



**Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de
Derecho del Trabajo.**

**ASPECTOS PROBATORIOS EN LAS CAUSALES DE DESPIDO INJUSTIFICADO
DEL ARTICULO 160 DEL CODIGO DEL TRABAJO.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

JUAN ANTONIO MELLA BERTETTI.
FELIPE SEBASTIAN NAVARRO CABRERA
Profesor guía: Ricardo Juri Sabag. Abogado.

Santiago, Chile.

2009.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LAS CAUSALES DEL ARTICULO 160 DEL CODIGO DEL TRABAJO.....	3
A.- Terminación del contrato de Trabajo	3
B. Terminación del contrato de trabajo y la estabilidad en el empleo.....	6
C.- Causales del articulo 160 del código Del trabajo.....	13
D.- Incrementos en las indemnizaciones.....	46
CAPITULO II	
ASPECTOS PROCESALES DE LA PRUEBA.....	49
A.- Generalidades.....	49
B.- El objeto de la prueba.....	53
C.- La carga de la prueba.....	56
CAPITULO III.	
LA VALORACION DE LA PRUEBA.....	59
A.- Los sistemas probatorios.....	59
B.- Sistema de la prueba legal tasada.....	60
C.- Sistema de la libre convicción.....	61

D.- La Sana Crítica.....	62
E.- Limitación a la prueba.....	67
F.- Prueba Idonea.....	69
G.- Nuestro concepto de prueba idonea.....	81

CAPITULO IV

LA CARGA DE LA PRUEBA.....	83
A.- La carga de la prueba en el nuevo sistema.	83
B.- El sistema monitorio.	90

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA.....	99
A.- Aplicación de la prueba idonea. Jurisprudencia.....	99
Conclusión	121
Bibliografía	124

RESUMEN

La presente obra tiene por objeto estudiar la producción de la prueba en procesos laborales por despido injustificado, tanto en el antiguo sistema como en el creado a partir de la dictación de la ley 20.060. Para ello recurre al análisis tanto a partir de la teoría general de la prueba como de la prueba en materia laboral, elaborando además una crítica a la forma en que el legislador ha configurado el proceso monitorio en el derecho del trabajo.

Para la realización de la presente memoria se ha recurrido a fuentes doctrinarias, legales y en abundancia jurisprudenciales.

INTRODUCCION

A raíz de las publicaciones en la prensa nacional, en la cual las asociaciones gremiales de empresarios manifiestan su disconformidad con los resultados de la aplicación de la nueva reforma procesal laboral, señalando que esta nueva justicia beneficiaría al trabajador toda vez que sus acciones han resultado ser acogidas en un porcentaje mayor al 90%, surge la necesidad de analizar cuales son algunos de los factores que podrían estar inclinando a la judicatura a acoger la referidas pretensiones.

Sin perjuicio de la existencia de otros factores que puedan influir en el señalado análisis, tales como la existencia de una defensoría laboral que actúa como primer filtro de razonabilidad para las pretensiones de los trabajadores, la presente investigación plantea como posible hipótesis la consagración legal en el artículo 454 N° 1 del nuevo Código del Trabajo de la obligación para el empleador demandado de acreditar la legalidad del despido una vez que ha sido emplazado en juicio.

Durante el desarrollo de la esta memoria, se hará un breve análisis de la terminación del contrato de trabajo y la estabilidad en el empleo, siguiendo por las

causales de despido sin derecho a indemnización contempladas por el legislador laboral, para luego hacer un estudio de los aspectos procesales de la prueba en materia común y laboral, los sistemas de valoración de ésta y cuales reciben aplicación en el nuevo procedimiento, pasando asimismo por un breve análisis del nuevo procedimiento monitorio establecido para las causas cuya cuantía sea menor a los 10 ingresos mínimos.

Finalmente, se acompaña jurisprudencia tanto de tribunales de primera instancia como de los tribunales superiores de Justicia, en la cual se podrá apreciar los estándares requeridos por nuestra judicatura para determinar la legalidad de los despidos sometidos a su conocimiento.

CAPITULO I

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LAS CAUSALES DEL ARTICULO 160 DEL CODIGO DEL TRABAJO

A. Terminación del contrato de trabajo.

El concepto de terminación de contrato de trabajo no ha dejado de ser un término difícil de apreciar y singularizar dentro del marco jurídico del derecho nacional. Desde sus inicios se le ha tratado de asimilar a la terminación del contrato ordinario del derecho común, aplicando para ello las reglas del Código Civil.

Pero resulta claro, desde el punto de vista del Derecho del Trabajo al ser este una rama especial del ordenamiento jurídico, que obedece a mecanismos y fines propios, no ser las reglas del Derecho Civil las necesarias para la forma en que deben terminar las relaciones entre trabajador y empleador, como si fuesen dos partes en idéntico poder negociador.

La protección del trabajador es un pilar central en lo teleológico del Derecho Laboral, por esta razón el legislador establece una serie de salvaguardas para el empleado, aplicando el principio de la estabilidad en el empleo.¹

Si resulta nítida la diferencia entre el contrato de derecho común, versus el contrato especial de trabajo, en cuanto a su cese, resulta complejo establecer una conceptualización atingente a su fin. En el ámbito laboral lo propio es mencionar la terminación como causal de cese del contrato de trabajo, en contra de la conocida resolución de un contrato de tracto sucesivo, en sede civil.

Se han señalado, en doctrina comparada, una serie de conceptos para la terminación del contrato de trabajo, como señala don Alonso García, "La extinción del contrato de trabajo es la cesación definitiva de sus efectos, motivada por alguna causa independiente de la voluntad de las partes o por un acto dependiente de esta voluntad".²

Esta conceptualización resulta escasa para englobar la situación fáctica que sucede en la relación laboral, en consideración a su conclusión. Solo se consideran las causas de derecho común para la extinción de los contratos.

¹ Recomendación N° 119, acordada en la 47° Conferencia del Trabajo de la OIT, 1963.

² GUILLERMO CABANELLAS, "Contrato de Trabajo". Bibliografica Omeba, 1964. pp. 137.

En doctrina nacional se han propuesto, no con criterios unánimes, definiciones correspondientes a la terminación del contrato de trabajo. Dentro de estas conceptualizaciones se acerca a un concepto claro y completo la propuesta por los profesores William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, los cuales definen la terminación del contrato de trabajo como “el fenómeno jurídico por el cual se extingue el contrato, queda disuelta la relación laboral, y dejan de existir para las partes las obligaciones jurídicas, ético-jurídicas, patrimoniales, y personales que las vinculaban”.³

Una correcta definición de terminación del contrato de Trabajo sería la señalada por don Carlos Ruiz, “La terminación del contrato de Trabajo es la cesación de la relación laboral cuando desaparecen algunos de los elementos constitutivos del contrato. Dicha terminación puede producirse por las causales generales de extinción de las obligaciones, y por las causales especiales contempladas en el Código del Trabajo⁴.”

Esta definición se acopla de manera no cabal, pero más certera a la situación cotidiana de la realidad del fin de la relación laboral.

³ THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, “MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO”, 3º Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pp. 28.

⁴ SEPÚLVEDA BUSTOS, MARIO ALFREDO “ENSAYO SOBRE EL CONCEPTO DE TERMINACION DE TRABAJO”, Editorial Jurídica de Chile, 1971, pp. 14.

B. Terminación del contrato de trabajo y la estabilidad en el empleo.

Hemos señalado que la terminación del contrato de trabajo es como finaliza la relación jurídico-laboral. Pero cabe preguntarse, ¿debe el trabajador prestar sus servicios en la más absoluta inseguridad de que podrá ponerse fin a su trabajo pese a estar desempeñando fiel y correctamente sus servicios al empleador? ¿Esta relación de trabajo, debe basarse en términos absolutos, sin ninguna consideración axiológica?

De esto se ocupa la noción de la estabilidad en el empleo, la cual se ha definido por Bonhome como “un derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la preocupación del Estado por el mantenimiento del contrato de trabajo; siempre que el trabajador no haya dado causa para la respectiva denuncia o cuando por una causa prevista por la ley no determine la transformación de la garantía en beneficio”.

Para el Jurista trasandino Barassi la estabilidad en el empleo “se trata de una permanencia jurídicamente garantizada; de tal manera que la estabilidad implica el tratamiento jurídico especial que se da a quien se encuentra en determinadas condiciones; es decir, a quien reviste la calidad de permanente, se necesita para que

ello ocurra que medie una limitación a la facultad de poner fin a la relación, es decir, que exista la protección jurídica”.⁵

Para los autores nacionales la estabilidad en el empleo significa “que el trabajador tiene derecho a continuar en su labor, sin poder ser despedido, salvo que medie una causa justa de terminación de contrato, derivado de las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o que el mismo incurra en alguna falta o hecho, como tal atribuible a su conducta o persona, que representen una causa justa de despido, todo ello calificado por autoridad competente”.⁶

Estos conceptos y nociones elaborados por la doctrina internacional han sido recogidos por la OIT, señalando: “la estabilidad en el trabajo es el derecho del trabajador a no ser despedido y permanecer en su empleo a menos que exista causal justificada, relacionada con la capacidad, o conducta del trabajador. Sólo puede darse por terminada la relación laboral por iniciativa del empleador en caso de que existan razones relacionadas con la capacidad o conducta del trabajo, o basadas en las necesidades del funcionamiento de la empresa”⁷.

⁵ Ob. cit. 2, pp. 154

⁶ THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO “MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO”, 2º EDICIÓN, Editorial Jurídica de Chile, 1989, Tomo II, pp. 414

⁷ Ob. Cit. 1

Es evidente que para el correcto funcionamiento de las faenas de una empresa que el trabajador se sienta en un nivel óptimo de seguridad con respecto a su empleo. Dándole estabilidad laboral se perfeccionan las labores productivas, se abaratan los costos, permite en definitiva acrecentar la capacidad económica. Pero esto no implica la perpetuidad en la relación laboral, situación no compatible con el concepto antes señalado, puesto a que el trabajador es libre de decidir si continuar en la empresa o lugar donde presta sus servicios, o cambiar su empleo o lugar de trabajo. Resulta impensable el mantenimiento de una relación laboral en contra de la voluntad del trabajador.

En la otra cara no se puede concebir una relación laboral en la que el empleador, solo por su arbitrio, pueda dejar sin fuente laboral al trabajador, sin expresar una justificación que el legislador le otorgue para poder poner término al contrato de trabajo. Decimos que es el legislador quien debe dar esta autorización, puesto que es conocido el sentido de protección que la ley confiere, en términos generales, al considerado más débil en una relación jurídica, en este caso en concreto es considerado por la ley como el débil de esta relación al trabajador, es el objeto de la protección.

Por estas consideraciones el término de una relación laboral se puede describir como debida, o indebida; justificada o injustificada, dependiendo si el empleador, al

momento de poner termino a la relación jurídico-laboral, invoca una justificación aceptada por el ordenamiento jurídico.

Siguiendo este razonamiento, debemos señalar que no existe un dominio sobre el empleo, no existe en la contratación privada una propiedad sobre el trabajo, no podemos ver una inamovilidad absoluta, es por esto que se señala por la doctrina que en Chile existe una “estabilidad relativa en el empleo”, puesto que el empleador ha de invocar y probar una causal para poner término al contrato. De no poder acreditar la causal de despido deberá reincorporar al trabajador, pero si no lo hace tiene una opción frente a la reincorporación, indemnizar al trabajador.⁸

Sin perjuicio de lo anterior, existen hechos por los cuales el legislador autoriza para poner término a la relación laboral sin necesidad de una justificación. Atiende a situaciones donde se da termino al contrato de trabajo por causales ajenas a actos de las partes, tanto trabajador como empleador, salvo la causal de renuncia.

Dentro de las causales que el legislador otorga para poner termino a la relación laboral, denominadas como objetivas, de extinción o simplemente de terminación, que

⁸ HALPERN MONTECIONOS, CECILY, “SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”, Apuntes de Cátedra, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999.

no otorgan derecho a indemnización, encontramos las contempladas en el artículo 159 del Código del Trabajo, a saber:

A) Mutuo acuerdo de las partes:

Es la forma común regulada por el Código Civil para poner fin a las obligaciones, y por derivación los contratos⁹. Sin perjuicio a que la ley no impone limitaciones a esta forma de terminar el contrato de trabajo si existen ciertas formalidades. El artículo 177 del Código del Trabajo señala que en aquellos casos en que el contrato de trabajo haya durado más de 30 días, el mutuo acuerdo deberá constar por escrito y debe ser firmado ante Ministro de fe, o bien ser ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo. No da derecho a indemnización, salvo que las partes la acuerden.

B) Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos:

Esta causal es una clara excepción al axioma básico del derecho privado “las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen”. Queda claro que el contrato de trabajo nace del acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador y por ende, siguiendo este principio debería ponerse fin de la misma manera, pero

⁹ El artículo 1545 del Código Civil señala: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”

debemos tener en cuenta que la relación laboral entre trabajador y empleador regulada por el Derecho del Trabajo es esencialmente libre, por lo cual el primero tiene absoluta libertad para elegir su ocupación, como para ponerle termino, aún cuando no exista motivo aparente para que imposibilite la subsistencia del contrato¹⁰. Pese a esta libertad de renuncia se impone la obligación de comunicar este hecho al empleador con 30 días de anticipación, bajo sanción de reparar, el trabajador, todos los perjuicios que cause al empleador con su salida Intempestiva. Al igual que en la causal anterior no da derecho a indemnización, salvo que las partes lo estipulen en el contrato individual, o en el contrato colectivo de trabajo

C) Muerte del trabajador

Esta causal deriva del que el contrato de trabajo revista la característica de ser intuito personae, es decir, que se atienden a elementos personales, de alguna de las partes del contrato para su celebración.

D) Vencimiento del plazo convenido en el contrato.

¹⁰ Ob Cit. 8

Resulta evidente que esta causal se aplica exclusivamente a los contratos a plazo fijos. La norma señala además que el contrato no podrá exceder del plazo de un año. Tampoco puede invocarse a aquellos contratos a plazo fijo los cuales pasan a ser contratos indefinidos. Sucede lo anterior una vez que el trabajador haya prestado servicios discontinuos en virtud de dos o mas contratos a plazo ¹¹durante el plazo de doce meses o más en quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por duración indefinida.

E) Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato:

Se aplica a los trabajadores contratados por una faena temporal o transitoria que finaliza (pincheros, temporeros, construcción, portuarios, etc.). No da derecho a indemnización legal ni cesantía. No puede aplicarse cuando la faena no ha terminado. Si termina antes, puede reclamarse la remuneración de todo el tiempo que reste.

F) Caso fortuito o fuerza mayor:

¹¹ Ob cit. 8

El caso fortuito se encuentra definido por el artículo 45 del Código Civil, “es el imprevisto imposible de resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario publico, etc.” en materia laboral se señala que “el caso fortuito o fuerza mayor ha de ser de tal entidad que impida al empleador continuar con el giro y lo obligue a cerrar la empresa”. En una situación diferente se encuentra el trabajador. La jurisprudencia ha señalado para este último que el caso fortuito es la enfermedad o accidente que incapacita de manera permanente al trabajador para desempeñar las labores para las que fue contratado.

Asimismo resulta interesante ver que la jurisprudencia no acepta el caso fortuito en cuanto a la quiebra de la empresa, con el fin de poner término a los contratos de trabajo de los dependientes de ésta, sin derecho a indemnización¹², al no tener que soportar los trabajadores las consecuencias del mal estado de los negocios del empleador.

C. causales del artículo 160 del Código del Trabajo.

Estas causales son aquellas que involucran actos cometidos por el trabajador vulnerando gravemente las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Implica una

¹² Revista Gaceta Jurídica, Octubre 1999, pp. 173 y 174.

sanción para el trabajador por realizar acciones u omisiones que dejan ver una actitud contra la buena fe, principio fundamental que se materializa de sobremanera en una relación donde una de las partes presta servicios a otra que confía en la correcta oportunidad y desarrollo de los mismos.

Resulta claro que al darse alguna de las situaciones planteadas en los numerales del artículo 160 del Código del Trabajo, la relación laboral se fractura de tal manera que se hace imposible que continúe normalmente. Ante este panorama el legislador permite al empleador, unilateralmente, terminar el contrato de trabajo.

Esta autorización legal, sin embargo, requiere de requisitos de procedencia. Como señalábamos anteriormente, tanto a nivel internacional como local tiene importancia gravitante la noción de la estabilidad en el empleo.

Dos situaciones antagónicas pugnan entre si. Por un lado la estabilidad en el empleo, la seguridad que da el concepto al trabajador para realizar sus labores bajo una protección brindada por el Estado. Por otro lado el quiebre de la confianza, dado por actos cometidos por el trabajador que hace imposible la continuación de la relación laboral.

Ante esto el legislador laboral, señala en la referida disposición, causales taxativas de término unilateral del contrato de trabajo. Sin perjuicio las causales no operan ipso iure, es decir, de pleno derecho al manifestarse. Adoptando la noción de la estabilidad del empleo, se necesita de una justificación, de una comprobación fáctica para poder terminar el contrato, además de requisitos legales para hacer procedente la terminación.

La doctrina nacional ha agrupado estas causales de terminación del contrato de trabajo, bajo el concepto de caducidad. Se ha definido la caducidad como: “ciertas causales establecidas en la ley, que de operar llevan como sanción el término anticipado de la relación laboral, pudiendo llegar a indemnización a favor del perjudicado”.¹³

Dentro de estos requisitos, para intentar estas causales de caducidad, cabe señalar lo dispuesto por el artículo 162 del Código del Trabajo. Menciona la obligación legal de dar aviso por parte del empleador ante la invocación de las causales números 4, 5 ó 6 del artículo 159, ó en su caso, una o mas causales del artículo 160.

Las comunicaciones a que se refiere lo antes señalado derivan en mencionar al trabajador personalmente, o por carta certificada, enviada al domicilio este señalado en

¹³ Ríos, Carlos “La caducidad como causal de Terminación del Contrato de Trabajo”, Santiago, pp. 63.

el contrato de trabajo, cual o cuales son las causales invocadas por el empleador para terminar el contrato y los hechos en que se funda. De la misma forma debe enviar copia de esta comunicación a la respectiva inspección del trabajo. El plazo para realizar esta gestión es de tres días hábiles desde la fecha del cese. Además en la comunicación debe poner al tanto la situación actual de las imposiciones del trabajador.

El plazo señalado aumenta en seis días solo en consideración a la causal sexta del artículo 159.

Además, el aviso de despido debe informar el estado de pago de las imposiciones del trabajador, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si las imposiciones del mes anterior no están pagadas el despido es nulo. En este caso, para validar el despido, el empleador deberá pagar las imposiciones adeudadas y las remuneraciones del tiempo transcurrido entre la fecha del despido inicial y la fecha en que comunique por escrito al trabajador el pago de las imposiciones adeudadas. Esta norma se conoce como “Ley Bustos” en recuerdo del fallecido Diputado Manuel Bustos, quien fue uno de los impulsores de esta norma.

Pese a esta regulación, ante la omisión de los requisitos antes señalados de todas formas puede el empleador poner término al contrato de trabajo, aplicándose, a falta de sanción específica, la contenida por el artículo 477 del Código del trabajo, la

cual establece “las infracciones de este Código y a sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas con multa de una a veinte unidades tributarias mensuales, según la gravedad de la infracción”.

Las causales establecidas por el artículo 160 del Código del trabajo son:

1) **alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:**

a) **Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones.**

Este supuesto tiene en consideración, como lo señala la doctrina y la jurisprudencia, la falta de honestidad por parte del trabajador, deslealtad contraria a la buena fe, con el fin de obtener provecho económico para si. Dentro de estas se han señalado por parte de la jurisprudencia: retención indebida de dineros; adulteración de documentos con objetivos ilícitos; sustracción y comercialización de elementos de trabajo o herramientas; hurto, robo o sustracción de bienes; tentativa de robo; adulteración de cuentas o controles; introducción de bebidas alcohólicas, consumirlas o darlas a consumir dentro del recinto de trabajo; introducción de drogas o estupefacientes, consumirlos o darlos a consumir dentro del recinto de trabajo; competencia desleal frente a la empresa empleadora con fines de lucro personal; uso malicioso de antecedentes técnicos del empleador.¹⁴

¹⁴ Otarola Sotomayor, Eladio “Término del Contrato de Trabajo”, Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1994, pp. 134.

El legislador exige que se cumplan ciertos requisitos para que pueda configurarse la causal “las conductas indebidas sólo pueden ser realizadas por el trabajador en el desempeño de sus funciones, en el caso de la falta de probidad; en contra del empleador o cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa, en el caso de las vías de hecho, que sean proferidas contra el empleador, en el caso de las injurias y que afecte a la empresa donde se desempeña en el caso de la conducta inmoral”.¹⁵

Los Tribunales de Justicia no se han preocupado de elaborar un concepto claro de falta de probidad, por lo que se ha intentado ocupar este vacío mediante el concepto de probidad señalado por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua que señala: “La probidad es la rectitud de animo, hombría de bien, integridad en el obrar, honradez”.¹⁶

Vemos claramente en todas estas situaciones un comportamiento ilícito por parte del trabajador, altamente relacionado con faltas a la moral que debe tener en el ejercicio de sus funciones, que rompen con el normal funcionamiento de las faenas.

b) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa.

¹⁵ GONZALEZ RANSANZ, OSVLADO, “TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO E INDEMNIZACIONES QUE DA LUGAR”, Apuntes de Cátedra, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2002

¹⁶ Revista Gaceta Jurídica, N° 166, Abril 1994, pp. 124

El legislador se refiere en esta causal a la violencia física empleada por el trabajador en contra de alguna persona que desarrolle funciones dentro de la empresa o faenas, tanto jefes como compañeros de trabajo. Incluso alguna persona ajena a las labores, pero siempre con ocasión de estas y sean su motivo fundante.

La jurisprudencia nacional ha señalado la necesidad de violencia física para configurar esta causal. La Corte suprema conociendo de un recurso de queja con fecha 16 de marzo de 1982, Rol N° 941, señaló: "Incorre específicamente en las causales vías de hecho e injurias graves quien, al llamársele la atención por parte de su jefe, reacciona violentamente insultando en forma grosera a su jefe y procediendo, además a agredirlo arañándolo y provocándole lesiones por las que tuvo que acudir al Servicio de Urgencia del Hospital".

Las agresiones a las cuales hacemos referencia no deben ser reiteradas en el tiempo para configurar esta causal, basta con que se realicen una vez para la configuración de la causal.

c) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.

Las injurias a las que se refiere esta causal son aquellas consideradas como agresiones verbales tendientes a menospreciar al empleador, faltas de respeto graves, que atenten contra la dignidad.

Son en general expresiones cuya intención es deshonar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable, o sospechosa, mofar, o poner en ridículo a otra persona.¹⁷

Este concepto de injuria obedece a la gama de los denominados conceptos abiertos, o amplios que podemos encontrar dentro del derecho. Resulta necesario en atención a lo anterior ver las circunstancias específicas del caso y la calidad de los partícipes de éste con fin a vislumbrar si un acto constituye la causal de injurias graves como causal de despido.

Para esto las normas procesales de apreciación de la prueba que detenta el Código del Trabajo dejan al sentenciador en un amplio campo de acción, puesto que al contrario de lo que ocurre en la legislación de orden común, el Código de Procedimiento Civil, donde se rige por el sistema de prueba legal tasada, en sede laboral nos encontramos con el sistema de la sana crítica, mecanismo sobre el cual nos explayaremos en el siguiente capítulo, por lo cual decidir si una actitud constituye injuria depende parcialmente del sentenciador.

Este criterio ha sido recogido por la jurisprudencia nacional. La Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 25 de Octubre de 1995, Rol N° 3.467-95, confirmando una sentencia de primer grado, expresa: “que apreciados en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica los elementos de convicción pormenorizados en el motivo anterior y siendo más graves y precisos aquellos aportados por la

¹⁷ CANO ARAVENA, SILVANA, “LAS CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA”, Memoria de prueba, Universidad de Chile, 2001.

demandada, concluye el sentenciador que el termino de los servicios de Elicia Alarcón se debió a que el día 27 de Septiembre de 1994 procedió a insultar soezmente a Carolina Freitas Matteucci llamándola “mocosa de mierda” solicitando ser despedida, con ocasión en que Vicente Morandé Castro solidarizó con aquella haciendo abandono del lugar de trabajo, sin ser despedida, incurriendo la primera en la causal del N°1 del artículo 160 del Código del Trabajo”¹⁸

Hasta antes de la dictación de la ley N° 19.759, se configuraba injuria las ofensas graves cometidas no solo contra los empleadores, sino que también las cometidas contra los compañeros de trabajo. En este punto debemos citar un fallo de la Corte Suprema, con fecha 23 de Junio de 1980, Rol N° 3.888, “incurrir en un error el recurrente al sostener que no se han acreditado los hechos constitutivos de la causal de término de contrato de trabajo alegadas por la reclamada; mediante las declaraciones de sus testigos, Arturo Grez y Alejandro Varas, probó bastantemente dicha parte las circunstancias de haber proferido el actor insultos y amenazas contra otros dependientes de la Compañía, con lo que incurrió en causal para ser despedido”.

El mismo fallo continua sosteniendo: “Menguada sería la disciplina de un establecimiento en que se permitiera que entre compañeros de trabajo se injuriaren durante la jornada laboral. El respeto debe existir no solo hacia los superiores, si no entre iguales jerárquicamente y, para con los inferiores.”¹⁹

¹⁸ Revista Gaceta Jurídica del Trabajo, Abril 1996, pp. 80

¹⁹ NADAL SERRI, DANIEL, “El Despido en el Código del Trabajo”, Editorial Jurídica Ediar Conosur Limitada, 1998, Tomo I, pp. 344 y 345.

Posterior a la modificación legal antes señalada la causal de injurias graves solo se puede configurar cuando estas son dirigidas al empleador. Creemos sin perjuicio de lo anterior, que si se da un nivel tal de ofensa, el empleador puede terminar el contrato de trabajo por otra causal.

Finalmente cabe señalar que el concepto de injuria no es similar al aplicable en sede penal, puesto a como señalamos, deben considerarse circunstancias fácticas que rodean al hecho en si mismo.

d) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde trabaja.

Esta causal guarda relación con el respeto por la moral, las buenas costumbres y el orden publico, conceptos abiertos señalados en el derecho común. Estas conductas deben revestir el nivel de gravedad necesario. La gravedad, se considera en un aspecto subjetivo, debiendo ser el adjudicador quien la determine.

Existen en la práctica dos situaciones cuyo tratamiento debe ser separado de las demás conductas calificadas como inmorales, son el caso de la ebriedad y el uso de drogas.

La idea de la ebriedad como una causal de conducta inmoral se basa en que el trabajador que se presente a su lugar de faenas en esas condiciones difícilmente podrá realizarlas como es debido, atentando ciertamente contra la moral y las buenas costumbres. Por otro lado debemos señalar el riesgo que produce esta conducta en el

lugar de trabajo para la vida y salud de los compañeros de faenas, baste pensar como ejemplo las labores de la construcción.

Uno de los principales problemas dogmáticos ha sido en circunscribir la ebriedad como causal del N° 1 del Artículo 160 del Código del Trabajo, o establecerla dentro de las causales de caducidad del contrato establecida como incumplimientos graves de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, del N° 7 del artículo 160.

Siguiendo la tesis de la conducta inmoral podemos citar el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 16 de Diciembre de 1998, Rol N° 2986-98, dictaminando: “que siguiendo un procedimiento lógico, según las reglas de la sana crítica, de todo lo anterior se infiere que se encuentra plenamente probada la causal de despido del empleado demandante, falta de probidad, por haber sido fehacientemente encontrado bebido en su trabajo, causando desórdenes, y diciendo palabras poco adecuadas a las niñas del hogar demandado”.²⁰

De una forma opuesta la Corte Suprema, con fecha 19 de Agosto de 1993, Rol 1055, rechazando un recurso de queja, señaló: “Que el hecho de haberse presentado a desempeñar sus funciones encontrándose bajo la influencia del alcohol, constituye indudablemente un incumplimiento grave a las obligaciones que le imponía se contrato, tanto por disponerlo así la cláusula decimotercera de su texto, como porque es un

²⁰ Revista Gaceta Jurídica, 1998, N° 222, pp. 198 y 199.

deber mínimo de todo trabajador el de realizar sus labores en estado normal, más aún tratándose de un chofer como es el caso del demandante”.²¹

Creemos que como criterio general estas conductas de ebriedad deben enmarcarse dentro de la causal de conductas inmorales, en razón de quien obra de esta manera actúa vulnerando los deberes de integridad y rectitud en el obrar que el principio general de la buena fe, la moral y las buenas costumbres exigen a las personas. Pese a lo anterior no obsta a que se pueda reclamar la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato ante una imposibilidad real de no poder realizar, por las condiciones éticas, las faenas para las cuales fue contratado el trabajador.

El segundo caso a dilucidar es el atinente al consumo de drogas. Pese a no contar con antecedentes jurisprudenciales, podemos señalar la configuración de la causal de conducta inmoral. Es sabido que el tráfico de drogas constituye un ilícito penal. Esto significa un reproche ante la conducta descrita en la norma positiva que deriva en la sanción. El reproche que mencionábamos contiene dentro de sí una carga valórica relacionada con conductas que la sociedad completa rechaza atendida la honradez, la moral y las buenas costumbres, por lo que al plantearlo en sede laboral resulta claro la manifestación de la causal de conducta inmoral.

En cuanto al consumo de drogas, podemos reiterar lo propuesto para el caso de la ingesta de bebidas alcohólicas.

²¹ Revista fallos del Mes, N° 417, Agosto de 1993, pp. 664 a 670.

Para finalizar con este primer numeral del artículo N° 160 del Código del Trabajo debemos señalar, los requisitos generales para invocar la causal. El primero de ellos se manifiesta en la gravedad de la conducta, debe ocurrir con ocasión del trabajo o dentro de su establecimiento, y los hechos deben ser efectivamente probados.

2) Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubiesen sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato de trabajo por el empleador.

Esta causal busca reafirmar la buena fe, la confianza depositada en el trabajador, que por sus funciones maneja información vital y secreta de la empresa donde presta sus servicios. Usando estos conocimientos busca éste empleado obtener beneficios propios, realizando negocios paralelos con otros agentes. En resumen lo que se sanciona es el concepto de competencia desleal.

Existe en esta causal un requisito de formalidad. Es necesaria la escrituración, en el respectivo contrato de trabajo, de la prohibición de ejercer estas prácticas desleales, no bastando que esta limitación se manifieste en el reglamento interno de la empresa. Sin perjuicio de lo anterior parte de la doctrina nacional ha señalado que “la redacción literal de esta causal ha generado problemas interpretativos, pues la obligación de lealtad y prohibición de competencia desleal fluyen del contenido ético-

jurídico del contrato de trabajo, y obligan al deudor del respectivo contrato. Por lo tanto debe presumirse, y por lo tanto, corresponde probar que existe tal autorización”.²²

Creemos que queda clara la naturaleza de este requisito, el cual debe ser considerado como un elemento accidental del contrato de trabajo, y no como un elemento de la naturaleza de este. En primer orden puesto que el legislador expresamente lo requiere en el contrato de trabajo. En segundo plano en sentido de que el derecho del trabajo, en su principio de protección del trabajador vela por la efectiva protección del trabajador, y claramente esta necesidad de escrituración reviste esta característica.

La jurisprudencia en reiterados fallos ha señalado que la prohibición debe escriturarse en el contrato de trabajo. “Para que el empleador pueda invocar la causal consignada en el N°2 del artículo 160 del Código Laboral, se requiere la existencia de dos requisitos, que deben darse en forma copulativa, los que en la especie se encuentran fehacientemente probados. Así está acreditado que el trabajador realizó negociaciones a título personal dentro del giro del negocio de su empleadora y que estas negociaciones estaban expresamente prohibidas en el respectivo contrato de trabajo en forma específica. No existe impedimento para determinar que un mismo hecho configura a la vez dos causales de caducidad, pues, como antes se expuso, la actitud del dependiente no sólo importa una negociación prohibida, sino también constituye un incumplimiento grave a las obligaciones que le impone el contrato, pues actuando en representación de la empresa demandada en lugar de recomendar

²² Thayer William, y Novoa Patricio, “Manual de Derecho del Trabajo”, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición 1998. Pp.52.

adecuadamente los servicios de aquella, transgredió la confianza depositada por el empleador, al ofrecer a título personal su trabajo, lo que sin lugar a dudas provocó un quiebre en la relación que los unía, que permite al empleador ponerle término al contrato de trabajo celebrado entre ellos.”²³

En el caso de no estar escriturada esta prohibición, y por ende, no poder invocar este numeral, creemos, efectivamente, que se vulnera la confianza y la buena fe que esta presente en un contrato intuitu persona, como lo es el contrato de trabajo, por lo cual podría configurarse la causal del artículo 160 N° 1 letra A, es decir, falta de probidad.

Como un segundo requisito debemos señalar que para configurar la causal las negociaciones deben darse dentro del mismo giro de la empresa. Así la jurisprudencia lo ha señalado. La Corte Suprema, con fecha 31 de mayo de 2005, Rol 3115-05, conociendo un recurso de casación, señala: “El demandante alega que los hechos de que se tratan constituirían la causal del artículo 160 N° 2, esto es, ejecutar el trabajador negociaciones dentro del giro del negocio, causal que para que opere, requiere que esas negociaciones se hayan prohibido por escrito y en el mismo contrato de trabajo. La sentencia de primer grado acogió dicha alegación, sin embargo, a la luz de los hechos establecidos y antecedentes agregados al proceso, tal afirmación no es efectiva desde que en la especie, se han tratado de negociaciones que no son del

²³ Revista Gaceta jurídica n° 267, septiembre 2002, pp. 164 y siguientes. sentencia Corte Suprema conociendo casación en el fondo de fecha 17 de Septiembre de 2002, rol 2307-2002

mismo giro del negocio, ni dentro de él, si no de un giro de comercialización de mercaderías y servicios que el empleador necesitaba adquirir o encargar.”²⁴

Los dos requisitos antes señalados deben darse de forma copulativa para que puedan configurar la causal en estudio. Para el caso de que no se haya escriturado la imposibilidad de realizar estas negociaciones, creemos que se configura la causal del N° 1 del artículo 160, esto es la falta de probidad.

3) No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes, o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

En esta causal de despido se observa nítidamente la consagración legal del principio de la estabilidad en el empleo. Al ser necesaria la razón legal para poder poner término al contrato de trabajo. Si a la inversa media una justificación para estas ausencias, el despido sufrido por parte del trabajador resulta claramente injustificado.

El legislador al tratar esta causal no ha establecido que debe entenderse por ausencia justificada. Creemos acertada la redacción de la norma en comento, puesto

²⁴ KARLA CECILIA VARAS MARCHANT, “RECOPIACIÓN Y ANALISIS DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL PERIODO 2001-2006”, memoria de grado, Universidad de Chile, 2007, pp. 436.

que en lo cotidiano pueden ocurrir un sinnúmero de situaciones que facultan al trabajador para no asistir a su lugar de trabajo. De existir una categorización de estos hechos, la interpretación de la justificación para no acudir al lugar de trabajo resultaría en abusos por parte del empleador para poner término a la relación de trabajo, finalmente en términos probatorios dependerá de la sana crítica del adjudicador.

El criterio queda plasmado en un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 2 de Agosto de 1994, Rol N° 1004, señalo: “no toda falta de concurrencia a las labores configura la causal en mención, ya que para que ocurra de dicha manera las ausencias deben ser injustificadas. Entonces cabe preguntarse cuando existe causa justificada para no asistir al trabajo. El decidirlo, en definitiva, será cuestión de prudencia y buen sentido, vale decir habrá justificación cuando el trabajador ha tenido un motivo atendible racionalmente hablando, para no concurrir a sus labores”.²⁵

La exigencia se encuentra representada en: dos días seguidos, dos lunes en el mes, o tres días en el mismo periodo de tiempo. Por esto la ausencia en dos días que no sean seguidos, que no sean lunes consecutivos, o menos de tres en el mismo mes no autorizan al empleador para poner termino al contrato de trabajo por esta causal. Por lo tanto, a modo de ejemplo, si el trabajador falta a su trabajo dos días del mes de Julio, y uno en el mes de Agosto, no darían lugar a la causal.

²⁵ Ob Cit. 17, pp. 186

Como señalamos anteriormente, esta causal es donde se manifiesta de manera más concreta el principio de la estabilidad del empleo, ya que corresponde al empleador acreditar de injustificada la inasistencia por parte del trabajador. Sigue las normas generales de carga de la prueba, ya que según el artículo N° 1698 de Código Civil, “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

Este mismo principio está plasmado en la legislación laboral. El artículo 33 del Código del trabajo señala, “para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal, o en un reloj control con tarjetas de registro”. Este registro, o libro de asistencia resulta clave a la hora de probar, en un juicio de despido injustificado, si el trabajador faltó o no a desempeñar sus funciones, configurando la causal de estudio, ya que recae la prueba de esta obligación en quien la alega, es decir, el empleador. Si ha llevado confiablemente el libro de registro de asistencia, este debe ser acompañado en las instancias procesales adecuadas para que el sentenciador pueda adquirir la convicción de que el trabajador, no asistió a trabajar determinados días, y que dichas ausencias son injustificadas.

4) Abandono del trabajo por parte del trabajador.

Esta causal es tratada por el legislador en dos situaciones en las cuales se entendería el abandono.

A) La salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente.

Es evidente que de mediar un permiso por parte del empleador no estaríamos frente a esta causal. El problema surge en la práctica cuando existe autorización, pero de manera verbal y posteriormente esta no es ratificada, o esta es otorgada por la persona que representa al empleador, como es el caso de un gerente, capataz, o jefe de obra, al cual posteriormente el empleador desconoce.

Ante esto es necesario acreditar por el trabajador que efectivamente constaba con tal autorización, convirtiendo el problema en un asunto de carga de la prueba en un juicio laboral por despido injustificado, alterando ésta en contra del operario.

Por esta razón creemos que se debe exigir por la norma en cuestión que la autorización deba ser expresada por escrito, de esta manera se evitarían muchos conflictos en sede judicial.

B) La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

Se configura la causal ante la renuencia del trabajar por parte del operario en las faenas estipuladas. Sin perjuicio de esto el empleador tiene un derecho a su favor, el cual podríamos considerar como una excepción, el denominado IUS VARIANDI.

Este derecho se encuentra regulado en el artículo N° 12 del Código del Trabajo. En su inciso primero señala: “El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe un menoscabo para el trabajador”.

Esta excepción, presenta una contra excepción, la cual consiste en que las labores, que no se consideren dentro de lo pactado en el contrato de trabajo deben ser de igual naturaleza que las pactadas, por ejemplo, si una persona es contratada para prestar servicios administrativos en una empresa, y el empleador lo obliga a realizar labores de limpieza en el lugar de trabajo. Claramente la naturaleza de los servicios es disímil, por lo cual no se configura el *Ius Variandi*.

Creemos que esta oposición es una manifestación de la justificación exigida por el legislador para no realizar las labores convenidas, pero si el empleador varía estas funciones dentro de la misma naturaleza de los servicios estipulados y el trabajador se niega a cumplirlas, se configura la causal de término del contrato de trabajo en estudio. Esta interpretación a contrario sensu, sirve de fundamento positivo al *Ius resistendi*, “en efecto, conforme al precepto, el trabajador puede negarse a realizar una labor que no ha sido convenida en el contrato y, aun puede negarse a realizar la faena convenida si le asiste una razón justificada para ello”.²⁶

²⁶ Ob Cit. 8, pp. 42.

5) Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores o a la salud de estos.

Esta causal es de las manifestadas más claramente por el legislador laboral al fin de clarificar una situación de despido injustificado. “Incorre en esta causal el trabajador que realiza un acto o incurre en una omisión, faltando a los deberes mínimos de cuidado y diligencia, cuya consecuencia es la lesión o, cuando menos, la puesta en peligro de los bienes jurídicos que precisa la norma”.²⁷

Estableciendo un análisis de responsabilidad, podemos establecer que el trabajador que incurre en esta causal es aquel que actúa con culpa grave.

Existe parte de la doctrina la cual señala que para configurar la causal debe existir dolo por parte del trabajador. Así Thayer y Novoa sostienen que la conducta del trabajador debe ser intencional. Un criterio similar propone Vivanco, el cual señala que las conductas desarrolladas por el trabajador y que configurarían la causal, a su vez tipifican un delito penal.

Creemos del todo equivocadas estas argumentaciones, puesto que el tenor literal de la norma es claro, se refiere a actos u omisiones o imprudencias, significando los primeros conceptos asociados al dolo, y las imprudencias asociadas claramente al concepto de negligencia, es decir, a la culpa.

²⁷ Ob Cit. 8, pp. 43

De esta manera lo ha señalado la jurisprudencia. La Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo, con fecha 13 de Agosto de 2002, Rol 1734-2002, señala: “la negligencia exigida por el artículo 160 N° 5 del Código del trabajo, reviste carácter subjetivo y se caracteriza por ser un acto inexcusable del trabajador, que no cumple sus labores con la intensidad y el cuidado debidos. Por esta causal se cuestiona la pericia y diligencia del trabajador ya que se imputa una inepticia mayor, una torpeza inexcusable, es decir, para que esta causal se configure, el legislador ha exigido más que un error en las funciones propias del cargo, se requiere de una acción u omisión dolosa o a lo menos de una negligencia considerable”.

La jurisprudencia nacional ha exigido, a su vez, que el carácter de temeraria de la conducta del trabajador debe acreditarse de manera clara y precisa como fundamento para poner término a una relación laboral.

De esta manera la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo revocatorio de segunda instancia, con fecha 9 de Enero de 1997, Rol 2481-96, señaló: “Que atendida la gravedad de la causal contemplada en el N° 5 del artículo 160 del Código del Trabajo, cuando ella sirve de fundamento para poner término a una relación laboral ha de acreditarse de manera clara y precisa el carácter de temerario de la conducta del trabajador”.²⁸

²⁸ Revista Gaceta Jurídica, 1997, Enero, pp. 177

6) **El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.**

Esta causal de despido manifiesta la idea de comisión de un delito por parte del trabajador, específicamente el delito de daños. Se requiere la intención positiva de provocar daño material, es decir una actitud dolosa, para que el resultado efectivamente se produzca.

En términos probatorios resulta dificultoso para el empleador poder impetrar esta causal, por lo que debe ser extremadamente cuidadoso al momento de invocarla por dos consecuencias que puede sufrir.

La primera deriva de que el legislador laboral es extremadamente drástico al señalar que si el empleador invoca éste numeral y no es acreditada la intención dolosa, se le sanciona con el recargo de hasta el 100% en la indemnización a pagar por carecer de fundamento.

En segundo orden debemos señalar que cabe la posibilidad de intentar por parte del trabajador, el delito de calumnias hacia el empleador.

7) **Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.**

Esta causal constituye el género dentro de la enumeración taxativa del artículo 160 del Código del Trabajo. Corresponde al quebrantamiento de las obligaciones que

empleador y trabajador han suscrito en el respectivo contrato, pero esta vulneración debe revestir el carácter de grave para poder ser señalada como causal de despido.

Al analizar las características del contrato de trabajo nos encontramos que obliga a las partes a todo aquello expresamente estipulado de común acuerdo, siempre que no sea contrario a la ley, a la moral, y al orden público. Así el contrato deriva en deberes de carácter patrimonial y en ético-jurídicos.

Los patrimoniales se reducen a dos, el trabajo personal por parte del trabajador, y el pago de las remuneraciones por parte del empleador. Estos deben ser específicamente detallados por las partes del contrato de trabajo, sobretodo en este punto para discernir si se han dado cumplimiento a las obligaciones patrimoniales.

Los deberes de orden ético-jurídico son aquellos que derivan del contrato de trabajo en cuanto éste genera una relación entre seres humanos guiados por un fin común en la Empresa y entre los cuales existe una relación personal de respeto y lealtad recíprocos.²⁹

El alcance de estos deberes, de esta unión entre empleadores y trabajadores, es la producción de bienes y servicios para la comunidad, además de permitir la consecución del bien común.

²⁹ GUTIERREZ ROSA, XIMENA y MENGOD GIMENO, ROSA MARIA: “EL CONTENIDO ETICO-JURIDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO”, Apunte de Cátedra, Universidad de Chile, 2000, pp. 2

La infracción de estos segundos deberes, pese a no ser tratados sistemáticamente por el legislador laboral también da derecho a poner fin al contrato de trabajo, al ser estas obligaciones de la esencia. La Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado este criterio, “Tales actos importan la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo invocada para poner término a la relación laboral, motivo por el cual debe rechazarse la acción de despido injustificado, aunque tales hechos no hayan sido previstos por las partes en el contrato de trabajo: tanto porque no corresponde a éstas establecer anticipadamente motivos de exoneración con efecto vinculante atendido a que ésta es materia de orden público, cuanto porque no puede menos que reconocerse que en toda relación entre personas y partes existen siempre exigencias éticas no expresadas, pero que son de se esencia y que cuando no son cumplidas hacen imposible la sobrevivencia del lazo, en estos casos ético-jurídico por la índole de la vinculación, como lo es desarrollar actividades contrarias a los intereses de la representada puesto que además de cumplir con el trabajo especificado, también es reclamable del trabajador que actúe al margen de todo conflicto de intereses real o eventual que afecte a la ejecución del contrato laboral”.³⁰

Reforzando esta tesis, la Corte de Apelaciones de Concepción señala: “Que la moderna doctrina relativa al derecho de las obligaciones, viene haciendo objeto de consideración creciente el dualismo “deberes de prestación-deberes de conducta”, en orden a enfatizar en qué medida la relación obligacional que emana de un contrato, el de trabajo, en la especie, además de sus posiciones activas y pasivas de crédito y

³⁰ Revista Gaceta Jurídica, Enero, 2005, N° 295, pp. 288

débito, tiene la virtualidad de establecer, o hacer exigibles, determinados comportamientos, de acción o de omisión, que se adicionan a los deberes primarios de connotación patrimonial impuestos por la ley calificando o descalificando el cumplimiento íntegro y oportuno de éstos”.³¹

De la simple lectura de las sentencias señaladas nos damos cuenta de la separación que la doctrina moderna ha hecho al analizar el contenido de la relación obligacional. Por un lado tenemos los detallados efectos patrimoniales que las partes estipulan en el contrato, pero a su vez existen deberes propios del contrato, que no pueden ser dejados de lado por las partes, al constituir éstos normas de orden publico.

Como señalamos al iniciar el estudio de la causal, establecimos que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato debe revestir el carácter de grave. Como en otras situaciones del artículo N° 160 del Código del Trabajo, el legislador no definió legalmente lo que debe entenderse por gravedad. En este punto en consideración a las reglas de la sana crítica se ha desarrollado jurisprudencialmente una noción de gravedad.

La Corte de Apelaciones de Rancagua, siguiendo ésta idea ha señalado: “Que por lo demás, ésta causal no sólo supone una infracción contractual del trabajador, sino que es necesario, además, que dicha infracción revista gravedad, lo que constituye una cuestión valorativa que debe ponderarse conforme a las circunstancias

³¹ Revista Gaceta Jurídica, Septiembre, 2002, N° 291, pp. 192

y condiciones bajo las cuales la infracción se ha cometido y, asimismo, en conexión con los antecedentes laborales del trabajador”.³²

Creemos de vital importancia el alcance de la gravedad del incumplimiento, ya que en la práctica el centro de la discusión por ésta causal de despido no se basa en si proceden o no los hechos, sino que en si la infracción o incumplimiento de las obligaciones son graves, situación que depende de la forma de apreciar las pruebas otorgadas por las partes según la sana crítica.

Sin perjuicio de lo anterior a nivel jurisprudencial se han dado algunos alcances para poder elaborar una conceptualización adecuada del concepto de gravedad.

Se han señalado como elementos de la gravedad, el peso del incumplimiento, la magnitud de éste, la importancia que acarrea, según lo exige la ley laboral.

Además la Corte Suprema, con fecha 29 de Diciembre de 2005, acogiendo un recurso de casación en el fondo, Rol 2864-04, dictaminó: “Que si bien la valoración de los elementos probatorios aportados para acreditar la concurrencia de la causal de despido y la gravedad del incumplimiento de las obligaciones reprochado al trabajador pertenecen al ámbito de las potestades privativas de los sentenciadores del fondo, sucede en la especie, tal calificación se ha llevado a cabo sobre las bases de utilizar condiciones de orden genérico y abstracto, sin considerar, en cambio, las

³² Revista Gaceta Jurídica, Noviembre 2001, N° 281, pp. 172

circunstancias que concurren específicamente en la situación sublite, como lo son la categoría, naturaleza, y responsabilidades de las funciones que desarrollaba el afectado, su conducta de evitar se diera cuenta del faltante dinero del afectado y negar ante sus superiores la existencia de esa merma de dineros, con lo que hicieron una errónea aplicación de la ley”.

Se aprecia claramente el criterio esbozado por la Corte Suprema, al señalar que la apreciación de la gravedad de la conducta debe ser realizada en abstracto, mediante niveles genéricos, dando así importancia a los conceptos antes señalados, aunque se debe considerar que su aplicación es necesaria una estimación en concreto, considerando las particulares situaciones del incumplimiento realizado por el trabajador.

En cuanto a los requisitos que deben reunirse para poder concretizar la causal en estudio se señalan: la importancia y entidad de la conducta, con relación de ésta con las funciones del trabajador; que los efectos generen incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, es decir, que afecte al empleador, además que la conducta debe ser reiterada, es decir no basta una situación esporádica, al tratarse de incumplimientos de mayor envergadura. La Corte Suprema, con fecha 30 de Enero de 2006, conociendo de un recurso de casación en el fondo, Rol 3275-05, señaló: “Que la causal en estudio, comprendida entre las llamadas causales subjetivas, permite al empleador finalizar la vinculación con un trabajador si éste incurre en un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, sancionándosele con la pérdida de las indemnizaciones que, en otro evento, le hubiere

correspondido. Sin embargo, para que el empleador pueda ejercer la prerrogativa que le concede la ley, no puede tratarse de cualquiera obligación sino que, como ya lo ha señalado esta Corte, ésta debe ser de tal naturaleza y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral e impidan la convivencia normal entre uno y otro contratante o tratarse de conductas que induzcan a la indisciplina y/o lesionen o amenacen en cierto modo, la seguridad y estabilidad de la empresa”.³³

Cabe preguntarse, al tenor del fallo citado, ¿cuales son los incumplimientos que revestirían el carácter de gravedad? Las conductas sancionables a nuestro entender son aquellas que derivan esencialmente del contrato de trabajo, a saber, el deber de obediencia, el cumplir con honradez y eficacia las funciones del cargo, las obligaciones de solidaridad y colaboración, etc.

Ahora debemos referirnos a una situación especial que ocurre en el artículo 160 del Código del Trabajo, que se conoce como el perdón de la causal.

Parte de la jurisprudencia se ha inclinado a señalar que debe mediar una cierta inmediatez entre el incumplimiento grave de las obligaciones del contrato y la invocación por parte del empleador de la causal para poner término a éste. La pasividad del empleador al no cesar el contrato del trabajador importaría una renuncia tácita a la intención del despido y significaría manifestar su voluntad de querer mantener vigente el contrato de trabajo.

³³ Ob Cit. 24, pp. 629

La Corte de apelaciones de Santiago, en este punto señala: “Que al apreciar de acuerdo a las reglas de la sana critica la prueba allegada a la causa, es posible inferir que las faltas atribuidas al actor se habrían producido con una antelación de dos y cuatro años respectivamente a la fecha del despido, en estas circunstancias, no resulta posible configurar la causal invocada para justificar el despido por cuanto las infracciones que la condicionan deben ser coetáneas o al menos, en un tiempo inmediato al despido para que sean procedentes.”³⁴

Sin perjuicio de lo anterior existen casos en los cuales la causal no podrá ser invocada de inmediato por el empleador, por problemas de distancia, de conocimiento del incumplimiento, de procedimientos, etc.

En resumen podemos señalar que si bien no existe un plazo fatal para proceder a invocar la causal de despido por parte del empleador, debe hacerse apenas se tenga conocimiento de la conducta que configura la causal para poner término al contrato de trabajo.

D. Incrementos en las indemnizaciones

Dentro de las indemnizaciones a las cuales puede ser beneficiado un trabajador, como la sustitutiva del aviso previo, o por años de servicio, reviste especial importancia los incrementos a los que puede verse vistos estos beneficios del trabajador.

³⁴ Revista Gaceta Jurídica, Diciembre, 2003, N° 282, pp. 303

Como señalábamos al comienzo de este capítulo, en materia laboral existe un principio clave, la estabilidad en el empleo, la cual en una de sus manifestaciones señala que el empleador no puede despedir libremente a un trabajador, si no que en base a una justificación, una causal legal que lo autorizara a poner término a la relación jurídico-laboral.

En este orden de cosas pareciese que el empleador pudiese impunemente hacer valer las veces que quisiese alguna causal para terminar el contrato de trabajo con un funcionario, sin que se le restrinja de modo alguno su accionar.

Para garantizar uno de los fines del derecho del trabajo, esto es, la efectiva defensa del trabajador, y no se produzca una situación de libre despido es que nos encontramos con los incrementos legales y el procedimiento por despido injustificado.

El procedimiento al que hacemos alusión, que se tratará más adelante, en la práctica es el más utilizado por los trabajadores en la defensa de sus derechos ante el término de los contratos de trabajo careciendo de justificación para cesarlo.

Según señala el artículo 168 del Código del Trabajo, la indemnización por años de servicio, puede solicitarse, cuando un trabajador estime que el despido por alguna de las causales de los artículos 159, 160, y 161 ha sido injustificado, indebido o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, en estos casos si se comprobare por el juez competente, que el despido ha sido injustificado, se ordenará

pagar entre otros una indemnización por años de servicio aumentada, según la causal por la cual se haya despedido al trabajador.

La forma de operar de estos aumentos se traduce de la siguiente manera:

a) Se aumentará en un 30%, si se hubiera aplicado erróneamente las causales del artículo 161, es decir, las necesidades de la empresa.

b) Se incrementará en un 50%, en caso de que se hubiese aplicado injustificadamente las causales del artículo 159, o bien si no se hubiese invocado ninguna causal legal para el despido.

c) Se deberá pagar la indemnización por años de servicio aumentada en un 80%, si se ha aplicado indebidamente alguna de las causales establecidas en el artículo 160.

d) Por último, si el empleador hubiere invocado alguna de las causales signadas con los números 1, 5, 6 del artículo 160 (conductas indebidas de carácter grave, conductas temerarias que afecten la seguridad del establecimiento o de los trabajadores, perjuicio material causado intencionalmente a las instalaciones, herramientas o productos) y el despido además fuere declarado

carente de motivo plausible por el tribunal, en éste caso el recargo será del 100%.

CAPITULO II

ASPECTOS PROCESALES DE LA PRUEBA

A. Generalidades.

El proceso, como mecanismo de solución de conflictos, presenta en su forma tres etapas o niveles. La primera de estas fases la constituye la discusión, donde las partes, cumpliendo los requisitos legales, manifiestan sus pretensiones, defensas, incluso contra pretensiones con el fin de plasmar el conflicto ante el ente jurisdiccional.

La segunda etapa, la que desarrollaremos en este capítulo, es la de prueba. Donde las partes del proceso deben acreditar los hechos, sobre los cuales se basan las pretensiones que han elaborado en la etapa anterior. Esto resulta claro puesto que el derecho se presume de acuerdo a la legislación común, en cambio lo que en el fondo de debe acreditar en juicio, son si los hechos han ocurrido o no de la forma que determinada parte ha señalado en la etapa de discusión.

La tercera etapa y final es la de sentencia. En ella el ente adjudicador debe dirimir el conflicto al cual se le ha pedido su solución, y ante el cual no puede excusarse de falla incluso ante la falta de ley que decida en conflicto.

La fase de prueba reviste de una gran importancia, puesto que en la práctica los elementos de hecho que integran la pretensión y las excepciones son los que en la mayoría de los casos, generan el conflicto entre las partes. En otras palabras, las discrepancias de las partes versan sobre los hechos que integran el contenido del actuar de las partes en el proceso, por lo que existiendo esta contradicción entre los hechos, la principal función que cumple el proceso es clarificar estos.

Correctamente se ha señalado “La labor del jurista no se limita a las normas jurídicas a las cuales ha de dar vigencia; además de ello, ha de elaborar el estado de los hechos al cual esas normas han de aplicarse. Antes de sondear lo que debe ser, deberá constatar lo que es o, en su caso, lo que ha sido. La ciencia jurídica no es, pues, puramente normativa. No se agota con la deducción, si no que depende asimismo en gran medida del manejo del saber experimental y del método inductivo propio de éste”.³⁵

En este orden de cosas queda clara la importancia de la prueba dentro de la solución del conflicto de relevancia jurídica. El derecho objetivo, entendido este como el conjunto de normas jurídicas que ordenan la sociedad en su conjunto, tiene implícito en su axioma un estado hipotético de las cosas que formula en abstracto, el

³⁵ MATORANA MIQUEL CRISTIAN, “ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA”, apuntes de clase, Universidad de Chile, 2007. pp. 5

denominado supuesto de hecho. Si este hecho contenido en la norma ocurre se producirá una consecuencia, la cual puede solicitarse en sede jurisdiccional mediante la respectiva pretensión.

Como señalábamos anteriormente, ante la pretensión, y sus hechos el juzgador tiene que partir de las afirmaciones que las partes realicen sobre los mismos, sin que en caso alguno pueda utilizar el conocimiento privado que de ellos pueda tener, y esto hasta el extremo de que no se puede ser testigo y juez al mismo tiempo. Si el juzgador pudiera tener en cuenta su conocimiento privado de los hechos se estarían vulnerando dos grandes principios: la imparcialidad del juez, y de contradicción de las partes.

Esto se ve reflejado en la legislación nacional en el artículo N° 254 del Código de procedimiento Civil. En cuanto a los requisitos de la demanda en numeral cuarto señala “la exposición clara de los hechos...”

A su vez la parte contraria, de acuerdo al artículo 309 del mismo cuerpo legal citado debe en la contestación de la demanda “las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos...”

Claramente de las normas citadas se aprecia que para existir el conflicto de relevancia jurídica debe existir una controversia de los hechos alegados por ambas partes. Por esto la posición del juez ante la norma y ante los hechos se diferencia fundamentalmente en que mientras la determinación de la norma aplicable debe aquel efectuarla desde la realidad, es decir, desde las normas efectivamente existentes en el

ordenamiento jurídico, la determinación de los hechos solo puede efectuarla desde la realidad cuando se trata de los hechos controvertido, esto es cuando no existe acuerdo entre las partes. Los hechos pueden ser no controvertidos, bien por que no han sido afirmados por las partes, bien por que han sido afirmados por las dos partes de manera similar.³⁶

Existen una serie de conceptos a la hora de definir que es lo que debemos entender por prueba. Couture la define como “el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio”.³⁷ Para Carnelutti “Probar es fijar o determinar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados”.³⁸ Para Guasp la prueba es “el acto o serie de actos procesales por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos lógicos que han de tenerse en cuenta para el fallo”³⁹

A nuestro entender la definición mas acorde a lo que debe entenderse como probar, como etapa, es la formulada por el profesor Cristian Maturana, “la prueba es el conjunto de actos procesales que se realizan dentro del proceso para los efectos de permitir al tribunal alcanzar la convicción acerca de la existencia de ciertos hechos necesarios para la solución de un conflicto”.⁴⁰

³⁶ MONTERO AROCA JUAN, “LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL”, Editorial Civitas, 1996, pp. 21 a 24.

³⁷ COUTURE EDUARDO, “FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL”, Ediciones de Palma, 1981, pp. 216

³⁸ CARNELUTTI, “LA PRUEBA CIVIL”, Ediciones de Palma, 1982, pp. 43.

³⁹ GUASP JAIME, “DERECHO PROCESAL CIVIL”, Civitas, 1998, pp. 301.

⁴⁰ Ob cit. 35, pp. 11

B. El objeto de la prueba.

Definiremos el objeto de la prueba como los hechos que se prueban, las cosas que deben ser probadas. El primer paso para entender el objeto de la prueba es entender que significa el concepto de hecho, se ha señalado “que los hechos son los acontecimientos y circunstancias concretas, determinadas en el espacio y tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico”.⁴¹

De la definición anterior podemos señalar que hechos son: las conductas humanas, los hechos de la naturaleza, cosas u objetos materiales y aspectos de la realidad material, las mismas personas humanas, estados o hechos psíquicos o internos de los hombres, en general lo que puede probarse dentro de un proceso y son los que integran la norma jurídica, en su supuesto de hecho atendido a lo que debe probarse, esto es , lo que las partes han afirmado como integrantes en la pretensión y excepciones que se han hecho valer.

Una vez dilucidado lo que se entiende por hecho, debemos determinar cuales son los necesarios de probar para la solución del conflicto, puesto que no todos los hechos son necesarios de probar dentro del proceso para lograr la convicción del juez, constituyendo en la practica el problema fundamental establecer no el objeto de la prueba, si no sobre quien recaerá la carga de acreditar los hechos en juicio, situación que analizaremos mas adelante.

⁴¹ ROSENBERG LEO, “TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, Ediciones de Palma, 1981, pp. 210

El artículo N° 318 del Código de Procedimiento Civil establece cual es el objeto de la prueba, señala: “Concluidos los tramites que deben preceder a la prueba, ya que se proceda con la contestación expresa del demandado o en su rebeldía, el tribunal examinará por sí mismo los autos y si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente en el juicio, recibirá la causa a prueba y fijará en la misma resolución los hechos substanciales controvertidos sobre los cuales deberá recaer”.

El Código del trabajo señala de manera similar el objeto de la prueba, en su artículo N° 442 establece: “contestada que sea la demanda, de no interponerse reconvencción o excepciones dilatorias, o evacuando el traslado conferido, de haberse interpuesto estas, o vencido el término legal para ello sin haberlas contestado, el tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba y fijará los puntos sobre los cuales ésta deberá recaer”. En su inciso segundo señala: “De no existir hechos sustanciales pertinentes y controvertidos, citará a las partes a oír sentencia y además a una audiencia de conciliación...”.

De las disposiciones transcritas se puede deducir que claramente el legislador establece a la prueba como una etapa posterior a la discusión que deben de tener las partes, en sus pretensiones y defensas. De las normas transcritas se aprecia claramente cuales son los hechos que necesariamente deben ser probados por las partes, en las oportunidades procesales que la ley les entrega. Estos hechos son aquellos que revisten el carácter de substanciales, pertinentes y controvertidos.

Pese a que no existe una definición legal de estos conceptos, la jurisprudencia y la doctrina nacional los han definido. El hecho substancial es aquel que se integra en forma tan esencial al conflicto que si su prueba no se puede adoptar resolución alguna. En el supuesto de una demanda de despido injustificado, estos hechos resultan de la condiciones que rodearon el termino de la relación laboral, de aquellos que fundaron de la invocación errónea de la causal de despido por parte del empleador.

El hecho pertinente es aquel que, sin integrar esencialmente el conflicto, se vincula a el y es necesario para la resolución del ente adjudicador. En la practica la pertinencia del hecho va ligada a su substancialidad, teniendo solo importancia efectuar su distinción cuando el hecho pertinente no revista el carácter de substancial.⁴²

Finalmente el hecho controvertido es aquel respecto del cual existe discrepancia entre las partes acerca de la existencia de éste, o de las circunstancias en como ocurrió.

De acuerdo a estas tres nociones podemos establecer que existen hechos que no necesitan de prueba dentro del proceso, estos son los hechos consentidos por las partes, los hechos evidentes, los hechos notorios, y los hechos presumidos.

C. La carga de la prueba

⁴² Ob Cit. 35, pp. 113

Como señalábamos anteriormente, en la práctica, es primordial entender cual de las partes dentro del proceso es la que debe soportar la carga de probar los hechos que fundamentan su pretensión.

Como señalábamos al inicio de esta obra, el derecho del trabajo se encuentra regulado por el principio de la estabilidad en el empleo, entendido éste en lo relacionado con el cese de la relación laboral, como la obligación del empleador ante la invocación de ciertas causales de despido de fundamentarlas correctamente. Cobra sentido lo anterior si se contempla al final del proceso, al soportar las consecuencias por la falta de prueba de los hechos invocados dentro del juicio.

El juez, en el momento de dictar sentencia y ante un hecho no probado, debe decidir cual de las partes debe sufrir los resultados de ésta falta de prueba, es decir, que parte tuvo la obligación de acreditar con los medios que franquea la ley las situaciones fácticas que rodearon la discusión.

Se ha definido la carga de la prueba como "Dícese de aquella cuyo reconocimiento consiste en poner a cargo de un litigante la demostración de verdad de sus proposiciones de hecho; cuya facultad consiste en la posibilidad de no hacer o, sin que de ello se derive responsabilidad ni se incurra en sanción; y cuyo gravamen

consiste en que, no habiéndose producido la prueba respectiva, las proposiciones de hecho no serán admitidas como exactas”.⁴³

En materia de despido injustificado el Código del Trabajo no señala reglas especiales sobre la carga de la prueba, por lo que debemos recurrir al artículo N° 1698 del Código Civil, el cual dispone “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

Atendido que la invocación de alguna de las causales del artículo N° 160 del Código del trabajo el trabajador incumple ya sea las obligaciones expresadas en el contrato de trabajo, o aquellas que derivan del contenido ético-jurídico del mismo, es el empleador, al hacerse parte del respetivo juicio en sede laboral, quien debe acreditar, que el incumplimiento es efectivo, es decir y siguiendo lo señalado por la disposición citada, que incumbe al empleador probar los hechos que constituyeron la infracción de la obligación que reclama.

Esto cobra fuerza ya que como anteriormente señalamos, al no probar un hecho, la parte litigante debe soportar las consecuencias jurídicas que le traen aparejadas una adjudicación desfavorable, y la legislación laboral las establece en lo relacionado a los recargos a soportar en las indemnizaciones a pagar al trabajador si el despido se declara injustificado.

⁴³ COUTURE EDUARDO, “VOCABULARIO JURÍDICO”, Ediciones Depalma, 1985. pp. 133

CAPITULO III

LA VALORACION DE LA PRUEBA

A. Los sistemas probatorios.

Los sistemas o reglas de valoración de la prueba, como su nombre lo indica, son los destinados a determinar la eficacia probatoria de los diversos medios de prueba, de su reglamentación, de su valoración por parte del sentenciador.

Son necesarios ya que por ellos se determina el valor de un determinado medio de prueba, pero además, se refieren a la exigencia de acreditar un hecho mediante un específico medio de prueba, la exclusión de un medio de prueba para los efectos de acreditar un hecho; y la valoración comparativa entre las diversas pruebas rendidas.

La doctrina señala la existencia de tres sistemas probatorios, la prueba legal tasada, la sana crítica, y la libre convicción.

Sin perjuicio de lo anterior, parte de la doctrina señala que solo existen dos sistemas probatorios, el de la prueba legal tasada, y el sistema de la prueba racional o

de la libre apreciación de la prueba.⁴⁴ Agrupando el sistema de la libre convicción y el de la sana crítica bajo el mismo patrón. Nosotros seguiremos el orden seguido por la doctrina mayoritaria.

B. Sistema de la prueba legal tasada.

Este sistema pretendió enmarcar dentro de un máximo las atribuciones de los jueces a la hora de examinar los datos aportados en un proceso con el fin de evitar las arbitrariedades. Es una manifestación del principio del debido proceso, donde los medios de prueba y su valoración deben de estar plasmados por el legislador en la ley.

Se busca por este sistema que a través del proceso se llegue a una verdad suficiente acerca de cómo ocurrieron los hechos, aún cuando el tribunal no adquiera convicción plena de cómo éstos ocurrieron por la aplicación de las normas preestablecidas por el legislador. El juez alcanza el nivel necesario de convicción que las normas legales le permiten.

En este sistema es la ley, y no el juez, quien determina la forma en que se valoriza la prueba. El adjudicador solo obedece el mandato legal de cómo valorar un hecho y por medio de que mecanismo.

C. Sistema de la libre convicción.

⁴⁴ DAMASKA MIRJAN, “LAS CARAS DE LA JUSTICIA Y EL PODER DEL ESTADO”. Editorial Jurídica de Chile, 2000, pp. 99

Como lo señala su nombre, en éste sistema el juez tiene total libertad para apreciar las pruebas aportadas por las partes en el transcurso del proceso y por consiguiente para fallar de acuerdo a la propia convicción que ha alcanzado no por los medios que le han entregado, si no que por los medios que el ha considerado como necesarios.⁴⁵

Los hechos que el tribunal debe sentar en el fallo deben haber sido establecidos por el convencimiento que éste ha llegado a adquirir respecto de ellos durante el curso de la investigación, sin encontrarse para la realización de esa labor limitado por las afirmaciones que sobre lo fáctico hubieren realizado las partes o normas legales establecidas en forma anticipada por el legislador.

La doctrina nacional indica al respecto, “El tribunal en el sistema de la libre o íntima convicción no funda su fallo de tal manera que permita a toda la comunidad tener el convencimiento que, a través de los antecedentes acumulados en el proceso se ha llegado al establecimiento de hechos que corresponden a la verdad y se ha dado a través de la sentencia a cada uno lo que corresponde, el efecto de socialización de la sentencia.”⁴⁶

Las principales características del sistema probatorio tratado se resumen en dos, por un lado el juez tiene absoluta libertad para apreciar o valorar la prueba, sea que los medios probatorios se encuentren preestablecidos o no; y por otro lado el juez

⁴⁵ Un ejemplo claro de la utilización de éste sistema se aprecia en el artículo 724 del Código de Procedimiento Civil. La norma señala a propósito del juicio de mínima cuantía: “La prueba se apreciará en la forma ordinaria. Pero podrá el tribunal, en casos calificados, estimarla conforme a conciencia”.

⁴⁶ Ob Cit. 35 pp. 185

no se encuentra obligado a fundamentar en su fallo la forma en la que él ha llegado a adquirir la convicción acerca de los hechos.

D. La sana crítica.

Este sistema resulta de una mezcla de los dos anteriores. Nace como consecuencia de los extremos a los que pueden conducir al juez, a la absoluta arbitrariedad que guían las decisiones afectivas del sistema de libre convicción, y de la absoluta rigidez que se aprecia en la prueba legal tasada.

La sana crítica importa una valoración libre de la prueba, pero teniendo presente que la convicción que alcanza el juez necesariamente deberá contar con determinadas consideraciones.

Couture al respecto señala, “La sana Crítica ésta integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”.⁴⁷

Claramente desprendemos de lo referido por el autor citado que el juez tiene una libertad para apreciar la prueba, pero dentro de márgenes establecidos. Éstos corresponden a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia. Nosotros de

⁴⁷ Ob Cit. 37, pp. 308

acuerdo a las disposiciones legal actuales agregamos un tercer margen, los conocimientos científicamente adquiridos.

Con respecto a la lógica no existe una definición legal de ella. Recurriendo al Diccionario de la Real Academia se entiende por lógica, la disposición natural para discurrir con acierto sin auxilio de la ciencia. Estas reglas de la lógica se caracterizan por ser universales, estables e invariables en el tiempo.

Las máximas de la experiencia son: “el conjunto de juicios formados sobre la observación de la que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona de nivel mental medio”.⁴⁸ Al contrario que las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia son procesos internos, pero independientes del caso concreto al cual se someten.

Finalmente, la moderna legislación nacional ha descrito a los conocimientos científicos afianzados como ultimo requisito requerido al juez para valorar la prueba según la sana critica. Dos disposiciones legales se encargan de tratar este concepto.

El Código Procesal Penal, en el artículo N° 297, en lo tocante a la valoración de la prueba señala, “Los tribunales apreciaran la prueba con libertad pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”.

⁴⁸ LIEBMAN ENRICO, “MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, Ediciones Jurídicas Europa America, 1980, pp. 289.

En su análisis la norma manifiesta un principio, pero inmediatamente se ponen las restricciones. Se afirma que el tribunal detenta una libertad para permitir los medios de prueba que estime, y asignar su valor, sin perjuicio de que no puede sobrepasar los criterios de lógica, experiencia y ciencia, afirmando, aunque no de manera manifiesta la adopción de la sana crítica.

La segunda norma, se encuentra recogida en el artículo N° 456 del Código del Trabajo, la norma señala, “al apreciar las pruebas según la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud les designe valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

Nos parece clara, precisa y bien ilustrada la caracterización que el legislador laboral realiza al señalar al adjudicador los requisitos en los que debe descansar su decisión del conflicto. Primero señala claramente a la sana crítica como el sistema probatorio a utilizar en la argumentación necesaria en la sentencia. Además señala que se debe recurrir a las normas jurídicas atingentes, a la lógica, científicas, y de experiencia para la para dar o no valor a los medios probatorios otorgados por las partes dentro del proceso.

Nuestra jurisprudencia ha recogido estos criterios, la Corte Suprema, fallando un recurso de casación en el fondo señaló, “La sana crítica, según la doctrina es

aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por medios que aconsejan la razón y el criterio racional, puestos en juicio. Conforme a su acepción gramatical puede decirse que el análisis, hecho en forma sincera y exento de malicia, de las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto. Las reglas que la constituyen no están formuladas en la ley. Tratase por ende, de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, consiente en una materia esencialmente de apreciación u por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces de fondo. La regla general en el sistema de la sana crítica es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y, con ello, la fijación de los hechos en el proceso queda agotada en las instancias respectivas y no es procedente su revisión por la vía del recurso de casación en el fondo, a menos que los sentenciadores del merito, al determinar aquellos hechos, hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas, o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o determinar la eficacia de aquellas pruebas, cuestión que no ha ocurrido en la especie”.⁴⁹

El mismo tribunal ha ido mas allá en la interpretación de las normas jurídicas, y casando de oficio dictaminó, “Procede casar en el fondo de oficio una sentencia de conformidad a lo dispuesto por el artículo 785 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil por haber sido dictada infringiendo el artículo 456 del Código del Trabajo al estimar sin dar aplicación de la lógica y la experiencia a los hechos del pleito que

⁴⁹ Revista Gaceta Jurídica, Abril, 1999, N° 226, pp. 154.

constituían la causal del artículo 160 N° 1 del mismo cuerpo legal, infracción que, por tanto, influyó en lo dispositivo del fallo”.⁵⁰

E. Limitación a la prueba.

Dentro de la actividad probatoria, existe un rango posible, donde las partes pueden ofrecer prueba al tribunal y éste poder apreciarla. El denominado “Derecho a la prueba” se inserta dentro de las garantías del debido proceso, pero no de una manera absoluta, sino circunscribiéndose solo a aquella prueba que se ajusta a las garantías establecidas por el Constituyente.

El problema de la limitación a la prueba se basa en considerar cual de esta es legítimamente posible de presentar por las partes, excluida cualquier violación a los derechos fundamentales establecidos por la Constitución.

La prueba admisible dentro del proceso es aquella que reviste el carácter de lícita, por el contrario la que debe ser desechada es la prueba ilícita. Se le define como: “es la obtenida por medios ilícitos, la prueba recogida en infracción a normas de naturaleza material y principalmente contraría a los principios constitucionales”.⁵¹

Como señalábamos anteriormente el problema de la ilicitud de las pruebas se relaciona con su incorporación al proceso, con su admisibilidad, no con su producción.

⁵⁰ Revista Gaceta Jurídica, Julio, 1999, N° 229, pp. 156

⁵¹ Ob Cit. 35, pp. 139

La prueba ilícita es inadmisibile por completo dentro del proceso y no puede ser valorada jurídicamente.

Lo anterior cobra importancia dentro del procedimiento de despido injustificado, ya que por expreso mandato de la ley, el adjudicador, al apreciar las pruebas, de acuerdo a la sana crítica, debe expresar las razones para asignar valor o desestimar alguna prueba. Si la prueba ilícita presenta esta característica con su admisibilidad el tribunal debe aceptarla, no rechazándola a priori, si no que en su sentencia, el juez laboral debe esgrimir las razones necesarias por las cuales considera lícita o no una determinada prueba.

En el caso de otorgar valor a una prueba manifiestamente ilícita, esa adjudicación carece de todo valor y deberá considerarse nula, debiendo la parte hacer valer la respectiva nulidad procesal.

Existe parte de la doctrina que sin perjuicio de lo anterior otorga valor a la prueba ilícita. Esgrimiendo fundamentos como la finalidad de proceso, la búsqueda de la justicia a toda costa, etc.

Consideramos que la prueba ilícita no debe ser valorada en ningún caso. Principalmente puesto que el proceso es un instrumento de resolución de conflictos dentro del orden legal. Resultaría un absurdo jurídico pensar que para obtener una sentencia favorable se realizaran artimañas y engaños con el fin de obtener fallos favorables, lo cual ciertamente va en contra de la certeza jurídica.

Además el Derecho del Trabajo, basa su cometido en el principio de la buena fe entre las relaciones de empleador y trabajador, resultando claramente un quiebre a ésta confianza, el obtener medios probatorios por mecanismos que vulneren derechos intrínsecos del trabajador, o del empleador.

Pese a todas las consideraciones antes expuestas y de acuerdo a la norma del artículo 456 del Código del Trabajo, corresponde al tribunal en su sentencia establecer si la prueba es o no lícita.

F. Prueba Idónea.

Como se desarrolló en el apartado anterior, en un sistema de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica el legislador confiere al sentenciador la facultad de formar de manera libre pero razonada su propia convicción sobre la efectividad de los hechos afirmados por las partes, mediante la utilización de un razonamiento acorde con las reglas usadas en cualquier operación cognoscitiva. Por esta razón, la construcción de un sistema de apreciación basado en la sana crítica implica negar al legislador la facultad de establecer en forma general el valor probatorio específico que tendrá en el proceso cada uno de los medios de prueba, entregando esta decisión al adjudicador, quien, enfrentado a un caso concreto, deberá ser quien asigne una valoración específica a los diversos antecedentes expuestos en el proceso, a fin arribar a una solución que se encuentre acorde con aquella forma en que razonablemente estima ocurrieron los hechos.

Por esta misma razón en un sistema de sana crítica cobra especial relevancia estudiar la jurisprudencia, a fin de realizar una reconstrucción sistémica del razonamiento de los Tribunales que confiera cierta predictibilidad a sus decisiones y permita a las partes de las relaciones jurídicas laborales (que son, en definitiva, los demandantes de los sistemas de Justicia Laboral) moderar sus expectativas de obtener una sentencia favorable.

Ahora bien, en forma previa a la elaboración de un concepto de *prueba idónea* es necesario realizar precisiones en torno a los diversos vocablos comprendidos dentro del concepto de *prueba*. En efecto, se trata éste de uno de los conceptos que más aspectos designa, cada uno de los cuales tiene un significado especial dentro del Derecho Procesal. Más aún, siguiendo a MENESES, podemos decir que tres aspectos vinculados presentan una estrecha relación: “*la prueba judicial se produce a partir de una serie de actuaciones ejecutadas en el proceso (prueba como actividad); se apoya en los elementos que se aportan a la causa (prueba como medio); y se dirige a la obtención de una conclusión sobre los hechos por parte del juzgador (prueba como resultado).*”⁵²

En este mismo sentido, resulta relevante la distinción usada en los países pertenecientes a los sistemas de Derecho Continental entre “*medios de prueba*” y “*fuentes de prueba*”, conforme a la cual se postula la necesidad de seccionar esta dimensión en dos planos, ubicando uno en un plano extrajudicial (fuentes) y otro en el

⁵² MENESES. *op.cit.* p. 48.

terreno del proceso (medios)⁵³ el cual resulta plenamente aplicable a la regulación procesal laboral.

En efecto, la regulación contenida en el Código del Trabajo trata específicamente de los medios de prueba, señalando la forma en que deben incorporarse las fuentes extraprocesales al proceso (realización de la actividad probatoria) sin contemplar una lista exhaustiva de los diversos medios de que pueden valerse las partes, independiente que se encuentren o no contemplados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil (Art. 454 N°1 inciso 3°, N° 4, y N° 8 CT).

Por el contrario, las fuentes de prueba, esto es, los hechos naturales o humanos que aportan información acerca de alguna de las afirmaciones realizadas por las partes en su pretensión, no reciben una regulación específica más allá de los casos de exclusión de prueba, en lo que constituye un reconocimiento del legislador a la imposibilidad de realizar un tratamiento completo de una materia que por su propia naturaleza excede los límites del Derecho.

Ahora bien, la incorporación de estas fuentes al proceso mediante la realización de actividad probatoria en el juicio oral se encuentra supeditada a una serie de controles, de carácter eventual o necesario, conforme lo expondremos a continuación.

a. Controles necesarios.

⁵³ MENESES. *op.cit.* p. 50.

En primer término, nos encontramos con los controles necesarios que deberán operar respecto de las fuentes de prueba en la audiencia de preparación de juicio. En esta audiencia, en caso de no existir conciliación, corresponde que el Tribunal fije los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos recibiendo la causa a prueba (Art. 451 N° 3 CT) debiendo las partes en la misma audiencia ofrecer la prueba que será rendida en la audiencia de juicio oral.

Ahora bien, el solo hecho que las partes ofrezcan incorporar una determinada fuente de prueba al proceso no es suficiente para que respecto de ella se realice actividad probatoria, toda vez que el Código impone al Tribunal la necesidad de realizar un examen respecto de la pertinencia de la prueba ofrecida. De esta forma, el juez debe resolver en el mismo acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida, debiendo rechazar toda aquella que no diga relación directa con el asunto sometido al conocimiento del Tribunal y siempre que su incorporación resulte necesaria a fin de resolver el asunto controvertido (Art. 453 N° 4 CT).

Como se puede apreciar, el Código, fundado en los principios de concentración y celeridad, impone al Tribunal el deber de realizar un examen previo de admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes, en aras de evitar la realización de actuaciones probatorias que no aporten antecedentes relevantes en la audiencia de juicio oral, pero que pueden implicar un retardo significativo en la realización de esta audiencia. Sin embargo, pese a la importancia que desempeña esta facultad de control a fin de realizar el objetivo de obtener una justicia expedita, una incorrecta o muy estricta aplicación puede importar una afectación del derecho de defensa de las partes.

En efecto, una aplicación estricta de la exclusión de prueba ofrecida en una etapa intermedia del proceso presenta no sólo inconvenientes desde la perspectiva del control de las pretensiones involucradas en el conflicto, cuestión se justifica teniendo presente la distinción existente entre la dicotomía principio dispositivo/principio inquisitivo y el principio de oficialidad/aportación de parte,⁵⁴ así como la opción que el sistema procesal laboral ha sido tomado a favor de la oficialidad conforme a lo dispuesto en el artículo 429 del Código del Trabajo, sino también desde la perspectiva de la imparcialidad del adjudicador, toda vez que es el mismo Juez que ha decidido la exclusión de una determinada fuente de prueba, negando con ello en forma implícita la relevancia de alguna de las alegaciones expuestas por las partes sobre el fondo del asunto, sobre todo cuando se trata de elementos de prueba indirectos, que pueden presentar gran importancia para establecer las conductas anteriores de los trabajadores o empleadores en el marco de una discusión centrada en graves afectaciones de la relación laboral, quien resolverá el fondo del asunto debatido

b. Controles eventuales.

⁵⁴ Una clara distinción de los ámbitos en que operan cada uno de estos principios es entregada por NÚÑEZ, quien precisamente identifica como segunda morigeración del principio dispositivo el deber que tiene el órgano jurisdiccional de esclarecimiento de los hechos sometidos a su decisión. De esta forma, agrega, si bien es asunto de las partes la formulación de peticiones y el planteamiento de ellas, es deber del Tribunal el esclarecimiento de los hechos y ello lo obliga a influir para que las partes planteen peticiones claras y conducentes. NÚÑEZ OJEDA, RAÚL. *op.cit.* p. 179. En el mismo sentido TAVOLARI, quien sitúa el origen de esta distinción en la doctrina alemana del siglo XIX, y la diferenciación entre *Verhandlungsmaxime*, en cuanto sistema de estructuración del proceso, y las normas de Derecho Probatorio, rigiendo en lo que concierne a este último todo lo relativo al logro de los fines públicos de la jurisdicción. TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL. *Diligencias para Mejor Proveer: Antiguos y Nuevos Problemas. En su: Tribunales, Jurisdicción y Proceso.* Editorial Jurídica de Chile. 1994. p. 14 y ss.

Por el contrario, existirán otras fuentes de prueba, que si bien pueden aportar antecedentes cuya apreciación por el Tribunal sea relevante para la resolución del conflicto sometido a su conocimiento, son expresamente excluidas por el legislador con miras a evitar la afectación de un bien jurídico considerado más valioso, sea por atentar contra la dignidad de las personas⁵⁵ o por contravenir el ordenamiento jurídico.⁵⁶ En el marco de la regulación del proceso laboral chileno se reconoce la necesidad de sancionar estas conductas ilícitas, optando el legislador por privar de eficacia probatoria a todas las fuentes de prueba que hubieren sido obtenidas con infracción a nuestro ordenamiento, disponiendo expresamente una prohibición respecto del juez que conoce de la causa, quien no podrá apreciarlas. De esta forma, el actual Código del Trabajo dispone expresamente en su artículo 453 N°4 inciso final que *“carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieran obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.”*

Como bien puede apreciarse, en la citada disposición se reconoce una distinción desarrollada en la doctrina en orden a la diversa causa de ilicitud que puede afectar a la fuente de prueba, pudiendo establecerse claramente dos hipótesis diferenciadas de prueba ilícita: la prueba ilegal y la prueba inconstitucional.

⁵⁵ SILVA MELERO, VALENTÍN. La Prueba Procesal. p. 69. Citado por MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal. J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1999. p. 17.

⁵⁶ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. Teoría General de la Prueba Judicial. P. 539. Citado por MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. *op.cit.* p. 19.

En lo que concierne a la prueba ilegal debemos entender incorporadas todos aquellos antecedentes clasificados por la propia ley como reservados, secretos, o confidenciales, al menos hasta el momento que mediere la autorización por parte del órgano encargado de conferirla, así como todos aquellos antecedentes obtenidos mediante la aplicación de medios de obtención de información que hubieren sido calificados por el legislador *per se* ilícitos, como ocurre con todas aquellas conductas constitutivas de ilícitos penales, presentándose la aplicación de esta normativa como una cuestión pacífica, donde la calificación de ilicitud por parte del Tribunal se encuentra supeditada a la mera constatación de una contravención al ordenamiento jurídico, como ocurriría en los casos de falsificación de instrumento privado o público, violación de correspondencia o de grabaciones clandestinas.

Sin embargo, más problemática parece la utilización de antecedentes obtenidos indirectamente a través de medios ilícitos, donde pese a que el Código parece excluir todo antecedente obtenido indirectamente a través de medios ilegales, parece conveniente, a fin de velar por la correcta aplicación de la ley, aplicar las categorías desarrolladas en el Derecho Procesal Penal, cuales son la fuente independiente (que busca evitar que los hechos objeto de prueba ilícita se vuelvan sagrados e inaccesibles, basándose en su disponibilidad a través de otra fuente) del descubrimiento inevitable (conforme a la cual es admisible aquella fuente de prueba que si bien se hubiere obtenido indirectamente en forma ilícita, parece consecuencia de una relación causal irrelevante, porque de no haber existido el acto ilícito la evidencia se hubiese obtenido de todas maneras a través de otros actos que se encontraban en curso) y la doctrina del vínculo atenuado (que pretende establecer los

límites de la relación *indirecta* cuando los límites de la causalidad son demasiado tenues).⁵⁷

En segundo término, el Código del Trabajo niega eficacia probatoria a la prueba inconstitucional, esto es, a los antecedentes probatorios cuya obtención implique la afectación de un derecho fundamental, en lo que constituye como señalaba SERRA el capítulo de desarrollo más importante en la materia.⁵⁸ En efecto, la declaración de ilicitud de una prueba por la afectación de un derecho fundamental supone la realización de una labor argumentativa superior por parte del adjudicador, que no se encuentra limitada a constatar la afectación de una norma legal, sino que debe extenderse a la interpretación misma de la Carta Fundamental, dotando de un significado preciso a sus disposiciones, las cuales muchas veces presentan una textura *abierta* en la terminología de HART o podrían ser calificados como *módulos jurídicos necesitados de concreción* en la terminología de LARENZ, y deberá centrarse en la justificación de la oposición de un determinado interés protegido constitucionalmente del cual es titular un privado ante otro privado, considerando las dificultades que esta labor presenta si tenemos presente que muchos de estos intereses, cuya protección reforzada obedece a una lógica distinta, como es el aseguramiento de una esfera de libertad no sujeta a afectación por parte de organismos públicos.

⁵⁷ No siendo este tema el objeto de nuestro trabajo, nos remitimos a lo señalado por LÓPEZ. *op.cit.* p. 219 y ss; y JEQUIER LEHUEDE, EDUARDO. La Obtención Ilícita de la Fuente de la Prueba en el Proceso Civil. Análisis Comparativo del Ordenamiento Jurídico Español y Chileno. Revista Chilena de Derecho. 2007. Vol. 34. N° 3. pp. 457-494.

⁵⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, MANUEL. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. p. 91. Citado en: ESTRAMPES MIRANDA, MANUEL. *op.cit.* p. 30.

Por esta misma razón, consideramos de especial importancia un estudio reflexivo de la jurisprudencia que se dicte por los Tribunales Laborales en la materia, considerando no sólo aquella que se dicte específicamente en materia de exclusión de prueba, sino también toda aquella que se desarrolle en el marco de los Procesos de Tutela de Derechos Fundamentales, a fin de poder definir anticipadamente, con un razonable grado de certeza, cuales de todos los medios de control impuestos por el empleador, que servirán para acreditar los supuestos fácticos de la concurrencia de la causal, se consideran lesivos en términos constitucionales.

En este sentido, encontramos una intuitivamente correcta aplicación de las normas constitucionales, aunque incompleta en lo referido a su justificación, toda vez que no identifica el derecho fundamental afectado y la forma específica de afectación, en una sentencia del año 2006, dictada por el Juez del 1º Juzgado Civil de Temuco:

“14º) Que las supuestas injurias al presidente del directorio no resultaron acreditadas, en primer término porque es inaceptable un medio de prueba obtenido con vulneración de normas constitucionales, como lo es la grabación de una conversación telefónica privada [...]”⁵⁹

Ahora bien, pese a resultar positiva la incorporación de la institución de la prueba ilícita en el proceso laboral, podemos identificar graves defectos en su construcción, los cuales se hacen más evidentes si consideramos que las sanciones se desarrollarán preferentemente en el ámbito procesal. Nos referimos, obviamente, al problema que

⁵⁹ PRIMER JUZGADO CIVIL DE TEMUCO. Sentencia de 14 de diciembre de 2006. Rol N° 896-2005. Zuñiga Schwarzenberg, Ricardo Alberto con Sociedad Centro de Diagnóstico y Tratamiento Limitada.

supone imponer al Juez que conoce la causa el valorar la prueba rendida haciendo absoluta abstracción de este antecedente eliminado, en circunstancias que necesariamente deberá tomar contacto con él al momento de resolver su admisibilidad.

Conforme con lo señalado, la inexistencia en la audiencia de juicio de un Juez distinto a aquel ante el cual se realizó la audiencia de preparación torna inútil la exclusión de prueba,⁶⁰ toda vez que el adjudicador en forma previa a la audiencia de juicio ha tomado conocimiento de su existencia y su contenido, al tiempo que impide poder fiscalizar el estricto cumplimiento de la exclusión de su valoración, dado que, si bien es posible eliminar este antecedente del proceso, no será posible eliminarlo de su mente, corriéndose el riesgo que la prueba efectivamente incorporada al proceso sea interpretada a la luz de este antecedente excluido.⁶¹

Finalmente, debemos señalar que esta exclusión de fuentes de prueba puede ser realizada a petición de parte o de oficio por el Tribunal, a quien el Código reconoce amplias facultades en lo que se refiere a velar por la corrección de las actuaciones del procedimiento (Art. 429 inciso 2° CT) y sancionar aquellas actuaciones que contraríen los estándares mínimos de corrección en el proceso (Art. 430 CT).

c. Hechos no controvertidos.

⁶⁰ En este sentido, LÓPEZ explica que el sentido de establecer una barrera al nivel de la *admisibilidad de la prueba* conlleva impedir que el órgano jurisdiccional encargado de adoptar la decisión de fondo conozca de manera alguna el elemento de prueba obtenido mediante la actividad ilícita, lo que se reducirá, en último término, a la completa inexistencia del elemento probatorio. LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 2005. p. 178.

⁶¹ En este sentido, vuelve a ser relevante la distinción entre interpretación de la prueba y valoración de la prueba.

Finalmente, es necesario excluir como fuente de prueba todos aquellos antecedentes que se refieran a hechos que no sean controvertidos.

Como lo señalamos al inicio de esta sección, la actividad probatoria tiene precisamente por objeto proporcionar al Tribunal elementos de convicción que le permitan establecer la forma en que ocurrieron determinados hechos, por lo cual resulta lógico que no existiendo controversia a este respecto se tengan por acreditados. Sin embargo, contrariamente a lo que podría pensarse, se trata ésta de una de la materia más novedosa en el Código del Trabajo, toda vez que esta normativa, alejándose de la tradicional regulación procesal civil chilena, ha venido a modificar el alcance del término “controversia.”

En efecto, mientras el Código de 1904 exige para tener por acreditado un hecho el que exista un acuerdo entre las partes respecto de su existencia, en el nuevo proceso laboral es suficiente con que no hubiese sido negado. Inclusive, en esta materia se han alterado sustancialmente los efectos que produce la rebeldía en la contestación de la demanda, que ha pasado de considerarse una *ficta litis contestatio* conforme a las reglas generales, donde se entiende que el demandado ha negado absolutamente la pretensión del actor incluyendo sus aspectos de hecho; a tener los méritos probatorios de una *ficta confesio*, pudiendo el Tribunal atribuir plenos efectos probatorios a esta omisión, teniéndolos tácitamente como admitidos (Art. 453 N° 1 inciso 7° CT).⁶²

⁶² Con esto el legislador laboral vino a solucionar uno de los mayores obstáculos para la debida tutela jurisdiccional, cual es la ausencia de una conducta cooperativa por parte de quienes intervienen en el proceso, y lo hace disponiendo que la inactividad o falta de colaboración esencial de una de las partes no

G. Nuestro concepto de prueba idónea.

Habiendo realizado las precisiones anteriores, podemos definir prueba idónea como *“toda fuente de prueba admisible que, incorporándose al proceso laboral a través de cualquier medio de prueba, permite al sentenciador que lo valora conforme a las reglas de la sana crítica, adquirir convicción respecto de hechos previstos en la causal de despido invocada.”*

Ahora bien, con el objeto de delimitar el alcance de nuestro concepto, y establecer las reglas pertinentes para considerar una prueba determinada como idónea, consideramos necesario realizar un análisis de la jurisprudencia que existente en la materia, cuestión que será abordada en el Capítulo V de este trabajo.

puede impedir la resolución de la causa, estableciendo desincentivos contra estas conductas. Véase ORELLANA TORRES, FERNANDO; PÉREZ-RAGONE, ÁLVARO. Radiografía de la Rebeldía en el Proceso Civil: Tópicos Hacia una Adecuada Regulación en la Nueva Justicia Civil. Revista Ius et Praxis. 2007. Año 13. N° 2. pp. 13-44.

CAPÍTULO IV

LA CARGA DE LA PRUEBA

A. Carga de la Prueba en el Nuevo Sistema.

La regulación del sistema de despido en el Derecho Laboral Chileno dista mucho de poder ser encasillado dentro de los sistemas de despido libre, toda vez que no confiere una absoluta libertad al empleador para despedir a sus trabajadores. Por el contrario, a fin de cesar la relación jurídica laboral el legislador ha dispuesto la concurrencia de alguna de las causales específicamente establecidas para este efecto, centrándose nuestro estudio en aquellas que suponen una infracción de los deberes impuestos por el contrato realizado por el trabajador, como son las contempladas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Sin embargo, la acreditación de la procedencia de la causal invocada por el empleador no se encuentra sujeta *per se* a un control preventivo por parte de la autoridad administrativa o judicial, y aun en el caso de existir conflicto y llegar a determinarse su improcedencia, la sanción establecida por el Código no será el

reintegro del trabajador despedido, sino el pago de las indemnizaciones legales con el recargo que establezca la ley, acorde con la gravedad que represente. De esta forma, podemos decir que los efectos del despido, en cuanto terminación de la relación laboral, se producen en forma inmediata por medio de la comunicación que efectúe el empleador al trabajador de su voluntad de poner término al contrato, fundada en alguna de las causas legales, sin perjuicio que, en caso que el trabajador niegue la procedencia del despido, tiene el derecho a recurrir a la sede jurisdiccional a fin que sea un Tribunal quien dirima el conflicto.

De esta forma, es correcto afirmar que en el sistema chileno la acreditación de los supuestos fácticos que motivan el despido se encuentra sujeta a un control judicial eventual, procediendo sólo en el evento que el trabajador cuestione la aplicación de la causal por parte de su empleador judicializando el conflicto, cuestión que se encuentra acorde con el hecho que sólo en el momento que exista oposición a la aplicación de la causal nos encontramos verdaderamente ante un conflicto de relevancia jurídica que deba ser resuelto por un órgano jurisdiccional.

Con todo, al momento de iniciar su acción de despido el trabajador debe tener presente que al menos respecto de dos hechos tendrá la carga de la acreditación, como ocurre con la existencia de un contrato y con la existencia del despido.⁶³ En este sentido ha fallado la Excelentísima Corte Suprema:

⁶³ Con todo, la acreditación de estas circunstancias normalmente no representará una gran dificultad para el trabajador, desde el momento que el empleador tiene la obligación de comunicar el despido por medios formales, indicando claramente los hechos en que se funda y la causal invocada, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Código del Trabajo. Asimismo, esta norma presenta importantes ventajas para el trabajador en un plano de estrategia procesal, toda vez que encontrándose acotado el eventual conflicto a

“SÉPTIMO: Que, finalmente, en relación a la presunta infracción al artículo 1698 del Código Civil, por la eventual alteración del peso de la prueba, esta disposición legal no ha sido infringida, desde que, negado el hecho del despido por parte del empleador, efectivamente corresponderá a la demandante acreditar dicha circunstancia, que como se dejó dicho, no acreditó, desechándose por este motivo la demanda interpuesta.”⁶⁴

Sin embargo, esta imposición de la carga de la afirmación sobre el trabajador no implica *per se* que el sistema le imponga también toda la carga de la prueba. Por el contrario, la Jurisprudencia desde antes de la Reforma efectuada por la Ley N° 20.087, se encontraba conteste en que la aplicación del principio contenido en el artículo 1698 del Código Civil impone sobre el empleador la carga de acreditar en juicio la procedencia de los supuestos fácticos contenidos en la causal invocada. En este sentido, la Ley N° 20.087 vino incorporar expresamente en el Código del Trabajo una regla de creación jurisprudencial, disponiendo que en los juicios sobre despido corresponderá al demandado acreditar la veracidad de los hechos imputados en la comunicación de la causal de despido (Art. 454 N° 1 inciso 2° CT). En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto:

“SEXTO: Que, por último, en lo atinente a la infracción al artículo 1.698 del Código Civil, ella no se advierte, desde que no se ha alterado la carga de la prueba, correspondiendo al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador la

las materias comprendidas en la comunicación del despido, el trabajador se encontrará en condiciones de preparar anticipadamente su estrategia de defensa y la prueba que rendirá en el juicio.

⁶⁴ CORTE SUPREMA, Sentencia de 1 de octubre de 2005. Rol Corte 3584-2005. Astorga Ortiz Roberto Jesús con Sparta Deportes Limitada.

*justificación del mismo, exigencia esta última a la que no se dio cumplimiento, en concepto de los jueces del grado, que, en cuanto a la apreciación de la prueba, ejercen una facultad que les es privativa. Por lo demás, tampoco se denunció infracción a normas decisoria litis.*⁶⁵

*“PRIMERO: Que conforme al análisis lógico de los antecedentes de la causa, procede tener por acreditada la relación laboral, al igual que el término de ella por despido del empleador, lo que en el presente caso se encuentra establecido por el contrato de trabajo laboral de fojas 1 y por la comunicación de fojas 2. Fijados estos antecedentes, el demandado debe proporcionar los elementos de juicio que permitan declarar justificado el despido, mediante los medios de prueba correspondientes.*⁶⁶

En el mismo sentido, la I. Corte de Apelaciones de Concepción ha resuelto:

*“SÉPTIMO: Que respecto de la demandada, pide que se declare que el despido fue justificado, cabe tener presente que, en primer lugar, que el peso de la prueba recae en el trabajador para probar el hecho del despido, y, en segundo lugar, después de ello, el peso recae en el empleador para acreditar que el despido se encuentra justificado.*⁶⁷

⁶⁵ CORTE SUPREMA. Sentencia de 20 de noviembre de 2002. Rol Corte 2946-2002. Romero Ramírez, Carlos Alberto con Coresa S.A.

⁶⁶ CORTE SUPREMA. Sentencia de 27 de marzo de 2006. Rol Corte 4351-2004. Rojas Roldán, Julia Aurora del Carmen con Sociedad Villegas y Berríos Limitada.

⁶⁷ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 23 de diciembre de 2008. Rol Corte 216-2008. Ramírez Vergara, Hernán Andrés con Concha Rozas, Carlos Antonio.

Ahora bien, la explicación de esta “anómala” distribución de la carga de la prueba realizada por el legislador, que es puesta sobre el demandado, resulta bastante simple, y tiene como presupuesto la inexistencia de un control preventivo de procedencia de la causal de despido. En efecto, como puede apreciarse de su simple lectura, un factor común que permite explicar las diversas causales contenidas en el artículo 160 CT es el hecho que todas ellas describen conductas que pueden ser calificadas *lato sensu* como incumplimientos contractuales en que habría incurrido el trabajador. Acorde con lo señalado, siendo el empleador quien imputa al trabajador el incurrir en una conducta contraria a los deberes que impone la relación laboral a fin de justificar el ejercicio de su facultad de despido, correspondería a éste como demandante en un sistema de control preventivo probar la efectiva ocurrencia de los supuestos fácticos que sustentan su pretensión, siendo la regla que le impone probar la justificación del despido cuando sea demandado una consecuencia necesaria de la postergación de la discusión que opera en el Código del Trabajo.

En palabras simples, siendo lo normal que las obligaciones se cumplan, el incumplimiento debe ser probado por quien lo alega, en este caso, el empleador.

En forma adicional, podría todavía buscarse una segunda justificación a la imposición de la carga de la prueba sobre el empleador, cual es el criterio de accesibilidad del medio probatorio. Conforme a este criterio, las partes en el marco del proceso tienen un deber de colaborar a fin de obtener una correcta resolución del conflicto por parte del Tribunal, toda vez que en todo proceso (y especialmente en el laboral) existe un interés público que debe ser satisfecho, cual es la actuación de la ley

en el caso concreto. De esta forma, el legislador al momento de imponer sobre el empleador la carga de probar la procedencia del despido, actúa basándose en criterios objetivos de accesibilidad a las fuentes de prueba, toda vez que será el empleador quien, atendido el control que efectúa sobre el trabajador y los medios de que puede valerse para tales efectos, se encontrará en una mejor posición estratégica para asumir la carga de probar el incumplimiento del trabajador.

De esta forma, en las causas de demanda por despido injustificado, la resolución que recibe la causa a prueba deberá fijar los siguientes hechos como sustanciales, pertinentes y controvertidos, correspondiendo al trabajador probar aquellos relacionados con la existencia de la relación laboral y sus condiciones, y al empleador la efectiva ocurrencia de los hechos que configuran la causal:

“Que recibida la causa a prueba, se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: 1. Efectividad de haberse desempeñado el demandante como trabajador del demandado, naturaleza de los servicios prestados, remuneración y demás modalidades del contrato de trabajo; 2. Circunstancias por las que se puso término a la relación laboral y causal invocada por el demandado; 3. Efectividad de ser justificado el despido y corresponder los hechos a la causal invocada; y 4. Efectividad de adeudar el demandado por los montos y conceptos demandados”

Con todo, la distribución de la carga de la prueba en el proceso laboral, en cuanto regla que determina quien deberá realizar la actividad probatoria (carga de la prueba formal), ha sido atenuada por el reconocimiento de una amplia iniciativa probatoria al

Juez de la causa. En efecto, inspirado en la realización del interés público que está comprometido en las causas laborales y en la correcta aplicación del Derecho Laboral, el artículo 429 CT reconoce un amplio control judicial sobre el proceso, confiriéndole el poder para actuar de oficio e, inclusive, decretar las pruebas que estime necesarias, aún cuando no las hayan ofrecido las partes.⁶⁸

Sin embargo, el valor de la carga de la prueba como regla de juicio (carga de la prueba material), esto es en términos de BORDALÍ aquel *“instrumento que derivado del principio de inexcusabilidad y de la prohibición del non liquet, le permite al juez que no ha logrado formar su convicción necesaria en la causa en virtud de la prueba rendidas, fallar con criterios claros predefinidos por el legislador”*,⁶⁹ permanece plenamente vigente, de forma que el Juez del Trabajo se encuentra en la necesidad de resolver en contra de aquella parte cuyo fundamento fáctico de su pretensión o de su excepción no hubiese sido acreditado a través de la actividad probatoria producida,⁷⁰ o en caso que ninguna de las partes lo logre, en contra del demandante.

⁶⁸ Con todo, esta regla debe entenderse dentro de los límites del principio dispositivo. De esta forma, el Juez no podrá decretar la realización de actividades probatorias respecto de hechos que no hubieren sido alegados por las partes, ni podrá utilizar su conocimiento privado, toda vez que en estos casos estaría comprometiendo su imparcialidad o actuando fuera del ámbito del conflicto que determina su competencia. Por estas razones, la expresión *“aún cuando no las hayan ofrecido las partes”* debe entenderse como una modificación de los criterios tradicionales que validan la actividad probatoria del Tribunal, que miran estas facultades como destinadas a complementar la actividad realizada por las partes, destinada específicamente a excluir la necesidad de existencia de un “principio de prueba.” Sobre este punto véase TAVOLARI. 1994. p. 39.

⁶⁹ BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS. Sobre los Poderes del Juez en un Modelo Procesal Civil Oral. En: Proceso Civil. Hacia una Nueva Justicia Civil. DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS, PALOMO VÉLEZ, DIEGO. Coordinadores. Editorial Jurídica de Chile. 2007. p. 201.

⁷⁰ En este caso, como señala BORDALÍ, *“deja de ser relevante la distinción entre autor y destinatario de la actividad probatoria, puesto que, con independencia de quien haya introducido y practicado la prueba, el órgano jurisdiccional es libre para valorarla, encontrándose sometido exclusivamente al resultado que de ella se derive, sea o no beneficioso para la parte que la propuso.”* *Ibíd.* p. 202.

B. Sistema Monitorio.

Una de las mayores modificaciones introducidas por las Leyes N° 20.260 y 20.287 al sistema procesal laboral es la incorporación de un nuevo procedimiento para el conocimiento de las pretensiones de menor cuantía, como es el procedimiento monitorio, regulado en los artículos 496 a 502 del Código del Trabajo. Con el propósito de clarificar los alcances de este nuevo instituto resulta indispensable referirnos, al menos someramente, a los fundamentos de este nuevo procedimiento.

Siguiendo a PÉREZ-RAGONE podemos decir que el proceso monitorio, descriptivamente, consiste en una intimación judicial de pago a petición del requirente o actor, la cual es emitida por el órgano jurisdiccional sin oír al requerido o demandado, estando la existencia de una etapa probatoria y de conocimiento de pleno mérito de las pretensiones deducidas condicionada a la existencia de una efectiva oposición por parte del requerido. En este sentido, su silencio es tomado como confesión, como allanamiento, o bien como reconocimiento tácito de la pretensión del actor.⁷¹

En términos generales, la incorporación del proceso monitorio se ha justificado en la necesidad de resguardar los derechos del acreedor y reducir la intervención jurisdiccional (economía procesal), en todos aquellos casos en que no exista una real oposición por parte del deudor, omitiendo la realización de un proceso de cognición,

⁷¹ PÉREZ RAGONE, ÁLVARO. En Torno al Proceso Monitorio desde el Derecho Procesal Comparado Europeo y Hacia un Monitorio Comunitario. Caracterización y Elementos. En: Proceso Civil. Hacia una Nueva Justicia Civil. DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS, PALOMO VÉLEZ, DIEGO. Coordinadores. Editorial Jurídica de Chile. 2007. pp. 457-458.

que probablemente será llevado en rebeldía de la parte demandada o tendrá una finalidad solamente dilatoria, permitiendo la rápida obtención de un título de ejecución.

Con todo, no existe uniformidad en los diversos ordenamientos sobre los requisitos que debe satisfacer el acreedor a fin de optar por esta vía, pudiendo distinguirse *grosso modo* sistemas monitorios puros y sistemas monitorios documentales.⁷²

En el caso de los sistemas monitorios simples, el mandamiento de pago se libra por el Juez basado en la sola afirmación unilateral y no probada del acreedor. Sin embargo, esta situación en principio beneficiosa, presente como contrapartida que la simple oposición no motivada del deudor hace caer en nada la orden de pago inicialmente dictada, de forma que el juicio contradictorio eventual que se desarrollará una vez realizada la oposición no tendrá por objeto decidir si la orden de pago debe ser revocada o mantenida, sino determinar *ex novo* la procedencia de la pretensión originaria del demandante, como si la orden de pago no hubiese sido nunca emitida.⁷³ El caso paradigmático de esta regulación es el proceso monitorio contemplado en la Ordenanza Procesal Civil alemana (§ 688 y ss. ZPO).

Junto a estos sistemas monitorios puros se han desarrollado los sistemas monitorios documentales, donde la iniciación del proceso no depende de la sola

⁷² Adicionalmente, se suele distinguir entre los procesos monitorios con o sin límite de monto, recogiendo la primera opción en Holanda, Bélgica, España y Austria, mientras que no contemplan límites las regulaciones de Francia, Alemania, Italia, Finlandia, Suecia, Luxemburgo y Grecia. En este punto concordamos con PÉREZ RAGONE, en el sentido que existiendo razones de fondo para aplicar el procedimiento monitorio (ausencia de oposición real) la limitación por razón de monto no parece justificada. PÉREZ RAGONE, ÁLVARO. *op.cit.* p. 483.

⁷³ HINOJOSA SEGOVIA, RAFAEL. El Proceso Monitorio en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Revista de Derecho Procesal. 2001. Nº 1-3. p. 303.

voluntad del actor en ese sentido, sino que se encuentra supeditada a la existencia de un principio de prueba que fundamente la verosimilitud de la pretensión deducida, imponiendo de esta forma al acreedor la carga de proporcionar un principio de prueba de carácter documental, como ocurre típicamente en el caso español (Art. 812 y 815 LEC). De esta forma, podemos afirmar siguiendo a HINOJOSA que el proceso monitorio documental *“presupone que los hechos constitutivos del crédito sean probados mediante documentos, y se caracteriza, además, porque la oposición del deudor tiene el efecto de abrir un juicio de cognición en contradictorio, en el cual el tribunal, valorando en sus elementos de derecho y de hecho las excepciones del demandado, debe decidir si éstas son tales que demuestren la falta de fundamento del mandato de pago, o si, por el contrario, éste merece, a base de las pruebas escritas ya proporcionadas por el actor, ser, sin embargo, mantenido y hecho ejecutivo.”*⁷⁴

Como puede apreciarse, la adopción de uno u otro sistema presenta grandes diferencias, sobre todo en lo relativo a las cargas probatorias impuestas sobre el actor para iniciar el proceso, en lo concerniente a la función que desempeña el Tribunal frente a la solicitud del demandante y, siguiendo a CORREA DELCASSO, en la amplitud de la oposición, toda vez que mientras ésta tendrá un carácter abierto en los sistemas puros, en el documental será más estricta, dado que la ley dará por sentado que el mayor control efectuado por el juez en la fase de emisión del mandato de pago habrá actuado como filtro de eventuales oposiciones de carácter infundado.⁷⁵

⁷⁴ HINOJOSA. *op.cit.* p. 303.

⁷⁵ CORREA DELCASSO, JUAN PABLO. *El Proceso Monitorio*. Barcelona. 1998. p. 214. Citado por HINOJOSA. *op.cit.* p. 303.

Realizadas las precisiones precedentes cabe referirnos a la regulación que realiza el Código del Trabajo de este instituto. Conforme a lo establecido en el artículo 496 CT, se trata un procedimiento de aplicación general, aplicable a todas aquellas pretensiones cuya cuantía sea igual inferior a diez ingresos mínimos mensuales, sin considerar los aumentos a que hubiere lugar por la aplicación de los incisos 5º y 7º del artículo 162 del mismo Código.

Con todo, su procedencia supone necesariamente la realización de una instancia administrativa previa, la cual se inicia con el reclamo ante la Inspección del Trabajo competente, y se desarrolla principalmente en el comparendo de conciliación realizado con el reclamado ante ésta, donde las partes deberán concurrir con sus respectivos medios de prueba. En caso que no asista el reclamado al comparendo, que no se produjere conciliación, o que ésta fuere parcial, el trabajador podrá interponer una demanda ante el Juez del Trabajo competente, acompañando el acta levantada en el comparendo y los documentos presentados en ésta.

Como puede apreciarse, se trata de un proceso monitorio de carácter documental, que impone sobre el requirente la carga de acompañar tanto la prueba documental que hubiese acompañado a la audiencia de conciliación como el acta en que se consigna el resultado de ésta. Sin embargo, la labor del Juez no se limitará a constatar el cumplimiento formal de estos requisitos. Conforme a lo establecido en el artículo 500 CT el Juez deberá realizar un somero análisis del mérito de los antecedentes acompañados por el demandante, considerando especialmente la complejidad del asunto que se somete a su decisión, la comparencia de las partes a la etapa

administrativa y la existencia de pagos efectuados por el demandado, debiendo acoger sus pretensiones sólo en caso de estimarlas fundadas. En caso contrario las rechazará de plano. Finalmente, en caso de no existir antecedentes suficientes para este pronunciamiento, el Juez deberá citar a las partes a la audiencia única de juicio.

En caso que el Juez hubiese acogido las pretensiones presentadas por el demandante, el demandante tendrá el derecho a reclamar de esta resolución en sede jurisdiccional, dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde su notificación, cobrando a partir de este momento plena vigencia el principio contradictorio, toda vez que presentada la reclamación dentro de plazo, el juez citará a una audiencia única, a realizarse en un plazo de 15 días, donde se realizarán los trámites de conciliación, contestación y prueba, debiendo el juez dictar sentencia al término de ésta.

Como puede apreciarse, el modelo de proceso monitorio incorporado al Código del Trabajo resulta extremadamente cauteloso de los intereses del requerido, toda vez que no sólo exige la existencia formal de antecedentes probatorios que den cuenta de la verosimilitud de la pretensión, sino además los sujeta a un control de fondo por parte del Tribunal, el cual inclusive podrá negar lugar a la sentencia estimatoria en caso de considerar que los antecedentes acompañados no son suficientes por la complejidad de la materia debatida, como ocurrirá, por ejemplo, en los casos de despido injustificado, donde usualmente el trabajador no contará con los antecedentes probatorios suficientes para acreditar *prima facie* la improcedencia del despido. Con todo, lo que parece todavía más grave en esta regulación es la amplitud con que se acepta la reclamación contra la sentencia estimatoria, la cual, contrariamente a lo que

ocurre con la demanda, no estará sujeta a ningún tipo de control de mérito, bastando con que hubiese sido presentada dentro de plazo para dar lugar a la audiencia única de juicio.

De esta forma, nos encontramos con una anómala regulación del proceso monitorio laboral que recoge, en lo que respecta a la demanda o requerimiento, todas las limitaciones de un proceso documental, al tiempo que establece un sistema libre de oposición, como ocurre en los sistemas monitorios simples. En este sentido, ni siquiera podemos afirmar que desarrolle uno de sus principales objetivos, cual es la inversión del contradictorio que opera con la reclamación en contra de la sentencia que estima la demanda.⁷⁶

En efecto, debido a una pobre técnica legislativa,⁷⁷ con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.287 aparece la reclamación y la contestación como tramites absolutamente diversos, ni siquiera relacionados en cuanto a un contenido común. De esta forma, la reclamación aparece como un trámite aún más superfluo, toda vez que estando reservada la discusión del mérito de la demanda a la audiencia única de juicio mediante a través de la contestación, debemos entender que la

⁷⁶ Mensaje N° 455-354. En: HISTORIA DE LA LEY N° 20.260.p. 9. Recurso electrónico: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20260/HL%2020260.pdf>

⁷⁷ El objetivo de la Ley N° 20.287 fue adecuar ciertas disposiciones del Código del Trabajo a las reformas introducidas por la Ley N° 20.260, obteniendo una armonía del cuerpo. Sin embargo, en materia de procedimiento monitorio, se incurrió en un grave error, toda vez que el trámite de contestación introducido de manera indiferenciada estaba pensado para aquellos casos donde el Juez, no existiendo antecedentes suficientes para pronunciarse respecto del mérito de la demanda, citare directamente a la audiencia única, y no para los casos donde la existencia de la audiencia está supeditada a la reclamación, que debía hacer las veces de contestación de la demanda. Véase el origen de este error en las declaraciones realizadas por el Asesor Jurídico del Ministerio del Trabajo en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. En: HISTORIA DE LA LEY N° 20.287. p. 31. Recurso electrónico: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20287/HL20287.pdf>

reclamación consiste actualmente en un acto infundado, por medio del cual el demandado comunica su oposición a la sentencia dictada, conservando la facultad de realizar alegaciones de fondo en la contestación de la demanda.

Finalmente, completando el panorama de desaciertos, la ampliación del objeto de la audiencia única,⁷⁸ comprendiendo la contestación de la demanda, genera efectos perniciosos adicionales, como son el desconocimiento por parte del demandante sobre las alegaciones posibles del demandado y de los antecedentes fácticos que permiten acreditarlas, así como el inconveniente de no existir un filtro previo respecto de las fuentes de prueba, como ocurre en la audiencia preparatoria en el procedimiento ordinario.

En definitiva, concluyendo el análisis precedente, podemos afirmar que el denominado proceso monitorio del Código del Trabajo no satisface los estándares mínimos comprendidos en la regulación comparada de los procesos monitorios documentales (toda vez que admite la existencia de una oposición sin expresión de causa y no establece una efectiva inversión del contradictorio) ni en los procesos monitorios simples (toda vez que la pretensión debe ser fundada), correspondiendo propiamente a un proceso contradictorio concentrado, donde recibirán plena aplicación

⁷⁸ Mientras el procedimiento monitorio original regulado por la Ley N° 20.087 contemplaba la existencia de dos audiencias, una de preparación de juicio y otra de juicio, la modificación realizada por la Ley N° 20.260 con miras a acelerar la resolución del conflicto simplificó el procedimiento, estableciendo la realización de una sola audiencia de conciliación y prueba. Finalmente, la Ley N° 20.287 incorporó como trámite dentro de ésta la contestación.

las reglas de juicio relativas a la valoración y distribución de la carga de la prueba que fueron examinadas.⁷⁹

CAPÍTULO V

JURISPRUDENCIA

A. Aplicación de la Prueba Idónea. Jurisprudencia.

El Código del Trabajo establece determinadas causales de despido, cuya aplicación supone la existencia de supuestos fácticos distintos. Por esta razón, el análisis de la

⁷⁹ En este sentido, el único beneficio que puede tener para el demandante el recurrir a este procedimiento lo encontramos en las palabras del Diputado Seguel, quien optimistamente declaraba en la discusión en Sala al momento de debatir la introducción de éste: *“Este procedimiento establece, además, un desincentivo adicional a la dilatación del pago por parte de la parte condenada, ya que ésta tendrá derecho a iniciar un juicio en los términos regulares, pero con el antecedente de dos resoluciones -una administrativa y otra judicial- que establecen a priori su obligación de pago, por lo que, para litigar con alguna capacidad de éxito, deberá contar con mayores pruebas que las exhibidas ante el inspector del trabajo y ante el juez en su primera resolución. Si este factor se une al hecho de que se trata de una cuantía relativamente baja -un millón de pesos aproximadamente, probablemente el camino lógico que prevé la ley sea allanarse y no dilatar el cumplimiento de la sentencia.”* HISTORIA DE LA LEY N° 20.087. p. 793. Recurso electrónico: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20087/HL20087.pdf>

prueba idónea debe realizarse considerando las particularidades de cada una de estas causales, exponiendo de forma ordenada la jurisprudencia existente respecto de cada punto o, en su defecto, aquellas consideraciones de orden práctico que sirvan de guía para la actividad probatoria.

a. Conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:

a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones.

La falta de probidad es una de las causales que mayor aplicación práctica ha recibido, cuestión que se explica por la amplitud de interpretación que recibe el concepto “*probidad*” en el marco de una relación de mercado contenido ético, donde reciben aplicación una serie de principios no escriturados en el contrato, que las partes tienen el deber de respetar, como ocurre con el deber de fidelidad y lealtad.

En efecto, la relación jurídico laboral debe desenvolverse en un clima de confianza, el que se genera en la medida que las partes cumplan sus obligaciones en la forma estipulada, fundamentalmente, de buena fe. Es por este motivo que ante ciertas conductas del trabajador, graves y debidamente comprobadas, el legislador laboral autoriza al empleador a poner término a la vinculación, sancionando al trabajador con

la pérdida de las indemnizaciones que, en otro evento, le habrían correspondido. En la especie, se ha tratado de la probidad, esto es, de la honradez en el actuar.⁸⁰

Sin embargo, como bien señala la Corte, la amplitud de la interpretación de la causal siempre se encontrará sujeta a la efectiva acreditación de los supuestos fácticos que constituyen una infracción a los deberes de fidelidad.

En esta materia, la jurisprudencia ha mirado con suma suspicacia la exclusiva utilización de la prueba testimonial, siendo la regla que, analizando las declaraciones aportadas, las considere insuficientes por sí solas para acreditar la causal.⁸¹ Inclusive, los Tribunales han entendido que en los casos donde la conducta deshonestista consiste en la apropiación de fondos, será necesaria la realización de pericias contables que den cuenta de la sustracción. En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto:

“Undécimo: Que, en consecuencia, habiéndose imputado al demandante un faltante de dinero que ha servido de fundamento para su despido, de la prueba rendida en autos e indicada en las consideraciones anteriores, y apreciada de conformidad a las reglas de la sana crítica, no se desprende de modo alguno que haya incurrido en la causal que

⁸⁰ CORTE SUPREMA. Sentencia de 7 de octubre de 2004. Rol Corte 3510-2003. Citado por VARAS MARCHANT, KARLA CECILIA. Recopilación y Análisis de Jurisprudencia en Materia Laboral. Periodo 2001-2006. Tomo II. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago. 2007. p. 411.

⁸¹ *Vide infra* letra b). La negativa valoración de la prueba testimonial se podría justificar por la tradicional desconfianza de nuestros Tribunales hacia los testigos, fundada en la mala práctica de quienes hacen de su profesión comparecer en juicios, o bien, como ocurre en el Derecho del Trabajo, en la falta de imparcialidad que tienen los testigos que comparecen a declarar para acreditar la causal, por la relación de dependencia que lo vincula con el empleador. Con todo, esta apreciación negativa debiera ser progresivamente dejada de lado, superada por la apreciación directa que deberá realizar el Tribunal de la declaración del testigo en la audiencia de prueba.

se le imputa. En efecto, tratándose de un faltante de dinero, en ninguna parte surge el monto de ese faltante, las oportunidades en que ello ocurrió y las personas responsables de esos hechos. En tal virtud era de cargo del demandado demostrar fehacientemente todo lo concerniente al hecho que motivó el despido, y en ese caso, era absolutamente necesario hacer un peritaje contable que así lo pudiera establecer.

[...]⁸²

Por el contrario, cuando la falta de probidad afecte otros valores, como la relación de subordinación y dependencia, o constituye una afectación de la buena fe que debe regir la relación laboral, no será indispensable la prueba pericial. En este sentido, la jurisprudencia ha interpretado que la competencia realizada por el trabajador en perjuicio del empleador, aún cuando no se encuentre expresamente prohibida en el contrato, configura la causal de falta de probidad, pudiendo ser ésta probada por cualquier medio. De esta forma, en un caso donde el empleador rindió prueba testimonial, y además acompañó las escrituras y registros sociales que dan cuenta de la formación de la nueva sociedad, la Corte Suprema resolvió:

“... en el texto del contrato de trabajo no aparece cláusula alguna que prohíba la ejecución de otras negociaciones, ni en el Reglamento Interno de la empresa contiene disposición especial en este sentido. Pero, al respecto es necesario tener presente una norma de carácter general, aplicable a toda legislación, contenida en el artículo 1546 del Código Civil, disposición que ordena cumplir los contratos de buena fe, es decir, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan

⁸² CORTE SUPREMA. Sentencia de 8 de febrero de 2007. Rol Corte 424-2007. Romo Riera, Carlos Luis con Gómez Soffia, Juan.

*precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. El trabajador debe cumplir sus obligaciones de buena fe y, por consiguiente, está compelido al cumplimiento de aquellas que emanan de la naturaleza del contrato, de manera que debe entenderse inserto en el concepto de buena fe, en el caso, el cumplimiento de las labores absteniéndose el demandante de pactar con la secretaria y otro empleado de la demandada, una sociedad destinada a negociar con aquella donde prestan funciones. En otros términos, haber efectuado negociaciones con la empleadora constituye falta de probidad, aún cuando no pueda reprocharse la formación de la sociedad por parte del actor, ni tampoco las negociaciones que pudieran celebrarse con terceros.*⁸³

Ahora bien, tratándose de empleados que desarrollen sus funciones no encontrándose sujetos a un control directo de su empleador, la Jurisprudencia ha interpretado con mayor laxitud la procedencia de la falta de probidad. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Temuco ha resuelto:

14. A lo anterior se debe agregar que sobre todo el gerente como consecuencia de la naturaleza de su contratación, goza de un grado de autonomía en su gestión, que le impone un deber de cuidado y de probidad en el desempeño mucho más alto que en relación a cualquier trabajador, ya que en él se deposita la confianza de los dueños de la empresa en relación a la adecuada gestión de la misma, al punto tal que como señala el párrafo segundo de la cláusula tercera del contrato del actor "la empresa se obliga a canalizar todas las gestiones económicas, financieras y comerciales por

⁸³ CORTE SUPREMA. Sentencia de 31 de mayo de 2005. Rol Corte 318-2004. Citado por VARAS MARCHANT, KARLA CECILIA. *op.cit.* p. 436-437.

cuenta de su gerente, absteniéndose los integrantes del consejo de administradores de ejecutar o gestionar acciones que impliquen vulnerar este campo de acción.” *Aún más, en el propio contrato se deja expresa constancia que el consejo de administradores toma conocimiento de la gestión a través del gerente, por lo que no es posible a éstos imponerle conocimiento de hechos no informados por éste. En efecto, la letra d) de la cláusula primera señala que cabe al gerente la implementación de medios de control y fiscalización que permita a los integrantes del consejo de administración contar con la información adecuada y veraz para adoptar las mejores decisiones del funcionamiento de la empresa. De allí precisamente que no altera lo ya señalado el hecho que el presidente del consejo de administración firmase el cheque del sueldo del gerente (pregunta 17 de su absolución de posiciones) ya que precisamente éste sólo conocía de lo que el señor Zúñiga le informaba, no siendo posible deducir que él tenía conocimiento de la especial forma de cálculo de las comisiones pactadas.*⁸⁴

Sin embargo, esta imposición de un deber de corrección más intenso tratándose de los gerentes importa solamente una apreciación más estricta de la conducta que permite configurar la causal, sin tener una influencia directa en lo que respecta a la valoración de la prueba que para su acreditación se rinda, ni mucho menos una inversión de la carga de la prueba. En otras palabras, pese a reducirse el disvalor de la conducta que el legislador exige para la aplicación de la causal, el empleador deberá de todas formas acreditar la existencia de ésta.

⁸⁴ CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Sentencia de 26 de julio de 2007. Rol Corte 144-2007. Zúñiga Schwarzenberg, Ricardo Alberto con Sociedad Centro de Diagnóstico y Tratamiento Limitada.

En conclusión, para acreditar la procedencia de esta causal no será idónea la sola declaración de los testigos, debiendo existir otras fuentes de prueba (documental, grabaciones realizadas a través de cámaras instaladas en el lugar de trabajo cuya existencia sea conocida por el trabajador, etc.) y, tratándose de casos en que la acreditación de las consecuencias de la conducta suponga comprobar la existencia de un hecho no apreciable a través de la mera percepción, la prueba pericial (principalmente, peritos contables en caso de apropiación de fondos por parte del trabajador).

- b) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa.

En lo que respecta a la acreditación de las vías de hecho a que recurra el trabajador en contra de su empleador o de cualquier otro empleado, la Jurisprudencia ha valorado con especial recelo la prueba testimonial, considerando que, aún cuando se trate de testigos presenciales, deben haber tomado conocimiento no solo del empleo de las vías de hecho, sino también de la forma en que se inició el pleito. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto:

Que, en cuanto a la causal de despido invocada por el demandado para poner término a los servicios prestados por el actor, vías de hecho, esta sentenciadora estima que los medios de prueba aportados, valorados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, son insuficientes para tenerla por acreditada, puesto que solo existe en autos la declaración de una testigo presencial de los hechos, que los observó cuando éstos ya

se habían iniciado, mas bien, cuando estos concluían, escuchando como el actor respondía en términos groseros al sub-administrador del local, por otra parte, la declaración del segundo de los testigos presentados por el demandado es sólo uno de oídas, que no presenció los hechos. En consecuencia, con la prueba rendida, sólo puede tenerse por probado que existió una discusión de palabra entre el actor y un representante del empleador, en la que se utilizaron términos groseros, propios del lenguaje usado en tales casos, los que si bien, constituyen hechos reprochables e implican una falta de respeto, no pueden ser estimadas como vías de hecho.”⁸⁵

Con todo, la Jurisprudencia ha incorporado requisitos adicionales de aplicación de la causal, los cuales implican que, pese a acreditarse la existencia de la vía de hecho, no deba justificarse el despido, cuando la vía de hecho se relacione con aspectos no relacionados con la marcha de la empresa, sino con rencillas personales de los trabajadores. En este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto:

“3º Que el elemento determinante de la causal es la voluntad de menoscabar, menospreciar, afectar psíquica o físicamente y/o lesionar a una persona en tanto cuanto compañera de labores.

Lo que se protege es la integridad del ente productivo;

⁸⁵ CORTE SUPREMA. Sentencia de 17 de marzo de 2004. Rol Corte 5607-2003 Citada en VARAS MARCHANT, KARLA CECILIA. *op.cit.* p. 487.

Las rencillas que pueda haber entre quienes operan en una misma industria, fábrica, empresa, oficina, institución u otra de esa índole, son irrelevantes para el cumplimiento de la finalidad que estos cuerpos pretenden.”⁸⁶

Sin entrar a analizar la corrección normativa del argumento de la Corte, consideramos que la aceptación de esta excepción tiene relevancia en materia de distribución de la carga de la prueba, toda vez que su aplicación se encuentra supeditada a la acreditación de la vía de hecho por parte del empleador, correspondiendo al trabajador el probar que el pleito se debió a rencillas personales.

c) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.

d) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

“Todas estas apreciaciones de los testigos de la demandada son de carácter subjetivo y no alcanzan la entidad y gravedad suficiente para producir en esta sentenciadora la convicción necesaria como para tener por acreditados por hechos fundantes de las causales de las causales invocadas, tomando en consideración que ambos declaran que el actor a trabajar en forma habitual y que pasados algunos minutos lo separaron de sus funciones, y que ninguno de ellos lo vio o sorprendió bebiendo alcohol, además, es menester tener presente la conducta anterior del actor en la empresa en la cual laboraba por más de tres años sin ser jamás amonestado y también el hecho de no

⁸⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de 13 de septiembre de 2007. Rol Corte 6531-2006. Marín, Raul Adonis con Edificio Cabildo 6150.

haber acreditado el demandado que la supuesta conducta del actor haya producido daño a sus compañeros o un perjuicio económico a la empresa demandada. La ebriedad es un estado que se caracteriza por una serie de trastornos de la personalidad del individuo, como la dificultad para hablar, la falta de equilibrio y de coordinación, la desinhibición de la conducta, que si bien algunas son descritos por los testigos del actor, por sí solas no bastan para tener por probado el estado de intemperancia y/o de embriaguez invocadas como causas que habilitarían el despido y al no acompañarse de otras pruebas no permiten producir la convicción necesaria para estimar que el despido de que ha sido objeto el actor ha sido justificado.⁸⁷

b. Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

El Código del Trabajo incluye como causal de término de la relación laboral la competencia que realice el trabajador al empleador, en lo que constituye una de las causales de más difícil acreditación. En efecto, para probar la existencia de actos de competencia o negociaciones desarrolladas por el trabajador comprendidas dentro del rubro del negocio del empleador normalmente será necesario disponer de fuentes de prueba comprendidas dentro de la garantía constitucional del derecho a la intimidad del trabajador, como ocurre con los correos electrónicos que reciba en su cuenta, o con la grabación de las conversaciones que mantenga con terceros, todos los cuales son casos de prueba inconstitucional, y por tanto, inadmisibles. Más aún, si consideramos

⁸⁷ PRIMER JUZGADO LABORAL DE SAN MIGUEL. Sentencia de 3 de agosto de 2001. Rol 5167-2000. Romero Ramírez, Carlos Alberto con Coresa S.A.

que el alcance de la inadmisibilidad probatoria se extiende también a las fuentes de prueba obtenidas indirectamente a través de estas fuente de prueba inconstitucional, nos encontramos con que gran parte de las vías por medio de las cuales el empleador puede tomar conocimiento de la competencia realizada por su trabajador serán, en definitiva, imposibles de acreditar.

Por esta misma razón, el empleador que tome conocimiento de la existencia de instrumentos en que consten estas negociaciones por medios que importen una afectación de los derechos fundamentales del trabajador se encontrará también privado de la facultad de pedir la exhibición de documentos, toda vez que se tratará de una fuente de prueba indirectamente inconstitucional.

De esta forma, la única fuente de prueba idónea respecto de esta causal de despido será la prueba testimonial, que permita dar cuenta de la existencia de negociaciones entre el empleado y terceros (con la limitante que supone la desconfianza existente respecto de la prueba testimonial cuando quien comparece como testigo es un empleado del demandado) y, en forma indirecta, mediante fuentes de prueba que den cuenta de hechos que respalden las declaraciones testimoniales, a los cuales razonablemente se les pueda atribuir eficacia probatoria respecto de hechos que habitualmente rodeen las negociaciones contractuales.

c. No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual periodo de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del

trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

La causal en análisis es objetiva, siendo fácilmente acreditable para cualquier empleador que cuente con un sistema de control de asistencia objetivo el hecho de la inasistencia del trabajador. De esta forma, la prueba idónea de esta causal será precisamente la exhibición de estos registros, sumada a la declaración de testigos que den cuenta de la inasistencia. En este sentido, el Primer Juzgado del Trabajo de Santiago ha resuelto:

“c) Que, respecto de haber incurrido el actor en los hechos en que fundó la causal invocada para su despido, de las tarjetas de asistencia acompañadas por la demandada, se establece que efectivamente el actor no concurrió a sus labores durante los días lunes 7 y 21 de octubre de 2002; situación que además fue reconocida por el actor al responder la posición segunda del pliego que rola a fojas 43, por cuanto reconoció haber faltado a trabajar el día 21 de este mes y año.

Por otra parte, de la misma prueba confesional, al tenor de la respuesta a la posición tercera, el demandante reconoció que no concurrió a sus labores sin justificación alguna, en reiteradas oportunidades y no dio razones; lo anterior demuestra un precedente en su contra respecto a su conducta laboral en relación con la obligación de asistencia que le impone su contrato de trabajo y responsabilidad como empleado dependiente.

En tal sentido, del examen de las demás pruebas aportadas en el juicio, en especial, lo referente a atrasos, se establece que el actor no ha tenido un comportamiento intachable en el ejercicio de sus labores y, que periódicamente ha incumplido con sus obligaciones, demostrando con ello la falta de responsabilidad evidente de su desempeño.⁸⁸

Sin embargo, en la práctica, por el carácter objetivo y la fácil prueba de la inasistencia del trabajador, normalmente la controversia no versará sobre la acreditación de la no concurrencia a las labores, sino sobre si ésta tiene o no un carácter justificado, correspondiendo al trabajador la prueba de esta circunstancia. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto:

“Séptimo: Que no ha habido inversión de la carga de la prueba en consideración a que las pruebas aportadas por el demandado y que el recurrente cuestiona, fueron las que condujeron a la conclusión que arriba el sentenciador, y dado el supuesto del despido por causa legal, correspondía al actor demostrar la justificación de la ausencia, lo que no probó.”⁸⁹

En el mismo sentido, el Primer Juzgado Laboral de Santiago ha resuelto:

“Lo anterior y, en relación a la causal invocada, viene a confirmarse con el hecho que el actor no acompañó la prueba necesaria para justificar dichas inasistencias. Sólo

⁸⁸ PRIMER JUZGADO LABORAL DE SANTIAGO. Sentencia de 27 de abril de 2004. Rol 5935-2002. Parada Carrasco, Carlos Enrique con Alcoglass Limitada.

⁸⁹ CORTE SUPREMA. Sentencia de 28 de junio de 2006. Rol Corte 246-2006. Rodríguez Altamirano, Juan Raúl con Garrido Vargas, Lorena Oriana.

*aportó la documental consistente en la declaración jurada N° 1301/2002/2295 de 7 de octubre de 2002, que da cuenta de que llegó atrasado aquel día a sus labores y que no se le permitió la entrada y su propia declaración al tenor de la posición quinta del pliego de fojas 43, donde señaló que había muerto su consuegra y por ello había trasnochado el día sábado anterior, lo que no constituye una justificación, más aún cuando no hay constancia de que se hubiere dado aviso a la empresa demandada de dicha circunstancia.*⁹⁰

Ahora bien, pese a que la carga de la prueba una vez acreditada la inasistencia del trabajador es puesta sobre éste, quien deberá probar el carácter injustificado de su ausencia, la Jurisprudencia analizada demuestra que los Tribunales, inspirados por el principio *pro operario*, realizan un examen mucho menos riguroso de las fuentes de prueba que acreditan la justificación. En este sentido, destaca la siguiente Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, donde pese a no existir antecedentes que permitan fijar la fecha del documento, y pese a que el médico que aparece otorgando la licencia no compareció al juicio respectivo reconociendo su autenticidad, ni declarando respecto de su contenido, la Corte la tuvo por prueba suficiente para acreditar el carácter justificado de la ausencia:

“Duodécimo: Que para dilucidar la controversia de derecho debe determinarse si los sentenciadores del grado al decidir que el actor no justificó las ausencias a sus labores, vulneraron las normas reguladoras de la prueba.

⁹⁰ PRIMER JUZGADO LABORAL DE SANTIAGO. Sentencia de 27 de abril de 2004. Rol 5935-2002. Parada Carrasco, Carlos Enrique con Alcoglass Limitada.

Decimotercero: Que, desde ya, cabe asentar que fue materia de autos la justificación del despido del actor, el que se hizo efectivo en virtud de dos causales, una de ellas, la del Nº 3 del artículo 160 del Código del Trabajo, la que se fundó en que se ausentó de sus labores los días 22 y 23 de mayo de 2002; sin embargo, el actor sostuvo que en esas fechas se encontraba enfermo y que la licencia médica no le fue recibida por su empleador. Al respecto, la sentencia impugnada estableció que correspondía al actor acreditar en el juicio que tenía un motivo justificado para no concurrir a trabajar.

Decimocuarto: Que para demostrar sus asertos, el actor rindió en autos prueba documental, consistente en el formulario de licencia médica y con constancia dejada por el actor en la Inspección del Trabajo, el día 28 de mayo de 2002, referida al hecho que el empleador no le recibió la licencia médica. Ambos documentos fueron objetados por la contraria.

Decimoquinto: Que, según consta de los motivos quinto y sexto del fallo en estudio, los sentenciadores del grado desestimaron el valor probatorio de tales documentos, el primero, por constituir un instrumento privado emanado de un tercero ajeno al juicio, que no lo ratificó, ni fue corroborado con ningún otro medio de prueba; y el segundo, porque la constancia fue realizada con posterioridad al despido del empleador y se contrapone a lo declarado en autos por los testigos presentados por la demandada acerca de que el trabajador no avisó ni llevó licencia médica al lugar donde funciona la Corporación en que prestaban sus servicios y eran las únicas encargadas de la recepción de documentos y licencias médicas.

Decimosexto: Que, en materia laboral, la prueba aportada por las partes se aprecia de acuerdo al sistema de la sana crítica, esto es, conforme a la lógica y las

máximas de la experiencia. Si bien los jueces son soberanos para determinar los hechos sentados conforme a la valoración de la prueba, no cabe aceptar que en tal análisis éstos puedan prescindir de elementos de convicción que están llamados a ponderar o bien, releven a uno de los litigantes de la carga probatoria que le impone la ley.

[...]

Decimoctavo: Que en el caso de autos la sentencia impugnada negó valor probatorio, como ya se ha dicho, a la licencia médica acompañada por el actor, por tratarse de un instrumento privado emanado de un tercero ajeno al juicio, que no lo ratificó, no obstante que tratándose de una enfermedad, precisamente quien puede determinar la existencia de tal afección, es un médico, profesional que se encuentra legalmente autorizado para ejercer la medicina y diagnosticar enfermedades y otorgar el reposo que ésta amerite.

[...]

Vigésimo: Que por todo lo que se ha venido razonando, conforme a la lógica que debe formar parte de un análisis o ponderación de la prueba, según la sana crítica, las conclusiones fácticas a que arribó la sentencia impugnada aparecen desprovistas de este razonamiento y porque si se hubiera aplicado esa lógica y la experiencia, según se dijo, debió llegarse a una conclusión diversa, es decir, que la causa o motivo en cuya virtud se ausentó de su trabajo se debió, precisamente, al hecho de encontrarse enfermo, cuestión que se encuentra debidamente certificada por el profesional que lo atendió y quien extendió, para tales efectos, una licencia médica.⁹¹

⁹¹ CORTE SUPREMA. Sentencia de 29 de enero de 2007. Rol Corte 2498-2005. Ramos Vivanco, Luis Osvaldo con Corporación Deportiva Everton de Viña del Mar.

Inclusive, la Corte ha resuelto que ni siquiera es necesario que el trabajador presente su licencia médica en tiempo y formal, cuestión que afecta la decisión del despido tomada por el empleador, desde el momento que permite alterar *ex post facto* los hechos que serán evaluados. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto:

“Que como quiera que la causal de caducidad que se analiza exige ausencias injustificadas, resulta que si el dependiente tiene motivos que justifique la no concurrencia al trabajo, la causal no llega a justificarse. Ahora bien, es un hecho cierto de la causa que por lo menos el día 6 de marzo el trabajador gozaba de licencia médica y aún cuando ésta se hubiera presentado con atraso al empleador, tal omisión no convierte en injustificada la ausencia de la actora a sus labores, sobre todo si se tiene presente que la licencia médica y el correspondiente certificado que avala su otorgamiento en una fecha determinada por sí solas son suficientes para acreditar la enfermedad de la trabajadora y su impedimento para concurrir al trabajo, aun cuando no se haya presentado oportunamente ni tramitado la licencia por el empleador.”⁹²

d. Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

En lo que respecta a esta causal son aplicables los mismos criterios desarrollados en la letra c) respecto a la inversión de la carga de la prueba que opera una vez acreditado el abandono de su trabajo por parte del empleado.

⁹² CORTE SUPREMA. Sentencia de 13 de septiembre de 2004. Rol Corte 4407-2003. Citado por: VARAS MARCHANT, KARLA CECILIA. *op.cit.* p. 516.

- a) La salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente.

- b) La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

- e. *Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.*

- f. *El perjuicio material causado intencionalmente a las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.*

- g. *Incumplimiento grave de las obligaciones que imponen el contrato.*

Esta causal residual, que pretende comprender todas aquellas materias que importen una afectación de los deberes jurídicos comprendidos dentro de la relación laboral no tratadas específicamente en las restantes causales, puede ser acreditada a través de cualquier medio relacionado con el incumplimiento que se imputa.

Sin embargo, existe una importante limitación en lo relativo a la posibilidad de preconstituir pruebas, toda vez que según se ha resuelto, las partes no pueden establecer previamente en el contrato de trabajo que conductas considerarán constitutivas de un incumplimiento grave. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Concepción ha resuelto:

“7. Que la determinación de la gravedad de la falta corresponde a los Tribunales de Justicia.

El incumplimiento de la obligación debe ser grave, esto es, de peso, grande, de mucha entidad o importancia, conforme lo exige la ley laboral.

Así, el incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, para que configure la causal de caducidad del mismo, como ya se dijo, debe ser grave, esto es, de tal entidad y magnitud que afecte en su esencia el acatamiento de las obligaciones contractuales, valoración que corresponde hacer al juez a partir del mérito del proceso, de la situación del trabajador en la empresa, cargo que desempeñaba, naturaleza de las funciones y la mayor o menor responsabilidad que conlleva su cumplimiento.

El incumplimiento no puede ser leve o residual, sino uno que merezca el calificativo de grave.”⁹³

Finalmente, podemos apreciar una valoración razonada de los antecedentes que constan en el proceso en una Sentencia de la misma Corte de Apelaciones de Concepción, donde, basándose en las declaraciones de testigos que dan cuenta de la

⁹³ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 25 de septiembre de 2007. Rol Corte 266-2007. Salazar Gallardo, Ignacio Francisco con Procasur S.A.

situación en que se encontraba el trabajo encomendado al momento de asumir su corrección, en la prueba documental, consistente en la ausencia de movimientos de los libros contables, y en ciertos hechos externos, como la imposición de multas por parte de la autoridad administrativa, correctamente estableció que no se cumplió con aquellas prestaciones para las cuales fue contratado el trabajador:

5) Que, apreciando de acuerdo a las reglas de la sana crítica, toda la prueba rendida resulta acreditado que el demandante fue despedido, contrariamente a lo que se dice en la demanda, por escrito y por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, la cual se hizo consistir en que el actor incumplió su obligación principal de llevar la contabilidad de la demandada. Tales hechos resultan probados, en primer lugar por no haberse realizado el balance definitivo al 31.12.2002, con el análisis de las observaciones serias del Servicio de Impuestos Internos y lógicamente se deducen de la circunstancia de tener diversos libros sin movimiento desde abril de 2002. resulta probado también que para subsanar las falencias observadas por el Servicio de Impuestos Internos la demandada debió contratar un asesor externo y en marzo de 2004 a la testigo Gutiérrez Casa, como ayudante de contador, quien constató que el actor no mantenía la información contable al día, no tenía impresos los libros contables, como el libro de compras, de remuneraciones, de retenciones, diario y mayor, el balance impreso a fin de año junto con el libro de Fondo de Utilidades Tributarias y los controles periódicos de inventarios. Igualmente la testigo detectó que el actor por negligencia había pagado dos veces el I.V.A del mes de julio de 2003, hecho que además se prueba con el documento de fojas 100 donde consta que se le devolvió a la demandada la suma de \$ 4.019.445. De todas estas anomalías la

*contadora informó a la empresa, en mayo de 2004, y por ello el actor fue despedido el 17 del mismo mes y año.*⁹⁴

CONCLUSION

De acuerdo al análisis desarrollado en esta investigación, y tomando en cuenta las fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinarias, hemos de concluir primeramente, que el legislador en materia de ponderación de la prueba en el nuevo sistema procesal laboral, más que introducir una alteración de la carga de la prueba en los procesos por despido injustificado otorga rango legal a una correcta interpretación jurisprudencial establecida tanto por los tribunales de primera instancia como las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema en el sentido de que una vez acreditada la relación de subordinación y dependencia entre el trabajador demandante y el empleador demandado, así como la circunstancia de haberse producido el despido, corresponde al empleador acreditar la concurrencia de las causales que la ley le otorga para poner

⁹⁴ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Sentencia de 28 de junio de 2005. Rol Corte N° 3873-2005. Canales Parra, Sergio Alejandro con Roggendorf y Cía Limitada.

término a la relación laboral, toda vez que teniendo esta relación un carácter contractual corresponde a este acreditar la transgresión a dicha obligación que lo faculta para poner término unilateral a la relación.

Relacionado con lo anterior, corresponde asimismo señalar que en consideración en el acceso a los medios de prueba con que cuentan las partes, esta “inversión de carga” se encuentra acorde a la característica propia del derecho del trabajo, cual es ser una herramienta de protección al trabajador, ante un cese que puede revestir apariencia de apego a la legalidad, cuando en realidad lo que se presenta es un término de la relación laboral en algunos casos desprovista de los mismos fundamentos legales invocados.

Asimismo, la mantención de la sana crítica en el nuevo sistema procesal laboral, sumado a una efectiva intermediación del juez con los medios de prueba suministrados por las partes o en casos justificados por el propio tribunal, como así también al establecimiento de sanciones procesales en caso de incorporación de prueba ilícita, permite al sentenciador tener un mayor acercamiento a la realidad de los hechos que rodean el término del vínculo laboral entre las partes en conflicto.

Sin perjuicio de los avances tanto en materia de celeridad como en calidad de generación y apreciación de los medios de prueba, en lo relativo al sistema monitorio resultaría del todo conveniente, y a fin de evitar que con un mero afán dilatorio el demandado controvierta una pretensión del trabajador que ha pasado un control previo de admisibilidad y plausibilidad por el juez sería recomendable establecer requisitos mínimos para la oposición al dictamen del juez laboral, y así evitar la realización de audiencias de juicio que finalmente terminarán probablemente con el mismo fallo notificado al empleador, constituyendo un incentivo perverso para presionar acuerdos

que, amparados en una necesidad de ingresos de una persona cesante, finalmente lleven al trabajador a no obtener el total de las remuneraciones y recargos que legalmente pudieren corresponderle.

Finalmente, y a partir del análisis de los casos presentados en el capítulo V de esta memoria de prueba, se observa un común denominador en todos los fallos desfavorables al empleador, cual es una interpretación en extremo literal de las causales de despido del artículo 160 del Código del Trabajo, sin ponderar muchas veces el empleador el carácter protector del derecho del trabajo, el cual le obliga a que para acreditar la legalidad del despido esta debe justificarse más allá de meros incumplimientos a sus obligaciones, sino que muchas veces revestir estas el carácter de gravedad que pongan en jaque el normal desenvolvimiento de los factores productivos así como también la armonía dentro del entorno laboral

BIBLIOGRAFIA.

CABANELLAS GUILLERMO, "CONTRATO DE TRABAJO". Bibliografica Omeba, 1964.

CANO ARAVENA, SILVANA," LAS CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA", Memoria de prueba, Universidad de Chile, 2001.

CARNELUTTI, "LA PRUEBA CIVIL", Ediciones de Palma, 1982.

COUTURE EDUARDO,"FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, Ediciones de Palma, 1981.

COUTURE EDUARDO, "VOCABULARIO JURÍDICO", Ediciones Depalma, 1985.

DAMASKA MIRJAN, "LAS CARAS DE LA JUSTICIA Y EL PODER DEL ESTADO". Editorial Jurídica de Chile, 2000.

DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS, PALOMO VÉLEZ, DIEGO. "PROCESO CIVIL. HACIA UNA NUEVA JUSTICIA CIVIL" Coordinadores. Editorial Jurídica de Chile. 2007. p. 201.

GONZALEZ RANSANZ, OSVLADO, "TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJOE INDEMNIZACIONES QUE DA LUGAR", Apuntes de Cátedra, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2002.

GUASP JAIME, "DERECHO PROCESAL CIVIL", Civitas, 1998.

GUTIERREZ ROSA, XIMENA y MENGOD GIMENO, ROSA MARIA: "EL CONTENIDO ETICO-JURIDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO", Apunte de Cátedra, Universidad de Chile, 2000.

HALPERN MONTECINOS, CECILY, "SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO", Apuntes de Cátedra, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999.

HINOJOSA SEGOVIA, RAFAEL. "EL PROCESO MONITORIO EN LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL". Revista de Derecho Procesal. 2001.

HISTORIA DE LA LEY Nº 20.260.

HISTORIA DE LA LEY Nº 20.287.

JEQUIER LEHUEDE, EDUARDO. "LA OBTENCIÓN ILÍCITA DE LA FUENTE DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y CHILENO". Revista Chilena de Derecho. 2007. Vol. 34. Nº 3. pp. 457-494.

LIEBMAN ENRICO, "MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Ediciones Jurídicas Europa America, 1980

MATURANA MIQUEL CRISTIAN, "ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA", apuntes de clase, Universidad de Chile, 2007.

MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL. "EL CONCEPTO DE PRUEBA ILÍCITA Y SU TRATAMIENTO EN EL PROCESO PENAL". J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1999.

MONTERO AROCA JUAN, "LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL", Editorial Civitas, 1996.

NADAL SERRI, DANIEL, "EL DESPIDO EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO", Editorial Jurídica Ediar-Conosur Limitada, 1998, Tomo I.

ORELLANA TORRES, FERNANDO; PÉREZ-RAGONE, ÁLVARO. "RADIOGRAFÍA DE LA REBELDÍA EN EL PROCESO CIVIL: TÓPICOS HACIA UNA ADECUADA REGULACIÓN EN LA NUEVA JUSTICIA CIVIL". Revista Ius et Praxis. 2007. Año 13. Nº 2.

OTAROLA SOTOMAYOR, ELADIO, "TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO", Editorial Jurídica Conosur Ltda, 1994.

REVISTA GACETA JURÍDICA.

REVISTA FALLOS DEL MES

ROSENBERG LEO, "TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Ediciones de Palma, 1981.

SEPÚLVEDA BUSTOS, MARIO ALFREDO "ENSAYO SOBRE EL CONCEPTO DE TERMINACION DE TRABAJO", Editorial Jurídica de Chile, 1971.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM Y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, "MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO", 3º Edición, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

VARAS MARCHANT KARLA CECILIA, "RECOPIACIÓN Y ANALISIS DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA LABORAL PERIODO 2001-2006", memoria de grado, Universidad de Chile, 2007.