo.

DECIMOQUINTO: Que, atendido lo expuesto, sólo cabe concluir que la sentencia recurrida incurrió en un error de calificación jurídica al estimar no concurrente la causal de despido del artículo 160 N° 1 letra b), que sólo exige establecer la existencia de conducta de acoso sexual, la que, como se dijo, se acreditó en el presente caso, por lo que el despido resulta ser justificado, máxime cuando el empleador sólo actuó como le exige el artículo 211-E, en forma completamente ajustada a derecho.

Si bien se cuestiona la proporcionalidad de la medida en relación a la infracción, cabe tener presente que la gravedad queda patente en la circunstancia que es el legislador quien establece como causal de despido la existencia de una conducta de acoso sexual, sin ninguna otra exigencia.

Al respecto cabe tener presente lo sostenido por la Excm. Corte Suprema, quien en sentencia indicó: *"Por otro lado, la proporcionalidad de la medida adoptada es clara, desde que, como se indicó en el fallo de unificación, nuestro legislador ha estimado que la problemática que surge del acoso sexual en el ámbito laboral, es de carácter delicado y sensible, efectuándose modificaciones legales que han entendido que dicha conducta, además de ser por sí misma una causal suficiente de caducidad del contrato de trabajo, configura un trato incompatible con la dignidad humana, por lo que la denuncia de tutela por vulneración de los Derechos Fundamentales deberá ser rechazada"* (sentencia reemplazo recurso de unificación N°18.865-18).

DÉCIMOSEXTO: Que concurre, en consecuencia, la causal de nulidad de la sentencia prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, por ser necesaria la

alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior, desde que el sentenciador incurre en un yerro antes indicado.

Dicho error de calificación influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que, sólo estimando que los hechos no eran constitutivos de acoso sexual, como lo hace el fallo recurrido, podía acogerse la demanda principal.

DECIMOSEPTIMO: Que establecido lo anterior, para determinar la procedencia de acoger el recurso en la forma propuesta, deberá analizarse previamente la causal alegada en forma conjunta, toda vez que, de no concurrir aquello, atendido la forma en que fueron interpuestas, sólo cabría rechazar el recurso, por ser éste un recurso de derecho estricto, como se dijo.

DECIMOCTAVO: Que, en tercer lugar, la parte demandada invocó la causal de nulidad artículo 478 letra b), alegando por haberse pronunciado la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, solicitando que se declare que los actos impropios en contra de una menor de edad, constituyen acoso sexual al haber cumplido con todos y cada uno de los supuestos establecidos en el artículo 2 del Código del Trabajo, más, como aquella fue invocada en subsidio de las dos causales anteriores, al declarar que concurre la segunda causal, se hace improcedente pronunciarse respecto de esta tercera causal.

DÉCIMONOVENO: Que la parte demandada invoca, por último, y en forma conjunta con las tres causales anteriores, la causal de nulidad de la sentencia prevista en el artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, por haber sido la sentencia pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, ahora respecto a la calificación de la base de cálculo de las indemnizaciones, cuestionando lo resuelto en el considerando décimo de la sentencia, que transcribe.

Después de desarrollar lo que en su concepto significa valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, reprocha la conclusión que lleva al juez a tener como remuneración la indicada por el actor ante la ausencia de elementos para determinar su monto, agregando que de la sola observación de las liquidaciones de sueldo del actor, se determina que existen antecedentes para calcular con precisión la remuneración del actor, la que se componía de rentas fijas y variables, determinando los valores por años de servicio de la siguiente manera: Renta Variable Promedio: \$763.273, Sueldo Base: \$646.880.-

Refiere que el sentenciador efectúa una errónea interpretación de los documentos incorporados por su parte otorgándole al trabajador indemnizaciones y recargos absolutamente en exceso de lo que le correspondía conforme a lo preceptuado en la propia normativa, cuestión que, anota, vulnera las reglas de la lógica, y en especial el principio de la no contradicción, por cuanto una misma cosa no puede ser dos cosas a la vez. Así, no es posible que de documentos que expresan de manera clara el valor de las remuneraciones se desprenda dos interpretaciones distintas.

Sin embargo, el sentenciador, dada su errónea infracción, determina que las remuneraciones del actor son las expresadas en la última liquidación de sueldo, sin considerar remuneraciones de sueldo ni cálculo de finiquito.

Argumenta que en la situación muy poco probable que se considere que no existió error en el cómputo de la base de cálculo utilizada, destaca que el contrato colectivo del Sindicato Minero, regula en su número 11 (página 101 y siguientes), los especiales beneficios de los trabajadores rol b, con contrato de trabajo indefinido, a partir del 01.01.2010, anotando que el **DEMANDANTE**, es parte de este grupo, transcribiendo el contrato colectivo en lo pertinente, indicando que de la simple lectura de aquel, se ve que no se encuentra regulada una indemnización distinta a la comprendida en el artículo 163 del Código del Trabajo, por

lo que no resultaría procedente el cálculo de indemnizaciones sin tope, y por causales distintas a la establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Finaliza señalando que el vicio denunciado ha tenido una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, ya que si se hubieran aplicado correctamente las reglas de la sana crítica a la prueba aportada en autos, el tribunal habría llegado a una conclusión distinta, esto es, que existían antecedentes claros para determinar la base de cálculo de eventuales indemnizaciones.

VIGÉSIMO: Que como se ha resuelto de un modo reiterado, en la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo, lo que corresponde es la revisión de las razones que sustentan la motivación probatoria y la subsecuente fijación de los hechos que se han tenido por probados, cuando 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. En otras palabras, lo que se trata es fiscalizar que las razones probatorias vertidas por el juzgador respeten esos lineamientos, lo que impone al recurrente precisar las razones que cuestiona y, enseguida, demostrar cómo y por qué las mismas contrarían esos lineamientos.

En la especie, el recurso no satisface las exigencias recién anotadas desde que, si bien enuncia una regla de la lógica, el principio de la no contradicción, se trata de una denuncia genérica que no provee al tribunal de nulidad de los mínimos elementos para entrar a revisar las razones probatorias a las que se arriba en el fallo, alegando en definitiva sólo valoración errada de la prueba, lo que no es propio de un recurso de nulidad, que es de derecho estricto, como el presente.

Para poder sostener que el discurso del sentenciador incurre en la presente causal de nulidad por infringir el principio de la no contradicción, se hace necesario que partes del razonamiento del juez se oponen

entre sí, lo que el recurrente no hace, alegando aquel sólo que es contradictorio el sostener que no está acreditado el monto de la remuneración, en circunstancias que los documentos (liquidaciones de sueldo) expresan de manera clara el valor de las remuneraciones.

En definitiva lo que hace el recurrente es cuestionar la valoración que el Juez hace de la prueba, no indicando contradicciones en el discurso judicial mismo, por lo que no fundó adecuadamente su recurso, y siendo éste un recurso de derecho estricto, no cabe sino concluir que debe rechazarse el mismo a este respecto.

En todo caso, cabe tener presente que, atendido lo que se obrará de oficio, el punto en cuestión pierde relevancia desde que no existe prestación que deba determinarse en base a la remuneración, ni siquiera los pagos decretados por feriado, ya que éstos, a falta de prueba, sólo se establecieron en base al reconocimiento efectuado, cuestión que no fue objeto de ninguno de los recursos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, atendido todo lo ya dicho, si bien se tuvo por concurrente el vicio de nulidad de la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, al alegarse éste en conjunto con el vicio de la letra b) del mismo artículo, el cual no concurre en los términos invocados, considerando que no puede acogerse el recurso en términos distintos a los solicitados, y siendo necesario, como se dijo, establecer los vicios de todas las causales conjuntas para acoger el recurso de nulidad, sólo cabe concluir que debe rechazarse este recurso de derecho estricto presentado por la parte demandada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que por su parte la demandante también ataca la sentencia, pero sólo en cuanto acoge la excepción de compensación, invocando como causal única la del artículo 477, alegando infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia y, en concreto, indicando que ataca el considerando duodécimo de la sentencia que transcribe.

Agrega que *“la infracción se produce en relación a la aplicación del artículo 420 del Código del Trabajo y por infracción al artículo 1655, 1656 168 del Código Civil”* (sic).

Refiere que en el artículo 420 del Código del Trabajo no se contempla la posibilidad de demandar en sede laboral deudas o préstamos de carácter civil, pues esa es la naturaleza del mutuo habitacional y de los préstamos que se cobran, puesto que estos últimos son mutuos civiles lisa y llanamente que no provienen del pago de una contraprestación laboral directa, como si lo sería por ejemplo una doble remuneración pagada indebidamente. En estos instrumentos y especialmente el mutuo habitacional, tiene cláusulas que un juez laboral está impedido de interpretar, como lo serían las cláusulas de aceleración para cobrar la totalidad del crédito de una vez.

Argumenta que la institución de la compensación opera, citando el artículo 1655, cuando dos personas son deudoras una de otra se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse. Según el artículo 1656 la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1a. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; 2a. Que ambas deudas sean líquidas; 3a. Que ambas sean actualmente exigibles.

Anota que los préstamos concedidos son pactados en cuotas y, por lo tanto, no son exigibles en su totalidad, por lo que no se dan los requisitos para su procedencia.

Arguye que si hubiera existido una observancia a las normas legales y su aplicación, vale decir, de no haber mediado el vicio con ocasión de la sentencia, se habría rechazado la excepción de compensación por cuanto los conceptos a que accede tiene una eminente naturaleza civil,

donde el juez laboral no tiene competencia para dirimir si procede el descuento o no ya que los préstamos, aunque su origen sea el contrato colectivo no corresponden a una contraprestación por el servicio personal prestado por el trabajador, si no que son manifestaciones convencionales para mejorar la remuneración del trabajador, pero esa cualidad no desvirtúan su carácter de contrato civil de mutuo.

Concluye que la sentencia lo perjudica al dar lugar a la compensación, pues fue fuertemente perjudicado en las indemnizaciones que le corresponden en al menos 25 millones de pesos y fracción, lo cual debe ser reparado como en derecho corresponde.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, como ya se dijo, esta causal de nulidad concierne entera y exclusivamente a la revisión del juzgamiento jurídico del caso o, lo que es lo mismo, al "juicio de derecho" contenido en la sentencia. Los errores se pueden encontrar bajo distintas premisas, a saber: contravención formal del texto de la ley; falta de aplicación; aplicación indebida por una interpretación y aplicación errónea. La misión asignada por el ordenamiento jurídico al tribunal de nulidad está en discernir cuál de esos significados o aplicaciones susceptibles de elegir es el mejor que se ajusta a la correcta y justa solución del caso. Por lo tanto, cuando se impugna una sentencia a través de esta causal, la restricción inevitable para el recurrente es la de respetar los hechos que se han tenido por probados en la sentencia, porque su único objeto es revisar el juzgamiento jurídico del caso.

Asimismo, debe tenerse presente que siendo este recurso uno de derecho estricto, el recurrente tiene la carga de indicar cuál es la norma legal infringida por el discurso judicial, la parte de la sentencia que incurre en la infracción y como se produce ésta, debiendo considerar además que, al no poder efectuar pronunciamiento de oficio respecto de estos errores si existieren, queda limitada la Corte en su competencia por las alegaciones efectuadas.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en primer lugar se alega infracción al artículo 168 del Código Civil, pero no se indica qué parte de la sentencia lo infringe ni cómo, por lo que basta aquello para rechazar el recurso a este respecto, más cuando de la simple lectura del Código se aprecia que el artículo se encuentra derogado.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en segundo lugar se alega infracción al artículo 1655 del Código Civil, norma que indica *“Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”*.

El referido artículo sólo define la compensación, sin agregar requisitos ni establecer situaciones en las que proceda su aplicación, no conteniendo la sentencia ninguna aseveración que sea contradicha por la norma en estudio, siendo relevante que este artículo en forma alguna impida su aplicación al procedimiento laboral, por lo que de igual forma procede rechazar el recurso a este respecto.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en tercer lugar se alega infracción al artículo 1656 del Código Civil, norma que indica *“La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1a. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; 2a. Que ambas deudas sean líquidas; 3a. Que ambas sean actualmente exigibles.*

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor”.

En relación a este punto la sentencia señala *“Así las cosas, en razón de haberse acogido la demanda de despido indebido, se constituyen demandante y demandado, en deudores y acreedores recíprocos. Se trata de obligaciones líquidas y*

actualmente exigibles, cuya existencia se funda en la documental acompañada por la demandada (que detalla)...

Además, al no haber exhibido, el demandante, el estado de cuenta solicitado, se hizo efectivo el apercibimiento del artículo 453 N° 5 del Código del Trabajo,

... En este caso, se hace efectivo en relación a que el trabajador recibió los préstamos que individualiza la parte demandada y los montos de los mismos, accediéndose entonces a la excepción de compensación deducida.

En consecuencia, al monto que sea condenada la parte demandada, deberá imputarse a título de compensación, los siguientes conceptos..."

La norma en cuestión ninguna aseveración contiene que sea contradicha por el fallo en estudio, siendo relevante que este artículo en forma alguna impida su aplicación al procedimiento laboral, respecto de prestaciones como las que en este caso se ordena compensar.

El recurso indica que los préstamos concedidos son pactados en cuotas y por lo tanto no son exigibles en su totalidad, más analizando la documentación acompañada, en especial en el contrato colectivo que da origen a estos préstamos al trabajador y el reglamento interno que regula el Plan Política Habitacional para Trabajadores, queda patente que el trabajador se obliga a autorizar la compensación de los montos adeudados con las prestaciones que aquel perciba por el término del contrato, pudiendo, previo acuerdo de las partes, pactar cuotas para el pago del saldo. Que, por lo demás, por la fecha de otorgamiento de los préstamos no existe posibilidad que se encuentren prescritos.

Asimismo, con la documental acompañada queda claro que las prestaciones que se ordena compensar se originan precisamente en el contexto de la relación laboral y, como lo indica dicha parte, como contraprestación o beneficio extra a las remuneraciones, y cuya causa sólo existe en el marco de dicho contrato de trabajo, se funda en los contratos

individuales y colectivos, como asimismo en la oferta laboral efectuada, por lo que no resulta correcto sostener que sólo serían deudas civiles desligadas de la relación laboral.

Cabe tener presente, por último, que resulta claro que no se trata de deudas eminentemente civiles, porque siendo Codelco una empresa que no tiene como giro el otorgar préstamos, la única justificación que permite a esta empresa pública pagar dichas prestaciones, es la existencia de la relación laboral (a la que se puso término) y, por lo mismo, no existe pago de intereses ni de impuestos, como ocurriría de tratarse de una obligación financiera, y se contienen en definitiva en instrumentos internos, generados conforme a los reglamentos de la empresa y a los contratos individuales y colectivos, suscritos a su vez, en lo pertinente, por el trabajador, en especial en cuanto da cuenta de haber recibido el dinero directa o indirectamente.

Por todo lo anterior, es claro que el Juez no incurre en error al acoger la excepción en cuestión, por lo que sólo cabe rechazar el recurso a este respecto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por último, se alega infracción al artículo 420 del Código del Trabajo, norma que indica *"Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral"*.

La sentencia ninguna aseveración contiene que sea contradictoria con la norma en estudio, siendo relevante que este artículo tampoco impida la aplicación al procedimiento laboral de la compensación de estos préstamos que se originan en virtud del contrato individual y colectivo de trabajo, en reglamentos internos regidos por el derecho laboral o en convenciones suscritas por las partes, por lo que de igual forma procede rechazar el recurso a este respecto.

Cabe tener presente, por último, que el referido artículo entrega al Juzgado de Letras del Trabajo el conocimiento de todos los conflictos entre empleadores y trabajadores que digan relación con la aplicación o interpretación y de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones suscritas entre dichas partes en el marco de la relación laboral.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, y así por ejemplo la sentencia dictada en la causa rol N° 39-2007 del ingreso Laboral de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia sostuvo que *"Los préstamos hechos por la demandada a la actora, si bien se alegaron por vía de compensación y no de la reconvenición, como era la vía procesal más correcta, resulta aceptables descontarlos de los haberes que el fallo de primera instancia ordena pagar a la demandante, por vía de la compensación. Ello porque dentro del giro de la empresa no está el de otorgar mutuos conforme al derecho común; porque en la especie no hay constancia que se hubiera pagado el impuesto que grava a esa operación comercial y, consecuentemente debe entenderse que son meros adelantos de remuneraciones que la empresa puede compensar con los haberes que debe pagar.*

Así, por lo demás, es dable concluir en base a las máximas de experiencia y a la realidad de las cosas, principios inspiradores del sistema de análisis de la prueba que corresponde a esta clase de procedimiento, que es el de la sana crítica, por ser de común ocurrencia y frecuencia entre empleadores y trabajadores y por no haber sido jamás consideradas operaciones de crédito gravadas tributariamente en concepto del Servicio de Impuestos Internos, llamado a fiscalizarlas".

De la misma forma esta Corte de Apelaciones de Antofagasta, en sentencia de fecha 8 de octubre de 2014, en causa 144-2014, dispuso también compensar los montos determinados en la sentencia que debía pagar el empleador al trabajador, con un crédito interno otorgado por la demandada

en el contexto de la suscripción del contrato colectivo con el Sindicato.

Lo anterior da cuenta de lo errado del argumento de fondo del recurrente, siendo claramente procedente la compensación de estos créditos originados dentro del marco de la relación laboral con las prestaciones a que sea condenado a pagar el empleador a consecuencia del término de la relación laboral.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en consecuencia, se rechazará en todas sus partes el recurso de nulidad de la demandante.

TRIGÉSIMO: Que considerando que al rechazarse la demanda principal, queda sin efecto la orden de pago de indemnizaciones, la compensación se decretará sólo hasta el monto que deba pagarse al trabajador, sin modificarse lo resuelto respecto de la demanda reconventional al no haber sido objeto de recurso alguno y, por lo mismo, no tiene competencia esta Corte para pronunciarse al respecto.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, sin perjuicio de lo señalando en el considerando vigésimo primero, teniendo presente que como se concluyó en los considerandos sexto a décimo sexto, ambos inclusive, concurre, en consecuencia, la causal de nulidad de la sentencia prevista en el artículo 478 letra c) del Código del Trabajo, por ser necesaria la alteración de la calificación jurídica de los hechos, sin modificar las conclusiones fácticas del tribunal inferior en el principal punto en conflicto, por lo que, y atendido la relevancia del error, que lleva a dejar sin sanción una infracción del trabajador que la ley considera grave, se actuará en virtud de las facultades que confiere a esta Corte el artículo 479 inciso segundo del referido cuerpo legal, desde que el sentenciador incurre en un yerro en la calificación jurídica de los hechos al llegar a la conclusión de que no existió la conducta de acoso sexual acreditada en la investigación comunicada a la Inspección del Trabajo y que fundó la carta de despido, declarando injustificado el despido y condenando al empleador al pago de las

indemnizaciones correspondientes, no obstante la acreditación de los hechos constitutivos del referido acoso sexual imputado al actor.

Dicho error de calificación influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que sólo restando la calificación a los hechos establecidos (y reconocidos por el actor), como lo hace el fallo recurrido, podía acogerse la demanda.

Por el contrario, establecida la causal de despido, sólo procedía rechazar la demanda de despido injustificado o indebido y las prestaciones asociadas a dicha eventual declaración, por lo que, siendo la única forma de rectificar lo obrado, se anulará de oficio la sentencia a este respecto, aplicando en forma única (y en forma distinta a como fue alegada, lo fue en conjunto con otra causal), la causal de nulidad del artículo 478 letra c) del Código del Trabajo.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no habiendo sido materia de cuestionamiento la sentencia en lo que dice relación al pago por concepto de feriado legal y proporcional (lo que por lo demás se reconoce como adeudado por la demandada), en cuanto se rechaza el pago de gratificación legal y bono trimestral, y se rechaza la demanda reconvenzional, se mantendrá la sentencia a este respecto.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que habiéndose rechazado los recursos de ambas partes por resultar insuficientes en los términos alegados, no se les condenará en costas.

Y visto además lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, se declara que:

I. SE RECHAZA, sin costas, los recursos de nulidad interpuestos por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia de ocho de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, en la forma que fueron presentados.

II. De oficio y por causal distinta a como fueron alegadas, **SE ACOGE, sin costas,** el recurso de nulidad

interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de ocho de enero de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, la que se declara nula, excepto en cuanto condena al pago de feriado legal y proporcional y rechaza la demanda reconvenzional, debiendo dictarse a continuación y sin nueva vista, el fallo de reemplazo correspondiente.

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

Regístrese y comuníquese.

Rol 61-2021 (LAB)

Redacción del Ministro Titular Sr. Juan Fernando Opazo Lagos

Jasna Katy Pavilch Nunez
MINISTRO
FECHA: 06/09/2021 12:28:17

Juan Fernando Opazo Lagos
MINISTRO
FECHA: 06/09/2021 14:09:30

Rodrigo Alejandro Padilla Buzada
FISCAL
FECHA 06/09/2021: 13:12:11

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. y Fiscal Judicial Rodrigo Alejandro Padilla B. Antofagasta, seis de septiembre de dos mil veintiuno

En Antofagasta, a seis de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.