



Tribunal : Tribunal Constitucional.
Secretaría : Única.
Materia : Acción de Inaplicabilidad.
Gestión pendiente : “*Posch con Masterbase Chile SpA.*” en actual tramitación ante la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso 1575-2019.

En lo principal, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; **en el primer otrosí**, suspensión del procedimiento y providencia urgente; **en el segundo otrosí**, acompaña documentos, con citación; **en el tercer otrosí**, forma de notificación; **en el cuarto otrosí**, patrocinio y poder.

Excmo. Tribunal Constitucional

Rodrigo Cartes Pino, abogado, en representación judicial de Masterbase S.A., continuadora legal de Masterbase Chile SpA, (en adelante, indistintamente, Masterbase) R.U.T. 76.069.366-9, representada judicialmente por su Directorio, atendido lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Los Conquistadores N°1700, Piso 11, comuna de Providencia, Región Metropolitana, en relación a los autos sobre despido justificado y cobro de prestaciones laborales caratulados “*Posch con Masterbase Chile SpA*”, en actual tramitación ante la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago, **Ingreso N°1575-2019 2019**, al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Atendido lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes de la Constitución Política de la República, Ley Orgánica Constitucional N°17.997, publicada en el Diario Oficial de 19.5.1981, modificada por la Ley N°20.381, publicada en el Diario Oficial de 28.10.2009 y DFL N°5 de 1.6.2010 del Ministerio Secretaría General de Gobierno que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la referida LOC N°17.997, publicado en el Diario Oficial de 10.8.2010 y Auto Acordado del Tribunal Constitucional de fecha 12.11.2009, publicado en el Diario Oficial el 3.12.2009, deduzco acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la última parte del inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo **cuya aplicación al procedimiento singularizado produce efectos manifiestamente inconstitucionales.**

Por razones de orden, esta presentación se dividirá en los siguientes capítulos:

- I. Objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
- II. Precepto legal cuya aplicación se impugna.
- III. Síntesis de la gestión pendiente.
 1. La demanda entablada por don Daniel Posch Goldhammer.
 2. La contestación de Masterbase
 3. La sentencia definitiva de primera instancia.
 4. Recurso de Nulidad.
 5. La sentencia de la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago.
 6. Recurso de Unificación de Jurisprudencia.

- IV. La aplicación de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT en la gestión pendiente produce efectos inconstitucionales.
1. La aplicación concreta de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT vulnera el debido proceso de ley en cuanto a la exigencia de racionalidad y justicia del procedimiento (art. 19 N°3 CPR).
 2. La aplicación concreta de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT vulnera el art. 76 CPR por cuanto la jurisdicción es indelegable.
 3. La aplicación concreta de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT vulnera el debido proceso de ley en su manifestación de debida fundamentación o motivación de los fallos (art. 19 N°3 CPR).
 4. La aplicación concreta de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT infringe la garantía del art. 19 N°2 CPR.

I. Objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Como el Excmo. Tribunal bien sabe, tradicionalmente la antigua justicia constitucional chilena, junto a la doctrina, interpretaron la acción de inaplicabilidad como una acción de control abstracto de constitucionalidad de la ley, esto es, de disconformidad genérica de la regla legal y la Constitución y no de una incongruencia en el caso en que la norma legal pretende aplicarse.

En otras palabras, no era la aplicación de la ley aquello que se sometía a control, sino la norma, abstractamente considerada, aquello que se confrontaba con el texto constitucional al margen de los hechos y circunstancias subyacentes al conflicto¹.

Sin embargo, el Excmo. Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias de inaplicabilidad, ha mostrado que esta interpretación ya no es posible. Los términos en que se encuentra consagrado el recurso después de la reforma no lo permiten. La competencia del Tribunal es para resolver "la inaplicabilidad de un precepto legal **cuya aplicación** (...) resulte contraria a la Constitución" (93 N°6) y no, como hasta antes de la reforma, la inaplicabilidad de "todo precepto legal contrario a la Constitución" (art. 80, reformado)².

En consecuencia, desde su jurisprudencia más temprana se puede observar la relevancia que el Tribunal concede a los hechos y circunstancias de las controversias que debe resolver. En otros términos, la nueva inaplicabilidad pone en marcha un proceso jurisdiccional donde la tarea del Tribunal consiste en subsumir los hechos del caso a las normas constitucionales para extraer de allí la solución del conflicto, y no un enjuiciamiento sobre la validez de la norma legal que abstractamente se confronta con la Carta Fundamental³.

¹ Massmann Bozzollo, Nicolás. La Admisibilidad del Recurso de Inaplicabilidad: A Tres Años de la Reforma. *Ius et Praxis* [online]. 2009, vol.15, n.1, pp. 263-293.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

La importancia de los hechos en la determinación del vicio de inconstitucionalidad ha sido expresamente enfatizada por S.S. Excma. en diversos fallos:

“Esta Magistratura ha definido que, en el ámbito del control concreto de constitucionalidad, le corresponde “declarar inaplicable un precepto de ley, aunque éste -a primera vista- aparezca justo en su tenor literal e inocuo en su aspecto, cuando en la práctica resulta que da pábulo para aplicarse de algún modo inconstitucional” (sentencias roles N°s 2292, considerando 10°, 2161, considerando 2°, y N° 2373, considerando 6°)” (Rol 2335-2012, Sentencia de fecha 29.10.2013).

En suma, lo que debe confrontarse con la Constitución no es la norma abstractamente considerada, **sino sus efectos en su aplicación al caso concreto.**

II. Precepto legal cuya aplicación se impugna y mención expresa del mismo en el fallo de primera instancia.

El precepto legal que se impugna es la última parte del inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo:

“(...) la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador”.

En el fallo de primera instancia se hace mención expresa al art. 9 del Código del Trabajo en el último párrafo de su parte considerativa:

*“Y de acuerdo además con lo que disponen los artículos 1, 3, 5, 7, **9**, 42, 42 (sic), 63, 73, 67, 160, 169, 172, 173, 420, 445, 453, 545, 456, 459 del Código del Trabajo, se resuelve (...)” (énfasis agregado).*

III. Síntesis de la gestión pendiente.

1. La demanda entablada por don Daniel Posch Goldhammer:

Con fecha 12.6.2018, el actor entabló ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, demanda en procedimiento ordinario por despido injustificado y cobro de prestaciones laborales.

Señala al respecto que con fecha 1.6.2015, comenzó a prestar servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia de Masterbase, que su contrato era de naturaleza indefinida y que su empleador reconoció en la cláusula 10ª del contrato de trabajo una antigüedad desde el día 2.5.2013 para los efectos de determinar sus años de servicios. Indica que fue contratado para desempeñar la labor de Sub-Gerente de Ventas, sin estar sujeto a limitación de jornada de trabajo en conformidad al artículo 22 del Código del Trabajo.

Afirma que, la remuneración pactada ascendió a un sueldo base de \$2.081.425, más gratificación, comisiones y semana corrida según consta en las respectivas liquidaciones de sueldo. Indica que su remuneración promedio ascendía a la suma de \$10.690.782.- pero que para efectos de las indemnizaciones solicitadas debe aplicarse el tope de 90 UF que contempla el artículo 172 inc. 3 del Código del Trabajo, el que asciende a la suma de \$2.423.133.

Refiere que no obstante su remuneración estaba conformada por comisiones cuyos porcentajes estaban determinados y aceptados, el empleador no suscribió un anexo de contrato en tal sentido.

Agrega que con fecha 28.3.2018, el empleador terminó la relación laboral, por la causal contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, *“Producto de cambios en las condiciones en el mercado laboral y la necesidad de mejorar la competitividad en el negocio, se decidió racionalizar y reestructurar el personal, debiendo prescindir de los servicios del demandante”*.

Señala que la causal anterior no es efectiva pues durante la relación laboral los servicios a cargo del actor aumentaron significativamente. Agrega que la demandada no esgrime argumentos objetivos que funden la causal invocada, por lo que ésta carece de fundamentos.

Sostiene que los servicios que eran objeto de comisiones correspondían a Servicios de Plataforma de e-mail (ST, ESP, MB3, PRO, EDOCS, RELAY) con un 250% de comisión, que el empleador pagaba con un 100% del valor neto de la factura del primer mes, un 50% del valor neto de la factura del segundo mes y el saldo de 100% de comisión lo distribuía conforme al 10% del valor neto de las facturas en los 10 meses siguientes; Servicios Profesionales (diseño y administración), pagándose una comisión de un 15% del monto neto facturado en el mismo mes respecto al ítem diseño y de un 20% del monto neto respecto del ítem Administración, pagadero el mismo mes; Servicios SMS, por los que el empleador pagaba un 30% del margen del negocio en el mismo mes.

Agrega que las comisiones se encontraban *“mal calculadas”*, circunstancia que implicó un mal cálculo de la semana corrida. Por lo anterior, solicitó el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, más el incremento del 30%, indemnización por años de servicio, por 5 años, más el incremento del 30%, comisiones por el período comprendido entre el mes de abril de 2016 al mes de marzo de 2018, semana corrida por el período comprendido entre el mes de abril de 2016 al mes de marzo de 2018, feriado proporcional, reajustes, intereses y costas.

2. La contestación de Masterbase:

Con fecha 20.7.2018 Masterbase contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Al respecto coincidió con el actor en la extensión del vínculo y su cargo. También explicó las razones de la causal de despido invocada.

Además solicitó el rechazo de la demanda en relación a la justificación de la causal, reconoció adeudar indemnización sustitutiva y por años de servicios, menos el aporte de AFC, rechazando el incremento demandado.

También rechazó la demanda en relación a las comisiones, por cuanto luego de una auditoría interna se determinó que la empresa pagó comisiones en exceso al actor por la suma de \$28.625.670, monto que demandó reconventionalmente.

En suma, Masterbase solicitó el rechazo íntegro de la demanda, con costas.

3. La sentencia definitiva de primera instancia:

Con fecha 13.5.2019, el Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Álvaro Flores Monardes, dictó sentencia definitiva acogiendo la acción de despido injustificado interpuesta, rechazó la demanda reconventional de Masterbase y declaró que el despido de fecha 28.3.2018 fue injustificado, condenando a la demandada al pago de determinadas prestaciones.

La prestación más cuantiosa a la que fue condenada Masterbase consistió el ítem “remuneración por comisiones”, la que asciende a la suma de \$18.673.127.

En relación a las comisiones, el fallo **resolvió únicamente sobre la base del informe pericial evacuado en el proceso**, el cual, a su vez, se elaboró sobre la base de lo señalado **únicamente** por el propio actor, tal como reconoció expresamente el perito en la audiencia de juicio.

Al respecto, el fallo transcribe las siguientes conclusiones del perito, para luego hacerlas suyas:

- *“Las Comisiones entre el señor Posch y su ex empleador no se encuentran incluidas en el Contrato de Trabajo”* (énfasis agregado)
- *“En ausencia de un procedimiento para calcular las comisiones, se ha estado a lo declarado por el ex trabajador, señor Posch”* (énfasis agregado).
- *“El monto de las Comisiones ganadas por el señor Posch, calculadas a base de la información proporcionada por éste y conforme a la metodología detallada por el trabajador y refrendada por correspondencia institucional, asciende en el período marzo de 2016 a marzo de 2018 a \$135.557.872”.*
- *“En consecuencia, la demandada, Masterbase Chile SPA, adeuda por concepto comisiones al señor Daniel Posch, la suma de \$18.673.127”.*
- *“Otras probanzas sobreabundan a lo analizado”.*

En el considerando 11 del fallo, el tribunal señala que *“la prueba técnica –ejecutada con información idónea proporcionada por la empresa, y sobre un sistema de devengo en el*

que las partes concuerdan, da cuenta de una diferencia de comisiones pagadas en favor del demandante, corresponde a una probanza idónea que –recogiendo elementos concordantes con la prueba instrumental y testifical tales como el régimen de remuneraciones y **la ausencia de una fuente instrumental contractual del régimen**, establece mediante un análisis pormenorizado de las operaciones de venta y montos aplicables (anexo 8 sobre cálculo de comisiones), una diferencia en favor del demandante en el monto de \$18.673.127”.

Como se ve, el perito afirma en forma categórica que, al no haberse incluido las comisiones en el contrato de trabajo, **“se ha estado a lo declarado por el ex trabajador, señor Posch”**, lo que resulta una aplicación manifiesta –aunque no se mencione expresamente– de la última parte del inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo. De la misma manera adviértase cómo en el considerando 11, el tribunal se limita a una **mera descripción** del informe, enfatizando la referida **“ausencia de una fuente instrumental contractual”** sin realizar valoración alguna respecto de la demás prueba aportada al proceso (documental, testimonial, confesional), limitándose a mencionarla genéricamente.

Incluso más, el perito Sr. Zamora, al declarar en estrados, agregó que le solicitó al Sr. Posch una **declaración jurada que indicara el método de cálculo de las comisiones, ya que no tenía ningún antecedente, sólo la palabra de él.**

En suma, el tribunal decidió acoger la demanda en base a lo señalado por el perito; y el perito concluyó que se adeudaban comisiones al actor simplemente porque el actor se lo dijo, dando aplicación al inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo, **norma que se menciona expresamente** en el último párrafo de la parte considerativa del fallo, según se indicó.

4. Recurso de Nulidad.

Con fecha 24.5.2019, Masterbase interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago con fecha 13.5.2019, dictada por el Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Álvaro Flores Monardes.

Al respecto invocó la causal de nulidad del artículo 478 letra e) en relación con el artículo 459 N° 3 y 6 del Código del Trabajo, con el objeto de que se anule el fallo, la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio, volviendo las partes al estado inmediatamente anterior a dichas instancias; subsidiariamente se invocó la causal de nulidad del artículo 478 letra e) en relación con el artículo 459 N° 4 del Código del Trabajo, a fin de que este tribunal anulare el fallo y dictare la correspondiente sentencia de reemplazo que declare que Masterbase no adeuda suma alguna por concepto de comisiones. Finalmente, y en subsidio de las causales anteriores, se invocó causal de nulidad por Infracción del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, por haberse pronunciado con infracción de ley, a fin de que este tribunal

anulare el fallo y dictare la correspondiente sentencia de reemplazo que eximiese a Masterbase al pago de las costas personales a las que fue condenada.

En apretada síntesis, la primera causal invocada se fundamentó en que la sentencia de 13.5.2019 se limitó a negar lugar a la demanda reconvenzional sin contener una síntesis de los hechos ni de las alegaciones de las partes, como tampoco la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal.

La segunda causal invocada se sustentó en que el tribunal respecto del pago de comisiones **únicamente** consideró el informe pericial rendido en el juicio, el cual se sustentó -a falta de regulación contractual expresa- única y exclusivamente en los propios dichos del demandante, soslayándose la multiplicidad de la prueba documental, testimonial y absolución de posiciones rendida por la demandada, dando aplicación -sin mayor reflexión- a lo dispuesto en el inciso 4° del art. 9° del Código del Trabajo.

Finalmente, la tercera causal invocada se sustentó en la circunstancia de haberse condenado en costas a Masterbase en la millonaria suma de \$4.000.000, sin cumplirse ningún presupuesto de la condena en costas⁴.

5. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago:

La Itma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 20.12.2019, rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la recurrente Masterbase.

En relación a la primera causal invocada, la Corte concluyó *“de la sola lectura del fallo impugnado se aprecia que el tribunal a quo desarrolla de forma extensa y exhaustiva sus razonamientos, conteniendo los fundamentos necesarios que lo hacen llegar a las decisiones que adopta”*, procediendo a reiterar -también genéricamente- los considerandos del fallo impugnado.

En relación a la segunda causal invocada la Corte concluye que ésta *“tampoco se configura, por las mismas razones ya expuestas en el considerando anterior, que no se reiterarán aquí por economía procesal, por lo que también es desechada”*.

Finalmente, en relación a la última causal invocada la Corte concluyó que resulta *“improcedente atacar la condena en costas y su monto mediante este recurso y por esta causal, por cuanto se trata de un recurso de derecho estricto, y esta materia no influye en lo dispositivo del fallo, desde ningún punto de vista. En consecuencia, se desecha esta última causal”*.

⁴ El juez a quo no concedió todo lo pedido por el actor (por ejemplo el incremento del 30% sobre la indemnización sustitutiva del aviso previo), por lo que la condena en costas resultaba manifiestamente improcedente.

6. Recurso de Unificación de Jurisprudencia:

Con fecha 9.1.2020 Masterbase interpuso recurso de unificación de jurisprudencia respecto del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Al respecto, se indicó que pesaba sobre el trabajador la carga de probar las comisiones adeudadas, debiendo ser esta prueba exacta y categórica, no siendo -en este caso concreto- pertinente la presunción contenida en el inciso cuarto del artículo 9 del Código del Trabajo, tal como han sostenido los Tribunales Superiores de Justicia.

El peritaje contable se basó en los datos proporcionados por el propio actor, haciendo el perito una aplicación de la presunción legal del artículo 9 del Código del Trabajo, actuando como juez sin serlo y, lo que resulta igualmente grave, procediendo el juez del grado -acto seguido- a cercenar su propia jurisdicción, al resolver única y exclusivamente en base al referido peritaje.

Por consiguiente, no correspondía al perito ni al juez aplicar la regla señalada, porque existía un contrato escrito alterándose completamente la regla del onus probandi y haciendo caso omiso a la multiplicidad, gravedad, concordancia y conexión de los medios de prueba

La importancia de lo expuesto radica en que el peritaje es la única prueba de las comisiones solicitadas en la demanda, y el peritaje se construyó de acuerdo a lo afirmado por el trabajador, circunstancia que ha privado de toda **racionalidad** al procedimiento judicial.

En el recurso de unificación se hace referencia a la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en causa rol 79-2011 la que resuelve que **no basta con invocar la presunción del artículo 9º del Código del Trabajo, para determinar el pago de horas extraordinarias.**

En el mismo sentido, también se menciona la sentencia dictada en causa rol 101-2017, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 10.5.2017, la que resuelve en igual sentido que el fallo anterior **respecto del monto de la remuneración pactada.**

En suma, se explica en el recurso que el inciso cuarto del artículo 9º del Código del Trabajo, contempla una sanción al empleador por la no escrituración del contrato, la cual consiste precisamente en presumir legalmente que las estipulaciones, del contrato no escrito, son aquellas que declare el trabajador. Sin embargo, **el sentido de esta norma no es otro que asegurar al trabajador la obtención de aquellas prestaciones mínimas y esenciales que todo contrato de trabajo debe contener al tenor del artículo 10 del Código del Trabajo.** Con ello se busca evitar que la falta de contrato escrito implique una vulneración a los derechos básicos, es decir, aquellos mínimos legales establecidos por el legislador, comunes e irrenunciables,

los cuales se presume que forman parte de los contratos de trabajo de aquellos dependientes respecto de los cuales el empleador no ha escriturado su contrato de trabajo.

Sin embargo, esta presunción simplemente legal no se extiende a pactos especiales que modifiquen los mínimos legales. De esta forma la presunción del artículo 9° del Código del Trabajo no puede tener aplicación por un perito, ni un juez puede presumir prestaciones adeudadas, sin tener ninguna otra prueba que acredite fehacientemente tal circunstancia. En la especie, solo a través del peritaje –en el cual el perito actuando como juez aplica la presunción- se establece el devengo de comisiones, alterándose frontalmente la regla del onus probandi del artículo 1698 del Código Civil de Chile el cual dispone que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*, principio probatorio que viene del antiguo aforismo latino *“actori incumbit probatorio”*, o sea, la prueba incumbe al actor.

IV. La aplicación de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT en la gestión pendiente produce efectos inconstitucionales.

La aplicación del inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo en la gestión pendiente ha producido manifiestos efectos inconstitucionales pues se vulnera el debido proceso de ley en cuanto a la racionalidad y justicia del procedimiento; se vulnera el art. 76 CPR por cuanto los tribunales no pueden delegar su jurisdicción en los peritos (art. 19 N° 3 y 76 CPR) y se vulnera el debido proceso de ley en su manifestación de debida fundamentación o motivación de los fallos.

1. La aplicación concreta de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT vulnera el debido proceso de ley en cuanto a la exigencia de racionalidad y justicia del procedimiento (art. 19 N°3 CPR):

El art. 19 n°3 inciso 6° CPR dispone que *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un **procedimiento** y una investigación **racionales y justos**”*.

En cuanto a la racionalidad y justicia del procedimiento, el profesor Cea explica:

“Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas. Trátase de una cláusula abierta a la constante, o incesante, labor de perfeccionamiento procesal que la Carta Fundamental impone a la ley. Es una tarea de bien común inacabable, pues nadie y nunca ha agotado lo que se presume e implica la justicia procesal y sustantivamente concebida”⁵.

⁵ CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS, “Derecho Constitucional Chileno”, T. II, 2ª Ed. Actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, pp. 171-172

Luego de señalar los requisitos mínimos y esenciales de un racional y justo procedimiento (notificación de la acción a las partes, igual oportunidad para producir y refutar pruebas, bilateralidad de la audiencia, doble instancia, etc.), el autor expresa:

*“Es nuestra obligación aclarar, sin embargo, que los requisitos nombrados no son siquiera los mínimos de un proceso justo, ya que quedan muchos por mencionar y que lo integran. Por ejemplo, cabe añadir a los nombrados los que son mencionados a continuación: amplio acceso a la magistratura; medios suficientes para una asesoría y defensa jurídica idóneas; independencia institucional e imparcialidad de los jueces y funcionarios judiciales; rapidez y oportunidad en las decisiones; y **fundamentación de las sentencias en racionios lógicamente inobjetable**”⁶ (énfasis agregado).*

De acuerdo a lo explicado en los acápites anteriores, resulta evidente que si el fallo se funda en lo que el demandante le dice al perito *–por aplicación del art. 9° CT–*, limitándose el juez a realizar una descripción del informe, ese fallo carece de un vicio lógico insalvable, por cuanto, en definitiva, tal razonamiento implica que el tribunal resolvió en base a lo señalado por el demandante, lo que repugna a la idea misma de proceso, entendido éste como una secuencia o serie de actos que se desarrollan progresivamente con el objeto de resolver mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

Al respecto, es importante reiterar que en el considerando 11 de la sentencia, el tribunal se limita a realizar una *mera descripción* del informe pericial, enfatizando la referida *“ausencia de una fuente instrumental contractual”* sin realizar valoración alguna respecto de la demás prueba aportada al proceso (documental, testimonial, confesional), limitándose a mencionarla genéricamente, por lo que en caso alguno podría sostenerse seriamente que la procedencia de las comisiones demandadas constituye el resultado de una labor de ponderación de todas las probanzas realizada por el juez.

Dicho de otra forma: acoger una demanda únicamente en base a lo señalado por el demandante, es la negación misma de la idea de proceso.

El Excmo. Tribunal Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciándose respecto de la constitucionalidad de otras presunciones de derecho, señalando al respecto:

“SEXTO.- Que, según asentara esta Magistratura en la STC Rol N° 1368 - conociendo de una impugnación semejante a la de autos - en nuestro ordenamiento constitucional no existe una prohibición general de las presunciones de derecho, sino sólo una prohibición específica, contenida en el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental, conforme al cual “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”, disposición

⁶ *Ibidem.*

que, por consiguiente, "no es aplicable a una presunción de derecho de orden procesal civil, como es la contenida en el artículo 8 ° N ° 2 de la Ley N ° 18.101, que únicamente regula el modo de efectuar la notificación en los juicios relativos a los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos" (STC Rol N ° 1368, considerando tercero);

SÉPTIMO.- *Que, evidentemente -y tal como se reconoció en la sentencia precitada- sin perjuicio de lo anterior, para no merecer un reproche de inconstitucionalidad, la disposición legal que cree una presunción de derecho en el ámbito procesal debe respetar las normas fundamentales que le son aplicables, entre las cuales resalta la garantía que asegura a toda persona un racional y justo procedimiento" (STC 2986-16, énfasis agregado).*

La STC 1368 -citada en el fallo anterior- señala:

"CUARTO.- *Que, sin embargo, para no merecer un reproche de inconstitucionalidad, la disposición legal que cree una presunción de derecho en materias procesales debe respetar las normas fundamentales que le son aplicables, entre las cuales resalta la garantía que asegura a toda persona un racional y justo procedimiento".*

Como se ve, ningún reproche constitucional EN ABSTRACTO podría formularse a las presunciones de derecho esparcidas en nuestra legislación procesal. Sin embargo, lo relevante para los efectos del presente requerimiento, es que si tales presunciones en su aplicación al **CASO CONCRETO** infringen -por ejemplo- la garantía que asegura a toda persona un racional y justo procedimiento, tales presunciones deben declararse inaplicables en la gestión pendiente.

En suma, la aplicación del inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo en su aplicación a la gestión pendiente ha producido y produce efectos manifiestamente inconstitucionales.

2. La aplicación concreta de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT vulnera el art. 76 CPR por cuanto la jurisdicción es indelegable:

El art. 76 CPR dispone *"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

En este contexto, los tribunales se encuentran constitucional y **exclusivamente** investidos de la función jurisdiccional (artículo 76 CPR), esto es, de decir el derecho. Esta función no sólo le impone la obligación de juzgar, decidir o resolver el asunto sometido a su conocimiento, sino, además, la obligación de que tales decisiones contenidas en las sentencias sean dictadas conforme a derecho, tanto en

el aspecto procesal como en el material o sustantivo. Junto a las dos obligaciones precedentemente indicadas, también se le ha impuesto en la actualidad a la jurisdicción, la obligación de motivar y fundamentar las decisiones contenidas en las sentencias y de hacerlo en forma expresa o manifiesta.

En la especie, nos parece evidente que la aplicación del inciso 4° del art. 9 del Código del Trabajo a la gestión pendiente infringe el art. 76 CPR, por cuanto **el juez ha delegado su jurisdicción en el perito**, quien a su vez ha determinado que se adeudan comisiones al actor en base a los solos dichos de este último.

En suma, en este caso concreto el verdadero juez ha sido el perito, el cual NO ha aplicado su ciencia o arte en la revisión de documentos contables, tributarios u otros, sino que simplemente ha evacuado su informe en base a lo informado por el propio demandante, pasando el juez a tener un rol secundario, limitándose a una mera descripción del informe pericial y a aplicar -tal como lo hizo el perito- el art. 9° del Código del Trabajo, el cual se menciona en el último párrafo de la parte considerativa del fallo según se explicó.

3. La aplicación concreta de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT vulnera el debido proceso de ley en su manifestación de debida fundamentación o motivación de los fallos (art. 19 N°3 CPR):

Como es sabido, la debida fundamentación de los fallos deviene en una garantía mínima de legitimación jurisdiccional.

Si bien es cierto que la Constitución Política de la República no consigna expresa o específicamente el principio de fundamentación o motivación de las sentencias, sin embargo, el mismo puede ser inferido del tenor y de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales.

En efecto, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y, en general, de toda decisión emanada de autoridad u órgano estatal, se puede deducir de la propia Constitución, comenzando por el artículo 6°, que prescribe el sometimiento tanto a ella como a las normas dictadas en conformidad a la misma, de todos los órganos del Estado, de sus titulares o integrantes y de toda persona, institución o grupo, dentro de las cuales se encuentran las normas que reglan los procedimientos, ya sea administrativos o judiciales. Tal norma consagra el principio de supremacía constitucional, el cual es piedra angular del sistema democrático, en cuanto somete al Estado en su conjunto al derecho (objetivo y subjetivo) y proscribida toda actuación arbitraria y antijurídica; lo que, implícitamente, importa la exigencia de dar razón y argumentos fundados en las decisiones jurisdiccionales (STC Rol N° 2034, c. quinto) a fin de evitar que un simple arbitrio judicial lesione los derechos de los justiciables. El inciso final previene que la infracción de esta disposición constitucional generará responsabilidades y sanciones legales, las que en el ámbito de la función

jurisdiccional se harán efectivas mediante el ejercicio de la respectiva superintendencia, ya sea a través del régimen disciplinario o del sistema recursivo.

Por su parte, el inciso primero del artículo 7º sujeta específicamente a los órganos del Estado al principio de juridicidad o de legalidad, en cuanto sus actuaciones son válidas si sus integrantes han sido investidos regularmente, lo hacen dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, requisito este último que debe entenderse referido también a las normas procesales aplicables y, desde luego, a la obligación de motivación y fundamentación que tiene todo juez de la República, por disposición legal. El inciso final de dicho artículo previene que la contravención del principio de legalidad se sancionará con la nulidad, lo que en el ámbito judicial se manifiesta a través de los recursos de casación y nulidad.

El artículo 8º, que consagra la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado así como de sus "*fundamentos*", necesariamente resulta exigible a la función jurisdiccional, obligada como se ha dicho tantas veces, a decidir razonada y fundadamente. El artículo 76 alude explícitamente a los "*fundamentos y contenido*" de las resoluciones judiciales, garantía respecto de lo medular de la decisión de los jueces a fin de salvaguardar el principio de independencia de los mismos.

El artículo 19 N° 3º prescribe que para garantizar a todas las personas la igual protección en el ejercicio de sus derechos, las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, reservando o delegando en el legislador el establecimiento de las garantías de un justo y racional procedimiento.

Según consta de la historia fidedigna de la consagración de este precepto y tal como lo ha hecho presente la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el constituyente consagró en el texto de la Constitución unas garantías mínimas -no taxativas- para el debido proceso, estimando conveniente otorgar un mandato amplio al legislador para su desarrollo y establecimiento.

Como se ve, el legislador se encuentra obligado por la Constitución a establecer "*siempre las garantías de un justo y racional procedimiento*", lo cual debe entenderse no sólo en el sentido de toda ocasión u oportunidad, sino, de amplitud o extensión en que la ley regule algún procedimiento judicial o administrativo; y, asimismo, dichas garantías deben orientarse a hacer efectiva la cautela de los derechos y la racionalidad del procedimiento, entre cuyos elementos, resulta primordial, la motivación y fundamentación de las sentencias, evitando de esta forma toda arbitrariedad judicial.

Por su parte, nuestra legislación procesal recoge y desarrolla el mencionado principio, en los más variados ámbitos jurídicos.

En efecto, el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, contenido en su Libro Primero, sobre Disposiciones Comunes a todo Procedimiento, dispone que

las sentencias definitivas contendrán “las consideraciones de hecho o de derecho” que les sirven de fundamento.

A su vez, el Compendio de Autos Acordados de la Excelentísima Corte Suprema en su Capítulo Décimo Quinto "De las Normas de Tramitación", Título I "De las Normas Aplicables a todos los Tribunales del País" en su párrafo I "De la Redacción de las Sentencias" se refiere a la fundamentación de la sentencia en los siguientes términos:

“Artículo 2. Contenido de la Sentencia.

La sentencia debe contener:

e) Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo.

Artículo 3. Precisiones de la Sentencia Respecto a los Hechos.

Se establecerán con precisión los hechos sobre que versa la cuestión que debe fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquellos respecto de los cuales haya versado la discusión.

En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose en caso necesario la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

Artículo 4. Análisis acerca de la Procedencia de la Prueba.

Si se suscita cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines que corresponda.

Artículo 5. Consideraciones de Derecho.

Una vez establecidos los hechos, se procederá a redactar las consideraciones de derecho aplicables al caso".

Otros textos procesales dan variada cuenta de la necesidad de fundar la sentencia, considerando y valorando la prueba. Así, el artículo 297 del Código Procesal Penal dispone que "el tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados".

De manera análoga, se refieren a la apreciación de la prueba el artículo 456 del Código del Trabajo, el 32 de la Ley N° 19.968 (sobre nuevos Tribunales de Familia) y el 14 de la Ley N° 18.287 (que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local) (STC Rol 1873, c. octavo).

Finalmente, cabe mencionar el artículo 25 de la Ley N° 20.600 sobre Tribunales Ambientales, que exige en su contenido, no sólo cumplir con lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sino, además, a enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia. Por su parte, en el artículo 35 del mismo texto legal, relativo a la prueba, además de establecer el sistema de la sana crítica, le impone al juzgador la necesidad de considerar especialmente "*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*". Como se puede apreciar en este caso, el estándar de razonamiento justificatorio o de motivación que debe satisfacer el juez, es expreso y exigente.

En este contexto, los jueces se encuentran constitucionalmente investidos de la función jurisdiccional (artículo 76 CPR), esto es, de decir el derecho. Esta función no sólo le impone la obligación de juzgar, decidir o resolver el asunto sometido a su conocimiento, sino, además, la obligación de que tales decisiones contenidas en las sentencias sean dictadas conforme a derecho, tanto en el aspecto procesal como en el material o sustantivo. Junto a las dos obligaciones precedentemente indicadas, también se le ha impuesto en la actualidad a la jurisdicción, la obligación e imperativo de motivar y fundamentar las decisiones contenidas en las sentencias y de hacerlo expreso o manifiesto.

De este modo, puede concluirse que la motivación y fundamentación de las sentencias es connatural a la jurisdicción e ineludible en su ejercicio. Constituye, un deber para el juzgador y a la vez un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional.

A fin de comprender lo anterior, es conveniente señalar que el deber de justificación o motivación del contenido y decisión de las sentencias tiene como fin demostrar que el juez ha realizado un razonamiento tal, capaz de explicar que los fundamentos de su decisión son los correctos y, en consecuencia, que la sentencia se encuentra conforme a derecho (Rafael Hernández Marín, Las obligaciones básicas de los jueces, Ediciones Marcial Pons, 2015, pp. 144 y sgtes). Se comprenderá entonces, que la garantía constitucional de un racional procedimiento atiende principalmente a que tanto las normas que lo rijan como la propia actividad del juzgador se basen en un razonamiento justificatorio de la decisión y la sentencia judiciales.

En definitiva, el precepto legal cuestionado –última parte del inciso 4° del art. 9° del Código del Trabajo- quebranta el derecho a un juicio justo y racional, al privar al afectado de una sentencia debidamente motivada que no descansa en los solos dichos del demandante replicados por el perito.

4. La aplicación concreta de la última parte del inciso 4° del artículo 9° CT infringe la garantía del art. 19 N°2 CPR:

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha sustentado en diversas ocasiones el criterio consistente en que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, **produciéndoles menoscabo y sin fundamento ni justificación**, importan la comisión de diferencias arbitrarias y son, por ende, contrarias a la Constitución (**artículo 19, N° 2°, inciso segundo**), como en este caso ocurre (STC Rol 2529, c. decimosegundo).

En este sentido, las presunciones de derecho constituyen normas excepcionales en la legislación, pues alteran la regla general del onus probandi contenida en el art. 1698 del Código Civil. De tal forma, habiéndose aplicado en la gestión pendiente la presunción del inciso 4° del art. 9° del Código del Trabajo en forma manifiestamente irracional -según se ha explicado latamente en los acápite anteriores- también se ha vulnerado en la especie la garantía de igualdad ante la ley que consagra el art. 19 N°2 CPR.

POR TANTO, en mérito de ello, y lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes de la Constitución Política de la República, Ley Orgánica Constitucional N°17.997, publicada en el Diario Oficial de 19.5.1981, modificada por la Ley N°20.381, publicada en el Diario Oficial de 28.10.2009 y DFL N°5 de 1.6.2010 del Ministerio Secretaría General de Gobierno que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la referida LOC N°17.997, publicado en el Diario Oficial de 10.8.2010 y Auto Acordado del Tribunal Constitucional de fecha 12.11.2009, publicado en el Diario Oficial el 3.12.2009,

AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPETUOSAMENTE PIDO: se sirva tener por interpuesta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la última parte del inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo en relación a los autos sobre despido justificado y cobro de prestaciones laborales caratulados "*Posch con Masterbase Chile SpA*", en actual tramitación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, **Ingreso N°1575-2019 2019**, cuya aplicación a la gestión pendiente produce manifiestos efectos inconstitucionales: **(1)** Al vulnerar el debido proceso de ley en cuanto a la exigencia de racionalidad y justicia del procedimiento (Art. 19 N°3 CPR); **(2)** Al vulnerar el art. 76 CPR que prohíbe la delegación de la jurisdicción; **(3)** Al vulnerar el debido proceso de ley en su manifestación de debida fundamentación o motivación de los fallos (Art. 19 N°3 CPR) y **(4)** Al infringir el derecho a la igualdad ante la ley por importar la aplicación del precepto legal la comisión de diferencias arbitrarias (Art. 19 N°2 inciso 2°); acogerla a tramitación y, en definitiva declarar que el precepto legal impugnado vulnera las garantías referidas, declarándolo, acto seguido, inaplicable en la gestión pendiente.

PRIMER OTROSÍ: Que atendido el mérito de los antecedentes de hecho expuestos, la gravedad de los mismos, los argumentos de derecho, la flagrante conculcación de garantías constitucionales expresas y la preclara influencia que posee la norma cuya inconstitucionalidad se solicita declarar, solicito al Excmo. Tribunal Constitucional ordenar la suspensión de la causa, la que se encuentra en actual tramitación ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso 1575-2019 a la espera de que se provea el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por esta parte para su posterior remisión a la Excma. Corte Suprema.

Sírvase S.S. Excma.: acceder a lo solicitado, ordenando la suspensión de la gestión pendiente ya individualizada.

SEGUNDO OTROSÍ: Acompaño los siguientes documentos, con citación:

1. Certificado emitido con fecha 15.1.2020 por la Sra. Maritza Donoso Ortiz Secretaria de la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa rol 1575-2019, el que acredita la existencia de una gestión pendiente.
2. Demanda entablada con fecha 12.6.2018, por don Daniel Posch Goldhammer ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
3. Contestación de la demanda presentada por Masterbase con fecha 20.7.2018.
4. "Informe pericial" evacuado por don Fernando Zamora González en el juicio sub lite.
5. Sentencia definitiva dictada por el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago con fecha 13.5.2019.
6. Recurso de Nulidad de fecha 24.5.2019 interpuesto por Masterbase en contra de la sentencia anterior.
7. Sentencia de fecha 20.12.2019 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el recurso de nulidad anterior.
8. Recurso de Unificación de Jurisprudencia interpuesto con fecha 9.1.2020 en contra de la sentencia anterior.
9. Copia autorizada de escritura pública de Fusión, Modificación y Disolución en la que consta la fusión por absorción de Masterbase Chila SpA a Masterbase S.A.
10. Protocolización de inscripción y publicación en el Diario Oficial, del extracto de Modificación por Fusión de sociedad "MASTERBASE S.A." de fecha 24.1.2019.
11. Protocolización de inscripción y publicación en el Diario Oficial, del extracto de Disolución de sociedad "MASTERBASE CHILE SpA" de fecha 24.1.2019.

Sírvase S.S. Excma.: tenerlos por acompañados, con citación.

TERCER OTROSÍ: Pido a S.S. tener presente para efectos de las notificaciones que se decreten en esta causa al siguiente correo electrónico: rodrigo.cartes@monttgroup.com

Sírvase S.S. Excma.: tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Pido a S.S. Excma. tener presente que vengo en asumir personalmente el patrocinio y poder que me ha conferido Masterbase S.A. mediante Acta de Sesión Ordinaria de Directorio de fecha 13.1.2020, reducida a escritura pública de fecha 16.1.2020 otorgada por el Notario Público de Santiago Sr. Iván Torrealba Acevedo la que acompañó en este acto, y fijo mi domicilio en Avenida Los Conquistadores N°1700, Piso 11, comuna de Providencia. Asimismo, vengo en delegar mi poder en la abogada habilitada para el ejercicio de la profesión doña Cecilia Sandoval Carrasco, de mi mismo domicilio y con mis mismas facultades, con quien podré actuar en forma conjunta o separada, indistintamente, y firma en señal de aceptación.

Sírvase S.S. Excma.: tenerlo presente.