

COMENTARIO:

REPARACION DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO

Ramón Domínguez Aguila

Profesor Titular de Derecho Civil

Universidad de Concepción, Universidad del Desarrollo

1. *La cuestión debatida:* Podrá extrañar, a quien lea este comentario, que un profesor de Derecho Civil pretenda analizar lo resuelto en una sentencia que versa sobre una cuestión que, al parecer, es de neta índole laboral. Mas en ella se tratan cuestiones que desbordan la especialidad del derecho del trabajo, para alcanzar a cuestiones fundamentales del derecho de la responsabilidad civil y aun a principios del derecho de las personas consagrados constitucionalmente, según lo entendemos, como el derecho a la reparación integral de los daños, el de la igualdad ante la ley y el respeto a la dignidad de la persona.

La cuestión que se resuelve puede plantearse de modo simple: ¿El trabajador que ha sido despedido sin causa justificada, de acuerdo a lo resuelto en juicio laboral y que ha recibido el pago de la denominada “indemnización por años de servicios”, puede pretender que se le reparen los daños que le causa ese despido? La respuesta depende de la naturaleza jurídica que se asigne a la denominada “indemnización por años de servicios” y de la

fs. 1, seguida ante el Primer Juzgado Civil de Concepción, la parte demandante don Florencio Céspedes Ortiz, señala que desde el año 1960 y por 33 años, fue funcionario del Banco del Estado, su última función la de Agente de la Sucursal de Lota, y que lo desempeñó desde 1986. A mediados de 1992, el Banco dispuso su traslado como Jefe de la Sección a Lebu, cuando él estaba enfermo y con licencia, por lo que dedujo el reclamo ante la Inspección del Trabajo, en agosto de 1992, por este grave incumplimiento del contrato.

Segundo. Que, posteriormente el Banco del Estado inició una investigación o sumario interno, al cual jamás se le citó ni se le oyó, ni se le permitió defensa alguna, y se le puso término a su contrato de trabajo, mediante aviso de 28 de octubre de 1992, el que llegó a su poder el 3 de noviembre del mismo año, a su domicilio en Concepción. Que pidió nulidad de todo lo obrado aceptada por el Banco. Que terminada su licencia, el

8 de enero de 1993, se le despidió de nuevo, por las mismas causales.

Tercero. Agrega en su demanda, que se le imputó falta de probidad, y que habría usufructuado dineros provenientes de créditos otorgados por él, y que había dado créditos sin garantías suficientes, por \$ 23.901.600. Que no se le indicó el hecho preciso para su defensa, no se señaló las fechas, ni naturaleza de los préstamos ni a quién se le otorgaron, y se le dejó en absoluta ignorancia de lo que se le imputaba.

Cuarto. Que, dedujo demanda en juicio laboral, por despido injustificado, la que fue acogida, y se condenó al Banco al pago de las indemnizaciones por años de servicio, y los aumentos legales según Ley 19.010. Con el actual ilícito del Banco, se le han producido innumerables perjuicios, cuya reparación se demanda por esa vía, que lo que se le ha pagado en el Juzgado Laboral según causa Rol 1.440, de Lota, fue la inden-

constitucionalidad que se reconozca o discuta a sistemas de indemnización tarifados, si es que a ella se le atribuye un carácter indemnizatorio de daños.

La sentencia que se comenta, fundada en sólidas razones que pretendemos aquí ahondar, entiende que el trabajador no queda privado del derecho a demandar la reparación del daño moral que un despido injustificado le ha causado, en particular si la causal esgrimida es de aquellas que ofenden el honor y la integridad del dependiente.

Recordemos sucintamente los hechos del caso: un funcionario del Banco del Estado, que ha servido a esa institución por más de treinta años, es despedido, luego de previos incidentes sobre la legalidad de un primer despido y sobre un traslado de lugar de servicio de sus funciones que no fue aceptado por él, bajo una genérica alusión a "falta de probidad", es decir a la causal prevista en el art. 160 N° 1 del Código del Trabajo. Imputarle tal conducta es tanto como imputarle una conducta moralmente reprobable y que incluso en ciertas circunstancias implica atribuir una conducta penalmente sancionada. Otro tanto ocurre si un trabajador es despedido por otras causales del mismo artículo, como la de vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave (N° 1), actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten la seguridad o el funcionamiento del establecimiento, la seguridad de los otros trabajadores o su salud (N° 5) o aun el perjuicio material causado intencionalmente en la empresa (N° 6). En el caso, como lo señalamos, se trató de falta de probidad consistente en hechos que son impropios de un funcionario bancario y que aludían directamente a su falta de honestidad. El despido, luego de un largo proceso, es declarado injustificado y el Banco es

nización por despido injustificado, previsto por la Ley Laboral, pero no cubre otros perjuicios, que se le han causado.

Quinto. Que, agrega imputar a una persona falta de probidad, y por hechos como el quedarse con créditos, o dar créditos sin garantías y sin permitirle la adecuada defensa, implica faltar gravemente al honor y la integridad del afectado. El artículo 19 N° 14 de la Constitución Política, reconoce a las personas el derecho a la honra y lo garantiza en su protección frente a terceros, se ha afectado gravemente la integridad psíquica, según el artículo 19 N° 1, y que se le produjo una honda depresión que afectaron su relación con su familia y amigos, además de los perjuicios patrimoniales.

Sexto. Que, además, durante el juicio laboral no recibió ninguna remuneración y que debió pagar deudas que allí se individualizan, que vendió una casa habitación ubicada en Curicó, calle Estado N° 251 por valor de \$ 17.000.000.- y una

camioneta marca Luv Modelo 1987, en \$ 2.120.000.- Que todo lo anterior no queda resuelto con el pago de una indemnización laboral, y que deben pagarse los perjuicios morales, según lo referido y los patrimoniales por las pérdidas que debió soportar.

Séptimo. Que, por último, dice que la conducta del Banco es dolosa porque fue voluntaria y con perjuicios claramente previsibles, que se ha colocado fuera del marco contractual para incurrir en un ilícito extracontractual según el artículo 2314 y ss. del Código Civil y que debe repararse el daño causado, a título de indemnización de perjuicio, \$ 20.000.000 por daños patrimoniales, como ya se anotó precedentemente, más los gastos de honorarios, intereses y otros, y la suma de \$ 60.000.000.- por daño moral, o las sumas mayores o menores, en definitiva, más los intereses desde la sentencia y los reajustes, de la manera que se indica en la demanda.

condenado a pagar la indemnización prevista en el art. 168 en relación con el art. 163 del Código del Trabajo y aumentada en un veinte por ciento, de acuerdo a la facultad que otorga el inciso tercero de aquella disposición.

¿Había que entender que de ese modo quedaban satisfechos los derechos del trabajador y que con el pago de la indemnización laboral incluso aumentada en un veinte por ciento (aumento que puede llegar hasta un cincuenta por ciento) quedaba extinguida toda responsabilidad del empleador? No lo entendió así el trabajador que dedujo, ahora en sede civil, una demanda ordinaria de indemnización por los perjuicios morales (y otros; pero nos limitaremos aquí a ellos) que la forma en que se verificó el despido y la causal invocada le habían causado. Esos perjuicios eran obvios: permaneció durante casi dos años que duró todo el proceso sin remuneraciones, vio afectada su estabilidad en el hogar, pues las relaciones familiares se deterioran ante la falta de ingresos, y sobre todo, se sintió profundamente afectado en su integridad moral, con repercusiones psíquicas. Debe recordarse, desde ya, que la actual Constitución, comprendiendo la noción de persona de modo mucho más completo y profundo que lo que lo hacía la precedente y aun el propio derecho civil clásico, consagra como garantías constitucionales la integridad física y psíquica de la persona, así como la honra de la persona y su familia (art. 19 N°s 1 y 4) y se trata nada menos que de las primeras garantías referidas, lo que tiene importancia sí, como lo entienden algunos, ha de reconocerse entre tales garantías un orden de prelación.

Si se examina la historia reciente de los textos laborales, la cuestión que se plantea ha tenido una notoria evolución. Bajo la vigencia de la antigua Ley

Octavo. Que, tal como lo señala el Tribunal de primera instancia en la sentencia apelada por la parte demandada el actor don Florencio Céspedes, inició demanda por despido injustificado en contra del Banco del Estado, en causa Rol 1.440, del Juzgado del Trabajo de Lota, y que se tiene a la vista. Que esta demanda fue rechazada en primera instancia y revocada en segunda instancia por fallo de fecha 26 de enero de 1994, de fs. 207.

Noveno. Que, en dicha sentencia y como se lee en su parte resolutive, se declaró: "b) que se hace lugar con costas, a la demanda y en consecuencia que el despido del actor don Florencio Céspedes Ortiz, hecho por el Banco del Estado el 8 de enero del año pasado, por carta aviso de la misma fecha, por las causales de los números 1° y 7° del artículo 2° de la Ley N° 19.010, es injustificado; c) que como consecuencia de ello el Banco demandado deberá pagar al actor, a título de indemnización por

años de servicio y considerando un sueldo promedio mensual de \$ 790.920.- calculados sobre las cifras asentadas y no discutidas en el fallo complementario de fs. 180 liquidaciones de sueldos corrientes en autos, la cantidad de treinta y siete millones novecientos sesenta y cuatro mil ciento sesenta pesos (\$ 37.964.160) incluido el aumento del 25%.

Décimo. Que, corresponde ahora a los sentenciadores examinar si el hecho de que se hubiesen pagado al trabajador Sr. Céspedes, hoy actor en esta causa, en el juicio indemnizatorio de perjuicios, por daños materiales y morales las prestaciones ya referidas, en especial la indemnización por años de servicio, más los reajustes del 25% como se anotó más arriba, por no haber probado el Banco del Estado en sede laboral, la causal de falta de probidad para despedir, esto es los hechos o causales que la configuraban, si puede iniciar ante los Tribunales ordinarios, la referida acción indemnizatoria mencionada. O en su caso, por el

16.455 de 1966, la sentencia que declaraba injustificado el despido ordenaba la reincorporación del trabajador a sus labores con pago íntegro de las remuneraciones durante el tiempo de la separación y sólo si el empleador se negaba a reincorporar, el juez fijaba la respectiva indemnización, tarifada en un *mínimo* de un mes por año de servicios en la empresa. El art. 8 inc. 2 agregaba que: "Esta indemnización es sin perjuicio de cualquier otros beneficios o indemnizaciones que las leyes o contratos otorguen al trabajador". 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 sólo 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 fué 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 cuántum indemnizatorio¹.

¹ Sólo por vía de ejemplo, en sentencia de 7 de mayo de 1969, la Corte Suprema resolvió que como el art. 8 de la ley fija un *mínimo* indemnizatorio "es obvio que nada obsta para que, en mérito de las circunstancias que concurran, el juez pueda establecer una indemnización superior conforme a la equidad y que *compense efectivamente el perjuicio derivado de la disolución del trabajo llevada a efecto deliberadamente por el empleador*" y que "*la facultad que la ley otorga al juez para determinar la indemnización es amplia, con un mínimo expresamente señalado... y que le permite... considerar las alegaciones que las partes puedan hacer al respecto, como la pérdida de sueldos o jornales del trabajador y de todas las otras circunstancias que razonablemente deben ser tenidas en cuenta*" (Rev. de Der. y Jurisp. t. 66, sec.3°, pág.

pago anotado no tendría derecho el Sr. Céspedes a deducir la acción ordinaria indemnizatoria, por responsabilidad extracontractual según el artículo 2314 del Código Civil.

Undécimo. Que, igualmente tiene presente esta Corte, que esta causa, consiste en una materia netamente civil, como lo es la indemnizatoria de perjuicios, por daños materiales y morales, originada por no haberse probado en una causa laboral las faltas de probidad que se le imputaron al Sr. Céspedes, para ser despedido, por parte del Banco del Estado, y que no se trata por lo tanto, de una cuestión suscitada entre el trabajador o su 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 prestaciones en sede laboral, y la indemnización que se demanda en este juicio.

Duodécimo. Que, la causal de falta de probidad, la que no fue acreditada por parte del Banco del Estado, naturalmente le ha producido al Sr. Céspedes perjuicios y molestias, ya que como se ha venido diciendo esto fue lo que argumentó el Banco del Estado, para sostener que el despido habría sido justificado, lo que no fue aceptado como se resolvió en segunda instancia, por esta misma Corte, en orden a que el despido habría sido injustificado, y esto le ha producido daños al actor.

Décimo Tercero. Que, también los falladores, consideran que la falta de probidad es una de las causales que de no probarse, la ley le asigna en su caso, que el pago correspondiente de la indemnización por años de servicio debe recargarse o aumentarse de la forma que ya se expresó, como lo indica claramente la sentencia de segunda instancia de fs. 207, en la causa Rol 1440 del Juzgado de Lota, la que se encuentra debidamente ejecutoriada, y pagadas todas las

El art. 19 del D.L. 2.200, repetido más tarde en el art. 162 del Código del Trabajo, que emanó de la Ley 18.620, ordenó expresamente que: "*Si el empleador invocare maliciosamente la causal establecida en el número uno del artículo 156 o alguna de las causales a que se refiere el artículo 157, deberá indemnizar los perjuicios que ello irroque al trabajador. El monto de esta indemnización será evaluado incidentalmente por el tribunal que conoce de la causa de terminación del contrato, y ella será compatible con las que establecen los artículos 155 letra f y 159*".

Quedaba así expresamente resuelto que la indemnización por años de servicios no tenía el carácter reparatorio de daños, sino un fundamento exclusivamente laboral y más bien compensatorio de la capacidad de trabajo entregada durante el tiempo de servicio a su empleador. En efecto, para los demás daños que el despido ocasionaba, se confería al trabajador el derecho a reparación mediante una indemnización que debía sumarse a la que se le otorga por años de servicios o por desahucio. Es verdad, sin embargo, que la regla quedaba limitada al caso de invocación maliciosa de aquellas causales más graves, como la de falta de probidad, vías de hecho, conducta inmoral grave o actos ilícitos imputados al trabajador. Por otra parte, la jurisprudencia entendió siem-

59, cons. 3 y 4). Más terminante aún es el voto disidente del entonces abogado integrante don Raúl Varela, quien estaba por considerar que además debía repararse incluso el daño producido por la tardanza del juicio. En el mismo sentido, C. Suprema, 11 marzo 1970 (Rev. de Der. y Jurisp. t. 67, sec. 3ª pág. 20) y antes, C. Suprema, 27 agosto 1968 y C. del Trabajo de Santiago, 22 de junio de 1968 (Rev. de Der. t. 65, sec. 3ª pág. 120)

prestaciones que allí se ordenaron, en su oportunidad.

Décimo Cuarto. Que, también este Tribunal considera que de ninguna manera podría sostenerse que el pago de indemnización por años de servicio, más los recargos legales a que se ha venido haciendo referencia, impide el ejercicio por parte del trabajador de otras acciones, como en el caso de autos, de tipo civil, por indemnización de perjuicios. En efecto, el beneficio aludido es netamente laboral y el que se recarga en la forma que indica la Ley, pero sigue siendo un beneficio exclusivamente laboral y no produce cosa juzgada. Por otra parte, lo que ahora se está demandando es una indemnización por los perjuicios causados, fundamentada en la responsabilidad extracontractual y en cambio lo que ya se canceló son remuneraciones ocasionadas por un contrato de trabajo, lo que importa una relación contractual.

Décimo Quinto. Que como lo reconoce la doctrina laboralista, y en especial el

tratadista sobre la misma materia don William Thayer "la normativa laboral de un mes por año y de los recargos, son expresiones del rechazo por nuestra legislación del despido arbitrario, o sin expresión de causa". Además señala más adelante "Pero, de ninguna manera puede entenderse que el fallo laboral extingue la acción civil, aunque puede ser un antecedente de primera importancia para fundar en él acciones o excepciones según proceda".

Décimo Sexto. Que, en cuanto a las pretensiones del demandante, que se le cancelen por el demandado Banco del Estado, los daños que él califica como materiales, y que solicita sean indemnizados, consistentes en las pérdidas que él experimentó como lo fue su casa, vendida en \$ 17.000.000.- y una camioneta marca Luv, 1987, en \$ 2.120.000.- más los gastos de honorarios e intereses, en concepto de este tribunal, no se ha probado suficientemente que las deudas que se anotan en la demanda y que se dice pagados por el actor, sea una consecuencia directa o

pre que esa indemnización requería de dolo de parte del empleador². Pero tales circunstancias no invalidaban el principio de la posibilidad de una indemnización adicional a la laboral por daños efectivamente causados.

La disposición no pasó en tales términos a la Ley 19.010 y, por lo mismo, el art. 168 del Código del Trabajo en su actual texto, no la contiene. Por el contrario, ordena que si el empleador no ha podido acreditar la causal de terminación que haya invocado y de acuerdo a los números 1, 5 y 6 del art. 160, la indemnización por años de servicios pactada o legal, podrá ser aumentada hasta en un cincuenta por ciento.

¿Habrá por ello de concluirse que, al derogarse el art. 19 del D.L. 2.200 ha desaparecido toda posibilidad que el trabajador obtenga reparación de otros daños no cubiertos por la indemnización calculada según los años de servicios? ¿No es suficientemente esclarecedora la historia legislativa que hemos recordado?

No lo ha entendido así la Corte de Concepción en la sentencia que se comenta y nos parece que con razones que han de encontrarse, además de las que se sostienen en el fallo, en dos órdenes de consideraciones: una, el carácter

² Así, por ejemplo, C. Santiago, 24 enero 1984 (Rev. de Der. y Jurisp. t. 81, sec. 3ª pág. 29), 29 de agosto 1984 (Rev. de Der. y Jurisp., t. 81, sec. 3ª pág. 60, queja desestimada por la C. Suprema en sentencia de 29 de agosto de 1984); 21 de agosto de 1985 (Rev. de Der. y Jurisp. t. 82, sec. 3ª pág. 134); C. Suprema, 12 de noviembre 1987 que deja sin efecto C. Concepción 21 julio 1987 y reproduce sentencia de Juzgado de Letras de Talcahuano de 19 de enero 1987 (Fallos del Mes 348, N° 1, pág. 838)

indirecta del despido injustificado, ni se da la debida relación de causalidad.

Décimo Séptimo. Que, el daño moral, como es sabido, no se encuentra definido en nuestra legislación. La doctrina lo hace consistir en un sufrimiento psicofísico, que lesiona el espíritu, por dolores físicos o morales, hiere sentimientos de afección o de familia, quebranta la salud por mortificaciones o pesadumbres y deprime el ánimo. También se estima por daño moral, toda acción u omisión que menoscaba, deteriora o perturba facultades físicas o espirituales, afectos o condiciones materiales, sociales o morales inherentes a la personalidad humana (ver sentencia de 2 de septiembre de 1992, confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Concepción, de 27 de julio de 1973, autos laborales 14.523-89)

Décimo Octavo. Que, el daño moral como equivalente al *pretium doloris* y de acuerdo con un fallo dictado por la Excma. Corte Suprema, de 10 d agosto

de 1971, este "existe cuando se ocasiona a alguien un mal, perjuicio o aflicción en relativo a sus facultades espirituales; un dolor o aflicción en sus sentimientos". Que en cuanto a su regulación o monto del mismo, se ha fallado reiterada y uniformemente que corresponde al Juez su regulación, considerando la cantidad del mal y la culpabilidad en que incurrió el actor. Ver causa Rol. 2.336-97, de ingreso de esta Corte.

Décimo Noveno. Que, en el caso de autos, y tal como lo precisa la sentencia apelada de primera instancia, se le ha causado daño moral, como lo deponen los testigos Alejandra Gonzáles, Elizabeth Newman y Eduardo Pino, a fs. 107 y 109 vta., los que están de acuerdo en que el actor Sr. Céspedes y en virtud del juicio seguido por el Banco del Estado, quedó anímicamente muy mal, estresado, deprimido, complicado, con problemas familiares, con problemas económicos y que el monto de este daño es fijado por el Tribunal prudencialmente en una suma razonable de \$ 10.000.000.

que tiene la denominada indemnización laboral por despido y otras consideraciones de orden constitucional y de principios de la responsabilidad civil.

2. *Carácter de la denominada indemnización por despido.* Como se sabe, en el actual sistema laboral chileno no existe un régimen de estabilidad en el empleo. El despido, así no sea absolutamente inmotivado y aunque emane de la voluntad arbitraria del empleador, produce los efectos de terminar el contrato de trabajo. Cuando más, deberá pagarse al trabajador una indemnización por despido injustificado o improcedente. Esta indemnización es de aquellas que la doctrina califica de *tarifada*, es decir, preestablecida legalmente en sus montos o en su cuántum, de acuerdo a bases objetivas. No guarda ninguna relación con los daños que realmente y en el hecho experimente el trabajador e incluso, razonando en teoría, ni siquiera atiende a la existencia de un daño efectivamente comprobado, bastando, para que se ordene su pago, con la constatación de la ilicitud del despido.

Una conclusión derivada de esa observación elemental del sistema de indemnización por despido, debería entonces llevar a la conclusión ineludible que el despido injustificado sólo da lugar a esa indemnización, porque la ley así lo ha dispuesto y tal reparación adquiriría un carácter de integral ya que todo daño producido por el despido queda cubierto por ella. En efecto, poner término al contrato sería un derecho del empleador³ y sólo si tal derecho se

³ Con un sistema de terminación del contrato de trabajo muy semejante al nuestro, la Corte Suprema argentina ha resuelto que se trata incluso de un derecho ligado a la libertad constitu-

Vigésimo. Que, los sentenciadores dejan constancia que se llamó a conciliación por el Tribunal, a fs. 228. Que en la audiencia correspondiente de fs. 229, las partes solicitaron su suspensión, para el día 26 de septiembre. Que posteriormente y por existir conversaciones pendientes, pidieron ampliación de plazo hasta el día 10 de octubre y después lo postergaron por la misma razón para el 30 de octubre, diligencia que no se llevó a efecto pidiendo las partes de común acuerdo, a fs. 231, un nuevo día y hora, proponiendo el 11 de noviembre de 1997, fecha en la

cual las partes manifestaron que no habían llegado a conciliación

Por estas consideraciones se revoca la sentencia apelada de fecha 30 de abril de 1996, escrita a fs. 199, sólo en cuanto dio lugar a la indemnización de perjuicios, en la cantidad de \$ 20.000.000.- por concepto de daño patrimonial, y se confirma, en lo demás el referido fallo.

Regístrese y devuélvase con los cuadernos tenidos a la vista.

Redacción del Abogado integrante don Hernán O. Silva Silva.

Rol 698-97.

ejerce abusivamente, es decir sin motivo acreditado, da derecho a una reparación integral fijada por el legislador con un *quantum obligatorio y máximo*.

Esta conclusión debería verse reforzada por la supresión del art. 19 del D.L. 2.200 ya referido y por la sustitución que de él se hizo por la regla contenida en el artículo 168 del Código del Trabajo. La intención del legisiador habría sido entonces, en esa hipótesis de razonamiento, comprender todos los daños que no son propios de la sola terminación, en el aumento que entrega como facultativo al juez, de hasta un cincuenta por ciento de la indemnización en caso de causales particularmente graves. Entre otros quedaría comprendido allí el daño moral que la invocación abusiva de esas causales ocasiona al trabajador.

Sin embargo, esa conclusión ha parecido errada a la sentencia y con razón. La denominada indemnización por despido injustificado no tiene como fundamento el principio de la reparación integral de los daños. La forma misma de su cálculo determina que ella mantiene siempre el carácter de indemnización por años servidos que adquirió desde el inicio de la legislación laboral que rige la terminación injustificada del contrato. Se trata de restituir al trabajador, bajo la forma de pago en dinero, al que se califica de indemnización, el esfuerzo o capacidad de trabajo entregada a su empleador y por ello su monto varía en función de la antigüedad y no depende en forma alguna de los daños que realmente el despido ha causado. El hecho que se le califique de *indemnización* no significa entonces que, en su fundamento, o en su finalidad, tenga por objeto reparar todo daño producido por el despido. De allí que algunos la califiquen más bien de una *sanción* al empleador⁴. Tiene además la finalidad de permitir subsistir al trabajador hasta encontrar una nueva ocupación.

Una real indemnización, es decir un pago reparatorio, ha de decir relación con el daño efectivamente producido. Ese es el *principio de la repara-*

cional de comercio e industria (sentencia de 4 de septiembre 1984, FIGUEROA y otro con Loma Negra, Rev. del Trabajo y Seguridad, Buenos Aires 1984, pág. 1114).

⁴ Así, M. Vivanco Cisterna, *El Despido Laboral*, pág. 107, Colección Cartillas, Edit. Jurídica, Santiago 1994; H. Humeres M. y H. Humeres N. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad*, pág. 219, 14ª, edic., Santiago 1994.

ción o compensación integral admitido generalmente como base de todo sistema de responsabilidad civil, en el cual el daño es *condición* de la responsabilidad, porque es el elemento que permite establecerla y, a la vez, el que determina el cuántum de la indemnización⁵.

El daño es pues la medida de la indemnización, regla que sigue siendo esencial en todo sistema de responsabilidad, a pesar de sus excepciones.

No ocurre así con la denominada *indemnización por despido*. Aquí el cuántum de la suma a pagar no es medido por el daño producido, sino por la antigüedad en el trabajo. Ciertamente es que el trabajador más antiguo ha entregado mayor fuerza laboral al mismo empleador y, por ende, por esa razón merece un mayor pago al ponerse término a su contrato; pero ese no es el único y ni siquiera necesariamente el daño más importante y como esa es la única medida fijada por la ley, es evidente entonces que ella no es integralmente reparadora, ni tiene como finalidad la compensación de los daños causados.

Fácil es, por lo demás, probar esa aseveración. Si imaginamos el despido por falta de probidad no acreditada, hay que entender que ella importa inferir un daño no patrimonial a la honra y honestidad del trabajador. Este daño no está de modo alguno relacionado con la antigüedad del trabajador, sino con los hechos mismos que le han sido imputados, y con las condiciones en que se produjo el despido. No es lo mismo dar término al contrato bajo la imputación hecha al dependiente de haberse apropiado de dinero de la empresa y que le habían sido confiados, que hacerlo por haber mantenido "relaciones sentimentales con la cónyuge del empleador" y hacemos aquí alusión a dos situaciones reales contenidas en sentencia de la Corte Suprema⁶. Si la com-

⁵ Ese principio es señalado por todos los tratadistas como la base para fijar la extensión de la indemnización. Entre otros y por ej. G. Viney, *La Responsabilité. Conditions*, N° 100, pág. 134, París 1982; H.J.L. Mazeaud y F. Chabas, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*, t. 3 N° 2332, pág. 657, 6ª edic., París 1978; Ph. Le Tourneau, *La Responsabilité Civile*, N° 1075, pág. 344, 3ª edic., París 1982; B. Starck, H. Roland y L. Boyer, *Obligations, Responsabilité Délictuelle*, N° 1946, pág. 592, 4ª edic., París 1991; R. de Angel Yáguez, *Tratado de Responsabilidad Civil*, pág. 909, Madrid 1993; J. Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, N° 611, pág. 270, 8ª edic., Buenos Aires 1993, etc... El principio es también recogido por la *Common Law*, en que se prefiere calificarlo como *restitutio in integrum* y teniendo como idea central que el cuántum de la suma reparatoria "coloque a la parte que ha sido dañada en la misma posición que estaría si no hubiese sufrido el hecho dañoso por el cual ahora está obteniendo compensación" (*Livingstone v. Rawyards Coal Co.* (1880) 5 App. Cas. 25,39 per Lord Blackburn; *B.S. Marquesinis and S.F. Deakin*, *Tort Law*, pág. 529, 3ª edic., pág. 691, Oxford, 1994; Ph. James *General Principles of the Law of torts*, pág. 428, 4ª edic., Londres 1978; Winfield y Jolowicz, *Torts*, pág. 122, 12ª edic., Londres 1984 y entre nosotros, A. Alessandri, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, N° 439, pág. 533. Se ha resuelto que "la reparación debe ser completa, igual al daño que fuera ocasionado" (C. Suprema, 27 de octubre 1983, *Rev. de Der. y Jurisp.* t. 80, sec. 4ª pág. 121; 9 de mayo 1984, *Rev. de Der. y Jurisp.* t. 81, sec. 4ª pág. 67). Para un análisis jurisprudencial del principio, J.L. Diez Schwerte, *El Daño Extracontractual ante la Jurisprudencia*, pág. 159 y sgts., Santiago 1997.

⁶ En sentencia de 20 de octubre de 1991 (Fallos del Mes 395, N° 5, pág. 606) se declara injustificado el despido por falta de probidad consistente en no restituir dineros confiados al empleado y en sentencia de 26 de octubre de 1989, la Corte Suprema deja sin efecto sentencia de la C. de Concepción de 19 de junio de 1889 que había declarado injustificado el despido del empleado que mantenía "relaciones sentimentales" con la cónyuge del empleador (Fallos del Mes 371, N° 6, pág. 89) Era evidente que las relaciones no eran meramente sentimentales; pero la sentencia utiliza el curioso lenguaje ambiguo que acostumbramos los chilenos, para no describir directamente los hechos, tales como el de alguien que falleció "de una larga y penosa enfermedad", para no aludir al cáncer.

pensación laboral tuviese un carácter integralmente reparatorio, resultaría el absurdo que la compensación del daño moral sería mayor para el trabajador más antiguo, aunque a él se impute un hecho de menor entidad y sería inferior para el trabajador más nuevo, aunque a este haya podido incluso imputársele un delito.

Tampoco nos parece relevante el hecho que la Ley 19.069, hoy en el texto del art. 169 del Código del Trabajo, haya previsto un aumento de la indemnización en casos de despido injustificado por causales de especial gravedad. Si ese aumento implicase la reparación de otros daños, estaríamos una vez más ante una indemnización tarifada que no se relaciona con el daño, sino con la antigüedad. Por lo demás, ese aumento, como lo revela la historia del establecimiento de la ley, fue previsto como una *sanción* por la conducta del empleador que invocó sin fundamentos una causal y no como una forma de reparación.

Por último, y siempre bajo estas mismas ideas, suponer que la indemnización por años de servicios es de carácter integralmente reparatorio, llevaría al absurdo de sostener que el derecho chileno, bajo impulsos economicistas de quienes pretenden que la indemnización por despido es una barrera para el empleo, entiende que el único contrato en que está implicada la persona en su más profunda realidad, como es el de trabajo, en que el individuo entrega lo que Séneca, al tratar de la "Brevidad de la Vida" llamaba el bien más valioso es, sin embargo, el que ante una ruptura injustificada entrega una mínima reparación y que, para otros de carácter netamente patrimonial en los que no va envuelta la noción de persona, ni bienes más valiosos, como la compraventa o la hipoteca, permiten sin embargo ante igual ruptura incluso la reparación de supuestos daños morales⁷.

3. *Aspectos constitucionales.* Pero aún hay mayores razones que determinan la acertada resolución de la sentencia que se comenta y que dicen relación con las normas y principios constitucionales. Es verdad que no está acostumbrada la doctrina civilista nacional a utilizar el argumento constitucional. Pero frente al principio de legalidad impuesto tan claramente por los arts. 6 y 7 de la Constitución vigente, ese examen queda hoy impuesto ante cualquier interpretación que se pretenda efectuar de un texto. La interpretación *según la Constitución* o *desde la Constitución* es actualmente, sin duda, el primer elemento de hermenéutica, por sobre los que son tradicionales de acuerdo a los arts. 19 y sgts. del Código Civil⁸ y conforme a él "de entre los varios posibles

⁷ Recuérdese que la Corte Suprema ha entendido existir daño moral en el caso de la negativa en alzar una hipoteca por un banco, conclusión que nos ha parecido en un comentario que hicimos, bien por el principio de la reparación moral contractual; pero muy mal por el caso mismo en que entender que allí hay daño moral es un exceso evidente. Vid. sentencia Corte de Santiago, 26 enero 1989, Jurisp. al Día, Ediar, 1987-1989, t. 2, N° 228, pág. 1031 y nuestro comentario a Corte Suprema, 20 octubre 1994, Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 196 (1993), pág. 155 y sgts. en colaboración con Ramón Domínguez Benavente.

⁸ Sobre ello, nos remitimos a nuestro artículo "Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Civil Chileno", en Rev. de Der. y Jurisp., t. 93, primera parte, pág. 107 y sgts., esp. N° 3.1. y Ramón Peralta, Interpretación del Ordenamiento Jurídico Conforme a la Norma Fundamental del Estado, Madrid 1994; E. García de Enterría, La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional, Madrid 1988, pág. 95; María Luisa Balaguer Callejón, Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico, Madrid 1997.

entendimientos de una regla de Derecho, el intérprete ha de optar por aquel que mejor se acomode a los dictados constitucionales"⁹.

De este modo, la tesis según la cual la denominada indemnización por años de servicios sería total y excluiría toda otra posible indemnización por daños efectivamente causados, debe ser examinada a la luz de los principios constitucionales.

Pues bien, es sabido que los sistemas de tarificación del quantum reparatorio son y han sido de discutible constitucionalidad en el derecho comparado. Cabe recordar, sólo por vía de ejemplo, lo ocurrido respecto a las limitaciones de responsabilidad para el transporte aéreo o marítimo en convenciones internacionales, cuya acogida en los derechos internos ha sido rechazada por inconstitucional en algunos países¹⁰, y los sistemas tarifados, así como la implantación de baremos indemnizatorios han recibido fuertes críticas desde el ángulo constitucional en diversos derechos. En España, por no citar sino un caso, se ha debatido la cuestión respecto de los baremos o topes indemnizatorios en materia de daños corporales en accidentes de la circulación. Se ha sostenido que con tales límites se vulnera el principio de la igualdad ante la ley, porque sin justificación razonable se trata por igual situaciones diferentes y se prescriben idénticas reparaciones para quienes sufren daños de variada identidad, vulnerándose además el derecho a la integridad física, puesto que la obtención de una reparación completa en caso de daño corporal forma parte del contenido esencial de esa garantía constitucional¹¹, y en Argentina el propuesto artículo 1113 del Proyecto de Unificación de la legislación civil y comercial no ha quedado fuera de reproches por iguales razones¹².

Es que el principio de la reparación integral del daño tiene asidero constitucional. En lo que concierne al daño moral, al menos en sus variantes más clásicas, como el *pretium doloris*, las alteraciones psíquicas, el daño corporal, el daño al honor y a la intimidad, la reparación total aparece evidentemente protegida por las garantías de los números 1 y 4 del art. 19 de la Constitución, como más de alguna sentencia ha tenido oportunidad de señalarlo¹³. Y el derecho a la reparación integral del daño patrimonial queda comprendido en la protección constitucional del derecho de dominio del art. 19 N° 24¹⁴.

⁹ J.N. Jiménez Campo, Enciclopedia Jurídica Básica, pág. 3.681. Madrid 1995.

¹⁰ Sobre ello, E.A. Zanon, El Daño en la Responsabilidad Civil, pág. 251 y sgts., 2ª edic., Buenos Aires 1987. Recuerda el autor que en Italia la Corte de Casación ha resuelto que la limitación de responsabilidad en el transporte aéreo impuesta por el Convenio de Varsovia y su Protocolo de La Haya, ha sido declarada inconstitucional en el caso *Coccia v. Turkish Airlines*, sentencia de 20 de enero de 1979.

¹¹ Así, F. Pantaleón Prieto, "Los Baremos Indemnizatorios en la Valoración de los Daños a las Personas", en Coloquios sobre la Responsabilidad Civil del Automóvil, Bilbao 24 y 25 de febrero de 1994. De parecida opinión es J.A. Xiol Ríos, El Projectado Establecimiento de Criterios Tasados por la Fijación de la Responsabilidad Civil por Daños Corporales. Ponencia al Segundo Congreso Nacional sobre Valoración del Daño Corporal, Bilbao 1993. Véase, Ricardo de Angel Yáguez, Algunas Previsiones sobre el Futuro de la Responsabilidad Civil, págs. 178 y sgts., Madrid 1995.

¹² Vid. Osvaldo B. Simone, La Reforma del art. 1113 del Código Civil en el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la nación. La Ley, supl. 2 de septiembre 1987.

¹³ Véase la interesante sentencia de la Corte de San Miguel, 24 de agosto 1995, Rev. de Der. y Jurisp., t. 92, secc. 4ª pág. 161. Vid. nuestro artículo "Aspectos de la Constitucionalización..." citado, N° 6.1. y José Luis Díez Sch., ob. cit., pág. 101.

¹⁴ Que la responsabilidad civil y el principio a la indemnización de los daños adquiera rango constitucional es cuestión incluso admitida en países tan poco dados a mezclar el

Es verdad que el sistema de topes o baremos o, más aún, de avaluación legal de perjuicios es hoy en día postulado muy comúnmente cuando se trata de la reparación de daños corporales, sobre lo cual la doctrina es abundante y también para daños en actividades peligrosas, en accidentes del trabajo, daños ambientales u otros que abarcan grupos importantes de víctimas y en los cuales la responsabilidad o es objetiva o más bien se aproxima a sistemas de seguridad social. Pero tales sistemas no merecen reproches de constitucionalidad, ya que en términos generales dejan a salvo a las víctimas acciones para la compensación integral, en caso que estas puedan acreditar dolo o culpa grave del hechor, de forma que los sistemas de reparación automáticos o tasados aparecen así como una regla general; pero sujeta a la excepción de los casos de culpa o dolo, respetándose de ese modo el principio de reparación integral, porque la indemnización por culpa puede unirse a la reparación automática y no se priva a la víctima de la acción sujeta al derecho común. Ese es el sistema admitido por la generalidad de las legislaciones contemporáneas en materia de accidentes del trabajo y es el que mantiene nuestra Ley 16.744, atendido lo que se dispone en su artículo 69. Más clásicamente aún, el artículo 1559 del Código Civil estableció baremos legales y desde antiguo, en el caso de perjuicios tratándose de obligaciones de pagar una suma de dinero, pero su número segundo se interpretó siempre bajo la base que, probándose perjuicios efectivos otros que el interés, podía escapar la víctima al límite legal¹⁵.

Frente a los textos de nuestra Constitución hay aún argumentos más sólidos para controvertir la interpretación de las reglas laborales y que llevasen a la conclusión que la indemnización por despido es la única posible para el trabajador que no obstante sufre daños especialmente morales. En efecto, como se ha dicho, esa indemnización hace absoluta abstracción del daño para fijar el monto de la reparación. No se trata entonces de un sistema que fije tasa o baremos a la indemnización de perjuicios y que imponga en ello al juez, sino que algo aún más atentatorio a los principios constitucionales, si le ve como sistema de reparación de daños. Si una tarificación es posible justificar por razones económicas, dentro de un análisis de conveniencia social en situaciones de daños a grupos importantes de personas, aunque con las dudas que suscita su constitucionalidad, según se ha dicho más arriba, lo es bajo la base que, de todas formas, se está considerando el daño como medida de la reparación con límites máximos. Pero admitir la existencia de un mecanismo que prescindiera totalmente del daño efectivamente causado, para fijar la reparación bajo una base tan apartada del criterio reparatorio, como son los años de servicios, implica tanto como excluir la acción reparatoria, impedir la indemni-

razonamiento civilista con el de derecho constitucional, como Francia. Es en base a ese carácter que se ha defendido o exigido incluso la creación de fondos de reparación para aquellos casos en que no funciona la responsabilidad individual. Véase, Marc Frangi, *Constitution et Droit Privé*, págs. 205 y sgtes., París 1992.

¹⁵ Se recordará que esa fue la argumentación que abrió la vía para la reparación de la depreciación monetaria, antes de la adopción de la concepción valorista del dinero en las operaciones de crédito de dinero y en las obligaciones de dinero. Por ej., Corte del Trabajo, Santiago 30 de diciembre 1964, *Rev. de Der. y Jurisp.* t. 62, secc. 3^a, pág. 9. En cuanto a la acción común por dolo o culpa en caso de sistemas de baremos, véase por ej. lo que ocurre en Francia, en G. Viney, *La Responsabilité: effets*. N° 315 y siguientes, París 1988.

zación y apartarse de los principios que garantizan el derecho a la integridad psíquica y al honor de la persona. Queda también sin valor el principio de la igualdad ante la ley que se consagra en el art. 19 N° 2 de la Constitución, porque ante daños idénticos, la reparación resulta ser diferente y en otras hipótesis, ante daños diversos, se reciben indemnizaciones semejantes y se altera la igual protección en el ejercicio de los derechos (art. 19 N° 3) por semejantes razones, ya que la reparación del agravio moral no se haría según la entidad de tal agravio, sino por la antigüedad del trabajador, de forma que la ley permitiría con aquella tesis una mayor reparación a los más antiguos, aunque su agravio sea menor que el de trabajadores más recientes.

En presencia de tales normas, resulta imposible entonces admitir una interpretación del artículo 168 del Código del Trabajo que implique vulnerar aquellos principios constitucionales y hay que buscar un sentido de la ley que la ponga en armonía con aquellas garantías. El no puede ser sino aquel que admite la sentencia que se comenta: la indemnización por años de servicios en caso de despido injustificado no es reparatoria del daño moral que la invocación injustificada de la causal haya podido ocasionar al trabajador. Tampoco puede interpretarse bajo ese prisma el artículo 176 del Código del Trabajo que hace incompatible la indemnización del artículo 173 con toda otra que, por concepto de término del contrato o de los años servidos pudiere corresponder al trabajador, cualquiera sea su origen y a cuyo pago concurra el empleador. Esa incompatibilidad es sólo un límite precisamente a la terminación por las causales del artículo 161 y no al daño que pueda causarse al invocarse ilícitamente las más graves del artículo 160 y cuya regulación queda establecida en el artículo 168 del Código laboral. No se trata aquí de la reparación de un daño causado por el término del contrato, sino por el uso ilícito del despido causando daño.

4. *Cabe la reparación de otros daños que cause el despido. Reglas por las que ha de regirse la indemnización.* La conclusión a que arriba la sentencia es así evidente: la indemnización fijada por el artículo 168 del Código del Trabajo no reviste el carácter de única y total. Frente a un despido ilícito que causa daño, en particular el moral o no patrimonial al trabajador, este conserva una acción para obtener el pago de tales daños, conforme a las normas del derecho común.

Con un sistema de despido muy semejante al nuestro, esta conclusión ha sido aceptada en Argentina. Se ha llegado a decidir que: "Si bien el despido *ad nutum* encasilla en una tarifa, no obsta a que dentro del plexo jurídico esté alcanzado por la evolución del derecho común, para que las conductas reprochables dentro de su área sean también tocadas por su protección. En atención a ello no puede dejar de reconocer que pese a ser el derecho laboral materia autónoma, su trasfondo civil hace plenamente aplicable la regulación complementaria de las normas del Código Civil, en cuanto esta legisla sobre la culpa y el daño moral"¹⁶. La Corte Suprema ha decidido allí, que el carácter tarifado de la indemnización laboral por despido no es fundamento bastante para excluir la indemnización del daño moral y que "ello es así, porque

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de junio de 1976, Rev. de Der. del Trabajo, de Buenos Aires, t. XXXVI, pág. 882.

cuando el legislador fijó la regla general de indemnización como compensatoria tarifada por la pérdida del empleado, no contempló el caso excepcional del daño moral que hubiera podido inferirse..."¹⁷. La doctrina, por su parte, es abundante en el país vecino, para tratar esta cuestión¹⁸.

Queda sin embargo por establecer el régimen jurídico a que debe someterse esa reparación por el daño moral. No es posible pretender, desde luego, que todo despido aun injustificado, cause una indemnización por otros daños y en especial el no patrimonial. El fundamento de la indemnización que propugna la sentencia, no se encuentra propiamente en el contrato de trabajo, ni en su ruptura, ni en su cumplimiento o incumplimiento, sino en el hecho ilícito, doloso o culpable, de despedir esgrimiéndose hechos o causales por las que se imputa al trabajador una conducta moral deshonrosa y que, por lo mismo, agravian su integridad psíquica y su honor. Se trata entonces de la aplicación de la doctrina y del fundamento civil común de la responsabilidad y, en especial, del abuso del derecho.

Por lo tanto, entendemos que esta cuestión queda sujeta a las normas del derecho civil por hecho ilícito (arts. 2314 y sgts.) por tratarse de una verdadera responsabilidad delictual o cuasidelictual entre los contratantes y que escapa al contenido y límites del contrato. Será pues al trabajador a quien corresponderá acreditar los hechos en que funda su acción, no siendo suficiente el mero hecho del despido declarado ilegal, sino las circunstancias en que se dio dicho despido, los hechos que se invocaron, la conducta del empleador antes y después del despido e, incluso, más tarde, su conducta durante el proceso laboral, para verificar si ella, por ser liviana y sin previsión de las consecuencias dañosas es culpable o aun dolosa.

Mención especial merece, justamente, la existencia de dolo o culpa grave, porque en ese evento es de toda claridad que se han usado las normas laborales para desviarlas de su propio fin y destinarlas a causar un daño que o se ha querido, o ha podido fácilmente preverse. En tales casos vuelve a plantearse la clásica cuestión de determinar si el dolo entre contratantes puede seguir rigiéndose por las normas contractuales o si, por el hecho de separarse una de las partes de la buena fe contractual, comete un delito civil que queda regido por las normas de la responsabilidad civil delictual. Se trata de determinar la naturaleza del dolo civil entre los contratantes, cuestión que por escapar en mucho al propósito de este comentario nos limitamos a evocar¹⁹.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de noviembre 1982, Rev. de Der. del Trabajo, de Buenos Aires, 1983, A., pág. 417 y Rev. de Legislación del Trabajo, Buenos Aires, t. XXXII, pág. 354 y el comentario de H. de la Fuente, "Un fallo trascendente sobre daño moral".

¹⁸ Entre otros, V.H. Alvarez Chávez, Reparación del Daño Moral en el Derecho del Trabajo, Buenos Aires 1987; E.E. Martorell, Indemnización del Daño Moral por Despido, Buenos Aires 1985, pág. 917; J. Fanjul, El Daño Moral en el Contrato de Trabajo, misma revista, 1981, pág. 217; H. de la Fuente, El Daño Moral en el Contrato de Trabajo, La Ley, 1981-C- 800; G. Binstein y G. Gul Navarro, Contrato de Trabajo y Daño Moral, en Rev. de Der. del Trabajo, Buenos Aires, t. XXXVII, 1977, pág. 549 y la cuestión aparece también tratada en obras generales del Derecho del Trabajo, como por ej., A. Vázquez Vialard, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, t. I, N° 113, esp. pág. 432, 2ª edic., Buenos Aires 1981.

¹⁹ Debe recordarse que la hipótesis de dolo entre los contratantes ha originado debate en torno a determinar si han de aplicarse las reglas contractuales o las delictuales. En una nota clásica a la sentencia de la Corte de Casación de 14 de diciembre de 1926, el ilustre Decano Josseland sostenía el carácter delictual (D. 1927, 1, 105) y algunas sentencias francesas han admitido en tal caso el recurso a la responsabilidad delictual, aunque con críticas doctrinarias.

La sentencia que se comenta está entonces de acuerdo a los rectos principios que fundan todo derecho reparatorio y aborda una cuestión que pudiera parecer discutible a quienes piensan que los diversos compartimientos en que se acostumbra dividir el derecho son cerrados y que no hay entre ellos relaciones, inmixciones y complementaciones. 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 constitucionalizado y menos aún, 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. Por otra parte, la doctrina que se consagra en la sentencia implica hacer entender a los empleadores que el despido ha de ejercerse rectamente y con cuidado, con mayor cuidado que el cumplimiento de simples contratos patrimoniales, porque si se hace culpablemente, causando daño, dará derecho además a una acción indemnizatoria. Esta es mejor reforma laboral que cualquiera otra que se pretenda por vía legislativa.

Así, G. Viney, *Responsabilité Civile*. Introduction, N° 222, 2ª edic., París 1995; J.H. Mazeaud y A. Tunc, ob. cit., t. 1 N° 200; Le Tourneau, ob. cit., N° 413. En España, M. Izquierdo Tolsada en "La Zona Fronteriza entre la Responsabilidad Contractual y Aquiliana. Razones para una Moderada Unificación", en *Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1991, N° 603, pág. 443 y sgts., mantiene el carácter contractual, como también lo hace J. Sánchez Vásquez en "La Denominada Acumulación de la Responsabilidad Contractual Aquiliana", en *Rev. de Derecho Privado*, Madrid 1972, pág. 63 y sgts. En Argentina, J.L. Llambías sostiene que si el deudor usa el incumplimiento para causar daño, el acto es un delito civil (en Reformas al Código Civil, La Ley 17.711, pág. 138, nota 140, *Jurisp. Argentina* 1969) y en el mismo sentido, J. Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, N° 154, pág. 88, 8ª edic, Buenos Aires 1993. Entre nosotros, se pronuncian por la naturaleza delictual de todo dolo, aun entre los contratantes y apoyados en el art. 2317 del C. Civil, T. Chadwick Valdés, *De la Naturaleza Jurídica del Dolo*, en *Rev. de Der. y Jurisp.*, t. 35, primera parte, págs. 141 y sgts. y t. 36, primera parte, págs. 5 y sgts. y 33 y sgts, csp. N° 94 y sgts. y O. Tapia Suárez, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil*, N° 408 y N° 414, Concepción, 1941. En contra, A. Alessandri, *De la Responsabilidad Extracontractual*, N° 49, Santiago 1943, lo que no es por lo demás extraño desde que el ilustre decano sigue en todo en esa obra lo que se decía en las primeras ediciones de la obra de los Mazeaud.