

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL

EL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Roy Corvalán Meneses.

Marcelo Costa Cortés.

Profesor Guía: María Cristina Gajardo Harboe

Marzo de 2005.

INTRODUCCIÓN .	1
CAPÍTULO PRIMERO: DEL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL. INDEMNIZACIÓN. PROCEDENCIA. NATURALEZA. .	3
GENERALIDADES. .	3
LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACIONES A QUE DA LUGAR. .	5
I.2.1 La Terminación del Contrato de Trabajo. .	5
I.2.2 Indemnizaciones a que da lugar la Terminación del Contrato de Trabajo.	6
II CAPÍTULO SEGUNDO: INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL DESPIDO INJUSTIFICADO. . .	21
II.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .	21
II.2 PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA DEL DESPIDO INJUSTIFICADO . .	22
Posturas que rechazan la reparación del daño moral derivado de un despido injustificado. . .	22
Posturas que aceptan la reparación del daño moral como consecuencia del despido injustificado. .	25
II.3 APLICACIÓN DEL ESTATUTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRACONTRACUAL. POSICIONES. .	27
a) El régimen aplicable es el de Responsabilidad Contractual: .	28
b) El régimen aplicable es el de la Responsabilidad Extracontractual: . .	29
II.4 ENTIDAD DEL DAÑO MORAL SUSCEPTIBLE DE INDEMNIZARSE COMO CONSECUENCIA DE UN DESPIDO INJUSTIFICADO. FUNDAMENTO. .	29
III CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL .	37
III.1 INTRODUCCIÓN . .	37
III.2 JURISPRUDENCIA . .	38
1.- “DE LA MAZA URRUTIA, HÉCTOR GUILLERMO CON BANCO DEL ESTADO DE CHILE” .	38
2.- “CESPEDES ORTIZ, FLORENCIO CON BANCO DEL ESTADO” .	40
3.- “CANALES FUENTES, KATHERINE CON SOCIEDAD PREVISORA S.A” .	43
4.- “ROJAS MORALES, PATRICIO CON BANCO DE CREDITO E	44

INVERSIONES”	
5.- “PAREDES ARRIAGADA, NILSA RACHEL CON SOCIEDAD DE INDUSTRIAS DE MUEBLES VIMER S.A.”	46
6.- “POZO MORALES, HERNÁN DAVID CON MUNICIPALIDAD DE CHÉPICA”	48
7.- “SANDOVAL GALAZ, BLAS CON BANCO DEL DESARROLLO”	52
8.- “TEJERO AVILÉS, CRISTIAN CON SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE SERVICIOS UNIMARC S.A.”	54
9.- “DOMÍNGUEZ VARGAS, HÉCTOR CON SOCIEDAD DEL MONTE FRESH PRODUCE”	58
10.- “WATT CRUCES, FRANCISCO CON SOCIEDAD EWOS CHILE S.A.”	60
11.- “ARÁNGUIZ TAPIA, FRANCISCO CON VIDA TRES S.A.”	61
12.- “RETAMAL GARCÍA, GABRIEL CON COMAULE S.A.”	63
13.- “LÓPEZ MÉNDEZ, VERÓNICA CON CONGREGACIÓN HERMANAS DE LA SANTA CRUZ”	67
14.- “ROJAS TORRES, GUILLERMO CON CORPORACIÓN DE DESARROLLO SOCIAL DE ANTOFAGASTA.”	69
15.- “ORTIZ COLOMBO, MARITZA CON AFP PRÓVIDA S.A.”	72
16.- “MANDAKOVIC FANTA, TOMISLAV CON UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES.”	73
17.- “ASTE ESCOBAR, LEDDA CON MANUFACTURAS DE POLIETILENO S.A.”	75
18.- “UNGEMACH BEAS, MARIO CON BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES”	77
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	85
Revistas de Jurisprudencia chilenas	87
Otras revistas	87
Sitios de Internet	87

INTRODUCCIÓN

La indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado, ha comenzado a tener una incipiente importancia tanto en el ámbito laboral como civil.

Son cada vez más los trabajadores que comienzan a solicitar, ya sea en sus demandas laborales o en las posibles acciones civiles, que se les indemnice el daño moral de que fueron víctimas como consecuencia de un despido injustificado.

Sin embargo, aun no existe en nuestra doctrina ni en nuestra jurisprudencia un desarrollo acabado del tema. Son pocos los autores que dedican más de un párrafo en sus textos a tratar la procedencia de la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado.

Durante el transcurso del presente trabajo, nos vimos con la dificultad de encontrar bibliografía adecuada, lo suficientemente apropiada como para de ahí iniciar el estudio que en esta oportunidad nos reunía: llevar a cabo una recopilación de los fallos existentes en nuestra jurisprudencia, que trataran la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado, ya sea en sede civil o laboral, para luego hacer un breve análisis de éstos y así encontrar un posible hilo conductor que ayude a orientar tanto a estudiantes como a abogados en el caso de que se vean enfrentados a un caso de éstas características. Ahora bien, muy a pesar nuestro, nos encontramos con que el tema ha sido escasamente debatido doctrinariamente. De esta forma, debimos centrarnos en dos trabajos de autores nacionales, a saber, “EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO”, de GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, y “LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO”, memoria de

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, de las autoras PALAVECINO CÁCERES, ADRIANA y SALGADO PÉREZ, GABRIELA.

Nosotros hemos querido complementar el aporte de los autores recién citados, mediante la recopilación, ordenación y tratamiento de los fallos existentes en nuestros tribunales de justicia. De esta forma, llevamos a cabo una exhaustiva búsqueda en todas las bases de datos existentes, a saber, Revista de derecho y Jurisprudencia, Gaceta de los Tribunales, Gaceta Jurídica y Fallos del mes. Sin embargo, nuestra fuente final de fallos fue la Base de Datos existente en Internet de la Editorial Lexis Nexis, que aporta el texto completo de cada uno de los fallos en todas las instancias.

Hemos dividido nuestro trabajo en tres capítulos.

Basándonos en la circunstancia de que no es nuestra finalidad el intentar dar aportes doctrinales sobre la materia objeto de la presente memoria, es que en los dos primeros capítulos hacemos sólo un breve repaso de las diferentes tesis que existen sobre la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado, pasando revista a las problemáticas más centrales del asunto.

Es el tercer capítulo el que constituye el espíritu de este trabajo. En él, hacemos un análisis de cada uno de los fallos que nos fue posible encontrar en las bases de datos antes mencionadas, intentando encontrar la debida correspondencia en cada uno de ellos con los temas que se discuten en doctrina y que fueron objeto de exposición en los dos primeros capítulos de la presente memoria. Elegimos como período de estudio el que está comprendido entre el 01 de Enero de 1990 y el 31 de Diciembre de 2004, en virtud de que es a partir de la década del noventa en que se comienza a discutir en nuestros tribunales la procedencia de indemnizar el daño moral derivado de un despido injustificado.

Nos parece que el periodo de tiempo elegido es suficiente como para formarnos una idea de la posible evolución o involución que pudieren sufrir nuestros tribunales de justicia, respecto del tema en cuestión.

CAPÍTULO PRIMERO: DEL TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL. INDEMNIZACIÓN. PROCEDENCIA. NATURALEZA.

GENERALIDADES.

Los sistemas de regulación laboral en América Latina experimentaron cambios notables durante los últimos quince años, debido a las profundas transformaciones que se vivieron, tanto en el entorno sociopolítico como económico.

A partir de los años 1975-1980, dos variables diferentes y de efectos hasta cierto modo opuestos influenciaron la legislación laboral de la región. Por una parte la democratización de los sistemas políticos, como consecuencia del término de las dictaduras militares ¹, por otra, la crisis del modelo económico latinoamericano, con una

¹ Ecuador en 1979; Perú en 1980; Bolivia y Honduras en 1982; Argentina en 1983; Brasil y Uruguay en 1985; Guatemala en 1986; Paraguay en 1989 y Chile en 1990.

fuerte intervención del Estado, que derivó en un sistema neoliberal. Como consecuencia de ello, la democratización abrió las puertas para una libertad sindical, impensable durante los regímenes de facto, así como la estrategia neoliberal imprimió una creciente dosis de autonomía a las relaciones de trabajo que históricamente había estado profundamente dominado por el Estado.

En la etapa del “Estado Protector” en los países latinoamericanos, no se planteaba la relación existente entre la economía y la legislación laboral. “El propio modelo del proteccionismo económico seguido por la mayoría de los países diluía el impacto de las disposiciones laborales sobre la competitividad de las empresas, ya que en principio todas soportaban los mismos costes sociales y, en último extremo, éstos eran transferidos a un mercado cerrado en donde el consumidor era cautivo”². De esta forma, se fue erigiendo la idea de que la legislación laboral sólo iba evolucionando, incorporando nuevas garantías, agregándose a “un patrimonio preexistente de derechos sociales, que suponían irrevocablemente adquiridos e intangibles”³.

Hacia la segunda mitad de los años sesenta se produjo un cambio en el anquilosamiento de las ideas del “Estado Protector”. En Brasil, una ley creó un Fondo de Garantía de Antigüedad en el Servicio (1966) y a finales de los setenta, en Chile, influenciado por el pensamiento de la escuela neoliberal de Chicago, se siguió una estrategia diferente a la de los demás países latinoamericanos, privatizándose empresas estatales, reduciendo los aranceles aduaneros, abriendo el mercado a la competencia internacional, se suprimieron los subsidios al sector privado, se privatizó el sistema de pensiones, basándose todo ello en la fe de la “capacidad del mercado para realizar los grandes arbitrajes de la economía”⁴.

La evolución de la legislación laboral chilena en materia de término de la relación laboral, no es ajena a las vicisitudes de la historia latinoamericana. Es así, que fue pasando de un sistema proteccionista a uno en el cual se ve fuertemente influenciado por la corriente de pensamiento neoliberal.

De tal forma, la Ley N° 4.053, de 1924, sobre contrato de trabajo para obreros, estableció el despido libre con un plazo de preaviso de seis días. Por su parte, la Ley N° 4.059 sobre contrato de trabajo para empleados particulares, estableció también un libre despido pero con un mes de preaviso a lo que se debía sumar una indemnización por años de servicio sin tope.

A partir de la dictación de la Ley N° 6.020 del año 1937, se cambia el sistema de indemnización de cargo del empleador a una forma de ahorro obligatoria administrada por la Caja de Previsión de Empleados Particulares.

Estas disposiciones contenidas en las leyes N° 4.053 y 4.059 pasaron a formar parte

² BRONSTEIN, ARTURO: “REFORMA LABORAL EN AMÉRICA LATINA: ENTRE GARANTISMO Y FLEXIBILIDAD”, en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 116 (1997), número 1, páginas 5 y siguientes.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

del Código del Trabajo del año 1931.

Una importante evolución en materia de despido en el derecho laboral chileno se marca con la ley N° 16.455, que estableció el régimen de “estabilidad relativa en el empleo”, en virtud de la cual, para ponerle término al contrato de trabajo debe invocarse una justa causa.

Es necesario señalar que, “la referida ley estableció un sistema de estabilidad en el empleo, y no de inamovilidad, en cuanto el trabajador no podía ser despedido por la voluntad unilateral del empleador sino que en la medida de que ha operado una justa causa, siendo el sistema implantado de estabilidad relativa por cuanto se permitía la reincorporación o el pago de una indemnización”.⁵

El D.L N° 2.200 del año 1978 vuelve al sistema del libre despido o desahucio del empleador, pero manteniendo la indemnización sin tope. Con la Ley N° 18.018 se suprime la indemnización legal, restableciéndose con la Ley N° 18.372 pero con tope de 150 días.

Posteriormente la Ley N° 19.010 del año 1990, al restringir el libre despido, con indemnización correspondiente, a determinada clase de trabajadores, repone nuevamente la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. Sin embargo, el tope indemnizatorio se amplía a 330 días.

Por último, la Ley N° 19.631, estableció la obligación de pago de las cotizaciones provisionales como requisito previo al término de la relación laboral.

Actualmente es el Título V del Libro I del Código del Trabajo, artículos 159 y siguientes, el que regula la terminación del contrato de trabajo, estableciendo las causales, formalidades, avisos y efectos que dicha terminación tiene.

LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. INDEMNIZACIONES A QUE DA LUGAR.

I.2.1 La Terminación del Contrato de Trabajo.

La terminación del contrato de trabajo puede definirse 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 y ético – jurídicas, patrimoniales y personales que las vinculan*”.⁶

⁵ MELIS VALENCIA, CHRISTIAN, SÁEZ CARLIER, FELIPE: “DERECHO DEL TRABAJO”, editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2000, Tomo I, página 254.

⁶ THAYER ARTEAGA, WILLIAM, NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO: “MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO”, Tomo II, Santiago, 1989, página 362.

El término de la relación laboral puede o no dar lugar a indemnizaciones.

En el presente capítulo, nos referiremos únicamente a aquellos casos en que es procedente alguna de las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo.

En diversas disposiciones del citado cuerpo legal se encuentran reguladas, de manera taxativa, las indemnizaciones a que dan derecho, para el trabajador, el término de la relación laboral, ya sea por decisión del empleador o del trabajador y empleador, conjuntamente.

“Para determinar cuales son las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, es necesario conocer la causal de término, esto por sobre el tipo de contrato.

Por ejemplo la causal necesidades de la empresa (artículo 161 inciso 1°), opera como motivo de terminación del contrato de trabajo, sea éste indefinido, a plazo o por obra o servicio, pues la ley no distingue al respecto (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3258 del 25.11.96). En este caso se genera la obligación de pagar las indemnizaciones que se señalan en el artículo 163, aunque se trate de contrato a plazo o por obra”.⁷

I.2.2 Indemnizaciones a que da lugar la Terminación del Contrato de Trabajo.

Las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo, para el caso de término de la relación, son las siguientes:

Indemnización Sustitutiva del Aviso Anticipado de 30 días. Artículo 161 inciso 2° y artículo 162 del Código del Trabajo.

Indemnización Legal por Años de servicio. Artículo 163 del Código del Trabajo.

El Código del Trabajo contempla en el artículo 163 la posibilidad de que las partes pacten una indemnización convencional, consagrando el derecho a la indemnización convenida contractualmente, a la que sólo se le exige que sea de un monto superior a la indemnización legal.

Por otra parte, la circular N° 29 del S.I.I. habla también de las indemnizaciones pactadas en contratos individuales y las pagadas voluntariamente.

Indemnización sustitutiva del aviso previo de 30 días.

Recordemos, que el empleador puede poner término al contrato de trabajo, avisando con 30 días de anticipación, en lo siguientes casos: i) a lo trabajadores que tengan poder para representar al empleador; ii) a lo trabajadores que ocupan cargos de exclusiva confianza; iii) a los trabajadores en general, invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y, iv) a los trabajadores de casa particular (salvo el caso de “necesidades de la empresa...”, el despido respecto de los otros trabajadores enunciados se denomina “desahucio”).

⁷ MANUAL DE CONSULTAS LABORALES Y PREVISIONALES, N° 218, Editorial Lexis Nexis, Julio de 2003, página 10.

Para el caso de que el empleador pusiere término al contrato de trabajo por alguna de las causales antes enunciadas, el empleador deberá avisar por escrito al trabajador afectado, con 30 días de anticipación, a lo menos. “Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada” (artículos 161 inc. 2° y 162 inc. 4°). Ahora bien, en conformidad al artículo 168 del mismo cuerpo legal, dicha indemnización se extiende para el caso de que el tribunal declare que alguna de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, fue injustificada, indebida o improcedente o que no se invocó ninguna causal.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización sustitutiva del aviso previo de 30 días, diversos autores ⁸ han considerado que se trataría propiamente de una indemnización. Por una parte, señalan que se trataría de una reparación del lucro cesante, que experimentaría el trabajador en el futuro, por cuanto dicha indemnización estaría cumpliendo la labor de otorgarle el grado de tranquilidad necesaria, que requeriría el trabajador para el normal desarrollo de sus funciones. Agregan, que la obligación existente respecto de otro, de conceder aviso, importa una obligación de hacer y, por lo tanto, su incumplimiento se resuelve en el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el despido intempestivo, materializados en la indemnización por falta de aviso.

Por otra parte, se discute la naturaleza resarcitoria de la indemnización por falta de aviso previo. Así, se señala, que nos encontraríamos ante una obligación alternativa, definida por el Código Civil en el artículo 1499 “como aquellas por las cuales se deben varias cosas, de tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras”.

“El Código del Trabajo ofrece al empleador la posibilidad de elección entre dos obligaciones: una de hacer –como bien señalan los autores precitados-, que consiste en avisar por escrito al trabajador, con treinta días de anticipación a lo menos, la decisión de poner término al contrato; y otra de dar, al momento de la terminación, una suma de dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. La alternatividad queda de manifiesto con la frase: “Sin embargo no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare...” que emplea el art. 161 inc. 2° y que repite el art. 162 inc. 4°. Al empleador que paga dicha suma, la ley lo exonera de la obligación de preaviso.

Por consiguiente, no existe –como creía RUSOMANO- una obligación de hacer quebrantada, que se resuelve en la de indemnizar los perjuicios; sino una opción legítima que la ley señala al empleador, cuyo ejercicio no puede generar responsabilidad de índole contractual, toda vez que cualquiera sea la elección, se estará cumpliendo con lo debido” ⁹.

Continúan los seguidores de la presente tesis, señalando que aún cuando se demande la indemnización en comento, para el caso de que no se pruebe en juicio los

⁸ BOGLIANO, PALMIRO, en “LA ESTABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO”, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1957, página 151 y 152; RUSOMANO, VICTOR, en “EL PREAVISO EN EL DERECHO DEL TRABAJO”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1965, página 60 y 61.

hechos que configuran alguna de las causales contempladas en los artículos 159 y 160, en cuyo caso no existiría la opción entre el aviso previo y el pago de la indemnización, entendiéndose que “el término del contrato se ha producido por alguna de las causales señaladas en el artículo 161, en la fecha en que se invocó la causal” (artículo 168 inciso final), igualmente nos encontraríamos en presencia de una obligación alternativa, con la salvedad de que por no haberse acreditado la causal de despido invocada se ha extinguido la posibilidad de optar por el aviso previo, quedando en definitiva una sola opción, a la cual es obligado el deudor.

Indemnización por años de servicio.

De acuerdo a lo señalado en el art. 163 inC. 2° del Código del Trabajo, el empleador que en conformidad al Art. 161 pusiere término al contrato de trabajo que hubiere estado vigente un año o más, deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios y fracción superior a seis meses prestados continuamente al mismo empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de 330 días de remuneración.

Ahora bien, conforme lo señalado al comienzo del presente capítulo, la indemnización por años de servicio podía tener como fuente la ley o, tratarse de una indemnización contractual o convencional. Dicho pacto, “puede ser, a su vez, sustitutivo de la indemnización legal, cuando el trabajador tiene derecho a ella, o supletorio de la misma, cuando el trabajador no tiene derecho a la prestación legal. En este último caso se habla también de indemnización voluntaria.”¹⁰

El inc. 1° del art. 163 del Código del Trabajo señala que “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que esta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente” (a la indemnización legal).

Por su parte, el inciso 2° del citado artículo señala que “A falta de esta estipulación, entendiéndose por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.”

En virtud de lo anterior, prevalece la indemnización convencional, siempre que esta sea de un monto superior al de la indemnización legal, configurándose una incompatibilidad entre ambas indemnizaciones.

Ahora bien, el art. 168 incs. 1°, 2° y 3° del Código del Trabajo señala que “el

⁹ PALAVECINO CÁCERES, ADRIANA, SALGADO PÉREZ, GABRIELA: “LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO”, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1999, páginas 62 y 63.

¹⁰ Ídem. Página 64.

trabajador cuyo contrato terminare por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que tal aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se ha invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163 según correspondiere, aumentada esta última en un veinte por ciento.

Sin perjuicio del porcentaje señalado en el inciso primero, que se establece como mínimo, si el empleador hubiese invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal, la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, podrá ser aumentada hasta en un cincuenta por ciento”.

Por último, la indemnización por años de servicio procede también en el caso del despido indirecto, regulado en el art. 171, el cual señala que “si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos 1° y 2° del artículo 163, según corresponda, aumentada en un veinte por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un cincuenta por ciento.

El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señalados.

Si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste.”

En cuanto a la naturaleza jurídica que reviste la indemnización por años de servicio (incluyendo en un acápite especial el caso de la indemnización por despido injustificado y por despido abusivo), podemos señalar que “en sus orígenes buscaba premiar al trabajador despedido en reconocimiento de la duración de la relación laboral casi a título de mera liberalidad a fin de reparar el daño por el despido y como recompensa por la obra realizada”¹¹.

Las principales tesis que intentan explicar la naturaleza jurídica de la indemnización por años de años de servicio, son las siguientes:

i) Integración del preaviso

MARIO DEVEALI es el que propugna esta tesis. La señala “como un apéndice de la obligación del preaviso; como un plazo suplementario del preaviso. Durante el cual el

¹¹ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.; “EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO”, Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Pág. 48.

empleado despedido guarda el derecho al sueldo sin tener el deber de prestar el servicio”

¹²

“Se critica esta tesis, ya que ambas situaciones tienen una naturaleza distinta, el preaviso busca que el trabajador encuentre un nuevo empleo y la indemnización por años de servicio cubre otros perjuicios” ¹³ .

ii) Salario Diferido

“La retribución no le es abonada en su totalidad al trabajador, en cada periodo mensual, quedando cierta parte para ser entregada una vez terminado el contrato de trabajo.

Se la critica señalando que si la indemnización por años de servicio fuera un salario diferido, siempre debiera proceder al terminarse el contrato, lo cual no es así” ¹⁴ .

iii) Premio a la fidelidad

“Los trabajadores que se han desempeñado por algún tiempo en la empresa, dedicándole sus afanes y esfuerzos, tienen derecho a una recompensa similar a los aguinaldos.

En contraposición a esta tesis se indica que ella sólo es viable en aquellas legislaciones que otorgan la indemnización a trabajadores con una antigüedad notable, y no en aquellos en los cuales el plazo sugerido para un goce es breve, por ejemplo, un año” ¹⁵ .

iv) Premio a la antigüedad (daño a la antigüedad ¹⁶)

Según SERGIO GAMONAL CONTRERAS, “al dejar el trabajador el empleo pierde todos los beneficios que los años de servicio le depararon, por lo cual debe ser recompensado por ello” ¹⁷ .

La crítica que se le hace a esta teoría es que para el caso de ser efectiva, debiese también cancelarse la indemnización para el caso de renuncia del trabajador.

v) Indemnización como sanción impuesta al empleador

¹² DEVEALI, MARIO: “LINEAMIENTOS DE DERECHO DEL TRABAJO”, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1948, Pág., 241.

¹³ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, op. cit. Pág. 50.

¹⁴ Op. cit. pág., 48.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ **Algunos autores (SERGIO GAMONAL CONTRERAS), la señalan como daño a la antigüedad, mientras que otros prefieren referirse a ella como premio a la antigüedad.**

¹⁷ GAMONAL CONTRERAS SERGIO, op. cit. Pág. 49.

Según esta teoría, el rompimiento arbitrario del contrato de trabajo sería un acto ilícito que se encontraría prohibido por la ley y, que como consecuencia de ello, se establecería una pena para el empleador que despide arbitrariamente al trabajador.

Esta teoría es criticada por cuanto por definición, una sanción o pena, requiere de un hecho ilícito, y en nuestro ordenamiento el despido injustificado no siempre sería un acto que fuera reprochable jurídicamente ¹⁸.

vi) Mayor valor de la empresa

“Según esta teoría, al trabajador se le debe una parte del incremento de la empresa, el sueldo corresponde a lo que la empresa gana cada año y la indemnización a lo que se valoriza el establecimiento.

Se la critica, ya que cuando la empresa tiene pérdidas igual el trabajador tiene derecho a la indemnización, incluso en caso de quiebra. Además, el monto de la indemnización no considera la valorización de la empresa.

De aceptarse esta tesis, la indemnización debiera abonarse también en caso de retiro voluntario y de muerte” ¹⁹.

vii) Responsabilidad sin culpa

Según MASCARO NASCIMENTO, “se ha sostenido que, así como el riesgo de accidente genera responsabilidad patronal inclusive sin culpa, el riesgo de la cesantía produce también responsabilidad sin culpa para el empleador.

Se trataría de la aplicación de la teoría del riesgo de empresa, al considerar a empleadores y trabajadores como miembros de una comunidad de intereses, en la cual cada uno obtiene ventajas y debe soportar riesgos. En este contexto los riesgos se dividen en tres categorías: los casos que recaen en los trabajadores como consecuencia de una actitud personal de los mismos; los casos que son asumidos entre el empleador y trabajador; y los casos que son responsabilidad del empleador como consecuencia de una determinada actividad o derivados de los riesgos normales e inherentes a la explotación de la empresa, entre los cuales se encontraría la indemnización por años de servicio” ²⁰

viii) Previsión y Asistencia Social

Según CABANELLAS, “a la teoría de la asistencia y previsión se pliega DELITALIA; considera que “la indemnización por antigüedad no puede tener la naturaleza de

¹⁸ V.gr en el caso del art. 161 del Código del Trabajo se establece que el empleador puede poner término al contrato de trabajo, respecto de ciertos tipos de trabajadores, por el solo desahucio. En este caso, el empleador actúa dentro de los márgenes permitidos por nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, igualmente debe indemnizar al trabajador por años de servicio.

¹⁹ GAMONAL CONTRERAS SERGIO, op. cit. Pág. 49. ²⁰ Citado por GAMONAL CONTRERAS op. cit. páginas 50 y 51.

resarcimiento del daño como la indemnización por falta de preaviso, que supone el incumplimiento del dator de trabajo ante la obligación del preaviso. Salvo excepciones raras, consideradas en la ley (como en materia de automóviles), puede haber derecho a los daños sólo cuando hay culpa (...). Por tanto, la misma participa de la naturaleza de acto de previsión; bien que a la previsión provean normas especiales y distintas, como las relativas a la desocupación involuntaria, invalidez y vejez. La indemnización, aún teniendo naturaleza de previsión, lo que falta en el caso de renuncia del trabajador, constituye también parte de la compensación, cuyo pago está sometido a la condición suspensiva.

Esta teoría, por la cual se considera que la indemnización por despido posee fines de previsión, responde a similar preocupación que aquella otra que delinea su naturaleza como un seguro contra la desocupación y también como un sistema de seguridad social destinado a garantizar al trabajador su estabilidad en el empleo”²¹.

ix) Resarcimiento del daño

Según GAMONAL CONTRERAS “se resarce el daño sufrido por el trabajador como consecuencia del despido. Esta tesis es bastante exacta en las legislaciones en que se conllevan los perjuicios sufridos por el trabajador de acuerdo a la realidad. Sin embargo, aquellos sistemas con indemnización tarifada según antigüedad del trabajador, no es aplicable esta teoría ya que el monto de la indemnización no considera el perjuicio sufrido por el trabajador despedido. Además, hay sistemas en los cuales estas indemnizaciones se pagan inclusive cuando el despido sea lícito y no se haya violado deber alguno por el empresario.

Por otra parte, si el trabajador encuentra de inmediato trabajo no existe daño alguno y no procedería la indemnización”²².

A esta tesis adhiere BENITEZ LUGO, quien señala que “habiendo el preciso acoplamiento de esta figura indemnizatoria, proveniente del Derecho de Trabajo, y concretamente a este acto disolutorio unilateral de la relación laboral, podemos observar que se ofrecen todos los requisitos exigibles para tal resarcimiento; debiendo tener en cuenta que, no sólo debe indemnizarse la disminución de una parte del patrimonio, o sea, el daño positivo, en sentido estricto; sino, a la vez, la falta de aumento del patrimonio, que con exacto cumplimiento del contrato se hubiera conseguido, o sea, el llamado daño negativo”²³.

“POZZO extiende la reparación hasta el daño moral: “...aparte del fin de cubrir el riesgo de la desocupación, la indemnización por despido implica también un resarcimiento tarifado de los daños que el empleador puede sufrir cuando debe cambiar

²¹ Citado por PALAVECINO CÁCERES, ADRIANA, DELGADO PEREZ, GABRIELA, op. cit. Pág. 79.

²² GAMONAL CONTRERAS op. cit. Pág. 49.

²³ Citado por CABANELLAS, GUILLERMO en “CONTRATO DE TRABAJO”, Bibliografía OMEBA Editores Libreros, Buenos Aires, 1964, Parte General, Volumen II, pág. 577.

de ocupación por voluntad unilateral del empleador. Con ello encontraremos la explicación del derecho a la indemnización aún en los casos en que el empleado haya encontrado una nueva tarea de inmediato al preaviso o al despido (...) y con ello encontraremos que también existe una diferencia entre el preaviso y la indemnización por despido, pues el primero tiene por fin únicamente facilitar la búsqueda de trabajo o empleo, según el caso; en cambio la segunda no sólo cubre esta emergencia, sino también tiende a resarcir los daños e inconvenientes que significan el desempeño de un nuevo contrato de empleo y hasta implica el resarcimiento de un daño moral que entraña el despido sin causa”²⁴ .

En el mismo orden de críticas planteadas a esta teoría, en cuanto a que la indemnización de marras no resarce los reales perjuicios ocasionados, CABANELLAS señala que “se considera también que, según un principio de orden general en el derecho de las obligaciones, todo aquel que incumple con lo pactado debe indemnizar los daños y perjuicios; y el propio nombre de indemnización que se le da, parece referirse al resarcimiento de algún detrimento económico. La indemnización repara en parte los daños y perjuicios que el trabajador sufre; pero en la situación planteada, si la naturaleza de la indemnización fuera la de resarcir los daños y perjuicios, el patrón tendría que abonar el importe total que en tal caso correspondiera. Sin embargo, no es así; porque se debe hasta en ocasiones en que no se advierten perjuicios. Finalmente, en otros supuestos se recibe la indemnización por imperativo legal, sin necesidad que exista un hecho imputable al empresario”²⁵ .

A mayor abundamiento, SERGIO SAPAG opina que “tras esta prestación no existe en verdad un ánimo compensatorio o reparatorio de un daño concreto, originado de un acto responsable de una persona determinada, cual es la verdadera naturaleza de la indemnización de perjuicios en su concepción general. Si bien es cierto, en estricto rigor se podrían desprender en un caso concreto los elementos propios de una indemnización de perjuicios, no debe olvidarse, y nuestra historia legislativa es una prueba en tal sentido, que no siempre el desahucio o despido injustificado ha sido una conducta reprochable legalmente, sino en muchos casos aceptable. Cómo entonces atribuirle responsabilidades como fuente de una indemnización a un acto legalmente válido. En base a ello, creo que esta doctrina no sirve para explicar la fuente de fondo de la indemnización por años de servicio”²⁶ .

Para ADRIANA PALAVECINO y GABRIELA SALGADO, la indemnización por años de servicio no tiene naturaleza resarcitoria, ya que “su procedencia no está subordinada a la existencia de un daño o perjuicio ocasionado al trabajador despedido. Dicho de otro modo, no es imprescindible que exista una unión de un interés del trabajador, para que tenga derecho a la prestación pecuniaria. El trabajador puede encontrar de inmediato una nueva colocación – caso en cual no sufre perjuicio material alguno – y de todas formas

²⁴ Citado por PALAVECINO CÁCERES, ADRIANA, SALGADO PEREZ GABRIELA, op. cit. Pág 86.

²⁵ CABANELLAS, op. cit, Pág. 578.

²⁶ Citado por PALAVECINO CACERES, ADRIANA, SALGADO PEREZ, GABRIELA, op. cit. Pág. 88.

podrá cobrar la indemnización”²⁷ .

Continúan señalando que “no se nos escapa que en la mayoría de los casos se producirá efectivamente un estado de necesidad o aflicción económica como consecuencia del despido – puesto que la capacidad de ganancia del trabajador queda en suspenso -, pero también es cierto que la duración de dicho estado es la medida tomada en cuenta por el legislador a la hora de fijar el monto de la prestación”²⁸ .

“(…) Si, en verdad, la indemnización por años de servicio cubre el daño emergente y/o el lucro cesante. ¿Por qué se priva de ella a los trabajadores con menos de un año de labores? ¿Acaso no experimentan ellos tales perjuicios con el despido? Es lícito preguntarse también por qué un trabajador con diez años de servicio recibe una indemnización superior a la que obtiene el que ha servido sólo tres, siendo que el daño emergente es, per definitionem, el empobrecimiento del contenido económico actual del patrimonio del sujeto. ¿Qué tiene que ver el número de años servidos con el perjuicio económico presente que ocasiona el cese de las funciones en el patrimonio del dependiente? La privación de la fuente de ingresos, puede lesionar el patrimonio tanto del trabajador con diez años de servicio, como el que lleva tres en su empleo o del que ha trabajado solo unos meses e incluso días; la extensión de tal perjuicio dependerá, en todos los casos, no de la mayor o menor duración de los servicios, sino de la rapidez con que el asalariado logre sustituir a los emolumentos perdidos”²⁹ .

Es por todo lo anterior, que dichas autoras concluyen que las denominadas indemnizaciones por años de servicio no tiene una naturaleza resarcitoria de daños patrimoniales. Sin embargo, se preguntan si cubriría el perjuicio extrapatrimonial que pudiese sufrir el trabajador al perder su empleo. En tal sentido señalan que “habida consideración que es menester descartar, por imposible, la adecuación natural entre daño moral e indemnización, el patrón o medida escogido por el legislador – los años servidos- pudiera tener aquí cierta razón de ser. Pues ciertamente la permanencia del trabajador en la empresa va creando una relación que traspasa los límites del mero interés económico y compromete el ámbito afectivo y moral del trabajador, vínculo que se incrementa con el correr de los años. Un despido abrupto e inmotivado podría quebrar traumáticamente dicha relación ocasionando una lesión a la integridad psíquica del dependiente, esto es un daño moral o extrapatrimonial. ¿No habrá querido acaso el legislador laboral efectuar una estimación objetiva y anticipada de dicha lesión a fin de evitar al trabajador la difícil e incierta tarea de demandar y probar el daño moral por la vía civil?

La tesis resulta excitante, empero debemos descartarla, por varias razones:

no tiene asidero en la historia legislativa (...)

Es discriminatoria. Si bien es cierto, el quebrantamiento inmotivado de un vínculo

²⁷ Op. cit. Pág. 89.

²⁸ Op. cit. Pág. 90.

²⁹ Ídem.

laboral de años puede originar un daño moral en el trabajador, no es la única fuente de esa clase de perjuicios. La propia naturaleza de la causal invocada y el sólo hecho de quedar sin empleo pueden ser causas de lesión de la integridad psíquica del trabajador, cuya intensidad es independiente del tiempo de permanencia en el empleo. ¿Por qué condicionar en tales casos el pago de la indemnización a las circunstancias de haber servido el cargo al menos un año? (...)

De lo anterior se sigue que el tiempo de servicio es, en muchas situaciones, un criterio insatisfactorio para cuantificar el daño moral por despido, ya porque excluye la posibilidad de indemnizarlo, ya porque lo hace de manera insuficiente (...)

El daño moral se encuentra íntimamente relacionado con el trabajador que lo sufre y las características que rodearon al despido, sin perjuicio de los criterios enunciados en la letra precedente, por lo que no resulta conveniente tarificarlo o en cuantificarlo con pautas predeterminadas, como lo son las indemnizaciones por existencia de vínculo laboral, ni por consiguiente subsumirlo en éstas, siendo mucho más justa y racional una ponderación casuística de aquél, y que no toca hacerla a la ley, sino al juez”³⁰.

En opinión de SERGIO GAMONAL CONTRERAS la naturaleza de la indemnización por años de servicio debe analizarse a luz de la legislación laboral, considerando la evolución histórica que ésta ha sufrido.

En tal sentido, señala que el código de 1931 en materia de terminación de contrato, refundía las leyes N°s 4.053 y 4.059 de 1924, que señalaban que “los contratos de trabajo de los obreros podían terminar por libre desahucio con la única obligación de otorgar un plazo de preaviso de seis días de anticipación. Respecto de los empleados particulares, existía el desahucio con un preaviso de un mes de anticipación, más una indemnización a cargo del empleador equivalente a tantos sueldos mensuales como fueran los años completos de servicio, cuando el empleador por acto voluntario ponía fin al contrato”³¹.

Es con la ley N° 6.020 de 1937, que “se reemplazó la responsabilidad directa del empleador en la indemnización por años de servicio, estableciéndose una cotización en la Caja de Previsión de Empleados Particulares, equivalentes a un 8,33 % de las remuneraciones mensuales del empleado, el cual podría retirar los fondos una vez terminado el contrato de trabajo, cualquiera fuere su causa. THAYER y NOVOA señalan que se trataba de una fuente de salario diferido.

Posteriormente, por la ley n° 10.475 de 1952, sobre seguro de pensiones para los empleados particulares, se derogó el régimen indemnizatorio de estos trabajadores consultándose la referida cotización (del 8,33%) como una de las fuentes de financiamiento de las pensiones.

Luego, en 1966 se dictó la ley N° 16.455 que dispuso un régimen común de terminación del contrato de trabajo para obreros y empleados particulares.

³⁰ Op. cit. Pág. 94 a 96.

³¹ THAYER y NOVOA, citado por GAMONAL CONTRERAS, op. cit. Pág. 51.

Esta ley establecía que el empleador sólo podía poner término al contrato en virtud de una causa justificada. Su artículo segundo las enumeraba, considerando la conclusión del trabajo o servicio; la expiración del plazo; el caso fortuito o fuerza mayor; diversas causales de caducidad muy similares a las actualmente contempladas en el artículo 160; la falta o pérdida de la aptitud profesional del trabajador especializado; que el trabajador reúna los requisitos para jubilar por invalidez, y los que sean determinados por las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Tanto en las causales de expiración del plazo como en las necesidades de funcionamiento de la empresa, el empleador deberá dar un aviso al trabajador con treinta días de anticipación.

Si se determinaba judicialmente que el despido era injustificado, se ordenaba la inmediata incorporación del trabajador a sus labores habituales, con derecho al pago de las remuneraciones correspondientes por el periodo en el cual no cumplió sus funciones. Si el empleador se negaba a readmitir al trabajador dentro del plazo de dos días hábiles, el juez fijaba una indemnización que no podía ser inferior a un mes por año de servicio continuo o discontinuo prestados a la misma empresa, y fracción superior a seis meses.

Luego, el decreto ley N° 2.200 de 1978, realizó diversas reformas en materia de término de contrato. Esta prerrogativa estableció el desahucio del empleador como causa general para poner término al contrato; se dispuso una indemnización de un mes de remuneración por año de servicio en los casos de desahucio, y suprimió el derecho de reincorporación del trabajador injustamente despedido. Además, para cancelar el monto de la indemnización por años de servicio, sólo se consideraban las labores realizadas en forma continua para el empleador.

Posteriormente, la ley N° 18.018, de 1981, permitió pactar indemnizaciones inferiores al mínimo establecido legalmente, y, más adelante, en la ley N° 18.372, de 1984, se limitó la indemnización a un máximo de ciento cincuenta días de remuneración, restableciéndose la indemnización por años de servicio con carácter de beneficio mínimo legal, por los abusos que había generado en la práctica la norma contenida en ley N° 18.018.

El Código de 1987 - que refundió el decreto ley N° 2.200 y las leyes N° 18.018 y 18.372, entre otras normas – en sus artículos 155 a 165 establecía, como causales de terminación del contrato de trabajo, el mutuo acuerdo de las partes; el vencimiento del plazo convenido; la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato; la muerte del trabajador; el caso fortuito o fuerza mayor; el desahucio escrito de una de las partes, y diversas causales de caducidad.

El desahucio debía comunicarse a la contraparte con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requería dicha anticipación si el empleador pagaba al trabajador una indemnización correspondiente a la última remuneración mensual devengada. Además, si el contrato hubiere estado vigente un año o más, el empleador debía cancelar al trabajador desahuciado la indemnización que se hubiere convenido individual o colectivamente, o en su defecto, una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente al empleador, con un límite máximo de ciento cincuenta

días de remuneración. Por común acuerdo de las partes, podría pagarse anticipadamente la indemnización por término de contrato.

WALKER ERRÁZURIZ respecto del sistema indemnizatorio completado en el código de 1987- hoy derogado – señalaba que la indemnización por años de servicio era de naturaleza laboral y no previsional, y que con ella se pretendía que el empleador compensará el perjuicio que producía al trabajador el despido, con la cesantía subsiguiente.

MACCHIAVELLO indicaba que la indemnización establecida en la ley N° 16.455 era por despido injustificado a diferencia de la contemplada en el decreto ley N° 2.200 (que posteriormente sería la del código de 1987), cuya causa obedecía al término del contrato por decisión unilateral del empleador.

En la primera, el empleador no podía despedir al trabajador sino por causa justificada, ya que, éste tenía derecho a permanecer en su trabajo mientras tuviera buen comportamiento, cumpliera su contrato y no existieran necesidades objetivas para suprimir su puesto o sustituirlo. Se indemnizaba el daño o perjuicio que implicaba la pérdida de la fuente de trabajo, por despido injustificado.

Para este autor la indemnización por años de servicio contenida en el decreto ley n° 2.200, implicaba un pago consagrado por ley a fin de auxiliar al trabajador en un momento delicado de su vida, en el que queda sin su fuente de sustento. Concluía, finalmente, que la indemnización por desahucio del empleador era por los servicios, por la terminación del contrato, y, en el fondo, por una finalidad retributiva y previsional.

El actual régimen indemnizatorio por años de servicio del Código de 1994, que reproduce lo establecido en la ley N° 19.010, es de naturaleza jurídica compleja³².

Para SERGIO GAMONAL se trataría de un “premio a la fidelidad” que se otorgaría a “aquellos trabajadores que han laborado por cierto tiempo en la empresa, dedicando sus esfuerzos y energías al desarrollo de la misma, en consideración a que la indemnización procede para los trabajadores que tienen una antigüedad mínima de un año, y que la tarifa legal se calcula en relación a los años de servicio”³³.

También cumpliría una finalidad de “previsión y asistencia social” asemejándose a una especie de seguro de cesantía. Lo anterior lo basa en la circunstancia de que sería el propio mensaje de la ley que promulgó las normas actuales el que corroboraría esta posición, por cuanto esta señala que la indemnización por años de servicio “constituye en el hecho, en nuestra actual situación económica y social, la principal fuente de subsistencia económica durante el período de cesantía”³⁴.

“Por otra parte, la existencia de esta indemnización por aplicación de las causales de necesidades de la empresa y desahucio (éste de carácter excepcional para ciertos trabajadores), diferencia este sistema de término de contrato de un sistema de libre

³² GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, op. cit. Págs. 52 a 54.

³³ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, op. cit. Pág. 54.

³⁴ Citado por GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, op. cit. Pág. 54.

despido, configurando una estabilidad relativa impropia (que no es lo mismo que inamovilidad), ya que para el empleador despedir a un trabajador puede implicar un costo económico que, en algunos casos, no es menor. Desde esta perspectiva la indemnización obedecería a una finalidad de “promoción de la estabilidad en el empleo”, sin perjuicio de que la amplitud de la causal de necesidades de la empresa (de uso común en la práctica) permita bastante flexibilidad en materia de despido.”³⁵

Por último, concluye GAMONAL CONTRERAS, que la indemnización por años de servicio no repara el daño provocado al trabajador por causa del despido, por cuanto se trata de una indemnización tarifada, basada en la antigüedad del trabajador, y no en los daños que se le provocan por causa del despido.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización por despido injustificado y por despido abusivo, recordando que “de declararse judicialmente que el despido fue injustificado por no haberse invocado causal alguna o haberse aplicado una causal en forma injusta, indebida o improcedente, el juez ordenará el pago de la indemnización del preaviso y de años de servicio, aumentada esta última en un 20% (artículo 188).

Si el empleador hubiere invocado las causales de caducidad establecidas en los números 1, 5 o 6 del artículo 160 y el despido fuera declarado carente de motivo plausible, la indemnización por años de servicio podrá ser aumentada hasta en un 50% (art. 168, inciso 3º), por tratarse de un despido abusivo”³⁶

En opinión de SERGIO GAMONAL CONTRERAS “la naturaleza de las indemnizaciones por despido injustificado y abusivo es similar a la de años de servicio que ya expusimos, con una finalidad de previsión y asistencia social, de premio a la fidelidad, ya que su monto depende de la antigüedad del trabajador, y como fomento de la estabilidad relativa impropia existente en nuestro sistema, considerando el recargo del 20%.

Si el despido es declarado “carente de motivo plausible” y se trata de ciertas causales de especial gravedad para el trabajador, se configura un despido abusivo, la ley otorga al juez la facultad de aumentar el monto de la indemnización por años de servicio hasta un 50%. Este aumento tiene por objeto reforzar los fines ya señalados y establecer, además, una “pena o sanción al empleador” irresponsable que imputa una causal que implica una grave responsabilidad para el trabajador”³⁷

El aumento en el monto de las indemnizaciones no comprendería el eventual daño moral que sufriría el trabajador, por cuanto su monto tendría como base la indemnización por años de servicio, lo que excluiría una real estimación del daño moral sufrido.

En el mismo sentido se pronuncia PALAVECINO y SALGADO, en cuanto a que los aumentos contemplados en el artículo 168 del Código de Trabajo, no cumplirían la función de resarcir el daño moral sufrido por el trabajador por causa del despido, ya sea

³⁵ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, op. cit. Pág. 55.

³⁶ GAMONAL CONTRERAS SERGIO, op. cit. Pág. 59.

³⁷ GAMONAL CONTRERAS SERGIO, op. cit. Pág. 59.

injustificado o abusivo.

Para estas autoras, dichos aumentos tendrían carácter sancionatorio o punitivo, según lo había señalado el mensaje con que el Presidente de la República envió el proyecto de Ley 19.010 para su discusión en el senado.

Este señalaba que “no obstante, si el trabajador considera que la aplicación de cualquiera de las causales de terminación establecidas en el proyecto de ley ha sido injustificada o indebida,- incluida la causal vinculada a las necesidades de funcionamiento de la empresa -, y el tribunal respectivo así lo declare, la indemnización que corresponde pagar al empleador será el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada aumentada en un 25%. Sin perjuicio de ello, como adecuada sanción y en prevención de la aplicación abusiva que el empleador hiciere en particular de las causales contenidas en los N°s 1-y 6- del artículo 2° del proyecto, - esto es, falta de probidad y similares y perjuicios material a los bienes de la empresa-, la indemnización será fijada por el juez de la causa y su monto mínimo será indicado precedentemente”³⁸ .

Señalan, además, que descartan el carácter resarcitorio de los aumentos a que se refiere el artículo 168 “ya que al ser meros porcentajes de la suma a que ascienda la indemnización por años de servicio y, por tanto, accesorios a la misma, les son aplicables las objeciones ya formuladas contra la naturaleza resarcitoria de dicha indemnización. La objeción principal en nuestra opinión, radica en la discriminación arbitraria que entraña privar de reparación al trabajador con menos de un año de servicio”³⁹ .

³⁸ Citado por PALAVECINO CACERES, ADRIANA; SALGADO PEREZ, GACBRIELA; op. cit Pág. 104.

³⁹ PALAVECINO CACERES, ADRIANA, SALGADO PEREZ, GABRIELA, op. cit. Pág. 105 y 106.

II CAPÍTULO SEGUNDO: INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL DESPIDO INJUSTIFICADO.

II.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Conforme lo establecen los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo, si el trabajador es despedido por aplicación de alguna de las causales legales y el tribunal competente considera que tal aplicación es “injustificada, indebida o improcedente, o que no se ha invocado ninguna causal legal”, debe ordenarse el pago de la denominada “indemnización por años de servicio”, en los términos que señala el art. 168 del mismo código.

Ahora bien, una vez resuelto el pago de esta indemnización en juicio laboral, surge la pregunta de si ¿puede el trabajador demandar indemnización de perjuicios por el daño moral que le ha ocasionado el despido, cuando la causal invocada por el empleador y no acreditada en el juicio laboral haya sido susceptible de provocarlo? También lo podemos plantear de la siguiente forma: ¿la indemnización tarifada establecida por la ley laboral cubre todos los daños que sufre el trabajador derivados del despido, o solamente ciertos

daños propios del mismo, esto es, los que razonablemente puede provocar conforme a su naturaleza, quedando así abierta la posibilidad al trabajador de reclamar la indemnización de otros daños no cubiertos por ella?

La cuestión surge básicamente cuando al trabajador se le imputan conductas ética y moralmente reprochables, o conductas que podrían ser constitutivas de ilícitos penales y que, en consecuencia, atentan contra el honor del trabajador. En dichos casos ¿puede el trabajador demandar la indemnización del daño moral experimentado? Para el caso de su afirmativa respuesta: ¿se debe aplicar el régimen de la responsabilidad civil contractual o extracontractual?

II.2 PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL COMO CONSECUENCIA DEL DESPIDO INJUSTIFICADO

Posturas que rechazan la reparación del daño moral derivado de un despido injustificado.

Una corriente de opinión, niega la posibilidad de que proceda la reparación del daño moral por despido injustificado de manera autónoma a la indemnización tarifada.

Los argumentos que se esgrimen son:

En el Código del Trabajo, de 1994, no existe norma expresa que establezca la indemnización del daño moral por despido injustificado, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en materia de accidentes del trabajo, donde el artículo 69 de la ley N° 16.744 establece expresamente la posibilidad de reclamar la indemnización del daño moral "con arreglo a las prescripciones del derecho común". Tampoco el actual Código contiene normas como las que estaban antes contenidas en el artículo 8, inciso segundo y 9, inciso cuarto, de la derogada ley N° 16.455, de 1966, sobre Terminación del Contrato de Trabajo. De conformidad con la primera disposición citada, la indemnización por años de servicios que el empleador debía pagar al trabajador en caso de despido injustificado, si se negaba a reincorporarlo por orden del tribunal competente, era "sin perjuicio de cualesquier otros beneficios o indemnizaciones que las leyes o contratos otorguen al trabajador". En palabras de Ramón Domínguez A., con esa disposición legal "Quedaba así abierta, en el texto de la ley, la posibilidad de otras indemnizaciones que la exclusivamente laboral y tarifada por la ley, desde que ella era solo un mínimo y no excluía, por ejemplo, las reparaciones que podrían fundarse en otras reglas legales, como por ejemplo, en el Código Civil. La cuestión fue más de alguna vez discutida y resuelta en el sentido que el juez gozaba de amplias facultades para regular conforme a la equidad y a las circunstancias del caso, la indemnización, de forma que la ley se limitaba a fijar un mínimo del quantum indemnizatorio"⁴⁰. De acuerdo con la segunda

norma, el artículo 9, inciso cuarto, sí quien incurría en alguna causal de terminación del contrato de trabajo de las enumeradas en el artículo 2° de la ley N° 16.455, era el empleador, el trabajador podía poner término al contrato y recurrir al tribunal para que fijara la indemnización correspondiente (por años de servicios) "sin perjuicio de las acciones civiles y criminales que el trabajador pudiere deducir en contra del empleador". Las acciones civiles a que aludía la ley comprendían "indudablemente las que puedan entablarse tanto respecto de daños materiales como morales...".⁴¹

En el Derecho Laboral no cabría la aplicación subsidiaria de las normas y principios del derecho común, lo cual excluiría del ámbito laboral el principio general de la reparación integral de los daños. Las disposiciones del Código del Trabajo se aplican con preferencia a las del Código Civil, por ser especiales (artículos 4° y 13 del Código Civil), sin que estas últimas tengan cabida, ni siquiera supletoriamente, porque el Código del Trabajo ha regulado en forma expresa las indemnizaciones por término del contrato de trabajo. Esta solución se desprendería del carácter autónomo del Derecho del Trabajo y es muy claramente explicada por RUPRECH quien señala a este respecto que "El hecho de tener (el Derecho del Trabajo) íntimas vinculaciones con el Derecho Civil no implica que deba receptor todas sus normas, sino solamente aquellas que suplen algún vacío, pero nunca que las suplantán".⁴²

Más aún, podría argumentarse que existe en el actual Código del Trabajo, una norma que expresamente excluye la posibilidad de una indemnización adicional del daño moral por despido injustificado obtenida en sede civil. Nos referimos al artículo 176 que establece, en lo pertinente, que "La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163⁴³, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente..."

La indemnización tarifada establecida por la legislación laboral cubriría todos los daños, patrimoniales y morales, ocasionados al trabajador por el despido, aun injustificado e incluso abusivo. En efecto, la determinación del monto de la indemnización

⁴⁰ "Reparación del Daño Moral por Despido Injustificado", en Revista Chilena de Derecho. Vol. 25 N°2. pp. 431-445 (1998) Sección Jurisprudencia. Comentario a fallo de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, de 12 de Diciembre de 1997, recaído en causa "Céspedes con Banco del Estado". Además, en Responsabilidad Civil del Empresario por el Daño Moral causado a sus Trabajadores. Cuaderno de Extensión 1996. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.

⁴¹ Por ejemplo si el trabajador injuria al empleador o si "un dependiente que tiene alcance a los asuntos personales de su empleador, divulga con toda mala intención ciertos hechos que son perjudiciales moralmente para éste" (TOMASELLO HART, LESLIE. El Daños Moral en la Responsabilidad Contractual, Santiago, 1969, Pág. 286).

⁴² Podemos citar, entre muchos otros autores, a FEUER JULIO y VENTURINI, BEATRIZ "Despido Abusivo y Daño Moral", en IV Jornadas Nacionales de Técnica Forense, Uruguay, 1995, pp. 103 a 114; MANGARELLI, CRISTINA, "Daño Moral en el Derecho Laboral", Montevideo, 1984; y "Despido Abusivo e incumplimiento Contractual, Criterios para la estimación del daño". Montevideo, 1992; PIZARRO, RAMON DANIEL, "Daño Moral", Buenos Aires, 1996; VASQUEZ VIALARD, ANTONIO, "La responsabilidad en el Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1998.

⁴³ El artículo 163 establece la indemnización por años de servicio.

está fijado por el legislador sobre la base de parámetros objetivos, como son la antigüedad del trabajador y su remuneración mensual. Esto es, la ley hace abstracción del real perjuicio sufrido por el trabajador en el caso concreto, a tal punto que el pago de la indemnización procede aunque el trabajador en definitiva no haya sufrido ningún daño, como por ejemplo si, inmediatamente después del despido, obtiene un trabajo mejor remunerado y en mejores condiciones laborales. La finalidad de este sistema es dar cierta seguridad a ambas partes de la relación laboral, estableciendo un justo equilibrio entre los intereses del trabajador y los del empleador: "El tope indemnizatorio permite -de tal modo-un adecuado equilibrio de intereses, pues releva al trabajador de la prueba del daño (material y moral) experimentado en el caso concreto y, al mismo tiempo, actúa como un límite cuantitativo que impide que la indemnización resulte de-masiado gravosa para el empleador".⁴⁴

La procedencia de una indemnización adicional del daño moral por despido injustificado, implicaría una doble indemnización del mismo daño. Tal sería lo que acontecería, en este caso, si se admite que el trabajador pueda reclamar una indemnización adicional a la que fija el Código del Trabajo, puesto que la indemnización tarifada de la ley laboral tiene por finalidad la compensación o reparación de los daños causados al trabajador por el despido. Esta situación se denomina "cúmulo de indemnizaciones", que la doctrina rechaza cuando las indemnizaciones que la víctima puede reclamar tienen por objeto reparar íntegramente el mismo daño, porque un daño no puede ser reparado dos veces⁴⁵. Según lo dicho, para determinar la procedencia o no de una indemnización extratarifaria tendiente a reparar el daño moral (o material) que el despido pudiera haber ocasionado al trabajador, es de vital importancia dilucidar la naturaleza jurídica de la indemnización laboral por despido injustificado, puesto que si se atribuye a esta indemnización una naturaleza compensatoria o reparatoria del daño, no procedería otra indemnización adicional, dado que ello implicaría una doble indemnización o cúmulo de indemnizaciones. En cambio, si se atribuye a la indemnización laboral una función o naturaleza no reparatoria del daño, evidentemente que si procedería una indemnización adicional.

La evolución de la legislación laboral en nuestro país nos llevaría a igual conclusión de que no procede una indemnización adicional por daño moral. En efecto, la ley otorga

⁴⁴ En nuestro Derecho existen varios casos de responsabilidad tarifada, principalmente, en supuestos de responsabilidad objetiva. En estos casos, como una verdadera contrapartida de liberar la responsabilidad, en mayor o menor medida, de la idea de culpa, el legislador suele limitar o tarifar la indemnización a que tiene derecho la víctima, permitiéndole, a veces, que reclame el resarcimiento de otros perjuicios más allá de la tarifa legal, pero conforme al régimen de responsabilidad subjetiva. Esta verdadera limitación del "derecho de prenda general del acreedor" se justifica como un beneficio del hechor en contraposición del beneficio que obtiene la víctima cuando se objetiviza la responsabilidad debiendo tenerse presente que el Chile también existen supuestos de responsabilidad tarifada dentro de un régimen de responsabilidad subjetiva. Cf. en este sentido TOMASELLO HART, LESLIE. "Evolución del Derecho en materia de Responsabilidad", apunte de clase impartida en Diplomado sobre Actualización en Instituciones Jurídicas Fundamentales, Escuela de Derecho Universidad de Valparaíso, Pág. 24; y del mismo autor "Aseguramiento de los Créditos Indemnizatorios", en Estudios de Derecho Privado, Valparaíso, 1994, Pág. 68 y 69.

⁴⁵ ALESSANDRI R, ARTURO, "De la Responsabilidad Extra – Contractual en el Derecho Civil Chileno", 2° Edición, Tomo II Pág. 583.

derecho al empleador a poner término al contrato de trabajo y solamente cuando este derecho se ejerce sin causa justificada da lugar a la indemnización única y tarifada de la ley laboral. La reparación de los perjuicios que no son propios de la sola terminación del contrato de trabajo, como el daño moral derivado de la invocación maliciosa de una causal por parte del empleador, quedarla comprendida en la facultad que el actual artículo 168, inciso tercero, otorga al juez para aumentar hasta en un cincuenta por ciento la indemnización por años de servicio, si hubiere invocado las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y el despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal. De ahí que el legislador haya suprimido la norma del artículo 162 de la ley N° 18.620 (antes contenida en el artículo 19 del D.L. N° 2.200), de conformidad con la cual si el empleador invocaba maliciosamente la causal establecida en el número uno del artículo 156 o algunas de las causales a que se refería el artículo 157, debía indemnizar los perjuicios que ello irrogara al trabajador, indemnización cuyo monto debía ser "evaluado"⁴⁶ incidentalmente por el tribunal que conociera la causa de terminación del contrato.

Posturas que aceptan la reparación del daño moral como consecuencia del despido injustificado.

Debemos precisar a este respecto que, en general, los autores que aceptan que deba indemnizarse el daño moral derivado de un despido injustificado reconocen que tal reparación debe ser excepcional, esto es, en determinados casos en que se cumplan ciertos requisitos.

En efecto, algunos señalan que no es indemnizable el daño moral por ruptura arbitraria del contrato de trabajo salvo que se configure una hipótesis de despido especialmente injustificado.⁴⁷

Así lo entiende también SERGIO GAMONAL: "Como la reparación adicional sólo puede admitirse en situaciones excepcionales y no en cualquier despido, MANGARELLI y CASTELLO señalan los siguientes criterios a fin de determinar si la entidad del daño moral amerita su indemnización: a) Si existen motivaciones antijurídicas, espurias o persecutorias, b) Si hay una especial intención de lesionar al trabajador, c) Si el comportamiento del empleador es particularmente antijurídico y vulnera intereses cautelados por el ordenamiento laboral"⁴⁸. Agrega este autor que "para que proceda la

⁴⁶ Así señala la ley. Siendo correcto decir "avaluado"

⁴⁷ Podemos citar, entre muchos otros autores, a FEUER JULIO y VENTURINI, BEATRIZ "Despido Abusivo y Daño Moral", en IV Jornadas Nacionales de Técnica Forense, Uruguay, 1995, pp. 103 a 114; MANGARELLI, CRISTINA, "Daño Moral en el Derecho Laboral", Montevideo, 1984; y "Despido Abusivo e incumplimiento Contractual, Criterios para la estimación del daño". Montevideo, 1992; PIZARRO, RAMON DANIEL, "Daño Moral", Buenos Aires, 1996; VASQUEZ VIALARD, ANTONIO, "La responsabilidad en el Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1998.

⁴⁸ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.: "EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO", Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Pág. 61 y 62.

indemnización en el daño moral, éste debe ser de cierta entidad. BARBAGELATA sostiene que para que sea indemnizable el daño moral por término de contrato de trabajo, debe tratarse de un daño moral distinto del "normal" que produce la ruptura abusiva del contrato. Las sensaciones de disgusto, ira, contrariedad, indignación, etc. del trabajador, no dan lugar por sí solas a la obligación de reparación. MARTORELL señala como límite para la procedencia de la indemnización por daño moral por despido, el denominado "principio de la extraordinariedad", esto es que la reparación del daño moral por ruptura abusiva del contrato de trabajo sea una situación excepcional, aplicable en limitadas ocasiones"⁴⁹.

Los argumentos que se invocan para aceptar la reparación del daño moral como consecuencia del despido injustificado los podemos resumir de la siguiente forma:

Si bien es cierto que nuestra legislación laboral no consagra expresamente la procedencia de una indemnización del daño moral a causa de un despido injustificado, como si establece la reparación de este tipo de daño en materia de accidentes del trabajo, no es menos cierto que indudablemente tienen cabida supletoria en el ámbito laboral las normas del Derecho Civil, que constituye el derecho común aplicable, más aún si consideramos, desde una perspectiva histórica, la cercanía existente entre ambas disciplinas. Así se desprende de los artículos 4 y 13 del Código Civil. Si bien la ley laboral regula la terminación del contrato de trabajo, en verdad, ella no se refiere a la posibilidad de una indemnización del daño moral, pero tampoco la prohíbe, como algunos han pretendido. Estamos entonces frente a una situación no regulada por la ley laboral especial, recibiendo aplicación, en consecuencia, los principios del Derecho Civil general y común, entre los cuales se cuenta el de reparación integral del daño"⁵⁰.

Hemos dicho que la legislación laboral no excluye la posibilidad de indemnizar el daño moral ocasionado por un despido injustificado. Sin embargo también hemos indicado más atrás que podría argumentarse que existe en el actual Código del Trabajo, una norma que expresamente excluye la posibilidad de una indemnización adicional del daño moral por despido injustificado obtenida en sede civil. Se trata del artículo 176 que establece, en lo pertinente, que "La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término del contrato o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador,

⁴⁹ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.: "EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO", Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Pág. 68

⁵⁰ Los autores convienen en lo que hemos expresado. Así, DOMINGUEZ señala que "El contrato de trabajo y el Derecho Laboral no pueden, por mucho que se esgrima su particularidad, hacer abstracción de los principios civiles que incluso se han constitucionalizados y menos aun, de aquellos que forman parte de la noción misma de persona, desde que se refieren justamente a uno de los atributos más esenciales de ella, como es el derecho a trabajar"; ZABALA DE GOMZÁLEZ, justificando la procedencia de la reparación del daño moral producto de comportamientos injuriosos o calumniosos del empleador, señala que " En efecto el Derecho Laboral no puede ser "isla" que repela la aplicación de las normas generales que amparan a toda persona cuando ve menoscabada su honra o reputación. PIZARRO expresa al respecto que "En tanto el Derecho Laboral consagre una solución normativa diferente y se respeten sus principios, no existe razón alguna que permita excluir la aplicación supletoria de las normas del Código Civil en materia de Derecho de Daños, y en particular, de las que se refieren al resarcimiento del Daño Moral".

cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente...". No obstante, estima-mos que esta norma de ninguna manera establece tal exclusión, por las siguientes razones:

a) Desde luego porque se refiere a la indemnización que "deba pagarse en conformidad al artículo 163", esto es, la indemnización por años de servicios, y no a la indemnización por despido injustificado o abusivo, contenida en el artículo 168, ni a la indemnización por despido indirecto a que se refiere el artículo 171.

b) En segundo lugar, porque la norma establece que la indemnización por años de servicio es incompatible con otras indemnizaciones que pudieren corresponder al trabajador por concepto de término del contrato o de los años de servicio, pero no con una indemnización por daño obtenida en sede civil.

c) Por último, con las expresiones cualquiera sea su origen, creemos que la disposición se refiere al origen legal o convencional que puede tener la indemnización por años de servicio, según lo dispone el artículo 163, en sus incisos primero y segundo, a que hace referencia el artículo 176.⁵¹

III. La indemnización laboral tarifada no cubre todos los perjuicios que puedan producirse con motivo o con ocasión de un despido injustificado, sino que comprende sólo los daños que razonablemente debe generar. Ella se determina sobre la base de parámetros objetivos que no dicen relación con el daño real que pueda experimentar el trabajador. Esos parámetros son, básicamente la antigüedad del trabajador y la remuneración percibida. Por lo mismo, no es posible considerarla compensatoria del daño ocasionado al trabajador, porque en su determinación se ha prescindido absolutamente de la consideración del daño real que pueda haber sufrido el trabajador⁵²

II.3 APLICACIÓN DEL ESTATUTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL. POSICIONES.

Una vez establecido dogmáticamente la procedencia de la indemnización del daño moral por causa del despido injustificado, corresponde ahora determinar cual es estatuto jurídico que será aplicable, esto es, ¿el daño moral que se le produjo al trabajador despedido como consecuencia del despido injustificado tiene naturaleza contractual o extracontractual?

⁵¹ GAMONAL CONTREAR, SERGIO: "EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO", Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Págs. 71 a 73

⁵² Así lo expresa DOMINGUEZ al analizar el carácter de la denominada indemnización por despido.

a) El régimen aplicable es el de Responsabilidad Contractual:

Hay quienes piensan que debiese ser aplicable el régimen de responsabilidad contractual porque, según es generalmente admitido, para que proceda la responsabilidad contractual es necesario: la existencia de un contrato; que el daño se cause por una de las partes en perjuicio de la otra y que el daño provenga del incumplimiento de dicho contrato u obligación.⁵³

En este sentido se expresa TOMASELLO, quien señala que el daño moral ocasionado por un despido injustificado “es contractual y la indemnización debería fijarse por las reglas de la responsabilidad contractual, pues no cabe duda que el daño moral ha sido ocasionado por una infracción a las reglas que rigen el contrato de trabajo en lo que se refiere a la terminación”⁵⁴. Para TOMASELLO, la infracción al contrato de trabajo está dada por el incumplimiento a la cláusula de duración del mismo (supuesto un contrato a largo plazo).

Para GAMONAL en cambio, la infracción al contrato de trabajo está dado por la trasgresión del contenido ético – jurídico que va envuelto en éste. De esta forma señala que “Una norma fundamental para determinar el alcance de los contratos de trabajo es el artículo 1546 del Código Civil, que dispone que los “contratos de-ben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Por lo tanto, la ejecución de buena fe de los contratos no se limita a su tenor literal, sino a todas aquellas obligaciones derivadas de su naturaleza, de la ley o la costumbre.

Lo anterior es de gran importancia si se considera la naturaleza del contrato de trabajo, la subordinación que su ejecución implica respecto del trabajador, y el carácter personal de los servicios, lo que determina que el empleado se encuentre en desventaja respecto del empleador. Ante esta situación, el legislador ha optado por establecer una serie de derechos mínimos e irrenunciables en favor del primero, sólo modificables para aumentar sus beneficios, lo que otorga al orden público laboral su carácter “unilateral”.

La amplitud de las obligaciones laborales nos lleva a la consecuencia lógica de que existen múltiples posibilidades de que las infracciones al contrato generen un daño moral para una de las partes”⁵⁵

Sin perjuicio de lo anterior, y refutando a MANGARELLI, GAMONAL señala que los ilícitos del empleador, realizados una vez extinguido el contrato pero que se encuentran íntimamente relacionados con el trabajo “se enmarcan dentro del ámbito de la

⁵³ ALESSANDRI ROGRIGUEZ, ARTURO, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, 2° Edición, Editorial Jurídica, Tomo I, Pág. 58

⁵⁴ TOMASELLO HART LESLIE, “El Daño moral en la responsabilidad Contractual”, Santiago, 1969, Pág. 291.

⁵⁵ GAMONAL CONTREAR, SERGIO, “EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO”, Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Pág. 65

responsabilidad extracontractual, como valoración del deber genérico de no dañar, cada vez que en estos supuestos el contrato de trabajo se encuentre extinguido”⁵⁶.

b) El régimen aplicable es el de la Responsabilidad Extracontractual:

Otra corriente de opinión, plantea que debe aplicarse el régimen de la Responsabilidad Extracontractual, para cuando “no basta que el daño se produzca con ocasión de la prestación de servicios, para que de ello se condiga inmediatamente que la responsabilidad es de índole contractual.

Preciso es demostrar que dicho daño es la consecuencia de una infracción de las obligaciones y deberes que imponen, a las partes de la relación de trabajo, la ley y el contrato, tanto en su contenido patrimonial como ético jurídico.

PALAVECINO y SALGADO critican señalando, muy certeramente a nuestro parecer, que dichos deberes y obligaciones, empero, “no pueden multiplicarse *ad infinitum*. Su límite viene dado por la propia naturaleza de la prestación. Deben tener cierta especificidad que permita identificarlas como obligaciones propiamente laborales. Ciertamente el empleador debe abstenerse de injuriar, calumniar, lesionar o matar a su trabajador, pero este deber de abstención no emana precisamente de la relación de trabajo, sino que es un deber general impuesto a toda persona por el orden jurídico -el conocido *neminem laedere*- y cuya infracción dará lugar a un delito o cuasidelito, según sea dolosa o culposa.”⁵⁷

GAMONAL refuta esta tesis, “ya que el daño moral por término del contrato de trabajo es producto de un hecho (el despido aparentemente injustificado o abusivo o las acciones que motivan el despido indirecto) que transgrede las obligaciones contractuales que configuran el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, reconocido en nuestro Código, siendo indiferente que los efectos del daño puedan percibirse cuando el contrato ya no está vigente”.⁵⁸

II.4 ENTIDAD DEL DAÑO MORAL SUSCEPTIBLE DE INDEMNIZARSE COMO CONSECUENCIA DE UN DESPIDO INJUSTIFICADO. FUNDAMENTO.

Importante es determinar cual es la entidad del daño moral sufrido por el trabajador como

⁵⁶ Ob cit, Págs. 65 y 66

⁵⁷ PALAVECINO CACERES, ADRIANA, SALGADO PEREZ, GABRIELA, op. cit. Pág. 115.

⁵⁸ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.; “EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO”, Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Pág. 67

consecuencia del despido, para que sea procedente su indemnización, por cuanto no es difícil señalar categóricamente, que todo trabajador despedido sería objeto de daño moral, sea por el sufrimiento propio, sea por el posible sufrimiento que su familia pueda tener.

Además, la creciente mercantilización del daño moral, lleva a demandar muchas de las veces en forma temeraria a personas avivadas por abogados que pretenden ganar “algo”, con supuestos perjuicios inexistentes.

Así, “Las desmedidas indemnizaciones que, en forma creciente, reclaman los demandantes ante los tribunales de justicia, especialmente en contra del Estado, elevándolas, con impresionante uniformidad, no sólo a una o más decenas de millones, sino que a varias centenas o miles de millones de pesos, son una demostración palpable de esa tendencia a la especulación. La indemnización se está transformando, así, en un objeto mercantil, sometido al espíritu de lucro que es propio de la actividad co-mercial.

Piensan los demandantes -y no siempre sin razón- que los tribunales se sentirán inclinados a concederles un porcentaje de lo que cobran. Por eso, no vacilan en elevar sus pretensiones a cifras fuera de toda realidad. La audacia juega un rol importante en el resultado y la indemnización pasa a constituirse en una fuente de lucro o ganancia, que excede los límites de lo que, jurídica y racionalmente, debe ser una reparación. Poco importa especular con la desgracia. La sociedad, conmovida por el infortunio, ampara al especulador. Los que así proceden suelen tener éxito, dependiendo éste también de la mayor o menor capacidad de dramatizar el daño y sus efectos que tenga el redactor de la demanda o los testigos que depongan en el juicio por el actor.

Pareciera que la ley sociológica de los extremos ha realizado aquí, también, su obra. De la no muy lejana tendencia a rechazar la indemnización del daño moral, se ha pasado a la exageración actual de reclamarla y concederla sin moderación ni prudencia, con una ilimitada discrecionalidad, no reconocida ni otorgada por precepto legal alguno.”⁵⁹

Como forma de delimitar el daño moral indemnizable del no indemnizable, GAMONAL realiza una muy práctica distinción de los despidos señalando que, “Cuando termina la relación laboral existen tres situaciones en las cuales puede plantearse la necesidad de reparar el daño moral: el despido injustificado que deriva en un despido abusivo, el despido abusivo expresamente contemplado en el Código del Trabajo (art. 168 inc. 3°), y el despido indirecto.

En el despido injustificado el juez ha decretado que el término de contrato ha sido injustificado, indebido o improcedente, o que no se ha invocado causal alguna, debiendo analizarse en cada caso la eventual procedencia de una indemnización por daño moral según las circunstancias y motivaciones del despido.

En el despido abusivo considerado en la ley laboral, el empleador ha invocado ciertas causales de caducidad de especial gravedad sin un motivo plausible para ello. Se trata de un abuso en el cual se vulnera la naturaleza del despido invocándose de mala fe una causal de máxima gravedad.

⁵⁹ “La mercantilización del daño moral”, JOSE PABLO VERGARA BEZANILLA, Revista Actualidad Jurídica, N°2, Julio 2000, Universidad del Desarrollo, Pág. 115

En el despido indirecto, el empleador ha incurrido en ciertas causales de caducidad que facultan al trabajador para poner término al contrato. En estos casos será necesario establecer si la falta del empleador ha provocado un daño moral al trabajador, para determinar si procede la indemnización.

Generalmente en el despido abusivo del artículo 168 inc. 3° y en el despido indirecto, procederá la indemnización del daño moral por la entidad de las situaciones que configuran dichas causales, a diferencia del despido injustificado donde sólo en algunos supuestos podrá configurarse un despido abusivo, lo cual deberá ser determinado por el juez competente

Lo anterior se basa en que puede ocurrir que el empleador haya aplicado la causal en forma errónea, de buena fe, incurriendo sólo en un despido injustificado y quedando obligado al pago de las indemnizaciones laborales. En este caso no deberá indemnizar el daño moral.

Por el contrario, hay situaciones en las cuales el empleador puede haber actuado de mala fe, con la finalidad de poner fin al contrato por motivaciones ilícitas o espurias, infiriendo un daño moral al trabajador que en nuestra opinión deberá ser indemnizado en forma específica por constituir un despido injustificado que deriva en un despido abusivo. Podemos dar muchos ejemplos de lo anterior: cuando el empleador despide a un trabajador por motivos sindicales, por haber hecho un reclamo a la Dirección del Trabajo, por haberse negado a trabajar horas extraordinarias, por sus ideas políticas, por acoso sexual, por motivos discriminatorios basados en la raza, color, sexo, religión, nacionalidad u origen social, etc.”⁶⁰

Continúa señalando GAMONAL, y citando a BARGAGELATA, que para que sea indemnizable el daño moral por término de contrato de trabajo, debe tratarse de un daño moral distinto del “normal” que produce la ruptura abusiva del contrato, así, las sensaciones de disgusto, ira, contrariedad, indignación, etc. del trabajador, no dan lugar por sí solas a las obligaciones de la reparación.⁶¹

Por último, y como corolario de la procedencia del daño moral por despido injustificado en nuestro ordenamiento jurídico, GAMONAL, señala extensamente, los argumentos por los cuales es plenamente procedente la indemnización por daño moral con la establecida por el código del Trabajo para el despido injustificado que deriva en un despido abusivo:

Tanto la indemnización por años de servicio como la por despido injustificado, abusivo del artículo 168 inc. 3 o indirecto, no tienen como fin el reparar los daños reales que el despido produce en el trabajador y su familia.

La naturaleza de dichas indemnizaciones obedece a los siguientes fines: establecer un premio a la fidelidad, constituir una especie de previsión y asistencia social y

⁶⁰ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.: “EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO”, Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Pág. 67 y 68.

⁶¹ GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.: “EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO”, Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Pág. 68

promover la estabilidad en el empleo, reforzándose este último objetivo con el recargo del 20% en el caso del despido injustificado y estableciéndose una sanción (recargo de hasta un 50%) al empleador que imputa ciertas causales especialmente delicadas, sin motivo plausible, en el caso del despido abusivo.

Por su parte, en el despido indirecto, la indemnización participa de las mismas finalidades ya descritas, fortaleciéndose el fomento a la estabilidad en el empleo con el recargo dispuesto en la ley (un mínimo de 20% hasta un 50%).

Como ya mencionamos, de postularse que las indemnizaciones comprendidas en el Código del Trabajo para el despido injustificado, abusivo e indirecto contemplan el eventual daño moral que dichas situaciones produzcan, nos encontraríamos ante situaciones injustas y absurdas.

Lo anterior debido a que el monto de las señaladas indemnizaciones se calcula en forma tarifada o forfaitaire según la antigüedad del trabajador y no en atención al daño efectivamente causado con el despido. Por ejemplo, un trabajador con un año de antigüedad tendría una indemnización considerablemente menor que otro con diez años de servicios, aunque el daño moral sufrido por ambos sea idéntico.

Si se considerare improcedente la acumulación de una indemnización por daño moral la establecida en el Código para los casos estudiados, nos encontraríamos con que el "contrato de trabajo" consagraría una verdadera impunidad del empleador respecto de los eventuales daños morales que causare al trabajador.

Sería injusto que un empleador que va a despedir a un trabajador y sabe que deberá pagar las indemnizaciones legales que dispone el Código del Trabajo, pudiera, impunemente y amparado en las normas laborales, vejar, ultrajar y violentar moralmente al trabajador y ser irresponsable por ello.

De argumentarse que las indemnizaciones laborales inhiben la posibilidad del pago de una indemnización adicional por daño moral, se violentaría un principio básico y esencial del derecho del trabajo: el principio protector.

La reparación del daño moral contractual y extracontractual se encuentra fundamentada en nuestra Constitución Política, lo cual no excluye al derecho laboral.

Como señalamos anteriormente, la Carta Fundamental comprende el daño moral en sus artículos 19 N° 7° letra i) y 38.

Además, nuestra Ley Fundamental en su artículo 19 N°s. 1° y 4°, refuerza el reconocimiento del daño moral al consagrar como garantías constitucionales el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (N°1°), y el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia (N° 4°)

Asimismo, dichos preceptos consagran a nivel constitucional el "principio de reparación integral del daño".

Por otra parte, la Constitución en su artículo 5° inciso segundo establece el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

En este contexto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos re-conoce el derecho a la vida en su artículo 6 y dispone en el artículo 17 que "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación".

Asimismo, el Pacto de San José de Costa Rica en sus artículos 4 y 5 reconoce el derecho a la vida y el derecho de todas las personas a la integridad física, psíquica y moral, y en el artículo 11 establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

La doctrina civil concluye a partir de nuestra Carta Fundamental que la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales contemplados en la Constitución debe aceptarse en cualquier ámbito de la responsabilidad civil: precontractual, contractual y extracontractual, procediendo, además, la acción de protección establecida en el artículo 20 de la Ley Fundamental.

Tanto el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona (N° 1°), como el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, son deberes especialmente contemplados y reforzados por el derecho laboral, integrantes del denominado contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, deducibles de diversas disposiciones del Código del ramo.

Opinamos que por razones constitucionales, legales y de principios, resulta plenamente pertinente la acumulación de las indemnizaciones laborales por término de contrato con una indemnización del daño moral.

Finalmente, debemos hacernos cargo de un eventual argumento de texto que podría impedir la acumulación de indemnizaciones que hemos postulado.

El artículo 176 del Código del Trabajo dice lo siguiente: "La indemnización que deba pagarse en conformidad al artículo 163, será incompatible con toda otra indemnización que, por concepto de término de contrato o de años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador total o parcialmente en la parte que es de cargo de este último, con excepción de las establecidas en los artículos 164 y siguientes". El inciso segundo del artículo 176 establece que: "En caso de incompatibilidad, deberá pagarse al trabajador la indemnización por la que opte".

Podría interpretarse que esta norma prohíbe expresamente la acumulación de la indemnización por despido injustificado, abusivo o indirecto con una por daño moral.

Creemos firmemente en lo contrario, por las razones que expondremos a continuación:

El artículo 176 se refiere a la indemnización del artículo 163, esto es la por años de servicio y no a la por despido injustificado, abusivo o indirecto, ya que no hace referencia expresa a los artículos 168 y 171.

Sin perjuicio de que el Código determina el monto de estas indemnizaciones en referencia a la por años de servicio y no obstante que sus fundamentos sean similares, los supuestos por los que operan son muy distintos. En un caso se trata de un despido justificado por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio; a

diferencia de los despidos "injustificados" o "abusivos" o de ciertos hechos de tal gravedad que autorizan al trabajador para poner término al contrato exigiendo las indemnizaciones que establece la ley.

La incompatibilidad es establecida en el citado artículo 176 respecto de otras indemnizaciones "por concepto de término de contrato o por años de servicio".

La indemnización por daño moral no es por término de contrato o por años de servicio sino por daño moral provocado al finalizar la relación laboral. Suena injusto que por interpretar literalmente la referida norma se pudiera indemnizar el daño moral laboral mientras se ejecuta el con-trato pero no el producido para ponerle término.

Las indemnizaciones por término de contrato no buscan indemnizar el daño real producido, sino que se fundamentan en las razones que reite-radamente hemos explicado.

Al señalar el precepto en análisis que la incompatibilidad es con toda otra indemnización por concepto de término de contrato o de años de servicio, "cualquiera sea su origen", se refiere a la fuente de la misma, que puede ser legal o convencional, pero no a otras indemnizaciones de diferente fundamento como el caso del daño moral indemnización por término de contrato.

De interpretarse extensivamente la incompatibilidad del artículo 176, nos encontraríamos ante situaciones injustas. Por ejemplo, si un traba-jador es despedido y se produce a su respecto un daño moral y no le corresponde indemnización por años de servicio ya que, por ejemplo, sólo trabajó cuatro meses en la empresa, no operaría la incompatibilidad y el señalado daño moral podría ser indemnizado. Por el contrario si ese mismo trabajador estuvo en servicio catorce me-ses tendrá derecho a una indemnización por años de servicio correspon-diente a treinta días de la última remuneración mensual devengada y debería optar entre ésta y la indemnización del daño moral por la su-puesta incompatibilidad que estamos analizando.

El artículo 176 se refiere a incompatibilidad de indemnizaciones, o sea a las reparaciones por equivalencia pecuniaria.

Como bien señala DIEZ SCHWEITZER, la naturaleza del daño moral hace imposible su reparación *en especie*, ya que nada es capaz de volver al estado anterior a la víctima del daño moral producido y sólo podrían aminorarse sus efectos perniciosos. Es por esto que las reparaciones *por medio de equivalentes* aparecen como las únicas opciones y dentro de las mismas, las *no pecuniarias* (sin intervención de dinero) como a las cuales debiera recurrirse prefe-rentemente, dado que se avienen mayormente con la naturaleza extrapatrimonial del daño moral.

Un ejemplo de equivalentes no pecuniarios nos lo da la legislación so-bre abusos de publicidad donde se establece el derecho de respuesta y rectificación para los afectados en su honor en una publicación. Ade-más, por medio de la acción de protección (art. 20 de la Constitución), en la práctica, se han reparado ciertos daños morales por medio de equi-valentes no pecuniarios.

De aceptarse la incompatibilidad del artículo 176 ocurriría que un tra-bajador despedido y con derecho al pago de la indemnización por tér-mino de contrato, podría

solicitar la reparación del daño moral por un equivalente no pecuniario (que no sería una indemnización) y, de no ser posible dicha forma de reparación, estaría impedido de acumular a su indemnización laboral una indemnización del daño moral producido por el despido injustificado, abusivo o indirecto.

f) Finalmente, si se concluyere que la incompatibilidad del artículo 176 comprende la indemnización del daño moral sería forzoso deducir la inconstitucionalidad de esta norma.

En efecto, en este acápite nos hemos referimos al fundamento constitucional de la reparación por daño moral contractual así como respecto del principio de reparación integral, los cuales son imperativos para el legislador e intérprete, más aún por tratarse de materias comprendidas en las garantías constitucionales, las cuales no pueden ser afectadas en su esencia por los preceptos legales (art. 19 N° 26° de la Constitución).

Por las razones expuestas creemos que una indemnización por daño moral por término de contrato de trabajo es procedente, en nuestro país, cuando el término del contrato se produzca por un despido injustificado que derive en un despido abusivo; un despido abusivo del artículo 168 inc. 3, o por un despido indirecto, y exista un daño moral indemnizable, esto es de cierta entidad, distinto del que normalmente se produce por el término de la relación laboral.

Finalmente, cabe hacer presente que podría darse el caso de que un tribunal rechazare una demanda por despido injustificado o abusivo y que, no obstante, prosperare la indemnización por daño moral en la medida en que ha existido un agravio moral grave en contra del trabajador.”⁶²

⁶² GAMONAL CONTRERAS, SERGIO.: “EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DE CONTRATO DE TRABAJO”, Edit. Editeun S.A., Santiago, Julio 2000, 1ª edición, Pág. 69 a 74

III CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

III.1 INTRODUCCIÓN

Las sentencias que procederemos a analizar han sido extraídas íntegramente de la base de datos existente en el sitio de Internet de la editorial Lexis Nexis.

Hemos abordado como periodo de estudio el comprendido entre el 01 de Enero de 1990 y el 31 de Diciembre de 2004, tomando en consideración la fecha de la sentencia emitida por la Corte Suprema.

Han sido ordenadas en consideración de las fechas de las sentencias de la Corte Suprema, partiendo por la más antigua.

El método de análisis ha consistido en identificar la causa en cuestión, mediante la carátula, rol de la Corte Suprema y fecha de la sentencia de la Corte Suprema.

Luego, hemos procedido a realizar una breve relación de los hechos, tomando en cuenta sólo aquellos que tengan una determinada influencia para la resolución del tema que nos atañe, esto es, sólo aquellos que se refieran al posible daño moral de que pueda haber sido víctima un trabajador despedido injustamente.

Es por lo anterior, que cualquier profundización respecto de hechos no relacionados estrictamente con la materia objeto de la presente memoria, deberán ser consultados acudiendo a la fuente misma, ya que no hemos transcrito el texto completo debido a su notable extensión.

En segundo lugar, procedimos a señalar la forma en que se habían pronunciado cada uno de los tribunales que habían conocido el proceso, limitándonos a describir aquello que dice relación con la presente memoria, sin extendernos a temas que no tengan una relación sustancial con el daño moral derivado de un despido injustificado.

Luego, hacemos unos breves comentarios acerca de la forma en que fue resuelto el juicio, tomando en consideración el marco teórico que planteamos en nuestros dos primeros capítulos, limitándolos, eso sí, a las cuestiones que se discuten en los tribunales, intentando encontrar algún hilo conductor en todas las sentencias analizadas.

III.2 JURISPRUDENCIA

1.- “DE LA MAZA URRUTIA, HÉCTOR GUILLERMO CON BANCO DEL ESTADO DE CHILE”

ROL : 8.596-1994

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 13-07-1994.

1.1 LOS HECHOS

Héctor De la Maza Urrutia, abogado, interpuso demanda en juicio ordinario del trabajo contra el Banco del Estado de Chile, solicitando que se acoja la demanda, declarando que la separación y el despido del actor han sido injustificados, se ordene el reintegro y se le paguen las prestaciones que señala, con costas. En subsidio del reintegro, pide que se le pague: a) Indemnización por falta de aviso previo; b) Indemnización por años de servicio; c) Gratificaciones; d) Vacaciones proporcionales y; e) Daño moral avaluado en \$100.000.000 (cien millones de pesos) por el descrédito profesional que significa el término ilegal y arbitrario de su contrato de trabajo.

Señala que ingresó a trabajar al Banco del Estado de Chile, en la ciudad de Temuco el 20 de Mayo de 1981, con el cargo de Abogado Regional. Con fecha 12 de Noviembre de 1990, se le separó de sus funciones informándole que el Banco ponía término a sus funciones por haber incurrido en la causal N° 5 del artículo 156 del Código del Trabajo (Ley 18.620), según presunto reclamo que en su contra habría formulado un cliente.

Señala, además, que con anterioridad a la fecha del despido se le acusó injustificadamente de no cumplir con sus obligaciones profesionales y funcionarias, de manera tal que el Banco del Estado de Chile puso término a sus servicios de manera

intempestiva, arbitraria, injustificada o indebida, ilegal y abusiva, negándole incluso el derecho de defensa, agregándose acusación de haber infringido las disposiciones del reglamento interno de higiene, orden y seguridad de la empresa.

Finalmente, sostiene que el Banco ha tenido el evidente ánimo de agraviar, de ofender, de causar menoscabo, desprestigio e ignominia pública, tanto del honor y dignidad personal como en su nombre y prestigio profesional.

La parte demandada se defendió señalando que en el contrato de trabajo se estipuló que se consideraría incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, las infracciones a la ética profesional, dentro de las que se señalaba la de asumir la representación o defensa de personas que tengan intereses contrapuestos con los del Banco.

Plantea, además, que la causal quinta del artículo 156 de la ley 18.620, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, se encuentra plenamente justificada, por cuanto el demandante ha dejado de cumplir oportunamente con el pago de sus obligaciones pecuniarias.

Por último, señala que el demandante ha llevado a cabo negociaciones incompatibles con clientes deudores del Banco del Estado de Chile.

En cuanto a la petición del demandante de reclamar el daño moral, plantea que no es procedente, ya que:

Dicha prestación no puede ser cobrada en el juicio del trabajo, toda vez que no se trata de uno de los derechos u obligaciones que emanan del Código del Trabajo o de las leyes laborales;

El ejercicio legítimo de un derecho, como es despedir a una persona, no puede ser fuente para indemnizar el daño moral, y;

Porque el demandante no ha sufrido ningún daño moral.

1.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTION

Sentencia de Primera instancia, dictada por el Segundo Juzgado Laboral de Temuco, de fecha 31 de Enero de 1992:

Tribunal resuelve, conforme lo señalado en su considerando 19, que el despido ha sido fundado en causal justificada, pues de los antecedentes del proceso se desprende que el demandante ha incumplido gravemente las obligaciones que le imponía el contrato y, en consecuencia, no procede que se paguen las indemnizaciones por desahucio o sustitutivas del aviso previo, ni de la indemnización por años de servicio que demanda.

En su considerando 20°, señala que el daño moral que dice haber sufrido el actor con motivo de la terminación del contrato de trabajo, entendiéndose como el sufrimiento causado en virtud de un actuar ilegal de la parte demandada, es un asunto que de conformidad con el art. 390 de la ley 18.620 debe conocerse en un proceso de lato conocimiento, sujeto a las reglas de un juicio ordinario civil y no de un procedimiento especial, como es el de autos (por lo tanto se declara incompetente para conocer la indemnización por daño moral), y que habiéndose dado por establecido que el despido

es justificado, no puede haber daño moral que reclamar.

Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha 02 de Septiembre de 1992:

Dicha sentencia revoca la de primera instancia, declarándose injustificado el despido, condenándose a pagar la indemnización por años de servicio, sin pronunciarse acerca del daño moral.

Sentencia de la Corte Suprema, conociendo de un Recurso de Queja interpuesto por la parte demandada, en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco, respecto de la sentencia en segunda instancia, de fecha 13 de Julio de 1994:

Se acoge el Recurso de Queja, en cuanto se deja sin efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones y, en su lugar, se decide que se confirma la sentencia apeladas de Primera Instancia de 31 de Enero de 1992.

1.3 COMENTARIOS

Es dable rescatar la circunstancia de que se considera incompetente el Tribunal Laboral para conocer la indemnización del daño moral por causa del despido injustificado, conforme lo prescribe el artículo 390 de la ley 18.620 (actual artículo 420 del Código del Trabajo).

Por otra parte, es necesario destacar la falta de discusión sobre el fondo del asunto, esto es, sobre la circunstancia de si procede o no la obligación de indemnizar el daño moral. Dicha discusión debió haberse producido entre las partes, las que sólo se limitaron a señalar que, por una parte, le provocó daño moral (la demandante) y, por otra, que el tribunal no era competente para conocer el tema en cuestión y, que en cualquier caso, no se había provocado daño moral alguno al demandante.

2.- “CESPEDES ORTIZ, FLORENCIO CON BANCO DEL ESTADO”

ROL : 380-1998

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 13-05-1999

2.1 LOS HECHOS

Florencio Céspedes Ortiz, deduce demanda de un juicio ordinario civil, en contra del Banco del Estado de Chile, a fin de que este último le indemnice los perjuicios que le ocasionó, tanto patrimoniales como morales, como consecuencia de haberse declarado injustificado el despido, conforme así lo declaró la sentencia en juicio laboral.

La causal de despido invocado por el empleador fue la de “falta de probidad”.

En virtud del juicio laboral, el Banco del Estado fue condenado a pagar al trabajador una indemnización por años de servicio, más una aumento del 25%.

El demandante situó la demanda civil en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por haberse cometido un ilícito, conforme lo señalan el artículo 2314 y siguientes del Código Civil.

En su demanda, plantea que imputar a una persona falta de probidad, y por hechos como el quedarse con créditos, o dar créditos sin garantías, y sin permitirle una adecuada defensa, implica faltar gravemente al honor y la integridad del afectado. Plantea que el artículo 19 n° 4 de la Constitución Política de la República, reconoce a las personas el derecho a la honra y lo garantiza en su protección frente a terceros. Además, se ha afectado gravemente la integridad psíquica, según el artículo 19 n° 1 de la Carta Fundamental, produciéndose una honda depresión que afectaron a su relación con su familia y amigos.

Por último, agrega que la conducta del Banco es dolosa porque fue voluntario y con perjuicios claramente previsibles, que se han colocado fuera del marco contractual para incurrir en un ilícito extracontractual y que debe indemnizarse el daño moral causado a título de indemnización de perjuicios, por un monto de \$20.000.000 por daños patrimoniales y \$60.000.000 por daño moral.

2.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTION

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Primer Juzgado Civil de Concepción, de fecha 30 de Abril de 1996:

La presente sentencia acoge la demanda, condenando al Banco del Estado de Chile al pago de \$20.000.000, a título de indemnización por daño patrimonial y a \$10.000.000 a título de indemnización por daño moral.

Sentencia de Segunda instancia, dicta por la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 12 de Diciembre de 1997:

La presente sentencia, se dicta en virtud de estar en conocimiento de Recursos de Apelaciones deducidos por ambas partes, en contra de la sentencia de Primera Instancia, revocándose esta última, sólo en cuanto ordena pagar a título de indemnización de perjuicios por daños patrimoniales el monto de \$20.000.000, confirmándose en lo demás (por lo tanto, se confirma la condena en cuanto ordena a pagar \$10.000.000 a título de indemnización por daño moral).

Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 13 de Mayo de 1999, conociendo de un Recurso de Casación en el fondo deducido por la parte demandada:

Dicha sentencia rechaza el Recurso de Casación en el fondo.

2.3 COMENTARIOS

La presente causa es, quizás, una de las más ricas en discusión sobre el fondo del tema objeto de la presente memoria.

En ella se hace un análisis pormenorizado acerca de la procedencia o improcedencia de indemnizar el daño patrimonial y moral, en sedecivil – extracontractual, derivado de un despido que ha sido declarado como injustificado.

De esta manera, señala la sentencia del tribunal de alzada en su considerando Décimo, que lo que corresponde a los sentenciadores examinar es si el hecho de que se hubiesen pagado al trabajador en el juicio laboral las prestaciones antes mencionadas, en especial la indemnización por años de servicio, más el reajuste del 25%, por no haber probado el Banco del Estado en sede laboral la causal de falta de probidad para despedir, permite perseguir la responsabilidad por perjuicios patrimoniales y morales sufridos como consecuencia de este.

En su considerando Undécimo, plantea una cuestión tremendamente importante, al señalar que la materia de la presente causa consiste en una cuestión netamente civil, y que no se trata de una cuestión suscitada entre el trabajador y el empleador o viceversa, por la aplicación o no aplicación de las normas laborales o estipulaciones contenidas en un contrato de trabajo y, por lo tanto, se considera que no es incompatible ni importaría una doble indemnización el pago de las indemnizaciones en sede laboral y la que se demanda en el presente juicio. De esta forma, el sentenciador extrae del ámbito laboral consecuencias civiles, negando tácitamente la posición de aquellas que plantean que la presente cuestión debiera contemplarse dentro del ámbito contractual, por pertenecer al contenido “ético – jurídico”, del contrato de trabajo. A mayor abundamiento, en su considerando Décimo Quinto, señala que lo que se está demandando en la presente causa son los perjuicios causados, fundamentados en la responsabilidad extracontractual, en cambio, lo que ya se canceló son remuneraciones ocasionadas por un contrato de trabajo, en lo que importa es la relación contractual.

Dentro del mismo orden de ideas, la Corte Suprema en el considerando Quinto de su fallo, establece que el recurrente (el demandado) incurre en un error al impugnar el fallo de Segunda Instancia, basándose en la circunstancia de existir un pronunciamiento acerca de las indemnizaciones a que dio lugar el despido, esgrimiendo como argumento el que las indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo son una cuantificación anticipada de los perjuicios que sufre el trabajador por la aplicación injustificada de una causal de despido, comprensiva de todo daño y excluyente de toda otra reparación, por cuanto lo que persigue es el resarcimiento de los perjuicios producidos posteriormente, durante la secuela del juicio laboral.

En el considerando Décimo Quinto de la sentencia del tribunal del alzada, el sentenciador hace suyo lo planteado por el tratadista WILLIAM THAYER (citado también en el presente trabajo), en orden a que la normativa laboral que establece la indemnización por años de servicios con sus respectivos recargos, no son más que el rechazo por nuestra legislación del despido arbitrario o sin expresión de causa, pero de ninguna manera puede entenderse que un fallo laboral extingue la acción civil, cuando puede ser atenuante de primera importancia para fundar en él acciones o excepciones según proceda.

Por último, en los considerandos Décimo Séptimo, Décimo Octavo y Décimo Noveno, se hace un análisis respecto del concepto que se debe tener de daño moral y cual debe ser su cuantificación.

Al respecto, el considerando Décimo Séptimo, plantea que consistiría el daño moral en un sufrimiento síquico, que afecta el espíritu, por dolores físicos o morales, hiere

sentimientos de afección o de familia, quebranta la salud por modificaciones o pesadumbre y deprime el ánimo.

En cuanto a su explicación, plantea el considerando Décimo Octavo que, como se ha fallado uniformemente, corresponde al juez su regulación, considerando la cantidad del mal y la culpabilidad en que incurrió el actor.

3.- “CANALES FUENTES, KATHERINE CON SOCIEDAD PREVISORA S.A”

ROL : 177-1998

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 30-07-1999

3.1 LOS HECHOS.

Katherine Canales Fuentes, demanda en juicio laboral a la Sociedad Previsora S.A, señalando que ingresó a trabajar el 6 de marzo de 1995, siendo despedida sin aviso previo cuatro meses después. Pretende el pago de indemnización por falta de aviso previo, el pago de comisiones por venta, que supuestamente no fueron canceladas y, además, indemnización por el daño moral que provocó el no pago de dichas comisiones. La causal esgrimida por la empleadora fue que la demandante no cumplió el número de negocios mínimos mensuales de venta, conforme lo establecía el reglamento interno.

3.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTION

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago, de fecha 16 de Mayo de 1997:

La presente sentencia sólo dio a la lugar a la demanda en cuanto condenó a pagar al empleador la indemnización sustitutiva del aviso previo, declarándose injustificado el despido, no dando lugar a la indemnización por daño moral, por cuanto este se basaba en los perjuicios que le había provocado el no pago de las comisiones por venta.

Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, fecha 25 de noviembre de 1997:

En ella, se revoca el fallo apelado, declarándose justificado el despido.

Sentencia de la Corte Suprema, conociendo de un Recurso de Casación en el Fondo impetrado por la parte demandante, de fecha 12 de Julio de 1999:

Se acoge el Recurso de Casación en el fondo, dictándose sentencia de reemplazo que confirma la sentencia de Primera instancia.

3.3 COMENTARIOS

Si bien la presente causa no dice relación con la indemnización por daño moral derivado de un despido injustificado, sino con la indemnización por daño moral que se provocó

como consecuencia del no pago de las comisiones por venta, es importante destacar el hecho de que el tribunal no se declaró incompetente para conocer esta cuestión.

Podemos desprender de lo anterior, que el Tribunal consideró que el daño moral derivado de la situación antes descrita, se encontraría contemplada dentro de su competencia en virtud de lo presente en la letra a) del artículo 420 del Código del Trabajo, esto es, como una cuestión suscitada entre el empleador y el trabajador por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral.

En este caso, al parecer (señalamos “al parecer” por cuanto no existe un pronunciamiento del tribunal al respecto, ni se trata de una materia que haya sido objeto de discusión por las partes), se le estaría otorgando a la indemnización por daño moral derivado del no pago de las comisiones por venta, un carácter de contenido ético – jurídico del Contrato de Trabajo, tal cual lo señalara SERGIO GAMONAL CONTRERAS en su obra *“El daño moral por término del Contrato de Trabajo”*, tantas veces citado en la presente memoria.

Ahora bien, lo anterior se contrapone con lo resuelto en la causa caratulada “CÉSPEDES ORTIZ, FLORENCIA CON BANCO DEL ESTADO”, anteriormente analizada, en la que tácitamente se niega que la indemnización por daño moral sea una emanación del contenido ético – jurídico del Contrato de Trabajo.

4.- “ROJAS MORALES, PATRICIO CON BANCO DE CREDITO E INVERSIONES”

ROL : 4029-2000

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 02-11-2000

4.1 LOS HECHOS

Patricio Rojas Morales deduce demanda ordinaria del trabajo en contra del Banco de Crédito e Inversiones, a fin de que se declare injustificado el despido y solicitando que se condene a la demandada al pago de la indemnización por años de servicio, incrementada en un 50%, indemnización sustitutiva del aviso previo y \$40.000.000 por daño moral.

Señala que ingresó a trabajar al Banco de Crédito e Inversiones en junio de 1995 y fue despedido en noviembre de 1998, en virtud de la causal contemplada en el N° 7 del Artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el Contrato de Trabajo”. Se desempeñaba como encargado de contabilidad y jefe de operaciones subrogante de la oficina de Rancagua.

La demandada solicita que se rechace la demanda. Señala que el demandante tenía precisas instrucciones de contribuir a ordenar y reorganizar las operaciones de la oficina, sin embargo, nada hizo en tal sentido, sino que de un modo negligente e irresponsable

continúo con los mismos vicios, errores y tolerando infracciones a las instrucciones y normativa aplicadas a los cajeros.

En cuanto a la solicitud del actor respecto del daño moral, señala que ésta sería totalmente improcedente, contraria a la especialidad laboral, que no contempla este tipo de indemnizaciones (importante es puntualizar que la demanda no opone excepción de incompetencia al Tribunal, aun cuando con posterioridad a la contestación de la demanda, haga presente una alegación de este estilo).

4.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTION

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, de fecha 20 de Diciembre de 1999:

En cuanto a la procedencia o improcedencia del despido, el Tribunal lo declaró injustificado, por lo que dio a lugar a la demanda en lo que dice relación con la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicios, aumentada esta última en un 20% (considerando Décimo Séptimo).

Respecto a la indemnización por el daño moral causado, señala la sentencia, en su considerando Vigésimo, que el Tribunal carece de competencia para conocer del mismo, pues este daño no se deriva de un incumplimiento contractual de carácter laboral, como sería la infracción del artículo 184 del Código del Trabajo, relativo a la obligación del empleador de dar protección y seguridad a los trabajadores. Por lo anterior es que no se acoge la demanda en este punto.

Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 14 de Septiembre de 2000:

En contra de la sentencia de Primera Instancia, el actor dedujo recurso de apelación, solicitando se declare que se acoja el cobro de bono anual demandado por el trabajador. Por su parte, la demandada, dedujo Recurso de Casación en la Forma, en virtud de la causal contemplada en el N° 4 del artículo 768 del Código del Procedimiento Civil y, en el primer otrosí, entabló recurso de apelación en contra de la sentencia de Primera Instancia.

Respecto del Recurso de casación en la forma, deducido por la demandada, en virtud de lo señalado en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por haber sido dada la sentencia en ultra petita, por cuanto uno de los argumentos de la resolución recurridos para declarar injustificado el despido fue la circunstancia de haber existido perdón de la causal. Sin embargo, señala la demandada, ninguna de las partes planteó alegaciones al respecto, por lo que el Tribunal se pronunció respecto de hechos no sometidos a su decisión por las partes.

La Corte acogió el Recurso de Casación en la Forma, por lo que no se emitió pronunciamiento acerca de los Recurso de Apelación deducidos por las partes y se dictó sentencia de reemplazo, en la que se declaró como justificado el despido no dando lugar a la demanda en esta parte y, por lo tanto, declarando la solicitud de indemnización del daño moral como improcedente.

Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 02 de Noviembre de 2000, conociendo

de un Recurso de Casación en el Fondo deducido por la parte demandante:

Se declara inadmisibile.

4.3 COMENTARIOS

La presente causa se destaca, por cuanto va confirmando la postura de que la indemnización del daño moral por causa del despido injustificado es de competencia de los juzgados civiles y no de los juzgados laborales, ya que estos últimos son incompetentes absolutos para conocer de dichos conflictos, en virtud del elemento "materia".

Es en razón de lo anterior, que el Primer Juzgado de letras del Trabajo de Rancagua, muy atinadamente, se declaró incompetente para conocer de la indemnización del daño moral, aun cuando no hubiere sido alegada dicha incompetencia por la parte demandada, por cuanto, la incompetencia absoluta debe declararla de oficio el Tribunal, sin necesidad de existir requerimiento de parte.

5.- "PAREDES ARRIAGADA, NILSA RACHEL CON SOCIEDAD DE INDUSTRIAS DE MUEBLES VIMER S.A."

ROL : 223 - 2001

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 19-03-2001

5.1 LOS HECHOS

Nilsa Paredes Arriagada deduce demanda en juicio laboral en contra de la Sociedad de Industrias de Muebles Vimer S.A., a fin de que se declare injustificado e indebido el despido y se le condene a pagarle la indemnización sustitutiva de aviso previo más el aumento del 20%, indemnización por años de servicio más el aumento del 50% y \$2.000.000, por concepto de daño moral.

Señala que fue contratada en agosto de 1991 a fin de que desempeñara funciones como costurera en tapicería. En Abril de 1999, plantea la actora, fue obligada a firmar un finiquito que arrojó un saldo en su favor, suma que jamás se le pagó, amén de haber sido presionada y maltratada, lo que le generó serios problemas psíquicos que incluso la llevaron a atentar contra su vida.

La demandada, opone excepción de incompetencia del Tribunal para conocer la indemnización por daño moral. En subsidio, contesta la demanda señalando en relación con la pretendida indemnización por daño moral, que los hechos emanados están fuera de la realidad, ya que los problemas por los que atraviesa la trabajadora no son producto de su trabajo, sino de índole familiar, ya que su cónyuge padece de una enfermedad complicada y su hijo tiene problemas conductuales.

En cuanto a la causal invocada por la empleadora para el despido del demandante, que consistió en "necesidades de la empresa", ésta se basó en las reiteradas licencias

médicas con diagnóstico de trastorno depresivo angustioso.

5.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Primer juzgado del Letras de Temuco, de fecha 17 de abril de 2000:

En cuanto a la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal para conocer la indemnización por daño moral que intenta la trabajadora, el tribunal, en su considerando 3º, la rechaza, en virtud de la fuente a cual la atribuye la actora, por cuanto queda comprendida en la relación contractual laboral y puede ser debatida por ende en dicha instancia (recordemos que lo atribuye a los malos tratos de supuestamente fue víctima durante la vigencia del contrato de trabajo).

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, se acogió la demanda laboral, en cuanto se declara injustificado el despido y se condena a la demandada a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicio aumentada en un 20%.

En cuanto a la indemnización de daño moral, el considerando Décimo Tercero de la sentencia de Primera Instancia, señala que si bien se encuentra acreditado en autos con el informe del psiquiatra tratante que la actora sufrió un trastorno depresivo mayor y que este se originó por estresores de carácter laboral (disfunciones graves en las dinámicas de las relaciones jerárquicas), no está suficientemente establecido que ello se debiera a los malos tratos de su empleador. En consecuencia no se accede a la demanda en este aspecto.

Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 14 de Diciembre de 2000:

En contra de la sentencia de Primera instancia, el demandado deduce Recurso de Apelación, el que es rechazado por la Corte de Apelaciones de Temuco, confirmándose la sentencia recurrida.

Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 19 de Marzo de 2001, conociendo de un Recurso de Casación en la Forma y en el Fondo deducido por la parte demandada:

En cuanto al Recurso de Casación en la Forma, éste se basa en la causal 4ª del artículo 768 del Código de Procedimiento civil, esto es, haber sido dada la sentencia en Ultra Petita, el que es declarado inadmisibile.

El recurso de Casación en el Fondo, deducido por el demandado, adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que se determina su rechazo.

5.3 COMENTARIOS

Al igual que la causa “CANALES FUENTES, KATHERINE CON SOCIEDAD PREVISORA S.A.”, la presente causa no trata acerca de la indemnización del daño moral por causa del un despido injustificado, sino que derivados de los malos tratos que sufrió la trabajadora durante la vigencia del contrato laboral.

Es importante destacar que el Tribunal, en el presente caso, no se declara incompetente para conocer de la indemnización del daño moral, aduciendo en su considerando Tercero que “dada la fuente a la cual la atribuye la actora queda comprendida en la relación contractual laboral y puede ser por ende debatida en esta instancia”.

Lo anterior es de vital importancia, ya que acoge la postura planteada por SERGIO GAMONAL, en cuanto a que el contrato de trabajo no está ajeno a lo que señala el artículo 1546 del Código Civil, esto es, que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Al aplicar dicho artículo al ámbito del Derecho del Trabajo, es de donde surge el contenido ético – jurídico del contrato individual.

Ahora bien, el sentenciador en análisis hace aplicación de dicha postura en el considerando Tercero y es por ello que se declara competente para conocer de la indemnización en comento.

6.- “POZO MORALES, HERNÁN DAVID CON MUNICIPALIDAD DE CHÉPICA”

ROL : 927-2001

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 12-07-2001

6.1 LOS HECHOS

Hernán David Pozo Morales, contador, demanda en juicio ordinario del trabajo a la I. Municipalidad de Chépica, y solicita que se declare nulo el despido de que fue objeto, por no reunir los requisitos legales que lo hagan procedente o, en subsidio, que el despido fue injustificado. Además, demanda la suma de \$8.000.000, por concepto de daño moral a raíz de las humillaciones y vejámenes a las que fue sometido.

La demandada se defiende señalando que no procede la declaración de nulidad del despido por cuanto se cumplieron con todos los requisitos legales. En cuanto a la petición subsidiaria de declarar injustificado el despido, señala que este es improcedente por cuanto el propio trabajador suscribió el finiquito.

En relación con la petición de indemnización del daño moral alegado por la demandante, señala que este es improcedente, ya que el actor jamás fue víctima de humillaciones o vejámenes de parte de la demandada, la que simplemente ejerció una facultad contemplada en la ley y con la aquiescencia de la parte trabajadora.

El demandante, señala que fue contratado en el año 1997, desempeñándose como Jefe administrativo del consultorio de salud de Chépica. En julio de 1999, se le indica que es removido de sus funciones. A raíz de dicha situación cae enfermo con licencia médica psiquiátrica con un estado depresivo fuerte. Una vez terminada su licencia médica retomó

sus funciones. Luego, fue despedido, aduciéndose como causal de término de la relación laboral la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y por necesidades de la empresa.

El demandante suscribió el finiquito por el que se le indemnizó por años de servicio, indemnización sustitutiva del aviso previo y feriado legal.

6.2 FORMA EN QUE SE RESOLVIÓ LA CUESTIÓN

a) Sentencia de primera instancia, dictada por el 2° Juzgado de letras de Santa Cruz, de fecha 31 de julio de 2000:

Se rechaza la demanda intentada, no dando lugar a la declaración de nulidad del despido ni a declarar injustificado el despido. En cuanto a la solicitud de que se indemnice el daño moral derivado del despido injustificado, señala el tribunal en el considerando Décimo Quinto de la sentencia, que sólo puede indemnizarse una vez que se acredite haber sufrido real y efectivamente un dolor profundo y verdadero, lo que a juicio del tribunal no fue acreditado.

Sentencia de segunda instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, con fecha 29 de Enero de 2001:

Se confirma la sentencia apelada, declarando en el considerando Octavo, que no resultó demostrado suficientemente el daño moral que reclama el trabajador, puesto que aun cuando toda terminación abrupta de un contrato laboral produce un sufrimiento psíquico y hasta familiar innegable, el perjuicio que debe ser indemnizado por esta vía debe ser extraordinario para que pueda exceder a aquél esperable y general que dichas situaciones presuponen y para las cuales se encuentran establecidas las indemnizaciones legales que en el caso sub lite han sido pagadas sin protesta del actor.

c) Sentencia de Casación, dictada por la Corte Suprema, con fecha 12 de Julio de 2001, conociendo de un recurso de Casación en el Fondo deducido por la parte demandante:

Se acoge el recurso de Casación en el fondo, dictándose sentencia de reemplazo.

En su considerando 6° y refiriéndose a la procedencia del incremento del 20% para la indemnización por años de servicio cuando ha sido declarado injustificado, indebido o improcedente un despido, declara que en el caso sub lite, corresponde pagar dicho aumento al actor.

En su considerando 8°, señala que otro aspecto de la controversia consiste en determinar la procedencia o improcedencia de la indemnización del daño moral que pudiera haber sufrido el trabajador afectado por un despido injustificado. Al respecto, señala la sentencia, el daño moral, definido como el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico y que puede revestir dos formas, según tenga o no repercusiones patrimoniales. Por una parte, el daño moral importa a la vez un daño material, cuando un mismo hecho produce un perjuicio pecuniario y un dolor o sufrimiento moral. Tal es el caso de una lesión o pérdida de un miembro, que hace sufrir a la víctima y le disminuye sus fuerzas o su capacidad de trabajo. También es el caso de las imputaciones injuriosas contra el honor o el señalado crédito de un comerciante que le

acarrear un perjuicio pecuniario en sus negocios. En estos casos, señala el considerando Octavo, el daño moral es indemnizable y nadie lo discute.

En el mismo orden de ideas, en sus considerandos Noveno, Décimo, Undécimo, Duodécimo, Décimo Tercero y Décimo Cuarto, lleva a cabo la Corte Suprema un análisis acerca de la procedencia del daño moral por causa de un despido injustificado, asentando una fuerte jurisprudencia al respecto, razón por la cual transcribiremos textualmente dichos considerandos, por considerarlos de suma importancia para el establecimiento de un criterio uniforme por parte de nuestros tribunales de justicia:

“Noveno: Que, por otra parte, útil resulta destacar que nuestra legislación laboral protege y regula la estabilidad relativa en el empleo. En efecto, en el código del ramo se contemplan causales específicas por las cuales el empleador o el trabajador pueden poner término a la relación laboral; ellas revisten la naturaleza de objetivas, no atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes, o subjetivas, atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes. En tal orden de ideas, además, la ley se ha preocupado de hacer recaer sobre el empleador contumaz o tenaz en mantener un error, ciertas "sanciones", a saber, las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios. Este último resarcimiento tiene prescrito, además, un aumento que fluctúa entre un 20 y un 50%, conforme se invoque una cualquiera de las causales de caducidad del contrato establecidas en los artículos 159, 160 ó 161, cuya aplicación sea declarada indebida, improcedente o injustificada o se esgrima alguno de los motivos contemplados en los N.º 1, 5 ó 6 del artículo 160 y el despido fuere, además, declarado carente de motivo plausible por el Tribunal.

Décimo: Que la indemnización por años de servicios, como ya se ha dicho por este Tribunal, posee como elementos determinantes el tiempo y el monto de la última remuneración, nace a la época de terminación de la relación laboral y recompensa el lapso durante el cual el dependiente ha invertido su fuerza de trabajo para con su empleador. Por su parte, la indemnización sustitutiva del aviso previo tiene por objeto resarcir la pérdida abrupta de la fuente de trabajo y procurar que el trabajador disponga de un lapso prudencial para conseguir una nueva fuente de ingresos. La procedencia de ambas ésta sí condicionada a la declaración previa, por parte del Tribunal, de la injustificación o improcedencia del despido.

Undécimo: Que las instituciones brevemente analizadas son propias absolutamente del derecho laboral y constituyen resarcimientos o recompensas originadas en la relación de trabajo que une a las partes y a la que errada o indebidamente se la ha concluido. Incluso, una de ellas, según se explicó, puede ser incrementada en porcentajes importantes. En efecto, esgrimir causales como la Falta de Probidad, los actos, omisiones o imprudencias temerarias o el perjuicio material causado intencionalmente, las que se vinculan, de alguna manera, con actitudes que podrían enmarcarse o ser sancionadas en la legislación penal, da pábulo a un incremento de hasta un 50%.

Duodécimo: Que, de esta manera, en atención a la existencia expresa y específica de dichas indemnizaciones en la materia a que recompensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aún cuando el sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador, es que debe concluirse que la

indemnización por el daño moral concebida de manera distinta a la ya examinada y que pudo producir un despido laboral, carece de sustento en la materia.

Décimo Tercero: Que a lo anterior y reforzando tal conclusión, cabe agregar que como se señala en la obra "Manual Práctico Francisco Lefebvre. Extinción del Contrato de Trabajo". Madrid. (Pág.640 números 3382 y 3383), en materia laboral "deriva la ley de la pérdida del puesto de trabajo por causa ilegal una reparación del daño, con carácter objetivo, sin conexión real con el efectivo perjuicio producido, presumiéndose que el mismo siempre se produce tanto en el campo laboral como afectivo inmaterial" y agrega, que en cuanto al "importe de la indemnización, aunque mantiene un origen compensador, no se ciñe a la valoración específica de los daños ocasionados, sino que alcanza un valor tasado y predeterminado por la ley, de manera que no se trata de cuantificar el quantum en el sentido de incluir el daño emergente (material y pecunia dolores) y el lucro cesante, sino dar por supuesto que el daño se ha producido y el mismo debe ser reparado, pero con un criterio de valoración ex lege".

Decimocuarto: Que de acuerdo con lo razonado al rechazarse, en la sentencia impugnada, la petición de daño moral no se ha incurrido en los errores de derecho que le atribuye el recurrente, debiendo, por consiguiente, desestimarse el recurso de nulidad de fondo deducido por el demandante en este capítulo."

La sentencia de reemplazo, declara como injustificado el despido, por no haberse acreditado por la empleadora los hechos en que se fundan las causales de caducidad invocadas para el despido del actor, debiendo otorgarse al demandante, el incremento del 20% para la indemnización por años de servicio (considerando Segundo de la sentencia de reemplazo).

En cuanto al daño moral reclamado por el actor este resulta improcedente en un juicio de esta naturaleza, por lo que corresponde se rechace la demanda en tal sentido.

6.3 COMENTARIOS

Al igual que la sentencia recaída en el juicio "CESPEDES ORTIZ, FLORENCIO CON BANCO DEL ESTADO", la presente causa es una de las que más aporta elementos de juicio al debate.

En primer término, y antes de entrar al análisis de la sentencia, es necesario destacar el hecho de que, a pesar de la profundidad con que se trata el tema de la indemnización del daño moral como consecuencia de un despido injustificado, no hay pronunciamiento, ni siquiera de oficio por parte de ninguno de los tribunales, acerca de la competencia para conocer le tema en cuestión. Es curioso que ni la parte demandada, ni aún menos los tribunales hayan esgrimido elemento alguno sobre si procede conocer a los tribunales laborales la solicitud de indemnización del daño moral derivado del despido injustificado.

Ya desde la primera sentencia analizada en este trabajo, que data del 13 de julio de 1994, se ha ido estableciendo claramente el precedente de que la materia debatida corresponde ser conocida en un proceso de lato conocimiento en sede civil. En dicha ocasión, fue el propio tribunal quien se declaró incompetente para conocer de la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado en función del

elemento material.

En cuanto al fondo del asunto, el gran aporte de la presente causa está dado por lo señalado en los considerandos Noveno a Décimo Cuarto de la sentencia de casación, que fueron transcritos íntegramente a fin de presentar con la mayor fidelidad la posición del máximo tribunal de la República acerca de la materia en cuestión.

En ellos, la Corte Suprema plantea la posición doctrinaria de que las indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo y en especial la indemnización por años de servicio con sus respectivos aumentos, como la indemnización sustitutiva del aviso previo, serían una valorización “ex lege” de los posibles perjuicios que pudiera provocar el término injustificado del contrato de trabajo.

En su considerando Décimo, plantea la tesis de que la indemnización por años de servicio tendría una naturaleza compensatoria del tiempo durante el cual el dependiente ha invertido su fuerza de trabajo para con su empleador.

Por otra parte, le otorga naturaleza resarcitoria a la indemnización sustitutiva del aviso previo, a fin de resarcir la pérdida abrupta de la fuente de trabajo y procurar que el trabajador disponga de un lapso prudencial para conseguir una nueva fuente de ingresos.

Es en función de las indemnizaciones recién señaladas, que la Corte no acoge la solicitud de reparo del daño moral ocasionado, por cuanto este ya estaría cubierto por la valorización “ex lege” que hace el Código del Trabajo.

A nuestro parecer resulta cuando menos contradictorio, que la Corte Suprema le otorgue a las indemnizaciones por años de servicio y a la sustitutiva del aviso previo, el carácter de valorización ex lege de los perjuicios ocasionados al trabajador, dentro de los que se cuentan los perjuicios extrapatrimoniales, por cuanto es ella misma quien señala que la indemnización por años de servicios tendría un carácter compensatorio de la fuerza que ha invertido el trabajador para con su empleador. Si es este el carácter que le otorga a dicha indemnización, en ningún caso podría quedar comprendido el perjuicio moral que se le ocasiona a una persona como consecuencia del despido injustificado. De hecho, han sido los propios tribunales de justicia los que han señalado cuando se persigue la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado, este se indemnizará cuando el daño ocasionado vaya más allá del evidente perjuicio que le ocasiona a cualquier persona el término de la relación laboral, esto es, cuando existe un perjuicio extraordinario.

7.- “SANDOVAL GALAZ, BLAS CON BANCO DEL DESARROLLO”

ROL :860-2001

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 12-07-2001.

7.1 LOS HECHOS

Blas Sandoval Galaz, demanda en juicio laboral al Banco del Desarrollo, a fin de que sea

condenando al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio más el aumento del 20% e indemnización por concepto de daño moral. Señala que ingresó a trabajar como agente del banco en el año 1996 y que fue despedido en Diciembre de 1998, aduciendo como causales las de falta de probidad e incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo (artículo 160 N° 1 y 7 del Código del Trabajo vigente a la época).

El demandado señala que las causales de terminación del contrato de trabajo aducidas, se configuran en virtud de las irregularidades en el manejo de la caja chica por parte del demandante, así como en el uso indebido de radiotaxis, constatado por investigaciones internas del banco.

Además, señala el demandado que no debe nada por concepto de daño moral, pues no hay culpa del banco en los hechos imputados y no existe en nuestra legislación el daño moral en responsabilidad contractual.

7.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de primera instancia, dictada por el Quinto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con fecha 22 de mayo de 2000:

Se rechaza la demanda, declarándose en consecuencia justificado el despido, no dando lugar a la petición de indemnización del daño moral por ser esta dependiente de lo principal y, además, por no haberse acreditado los fundamentos.

b) Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 31 de enero de 2001:

Se revoca la sentencia de primera instancia, por no haberse logrado probar la falta de probidad y la gravedad de las obligaciones contractuales supuestamente no cumplidas y que le darían causa al despido del actor.

En virtud de lo anterior, se condena a la demandada al pago de la indemnización por años de servicio más el recargo del 20% y la sustitutiva del aviso previo. No hubo pronunciamiento respecto de la indemnización del daño moral.

c) Sentencia de Casación, dictada por la Corte Suprema, conociendo de un recurso de Casación en el fondo, impetrado por la parte demandada, de fecha 12 de julio de 2001:

Se acoge el recurso de casación en el fondo, dictándose sentencia de reemplazo, modificando la base sobre la cual deben calcularse las indemnizaciones a que fue condenada a pagar la parte demandada.

En cuanto al daño moral, la Corte Suprema en su considerando Tercero, señala que habiendo establecido el legislador laboral indemnizaciones objetivas para el caso de término injustificado del contrato de trabajo, resulta improcedente demandarlos en un juicio de carácter laboral.

7.3 COMENTARIOS

Con la presente causa, se va dando una cierta homogeneidad en la solución de los

conflictos por parte de la Corte Suprema. Al igual que en el caso de “POZO MORALES CON I. MUNICIPALIDAD DE CHÉPICA”, se va corroborando el planteamiento de la Corte Suprema, en cuanto a no dar lugar a la indemnización del daño moral por causa de un despido injustificado, basándose en la circunstancia de existir en la legislación laboral indemnizaciones objetivas para el caso de un despido injustificado.

Lo que a nuestro juicio resulta interesante de destacar, es lo señalado en el considerando Tercero de la sentencia de reemplazo, cuando analizando la procedencia de indemnizar el daño moral, plantea que “habiendo establecido el legislador laboral indemnizaciones objetivas al efecto, aquel resulta improcedente en un juicio de esta naturaleza”.

La última frase de aquel considerando es la que nos hace creer que al señalar que “indemnizar el daño moral resulta improcedente en juicio de esta naturaleza”, y puntualizando que el juicio de que trata es de carácter laboral y, considerando además, que el juicio “POZO MORALES CON I. MUNICIPALIDAD DE CHÉPICA” tenía el mismo carácter, podríamos concluir que resulta improcedente indemnizar el daño moral derivado del despido injustificado en sede laboral, pero no obstaría demandarlo en sede civil.

A mayor abundamiento, de las causas ya analizadas, tenemos que la única que hace procedente indemnizar el daño moral por causa de un despido injustificado fue la caratulada “CESPEDES ORTIZ CON BANCO DEL ESTADO”, la que fue conocida en sede civil.

8.- “TEJERO AVILÉS, CRISTIAN CON SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE SERVICIOS UNIMARC S.A.”

ROL : 3680-2000

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 12-07-2001.

8.1 LOS HECHOS

Cristián Tejero Avilés, deduce demanda en juicio laboral en contra de Unimarc S.A., quien puso término a la relación laboral aduciendo incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, de acuerdo a los hechos contenidos en el aviso enviado por la empleadora. Señala el demandante que los hechos en que se funda el despido no son efectivos, son falsos, constitutivos de calumnias e injurias proferidas por escrito y con gran publicidad, en términos que se dio a conocer públicamente a los funcionarios de la empresa que estuvieron bajo su mando cuando era administrador.

Plantea que el despido es injustificado y a la vez nulo por encontrarse amparado por fuero laboral.

Demanda indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicio con el recargo del 20% y daño moral por \$25.000.000. Señala que las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo, sólo tienen un carácter compensatorio, pero que

no son comprensivas de otros daños que se han ocasionados con las imputaciones hechas por el empleador.

La demandada plantea, en cuanto al daño moral que este debe ser rechazado en toda su extensión, ya que una cosa son las relaciones laborales y otra muy distinta las indemnizaciones producto de los delitos y cuasidelitos civiles. Además, señala, en virtud del artículo 420 del Código del Trabajo los juzgados laborales no son competentes para conocer de dichas materias.

8.2 FORMA EN QUE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el primer Juzgado de Letras de Temuco, con fecha 8 de enero de 2000:

Se acoge la demanda, en cuanto se declara injustificado el despido, debiendo pagar la demandada la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por años de servicio y siete millones por concepto de daño moral.

Sentencia de segunda instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha 25 de Agosto de 2000:

Se confirma la sentencia apelada, salvo en cuanto se rechazó la petición de pago total de las remuneraciones por el tiempo que duraba el fuero laboral y, en su lugar se declara, que se acoge dicha petición y en consecuencia el demandado deberá pagar al actor las remuneraciones por el tiempo que duraba el fuero laboral

Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 12 de julio de 2001, conociendo de un recurso de Casación en la Forma y en el Fondo, deducido por la parte demandada:

El demandado dedujo recurso de Casación en la Forma, en primer término, aduciendo la incompetencia del tribunal de primera instancia en cuanto conoció del daño moral demandado por el actor. Esta causal es rechazada por la Corte Suprema, por no haberse preparado el recurso.

En segundo término invoca la causal contemplada en artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, el contener la sentencia impugnada decisiones contradictorias. Esta causal es acogida por la Corte Suprema, razón por la cual se invalida la sentencia recurrida y se procede a dictar sentencia de reemplazo.

En ella, se revoca la sentencia apelada, sólo en cuanto se condenó a pagar a la demandada la suma de siete millones de pesos por concepto de daño moral, confirmándose en lo demás apelado la sentencia.

8.3 COMENTARIOS

Es importante destacar en la presente causa, el análisis que hace el tribunal de primera instancia acerca de la competencia para conocer de la indemnización del daño moral por causa de un despido injustificado en sede laboral, así como su procedencia o improcedencia, tomando en consideración las indemnizaciones contempladas en la legislación laboral.

De esta forma, la sentencia de primer grado, señala literalmente en sus

considerandos Undécimo, Duodécimo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto, Décimo Quinto, Décimo Sexto, Décimo Séptimo y Décimo Octavo:

“Undécimo: Que en cuanto a la indemnización por daño moral se pide por el demandante que se condene a su empleadora a pagar la suma de \$25.000.000 o la suma mayor o menor que se determine, como consecuencia del perjuicio de ese carácter que se le ha ocasionado, dado que las indemnizaciones previstas por la ley laboral no son comprensivas de este tipo de perjuicios. A este respecto la demandada sostiene que por las razones tenidas en cuenta para despedirlo, la demanda carece de toda justificación en esta parte, y, además, esta materia no es de competencia de los Tribunales de jurisdicción laboral, debiendo recurrirse al procedimiento ordinario de la ley común.

Duodécimo: Del examen de la norma del artículo 420 del Código del Trabajo, se puede establecer que en la letra a) se determina la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo sobre "las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral". Una correcta interpretación de esta disposición lleva a sostener que la competencia en esta materia se extiende a "toda" cuestión suscitada entre empleadores y trabajadores derivadas de la aplicación de las normas laborales o que se deriven de la interpretación o aplicación de los contratos, sin que se pueda advertir que queden excluidas de ella, algunas situaciones que se refieren a la aplicación de las normas de ese carácter o se derivan de la aplicación o interpretación de los contratos de trabajo.

Décimo Tercero: De acuerdo a la interpretación anterior, es un hecho del proceso que la causa de la indemnización por daño moral que se demanda tiene su origen en la relación de trabajo que existió entre las partes, motivada por el contrato de trabajo celebrado, y que ha terminado por la decisión de una de ellas, invocándose los motivos que se analizaron en los considerandos anteriores. Así, no se divisa razón alguna para excluir de la jurisdicción laboral uno de los aspectos que se derivan de la aplicación de las normas del Código del Trabajo en relación con la terminación del contrato, ya que si es en esta sede en la que debe resolverse todo lo concerniente a la interpretación y aplicación de los contratos individuales del trabajo, los efectos que se deriven de esa actividad sin duda quedan comprendidos dentro de la norma legal que determina la competencia de los Juzgados con jurisdicción laboral.

Décimo Cuarto: La causa de pedir en que se asienta el daño moral demandado consiste en la conducta desplegada por el empleador para poner término al contrato, en los hechos y en las acciones ilícitas atribuidas al demandante en el desempeño de sus funciones, y ello ocurre y dice relación directa con el contrato que los unía. De este modo, los efectos o consecuencias que se derivan del "hecho" de terminar el contrato están previstas en la ley laboral, y los efectos que se derivan del "modo" en que se ejecuta el contrato, sea para su desarrollo o su finalización, no pueden separarse de esta disciplina, para dejarla entregada al derecho común. No hay razón para eso porque la ley no hace ninguna distinción. Por ello, es perfectamente posible que el problema de los otros efectos que se generan de la terminación del contrato de trabajo sean resueltos en la sede laboral.

Décimo Quinto: De este modo, admitiendo que este Tribunal puede resolver todas las cuestiones derivadas de la terminación del contrato de trabajo que ligó a las partes, debe decidirse en relación con la indemnización por daño moral que se demanda.

Décimo Sexto: Que el daño moral no se encuentra definido en nuestra legislación. La doctrina lo hace consistir en el sufrimiento psicológico que hiere sentimientos de afección o de familia, que produce menoscabo y lesiona el espíritu, la honra y estima de una persona. Este daño existe cuando se ocasiona un mal o un perjuicio en lo relativo a las facultades espirituales o un dolor o aflicción en los sentimientos. En el caso de autos, no puede haber duda alguna que el tenor de la comunicación que la empleadora dirige al trabajador haciéndole saber de su decisión de poner término al contrato constituye una acusación directa de la comisión de hechos ilícitos, atribuyéndole la calidad de autor, cómplice o encubridor de ellos, y admitiendo que tales hechos han sido denunciados a la justicia del crimen.

Décimo Séptimo: que, como se ha resuelto antes, tales hechos no han sido probados en la causa, constituyéndose en afirmaciones infundadas, ligeras y suficientemente graves como para afectar la honra, sentimientos y estima del demandante, quien se desempeñaba para la demandada por largo tiempo en calidad de administrador de un establecimiento, con responsabilidades de superior jerárquico y atribuciones de mando con respecto al personal que allí labora.

Décimo Octavo: que la indemnización prevista en la ley laboral para el caso de un despido injustificado sólo constituye la reparación por el despido arbitrario, por el hecho del despido y que se asigna al trabajador en reparación de la violación del principio protector de estabilidad en el empleo que la ley consagra, pero no es en absoluto comprensiva ni suficiente para la reparación de los otros daños que se ocasionan con la atribución de hechos ilícitos, injustamente, de modo infundado, dejándolo en difíciles condiciones para un trabajo futuro y ocasionando su descrédito ante quienes fueron sus subalternos, estos últimos deben ser también indemnizados por quien los ha causado. lo normal es que se debe proceder de buena fe, y los contratos deben ejecutarse de esa forma, y al invocar hechos sin fundamento, formular acusaciones que resultan improbadas, y afectar con tal gravedad la honra y estima de un trabajador, se causa efectivamente un daño moral que debe ser indemnizado, como justa retribución del perjuicio de ese carácter que se ocasiona. la determinación y cuantía de este daño queda entregada a la apreciación prudencial del tribunal, que en el caso de autos, atendida la gravedad de los cargos que infundadamente se hicieron al trabajador y la forma en que se procedió, se regularán en la suma de \$ 7.000.000.”

De lo anterior, resulta reconfortante apreciar el análisis lógico jurídico que lleva a cabo el sentenciador.

En pocos casos vemos en las sentencias de primera instancia, un estudio tan pormenorizado de la procedencia de la indemnización del daño moral por causa de un despido injustificado.

En dicho análisis se desprende que el sentenciador adhiere a la postura planteada por SERGIO GAMONAL CONTRERAS, en cuanto a que el daño extrapatrimonial causado al trabajador despedido injustificadamente tendría como fuente para ser

indemnizable, la circunstancia de ser parte del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.

En razón de lo anterior, tendríamos que ubicar la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado en sede contractual, con todas las repercusiones que ello acarrearía, a saber, competencia de los juzgados laborales para conocer de dichas peticiones, aplicación del estatuto de la responsabilidad contractual, etc.

Por otra parte, la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, en sus considerandos Sexto a Duodécimo, no hace más que repetir, casi en forma textual, lo señalado en su propia sentencia de Casación, dictada en el proceso “POZO MORALES CON I. MUNICIPALIDAD DE CHÉPICA”.

En razón de lo anterior, nos remitimos a dicho análisis, agregando solamente que ambas sentencias fueron conocidas el mismo día por la Corte Suprema (12 de julio de 2001), motivo por el cual resulta dable esperar uniformidad de criterios.

9.- “DOMÍNGUEZ VARGAS, HÉCTOR CON SOCIEDAD DEL MONTE FRESH PRODUCE”

ROL : 2157-2001

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 02-10-2001.

9.1 LOS HECHOS

Don Héctor Domínguez Vargas, deduce demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de “Sociedad Del Monte Fresh Produce S.A.”, con el objeto de que se le declare injustificado el despido, condenándose a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio aumentada en un 50%, por uso y abuso malicioso de la causal y, además, reclama una indemnización de \$40.000.000 por el daño moral ocasionado. Esto último lo funda en la circunstancia de que el empleador adujo como causal la contemplada en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo, vigente a la época, esto es, “falta de probidad”.

La demandada alega que desaparecieron cinco cheques intercalados de un talonario de la empresa, dos de los cuales aparecieron depositados en la cuenta corriente del demandante, ambos con firmas falsificadas. Agrega que por llevar a cabo el actor negociaciones incompatibles dentro del rubro de la empresa con los proveedores y por los hechos ya indicados, se le despidió por falta de probidad y se pusieron en conocimiento de los tribunales del crimen dichos antecedentes.

9.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

a) Sentencia de primera instancia, dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Rengo, con fecha 30 de Mayo de 2001:

Se acoge la demanda, declarándose injustificado el despido, condenándose a pagar

a la demandada las indemnizaciones por falta de aviso previo, por años de servicio y la suma de \$20.000.000 por concepto de indemnización del daño moral causado al trabajador despedido.

b) Sentencia de segunda instancia, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 20 de julio de 2001:

Se revocó la sentencia apelada, sólo en cuanto se condena a pagar a la demandada la suma de \$20.000.000 por concepto de daño moral y en su lugar se declara que no se hace lugar a la petición de daño moral, por cuanto, conforme lo señala su considerando Cuarto y Quinto, el tribunal de Primera Instancia es absolutamente incompetente para conocer de dicha materia, en atención a lo señalado en el artículo 420 del Código del Trabajo. Lo anterior, no se vería alterado por la circunstancia de que el demandado no haya opuesto la excepción de incompetencia, ya que la prórroga de competencia sólo procede entre tribunales ordinarios, carácter del que carecen los tribunales laborales.

c) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 02 de Octubre de 2001, conociendo de un Recurso de Casación en la forma, deducido por la parte demandante:

Se rechaza el recurso de Casación. Dicho recurso se basaba en haberse dado la sentencia impugnada en ultra petita, ya que emite un pronunciamiento de incompetencia que nunca fue alegado por la demandada, cuyo derecho habría precluído desde que no lo hizo valer en la instancia respectiva, limitándose a hacerlo presente en segunda instancia.

Sobre lo anterior, la Corte Suprema señala que la incompetencia absoluta puede ser declarada de oficio por el tribunal, por cuanto se trata de normas de orden público aquellas que regulan la "jurisdicción" ("jurisdicción" es el concepto utilizado por los sentenciadores).

9.3 COMENTARIOS.

Es destacable la circunstancia de que la Corte de Apelaciones de Rancagua haya declarado de oficio la incompetencia absoluta del tribunal de primera instancia para conocer acerca de la indemnización del daño moral por causa del despido injustificado.

Lo anterior eso sí, no se condice con el hecho de que la propia Corte de Apelaciones de Rancagua, en la sentencia de fecha 29 de Enero de 2001, en la causa caratulada "POZO MORALES CON I. MUNICIPALIDAD DE CHÉPICA", no haya hecho un pronunciamiento en tal sentido, entrando a discutir el fondo de la cuestión.

Ahora bien, la sentencia de primera instancia en sus considerandos Décimo, Undécimo y Duodécimo, no se pronuncia acerca de su competencia para conocer del tema en cuestión, limitándose a señalar que en la especie estaríamos en presencia de un delito o cuasidelito civil, conforme lo prescrito en el artículo 2314 del Código Civil.

Por su parte, la Corte Suprema corrobora el criterio de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en torno a que la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado debe discutirse en sede civil y no laboral.

10.- “WATT CRUCES, FRANCISCO CON SOCIEDAD EWOS CHILE S.A.”

ROL : 3299-2001.

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA.

FECHA DE LA SENTENCIA : 08-10-2001.

10.1 LOS HECHOS.

Francisco Watt Cruces, deduce demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de la Sociedad Ewos Chile S.A. El demandante se desempeñó como chofer de la empresa demandada y fue despedido aduciéndose como causal la contemplada en el artículo 160 inciso 1° del Código del Trabajo, vigente a la época del despido, esto es, conducta inmoral grave debidamente comprobada. Dicha decisión fue tomada en virtud de haber sido sorprendido por una colega de trabajo al ingresar al baño de damas, en circunstancias que el demandante se encontraba en ropa interior junto a otra trabajadora de la empresa.

El señor Watt dedujo demanda laboral, declarándose injustificado el despido y condenándose a pagar a la empleadora las indemnizaciones correspondientes.

El actor en la demanda civil, señala que las imputaciones que se le hicieron, tanto en el aviso de despido como en la contestación de la demanda laboral, manifiestan una actuación dolosa de la demandada, o al menos culpable, que le ha causado un grave daño moral, por cuanto perdió su empleo, se han herido sus sentimientos y lesionado su autoestima y tranquilidad, causándole gran pesadumbre, dolor y malestar.

En la réplica, señala que la conducta ilícita de la demandada radica en el hecho de haber imputado al actor una actuación atentatoria de su honra, estimando que la conducta ilícita de la demandada y el daño causado al demandante se encuentra acreditados en los autos laborales.

10.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN.

a) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 12 de julio de 2001:

Se revoca la sentencia de primera instancia, declarándose que se desecha la demanda en todas sus partes.

b) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 08 de Octubre de 2001, conociendo de un recurso de Casación en la forma y en el fondo, deducido por la parte demandante:

En cuanto al recurso de Casación en la forma, éste es declarado inadmisibile.

En cuanto al recurso de Casación en el fondo, éste es rechazado por manifiesta falta de fundamento.

10.3 COMENTARIOS.

En primer término, lo importante del presente juicio es que se desarrolla en sede civil. Ahora bien, es un antecedente primordial la circunstancia de haber existido un juicio laboral en el que se declaró injustificado el despido, en razón de no haberse probado la causal por parte del empleador, a saber, conducta inmoral grave.

La Corte de Apelaciones de Concepción, en el considerando 3° de su sentencia, señala que las partes situaron la discusión en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. En relación con ello, resulta cuando menos curioso que se haga una referencia de esa índole, por cuanto la aplicación de la ley es una facultad privativa de los tribunales de justicia. Son ellos a quienes corresponde aplicar la ley. No son las partes las que deben determinar cual es la ley aplicable. En razón de lo anterior, nos parece errado señalar que son las partes quienes decidieron situar la discusión en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, en el considerando Cuarto, la Corte de Apelaciones de Concepción plantea que el actor sostuvo que la conducta ilícita de la demandada y el daño que esta le ocasionó se encontrarían acreditados en los autos laborales por el hecho de haber sido declarado injustificado el despido, al no haberse probado los fundamentos fácticos de la causal invocada, lo que le permite afirmar que los hechos imputados fueron inexistentes.

En el mismo orden de ideas, la Corte señala muy acertadamente que “conducta ilícita” no es lo mismo que actuar con dolo o culpa. Plantea que conducta ilícita se refiere a un hecho contrario a derecho, mientras que un despido sería doloso si se acreditara que con intención de dañar inventaron o fraguaron los hechos y, cuasidelito, si al hacerlo se actuara con culpa. Ahora, conforme las reglas generales en la materia, el dolo y la culpa delictual deben probarse. Es por ello, que correspondería al demandante probar el dolo y, en su caso, la culpa imputados a la demandada.

El error de la demandante fue considerar suficiente para ello el mérito de los autos laborales que, fallando el asunto, declaró injustificado el despido por no estar probada la causal invocada.

Es en virtud de lo anterior, que muy acertadamente la Corte rechaza la demanda, al no haber sido probados los hechos constitutivos de la conducta dolosa o culpable.

Lamentablemente, en el presente juicio no hay pronunciamiento acerca de la procedencia o improcedencia de indemnizar el daño moral causado por un despido injustificado.

En cuanto a la sentencia de Casación, no nos pronunciaremos por no contener materias que se relacionen con el objetivo de este trabajo.

11.- “ARÁNGUIZ TAPIA, FRANCISCO CON VIDA TRES S.A.”

ROL : 4875-2001.

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA.

FECHA DE LA SENTENCIA : 26-06-2002.

11.1 LOS HECHOS.

Francisco Aránguiz Tapia, dedujo demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de su Vida Tres S.A.

Señala que fue despedido sin aviso previo y sin causa justificada. Adujo la empleadora la causal contemplada en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, esto es, “incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo”.

Demanda la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio, junto con señalar que el despido le produjo un daño moral que se le debía indemnizar avaluado en \$1.500.000.

La demandada, opuso la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal, en relación con el cobro de la indemnización por daño moral, toda vez que se pretendía demandar en un juzgado laboral, una indemnización de origen civil.

11.2 FORMA EN QUE RESUELVE LA CUESTIÓN.

a) Sentencia de primera instancia, dictada por el Noveno Juzgado Laboral de Santiago, de fecha 03 de Noviembre de 2000:

Se acoge la excepción dilatoria de incompetencia del tribunal para conocer la indemnización por daño moral.

En cuanto al fondo, se acoge la demanda, declarándose injustificado el despido, condenándose a la demandada a pagar las indemnizaciones de falta de aviso previo y por años de servicio con un recargo de 20%.

b) Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30 de Octubre de 2001:

Se revoca la sentencia apelada, declarándose justificado el despido.

c) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 26 de Junio de 2002, conociendo de un recurso de Casación en el Fondo, deducido por la parte demandante:

Se rechaza el recurso de Casación en el fondo, por no haber infracción legal de parte de los jueces del mérito.

11.3 COMENTARIOS.

Lo importante de este caso, radica en la circunstancia de considerarse a los tribunales laborales como incompetentes para conocer de la solicitud de indemnización del daño moral.

Al respecto, se señaló en la sentencia de primera instancia, en su considerando Quinto, que se acogerá la excepción de incompetencia del tribunal, “por cuanto el Código del Trabajo, señala de manera expresa las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores y respecto de las cuales los tribunales laborales tienen competencia para pronunciarse sobre las mismas, no contemplándose en ninguna de sus normas la

indemnización por daño moral, siéndole aplicable las normas del derecho común”.

12.- “RETAMAL GARCÍA, GABRIEL CON COMAULE S.A.”

ROL : 1726-2002.

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA.

FECHA DE LA SENTENCIA : 24-07-2003.

12.1 LOS HECHOS

Gabriel Retamal deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de COMAULE S.A.

Señala que en el año 1996 dedujo demanda en juicio ordinario laboral a fin de que se declarara como injustificado el despido, por cuanto la empleadora adujo como causal de término la contemplada en el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo vigente a la época, esto es, “falta de probidad”, por cuanto habría adulterado órdenes de compra de combustible, obteniendo con ello ganancias ilícitas. Por sentencia ejecutoriada se determinó que el despido era injustificado. Plantea el actor que tanto en el aviso de despido ante la Inspección del Trabajo y durante todo el curso del proceso, COMAULE S.A., por medio de sus mandatarios, le imputó hechos y profirió expresiones y afirmaciones en deshonra, descrédito o menosprecio de su persona. Así, en comunicación a la Inspección Provincial del Trabajo de 14 de octubre de 1996, el representante de la demandada adujo la falta de probidad; luego en comunicación al compareciente de 11 de octubre de 1996 precisa que está en condiciones de acreditar su responsabilidad en la adulteración de guía de despacho de la empresa; ante la Inspección del Trabajo insiste en atribuirle falta de probidad; más tarde al contestar la demanda agrega que "Así elevó fraudulentamente sus ventas para obtener mayores ganancias que, por la forma en que fueron obtenidas, son ilícitas". "El actor adulteraba la orden de compra aumentando el combustible solicitado, mediante el procedimiento de cambiar las órdenes de compra recibidas agregando dígitos". "Los contratos deben cumplirse de buena fe, de la que el actor carece". En el pliego de posiciones le imputa la adulteración de documentos y agrega que no corresponde darle aviso a una persona que roba; el testigo de la demandada, José Gastón Cáceres Bravo, interrogado acerca de la causa de término del contrato, responde por adulteración de guía por venta de combustible, que se transformó en robo, que no lo vio pero que las pruebas fueron mostradas en la oficina al personal por el gerente. Otro testigo aseveró haberlo visto efectuando la adulteración; también se contienen expresiones calumniosas en el escrito de observaciones a la prueba. Agrega que durante los ocho meses que duró el juicio sufrió zozobra espiritual, angustia psíquica ante la posibilidad que su honra quedase definitivamente mancillada. Añade que ha quedado de manifiesto que la demandada, a través de sus representantes, mandatarios, agentes o dependientes, le atribuyó la comisión de delitos perseguibles de oficio pero falsos y se valió de expresiones deshonrosas para referirse a su persona, sin conseguir probar la veracidad de lo que afirmó, obrando a lo menos culposamente y configurando tal actuar culposos un

cuasidelito de carácter civil y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil debe indemnizar el daño moral ocasionado que valora en la suma de \$ 20.000.000.

La parte demandada contestó solicitando el rechazo de la demanda con costas. Señala que los orígenes de la responsabilidad civil pueden ser de índole contractual o extracontractual, más ninguna de esas alternativas aparecen justificadas en autos como para autorizar al actor a cobrar indemnización por daño moral. En cuanto a la responsabilidad contractual, el contrato de trabajo que existió con el actor fue terminado por aplicación de la causal de falta de probidad, consistente en la adulteración de órdenes de compra de combustible, haciendo uso de una norma legal, el trabajador demandó y la acción fue acogida por no haberse acreditado la causal en concepto del tribunal y ordenó el pago de las indemnizaciones legales correspondientes. De tal modo, la responsabilidad contractual quedó agotada. En cuanto a la responsabilidad extracontractual, es requisito indispensable para que concurra, la existencia de un delito o cuasidelito, lo que no ha ocurrido en la especie. A mayor abundamiento, el artículo 2331 del Código Civil establece que las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación. De otro lado, afirma que COMAULE S.A. al poner término al contrato de trabajo del actor haciendo uso de la causal establecida en el N° 1 del artículo 160 del Código del Trabajo, ejerció un legítimo derecho que le otorga la ley, no abusó del derecho, en la sentencia laboral estimó que los hechos no habían sido debidamente probados, pero no estableció que éstos fueren falsos o inexistentes. En su opinión, la resolución laboral no genera responsabilidad contractual, delictual o cuasidelictual. Finalmente, manifiesta que el monto demandado por el autor es exagerado y revela ánimo de lucro.

12.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de primera instancia, dictada por el Cuarto Juzgado de letras de Talca, de fecha 29 de Marzo de 2001:

Se acoge la demanda de indemnización del daño moral, provocado por las imputaciones injuriosas de que fue víctima el actor, con motivo de su despido y prosecución del juicio laboral, regulándose prudencialmente en la suma de \$5.000.000.

Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 18 de Abril de 2002:

Se confirma la sentencia de primera instancia, rebajando el monto a indemnizar a \$2.500.000.

Sentencia de la Corte Suprema, conociendo de un recurso de Casación en el Fondo deducido por la demandada, de fecha 24 de julio de 2003:

La Corte Suprema señala que no se ha producido infracción de ley al aplicar el artículo 2331 con relación al artículo 2339 ambos del Código Civil, ya que si se produjeron perjuicios patrimoniales y estos ya se encuentran pagados en razón de las

indemnizaciones determinadas en el juicio laboral, y además se produjeron perjuicios extrapatrimoniales derivados de la misma situación, estos deben ser indemnizados, sin necesidad de un pronunciamiento previo del juez penal.

12.3 COMENTARIOS

El presente fallo, es sin duda uno de los más importantes y contundentes que hemos logrado recabar. Es por ello, que transcribiremos los principales considerandos de cada una de las sentencias, a fin de obtener un panorama claro de la forma en que se resolvió.

Sentencia de Primera Instancia:

“Undécimo: Que, con el mérito de la documental rendida por el actor y expediente traído a la vista, se encuentra acreditado en autos que COMAULE S.A., a través de su gerente don Christian Gaedechens Cruz y mandatario judicial don Eduardo Suazo Peña, atribuyó al actor hechos constitutivos de delito y empleó en su contra expresiones que atentan contra su honra.

Duodécimo: Que, la parte demandada no probó, en sede laboral la efectividad de tales imputaciones, tampoco lo hizo en el presente juicio, pues en opinión del tribunal la testimonial que rindió es insuficiente para dar por establecida la ya referida adulteración.

Decimotercero: Que, de otro lado con la misma documental y la testimonial rendida por el demandante se encuentra probado que éste sufrió un menoscabo de orden moral, angustia psíquica y menosprecio de su persona al ver su honor mancillado con tales imputaciones.

Decimocuarto: Que, en opinión del tribunal esa imputación de un ilícito penal perseguible de oficio, no acreditada en sede judicial, constituye un cuasidelito civil, que ocasionó un daño moral al demandante, por ello y atendida la gravedad y reiteración de tales acusaciones se accederá a condenar a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios por daño moral extracontractual. Sin embargo, se estima que el monto reclamado por ese concepto es excesivo por lo que se fijará prudencialmente la reparación demandada en la suma de \$ 5.000.000.

Decimoquinto: Que, el artículo 2331 del Código Civil no es obstáculo para acoger la demanda, pues como se trata de una norma de carácter excepcional, en relación a la regla general contenida en el artículo 2329 del mismo cuerpo legal, debe ser interpretada restrictivamente. En la especie no sólo se trata de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, ya que la demandada, por intermedio de sus mandatarios, además profirió imputaciones calumniosas, que al ser falsas justifican plenamente la aplicación de la sanción civil que en esta sentencia se impone.

Decimosexto: Que, el honor, la dignidad e integridad psíquica de las personas constituyen derechos subjetivos fundamentales que nuestro ordenamiento jurídico vigente consagra y protege, de tal modo que si alguien atenta sin fundamento contra ellos, debe ser sancionado. Así las cosas el ejercicio de parte de la demandada de la facultad legal de invocar la causal de caducidad de falta de probidad, para poner término al contrato de trabajo que la ligaba con el actor, inicialmente legítimo por fundarse en texto legal, se transformó en ilícito al no cumplir con la obligación que la misma norma le

imponía, esto es acreditar debidamente los supuestos fácticos en que descansaba. De este modo, COMAULE S.A. en forma negligente y temeraria imputó a su trabajador conductas que iban en menosprecio de su persona sin haberlas acreditado, por lo que se desestimaré la alegación de la parte demandada en el sentido de haber ejercido legítimamente un derecho y por ello no ser responsable.

Decimoséptimo: Que, el tribunal considera que no es necesario declarar penalmente la existencia de un delito de calumnia para reclamar del autor del mismo su responsabilidad civil extracontractual.

Decimooctavo: Que, no se emitirá pronunciamiento respecto de la constitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, por carecer de competencia para ello.”

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema presenta como considerandos más importantes los siguientes:

“Tercero: Que sobre la base de los antecedentes fácticos anotados los sentenciadores concluyeron que la imputación de un ilícito penal, perseguible de oficio, constituye un cuasidelito civil que ocasionó un daño al demandante y atendida la gravedad y reiteración de tales acusaciones, condenaron a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios por daño moral extracontractual. En relación a la defensa de la demandada, determinaron que la norma del artículo 2331 del Código Civil no es obstáculo para acoger la demanda, desde que se trata de una situación excepcional, que debe interpretarse restrictivamente. En la especie –agregaron – no sólo se trata de imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona, sino, además, de imputaciones calumniosas, que al ser falsas justifican plenamente la aplicación de la sanción civil que en la sentencia se impone.

Cuarto: Que el recurso de casación en el fondo es de derecho estricto y para su procedencia deben precisarse con exactitud la ley o leyes que se suponen infringidas, la forma en que se habría producido la infracción y la manera cómo ésta influye en lo dispositivo del fallo impugnado.

Quinto: Que de acuerdo a los planteamientos del recurrente es claro que la alegación central de su defensa, como se expuso en el escrito que contiene el recurso, consiste en aseverar que no desconoce el derecho de los afectados a obtener una indemnización por daño moral cuando fueren objeto de imputaciones injuriosas y calumniosas, pero que es necesaria una declaración penal previa en tal sentido. Sin embargo, formula luego planteamientos que suponen algo distinto, esto es, que la víctima, en la hipótesis descrita, puede reclamar únicamente daños patrimoniales y nunca extrapatrimoniales.

Sexto: Que lo anterior involucra dotar al recurso de un carácter dubitativo que, por su naturaleza, resulta inaceptable, comoquiera que su finalidad es la de fijar el recto alcance y sentido de las leyes, sin que pueda admitirse la formulación de reflexiones contradictorias alternativas que no se concilian entre sí.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior y siendo suficiente lo razonado para desestimar el recurso de nulidad en estudio, se dirá que el fallo dio por establecido cada uno de los requisitos que determinan el cuasidelito civil que se sancionó, y en esos términos, como lo entendieron los jueces del grado, es innecesaria una declaración

previa de responsabilidad penal por los mismos hechos. En este contexto, forzoso es concluir que cuando se trata de un cuasidelito civil, no cabe la aplicación de la ley penal y, por tanto, es inaceptable la infracción que se hace consistir en la falta de aplicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, norma que, por lo demás, es de carácter adjetivo y por ello resulta impropia como fundamento de un recurso de casación en el fondo.

Octavo: Que, de consiguiente, no puede sino concluirse que el recurso en estudio debe ser desestimado”.

Conforme lo recién transcrito, la Corte Suprema lleva a cabo un cambio en su postura de no dar lugar a la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario puntualizar que la presente causa de que se trata es conocida en sede Civil y sucede que el planteamiento de la Corte Suprema de que las indemnizaciones establecidas en la legislación laboral son una evaluación “ex lege” y objetiva de los posibles perjuicios que se pudieren provocar a un trabajador, dentro de las que se comprende el daño moral, ha sido siempre planteada en sede laboral y jamás en sede civil.

Es en virtud de lo anterior, que resulta de vital importancia el presente proceso por cuanto se ratifica la tesis planteada en el juicio “CESPEDES ORTIZ, FLORENCIO CON BANCO DEL ESTADO”, en cuanto a que si es procedente indemnizar el daño moral derivado de un despido injustificado, pero en sede civil.

13.- “LÓPEZ MÉNDEZ, VERÓNICA CON CONGREGACIÓN HERMANAS DE LA SANTA CRUZ”

ROL : 698-2003.

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA.

FECHA DE LA SENTENCIA : 13-11-2003.

13.1 LOS HECHOS.

Verónica López Méndez, educadora de Párvulos, deduce demanda en juicio ordinario laboral, en contra de su ex-empleadora, la Congregación de Hermanas de la Santa Cruz, solicitando que el despido de que fue objeto sea declarado injustificado y se condene a la demandada a pagarle las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo; indemnización conforme al artículo 87 del Estatuto Docente en relación al artículo 161 del Código del Trabajo y, además, indemnización por daño moral sufrido por un monto de \$10.000.000, toda vez que se le hizo creer que se incorporaba a un proyecto educativo a largo plazo, lo que al no haberse realizado, le provocó problemas que incluso requirieron de apoyo médico, ya que el contrato le significaba una nueva actividad a desarrollar con un proyecto que importaba irse a vivir a otra ciudad y resulta que asumido este desafío y generada la ilusión, se le cercena con el despido.

La demandada se defiende sosteniendo que la actora sólo efectuó labores pedagógicas temporales, por un espacio de tiempo determinado, en reemplazo de la titular del cargo, hecho que se confirmaría con la copia de Boleta de Honorarios aportada como prueba por la actora, y que por este motivo no procede ninguna de las indemnizaciones reclamadas, y en especial, respecto del daño moral reclamado, este sería, además de improcedente, desproporcionado. Al respecto, plantea que en el artículo 420 del Código del Trabajo no se incluye esta materia como de competencia de los Juzgados Laborales, por cuanto el daño moral no deriva de la aplicación de las normas laborales ni de la interpretación de los contratos individuales o colectivos o de las convenciones o fallos laborales en materia laboral.

13.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN.

a) Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Juzgado de Letras de Curacautín, de fecha 12 de Agosto de 2002:

Se rechaza la demanda en todas sus partes. Se plantea por el sentenciador, que el actor no le otorgó competencia para determinar si existió relación laboral o no con la empleadora, motivo por el cual, y en atención a que todas las peticiones del trabajador se basan en la existencia de una relación laboral, no se puede pronunciar sobre ellas (incluida la indemnización por daño moral).

b) Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 21 de marzo de 2003:

Se revoca la sentencia apelada y se declara injustificado el despido, condenándose a la demandada a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo y una indemnización correspondiente al periodo que debiese haber trabajado la actora, para el caso de que se hubiere cumplido el contrato de trabajo.

En cuanto a la petición de daño moral, plantea la sentencia en comentario su considerando trigésimo, que si bien es aceptable que en ciertos casos especiales si se prueban perjuicios extraordinarios, como lo sería el daño moral experimentado por el trabajador abusivamente despedido, pueda reconocerse a favor de este último una indemnización adicional, no prevista especialmente por la Ley Laboral, ello no resulta procedente en el presente caso, toda vez que tales perjuicios excepcionales por concepto de daño moral no pueden estimarse acreditados en autos y, por el contrario, los demostrados no son distintos o mayores que los sufridos por cualquier empleado despedido injustificadamente.

c) Sentencia de la Corte Suprema, conociendo de los recursos de Casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandada, de fecha 13 de Noviembre de 2003:

Se rechaza el recurso de Casación en la Forma, por no existir vicios que ataca este tipo de recurso, que afecten a lo dispositivo del fallo.

Respecto del recurso de Casación en el Fondo, este es acogido y se procede a dictar sentencia de reemplazo, en la que se declara el despido como injustificado y se condena a pagar a la demandada la indemnización por falta de aviso previo.

13.3 COMENTARIOS.

De esta causa nos interesa destacar que la sentencia de segunda instancia, a pesar de no dar lugar a la petición de indemnizar el daño moral provocado por el despido injustificado, señala que este rechazo se produce por motivos de acreditación del daño en juicio, argumentando en su considerando Trigésimo lo siguiente, que reproducimos íntegramente por su valor:

“Trigésimo: Que si bien es aceptable que, en casos especiales si se prueban perjuicios extraordinarios, como lo sería el daño moral experimentado por el trabajador abusivamente despedido, pueda reconocerse a favor de éste último una indemnización adicional, no prevista especialmente por la Ley Laboral, ello no resulta procedente en el presente caso, toda vez que tales perjuicios excepcionales por concepto de daño moral no pueden estimarse acreditados en autos y, por el contrario, los demostrados no son distintos o mayores que los sufridos por cualquier empleado despedido injustificadamente.”

Así la Corte de Apelaciones de Temuco deja abierta la posibilidad de que en ciertas circunstancias, que llama “casos especiales”, se indemnice el daño moral provocado por un despido injustificado.

De lo anterior, deducimos que no se es tajante con la negativa a indemnizar el daño moral derivado de un despido injustificado, sino que sólo en el caso en cuestión no se logró acreditar los perjuicios “extraordinarios” que darían pábulo para proceder a su pago.

Por último, en el presente juicio no hubo pronunciamiento acerca de la competencia de los tribunales laborales para conocer del daño moral, aun cuando el demandado argumentó que no estaría dentro de la competencia de éstos.

14.- “ROJAS TORRES, GUILLERMO CON CORPORACIÓN DE DESARROLLO SOCIAL DE ANTOFAGASTA.”

ROL : 275-2003.

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA

FECHA DE LA SENTENCIA : 11-12-2003.

14.1 LOS HECHOS

Guillermo Rojas Torres, docente, interpone demanda ordinaria del trabajo, en contra de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta. Funda la demanda en que con fecha 1 de marzo de 2002, el actor puso término al contrato de trabajo que mantenía con la demandada desde el 15 de octubre de 1973.

Dicho despido indirecto se fundamenta en el hecho de que su ex- empleadora incurrió en reiterados hechos atentatorios a su persona y al contrato de trabajo, que constituyen y configuran las causales legales de terminación del contrato de trabajo contenidas en los números 1° letras a) y c) y 7° del artículo 160 del Código del Trabajo,

esto es, “falta de probidad e injurias debidamente comprobadas” e “incumplimiento grave de las obligaciones que imponía el contrato de trabajo”.

Los hechos que fundamentan la decisión del actor de poner término a su contrato de trabajo por despido indirecto, se basan en la circunstancia de que el trabajador ingreso a la corporación en su calidad de docente, para, posteriormente, en abril de 1989, asumir la jefatura de la Unidad Técnica Pedagógica. En el año 1995 fue designado como director de Educación de Antofagasta. En el año 2001 se dispuso su destinación al Liceo Politécnico para desempeñar el cargo de Jefe de Unidad Pedagógica, para luego ser destinado al Liceo Gerardo Muñoz, asignándosele labores de Inspectoría General.

Solicita se declare que el contrato de trabajo terminó por la voluntad unilateral del actor, fundamentado en las causales imputables a su empleadora, contempladas en el artículo 160 N° 1 letra a) y c) y N° 7 de Código del Trabajo y se condene a la demandada al pago de indemnización compensatoria del aviso previo; indemnización por 28 años de servicio con el recargo del 80% según el artículo 171 del ramo. Por último, solicita indemnización por daño moral contractual por la suma de \$35.000.000 millones de pesos.

14.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, con fecha 13 de septiembre de 2002:

Se acoge la demanda, solo en cuanto se declara que el contrato de trabajo que vinculaba a las partes, terminó por el incumplimiento contractual por parte del empleador, debiendo la demandada pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicios aumentada en un 50% y \$10.000.000 millones por concepto de indemnización del daño moral.

Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, con fecha 18 de diciembre de 2002:

Se revoca la sentencia apelada, solo en cuanto se condenaba pagar a la demandada la indemnización por daño moral, y en su lugar se declara que ella queda rechazada por improcedente, confirmándose en lo demás apelado la referida sentencia.

Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 11 de diciembre de 2003, conociendo de un Recurso de Casación en la Forma deducido por la demandada y Recurso de Casación en el Fondo, deducidos por ambas partes:

Se acoge el Recurso de Casación en la Forma, procediéndose a dictar sentencia de reemplazo y teniéndose por no interpuestos los recursos de Casación en el Fondo.

La sentencia de reemplazo resuelve que se revoca la sentencia apelada solo en cuanto por ella se acoge la demanda por indemnización del daño moral y, en su lugar, se declara que dicha pretensión queda rechazada (considerando Cuarto de la sentencia de reemplazo)

14.3 COMENTARIOS

Es la sentencia de Primera Instancia la que lleva a cabo un análisis más pormenorizado

acerca del daño moral. Así, en sus considerandos Vigésimo Séptimo a Trigésimo Cuarto, plantea que es la Constitución Política de República la que reconoce en forma expresa la reparación íntegra del daño moral en su artículo 19 N° 7 letra i), existiendo un reconocimiento tácito del mismo en los números 1 y 4, al reconocer el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas y el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de las personas y su familia. De esta forma, toda norma de rango legal, de cualquier naturaleza que sea, debe ser interpretada y aplicada de acuerdo a la normativa constitucional, en orden al resarcimiento íntegro a los daños sufridos.

En el mismo orden de ideas, las indemnizaciones derivadas del término de los servicios, esto es, por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, no excluyen que en casos calificados y excepcionales pueda reconocerse alguna indemnización diversa a las ya mencionadas, a pesar de no estar previstas expresamente en la legislación laboral, como sería el caso de la indemnización por daño moral.

Debe tenerse presente, señala en su considerando Vigésimo Séptimo, que la indemnización por años de servicio, no repara el daño efectivamente causado al trabajador por el término de sus servicios, toda vez que ésta, tal como su nombre lo indica, se encuentre regulada con relación a la antigüedad del trabajador, cuestión que no se relaciona de manera alguna con el daño moral que eventualmente puede sufrir un trabajador en casos especiales.

El anterior postulado, es el mismo planteado por las memoristas PALAVECINO Y SALGADO, en orden a la naturaleza jurídica que tiene la indemnización por años de servicio, descartándose la posibilidad de que dicha indemnización comprenda el eventual daño moral que pueda ocasionársele a un trabajador víctima de un despido injustificado, recalándose eso sí, que dicho daño se indemnizaría sólo en el caso de que se trate de un perjuicio extraordinario, esto es, por sobre de aquel que sufre toda persona que es víctima de un despido, tal cual lo señala la Sentencia de Primera Instancia.

Continua señalando la Sentencia de Primera Instancia, en su considerando Vigésimo Octavo, que en la especie nos encontramos frente a un despido indirecto, el que puede darse cuando el empleador a incurrido en causales de caducidad que habilitan al trabajador para poner término al contrato, específicamente en el caso de autos, por el incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales, siendo necesario establecer si esta falta del empleador a causado al trabajador un daño moral indemnizable, en otros términos, un daño moral que exceda el normal que provoca el término de un contrato de trabajo, que sea extraordinario y que se configura solo en situaciones excepcionales, donde, en aplicación del principio constitucional de resarcimiento integral del daño, debe existir una indemnización complementaria.

Es en virtud de todo lo anterior, que se concluye que es procedente la indemnización del daño moral, dada la entidad y naturaleza del detrimento en la persona del actor, siendo degradado claramente en cuanto al cargo y al lugar físico como a las labores mismas que fue conminado a realizar.

Por su parte, la sentencia de Segunda Instancia, en su considerando Cuarto, no lleva a cabo ningún análisis sobre el particular, limitándose a señalar que aun cuando se de por sentado la procedencia de la indemnización por daño moral en una relación

contractual, en el presente caso no concurren los supuestos que la hagan procedente.

La Corte Suprema, en el considerando Cuarto de su sentencia de reemplazo, señala sobre la indemnización del daño moral, que al margen de que ella pueda o no considerarse procedente en una relación contractual, ha de establecerse que no se ha probado en estos autos un hecho que haya afectado la dignidad del trabajador en el ejercicios de su función, motivo por el cual dicho cobro debe ser desestimado.

Resulta curioso que la Corte Suprema en la presente sentencia no haya esgrimido el argumento tantas veces señalado en sus resoluciones, en relación con el hecho de considerar improcedente que se indemnice el daño moral derivado de un despido injustificado, por cuanto las indemnizaciones contenidas en el Código del Trabajo, para el caso en cuestión, son una evaluación ex lege, de carácter objetivo, por lo que no procede que se indemnice un eventual daño moral. Dicho planteamiento es el que más se ha repetido por parte de nuestro máximo Tribunal, a saber, en las causas ya analizadas “POZO MORALES CON MUNICIPALIDAD DE CHÉPICA”, “SANDOVAL GALAZ CON BANCO DEL DESARROLLO” y “ TEJERO AVILÉS CON SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE SERVICIOS UNIMARC S.A.”.

15.- “ORTIZ COLOMBO, MARITZA CON AFP PRÓVIDA S.A.”

ROL : 870-2003

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA.

FECHA DE LA SENTENCIA : 03-04-2004.

15.1 LOS HECHOS

Maritza Ortiz Colombo deduce demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de AFP Próvida S.A.

Funda su acción en el hecho de haber sido contratada como agente de ventas desde agosto de 1994 a enero de 2001, fecha en que fue separada de sus funciones, aduciendo la demandada la causal contemplada en artículo 159 N° 6 de Código del Trabajo, esto es, “caso fortuito o fuerza mayor”, basado en que la salud de la demandante es incompatible con el cargo, debido a constantes licencias médicas derivas de una depresión que aquejaba a la actora.

La demandante alega que el despido es nulo, por encontrarse con fuero laboral al momento del despido en razón de una licencia médica.

Demanda la indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización a años de servicios e indemnización por daño moral.

La demandada al contestar la demanda plantea que durante la vigencia de la relación laboral con la actora, ésta presentó un total de 27 licencias médicas, acumulando un total de 412 días no trabajados. Agrega que todas las licencias médicas se referían a problemas psiquiátricos, los que evidencian la incompatibilidad de su salud con el trabajo que debía realizar.

15.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Noveno Juzgado de Letras de Santiago, con fecha 3 de enero de 2002:

Se declara injustificado el despido, condenándose a la demandada a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicio. En lo demás se rechaza la demanda.

Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 13 de enero de 2003:

Se confirma la sentencia apelada.

Sentencia de la Corte Suprema, conociendo de un Recurso de Casación en el Fondo deducido por la parte demandada de fecha 3 de abril de 2003:

Se rechaza el Recurso de Casación en el Fondo.

15.3 COMENTARIOS

La única sentencia que hace referencia al tema de la presente memoria es la de Primera Instancia, que en su considerando Décimo Tercero, señala que en relación al daño moral pretendido por la actora, es necesario tener en consideración que el legislador a establecido de manera especial el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por un despido injustificado, cuando así se ha declarado por el Tribunal competente, de tal modo que no puede sancionarse por dos vías distintas una sola conducta ocasionada, constituyendo en tal caso, un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador.

De esta forma, el Tribunal hace suyos los criterios con que la Corte Suprema ha ido resolviendo los conflictos de esta índole, procediéndose en definitiva a rechazar las peticiones de indemnización del daño moral, en virtud de existir una determinación ex-lege de los perjuicios, de carácter objetiva.

16.- “MANDAKOVIC FANTA, TOMISLAV CON UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES.”

ROL : 5473-2003.

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA.

FECHA DE LA SENTENCIA : 13-04-2004.

16.1 LOS HECHOS.

Tomislav Mandakovic Fanta, Ingeniero Civil, deduce demanda en juicio ordinario laboral en contra la Universidad Diego Portales. Funda su acción en que fue contratado para desempeñarse en el cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Administrativas, por un periodo de cuatro años a contar de Noviembre de 1997. En Enero de 2001, fue despedido por la causal contemplada en el artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo,

esto es, desahucio dado por la empleadora. Agrega que no se trata de un contrato a plazo fijo, sino que de un contrato de plazo indefinido, sin embargo, existía un acuerdo de que duraría en el cargo 4 años y fue en esas condiciones en que aceptó, por cuanto en ese momento se desempeñaba como catedrático de una universidad norteamericana, en la cual pidió permiso sin goce de remuneraciones por 4 años.

Demanda todas las indemnizaciones que debió percibir el actor en el periodo que va desde la fecha de su despido y hasta el término prefijado de su mandato; indemnización sustitutiva del aviso previo; indemnización por el daño moral que le provocó el término anticipado de su contrato, por cuanto el hecho de haber sido despedido sin expresión de causa habiendo transcurrido sólo la mitad del tiempo que debía servir en su cargo, necesariamente va a ser considerado como un desempeño deficiente, lo que causa un grave menoscabo a su prestigio académico, junto con los perjuicios económicos que le acarrearán.

La demandada, al contestar la demanda, señala que el actor persigue el cobro de indemnizaciones de carácter civil y de carácter laboral, las que son improcedentes.

En cuanto a la indemnización de perjuicios por concepto del daño moral derivado de la terminación del contrato de trabajo, fundado en el artículo 176 del Código del ramo, plantea que las indemnizaciones del artículo 163 son incompatibles con toda otra indemnización que por concepto del término del contrato de trabajo o de los años de servicio pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen. Además, plantea que no existe un hecho ilícito de su parte, pues puso término al contrato del actor invocando la causal de desahucio del empleador, contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, por lo tanto, mal podría dar derecho a una indemnización de perjuicios distinta a las contempladas por la ley, en este caso, cuales serían la sustitutiva del aviso previo y por años de servicio.

Por último, agrega que no existe dolo o culpa por su parte, por lo que jamás podría ser condenada a un daño moral.

16.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de primera instancia, dictada por el Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago, con fecha 29 de Octubre de 2001:

Se declara injustificado el despido, condenándose a la demandada a pagar las remuneraciones correspondientes al período respecto del cual no ejerció sus funciones el demandante; indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicio. En lo demás se rechaza la demanda.

Sentencia de Segunda Instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 10 de Noviembre de 2003:

Se revoca la sentencia apelada, condenándose a la demandada a pagar sólo la indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo.

Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 14 de abril de 2004, conociendo de un recurso de Casación en el Fondo impetrado por la parte demandante:

Se rechaza el recurso de Casación en el Fondo.

16.3 COMENTARIOS.

La única sentencia que se refiere a la indemnización del daño moral es la de primera instancia, por lo que sólo a ella nos referiremos:

En su considerando Décimo Noveno plantea que:

a) La responsabilidad que emana del incumplimiento del contrato de trabajo, proviene del contenido ético-jurídico del mismo, el que se deduce del principio consagrado en el artículo 1546 del Código Civil, en orden a que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. Además, dicho contenido ético-jurídico también encuentra su fundamento en los principios del derecho laboral.

b) No cabe duda que ante ciertos incumplimientos de las obligaciones del contrato, no sólo pueden producirse daños materiales sino, también de orden moral.

c) El tribunal de primera instancia estima que el daño moral es reparable en materia contractual cuando el despido injustificado ha derivado de un despido abusivo y, para que ello se configure, se requiere que el empleador, utilizando de mala fe una causal, despide a un trabajador por motivos particularmente antijurídicos.

d) Que de los antecedentes del juicio no se puede desprender que el empleador haya actuado de mala fe.

Es en virtud de todo lo anterior que la sentenciadora rechaza la petición de daño moral.

Ahora bien, sin perjuicio de que haya sido rechazada dicha petición, no es menos cierto que el tribunal de primera instancia considera que es posible ser indemnizado el daño moral en sede laboral.

Lo anterior, se desprende de los mismo argumentos esgrimidos por SERGIO GAMONAL, esto es, del contenido ético jurídico del contrato de trabajo.

Esta forma de resolver, se condice con otro juicio resuelto por este mismo tribunal, en la causa caratulada “CANALES FUENTES KATHERINE CON SOCIEDAD PREVISORA S.A.” de fecha 16 de mayo de 1997. Sin embargo, es absolutamente contrario a lo señalado por este mismo tribunal en el juicio “ARANGUIZ TAPIA, FRANCISCO CON VIDA TRES S.A.”, de fecha 03 de noviembre de 2000, en la que se declaró incompetente para conocer de la indemnización del daño moral.

17.- “ASTE ESCOBAR, LEDDA CON MANUFACTURAS DE POLIETILENO S.A.”

ROL : 3731-2003.

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA.

FECHA DE LA SENTENCIA : 12-10-2004.

17.1 LOS HECHOS

Ledda Aste Escobar, ingeniero químico, deduce demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de Manufacturas de polietileno S.A., por despido injustificado, por cuanto su empleadora adujo la existencia de una difícil situación financiera.

Demanda el pago de los dineros que le hubieren correspondido percibir para el caso de que se hubiere cumplido la fecha de término del contrato de trabajo. Además, demanda daño moral por \$50.000.000, dado el término intempestivo del contrato, que no es indiferente para su prestigio profesional.

Por último, demanda indemnización por años de servicio aumentada en un 20 %.

17.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago, de fecha 14 de Octubre de 2002:

Se rechaza la demanda en todas sus partes.

Sentencia de Segunda Instancia, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de julio de 2003:

Se confirma la sentencia apelada.

Sentencia de la Corte Suprema, conociendo de un recurso de Casación en el Fondo, deducido por la parte demandante, de fecha 12 de Octubre de 2004:

Se rechaza el recurso de Casación en el Fondo.

17.3 COMENTARIOS

Si bien, no se acogió la demanda en ninguna de sus partes, la sentencia de primera instancia igualmente se manifiesta acerca de la procedencia o improcedencia de la indemnización del daño moral en sede laboral.

Al respecto, en su considerando Octavo, señala que es necesario tener en consideración que el legislador ha establecido de manera especial el resarcimiento de los perjuicios ocasionados con un despido injustificado, cuando así sea declarado por el tribunal, de tal modo que no puede sancionarse por dos vías distintas una sola conducta, constituyendo si así fuere, un enriquecimiento sin causa, por lo que dicha solicitud es rechazada.

Es nuevamente el Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago, quien se pronuncia acerca de una solicitud de indemnización por daño moral en sede laboral.

En esta oportunidad, señala algo totalmente diferente a lo planteado en las tres oportunidades anteriores en que debió conocer de una solicitud de esta índole. A diferencia de los casos anteriores, ahora considera que no procede indemnizar el daño moral derivado de un despido injustificado, por cuanto las indemnizaciones establecidas en el Código del Trabajo ya comprenderían todo daño que pudo provocar el despido.

En resumen, el Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago, en primer lugar, consideró que procedía indemnizar el daño moral. Luego, consideró que era incompetente. Con posterioridad, nuevamente señaló que procedía indemnizar el daño moral. Sin embargo, en este último caso cambió nuevamente de opinión y resolvió que es improcedente. Las cortes de Apelaciones y Suprema no se pronunciaron sobre el tema.

18.- “UNGEMACH BEAS, MARIO CON BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES”

ROL : 2458-2004.

TRIBUNAL : CORTE SUPREMA.

FECHA DE LA SENTENCIA : 23-11- 2004.

18.1 LOS HECHOS

Mario Ungemach Beas, deduce demanda en juicio ordinario civil en contra de su ex-empleadora Banco de Crédito e Inversiones.

Señala que en abril de 1978 ingresó a trabajar al Banco, obteniendo diversos ascensos hasta ejercer el cargo de Jefe de sucursal de Temuco. En julio de 2000, fue despedido por su ex.-empleadora, invocándose la causal contemplada en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, atribuyéndole una conducta reñida con la moral y la honestidad. Se le imputó proporcionar a sus superiores información adulterada, falsa, distinta a la real y además de incumplir con la obligación de obrar de buena fe y observar una conducta honrada y recta que el cargo impone.

Señala que por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario laboral, se declaró el despido como injustificado, condenándose al banco a pagar las indemnizaciones correspondientes.

Como consecuencia del actuar de la demandada, que consistió en la imputación de conductas que ofenden el honor e integridad del actor, se agravió su integridad psíquica y moral. Dicho ilícito ha menoscabado y deteriorado sus facultades espirituales, sociales y morales. Se ha menoscabado sus posibilidades de trabajo, sus relaciones de familia y de su círculo social.

Señala que las indemnizaciones de carácter laboral no tienen el carácter de reparación integral, sino que su fundamento es exclusivamente laboral, compensatorio de la capacidad de trabajo entregada durante el tiempo de servicio al empleador. Pero tales indemnizaciones no son comprensivas de los otros daños que se pudieron causar ni del daño moral que la invocación injustificada de la causal y las imputaciones injuriosas del empleador han ocasionado. Por concepto de daño moral demanda la suma de \$60.000.000.

Al contestar la demanda, el banco señala que no hubo un actuar ilícito de su parte y menos aun hubo la intención de provocar daño al trabajador despedido. En virtud de ello,

solicita se rechace la demanda.

18.2 FORMA EN QUE SE RESUELVE LA CUESTIÓN

Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Primer Juzgado Civil de Temuco, de fecha 08 de mayo de 2002:

Se rechaza con costas la demanda de indemnización de perjuicios, por cuanto no logró acreditar el actor los perjuicios que se le ocasionaron.

Sentencia de Segunda Instancia, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 19 de mayo de 2004:

Se confirma la sentencia apelada, por cuanto no logró acreditarse por el actor los perjuicios de que fue víctima.

c) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 23 de Noviembre de 2004, conociendo de un recurso de Casación en la Forma y en el Fondo deducido por la demandante:

En cuanto al recurso de Casación en la forma éste no es admitido a tramitación.

En cuanto al recurso de Casación en el Fondo, éste es declarado inadmisibles por manifiesta falta de fundamento.

18.3 COMENTARIOS

En primer termino, es importante señalar el hecho de que se trata de un juicio civil. Ahora bien, es importante destacar el hecho de que es principalmente la sentencia de primera instancia la que realiza un análisis más acabado acerca de la procedencia de indemnizar el daño moral.

En sus considerandos Cuarto a Sexto, es donde se contienen las bases de argumentación de la sentencia:

“Cuarto: Que, en consecuencia, la controversia queda circunscrita a determinar, en primer lugar, si el hecho de haber la demandada invocado una causal de despido, que en definitiva un tribunal estimó injustificada, constituye un hecho ilícito que genere responsabilidad extracontractual, en segundo lugar, si así se estimara, si existieron los daños invocados por el actor, su naturaleza y monto.

Quinto: Que respecto del primer punto, el sentenciador, consciente de que en nuestra legislación laboral únicamente se consagra un sistema de estabilidad relativa del empleo por lo que ella se ha preocupado sólo de sancionar, con indemnizaciones objetivas e incrementos de éstas al empleador que incurra en una inadecuada causal de despido, es de opinión que en ellas se incluye el eventual daño moral que puede, o mejor dicho, que implica o significa a un trabajador la pérdida de la fuente laboral.

En el caso en estudio dada la complejidad de las funciones de un Jefe de Oficina Bancaria en un mercado abierto y altamente competitivo, la no obtención de las metas, o el no apego estricto a normas internas sobre el otorgamiento de crédito y demás temas de la banca de personas, puede significar que el empleador, en uso de los mecanismos

que la ley consagra para poner término a la relación laboral, que por ende no puede ser calificado de "hecho ilícito", invoque una causal para ello. Si ésta no es compartida por el trabajador, puede reclamar ante la justicia, y si el tribunal respectivo resuelve el conflicto decidiendo que no se ha acreditado la causal, ordenará el pago de las indemnizaciones que, aunque explícitamente no se indique, además de resarcir al trabajador el tiempo y esfuerzo entregado a su empleador, la pérdida abrupta del trabajo, repara también la aflicción psíquica que esa situación conlleva al trabajador.

Así lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en fallo de reemplazo de 12 de julio de 2001 al decir: "tercero: Que en lo atinente al daño moral que le habría provocado al actor el hecho del despido y sus fundamentos, ha de considerarse que, habiendo establecido el legislador laboral, indemnizaciones objetivas al efecto, aquél resulta improcedente en un juicio de esta naturaleza". (Publicado en Revista Laboral Chilena, abril 2002, N° 105, paginas 63 y 64).

Sexto: Que, además, conforme a lo resuelto en la sentencia laboral dictada en la causa rol N° 38.820 del Segundo Juzgado Civil de Temuco, caratulada Ungemach Beas Mario con Banco de Crédito e Inversiones S.A., el sentenciador en dicho juicio, estimó que los hechos atribuidos al trabajador demandante no eran de la gravedad exigida en la causal invocada, la del N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, pero no descarta la total ocurrencia de los incumplimientos atribuidos. Ahora bien, aunque así hubiese sido, el sentenciador estima que al recurrir a una causa de despido, si ella no resulta acreditada, no ha cometido el empleador un hecho ilícito, pues el despido es aceptado en nuestra legislación laboral vigente. Es más, el legislador, en el propio artículo 168 del Código del Trabajo, contempla un incremento de las indemnizaciones cuando el tribunal estima que la aplicación de la causal es injustificada, indebida o improcedente, lo que deja en claro la objetivación de aquellas, comprensivas, por ende, del eventual daño moral causado."

En los considerandos precedentes se plantea básicamente la posición sustentada en varias ocasiones por la Corte Suprema, en orden a que las indemnizaciones contempladas en el Código del trabajo son una "objetivación", comprensiva del eventual daño moral que se pudiera ocasionar con un despido injustificado, motivo por el cual sería improcedente indemnizar el daño moral, por encontrarse comprendido en las indemnizaciones por falta de aviso previo y por años de servicio con sus respectivos aumentos.

Por último, al igual que la sentencia de primera instancia, la sentencia del tribunal de alzada considera que no se ha acreditado la existencia de un hecho ilícito que pudiere originar el delito o cuasidelito civil que se ha invocado en la demanda.

Ni la Corte de Apelaciones de Temuco ni la Corte Suprema se pronunciaron respecto del fondo del asunto, esto es, respecto de si procede indemnizar el daño moral derivado de un despido injustificado.

CONCLUSIONES

En nuestra doctrina y en nuestra Jurisprudencia no existe uniformidad de criterios acerca de la forma de enfrentar un caso de indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado.

La doctrina ha sido tremendamente escueta a la hora llevar a cabo un análisis pormenorizado de la materia, limitándose a señalar sólo aspectos puntuales, sin tratar orgánicamente el tema.

De esta forma, tenemos sólo los intentos, en nuestro país, de Gamonal Contreras y de las memoristas Palavecino y Salgado.

Peor aun es la situación que se aprecia en nuestros tribunales. Es tan amplia la cantidad de criterios existentes para resolver controversias de esta índole como la cantidad de sentencias analizadas.

Es imposible intentar encontrar un hilo conductor en todas ellas, ya que se presentan posturas tan disímiles como que un mismo tribunal (Noveno Juzgado Laboral de Santiago) se considere competente para conocer de la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado; luego, se considera competente y da lugar a una indemnización de daño moral; meses más tarde, considera que no procede indemnizar el daño moral; luego, estima que si es competente y da lugar al daño moral, para por último, considerar que es incompetente y que no procede.

Esta misma situación la encontramos en la Corte Suprema, que si bien, en general, ha considerado que las indemnizaciones en materia laboral tenían el carácter de

evaluación “ex lege”, de carácter objetivo, que comprendían todos los perjuicios que pudieren provocársele, incluido el daño moral, también ha considerado que procede indemnizar el daño moral, ahora en sede civil. Es decir, ha resuelto que en juicios laborales no procedería dar lugar a la petición de indemnizar el daño moral, por los motivos recién mencionados, sin embargo, en juicios civiles en los que se discute indemnizar el daño moral derivado de un despido injustificado, ha dado lugar a peticiones de ésta índole. Lo curioso de esto, es que el argumento esgrimido en sede laboral de que existiría una evaluación ex lege de los perjuicios, debiese ser el mismo que se debiese utilizar para rechazar una demanda de indemnización de los perjuicios por daño moral, ahora en sede civil, por cuanto, al haberse declarado injustificado el despido y pagadas las indemnizaciones en sede laboral, esto importaría cosa juzgada, a la luz del criterio utilizado por la Corte Suprema.

Son las anteriores ambigüedades y contradicciones de nuestros tribunales los que nos llevan a ratificar que existe una muy asentada falta de discusión doctrinaria sobre el tema.

Dentro de la gran gama de posturas existentes acerca del tema, tenemos, por ejemplo, el hecho de no existir claridad acerca de la competencia de los juzgados laborales para conocer del daño moral derivado de un despido injustificado. Así, tenemos que hay tribunales que se han declarado competentes en razón del contenido ético jurídico del contrato de trabajo, mientras que otros se han declarado absolutamente incompetentes en razón del elemento materia. Por su parte, las Cortes de Apelaciones, no se han quedado atrás, por cuanto han considerado que los tribunales laborales son competentes, para luego, de oficio, resolver que son incompetentes absolutos. Ahora, la Corte Suprema sobre el mismo tema, la mayor de las veces ni se ha pronunciado al respecto, en circunstancias de que según muchos, los juzgados laborales son absolutamente incompetentes, motivo por el cual debiese de oficio declararse su incompetencia.

También ha habido disparidad de criterios para acoger las demandas de indemnización del daño moral en sede laboral. Así, para algunos procede acogerla por cuanto ello sería parte del contenido ético jurídico del contrato de trabajo, además de que las indemnizaciones laborales no comprenderían el eventual daño moral. Para otros, se acoge sólo para el caso de que el daño moral sea extraordinario, esto es, sea superior al que cualquier persona ordinaria sufra lógicamente al perder su fuente de trabajo y de ingresos.

Es por todo lo anterior, que se hace imposible elaborar una conclusión orgánica y concreta sobre el tema, por cuanto importaría describir cada una de las sentencias que ya fueron analizadas en el capítulo tercero.

Lo único que si podemos señalar rotundamente, es que falta un estudio doctrinario por parte de nuestros tribunales a fin de que, a lo menos, se clarifiquen materias tan importantes como lo son la competencia de los juzgados laborales para conocer de la indemnización del daño moral derivado de un despido injustificado, así como, si importaría cosa juzgada el hecho de que acogiéndose la demanda laboral por despido injustificado, condenándose al empleador a pagar las correspondientes

indemnizaciones, luego, se demandara, ahora en sede civil, por los perjuicios morales que el despido injusto provocó.

BIBLIOGRAFÍA

- 1º ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, "DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL CHILENO". EDIAR ediciones Ltda., Santiago, 1983.
- 2º ABELIUK MANASEVICH, RENÉ: "LAS OBLIGACIONES", tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, septiembre de 1993, tomo I.
- 3º AÑEZ REA, WALTER MARTIN: "PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO ABUSIVO EN EL DERECHO CHILENO", Tesis de Grado para optar al título de Magister en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la U. de Chile, Santiago, enero de 1998.
- 4º BARROS, ENRIQUE, "TENSIONES DEL DERECHO ACTUAL", en RDJ, Tomo LXXXVIII (1991), Primera Parte, Pag. 9 y siguientes.
- 5º BAYON CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E.: "MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO", séptima edición, Editorial D. Marcial Pons, Madrid, 1967- 1968.
- 6º BOGLIANO, PALMIRO, "LA ESTABILIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO", editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1957.
- 7º BREBBIA, ROBERTO: "EL DAÑO MORAL. DOCTRINA, LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1950.
- 8º BRONSTEIN, ARTURO, "REFORMA LABORAL EN AMÉRICA LATINA: ENTRE GARANTISMO Y FLEXIBILIDAD", en Revista Internacional del Trabajo, vol. 116, año

1997, número 1.

- 9º CABANELLAS, GUILLERMO: "CONTRATO DE TRABAJO", primera edición, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963.
- 10º CURY, ENRIQUE, "DERECHO PENAL, PARTE GENERAL". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- 11º DE CUPIS, ADRIANO: "EL DAÑO. TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL", Bosch Casa Editorial S.A., 1975.
- 12º DEVEALI, MARIO: "LINEAMIENTOS DE DERECHO DEL TRABAJO", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1948.
- 13º DEVEALI, MARIO Y OTROS: "TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO"¹, Ediciones La Ley S.A., Buenos Aires, 1964.
- 14º DEVEALI, MARIO: "EL DERECHO DEL TRABAJO EN SU APLICACIÓN Y TENDENCIAS", primera edición, editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1983.
- 15º DOMÍNGUEZ HIDALGO, CARMEN, "LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. MODERNAS TENDENCIAS EN EL DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO", en Revista Chilena de Derecho, vol. 25, N°1 (1998), Pag. 27 y siguientes.
- 16º DOMÍNGUEZ HIDALGO, CARMEN, "EL DAÑO MORAL", Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- 17º GAMONAL CONTRERAS, SERGIO, "EL DAÑO MORAL POR TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO", Editorial Editrem S.A., Santiago, Primera Edición, Julio de 2000.
- 18º HUMERES MAGNAN, HÉCTOR y HUMERES NOGUER, HÉCTOR: "DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL", decimocuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, 1994.
- 19º JANA, ANDRÉS Y MARÍN, JUAN CARLOS, "RECURSO DE PROTECCIÓN Y CONTRATOS". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
- 20º KROTOSCHIN, ERNESTO: "MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO", tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.
- 21º. MACCHIAVELLO, GUIDO: "DERECHO DEL TRABAJO", TOMO I, primera edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1969.
- 22º MELIS VALENCIA, CHRISTIAN, SAEZ CARLIER, FELIPE, " DERECHO DEL TRABAJO", editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2000.
- 23º MANUAL DE CONSULTAS LABORALES Y PREVISIONALES, N° 218, Editorial Lexis Nexis, Julio de 2003.
- 24º MEZA BARROS, RAMÓN, "MANUAL DE DERECHO CIVIL. DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES", tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1980.
- 25º. MEZA BARROS, RAMÓN: "RESPONSABILIDAD CIVIL", editorial EDEVAL, 1980, copia fotostática de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la U. de Chile.
- 26º PALAVECINO CACERES, ADRIANA, SALGADO PEREZ, GABRIELA, "LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO", Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de Chile, 1999.

- 27º PALAVECINO CACERES, CLAUDIO ANDRÉS y PLAZA MORENO, MARCELA: "TEMAS EMERGENTES EN EL DERECHO LABORAL", Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en y Sociales de la U. de Chile, Santiago, noviembre de 1998.
- 28º PFEFFER URQUIAGA, EMILIO: "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL", Editorial Jurídica Ediar Conosur tda., Santiago de Chile, 1987, tomo I.
- 29º RODRÍGUEZ GREZ, PABLO: "LA OBLIGACIÓN COMO DEBER DE CONDUCTA TÍPICA". La teoría de la imprevisión en Chile", primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, mayo de 1992.
- 30º RUSSOMANO, VÍCTOR M.: "EL PREAVISO EN EL DERECHO DEL TRABAJO", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1965.
- 31º. SAPAG PERJEZ, SERGIO: "LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO: ASPECTOS LABORALES, TRIBUTARIOS Y PREVISIONALES", Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1994.
32. THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO: "MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO", segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, 1987.
33. TOMASELLO HART, LESLIE: "EL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969.

Revistas de Jurisprudencia chilenas

Fallos del Mes.

Gaceta de los Tribunales.

Gaceta Jurídica.

Revista de Derecho y Jurisprudencia (RDJ).

Otras revistas

Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo.

Anuario. Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad de Antofagasta.

Sitios de Internet

LexisNexis.cl
Poderjudicial.cl