



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO.

ESCUELA DE DERECHO.

El Acoso Psicológico en el Trabajo.

Su Trato y Reconocimiento por el Derecho Chileno.

Alumno: Marcela Andrea Jefferson Cerda.

Profesor Guía: Luís Iván Díaz García.

Fecha: 2 de noviembre de 2004.

ÍNDICE.

PARTE PRIMERA.

“Consideraciones Generales”.

“Problema que genera el Acoso Psicológico en el Trabajo”.

1. Proposición del Caso.....8.

PARTE SEGUNDA.

Capítulo I” Desarrollo de Investigación del Acoso Psicológico”.

”El Acoso Psicológico”.

2. Concepto.....13.
3. Elementos del Acoso Psicológico.....16.

Capítulo II “Aspecto Constitucional del Acoso Psicológico en el Trabajo”.

“La Protección del Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica; la Libertad de Trabajo y su Protección”.

4. Tratamiento Constitucional del Problema.....17.
5. ¿En qué consiste esta garantía?.....20.

Capítulo III “Acoso Psicológico en el Código del Trabajo”.

“Tratamiento del Problema por la Legislación Laboral”.

6. Contenidos del Contrato de Trabajo.....**25.**
7. Despido Indirecto.....**28.**

Capítulo IV “Acoso Psicológico Como Factor Generador de Enfermedades
Profesionales y la Seguridad Social”.

“Consecuencias del Acoso Psicológico”.

8. Ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales N° 16.744.....**30.**
9. Condiciones para la aplicación del artículo 7 de la Ley N ° 16.744.....**33.**
10. Efectos de la ley N° 16.744.....**35.**
11. Prestaciones económicas por incapacidad temporal (art. 29 de la Ley).....**36.**

Capítulo V “Compatibilidad de las Indemnizaciones que Ofrece el Derecho del
Trabajo, la Seguridad Social y las del Derecho Común”.

“Indemnizaciones del Derecho Del Trabajo”.

12. El Código del Trabajo.....**39.**
13. Indemnizaciones que Otorga la seguridad Social.....**45.**

“Indemnizaciones por Responsabilidad Civil”.

14. Reparación del daño por responsabilidad civil.....	46.
15. ¿Qué debe entenderse por responsabilidad contractual y extracontractual?.	48.
16. El Daño Moral.....	52.
17. Precisión acerca de la extensión del daño por Acoso.....	54.
18. Conclusión.....	57.
19. Bibliografía.....	61.
20. Documentos.....	64.
21. Jurisprudencia.....	64.
22. Páginas Web.....	65.

Abreviaturas.

- Artículo; art.
- Constitución Política de la República; CPR.
- Página; Pág.

INTRODUCCIÓN.

La tesis que a continuación presentaremos, está enfocada en un fenómeno social de escalofriante desarrollo al interior de las empresas de la presente época, el Acoso Psicológico en el trabajo, la que según el descubridor del fenómeno, Heinz Leymann (psicólogo alemán), corresponde a la Plaga del siglo XXI.

Son muchos los testimonios de trabajadores que angustiados y con cierto temor reconocen haber sido víctimas de reiterados insultos, humillaciones, desacreditaciones profesionales, amenazas de despidos sino realizan ciertas labores (a menudo degradantes), ridiculizaciones en público y otros tratos vejatorios o inhumanos por parte de sus jefes o superiores, llegando incluso a enfermar gravemente como consecuencia de ello. Estas personas (trabajadores) temen denunciar a los empleadores que realizan estos hostigamientos, primero por el daño que produciría perder sus fuentes de ingresos (considerando que la oferta dentro del mercado laboral hoy por hoy es escasa, los altos niveles cesantía que condicionan al trabajador a aceptar cualquier condición de empleo, aún por debajo de las mínimas legales establecidas) y el justo pánico que les provoca el sólo pensar en las posibles represalias que podrían tomar en su contra los actores de estas conductas. Además los mismos trabajadores concientes de su situación, han podido de alguna forma enterarse que el propio ordenamiento jurídico, no contemplaría de modo expreso las herramientas pertinentes para poder a hacer frente a estas particulares condiciones en que deben de realizar sus labores diarias dentro de la empresa.

A causa de lo anterior consideramos relevante investigar acerca de la existencia de normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en especial dentro Derecho del Trabajo, que darían respaldo al trabajador afectado por estas conductas, determinando la legitimidad o ilegitimidad de estos tratos. Y si éstos son ilegítimos, en cuáles ramas del derecho se establecería esta condición, sus posibles sanciones y formas de reparación del daño causado en la persona o en la salud del trabajador.

Parar dilucidar todas estas interrogantes es que hemos de desarrollar nuestro estudio a través de un método deductivo, es decir, partir de análisis de la narración de un caso basado en estas experiencias que acabamos de expresar, caso que observa todos los posibles problemas a los que se ve enfrentado el trabajador a la hora de intentar poner fin a tales conductas a través de las posibles soluciones que otorga la Ley y desde las perspectivas del Derecho Constitucional, Derecho del Trabajo, Seguridad social y su eventual reparación tanto en el ámbito del propio Derecho Laboral, como las que podrían incluso invocarse a través de las prestaciones otorgadas para la reparación del daño por el derecho común.

PRIMERA PARTE: “Consideraciones Generales”.

Capítulo 1 “Problema que genera el Acoso Psicológico en el Trabajo”.

Sección Primera: Proposición del Caso.

No es fácil describir en términos genéricos lo que ha de entenderse por Acoso Psicológico, es por ello que la mejor manera de explicarlo, será mostrando al lector un caso en concreto que ejemplifique el problema.

Eugenio González es un joven de 20 años, que recientemente ha obtenido el título de técnico en informática. En marzo del 2003 fue contratado por la empresa de seguridad “Araña Negra Security”, con una paga equivalente al ingreso mínimo y con una jornada igual al máximo legal. Se le hizo firmar su contrato de trabajo dentro de los quince días de incorporado a la empresa y se cumplieron todas las normas relativas a la seguridad social.

Eugenio se incorporó al trabajo con particular entusiasmo, pues era su primera experiencia laboral. Sin embargo, al poco tiempo descubrió que la empresa Araña Negra Security no era un lugar tan grato como podía esperarse. El dueño de la empresa y único gerente de la misma, Augusto Negro, trataba con particular menosprecio a los cinco trabajadores que laboraban con Eugenio. Con el transcurso de las semanas y meses al menosprecio se le adicionó el insulto grave y reiterado. El ambiente de trabajo se fue tornando cada vez más desagradable y Eugenio hacía un gran esfuerzo para acudir cada mañana al mismo. Sin embargo, no tenía

demasiadas alternativas, pues vivía ya con su novia de siempre, con quien tenía un pequeño hijo de sólo seis meses.

A fines de diciembre del mismo año 2003 el empleador lo llamó a su oficina. Le dijo que le daría un mes de vacaciones a partir de ese momento, pero que no se las pagaría. A continuación le afirmó que estaba dispuesto a recibirlo otra vez en el trabajo a partir del 1 de febrero, pero que debía suscribir un finiquito en ese mismo momento, firmado ante Notario. Las alternativas de Pepe no eran demasiadas, debido a sus responsabilidades como padre y esposo. Por lo demás, el mercado de trabajo parecía copado, pues había muchos técnicos informáticos buscando trabajo por aquel tiempo. Y Eugenio, firmó.

El 1 de febrero Eugenio volvió al trabajo en la empresa Araña Negra Security, tal como había acordado con el empleador. El comportamiento de éste respecto de los empleados, incluido nuestro héroe, no cambió pese a todo. Por el contrario, su vocabulario había incorporado nuevas expresiones soeces, que crecían en calidad y cantidad aquellos días que Augusto había despertado de mal humor.

En definitiva el ambiente laboral se tornó insostenible. La productividad lejos de mejorar, empeoraba y eso disgustaba aún más al empleador que multiplicaba sus insultos. En varias oportunidades escuchó a dos de sus compañeras sollozar o balbucear nerviosas frente a la irada presencia de Augusto. Con todo, desde su regreso en febrero, Eugenio se transformó en la víctima preferida del pequeño tirano. Su cabeza comenzó a funcionar cada vez peor, su relación familiar comenzó a deteriorarse y la calidad de su trabajo se resintió. El círculo vicioso fue agudizándose, incluyendo en el mismo los incesantes improperios de Augusto.

Eugenio cayó enfermo. El médico diagnosticó estrés postraumático y una severa crisis nerviosa. El psicólogo confirmó el diagnóstico y lo imputó fundamentalmente al acoso de que había sido objeto en el trabajo.

El siguiente paso de Eugenio fue intentar que se le pagara el subsidio por enfermedad. Sin embargo, la ISAPRE no quiso hacerlo porque afirmó que no se trataba de una enfermedad derivada de la actividad laboral. El INP, en el que cotizaba el empleador de Eugenio, tampoco quiso pagar, sosteniendo que no se trataba de una enfermedad profesional, de aquellas incluidas en el catálogo respectivo.

Frente a este escenario, Eugenio no tuvo más alternativa que recurrir a un abogado, intentando demandar el despido indirecto, indemnizaciones por el daño causado por el empleador y un subsidio por enfermedad profesional. El abogado contaba con dos certificados médicos que acreditaban que Eugenio padecía los típicos trastornos derivados de un cuadro de acoso psicológico en el ámbito laboral.

El caso recién expuesto amerita una serie de consideraciones que estimamos relevantes para la finalidad perseguida por nuestro estudio:

1. Desde la perspectiva laboral, qué cosas podría demandar Eugenio de su abusivo empleador.
2. En el ámbito civil, si existe la posibilidad de demandar alguna indemnización al empleador en virtud de las prácticas a que había sometido a Eugenio.

3. Desde la perspectiva de la seguridad social, si sería posible solicitar algún tiempo de subsidio. Por enfermedad profesional o accidente del trabajo.

4. Si las anteriores prestaciones podían solicitarse conjuntamente.

PARTE SEGUNDA: "Desarrollo de Investigación del Acoso Psicológico".

Capítulo I "El Acoso Psicológico".

Sección Primera ¿Qué es el Acoso Psicológico?

1. Concepto:

En términos simples, según la Real Academia de la Lengua Española, acoso significa "perseguir, castigar, importunar a alguno con molestias y trabajos"; no obstante, el Acoso Psicológico involucra actitudes bastante más perturbadoras, como las que expusimos, pues podrían enmarcarse en una serie de actuaciones denigrantes, incluso aterradoras, provocando en la mayoría de los casos una serie de trastornos físicos, psíquicos y sociales en quién los padece¹.

Esta figura de reciente desarrollo doctrinario, es conocida con el nombre de "Acoso Moral", "Mobbing" en Gran Bretaña y Bullying (derivado de la palabra Bossing, del Jefe) en Estados Unidos². Ha tenido un especial trato en países

¹ Heinz Leymann, psicólogo alemán, llama a esta figura "Psicoterror" y señala al respecto que el acoso psicológico presenta como única intención la destrucción psíquica de la víctima y en ningún caso solucionar los problemas de la empresa, esto, ignorando a la víctima, ordenándole trabajos imposibles, negarle los propios de su profesión y separarle de su entorno. Obra citada "El Mobbing, Acoso Psicológico, La Plaga del Siglo XXI". Por Vicente D'Oconot. <http://www.prevention-world.com/at/area.asp?area=4-47k-epidemia>. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.

²"Interpretación Jurídica para el Acoso Psicológico", artículo publicado en sitio de Internet por la Doctora en Derecho María José Blanco Barea y José López Parada. http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_513.shtml - 101k. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.

Europeos, principalmente en España, donde las alarmantes cifras de denuncias por enfermedades derivadas del acoso y en algunos casos suicidios, llevaron a creación de leyes que regulen el problema (ley Española nº 122/00015 artículo 54, “Sobre el Derecho a no Sufrir en el Trabajo”)³.

En general este comportamiento se manifiesta a través de desacreditación profesional, disminuyendo la reputación o dignidad y la utilización perversa de las comunicaciones sociales al interior de la empresa, acciones que producen una serie de efectos nocivos en la persona del trabajador^{4 5}.

Sin hacer mayores indagaciones respecto de lo que ocurre con el Acoso en nuestro país, podemos decir que no se tendría mayor conocimiento respecto de su

³Ley Española nº 122/00015, art. 54 letra C) Acoso Psicológico es toda conducta abusiva o de violencia que se realice en forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestado a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad Psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. <http://www.mobbing.nu/elpais13abril2001.htm> - 26k. Fecha de Consulta 13 de abril del año 2003.

⁴Se han realizado diversas encuestas que revelan las severas consecuencias que produce una relación laboral en la predominan condiciones de trabajo adversas; trastornos físicos (casi un 50% de los casos produce dolores de espalda, musculares y articulares, irritabilidad, cefaleas, alteraciones del sueño, falta de concentración, estrés y un 5% ha pensado en el suicidio como última solución al problema. (artículo del profesor español Iñaki Piñuel Zabala). <http://www.mobbingopinion.com>. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.

⁵El Convenio 155 de la Organización Internacional Del Trabajo sobre “Seguridad y Salud”, en su artículo 3 letra e) define salud; “no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades, sino también los elementos físicos y mentales que afectan la salud y están directamente en relación con la seguridad e higiene en el trabajo”..<http://www.belt.es/legislación/vigente/>. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.

tratamiento jurídico en nuestro país. Los únicos comentarios sobre el tema han sido denuncias aisladas y ciertos testimonios difundidos por la prensa televisada⁶.

Por lo anteriormente señalado es que hemos definido Acoso Psicológico (en adelante “Acoso”) como;”una serie de conductas agresivas e ilegítimas que consistan en; apremios psicológicos, malos tratos crueles de palabra o de obra, obligar a realizar labores degradantes o negar las propias de la profesión del trabajador, las que habitualmente el empleador o superior en la empresa aplica al asalariado, para conducirlo a renunciar a sus derechos, o con el sólo afán de disminuirlo”.

⁶Tele13.Noticia del 11 de agosto del año 2004. proyecto presentado por la Diputada PPD, Ximena Vidal. <http://www.canal13.cl>. Fecha de Consulta miércoles 11 de agosto 2004.

1.1 “Elementos del Acoso Psicológico”.

El concepto presentado, así como todos los que la doctrina extranjera ha elaborado, coinciden en la existencia de:

- La noción de un proceso de violencia que consta de una serie de etapas: a) principio del acoso b) Apertura del conflicto c) Intervención de superiores d) abandono del empleo⁷.
- La relación entre dos partes asimétricas en la que una de ellas se extralimita en el ejercicio del poder⁸.

⁷El concepto elaborado por la presente tesis, se ha esmerado por lograr un encadenamiento causal en cada una de las etapas que determinan la existencia de acoso laboral. Tenemos entonces que la existencia de una conducta agresiva, nos advierte de inmediato que dicha actuación no está permitida por el ordenamiento jurídico positivo de nuestro país (ilegitimidad); a continuación enumeramos una serie actuaciones en las que se plasma el acoso; el factor habitualidad debe entenderse como “una situación que se repite con cierta regularidad, por ejemplo cada semana, y por un lapso de tiempo, en que se aprecie este proceso de violencia, y comiencen a manifestarse las consecuencias del sometimientos a estos martirios, como lo serían las enfermedades o la decisión de abandonar el puesto de trabajo. El espacio físico en el que se desarrollan estas prácticas será el lugar donde el trabajador preste sus servicios. Por último la intención del superior jerárquico, de determinar al trabajador a que renuncie al empleo, lo que se traduce en un fraude a la ley, evitando el pago de indemnizaciones y otros derechos establecidos a favor de los asalariados.

⁸Los estudiosos del tema afirman que las personas acosadas se ajustan al perfil de trabajadores brillantes, que destacan sobre los demás, bien valorados, cumplidores, creativos, con un elevado nivel de ética, alta capacitación y populares entre sus compañeros, que no se dejan manipular, son solidarias con los demás, que se han negado a participar en acciones ilícitas, honradas y dignas de confianza, con una rica vida social y/o profesional que provoca envidia entre sus jefes; por otra parte el superior o conjunto de empleados que tengan mayor antigüedad u otra persona que le supervise; por otra parte los acosadores, guarda el perfil de un asesino en serie, personas inoperantes en el trabajo, mediocres, manipuladoras, desconfiadas, inseguras y malévolas; suelen tener personalidades psicopáticas, paranoias, muy narcisistas y con complejo de inferioridad, para actuar necesitan el secreto, la vergüenza o temor de la víctima a denunciar, y el silencio de los testigos. Estudio de Iñaki Piñuel. http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_645.shtml - 67k-epidemia del siglo 21 Iñaki. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.

Capítulo II “Aspecto Constitucional del Acoso Psicológico en el Trabajo”.

Sección 1 “La Protección del Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Psíquica; la Libertad de Trabajo y su Protección”.

1. Tratamiento Constitucional del Problema.

El Acoso considerado como las conductas agresivas e ilegítimas consistentes en las actuaciones que ya hemos descrito, encontraría ciertos criterios que nos permiten dar alguna solución al problema que hemos planteado en la Constitución Política de la República (en adelante CPR), a través de la consagración del “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica”, así como la” libertad de trabajo y su protección”.

La protección de los individuos que han sufrido estas agresiones no está explícitamente tratada, pero ha sido la voluntad de la ley fundamental dar un adecuado amparo al trabajador tomando en cuenta la noción de persona que se maneja en esta materia (hoy no sólo se refiere a la persona individual sino que se refiere a la honra de la persona y la de su familia)⁹, y del mismo modo el reestablecimiento del imperio de los derechos vulnerados por estas prácticas.

⁹Revista de Derecho Chilena de la Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 25 N° 2, año 1998. Sección jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Concepción, caso Céspedes contra Banco del Estado, 12 de diciembre de 1997. Artículo comentado por Ramón Domínguez Águila.

Para dar una adecuada solución, en este punto será necesario saber cuál es la medida que nuestra CPR desea tomar con respecto al problema, para ello, será necesario recurrir a su espíritu, manifestado en su historia fidedigna y en otras fuentes inspiradoras. Debido al carácter eminentemente social de la libertad de trabajo, también será necesario hacer un breve desarrollo de lo que ha de entenderse por **bien común**.

Analicemos lo siguiente:

La CPR en su Art. 19 n^o 16 asegura a todas las personas “La **libertad de trabajo y su protección**.”

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con **justa retribución**”.

En este mismo espíritu quiso perseverar la “Comisión Constituyente de la Nueva Constitución de 1980”¹⁰.

El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica como la libertad de trabajo y su protección eran metas u objetivos fundamentales que debía alcanzar la nueva constitución. Estos derechos primeramente deben ser entendidos bajo un

¹⁰Eduardo Soto Kloss, obra citada “Ordenamiento Constitucional. Constitución Política De La República”. Pág. 33.

concepto de función social, un deber de la comunidad toda esto en orden al bien común¹¹.

El Acta Constitucional N ° 2 sobre Bases Esenciales De La Institucionalidad Chilena, en el artículo 2 señala:

“El Estado debe promover el bien común creando las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, alcanzar su realización espiritual y material posible, con pleno respeto a la seguridad, libertad y dignidad del ser humano y a su derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Este principio general del bien común destaca el deber que le cabe al Estado y a la sociedad toda de velar por el cumplimiento de estos fines. El compromiso que tiene con el trabajador, de no permitir que se le degrade o maltrate, pues si no se otorga el debido control a este problema, se estaría trabando la realización de algunos o tal vez de muchos miembros de esta sociedad, lo cual revela la intención del legislador de salvaguardar y desarrollar los intereses de los trabajadores.

¹¹El profesor de derecho Eduardo Soto Kloss, en su obra “Ordenamiento Constitucional. Constitución Política de la República. Actas Constitucionales, Antecedentes y Normas” señala que: “El Bien Común, no es pues el bien del Estado, tampoco el bien de la mayoría y mucho menos de una minoría. Es el conjunto de condiciones que permite a todos y cada uno de los miembros de la sociedad alcanzar su verdadero bien individual “(en el caso de análisis, la obtención de mejores condiciones de trabajo, que el medio ambiente laboral sea grato y esté reconocido como un derecho esencial). Pág.12, 33 y 69.

1.1 ¿En qué consiste esta garantía?

Para el profesor Enrique Evans de la Cuadra la libertad de trabajo habilitaba a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerada, profesión u oficio lícitos, vale decir no prohibidas por la ley. Este no sólo corresponde a los empleadores y trabajadores, además corresponde al Estado crear las condiciones para que el derecho al trabajo se cumpla efectivamente en el medio social¹².

Es necesario aclarar que este deber no es jurídicamente exigible, sino en la medida en que el desarrollo económico del Estado lo permita. Esto no obsta de modo alguno con el deber de protección del trabajo del cual deben responder las autoridades, ya que como señalamos anteriormente la condición de superior jerárquico en la empresa no legitima de modo alguno al empresario para maltratar al sus trabajadores, al contrario estas conductas son repudiadas por el legislador, la misma ley a fijado las formas de perseguirlas y reestablecer el derecho de los individuos a no ser sometidos a tratos inhumanos o vejatorios (como lo es la exposición la Acoso Laboral).

La protección del trabajo y la persona del trabajador están en íntima relación con el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica¹³. La misma Comisión

¹²Enrique Evans De La Cuadra, obra citada “Los Derechos Constitucionales”, tomo III. Pág.7.

¹³Recurso de Apelación interpuesto por Yenny Bascañan Torres por infracción al deber de protección de su empleador, (sentencia del 13 de Octubre del año 2000, Corte de Apelaciones de Concepción).

Constituyente consideró innecesario desarrollar esta idea en el texto del número 16 del Art.19 CPR, les parecía redundante (la protección del trabajo era tan evidente que no explicitaron de que forma debía hacerse, ni ampliaron mayormente el tema). Cuando se está asegurando en la Constitución un derecho humano, lo único que ella hace es reconocerlo como un derecho preexistente al ordenamiento jurídico, inherente a la persona humana. Esto quiere decir que aún aquellos aspectos que no están expresamente reconocidos en el texto Constitucional deben tener una protección y tratamiento adecuado¹⁴.

La garantía en cuestión se relaciona directamente con el derecho a la vida. La Comisión también hizo un alcance, para lo cual debemos remitirnos a las sesiones números 84, 87, 89, 90, 93 y 94. En estas sesiones se dejó establecido que el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, no pueden ser atropelladas ni por la ley, ni autoridad o persona alguna. Por esto la Constitución termina el precepto con la prohibición de cualquier apremio ilegítimo, como **tormentos físicos y psicológicos** (Art.18 de la Constitución de 1925)¹⁵, **malos tratos crueles de**

Recurso de Protección "Marchant Valdivia Francisco Javier con Director de liceo Agustín Ross, de Pichilemu y otros "por derecho a la integridad física y psíquica de profesores y alumnos "(Corte de Apelaciones de Rancagua, 23 de Octubre del año 2000). Ver Revista de derecho y jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, segunda parte sección III Pág. 180 y 190. Tomo XCVII, año 2000.

¹⁴En este mismo sentido Jaime Guzmán, miembro de la Comisión Constituyente, propuso que debía incluirse un precepto que aclare y distinga entre los derechos que siempre pueden ejercerse y aquellos que constituyen aspiraciones sociales. Se estima que estos derechos de alguna manera estarían llamando a la comunidad entera a tomar cartas en el asunto y no solo el legislador. Acta número 199 del 7 de Abril de 1976.

¹⁵Podemos citar a propósito de la legitimidad de los apremios, el caso del padre de familia en que se le permite corregir moderadamente a sus hijos (Art. 233 del Código Civil). Pensamos que si en este caso se permite ejercer una cierta fuerza tendiente a la corrección de conductas, estas no pueden de modo alguno ser violentas, entonces con mayor razón se debe hacer hincapié en la ilegitimidad de los

palabra o de obra que produzcan serios daños en el cuerpo o en la psiquis de la víctima. Ahora, estas agresiones no sólo se considerarán como una infracción del deber de protección que le cabe al empleador, sino también como una responsabilidad que le cabe como ciudadano. La prohibición de aplicar estos apremios ilegítimos es total, pues la infracción a éste derecho no admite justificación y esta es una de las principales manifestaciones de la protección que la ley otorga al trabajador.

abusos, malos tratos crueles, degradantes e intimidatorios que constituyan las diversas manifestaciones del Acoso.

Capítulo III “Acoso Psicológico en el Código del Trabajo”.

Para continuar con el estudio del Acoso Psicológico en el trabajo, debemos preguntarnos de que forma el derecho laboral chileno ampara al trabajador frente a estos actos que menoscaban su integridad moral. Frente a ello debemos decir que en principio no existe una norma que trate de modo expreso el problema, no obstante, del análisis del contenido del contrato de trabajo se desprenden diferentes normas que acogen el tema que hemos propuesto. Estas respuestas se encontrarían en los capítulos del Código Del Trabajo dedicados a la protección de los trabajadores (Libro II Título I del Código del Trabajo) y los principios que lo informan (Principio Pro- Operario o Protector); el poder de mando del empleador (Libro I Capítulo I Artículo N ° 12 del Código del Trabajo) y reglas de terminación del Contrato de Trabajo (Libro I Título V del Código).

Sección Primera “Tratamiento del Problema por la Legislación Laboral”.

1. Contenidos del Contrato de Trabajo.

El contenido del Contrato de Trabajo en términos generales corresponde a los derechos y obligaciones que emanan de él, es decir, sus consecuencias.

Para efectos de nuestro estudio debemos distinguir entre el contenido patrimonial del contrato y el contenido ético jurídico del mismo.

El contenido ético jurídico del Contrato de Trabajo no presenta un trato sistematizado en el Código. Sin embargo, se hace referencia a él cuando tratamos el deber de protección, el de higiene y de salud por ejemplo. En este sentido los profesores de derecho William Thayer y Patricio Novoa, consideran como deberes éticos del Contrato los siguientes:

- a) Deber de respeto a la persona y dignidad del trabajador^{16 17}.

¹⁶Sergio Gamonal Contreras en su obra “Introducción al Derecho del Trabajo “: “Ya en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos consagraban en su artículo N ° 4 el derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de Trabajo, este mismo principio ha sido consagrado en nuestra legislación en el artículo 5 inc. 2 de la Constitución Política del República de Chile. Pág.132.

¹⁷William Thayer Arteaga en su libro “Texto y Comentario del Código del Trabajo”: Debe ponerse énfasis en el contenido ético – jurídico del contrato de trabajo, la relación entre el empleador y el trabajador no es solo un intercambio de servicios por dinero que los retribuya. Exprésese o no hay una relación de comunidad que conviven en torno a un objetivo común que los liga a deberes recíprocos y permanentes de lealtad y responsabilidad. Estas normas de protección las contemplo el Código de 1931, el DL N °220, el Código de 1994.

b) Deber General de Protección del Empleador: Conviene precisar que este deber responde a la integración del principio Pro-Operario que orienta al Derecho del Trabajo, el cual supone otorgar un amparo preferente para la parte económicamente más débil de la relación laboral¹⁸.

Este deber se encuentra consagrado principalmente en el artículo 184 del Código del Trabajo, el cuál ha sido apoyado por la dictación de diversas normas de seguridad social ^{19 20}.

Luís Lizama señala que este es el derecho de los trabajadores a exigir que el empleador adopte todas las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud en el lugar de trabajo. Es así como el artículo 184 del Código del Trabajo expresa: “El Empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”²¹.

Creemos que la interpretación de esta norma debe hacerse extensiva a las condiciones ambientales del lugar de trabajo, es decir, grato ambiente laboral.

¹⁸Sergio Gamonal “Introducción al Derecho del Trabajo” Pág. 132.

¹⁹William Thayer “Texto y Comentario del Código del Trabajo”, Pág. 181.

²⁰Revista Laboral Chilena. Febrero-Marzo 2004 N ° 124. Decreto N ° 312 de relaciones exteriores; promulga tratado de libre comercio con EE.UU. y ofrece un capítulo sobre normas de protección de los trabajadores “Los Estados Partes se comprometen a respetar las leyes laborales internacionales” artículo 18.8.

²¹Reforma Laboral Ley N ° 19.759. Héctor Húmeres Mogue r.

Las infracciones de estos derechos nos parecen un motivo justificado para dar término a la relación laboral por parte del asalariado. Lo siguiente será determinar que normas nos proveerán una solución adecuada; estimamos que debiera ser considerado el Despido Indirecto como la acción idónea para la terminación del Contrato de Trabajo en el caso planteado.

1.1 Despido Indirecto.

Esto se relaciona directamente con el contenido ético jurídico del contrato al que nos referimos anteriormente y estimamos que la infracción de estos deberes constituye incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato; a continuación veremos por qué.

Una de las principales causas de término de la relación laboral es el incumplimiento grave de las obligaciones que derivan del Contrato de Trabajo (Artículo 160 N ° 7 Código del Trabajo). Esto para algunos sería una verdadera condición resolutoria del Contrato, que otorga el derecho a poner término a la relación laboral en forma justificada^{22 23}.

Cuando estas infracciones son imputables al empleador el Trabajador podrá poner término a la relación por estimar que sus conductas corresponden a la causal del artículo 160 N °7 en relación con el artículo 171 del Código del Trabajo: “Si quién

²²Reforma Laboral Ley N °19.759. Héctor Húmeres Moguer.

²³Willam Thayer y Patricio Novoa “Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II”.

incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo”.

Para concluir este tema, debemos agregar que el sentido socializador del Derecho del Trabajo ha permitido informar diversas normas de carácter tutelar para los trabajadores, y a pesar de no contener una mención expresa del referido acoso Psicológico, no ha podido menos que entregar preceptos que le protejan de todo incumplimiento de obligaciones que le pesan al Estado y al Empresario, cualesquiera sea la manifestación de este. Por ello el principio Pro-Operario nos permite hacer extensiva la Interpretación de estas reglas a la condiciones de trato digno que debe recibir el trabajador en la Empresa. En suma se debiera recurrir al despido indirecto para determinar que el uso de estas maniobras implica una infracción grave a las obligaciones del Contrato otorgando al Trabajador la facultad de terminar por su voluntad la relación laboral, sin que esto implique una pérdida de los derechos que le son propios.

Capítulo IV “Acoso Psicológico Como Factor Generador de Enfermedades Profesionales y la Seguridad Social”.

El Acoso Psicológico hasta ahora ha sido estudiado en un aspecto, como aquella acción que resulta lesiva para la integridad moral de quién lo padece (el trabajador), lo que ocurre es que estas agresiones pueden ser de tal magnitud que se considerarían factor generador de enfermedades de tipo psiquiátrico que imposibiliten a la persona para poder desenvolverse en sus labores. Por ello nos preguntamos si la Seguridad Social cubre esta contingencia, y de ser así cuáles serían sus consecuencias o efectos.

Sección Primera “Consecuencias del Acoso Psicológico”.

1. “Ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales N° 16.744”.

En principio para acogernos a los beneficios de la Ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales N ° 16.744, la enfermedad en cuestión debe ser de aquellas llamadas profesionales. El stress laboral, la inadaptación al medio, crisis de pánico, entre otras enfermedades psiquiátricas podrían producirse por Acoso Psicológico. El problema está en que no todas las posibles enfermedades que este tipo de agresiones provoca están consideradas como enfermedades profesionales.

En reparo debemos decir que existen diferentes sistemas de calificación de enfermedades profesionales, estos son:

_Uno de protección general, es decir, cualquier enfermedad seguida de la verificación que ésta es originada directamente por el ejercicio del trabajo que realiza el dependiente.

_Uno taxativo, que enumera cuáles son las afecciones consideradas como profesionales, excluyendo otras.

_Mixto: En Chile existe un listado de enfermedades, pero es posible incluir a otras que tengan ese carácter siempre que se pruebe que la enfermedad en cuestión tiene el carácter de profesional por ser consecuencia directa de la actividad o trabajo que realiza la persona que la invoca, esta intención se encuentra recogida en el artículo 7 de la Ley N° 16.744.

Con estos antecedentes y basándonos en el artículo 7 de la ley N° 16.744, artículo que expresa que enfermedad profesional será “aquella causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte”, creemos que por ejemplo el stress laboral y otro tipo de enfermedades similares, debieran ser cubierta por las prestaciones que otorga ésta misma para la recuperación y posterior reinserción del trabajador. Con todo será fundamental vincular las enfermedades que pudiesen ser provocadas por la exposición a éstas agresiones y así determinarlas como los efectos de la realización de labores en un ambiente hostil. Como ya señalamos en el primer

capítulo de este documento, las enfermedades que genera el sometimiento al Acoso se manifiestan no sólo en la psiquis del individuo, sino también físicamente. Por lo tanto habrá que estar a lo que en cada caso particular provoque el Acoso. Si gatilla una de las enfermedades incluidas y reconocidas como profesionales no habrá mayor problema, pero si no está incluida en ella habrá que estar a lo señalado por el ya mencionado artículo 7 de la Ley.

1.1 Condiciones para la aplicación del artículo 7 de la Ley N° 16.744.

La definición de enfermedad es fundamental para dar solución a la interrogante ¿están cubiertas por la ley N° 16.744 los efectos de una exposición al Acoso Laboral? Para esto debemos determinar cuáles son los requisitos que la ley impone para que las afecciones que pudiese presentar el trabajador sean consideradas como profesionales^{24 25}.

A) Concepto de enfermedad: Ésta se encuentra definida por la ley como “aquella causada de manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte”. Será de suma importancia distinguir lo que ha de entenderse por enfermedad y accidente de trabajo, ya que la primera se presenta en forma lenta y sus efectos surgen gradualmente, mientras que un accidente se presentará en forma inmediata y fácil detectar si éste ocurre con causa o con ocasión del trabajo.

Si bien el concepto que hemos dado corresponde a una visión jurídica, presenta algunos problemas, no es una definición precisa, por lo que muchas veces se entiende por enfermedad “los daños producidos por agentes físicos, biológicos o químicos, sin considerarse los efectos de una exposición a un ambiente hostil, como factores organizacionales de la empresa o psicosociales.

²⁴ http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_513.shtml - 101k. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.

²⁵ <http://www.dt.gob.cl>. Lunes. Consulta lunes 12 de julio del 2004.

Además las enfermedades por presentarse en forma lenta no es fácil de detectar, por lo que será necesario que sea determinada por un facultativo, tanto la enfermedad misma como sus posibles causas.

B) Nexo causal: Hemos considerado que ésta debieran ser las **condiciones** en las cuales se prestan los servicios al interior de la empresa, siendo éstos los que directamente ocasionan un daño en la salud del trabajador. Para estos efectos definiremos **Condición Trabajo** como “cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de enfermedades en la persona del trabajador”. Es por ello que para que la ley considere a estas afecciones como profesionales deben ellas ser consecuencia directa del trabajo que desempeña el individuo.

C) Incapacidad o muerte: que dicha enfermedad imposibilite al empleado a realizar su trabajo, ya sea ésta temporal o permanente. De esta manera, para aliviar el estrés los médicos generalmente recomiendan junto con los medicamentos un adecuado descanso; lamentablemente también existe la posibilidad que el impedimento sea permanente. Existe un cierto porcentaje de suicidios a consecuencia de las persecuciones de cuales son objeto los trabajadores.

1.2 Efectos de la ley N° 16.744.

Las prestaciones que ofrece esta Ley son:

A.-Técnicas: Se entregan por el administrador tanto a los empleadores como a los trabajadores y consisten en capacitación y asesoría.

B.-Médicas: Que consisten en atención de urgencia, entrega de medicamentos, hospitalización, rehabilitación, exámenes, etc. Según el artículo 29 de la Ley, estas se otorgan hasta la completa recuperación del trabajador o mientras subsistan síntomas de las secuelas de la enfermedad.

C.- Económicas: Son subsidio por incapacidad laboral temporal e indemnización por incapacidad permanente parcial (que son las que a nosotros nos interesa).

Las prestaciones económicas para ser otorgadas, debe en primer lugar atenderse a los efectos que provocó la enfermedad. Dicha evaluación corresponderá a los servicios de salud competentes. Tenemos entonces que:

_Si existe incapacidad temporal corresponderá un Subsidio.

_Si se tratare de invalidez parcial; Indemnización o Pensión de Invalidez Parcial (art. 27de la Ley).

1.3 Prestaciones económicas por incapacidad temporal (art. 29 de la Ley):

El trabajador en reposo médico por enfermedad profesional, debe recibir por concepto de subsidio, el 100% del promedio de su remuneración mensual neta (remuneración imponible menos cotizaciones previsionales de salud e impuestos, art. 26 de la Ley)^{26 27}.

El subsidio se paga durante todo el tratamiento y por un período máximo de duración de cincuenta y dos semanas, prorrogables por cincuenta y dos más.

En lo que se refiere a la prestación económica por incapacidad permanente, debemos decir que ella es tal cuando la incapacidad es superior al 40% e inferior al 70%. La pensión equivale al 35% de su sueldo base, aumentada en un 5% por cada hijo causante de la asignación familiar, sobre dos, sin que sobre pase el 50% del sueldo base (art.38 de la Ley).

Lo que en consecuencia haría la ley al presentarse una víctima de Acoso Psicológico, con alguna enfermedad producto de la exposición a éstos ataques es otorgarle todas las prestaciones que antes mencionamos y en el caso de las prestaciones económicas, ésta se otorgará considerando el costo del

²⁶Art. 21 de la Ley N ° 18.469 sobre Derecho Constitucional a la Protección de Salud: "Si la licencia se otorga en virtud de una enfermedad que ocasione la pérdida parcial de la capacidad de trabajo y por ende dispone de un reposo parcial, el subsidio y la remuneración, se calcularán en proporción al tiempo de reposo, debiendo el empleador pagar lo que corresponda al periodo de la jornada efectivamente trabajada. El Decreto ley N ° 44 Sobre normas para subsidio por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, art. 3, 7, 8 y 20.

²⁷Jurisprudencia, por calificación de accidente. Superintendencia de Seguridad Social, ordinario N ° 002308 del 24 de febrero de 1994.

tratamiento médico al cuál deba someterse el trabajador para recuperar, en la medida que sea posible, su salud. Es decir que considerando que la o las enfermedades padecidas por el individuo son efectivamente consecuencia directa de los agravios y medio ambiente hostil en el que se desarrolla su actividad laborativa, en consecuencia, deben otorgarse por lo dispuesto en el artículo 7, 26, 27 y 38 de la Ley N ° 16.744, todos los beneficios considerados por estas normas y la Seguridad Social.

En conclusión, consideramos que es pertinente acogernos al seguro obligatorio establecido por la ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales N ° 16.744 y así como a otras normas de Seguridad Social.

Capítulo V “Compatibilidad de las Indemnizaciones que Ofrece el Derecho del Trabajo, la Seguridad Social y las del Derecho Común.”

Continuando con nuestro estudio, nos corresponde resolver el tema de los efectos de las medidas que ha considerado el trabajador para dar solución al problema del Acoso. Es así como resolveremos cuáles son las indemnizaciones que corresponden por concepto de despido indirecto, perjuicios por incumplimiento del contrato según las reglas del derecho común y la compatibilidad de ellas, es decir la posibilidad de demandarlas simultáneamente.

Sección Primera “Indemnizaciones del Derecho Del Trabajo”.

1. El Código del Trabajo.

El Código del Trabajo contempla una serie de indemnizaciones y por diferentes causas, lo que no obsta a la posibilidad que ellas puedan concurrir simultáneamente. Podemos mencionar las indemnizaciones de sustitución de aviso previo, por años de servicio, a todo evento, por reclamo del trabajador, entre otras. Pero en este caso en particular debemos analizar la que corresponde por **Despido Indirecto**.

Al analizar las reglas de terminación del contrato de trabajo, en los artículos 159 y 160, reparamos en la particularidad de este último en que era posible imputar

dichas faltas a la culpa del empleador. Así la ley ha dispuesto que cuando ello ocurra será el trabajador quién podrá demandar el despido según lo señalado por el artículo 171 del mismo Código²⁸.

Este mismo artículo 171 se remite al 162 y 163, que indica que el trabajador podrá demandar la **indemnización por años de servicio**. También será procedente la **indemnización sustitutiva del aviso previo**, la que será equivalente a la última remuneración mensual devengada. Dichas indemnizaciones se aumentarán en este caso en un cincuenta por ciento, ya que corresponde al caso de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato por causa del empleador. El mismo artículo 163 inciso tercero del Código acepta en términos explícitos la compatibilidad de estas prestaciones:

“la indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo”.

En el caso que estamos analizando será clave invocar el artículo 184 del Código, el cual establece el “deber general de protección del empleador a sus trabajadores”.

Como lo habíamos señalado en el capítulo sobre Seguridad Social, la infracción a este deber general de protección está relacionada con el seguro

²⁸Daniel Nadal Serri, obra citada “El Despido”.

obligatorio por accidentes del trabajo para desagruar las lesiones, enfermedades o accidentes que los trabajadores sufran como consecuencia directa del trabajo en que se desempeñan. Ahora la pregunta que deberíamos formular es ¿si las prestaciones que otorga la Ley N° 16.744 excluyen o no la posibilidad que el trabajador demande a su empleador por otros daños derivados de la exposición a las agresiones de las que fue objeto (por ejemplo daño moral)?

La Ley N° 16.744 de modo categórico elimina toda posible discusión acerca de la compatibilidad de indemnizaciones que correspondería aplicar en esta situación. Por lo tanto, se nos abre una opción para solucionar la interrogante planteada, recurrir a las reglas del derecho común²⁹. Es en este punto donde el artículo 69 de la Ley 16.744 indica:

“cuando el accidente se deba a dolo o culpa de la entidad empleadora de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas: b) la víctima o demás personas a quienes el accidente o enfermedad haya causado daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral³⁰.”

²⁹La Corte Suprema, a propósito de estas indemnizaciones acogió recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de sentencia que infringe el artículo 171 del Código del Trabajo, en términos que no concede la indemnización que prevé el artículo 162 del mismo (Corte Suprema, 30 de mayo de 1995, Rol N° 32.188-95). <http://www.microjuris.cl>

³⁰Jorge Silhi Zazar, profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica de Temuco, opina sobre esta materia indicando: “Si bien es útil la existencia del artículo 69 de la ley 16.744, desde que

No sólo lo anterior nos da pie para pensar que es posible demandar una acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil, sino que nos surgen ciertas dudas acerca de la naturaleza de las indemnizaciones contempladas en el Código del Trabajo, ello en contraposición de las ofrecidas por el derecho común. En efecto según un análisis hecho de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en el caso “Céspedes con Banco Estado”, el profesor de Derecho Civil Ramón Domínguez comenta que las indemnizaciones por despido injustificados y otras que aporta el derecho laboral en la cuestión debatida en dicha sentencia, el trabajador que ha sido despedido sin causa justificada y que además ha recibido el pago de indemnización por años de servicios , puede también pretender que le reparen los daños que ese despido le causó, ello porque la naturaleza jurídica de la indemnización por años de servicios no sería de carácter indemnizatorio de los daños que ocasionó dicho despido inmotivado. Esta indemnización es de las llamadas tarifadas, es decir, preestablecida legalmente en sus montos, lo que quiere decir que no guarda ninguna relación con los daños realmente causados, cosa distinta sucede con la reparación del daño en materia de responsabilidad civil del empresario³¹.

zanja claramente el tema de la compatibilidad y evita la eterna y clásica discusión sobre la procedencia de la indemnización de daño moral en materia contractual, estrictamente es irrelevante, ya que lo que hace es repetir una regla general de derecho, según la cual todo aquel que obra con dolo o culpa e inflinge daño, está obligado a su reparación”. Apuntes en clases Recopilados por Jarim Silva Troppa, alumno de la Escuela de Derecho Universidad católica de Temuco.

³¹Revista de Derecho Chilena de la Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 25 N° 2, año 1998. Sección jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Concepción, caso Céspedes contra Banco del Estado, 12 de diciembre de 1997. Artículo comentado por Ramón Domínguez Águila.

Sección segunda "Indemnizaciones que Otorga la seguridad Social".

Brevemente quisiéramos acotar que según lo antes señalado en el capítulo V Sobre Seguridad Social que estimamos pertinente que en caso de que una enfermedad profesional se haya debido al dolo o culpa del empleador o entidad empleadora se puede recurrir a las indemnizaciones que otorga el derecho común (art. 69 de la Ley), en este punto nos parece interesantísimo citar un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que indica cual es la culpa de la que debe responder el empleador para efectos de su indemnización, ella indica lo siguiente:

“ El empleador, en su obligación de proporcionar seguridad al trabajador, responde de culpa levísima y la prueba de la diligencia en el cumplimiento de aquello le incumbe. En el caso de autos la empleadora no cumplió su deber de proporcionar la seguridad a la que estaba obligada. Toda relación laboral genera para la empleadora, respecto del trabajador aparte de las obligaciones específicas que nacen del contrato que le da origen, una "obligación de seguridad" cuyo contenido es la necesaria adopción de todas aquellas medidas tendientes a evitar que en el lugar de trabajo se produzca algún accidente que pueda afectar la vida, la integridad física o la salud del trabajador, obligación de seguridad de la que no se encuentra exonerada por la sola circunstancia de existir a favor del trabajador un seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Confirman estas afirmaciones las disposiciones contenidas en los artículos 184 del Código del Trabajo y 69 de la Ley N° 16.744³².

Sección segunda "Indemnizaciones por Responsabilidad Civil".

1. Reparación del daño por responsabilidad civil.

En lo referente a la responsabilidad que corresponde al empleador en la materia objeto de nuestro estudio, debiéramos determinar el origen de dicha responsabilidad, la que sin duda corresponde al derecho común (el deber u obligación de reparar el daño causado deriva de la responsabilidad civil, la que surge del incumplimiento de la obligación de carácter civil, causando daño a otro material o personal)³³.

Sobre el punto anterior se han planteado diversas discusiones. La doctrina no ha tenido una posición uniforme acerca de lo que debe entenderse por derecho común, algunos indican que serían las reglas para reparar daños provenientes de la infracción de los contratos; otros señalan que son pertinentes las reglas de responsabilidad extracontractual; también hay quienes señalan que concurren tanto

³²Referencia del Documento: División Laboral/Boletín Dirección del Trabajo/Jurisprudencia Judicial /Año 2001 /Responsabilidad extracontractual del empleador en accidente del trabajo. Corte de Apelaciones de Santiago.

³³María Teresa Criado , en su obra "Valoración Médica Legal del Daño en la Persona por Responsabilidad Civil", citando a Gisbert, distingue los daños materiales, patrimoniales o pecuniarios, de los llamados morales, extramatrimoniales no pecuniarios o no económicos, los cuales precisan , para su valoración ser objetivizados a través de la labor del perito.

las reglas de responsabilidad contractual como extracontractual. En nuestra opinión, la expresión “prescripciones del derecho común se refieren a las derivadas de la infracción de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, siempre que la persona que demanda dicha indemnización sea el propio trabajador³⁴. Junto a lo anterior cabe recalcar, que en el caso que estamos analizando se abarcarían eventualmente responsabilidades subjetivas de distinta naturaleza; una de naturaleza contractual y otra de naturaleza extracontractual.

Será importante determinar cual de las enunciadas responsabilidades pesan sobre el empresario como sujeto activo del Acoso Psicológico, ello para poder dilucidar cuáles serán las reglas en materia probatoria, prescripción y en cuanto a la competencia (si es contractual se aplica el procedimiento laboral, y si no el civil).

1.1 ¿Qué debe entenderse por responsabilidad contractual y extracontractual?

La responsabilidad contractual estará presente cada vez que exista una obligación en el contrato que pueda verse infringida (como en el caso planteado,

³⁴Ramón Domínguez Águila cita a varios autores, por ejemplo a Arturo Alessandri, que sostenía que las reglas comunes eran las provenientes del contrato, lo que es decisivo para efectos de graduación de la culpa (en responsabilidad extracontractual es un a sola), Carlos Ducci y don Ramón Meza Barros sostienen que las reglas de derecho común son las otorgadas por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, sobre delito y cuasidelito. En opinión del mismo profesor Domínguez Águila cuando el trabajador, o las víctimas indirectas, quieran cobrar la reparación por los daños no cubiertos por el seguro de accidentes del trabajo, deben recurrir a las reglas sustantivas que rigen la reparación del daño, y el saber cuáles son éstas dependerá de quién las invoque, si las invoca el trabajador, serán las reglas de responsabilidad contractual, si las invoca un tercero serán las reglas de responsabilidad extracontractual.(Obra citada “ La Responsabilidad Civil Del Empresario Por El Daño Moral Causado a sus Trabajadores”).

infracción al deber de protección del trabajador, lo que se traduce en el incumplimiento grave de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo). De no ser así nos encontramos con una responsabilidad de naturaleza extracontractual³⁵.

Ahora veamos algunas precisiones en cuanto al titular de la acción, competencia y extensión del daño indemnizable:

a) Titular de la acción: Corresponde únicamente al trabajador o sus herederos.

b) Competencia: tratándose de materia contractual, le corresponde al juez de letras del trabajo según lo indicado en el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, el que indica :

“Serán competencia de los juzgados de Letras del Trabajo; los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744”.

c) Extensión del daño indemnizable: En este punto surge la duda acerca de la posibilidad de demandar indemnización por daño moral, pero como dijimos

³⁵La responsabilidad Civil Contractual se encuentra regulada por los artículos 1556 y siguientes. En esta parte es importante tener presente que si en el caso que presentamos si bien se aplica el artículo 184 del Código del Trabajo, no es ésta una obligación legal ya que en esta materia rige la norma del ya aludido artículo 1556 CC. Que señala que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa si no a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

anteriormente su posible discusión se encontraría zanjada con lo establecido por el artículo 69 de la Ley N° 16.744 y por la determinación de la naturaleza de las indemnizaciones. Así las otorgadas por el Código del Trabajo tendrían un fundamento exclusivamente laboral (compensatorio de la capacidad de trabajo), mientras que las que contempla el derecho Civil si tendrían un carácter reparatorio de los daños que se habrían ocasionado a la persona del trabajador, las que deberían sumarse a las prestaciones ya otorgadas por concepto de indemnización por años de servicio y otras propias del derecho Laboral.

d) Pero ¿qué ocurre con el artículo 1556 del Código Civil que comprende el daño emergente y el lucro cesante?

En cuanto al daño emergente debemos remitirnos a lo expresado en el capítulo 5 de nuestro estudio sobre Seguridad Social y siendo el daño emergente el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del deudor, somos de la opinión que éste se encontraría cubierto por el seguro de accidentes y enfermedades profesionales.

En cuanto al lucro cesante se debe distinguir si la enfermedad que sufrió el trabajador lo incapacitó temporalmente, pues en tal caso no cabe demandar lucro cesante porque lo que ha dejado de percibir se encuentra subsidiado por el Seguro de la Ley N° 16.744. Si luego de su recuperación queda con su capacidad de trabajo disminuida correspondería aplicar lo mismo que en caso de incapacidad temporal.

Por último en caso de muerte de víctima de acoso, el cónyuge sobreviviente y sus hijos (si es el caso) corresponde una determinada pensión de sobrevivencia. En definitiva el lucro cesante indemnizable debiera orientarse a partir del criterio de compensar la diferencia de ingresos entre lo que la víctima era capaz de producir antes de enfermar a causa de hostigamientos padecidos y con lo que va a quedar después producto de las pensiones³⁶.

1.2 El Daño Moral.

El daño moral se considera en la actualidad como todo atentado a los intereses no económicos de la persona y los derechos de la personalidad, esto como resultado de la evolución del concepto de **Pretium Doloris**^{37 38}.

En lo que concierne a su evaluación, nos surgen ciertas dificultades que no son menores, ello porque si consideramos que la suma que corresponde pagar tiene un fin indemnizatorio, es decir, reparar el daño provocado no sería posible

³⁶Jorge Silhi Zazar, Apuntes en clases recopilados por Jarim Silva Troppa, alumno de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Temuco.

³⁷Carmen Domínguez Hidalgo, en su obra "El Daño Moral": "probablemente influenciado por la denominación germana" **pecunia dolores**" (*Schmerzensgeld*), se ha identificado a este perjuicio como el sufrimiento físico y psíquico que causa al perjudicado la lesión.

³⁸La Corte de Apelaciones de Santiago la ha definido de la siguiente manera "Daño moral es el dolor, la aflicción, el pesar que causa en los sentimientos o afectos el hecho ilícito, ya sea en la víctima o en sus parientes más cercanos" o " Daño moral consiste en el dolor psíquico, y aún físico, que se experimenta a raíz de un suceso determinado" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Santiago, de 3 de junio de 1973, sección cuarta, páginas 65 y 67).

lograr tal objetivo, puesto que no es dable restituir el interés afectado. Ahora si consideramos que cumple un fin compensatorio debiera dejarse esta labor a prudencia del juez, lo que nos indica que no existe criterio objetivo para evaluarlo.

Por otra parte, nos surge la duda sobre si ésta se puede demandar conjuntamente con las indemnizaciones antes mencionadas, y la respuesta nos parece afirmativa, ya que el hecho de que exista un daño moral no excluye que estos sufrimientos sean por ejemplo una consecuencia de un daño material como lo sería el lucro cesante, se trata de daños independientes (recalcamos que las indemnizaciones que puede solicitar el recurrente son obedecen a fines de distinta naturaleza).

1.3 Precisión acerca de la extensión del daño por Acoso.

En definitiva creemos que todas estas indemnizaciones pueden demandarse simultáneamente, lo que significa que ellas son compatibles y corresponde que las ejerza tanto el trabajador (hacemos nuevamente referencia a la relación existente entre los artículos 171,162 y 163 estos en relación con el artículo 420 letra f del Código del Trabajo), como terceras personas afectadas por la infracción (como sería en caso de muerte del trabajador y la acción que está reservada por sus parientes por ejemplo), al respecto debemos decir que cierta jurisprudencia avala esta posición, es así como la Corte de Apelaciones de Santiago en octubre de de 1999, resuelve acerca de la procedencia del conjunto de estas indemnizaciones, y revocando la sentencia de primera instancia que daba lugar a las indemnizaciones que provenían del contrato del trabajo (se recurrió al despido indirecto por causal del artículo 160 n° 7 del Código del Trabajo, indicando que la causa de la enfermedad profesional se debió a culpa del empleador), únicamente por haber prescrito el plazo de seis meses que se otorga para dicho efecto, el cobro de indemnizaciones por despido³⁹.

³⁹La doctrina comenta esta sentencia indicando lo siguiente; Daño moral (que estima insuficiente el resarcimiento mediante pensiones de invalidez de la situación de imposibilidad de desempeñar actividad para la cual la víctima de enfermedad profesional se había perfeccionado; natural sentimiento de impotencia y desazón) — Daño moral será considerado como: “la imposibilidad de desempeñar actividad para la cual la víctima de enfermedad profesional se había perfeccionado”. Además en el considerando quinto de la misma señala textual:” que, a mayor abundamiento, y como lo ha invocado la demandada, las acciones emanadas del contrato de trabajo que existió entre las partes se encuentran prescritas por haber transcurrido, excesivamente, el plazo previsto por el artículo 453 del Código del Trabajo. Y resuelve que “por estas consideraciones se revoca la sentencia apelada de fecha trece de abril de mil novecientos noventa

Cosa distinta será determinar en qué tipo de juicio se deben ventilar estas acciones, puesto que como indica el artículo 420 de Código del Trabajo” las cuestiones que derivan de la aplicación del artículo número 69 de la ley N° 16.744 (responsabilidad extracontractual) no son competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo (aunque existen fallos en que se ha admitido la demanda de daño moral ante Juzgados de Letras del Trabajo, expresándose sólo como voto disidente, que esta no es competencia de los antes dichos tribunales). No obstante aquello, a través del análisis hecho sobre esta materia referido al caso particular, no nos cabe duda que la responsabilidad por daño moral correspondería a una responsabilidad de orden contractual, ya que fue precisamente por causa de la ejecución del contrato que el trabajador debió sufrir no sólo por los vejámenes a los que fue expuesto, sino también por las enfermedades que ese mismo sufrimiento le provocó, y además de esto, lógicamente hubo repercusiones del problema en todo el círculo social del trabajador⁴⁰.

y dos, escrita a fojas 79, en cuanto acoge las indemnizaciones por concepto de despido”Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX (1992), N° 3 (Septiembre-Diciembre), Sección 3, Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de Octubre de 1992.Gloria Astorga Zamorano con Banco de Chile.

⁴⁰Artículo 420 de Código del Trabajo letra f)” Son competencia de los Juzgados de letras del Trabajo: los juicios en que se pretenda a hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de los accidentes o enfermedades profesionales , con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744.Con respecto a esto nos parece que el trabajador si podría demandar estas acciones por tratarse de un daño moral que le produjeron las condiciones hostiles del ambiente de trabajo, no así la acción que correspondería a los parientes a quienes les provocó un sufrimiento. Por ejemplo la muerte del trabajador, a estas personas les corresponde demandar responsabilidad extracontractual, por acrecer del vínculo laboral que une al trabajador con el empresario.

CONCLUSIÓN.

A lo largo de nuestro estudio hemos podido comprobar que existe un difuso reconocimiento a un problema que poco a poco se torna más frecuente, el Acoso psicológico. Es así como descubrimos que sería esencial revelar el verdadero sentido del **derecho a la vida y la integridad tanto física como psíquica**. Esto al contrastarlo con los asedios de los cuales son víctimas los trabajadores que se encuentran en esta situación. El nuevo sentido que tiene la concepción persona en la Constitución será de vital importancia, entendiendo que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derecho, lo que significa que nadie tiene porque encontrarse sometido a la voluntad o al poder de otro. Además siendo el Acoso Psicológico un conjunto de actuaciones ilegítimas, no pueden las normas del derecho laboral interpretarse de otra forma que no sea aquella conforme con el “Principio de Legalidad”.

En materia netamente laboral, aunque la ley no lo señala expresamente, se rechazan todo tipo agresiones de las cuales pudieren ser víctimas los trabajadores, incluidas todas aquellas actuaciones que hemos descrito como Acoso, puesto que como explicamos dichas conductas constituyen un incumplimiento grave de las prestaciones a que obliga el contrato de trabajo (el deber general de protección). Esto se concreta básicamente con la posibilidad de que sea el propio trabajador quién de término al contrato, dejando a salvo todos los derechos que le son propios.

Lo anterior no tendría sentido si tales derechos no se hicieran efectivos a través de la reparación de los daños producidos por la exposición a tales agresiones. Es por eso que afirmamos que la persona que a consecuencia de estas mismas conductas haya visto afectada su salud tiene derecho a acceder a las prestaciones que otorga la seguridad social hasta que su recuperación sea completa.

Del mismo modo afirmamos que deben repararse otros daños que hayan derivado de los malos tratos de los que fue víctima el trabajador, ya no sólo los materiales, ni las enfermedades que le ocasionaron esos tratos, sino también creemos que debe repararse aquel sufrimiento padecido a causas de estas verdaderas torturas a las cuales se vio sometido. La incertidumbre de obtener dichas prestaciones y el largo proceso en tribunales, las deterioradas relaciones familiares por falta de ingresos, repercusiones psíquicas, su integridad moral completamente disminuidas son perjuicios obvios.

En suma, tenemos la convicción que el caso propuesto, siendo un problema que efectivamente existe en nuestra sociedad, tiene solución, pero es una solución que hemos debido descubrir, una solución que espera ser probada ante el juez y que con seguridad estará rodeada de numerosas discusiones (aunque como hemos evidenciado nos darían la razón), y que harán a un más penosa la espera de quién ha padecido tan aberrante trato.

En conclusión vemos que se torna tremendamente necesaria la creación de una ley que regule este tema en profundidad, que dicha ley tenga tanto un rol

preventivo como sancionatorio. Decimos esto porque día a día vemos como un individuo, compelido por esta escabrosa realidad, ha tomado la decisión de revelarse contra sus propios compañeros de trabajo y superiores, dándoles finalmente muerte o atentando contra su propia vida. No podemos seguir siendo cómplices de la creación de una sociedad enferma, es necesario que el legislador vigile y tome las medidas necesarias para el resguardo efectivo de los trabajadores frente a estas amenazas y no sólo por el bien de ellos sino por el bien de la sociedad toda.

BIBLIOGRAFÍA.

- BONASTRE Ramón, PALAU Xavier y SUBIRAT Joseph. *Manual De Seguridad y Salud en el Trabajo*. Editorial Ariel Sociedad Anónima. Primera edición. (Barcelona, España, 1996).
- CONTADOR ABRHAM, Pedro Miguel. *La Prevención De Riesgos en la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales Ley N ° 16.744*. Editorial Jurídica de Chile. (Santiago, Chile, 1993).
- CORDINI, Miguel Ángel. *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. (Buenos Aires, Argentina, 1996).
- CRIADO DEL RÍO, María Teresa. *Valoración Médica Legal del Daño en la Persona por Responsabilidad Civil*. Editorial MAPFRE Sociedad Anónima. Segunda edición. (Madrid, España, 1995).
- DIEZ URZÚA, Sergio. *Personas y Valores*. Editorial Jurídica. Primera edición. (Santiago, Chile, 1999).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. *La Responsabilidad Civil del Empresario por el Daño Moral Causado a sus Trabajadores*. Ediciones Universidad de los Andes. (Santiago, Chile, 1996).
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. *El Daño Moral*, tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. (Santiago, Chile, 2000).
- EVANZ DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*, tomo I y III. Segunda edición. Editorial Jurídica de Chile. (Santiago, Chile, 1999).

- GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial Jurídica Cono Sur Limitada. (Santiago, Chile, 1998).
- HÚMERES MOGUER, Héctor. *Reforma Laboral Ley N ° 19.759*. editorial Jurídica de Chile. (Santiago, Chile, 2001).
- MONTT BALMACEDA, Manuel. *Principios del Derecho Internacional del Trabajo. La OIT*. Editorial Jurídica de Chile. (Santiago, Chile, 1984).
- NADAL SERRI, Daniel. *El Despido*. Lexis Nexis Chile. (Santiago, 2003).
- PACHECO GÓMEZ, Máximo. *Los Derechos Humanos, Documentos Básicos*, tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Tercera edición. (Santiago, Chile, 2002).
- SILHI ZAZAR, Jorge. *Apuntes en clases del Curso de Derecho del Trabajo*, (recopilados por Jarim Silva Toppa), año 2003.
- SILVA BASCUÑAN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo IV. Editorial Jurídica. Segunda edición. (Santiago, Chile, 1997).
- SOTO KLOSS, Eduardo. *Ordenamiento Constitucional. Constitución Política del la República*. Actas Constitucionales, Antecedentes y Normas Complementarias. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. (Santiago, Chile, 1980).
- REZZONICO, Juan. *Principios Fundamentales de los Contratos*. Editorial Astrea. (Buenos Aires, Argentina, 1999).
- THAYER ARTEAGA, Willam. *Texto y Comentario del Código del Trabajo*. Editorial Jurídica de Chile. (Santiago, Chile, 2002).

- THAYER, Willam y NOVOA, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo*, tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Tercera edición. (Santiago, Chile, 1998).
- VERDUGO, Mario y PFEFFER, Emilio. *Derecho Constitucional*, tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Segunda edición. (santiago, chile, 2002).

DOCUMENTOS.

- Actas Constitucionales Oficiales de la Comisión Constituyente. Tomo X, sesiones 181 a 200.
- Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo (1919-1984), adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo. Publicación de la Oficina Internacional del Trabajo. (Ginebra, Suiza, 1985).
- Constitución Política De La República de Chile de 1925.
- Ley N ° 18.469 sobre Derecho Constitucional a la Pr otección de Salud.
- Ley N° 16.744” Sobre Accidentes y Enfermedades Profesionales.

JURISPRUDENCIA.

- División Laboral/Boletín Dirección del Trabajo/Jurisprudencia Judicial /nº 154/Año 2001. Recurso de Apelación por accidente en el trabajo (fecha, 17 de enero del año 2000). Rol. 592.99. Briones con Rodríguez. Corte de Apelaciones de Santiago.

- Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX (1992), Nº 3 (Septiembre-Diciembre), Sección 3. Corte de Apelaciones de Santiago. Gloria Astorga Zamorano con Banco de Chile. 28 de Octubre de 1992.

- Revista de Derecho Chilena de la Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 25 Nº 2, año 1998. Sección jurisprudencia, Corte de Apelaciones de Concepción, caso Céspedes contra Banco del Estado, 12 de diciembre de 1997.

- Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, tomo XCVII, año 2000. Recurso de Apelación interpuesto por Yenny Bascuñan Torres por infracción al deber de protección de su empleador, (sentencia del 13 de Octubre del año 2000, Corte de Apelaciones de Concepción).

- Revista de derecho y jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, segunda parte sección III Pág. 180 y 190. Tomo XCVII, año 2000. Recurso de Protección “Marchant Valdivia Francisco Javier con Director de liceo Agustín Ross, de Pichilemu y otros “por derecho a la integridad física y psíquica de profesores y alumnos “(Corte de Apelaciones de Rancagua, 23 de Octubre del año 2000).

PÁGINAS WEB.

- <http://www.prevention-world.com/at/area.asp?area=4> - 47 k- epidemia. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.
- http://.mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_513.shtml - 101k. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.
- <http://.www.mobbing.nu/elpais13abril2001.htm> - 26k. Fecha de consulta 13 de abril del año 2003.
- <http://.www.belt.es/legislación/vigente/>. Fecha de consulta, miércoles 21 de abril 2004.
- <http://.www.canal13.cl>. Fecha de consulta día 11 de agosto del año 2004.

- <http://www.dt.gob.cl> Publicado el día lunes 12 de julio del 2004. Fecha de consulta miércoles 21 de abril 2004.
- <http://www.microjuris.cl>.