

Despido abusivo y daño moral

Fabiola Vergara Ceballos

Diplomada Curso de Especialización en Derecho del Trabajo

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

UNIVERSIDAD DE CHILE

El contrato individual de trabajo está definido en el artículo 7° del Código del ramo, definición de la que se desprenden, para el empleador, la potestad jurídica de mando y, para el trabajador, el deber de obediencia. "La subordinación conlleva la existencia de un poder privado de un sujeto sobre otro, lo que hace necesaria una protección de los derechos de la persona y la garantía de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en las relaciones de trabajo" (Verdier, Jean-Maurice, *Droit du travail*, París, Dalloz, 1990. Pág. 8).

Estas obligaciones y derechos acarrear consecuencias patrimoniales (prestación de servicios y pago de remuneraciones) y consecuencias más amplias y profundas conocidas como el "contenido ético-jurídico del contrato de trabajo".

Lo anterior implica que el contrato de trabajo no representa, solamente, un intercambio de servicios por remuneraciones; su fundamento reside, además, en que seres humanos se vinculan en una relación de carácter jurídico-personal, estable y continua, tras la consecución de un fin común, cual es la producción de bienes y servicios para la comunidad. Concordante con esta posición, la teoría alemana de la *Drittwirkung der Grundrechte*, o de la horizontalidad de los derechos, mediante la irrupción de los derechos fundamentales en el ámbito privado, propugna la "ciudadanía en la empresa".

Entre los deberes del empleador, producto de este contenido ético-jurídico, está el de respeto a la persona y dignidad del trabajador; cualquier menosprecio, activo o pasivo, es una falta de respeto que causará humilla-

ción al trabajador, lo que redundará en una afección psicológica y un detrimento en su dignidad personal.

La existencia de este contenido ético-jurídico permite sostener, entonces, que determinadas actuaciones pueden importar transgresiones a los derechos y garantías fundamentales y comprometer, por tanto, la responsabilidad de las partes de la relación laboral. *Es entonces que el daño moral y su reparación cobran importancia.*

El Código del Trabajo, a propósito de la terminación de la relación laboral, ha reglamentado la indemnización por años de servicio,¹ señalando que será procedente siempre que el contrato de trabajo haya tenido la vigencia de un año o más y la causal de término, invocada por el empleador, haya sido declarada injustificada, indebida o improcedente o no se haya invocado causal alguna (arts. 163 y 168 C. del Trabajo).

El artículo 163 agrega que el monto de esta indemnización es igual a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicios y fracción superior a 6 meses, con un límite máximo de 330 días de remuneración.

La pregunta que nos formulamos es: en presencia de un despido abusivo o injustificado, que ha provocado en el trabajador una aflicción superior a la normal, ¿resarce la indemnización por años de servicio estos perjuicios morales extraordinarios? ¿Puede concurrir, junto a la indemnización por años de servicio, un resarcimiento por el daño moral experimentado por el trabajador?

En este trabajo procuraremos determinar las condiciones necesarias para la procedencia del daño moral en materia laboral y, específicamente, al momento de la desvinculación del trabajador. Para hacerlo nos parece necesario reseñar, brevemente, la reglamentación civil del daño moral, toda vez que es base de la legislación del trabajo, para luego analizar la posición de la doctrina y conocer cuál ha sido el criterio de los tribunales en esta materia.

Responsabilidad

Intimamente unido al daño moral encontramos el tema de la responsabilidad civil, que, como expresa el profesor Sr. Pablo Rodríguez Grez, en su

¹ Respecto a la indemnización por años de servicio se han elaborado teorías con el objeto de precisar su naturaleza jurídica: salario diferido, premio a la fidelidad, mayor valor de la empresa, daño a la antigüedad, resarcimiento del daño, pena impuesta al empleador, previsión y asistencia social, integración del preaviso, responsabilidad sin culpa y teorías eclécticas.



obra *Responsabilidad Extracontractual*, se identifica con la reparación de los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación, pudiendo ella concurrir con cualquier otro tipo de responsabilidad.

A su vez, la "obligación" importa una conducta que el destinatario de la norma debe realizar y que puede consistir tanto en una acción como en una omisión. Si dicha conducta no se despliega, quien la infringe debe indemnizar los perjuicios que de ello se derivan.

Ahora bien; para que se configure la responsabilidad deben cumplirse, a lo menos, tres requisitos:

- acción dolosa o culpable;
- un daño o perjuicio sufrido por la víctima, y
- una relación de causalidad entre la acción u omisión dolosa o culpable y los daños sufridos por la víctima.

Clasificación de la responsabilidad

Si bien es la ley la que, en último término, determina el grado de diligencia y cuidado que se impone al obligado (deudor), la obligación específica puede estar establecida en la ley o en el contrato.

En el primer caso hablaremos de responsabilidad extracontractual; en el segundo, de responsabilidad contractual.

Responsabilidad e indemnización.

"La responsabilidad es el medio de que se vale el derecho para compensar el incumplimiento de una obligación, o bien una forma particular de cumplimiento por equivalencia cuando el obligado no lo hace en especie, es decir, desplegando la conducta debida".

Frente al incumplimiento de un deber de conducta impuesto por la ley, la reacción social se manifiesta concediendo al perjudicado el derecho de exigir la reparación de los daños sufridos, lo que se concreta con la acción indemnizatoria. Es en atención a lo anterior que resulta necesario que, para que nazca la responsabilidad civil, se ocasione un perjuicio patrimonial.

De esta forma, es posible que la responsabilidad civil pueda presentarse aisladamente o unida a otro tipo de responsabilidad.

Daño

a) Concepto

Tomasello conceptualiza el daño diciendo que es “la lesión que por culpa o negligencia de otro recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le produce una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que fuese”.

Por su parte, don Fernando Fueyo Laneri sostiene que es “la violación de uno o de varios derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario, que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho, calificado de ilícito” (Fernando Fueyo Laneri. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, 1991. Pág. 364).

b) Requisitos del daño indemnizable

- que el daño sea cierto y no meramente eventual;
- que se lesione un derecho subjetivo o un interés legitimado por el ordenamiento jurídico;
- que el daño sea directo;
- que el daño sea causado por obra de un tercero, distinto de la víctima;
- que el daño no se encuentre reparado.

c) Clasificación

El daño, en atención a su naturaleza, puede ser clasificado en:

a) Daño material: es la pérdida, menoscabo, perturbación o molestia de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter patrimonial. Ello implicará un empobrecimiento susceptible de evaluarse en dinero y, por lo tanto, susceptible de resarcirse en dinero. Puede recaer en la persona o en sus cosas o bienes.

Respecto del daño material, el artículo 1556 del Código Civil distingue entre el daño emergente y el lucro cesante.

b) Daño moral: Entre los autores chilenos que han abordado esta materia, cito a don Fernando Fueyo, quien define el daño moral diciendo que “es aquel que se causa con motivo de la ejecución de un hecho

ilícito, el incumplimiento de un contrato o la frustración de la relación en su etapa precontractual, siempre que se afecte a la persona o se vulnere un bien o derecho de la personalidad o un derecho de familia propiamente tal. La reparación deberá hacerse, preferentemente, en forma no pecuniaria, restituyéndose al danmificado al estado anterior a la lesión y, subsidiariamente, por no permitirlo de otro modo las circunstancias, como de ordinario sucederá, mediante una cantidad de dinero que se dará a modo satisfactivo y que se fijará discrecionalmente por el juez con especial acento en la equidad” (Fernando Fueyo Laneri. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica de Chile. 1990. Págs. 68 y 69).

El profesor Alessandri, por su parte, señala que es aquel 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”. “De ordinario –y es el caso más frecuente– el daño moral comporta a la vez un daño material. Así ocurre 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; de las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de un comerciante, que le acarrearán perjuicios pecuniarios en sus negocios. En estos casos el daño moral es indemnizable; nadie lo discute” (Arturo Alessandri Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*, Impr. Universitaria, pág. 220, 1943).

Podemos señalar, como características del daño moral, que él dependerá siempre de la lesión de un derecho subjetivo; su antecedente puede ser la lesión de un derecho patrimonial o extrapatrimonial; no puede tasarse con parámetros objetivos; y existe un nexo causal necesario entre la lesión a un derecho y el daño moral.

Con frecuencia, el perjuicio que afecta a los derechos extrapatrimoniales tiene como contrapartida una pérdida pecuniaria, como sería, por ejemplo, el atentado contra el honor de un trabajador, cuando resulta de poner en duda su probidad, toda vez que ello puede perjudicar su futuro desarrollo profesional laboral.

Nuestros tribunales de justicia, por su parte, han entendido por daño moral aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana; en definitiva, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que

sufre el daño (Corte Suprema, enero de 2000); un vejamen... ignominioso... le produce una sensación de angustia e impotencia, que constituye precisamente el daño moral (Corte Suprema, junio de 2000). Asimismo, han estimado que su indemnización no depende de la edad de la víctima o de su "capacidad para concebir la magnitud de la tragedia", con lo que se aclara **cuál es el verdadero fundamento de la reparación del daño moral: la sola condición de persona de la víctima y no su conciencia o percepción del dolor.**

Teoría de la no resarcibilidad del daño moral derivado del incumplimiento del contrato

Esta materia ha sido objeto de debate en la doctrina y jurisprudencia nacionales y extranjeras; unánimemente es admitida la reparación del daño moral en el ámbito extracontractual, no así en el contractual, y ello obedece, fundamentalmente, a la imposibilidad de cierta parte de la doctrina para compatibilizar la exigencia de una patrimonialidad en la prestación emanada del contrato con el carácter no económico, que ha de representar el daño moral; y a las limitaciones legales que tal reparación presenta.

A estas objeciones se han planteado soluciones que apuntan en las siguientes direcciones:

a) Se postula una reinterpretación del artículo 1556 del Código Civil, que al referirse al daño emergente y lucro cesante demostraría, a contrario sensu, que la indemnización sólo puede abarcar perjuicios patrimoniales.

A la época de dictación del Código Civil los contratos, en su mayor parte, eran de aquellos que generaban obligaciones de dar, desencadenando daños patrimoniales; en la actualidad, en cambio, han proliferado los contratos que envuelven obligaciones de hacer (un ejemplo claro es el contrato de trabajo), cuya infracción genera una serie de daños personales que deben ser resarcidos adecuadamente.

Estos daños pueden tener cabida en nuestro Código Civil a través de una lectura extensiva del artículo 1556 y de los conceptos de daño emergente y lucro cesante, dando cabida a la múltiple variedad de daños a las personas (integridad física y psíquica) que se producen por el incumplimiento contractual.

b) Leslie Tomasello, en su memoria de licenciatura *El daño moral en la responsabilidad contractual* (1969), indica que si bien en los preceptos

civiles contractuales no existe regulación alguna del daño moral, ello no implica aceptar que se optó conscientemente por la exclusión de los perjuicios morales. Ello obedece, más bien, a que en la época de dictación del Código, la reparación contractual se limitaba a los daños con contenido económico. Lo anterior no obsta, sin embargo, a la indemnización amplia de los daños morales contractuales, sean ellos consecuencia de una obligación cuya prestación revista o no carácter patrimonial, ya que el Código Civil no exige la patrimonialidad de la prestación.

Por otra parte, y a mayor abundamiento, éste es un tema de derecho privado, en donde todo lo que no está prohibido por el legislador puede entenderse permitido.

Ante la ausencia de regulación del daño moral, Tomasello señala que son los tribunales de justicia los llamados a resolver las contiendas que al efecto se promuevan (artículo 73, inciso 2° Constitución Política de la República), conforme a los principios de integración, pudiendo recurrir a las reglas de la analogía –aplicando los preceptos que autorizan la indemnización en materia de responsabilidad extracontractual–, a los principios generales del derecho o la equidad, toda vez que la indemnización se condice con el más elemental sentido de justicia.

Nuestra Corte Suprema acepta por primera vez la indemnización del daño moral tratándose del incumplimiento de una obligación contractual en sentencia de 3 de julio de 1951. En ella señala que tanto los perjuicios materiales como morales son reparables. El problema radica en si es posible, jurídicamente, indemnizar el daño moral cuando la culpa se genera en el cumplimiento de una obligación contractual.

El tribunal supremo en este caso estimó que, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 1558 del Código Civil, en virtud del cual el deudor es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, los perjuicios morales también eran indemnizables, toda vez que fueron consecuencia del incumplimiento de una obligación emanada del contrato y producida por culpa del deudor. La sentencia agrega que ambos daños (material y moral) tuvieron una misma causa, aunque efectos diferentes.

La crítica que podría hacerse a esta sentencia es que subordina la indemnización del daño moral a que éste haya afectado las facultades económicas de la víctima.

Fundamentos constitucionales del daño moral

Ya la Constitución de 1925 contenía una clara referencia al daño moral al establecer que: "Todo individuo a favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o **meramente morales** que hubiere sufrido injustamente".

Las bases constitucionales del daño moral, en la Carta Fundamental de 1980, se encuentran en los artículos 1º, 5º y 19 N°s 1 y 4, al reconocer la dignidad de la persona humana desde su nacimiento, la limitación de la soberanía por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y al consagrar, como garantías constitucionales, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, el respeto a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, entendiendo por honra la buena opinión y fama adquiridas con el mérito y la virtud.

Referencia expresa al daño moral se contiene en el artículo 19 N° 7, i), al señalar que "tendrá **derecho a ser indemnizado** por el Estado de los perjuicios patrimoniales y **morales** que haya sufrido..." por error judicial, ello en concordancia con lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 30 de la misma Carta Fundamental. Por su parte, el artículo 19 N° 24 excluye al expropiado de la indemnización por daño moral al decir que "tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado...".

Por último, el artículo 6º de la Constitución consagra el principio de legalidad constitucional, en conformidad al cual toda autoridad debe obedecer, en primer lugar, la norma constitucional y ha de someterse a ella. Concreción de este principio es que, ante la violación de alguna de las esferas a que se refiere la norma constitucional, los tribunales deben conceder la adecuada reparación de los perjuicios a que ello ha dado lugar, de forma de garantizar su efectiva protección.

En consecuencia, la Constitución aboga por la reparación integral del daño, motivo por el que las legislaciones, ya sean civiles, laborales o de cualquier otra naturaleza, deben conformarse a ella.



Procedencia de la indemnización del daño moral por despido abusivo

Daño moral en la relación de trabajo: etapas en que puede presentarse.

Siguiendo en esta materia al profesor Sr. Sergio Gamonal, podemos distinguir cuatro etapas en que puede presentarse el daño moral en la relación laboral:

- Precontractual: selección del trabajador (entrometerse en su intimidad);
- Ejecución del contrato: incumplimiento de las obligaciones que no importen su terminación, como, por ejemplo, uso abusivo del *ius variandi*, accidentes laborales;
- Término del contrato: despido justificado, injustificado, abusivo e indirecto; y
- Postcontractual.

Indemnización por término de la relación laboral

En el Título V del Libro Primero del Código del Trabajo se contiene la reglamentación del término del contrato de trabajo, estableciéndose las causales de procedencia del mismo (artículos 159, 160 y 161), forma y plazo para su invocación, indemnizaciones y recargos de las mismas, cuando fuere procedente.

1. Causales objetivas:

- a. sin intervención de la voluntad de las partes (art. 159 N°s 1 y 2)
- b. con intervención de la voluntad de las partes (art. 159 N°s 3 al 6)
- c. necesidades de la empresa (art. 161 inc. 1°)

En los casos del art. 159 no hay derecho a indemnización; en el del art. 161 procede la indemnización por años de servicio regulada en el artículo 163 del Código del Trabajo; además, en caso de no haberse dado el aviso previo a que alude la ley, deberá indemnizarse éste.

2. Causales subjetivas: son hechos ilícitos o imputables a la mala conducta de las partes (art. 160 del Código del ramo).

Estas causales, que deben tener el carácter de graves, vinculadas al trabajo y debidamente comprobadas, autorizan la terminación del contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, a menos de probarse que su invocación ha sido injustificada, indebida o improcedente o carente de motivo plausible. El artículo 168 del Código del Trabajo determina, además, los recargos correspondientes a estas indemnizaciones.

Es así como tratándose de la falta de probidad (N° 1), actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento... (N° 5) y el perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias (N° 6), si el despido fuere declarado carente de motivo plausible por el tribunal –el denominado “despido abusivo”– procederá un recargo del 100% sobre la indemnización por años de servicio respectiva.

Esta indemnización y los recargos pertinentes ¿excluyen la posibilidad de demandar la reparación del daño moral sufrido por el trabajador despedido injustificada o abusivamente?

Al respecto, podemos señalar que la doctrina está dividida, inclinándose algunos por la aceptación y otros por el rechazo de la acumulación de indemnizaciones. Los argumentos de una y otra posición son, fundamentalmente, los siguientes:

1. Teorías que rechazan la acumulación. Fundamentos.

a) La indemnización tarifada establecida por la ley laboral excluye del ámbito de la relación laboral el principio general de la reparación de los daños;

b) la tarifa legal abarca todos los eventuales perjuicios producidos por el despido injustificado, correspondiendo su pago se hayan o no producido perjuicios para el trabajador. Esta tarifa, determinada en forma previa por el legislador, tiene por objeto que el costo económico que su pago representa para el empresario no afecte la continuidad de la actividad productiva y que éste pueda planificar, previamente, el desarrollo de su negocio ante la posibilidad de tener que pagar las indemnizaciones por despido. En caso contrario, se produciría una gran inseguridad jurídica en las relaciones de trabajo;

c) no es posible aplicar las reglas del derecho común al derecho laboral cuando éste, en forma expresa, ha regulado una determinada institución, como ocurre con las indemnizaciones por término de contrato;

d) si el legislador hubiere deseado establecer una indemnización mayor, lo hubiere hecho expresamente.

2. Teorías que aceptan la acumulación. Fundamentos.

a) La indemnización tarifada cubre sólo el daño patrimonial sufrido con

ocasión de la desvinculación del trabajador –el perjuicio por la pérdida del empleo– sin consideración a los reales daños, debiendo cancelarse aun cuando no exista culpa del empleador. Resulta lógico, entonces, establecer una indemnización por el daño moral en virtud del ejercicio abusivo del despido, basada en un actuar objetable del empleador y que exige la prueba de los daños producidos;

b) la aceptación de la indemnización del daño moral por término de contrato, en casos de especial gravedad, podría fortalecer la seguridad jurídica en el entendido que la jurisprudencia o la ley fijen pautas respecto de los casos y montos de su indemnización;

c) su no aceptación importaría una especie de “impunidad” para el empleador respecto de los eventuales daños morales que causare al trabajador;

d) el rechazo conduce a situaciones injustas y absurdas, como que un trabajador con diez años de servicios percibirá una mayor indemnización que aquel que posee sólo un año de servicios, aun cuando el daño moral sufrido por ambos sea idéntico;

e) se contraría el principio protector, básico en materia laboral;

f) se contraría la Carta Fundamental, que contempla la posibilidad de indemnizar el daño moral.

Jurisprudencia e indemnización del daño moral por despido injustificado

El estudio de la jurisprudencia nacional muestra que la tendencia mayoritaria es la de negar la acumulación de las indemnizaciones por años de servicio y daño moral.

El razonamiento es, fundamentalmente, que la legislación del trabajo ha reglamentado en forma especial la indemnización por años de servicio, con un carácter objetivo, sin conexión real con el efectivo perjuicio producido, presumiéndose que el mismo siempre se produce, tanto en el campo laboral como afectivo material. Aun cuando el importe de la indemnización mantiene un origen compensatorio, 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 doloris) y el lucro cesante, sino de dar por supuesto que el daño se ha producido y que el mismo debe ser reparado, pero con un criterio de valoración *ex lege*.

En efecto, nuestros tribunales de justicia han señalado que *“la indemnización por años de servicio... posee como elementos determinantes el tiempo y el monto de la última remuneración, nace a la época de la terminación de la relación laboral y recompensa el lapso durante el cual el dependiente ha invertido su fuerza de trabajo para con su empleador”* (teoría “premio a la fidelidad”). *“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 está sí condicionada a la declaración previa, por parte del tribunal, de la injustificación o improcedencia del despido”*.

Las instituciones antes reseñadas (indemnización por años de servicio) *“son propias absolutamente del derecho laboral y constituyen resarcimientos o recompensas originadas en la relación de trabajo que une a las partes y que errada o indebidamente se la ha concluido”*. Estas indemnizaciones *“recompensan la aflicción que puede ocasionar la pérdida de la fuente de trabajo, aun cuando tal sufrimiento no esté explícitamente contemplado por el legislador... 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”* (Corte Suprema, rol N° 927-01).

En sentencia de 12 de julio de 2001, la Excelentísima Corte Suprema revocó la sentencia de segunda instancia, dictada en juicio por despido injustificado y determinó que, en lo atinente al daño moral que le habría provocado al actor (trabajador despedido) el hecho del despido y sus fundamentos (falta de probidad por manejo inapropiado de los fondos de caja chica), *“ha de considerarse que, habiendo establecido el legislador laboral indemnizaciones objetivas al efecto, aquél resulta improcedente en juicio de esta naturaleza.”* (860-01). Cabe hacer presente que el abogado integrante Sr. Patricio Novoa Fuenzalida no compartió el contenido de este fundamento.



¿Nueva tendencia jurisprudencial?

En juicio laboral seguido ante el Primer Juzgado de Letras de Temuco, se dedujo demanda por despido injustificado solicitándose, junto a las prestaciones laborales pertinentes, la indemnización del daño moral ocasionado al trabajador, quien lo hizo consistir en que “de la sola lectura de la comunicación de término de contrato que me entregara mi empleador se puede establecer que en ella aparece de manifiesto una intención dañosa, perjudicial, **que atenta en contra de mi honra y de mi integridad, que lesiona mi honor y prestigio**”, agregando que “mi empleador no sólo me imputó personalmente estos hechos, sino que, además, en una actitud que rebosa maldad, se dio maña para que esta comunicación de término de contrato fuera leída en alta voz ante un grupo de trabajadores de la empresa, a fin de convencerlos de mi indigna conducta”.

La sentencia de primera instancia condenó a la demandada al pago de indemnización por daño moral, la que fue confirmada, en esta parte, por la Corte de Apelaciones respectiva.

En contra de esta última sentencia se recurrió de casación en la forma y en el fondo argumentándose que la demanda, en lo relativo a la indemnización por daño moral, debía ser rechazada absolutamente en atención a los siguientes argumentos:

- una cuestión son las relaciones laborales y otra muy distinta, las indemnizaciones producto de los delitos o cuasidelitos;
- en parte alguna el artículo 420 o el Código del Trabajo, en su conjunto, establece siquiera la posibilidad de demandar una indemnización por daño moral.

No obstante que la resolución de la Corte Suprema (N° 3.680-00) rechazó la indemnización por daño moral, teniendo por fundamentos los indicados precedentemente, en ella se contiene una prevención del ministro Sr. Marcos Libedinsky, quien, concurriendo a la revocatoria parcial, señala que *“si bien las indemnizaciones derivadas de un despido injustificado por parte del empleador están, en principio, limitadas por las normas que el Código del Trabajo fija al respecto en el Título V del Libro I, ellas no excluyen 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 este último una indemnización adicional, no prevista especialmente por la ley laboral”*, lo que no resultó procedente en el caso en comento, toda vez que no se acreditaron dichos perjuicios excepcionales.

Comentarios

I. Cabe hacer presente que el daño moral, cuya reparación se solicitó, se originó en el aviso de despido; fue el contenido del mismo –agraviante para el trabajador–, unido a hechos posteriores (humillación pública) lo que lesionó su honor y prestigio y sirvió de fundamento a la demanda.

Nos parece importante reparar en este punto, ya que nos indica que se debe ser sumamente cuidadoso al momento de fundar la causal de término del contrato de trabajo, toda vez que allí pueden vulnerarse los derechos y garantías fundamentales del trabajador.

II. La prevención del ministro Libedinsky es relevante no sólo por cuanto hace excepción a la tendencia mayoritaria de nuestra jurisprudencia, sino porque, además, establece criterios relativos a cuáles debieran ser los elementos fácticos que, en definitiva, harán procedente la reparación del daño moral en materia laboral:

1. Ante todo, cabe destacar que es condición previa, ineludible, el que el despido haya sido declarado injustificado o abusivo.

2. Ahora bien, una vez hecha esta declaración, será necesario examinar detenidamente los antecedentes que han rodeado al despido para concluir si, en el hecho, éste reviste características **especiales, únicas y singulares** que lo diferencien y distingan de la generalidad. En este punto nos remitimos al autor Ernesto Martorell (*Indemnización del daño moral por despido*. Buenos Aires, Hammurabi, 2ª edición, 194), quien reconoce como límite a la procedencia de la indemnización del daño moral por despido el “principio de la extraordinariedad”, en virtud del cual ella podrá presentarse cuando el despido abusivo corresponda a una situación excepcional.

De ordinario, la desvinculación del trabajador producirá en éste un sentimiento de aflicción, indignación, temor por la pérdida de su fuente de trabajo y de los ingresos correlativos, inseguridad psicológica, etc. Todo esto podemos comprenderlo dentro del sufrimiento “normal” por la pérdida del trabajo. Sin embargo, cuando al despido concurren hechos tales como la humillación pública o privada del trabajador, el descrédito y/o desprestigio social, se vulneran garantías fundamentales tales como la integridad física y psíquica (artículo 19 Nº 1), el respeto y protección de la honra de una persona (artículo 19 Nº 4), entre otras.

Al señalar que la indemnización por años de servicio no excluye la del daño moral, siempre que concurren “*perjuicios extraordinarios*”, se está

reconociendo la necesidad de concurrencia de un sufrimiento, dolor o aflicción mayor al experimentado ordinariamente con ocasión de un despido.

3. Es fundamental que los “perjuicios extraordinarios” sean probados por el trabajador; es decir, quien invoca este daño debe acreditarlo de forma tal que no queden dudas de su existencia y magnitud.

Estimamos que el empleador que imputa al trabajador una causal de despido carente de motivo plausible o que a la desvinculación del trabajador añade elementos que lesionan las garantías y derechos fundamentales antes reseñados, no sólo vulnera el mandato constitucional, sino que, además:

a) transgrede el artículo 5° del Código del Trabajo (modificado por la Ley 19.759 de 05 de octubre de 2001), que preceptúa: “El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”;

b) abusa del derecho que le reconoce la legislación (poder de dirección, consagrado en el artículo 7° del Código del Trabajo).

Tal como señala el profesor Pablo Rodríguez, el abuso del derecho dice relación con el daño que se causa por efecto de poner en movimiento un falso derecho que no se tiene; el ejercicio de un derecho que efectivamente se tiene y en el marco del interés jurídicamente protegido por la norma positiva, no constituirá jamás un acto abusivo que pueda ser objeto de una sanción civil, ya que en él se entiende comprendido el daño para el obligado a satisfacerlo (empleador ejerce el derecho que le concede la legislación al despedir a un trabajador, el que “debe” soportar el perjuicio correspondiente).

En cambio, **“sí es abusivo el acto en que se ejerce un derecho, no para satisfacer el interés jurídicamente tutelado, sino para lograr otro interés o proyectándolo más allá de lo que corresponde”** (*Responsabilidad Extracontractual*. Pablo Rodríguez Grez. Editorial Jurídica de Chile, 1999).

El empleador que sin motivo alguno imputa una causal de despido, de suyo agravante para el trabajador, o que, de mala fe y con el sólo objeto de eludir el pago de las indemnizaciones pertinentes, invoca alguna de las del art. 160 del Código del Trabajo, abusa del derecho que la ley le ha reconocido (poder de dirección) causando un daño considerable al trabajador y sin que ello le reporte, al empleador, beneficio alguno. Estimamos que

esta situación pugna con el sentido de justicia y, por tanto, no puede estar amparada por la legislación.

Conclusiones

Los argumentos doctrinales, normativos y jurisprudenciales expuestos en este trabajo refuerzan nuestra convicción de que en la desvinculación del trabajador puede producirse un perjuicio moral –no comprendido ni resarcido por la indemnización por años de servicio– que hace procedente la indemnización por el daño moral causado.

Esta materia, aún no resuelta por la legislación, está entregada a los criterios de los tribunales de justicia. Son ellos los llamados a determinar, caso a caso, la concurrencia de los elementos que configuren un perjuicio moral y los encargados de fijar las pautas de las indemnizaciones a pagar.