

TRANSMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

TRANSMISSIBILITY OF THE ACTION FOR EMOTIONAL DISTRESS IN WORKS ACCIDENT

MARCELA TORRES MORAGA*
UNIVERSIDAD DE ANTOFAGASTA

RESUMEN: El presente artículo analiza el problema de la transmisibilidad del daño moral en materia de accidentes de trabajo. El problema se presenta desde que la Ley 21.018 modificó la competencia de los juzgados del trabajo, con el objeto de permitir las demandas de las víctimas en calidad de herederos. No obstante, subsisten problemas a la hora de comparar el régimen procesal con las discusiones sobre la naturaleza y el concepto del daño moral en materia de responsabilidad civil.

PALABRAS CLAVE: Transmisibilidad-accidentes de trabajo-daño moral.

ABSTRACT: *This article analyzes the problem of the transmissibility of non-pecuniary damage in workplace accidents. The problem has arisen since Law 21,018 modified the jurisdiction of the labor courts, in order to allow the claims of the victims as heirs. However, problems persist when comparing the procedural regime with the discussions on the nature and concept of non-pecuniary damage in matters of civil liability.*

KEY WORDS: *Transmissibility-work accident-emotional distress.*

* Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Antofagasta. Magister en Derecho por la Universidad Católica del Norte. Dirección postal: Latorre 2579, Antofagasta. Correo electrónico: marcelatorresmoraga@gmail.com.

I. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE ACCIDENTS DE TRABAJO

A. LA CONSAGRACIÓN DE UN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL: ARTÍCULO 69 DE LA LEY Nº 16.744

La Ley Nº 16.744 de 1968 estructura la protección del trabajador fundándola en un sistema de seguridad social para las prestaciones por accidentes del trabajo. En el caso de las prestaciones que no cubra el seguro, la ley recurre, como veremos, a las normas de responsabilidad para los daños no cubiertos por el primero¹.

El sistema de seguridad social que pretende el mismo objeto, esto es reparar un daño, tiene diversas coberturas y diversos fundamentos², resulta evidentemente una técnica de reparación que difiere mucho de la responsabilidad civil y la existencia de aquellos dos sistemas de reparación, obliga a precisar las nociones de cada uno, que no resulta tema fácil pues ninguno tiene caracteres tan nítidos que permitan su fácil concepción.

Según Domínguez Águila³, no toda compensación o reparación de daños se da a través de la responsabilidad civil. Brevemente podemos señalar que el contrato de seguro es un medio de obtener reparación y no hay necesariamente la intervención de la responsabilidad, desde que quien paga la indemnización es la aseguradora y lo hace en virtud de un cumplimiento del contrato de seguro⁴. No hay allí responsabilidad, pero sí reparación y no hay responsabilidad por el hecho que la causa o fundamento del pago de la indemnización está en el contrato mismo. La obligación de indemnizar es la prestación de la aseguradora correlativa a la del pago de prima por el asegurado.

En suma, la existencia en el derecho contemporáneo de variados sistemas reparatorios al lado del sistema subjetivo clásico, lleva a preguntarse porque habrían todos de examinarse como aspectos de una misma institución y podríamos decir que siempre hay responsabilidad cuando la carga de reparación se imputa y atribuye a quien ha causado el daño, sea por apartarse del deber de conducta social, sea por haber creado el riesgo que ocasiona el daño recibiendo el beneficio.

Como el sistema de seguridad social no es capaz, porque no tiene los medios ni es su función, reparar la integridad de los daños que puedan causarse, si el hecho productor, siendo un caso de riesgo social es a la vez un ilícito social, la ley ha debido considerar siempre la subsistencia de la acción civil reparatoria no cubierta por la seguridad social.

B. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD QUE CORRESPONDE AL EMPLEADOR

En relación a los accidentes del trabajo, la doctrina chilena más reciente y prestigiada en la materia ha señalado con claridad que: *“la responsabilidad civil del empleador que se sigue del accidente del trabajo, que es complementaria del respecto del seguro social obligatorio, debe ser construida sobre la idea de la culpa del empleador, según dispone expresamente el artículo 69 de la Ley de Acc. identes del Trabajo”*⁵.

¹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, “Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual”, AA.VV., *Responsabilidad por accidentes del trabajo. Cuadernos de Extensión Jurídica Universidad de Los Andes*, Ed. Legal Publishing, Santiago, vol. I, 2014, p. 290. Véase HUMERES NOGUER, HÉCTOR, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, edición ampliada, Santiago, 2007, t. I, p. 172; PINTO SARMIENTO, YENNY, *El Concepto de Accidentes del Trabajo en el sistema español. Desde los orígenes la protección al sistema de Seguridad Social y de prevención de riesgos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 120 y ss..

² DOMÍNGUEZ ÁGUILA, “Los accidentes del trabajo...”, op. cit., pp. 309-326.

³ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, “Los accidentes del trabajo...”, op. cit., p. 321.

⁴ El artículo 512 del Código de Comercio pone el acento en el hecho que la aseguradora toma sobre sí un cierto riesgo obligándose a indemnizar la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados.

⁵ VARGAS MIRANDA, RAFAEL, *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, Serie doctrina y jurisprudencia. Primera parte*, Metropolitana, Santiago, 2011, p. 12.

Se ha debatido en los foros nacionales cuál es el particular régimen de responsabilidad contemplada en los artículos 69 de la ley N° 16.744 y 184 del Código del Trabajo, así como también cuál es el estándar de reproche o exigibilidad que el Derecho le impone a los empleadores respecto de las medidas necesarias de prevención y seguridad en el trabajo que éstos deben implementar obligatoriamente.

Al respecto, Aedo señala: “*Actualmente, nuestra jurisprudencia se ha inclinado por distinguir: si demanda el trabajador, se ha entendido que el régimen es el contractual, por cuanto el deber de seguridad se incorpora a la relación laboral y ello sin perjuicio del cúmulo que la doctrina admite en este caso. Es posición uniforme de varias Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema*”⁶. Sin embargo, acota que: “*Por el contrario, en el caso que demanden las víctimas por repercusión, la cuestión fue más debatida. Una corriente jurisprudencial entendió que los daños eran contractuales, por infracción al deber de seguridad y se consideró como competente a los juzgados del trabajo. Por el contrario, en el caso que demanden las víctimas por repercusión, la cuestión fue más debatida. Una corriente jurisprudencial entendió que los daños eran contractuales, por infracción al deber de seguridad y se consideró como competente los juzgados del trabajo*”⁷.

En ese sentido, Barros indica que la calificación es discutible, porque si bien no existe una relación laboral entre las víctimas por rebote y el empleador ellas reclaman daños producidos por el incumplimiento de deberes que surgían del contrato laboral con el trabajador fallecido ya que se trata de un contrato que cede a favor de un tercero, pues los deberes de seguridad lo son respecto del trabajador y su familia más inmediata⁸.

Sin embargo, la opinión mayoritaria es la siguiente “*...las víctimas por repercusión son terceros ajenos a la relación contractual. No forman parte del contrato de trabajo. Por ello, el régimen de responsabilidad que debe aplicárseles, conforme al Derecho Común, es el de la responsabilidad aquiliana o extracontractual. En consecuencia, las víctimas indirectas o por repercusión de un accidente del trabajo no pueden demandar en cuanto tales ante los tribunales del trabajo y si lo hacen, el demandado podrá interponer con éxito la excepción de incompetencia o, incluso, ser anulada la sentencia que se llegue a dictar ante esa jurisdicción acogiendo la demanda. Las víctimas por repercusión deberán ejercer su demanda ante el juez civil y sustanciar su pretensión bajo las rúbricas del juicio ordinario*”⁹.

Respecto a la contractualización de la responsabilidad civil del empleador directo por accidentes del trabajo, según sus fundamentos y causas se interpretaba que el artículo 69 letra B) de la ley N° 16744 –al hacer referencia a “las prescripciones del derecho común”– sometía a las normas de la responsabilidad extracontractual toda acción indemnizatoria derivada de los daños no cubiertos por el seguro social; sin embargo, en la práctica forense se ha desarrollado una fuerte y decidida tendencia a demandar la responsabilidad contractual del empleador directo e incluso de la empresa principal declarando la responsabilidad civil solidaria de la misma por los daños causados al trabajador del contratista o subcontratista en el régimen de subcontratación¹⁰.

Según Corral¹¹, en los procesos de responsabilidad, la causa de pedir no solo está

⁶ AEDO BARRENA, CRISTIÁN, “La delimitación de la responsabilidad contractual y la aquiliana y su incidencia en la reparación del daño moral”, *Estudios de derecho de Contratos en Homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno* (director, VIDAL OLIVARES, Álvaro; editor, SEVERIN FUSTER, Gonzalo, editor), Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2018, p. 652.

⁷ AEDO, “La delimitación de la responsabilidad contractual y la aquiliana...”, op. cit., p. 653.

⁸ BARROS BOURIE, ENRIQUE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión 1ª edición, Santiago, 2009, p. 703.

⁹ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, “Concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo” *Responsabilidad por Accidentes del Trabajo*, Legal Publishing, Santiago, 2014, vol. I, p. 14.

¹⁰ VARGAS, op. cit., 41.

¹¹ CORRAL, “Concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual...”, op. cit., pp. 3-31.

compuesta por los hechos que dan lugar a ella, sino por la calificación jurídica de dichos hechos y especialmente por la determinación de si la obligación de reparar se rige por el estatuto de responsabilidad contractual o por el de responsabilidad extracontractual; señala, que puede decirse que la dualidad de regímenes produce una dualidad de acciones y que el litigante debe elegir correctamente la acción que corresponde a su pretensión so pena de que ella sea desechada.

Señala el profesor Corral, que se genera un concurso o cúmulo de acciones de responsabilidad cuando el trabajador es afectado por un hecho dañoso que puede ser calificado a la vez de incumplimiento de contrato de trabajo y de delito o cuasidelito por transgresión a los deberes de cuidado impuestos en general en beneficio de aquellos con quienes convivimos.

Asimismo, el autor expone que no habría mayor duda que cuando ocurre un accidente laboral imputable a culpa del empleador se produce este concurso ya que por una parte, se ha vulnerado el deber de seguridad y protección que emana del mismo contrato o, al menos deberes que por ley pertenecen a la obligación, en atención al art 184 del CT y siguiendo lo dispuesto en el artículo 1546 CC y, por otro lado, ese deber de cuidado incumbe al empleador incluso –señala– si se prescinde de la existencia de una relación contractual de manera que su negligencia le hace culpable de cuasidelito que da lugar a una responsabilidad extracontractual, sin embargo la doctrina mayoritaria afirma que en el supuesto de estar frente a un contrato de trabajo debe primar siempre el estatuto contractual por lo que víctima no puede invocar el estatuto extracontractual, salvo las víctimas indirectas, también llamadas por rebote que obligatoriamente tienen que optar por la vía extracontractual cuando demanden según el art 69 letra b, su daño propio, expresamente el daño moral que el accidente del trabajador le produjo.

Según señalaba el profesor Barros Bourie¹²: *“Por el contrario, en materia de responsabilidad civil por accidentes del trabajo se ha estimado exclusivamente aplicable el estatuto contractual para la relación entre el empleador y el trabajador y el extracontractual para la acción de quienes alegan haber sufrido daño reflejo o por rebote; pero ello no en razón de un rechazo de la opción, sino porque se ha negado la calificación contractual a la acción de las víctimas de daño reflejo”*.

Actualmente con las normas de competencia establecidas en el Código del Trabajo, y con la modificación legal que es el objeto de este trabajo y que se plasma en el artículo 420 del Código del Trabajo que otorga competencia a los Juzgados del Trabajo para conocer de los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, se otorgan grandes ventajas a la vía contractual ya que los Tribunales laborales protegen al trabajador por la aplicación del principio pro operario; considerando además que el juicio laboral es bastante más corto y abreviado que el juicio ordinario de mayor cuantía; porque en el juicio laboral y de acuerdo a lo señalado en el artículo 456 del Código del Trabajo, se aprecia la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica reglas; de suyo beneficiosas para la víctima demandante y sobre todo que en el juicio laboral se presume la culpa del empleador demandado según lo señalado en el artículo 1547 inciso 3° del Código Civil, de forma que este debe desvirtuar dicha presunción mediante la prueba de su completa inocencia o de otras causales eximentes de responsabilidad contractual.

Más aun, con dicha ampliación la viuda y otros familiares del trabajador fallecido podrán demandar en sede laboral y gozar del estatuto jurídico de la responsabilidad contractual, si actúan no por sí y alegando daños propios (por repercusión o rebote), sino como herederos o causahabientes a título universal del trabajador fallecido, alegando –iure hereditatis– la reparación

¹² BARROS, *Tratado...*, op. cit., p. 704.

de un daño ajeno, presentando la acción indemnizatoria que al causante habría pertenecido en sede contractual. Sin embargo, con la modificación introducida por la ley N° 21.017 que amplió la competencia de los Tribunales Laborales en su Artículo N° 420 letra f) que analizamos en este trabajo, nada de aquello ha cambiado, expresamente el artículo de marras señala que: “Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744...”.

Al respecto, el profesor Corral comentando la modificación legal ha señalado: “Se observa que el único cambio relevante es la agregación de la frase “iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes”. El problema es que la relevancia es meramente formal y no altera el sentido de la norma. Con el texto original, quienes podían recurrir a los tribunales del trabajo en caso de responsabilidad civil por accidentes eran el trabajador y, en caso de muerte de este, sus herederos, ya que en ambos casos se hace valer la responsabilidad contractual. Pues bien, el nuevo texto solo explicita algo que ya se encontraba tácitamente incluido en la norma y que nadie ponía en duda: que los tribunales laborales son competentes cuando se ejerce una acción de responsabilidad civil contractual por el trabajador o sus causahabientes. Los causahabientes son las personas que adquieren un derecho por suceder a otra persona que era su titular anterior y por tanto no son otros que sus herederos. De este modo, si los familiares del trabajador pretenden accionar por su propio daño como víctimas por repercusión, al igual que con la norma anterior, deberán recurrir a los tribunales civiles que son los que aplican el derecho común al que se refiere el artículo 69 de la ley N° 16.744¹³.”

Del análisis de la modificación legal coincidimos con el profesor Corral que al menos en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable nada ha cambiado para las víctimas por repercusión, quienes podrían incluso demandar por la vía contractual el daño sufrido por su causante y el daño propio por la vía extracontractual generándose una doble indemnización y eventualmente un enriquecimiento sin causa.

II. LA CONCURRENCIA DE ACCIONES DE LOS HEREDEROS

Los accidentes del trabajo producen daños tanto al trabajador lesionado (víctima directa) como a sus familiares (víctimas por repercusión). Los posibles responsables pueden ser también diversos, como el empleador directo o la empresa dueña de la obra o faena. A todo lo anterior se añade el problema de la muerte de la víctima y la posibilidad de que sus herederos reclamen la reparación del daño *iure hereditatis*. Todas estas circunstancias propician la posibilidad de que el mismo hecho produzca una pluralidad de acciones que pueden concurrir ya sea en la misma o en distintas sedes jurisdiccionales¹⁴.

Cuando el accidente ha producido la muerte del trabajador, la pregunta es si pueden ejercerse las acciones de los herederos del fallecido en cuantos sucesores de la acción que ingresó al patrimonio del causante, junto con las acciones de reparación de su propio daño deducidas por los familiares o víctimas por repercusión. En este último problema resulta indispensable dilucidar si se estima que el derecho a pedir reparación del daño moral causado por el accidente es o no transmisible, así como cuál es el tipo de acción y la jurisdicción competente en caso de que, al morir el trabajador, demanden las víctimas por repercusión.

¹³ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, “Accidentes del trabajo y competencia judicial: una reforma “gatopardista”, 2017, publicada en <http://www.emercurio.com/Legal/Noticias/Redes/Detailnoticia.aspx?id=905804>. Visitada 22 de mayo de 2018.

¹⁴ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, “Concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual...”, op. cit., p. 4.

III. EL PROBLEMA DE LA TRANSMISIBILIDAD EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

El tema la transmisibilidad de la indemnización por daño moral es de larga data. Diferentes autores han tratado de analizarlo y la jurisprudencia no ha estado ajena a las diversas tendencias que se han presentado en nuestra doctrina. La doctrina y jurisprudencia chilenas originalmente aceptaron la transmisibilidad de la acción por daño moral para, luego negarse a aceptar la transmisibilidad de dicha acción la cual incluso la veían como una posible ilegalidad. Su principal argumento iba dirigido a concebir a esta acción como un derecho personalísimo, intransferible e intransmisible en todo aspecto¹⁵.

A. LA SITUACIÓN ANTES DE LA LEY 21.018

La tesis de la intransmisibilidad de la acción de responsabilidad por daño moral, surgida en el ámbito de los accidentes del trabajo con muerte del trabajador se manifestó en variadas sentencias de la Excma. Corte Suprema. En ese sentido la sentencia del máximo Tribunal, en el año 2007 resolvía lo siguiente: “*que siendo la causa de pedir de la pretención [sic] deducida obtener la reparación del daño moral sufrido por el trabajador víctima del accidente de trabajo descrito, resarcimiento que le da la acción respectiva en carácter de personalísima e intransmisible, razón por la que no puede ser deducida por otro que no sea su titular, la demanda de autos deberá ser rechazada*”¹⁶. Igualmente, la Excma. Corte Suprema en sentencia del 29 de Septiembre del 2011 resolvía: “*Que en lo que respecta al monto demandado por los actores por concepto de daño moral de la víctima como herederos de éste, tratándose de derechos personalísimos que no se encuentran dentro de aquellos susceptibles de transmitirse por el causante de conformidad con lo que dispone el artículo 1097 del Código Civil, tal como se señaló en el fallo de casación que se ha dado por reproducido, la demanda en esta parte no podrá prosperar*”¹⁷.

Sin embargo, a fines del 2016, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, por sentencia de unificación de jurisprudencia, redactada por el abogado integrante don Carlos Pizarro Wilson, dio un giro hacia la doctrina antigua que no veía obstáculos para que, fallecida la víctima, sus herederos demandaran la indemnización del daño moral que había padecido su causante, fallando lo siguiente: “*Que, por consiguiente, la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina, en la especie, la posibilidad de los herederos de reclamar la indemnización del daño moral padecido por el causante, debiendo entenderse la acción transmisible conforme a los artículos 951 y 1097 del Código Civil, sin que sea óbice lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 16.744*”¹⁸.

Cabe hacer presente dos situaciones. La primera dice relación con el artículo 88 de la Ley 16.744, que señala que los derechos establecidos en dicha ley son personalísimos e irrenunciables. Para la sentencia en comento, sin embargo dicho precepto alude sólo a aquellos de índole social y no alcanzaría a las acciones indemnizatorias previstas en el artículo 69 de la misma Ley, lo que en el fondo desvirtúa aquella tendencia que veía a esta acción como un derecho personalísimo, intransferible e intransmisible en todo aspecto.

Por otra parte, y como segundo punto, resulta interesante un elemento procesal, ya que dicha sentencia se dicta con la antigua ley laboral, que no consideraba a los causahabientes

¹⁵ PÉREZ ISLAS, ALFONSO, “A Favor de la transmisibilidad de la acción de daño moral”, *Derecho y Humanidades* vol. 2, núm. 16, 2010, p. 120.

¹⁶ CORTE SUPREMA. Rol 309-2006, 27 de junio de 2007, “Porman Barahona Lucia y Otros Con Pesquera BioBio S.A”, disponible en www.pjud.cl.

¹⁷ CORTE SUPREMA. Rol 2073- 2009, 29 de septiembre de 2011, “MellaoCalfuan Ricardo y otros con Fisco de Chile”, disponible en www.pjud.cl.

¹⁸ CORTE SUPREMA. Rol 33.990-2016, 27 de diciembre de 2016, “Maria Clarisa Quezada Gallardo con Colmenares Warner Limitada” disponible en www.pjud.cl

como legitimados para demandar el daño moral en sede contractual pues la competencia de los tribunales del trabajo contemplada en el art. 420 letra f) del Código del ramo disponía que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: “*Los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del 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*”. Según esta norma, los jueces laborales sólo podían conocer las causas en las que se haga valer la responsabilidad civil contractual en que el trabajador demandare al empleador, dejando fuera de la jurisdicción laboral las acciones de responsabilidad extracontractual, que necesariamente serían materia de un juicio ordinario ante los tribunales civiles.

Arellano Ortiz¹⁹, analizando la sentencia ya citada, dictada por la Corte Suprema previa a la modificación de la ley 21.018, que distingue la transmisibilidad del daño moral propiamente tal y la acción para reclamarla que, en su considerando quinto señala: “*La noción del daño moral ha avanzado a una comprensión más amplia que el mero padecimiento psicológico o pretium doloris, debiendo entenderse a partir de la fractura al proyecto de vida de la persona en razón del accidente lo que impacta en la esfera de la personalidad de la víctima. Cabe agregar que el daño es personal, cualquiera sea, sólo la víctima lo padece, con independencia de si es patrimonial o extrapatrimonial. Por lo mismo el daño para ser indemnizado debe cumplir con el requisito que sea individual, que afecte a la víctima que demanda su reparación. Pero de eso no se deriva que la acción para reclamarlo sea intransmisible, aunque el daño en sí mismo sí lo sea. Nadie puede padecer por otro o recibir el dolor, la angustia o las dolencias síquicas por no realizar actividades que antes del accidente podía llevar a cabo. En consecuencia, no es relevante que el daño sea individual o personalísimo si se quiere, pues el objeto de la transmisión no es el daño, sino que la acción para reclamarlo. Aunque el daño sea personal, de eso no se deriva el carácter intransmisible de la acción indemnizatoria, pues el contenido de ésta es de índole patrimonial*”.

Los hechos asentados en esta causa acreditan que la víctima directa no falleció en forma instantánea o de manera coetánea al accidente, sino que transcurrió un lapso dado que su muerte sucedió tiempo después del contagio y durante el traslado a la ciudad de Santiago al haberse manifestado la enfermedad mientras se encontraba trabajando para la demandada en el sur de Chile. Debe, en consecuencia, tenerse por un hecho que la víctima sobrevivió al accidente o acto negligente, lo que importa el ingreso de la acción a su patrimonio, y habilitaría a transmitirla a sus herederos.

De esa forma, la sentencia concluye manifestando que la correcta interpretación de la materia de derecho es aquella que determina, en la especie, la posibilidad de los herederos de reclamar la indemnización del daño moral padecido por el causante, debiendo entenderse la acción transmisible conforme a los artículos 951 y 1097 del Código Civil, sin que sea óbice lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 16.744. Sobre esta premisa, el recurso de nulidad planteado por la demandante, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo debe ser acogido y anulada la sentencia del grado.

Según Arellano: “*Lo que nos queda pendiente es saber si para el caso de una muerte instantánea será posible la transmisibilidad del daño moral. Ahora bien, en este caso aún queda la posibilidad de solicitar el daño moral por el sufrimiento propio del heredero*”²⁰.

En contraposición, el autor Segovia Inostroza²¹ señala que: “*acertadamente se ha*

¹⁹ ARELLANO ORTIZ, PABLO, “Indemnización de perjuicios por accidente del trabajo”, *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, vol. V, núm. 2, 2017, p. 159.

²⁰ ARELLANO, *op. cit.*, p. 160.

²¹ SEGOVIA INOSTROZA, SERGIO, “La intransmisibilidad de la acción por daño moral. Los fundamentos de la jurisprudencia”, *Estudios Laborales de Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo*, núm. 8, 2013, p. 163.

resuelto que la acción es intransmisible aludiendo al concepto de daño moral, dado el carácter personalísimo que adquiere la acción. Si bien sigue predominando la noción de pretium doloris para aludir al concepto de daño moral, la conclusión sigue siendo correcta, ya que cualquiera sea el concepto que se adopte en este punto, el derecho seguirá siendo personalísimo”. Continúa a favor de la intransmisibilidad: “Con respecto a la finalidad del resarcimiento, hemos demostrado que la Corte Suprema también se encuentra en lo correcto al concluir la intransmisibilidad de la acción. Sobre este punto, sí consideramos necesario recalcar que la solución completamente correcta se encuentra en las sentencias que consideran que la finalidad de la indemnización es compensatoria y no reparatoria”.

Por otra parte, atendido el hecho que nos encontramos analizando el daño moral derivado de accidentes del trabajo, Segovia ha concluido que el artículo 88 de la Ley N°16.744 entrega un respaldo legal en favor de la intransmisibilidad que no se encuentra en el campo del derecho civil propiamente tal. Si bien es cierto, la intransmisibilidad puede fundarse en el concepto del daño moral y en la finalidad del resarcimiento, la norma señalada reafirma la intransmisibilidad en esta materia y entrega un respaldo legal que difícilmente podrá ser rebatido por los defensores de la transmisibilidad de la acción²².

En parte compartimos esta opinión, ya que entendiendo el daño moral como la lesión a un interés extrapatrimonial de la víctima en la forma definida por el profesor Diez Schwerter²³, es decir, aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona, pero que es insustituible por un valor en moneda desde que no se puede medir con ese elemento de cambio, el daño es de carácter personalísimo y no podría ser transmitidos porque los artículos 951 y 1097 del Código Civil, sin que sea óbice lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 16.744 se refieren a derechos patrimoniales, por lo tanto si el daño moral es intransmisible no podría transmitirse la acción para reclamarla como heredero del causante.

Cuestión distinta es que las víctimas por repercusión quienes podrán accionar por su propio daño en sede civil.

B. LA SITUACIÓN CON LA LEY 21.018

La Ley N° 21.018 confiere competencia a los tribunales laborales para conocer de las contiendas en que los causahabientes del trabajador, buscan hacer efectiva la responsabilidad del empleador, derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

La norma en análisis cuenta con un artículo único, cuyo texto es el siguiente: “*Reemplazase la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, por la siguiente: “f) los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744, y”.*

El objetivo de esta norma es producir apertura de la Jurisdicción Laboral a los familiares, herederos o causahabientes del trabajador fallecido por un accidente del trabajo o enfermedad profesional, para que puedan perseguir en sede laboral la reparación de los daños derivados de la responsabilidad contractual del empleador.

Actualmente, la jurisprudencia laboral, ha avanzado no solo a reconocer la competencia

²² SEGOVIA INOSTROZA, *op. cit.*, p. 163.

²³ DIEZ SCHWERTER, JOSÉ, *El daño extracontractual jurisprudencia y doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010, p. 88.

de los juzgados laborales para conocer de estas materias, sino que ha determinado por vía de “*unificación de jurisprudencia*” la viabilidad de demandar en sede laboral, la reparación del daño moral *in iure hereditatis*, acogiendo por tanto la doctrina de la transmisibilidad del daño extra patrimonial. De este modo, la nueva redacción del artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, solo vendría a confirmar la jurisprudencia dominante sobre la materia, aclarando por vía legal un aspecto que en los hechos ya se había zanjado a favor de la competencia en sede laboral, entendiéndose como antecedente la jurisprudencia tantas veces citada.

1. Historia de la ley

La historia de la ley que modificó la competencia de los Tribunales laborales dando la posibilidad a los causahabientes demandar en sede laboral buscando hacer efectiva la responsabilidad del empleador, derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales fue una moción de los Senadores María Soledad Alvear Valenzuela, Jorge Pizarro Soto, Juan Pablo Letelier Morel y Ximena Cecilia Rincón González, con fecha 19 de junio, 2012.

Para ello esgrimieron los siguientes argumentos:

“1.- Que la reforma a la justicia procesal del trabajo, ha tenido un indudable éxito en entregar a los trabajadores mejores y más eficientes herramientas para hacer cumplir los derechos individuales, colectivos y principalmente los denominados derechos fundamentales provenientes del mundo laboral, así lo han señalado tanto la doctrina especializada, como los operadores del derecho del trabajo y los mismos trabajadores a quienes ha beneficiado. Ese éxito, desde otra perspectiva, ha develado una serie de falencias hacia el mundo del trabajo que es necesario investigar, observar, identificar y solucionar a cuatro años de vigencia de la reforma laboral, para de esa forma ayudar y contribuir a aprovechar de mejor manera la potencialidad enorme de esta reforma vigorosa para el mundo del Derecho del Trabajo. Todo, con el objetivo de afinar algunos de los detalles que quedan pendientes luego de la puesta en marcha de una reforma de esta envergadura.

2.- Que uno de los grandes beneficios que ha traído aparejada la reforma procesal laboral, es la notable disminución en los tiempos de tramitación de las causas laborales, lo que ha redundado en mejores y más eficientes derechos para los justiciables, sin embargo, este cambio de paradigma para el derecho laboral, no es igualitario para todos los sectores que buscan en la justicia laboral una forma de mitigar las vulneraciones a sus derechos.

3.- Que en nuestra opinión, todavía existe un amplio sector de la población, que ha visto cómo sus derechos de naturaleza laboral, deben ser ejercidos en sedes que naturalmente no tienen la misma vinculación con el derecho del trabajo, como lo son los Juzgados Civiles, para los casos de demandarse los daños producidos a la familia, como resultado de un accidente del trabajo con resultado de muerte. Este sector constituido fundamentalmente por las viudas de los trabajadores, sus hijos y las familias que sobreviven accidentes del trabajo del padre, se ven obligados a acudir a la justicia civil para obtener soluciones a sus demandas, justicia que conocemos es lenta y no permite resarcir los daños con la prontitud y oportunidad que permiten los procesos laborales, produciendo un deterioro de proporciones en el núcleo familiar que, estamos convencidos, es necesario abordar. Que la mujer en ese contexto, es fuertemente discriminada, pues en sede laboral sus problemas tendrán solución estadísticamente en menos de 90 días, en cambio, lo que obtienen de la justicia interpretando las normas laborales, es que las obligan a litigar en sede civil, cuyos tiempos de tramitación exceden por mucho los tiempos de los litigios laborales, llegando a demorar varios años en obtener una sentencia que resarza los perjuicios provocados. Lo descrito genera una serie de dificultades, principalmente relativas al acceso a la justicia y al desincentivo para demandar, pues los costos de mantener un litigio por tantos años son -para esas familias-,

tremendamente alto. Sabemos, pues las estadísticas así lo demuestran, que son los trabajadores (varones) los que con mayor frecuencia tienen accidentes de tipo fatal y que en consecuencia, sus esposas, hijos y especialmente los que están por nacer requieren, exigen y merecen una justicia de calidad y que con celeridad le entregue lo que enderecho le corresponde, beneficios que no entrega la comentada litigación en sede civil. Sin duda alguna la mejor forma, la más efectiva y la que entrega más garantías a las familias sobrevivientes de estas tragedias, para reparar eficaz y prontamente el daño provocado es la reformada justicia laboral.

5.- Que es dable recordar que actualmente, los Tribunales Laborales, tienen competencia legal para conocer los juicios de accidentes del trabajo de trabajadores que sobreviven a estas experiencias, es decir, a la justicia laboral que ya sabemos es rápida y eficaz, pueden recurrir los trabajadores siempre que sobrevivan al accidente del trabajo. Así las cosas, no se divisan buenas razones para excluir a los Tribunales Laborales del conocimiento de las demandas interpuestas por los causahabientes de un trabajador accidentado en una faena, cuando el daño”²⁴.

Al respecto con fecha 24 de Julio de 2013, la Excm. Corte Suprema Informó desfavorablemente el proyecto señalando lo siguiente: “Primero: *Que como primera cuestión, debe advertirse que la redacción del precepto es confusa. En efecto, entre la frase “los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales” y lo agregado por el proyecto “ya sea propia del trabajador o de sus causahabientes (...)” no hay un hilo conductor que permita dar continuidad a la idea y hacerla entendible. Además, respecto a esta última frase no queda claro a qué se refiere, qué es aquello propio del trabajador o de sus causahabientes a lo que apunta. Todo indica que se está haciendo referencia a los daños, pero de la lectura de la oración esta idea no resulta suficientemente clara. Por otro lado, cuando se alude a los causahabientes tampoco se entiende si ellos podrán demandar la responsabilidad del empleador como herederos o a título personal. Por último, se hace presente que se reitera el término “derivada” (derivada de accidentes y derivada de los daños), cuestión que puede corregirse en aras de una mejor técnica legislativa en la redacción de la norma. Segundo: Que, según se indicó, el proyecto de ley en análisis modifica la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, estableciendo que será competencia de los Juzgados del Trabajo conocer de los juicios en que el trabajador o sus causahabientes –a título personal y no como sucesores del trabajador fallecido– pretendan hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Actualmente los causahabientes pueden demandar la responsabilidad contractual del empleador en sede laboral si lo hacen como sucesores legales del trabajador fallecido, debiendo demostrar su calidad de herederos. En caso contrario, si lo que buscan es el resarcimiento de su propio daño, deben recurrir a los tribunales civiles y someterse a las reglas del procedimiento ordinario, de acuerdo a lo dispuesto en el literal b) del artículo 69 de la Ley N°16.744 sobre accidentes del trabajo. Tercero: Que resultan plausibles las razones que esgrime la iniciativa legal para otorgar competencia a los Juzgados del Trabajo, atendida la celeridad del procedimiento laboral en oposición al civil en que actualmente se conocen las demandas de responsabilidad extracontractual, lo que se traduce en un resguardo del principio de economía procesal y un menor costo del litigio. Sin embargo, también se debe señalar que con la próxima promulgación del Código Procesal Civil esta situación cambiará, ya que se modificará la concepción del rol y poderes del juez, para cuya materialización se adoptarán los principios de oralidad e inmediatez, a fin que la resolución de la causa sea pronta y eficaz. La Corte Suprema ha informado previamente en sentido desfavorable el proyecto de ley N° 12-2012 que busca modificar la Ley N° 16.744 sobre accidentes del trabajo, fijando la competencia judicial para el caso comprendido en el literal b) de su artículo 69. Con este proyecto se pretende que la víctima del accidente o enfermedad profesional y las personas a quienes esta situación ocasione daño determinen, a su arbitrio, la judicatura ante la cual desean demandar la responsabilidad*

²⁴ Historia de la ley. Ley N° 21.018. Disponible en www.bcn.cl

extracontractual del empleador, si laboral o civil. Al efecto, la Corte en su informe ha concluido que la competencia de los juzgados laborales no puede extenderse al caso en que los herederos demanden la responsabilidad extracontractual. Cuarto: Que, en consecuencia, se estima que la responsabilidad demandada por los herederos a título personal es de carácter extracontractual y debe ser conocida por los tribunales civiles, como lo dispone claramente el artículo 69 de la Ley N° 16.744, ya que la normativa protectora del trabajo tiene carácter especial, inspirada en la relación laboral de las partes y por ende es sólo aplicable al vínculo contractual existente entre el trabajador y empleador, de manera que no puede extenderse el ámbito de su regulación a las acciones que entablen los herederos, que pertenecen a la esfera extracontractual. En efecto, los herederos no están habilitados a demandar su daño moral en sede laboral porque en esta clase de procedimiento juegan normas especiales de prescripción, carga de la prueba y sistema de valoración, entre otras, ideadas sobre la base de conflictos en que es parte el trabajador. En este sentido, el contrato de trabajo se impone como conditiojuris para la vigencia y aplicación del deber de seguridad que se atribuye al empleador en la relación laboral, que no se extiende a los causahabientes del trabajador al no tener la calidad de partes del contrato en alusión, los que deben demandar su daño moral de acuerdo a las reglas generales establecidas para un procedimiento civil, conforme lo disponen los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. Quinto: Que, finalmente, al margen de lo precedentemente indicado en cuanto a la materia de fondo, no aparece que resulte favorable a los causahabientes del trabajador el hecho de sustanciar sus pretensiones en el actual procedimiento laboral, atendidas las falencias y dificultades que ha evidenciado especialmente en su sistema recursivo.

Sin embargo se dejó constancia que los Ministros señores Juica, Brito y suplente señor Cerda fueron de opinión de informar favorablemente el proyecto, señalando lo siguiente: “*El Ministro señor Juica tiene presente para ello que no se divisa obstáculo o impedimento en ampliar la competencia de los juzgados de letras del trabajo a la responsabilidad extracontractual si ésta deriva de una relación laboral y porque, además, el proceso oral laboral ofrece más eficacia y legitimidad al juicio que el actual procedimiento civil*”²⁵.

Los argumentos de los mencionados ministros, por su parte, no vieron inconveniente para que se hiciera lo que se pretendía, esto es, entregar competencia absoluta a los juzgados de letras del trabajo para conocer de las materias a que se refiere la iniciativa legal. Se trata, en concepto de estos previnientes, de que los causahabientes puedan accionar ante la judicatura laboral para obtener el resarcimiento de aquellos daños generados por la responsabilidad contractual del empleador, que la tuvo respecto de su causante. Señalan los previnientes que “*Impedir este acceso supone asimilar el contrato del trabajo al contrato meramente civil y pertenece a la teoría del Derecho más asentada que el primero ha generado una legislación foral justamente porque no puede tratárselo en el exclusivo ámbito del contrato civil. El contrato de trabajo, en este entendido, concierne al orden público económico, que trasciende a la persona del trabajador para alcanzar a los suyos; no solamente en cuanto a la pertenencia social que el artículo 1 de la Constitución Política de la República requiere para todo individuo como condición de su crecimiento personal, sino también, en relación a su seguridad económica. Doctrinariamente no puede sostenerse que se configure responsabilidad de naturaleza extracontractual únicamente por el hecho de demandarla quien no formó parte directa de la relación de trabajo, es decir, que como demandan los causahabientes y no el trabajador, se trate de responsabilidad extracontractual. La norma que se pretende modificar justamente supone que no se esté accionando por causa de responsabilidad extracontractual, sino que los causahabientes demandan la responsabilidad contractual que incumbía al empleador en vida del causante, y que sigue siendo contractual por cuanto los actos que generaron daño al trabajador y que se persigue indemnizar se extendieron a su familia o a su entorno con motivo u ocasión del vínculo que lo ligó con su empleador. En este mismo sentido, cuando el artículo 184*

²⁵ Historia de la ley. Ley N° 21.018. Disponible en www.bcn.cl

*del Código del Trabajo obliga al empleador y lo supone responsable por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, está amparando no solamente al trabajador, tanto en su dimensión física como espiritual, sino, al mismo tiempo, la seguridad, en esos respectos, de quienes de él dependen*²⁶.

Cabe hacer presente –sin embargo– que la única vez que se menciona el daño moral en esta discusión es en el informe desfavorable de la Excma. Corte Suprema en el cual señala que: “*En efecto, los herederos no están habilitados a demandar su daño moral en sede laboral porque en esta clase de procedimiento juegan normas especiales de prescripción, carga de la prueba y sistema de valoración, entre otras, ideadas sobre la base de conflictos en que es parte el trabajador*”, pero nunca menciona la transmisibilidad del daño moral o de la acción para reclamarla, así que del análisis y la lectura de las sesiones, ninguna luz nos arroja sobre el tema principal que nos convoca, pareciera incluso que se pretende que los causahabientes demanden su propio daño en sede laboral al leer en la moción y en la discusión lo siguiente: “*Que en nuestra opinión, todavía existe un amplio sector de la población, que ha visto cómo sus derechos de naturaleza laboral, deben ser ejercidos en sedes que naturalmente no tienen la misma vinculación con el derecho del trabajo, como lo son los Juzgados Civiles, para los casos de demandarse los daños producidos a la familia, como resultado de una accidente del trabajo con resultado de muerte*”, lo que evidentemente produce confusión dogmática.

2. Discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre la norma

La discusión doctrinaria ya la hemos expuesto en lo amplio de este trabajo, y según Corral²⁷, el único cambio relevante de la norma es la agregación de la frase “*iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes*”. Según Corral: “*El problema es que la relevancia es meramente formal y no altera el sentido de la norma. Con el texto original, quienes podían recurrir a los tribunales del trabajo en caso de responsabilidad civil por accidentes eran el trabajador y, en caso de muerte de este, sus herederos, ya que en ambos casos se hace valer la responsabilidad contractual. Pues bien, el nuevo texto solo explicita algo que ya se encontraba tácitamente incluido en la norma y que nadie ponía en duda: que los tribunales laborales son competentes cuando se ejerce una acción de responsabilidad civil contractual por el trabajador o sus causahabientes*”.

La reforma no modifica la situación de los familiares: si son herederos pueden ir al tribunal del trabajo, pero arriesgando que se siga imponiendo la posición jurisprudencial –correcta a juicio del profesor Corral– de que el daño moral es personalísimo e intransmisible; si desean demandar su propio daño moral como víctimas por repercusión deberán acudir a los jueces de letras con jurisdicción civil.

De este modo, se puede afirmar que la modificación de la ley solo ratificó la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema al rechazar el recurso de unificación ya mencionado en este trabajo²⁸, sin intentar discutir la transmisibilidad o no del daño moral en un accidente que causa la muerte del trabajador.

Señala dicha sentencia que, habiéndose ampliado el concepto de daño moral más allá del *pretium doloris*, debiendo entenderse el daño moral a partir de la fractura al proyecto de vida de la persona, en razón del accidente lo que impacta en la esfera de la personalidad de la víctima.

²⁶ Historia de la ley. Ley N° 21.018. Disponible en www.bcn.cl.

²⁷ CORRAL TALCIANI, HERNÁN, “Accidentes del trabajo y competencia judicial: una reforma gatopardista”, 2017. Disponible en <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Redes/Detailnoticia.aspx?id=905804>. Visitada el 22 de mayo de 2018.

²⁸ CORTE SUPREMA. Rol 33.990-2016, 27 de diciembre de 2016, “Maria Clarisa Quezada Gallardo con Colmenares Warner Limitada”, disponible en www.pjud.cl.

De ahí indica que, a partir de la autodeterminación de la persona a trazar su propio proyecto de vida merezca reparación la afectación a las diversas facetas de su existencia, lo que permite ampliar la noción del daño moral y recoger como daños específicos la pérdida de agrado, el perjuicio corporal, el daño fisiológico, estético u otros.

Por otra parte estima que la acción, en cuanto cosa, es un bien, al que corresponde calificar como mueble o inmueble, según dispone el artículo 581 del Código Civil. Dado que lo que se busca es la indemnización en dinero cabe reputar la acción indemnizatoria como un mueble, la que constituye un bien que se encuentra en el patrimonio del causante desde que se verifican las condiciones para reclamar la indemnización por el daño moral ocasionado.

No podría justificarse el rechazo a la transmisibilidad en la función del daño moral, pues como cualquier acción indemnizatoria lo que se busca con su ejercicio es el pago de una cantidad de dinero que refleje el daño ocasionado. La acción debiera en si misma calificarse de personalísima para que no pudiera transmitirse. El asunto sobre el cual existe controversia, entonces, radica en qué razones pueden esgrimirse para justificar el carácter personalísimo de la acción indemnizatoria del causante. Si uno atiende a lo dispuesto en el artículo 1097 del Código Civil en relación al artículo 951 de ese cuerpo legal, el heredero representa a la persona del causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Debe, entonces, justificarse para la intransmisibilidad algún criterio que signifique excluir a la acción indemnizatoria específica para reclamar el daño moral del causante de aquellas transmisibles. El Código Civil establece en ciertos casos, excepcionales, dicha intransmisibilidad. Así ocurre con el fideicomiso, el usufructo y el uso o habitación, según lo dispuesto en los artículos 751 inciso 2°, 773 y 819 del Código Civil. Estos derechos importan un desmembramiento o limitación de la propiedad, razón por la cual no se transmiten. El fundamento es económico, dado que se prefiere la propiedad plena, para la cual rige la transmisibilidad.

Y es que, asumiendo que los herederos son los continuadores de la persona del causante, de acuerdo al artículo 1097 y 951 del Código Civil, no existe discontinuidad en quien ejerce la acción ante los tribunales de justicia. Al respecto, aduce, que esta aproximación suele ser compartida cuando se trata de una víctima directa que ha sobrevivido al accidente, o en otros términos, en situaciones en que aquella no murió en forma instantánea, sino que transcurrido un tiempo entre la causa del accidente y la muerte. El asunto se circunscribe a dirimir si la víctima padeció un daño moral que haya originado una acción que permita requerir la indemnización. Se trata de una cuestión de prueba a cargo de quien ejerce la acción, quien deberá acreditar el daño moral del causante y su calidad de heredero. La indemnización de ese daño moral requiere su prueba en la persona del difunto, lo que supone que éste fue titular de la acción para demandar la indemnización.

Así, el fallo indica que los hechos asentados en esta causa acreditan que la víctima directa no falleció en forma instantánea o de manera coetánea al accidente, sino que transcurrió un lapso dado que su muerte sucedió tiempo después del contagio y durante el traslado a la ciudad de Santiago al haberse manifestado la enfermedad mientras se encontraba trabajando para la demandada en el sur de Chile. Debe, en consecuencia, tenerse por un hecho que la víctima sobrevivió al accidente o acto negligente, lo que importa el ingreso de la acción a su patrimonio, y habilitaría a transmitirla a sus herederos.

En la jurisprudencia existe, también otra mirada. Con fecha 3 de julio de 2017, se presentó demanda²⁹, ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago por los daños que sufrieron la cónyuge y su hija menor de edad en su calidad de víctimas indirectas o por rebote derivados del fallecimiento del trabajador Sr. Raúl Quiroz Montoya, fallecido en un accidente del

²⁹ SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO. RIT O-4137-2017, Salcedo/Antolín Cisternas.

trabajo manipulando un explosivo en su calidad de trabajador de la empresa Antolín Cisternas, subcontratista de Minera Escondida.

Es del caso que, del texto de la demanda, escrito en primera persona por la cónyuge, se puede inferir que lo que reclama es su propio daño refiriéndose muchas veces: “...he perdido a mi cónyuge con quien he estado casada por más de siete años. Mi hija menor de edad ha perdido para siempre a su padre. Ambas hemos perdido el sustento emocional y económico como asimismo el eje de nuestras vidas. He sufrido lo indecible...Este sufrimiento y dolor, que solo se mitigaran con el tiempo, es incommensurable e invaluable...”. Evidentemente se refiere a su propio dolor y sufrimiento.

Como antecedente, esta demandase presentó ante el Tribunal laboral de Santiago el 4 de julio de 2017, con posterioridad a la modificación que introdujo en el Código del Trabajo la ley 21.018, el 9 de junio de 2017. Por cierto, las demandadas Antolín Cisternas y Minera Escondida interpusieron las excepciones de incompetencia del Tribunal entendiendo que se estaba demandando el daño propio de las demandantes y no el daño del trabajador transmitido a su esposa e hija.

Sin perjuicio de aquello el Tribunal de Primera Instancia rechazó las excepciones interpuestas; señalando que en cuanto al daño extrapatrimonial que se reclama, este existe y es extenso, tanto en el trabajador mismo como en la demandante y en su hija señalando: “*Debe descartarse como defensa la intransmisibilidad del daño moral que se alega por las demandadas, ya que el Art. 420 del Código del Trabajo faculta al Tribunal para conocer la demanda, y por ende los daños, del trabajador y sus causahabientes, al tiempo que el Art. 69 de la Ley N° 16.744, establece una acción de indemnización de perjuicios tanto para el trabajador como para “las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño”. Por tanto, la discusión se torna irrelevante porque la ley expresamente ha entregado la facultad de reclamar los daños producidos tanto al trabajador, como a sus herederos, para lo cual los Juzgados de Letras del Trabajo son competentes, a lo luz de lo dispuesto en el Art. 420 letra f del Código del Trabajo, todo lo cual fue objeto de análisis en la audiencia preparatoria cuando fueron rechazadas las excepciones de incompetencia planteadas por las demandadas. Es evidente que la muerte de una persona genera el daño más absoluto y completo, la persona deja de existir para siempre y las creencias religiosas que puedan servir de consuelo a quienes sobreviven no pueden ser tenidas en consideración en una sentencia como forma de mitigación del daño, ya que esas son creencias personales y privadas, de las que el derecho no se hace parte, por lo que para efectos de la presente sentencia, el accidente que tiene su origen en el actuar poco diligente del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, ha producido la más completa y absoluta destrucción del ser del trabajador, quien deja de existir en cualquier plano y dimensión, sin que este se pueda concebir un daño más profundo que la muerte de una persona, siendo el fin de la vida un daño tan inconmensurable que no puede ser asimilado a ningún otro y no pudiendo este juez suponer que hay un plano diferente de existencia, no puede sino concluir que morir prematuramente es el máximo perjuicio que se le puede causar a una persona y a sus cercanos, como lo es la cónyuge y la hija”.*

Este caso resulta de gran utilidad para nuestro estudio de la norma y su aplicación, ya que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo el recurso de nulidad interpuesto por las demandada Minera Escondida fundado en la intransmisibilidad del daño moral y en el hecho que se demandaba daño por rebote de las víctimas, anuló la sentencia del 2° Juzgado del Trabajo de Santiago señalando expresamente: “*A pesar del propósito tenido en vista, lo cierto es que la incorporación de la frase “iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes” que viene a constituir la esencia de la modificación, no altera el sentido que la norma tenía en sus inicios, pues con anterioridad al año 2017 podían demandar en sede laboral la responsabilidad contractual por accidentes el trabajador y, en caso de su muerte, sus herederos. Luego, con la aludida reforma no existe cambio alguno en la materia, en tanto siempre cabe el conocimiento de los asuntos en sede laboral cuando lo que se enarbola es la responsabilidad contractual, sea que su ejercicio deriva de*

la acción del trabajador o sus causahabientes (herederos). A contrario sensu, si un tercero –distinto al trabajador acciona por el daño propio, como ocurre con las víctimas por repercusión, deberá recurrir a los tribunales civiles conforme al artículo 69 de la Ley 16.744. En consecuencia, ha de estimarse que la acción deducida en estos autos tendiente a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual en relación con el trabajador fallecido, pero a título personal, por la cónyuge e hija de aquél, no es de la competencia de los juzgados laborales, de manera que, al no decidirlo así, la sentencia atacada ha incurrido en la causal de nulidad denunciada por la recurrente. Por a mayor abundamiento, aun cuando la actora argumenta en su libelo que la responsabilidad que persiguen deriva del incumplimiento por parte de la empleadora del trabajador fallecido del deber de seguridad que contempla el artículo 184 del Código del Trabajo, tal mención resulta insuficiente para hacer competente al juzgado laboral, ya que ningún nexo de esa índole la unió a la demandada”³⁰.

Cabe mencionar que dicha sentencia no está ejecutoriada, ya que en su contra se presentó recurso de unificación de jurisprudencia, en virtud a argumentos que, a juicio del recurrente, le avalaban señalando que la ley 21.018 “se aprobó, extendiendo la competencia de los tribunales laborales al conocimiento de las acciones indemnizatorias por el daño propio que sufren los herederos a raíz del fallecimiento de un trabajador por un accidente del trabajo o enfermedad profesional. No entenderlo de la manera descrita, significaría, por una parte, la promulgación de una ley ineficaz, y por la otra una transgresión al texto de la Ley N°21.018 y voluntad soberana”³¹.

Al respecto, se analizaron las sentencias acompañadas como fundamento, siendo la primera de ella de la Corte de Apelaciones de Valparaíso: “Que, en consecuencia, la cuestión de si esas acciones de los causahabientes han de ser las propias, en tanto víctimas por repercusión, o las que pertenecen al propio trabajador fallecido y que hayan pasado por transmisión a sus herederos, sigue siendo asunto debatido, y desde luego no resuelto por la norma supuestamente infringida. Si antes ese punto se debatía en sede civil, ahora se debatirá en sede laboral. Es más, si lo que se transmitió era la acción del propio fallecido, la cuestión pudo debatirse siempre en sede laboral, lo que prueba que la reforma introducida por la Ley 21.018 se refiere específicamente a las acciones por repercusión, que antes estaban inevitablemente sujetas al procedimiento civil, y es solo ese procedimiento y el tribunal que lo conozca, lo que cambió”³².

Sin embargo, la segunda sentencia acompañada para fundar este recurso de unificación de jurisprudencia laboral emanó de la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó³³, que resolviendo un incidente interpuesto en la audiencia preparatoria y revocando la decisión del Tribunal de primera instancia que acogió la incompetencia absoluta del Tribunal y resolviendo con fecha 13 de febrero de 2019, resolvió en lo que nos compete: “Teniendo únicamente presente que conforme a la modificación introducida por la Ley N 21.018, el actual literal f) del artículo 420 del Código del Trabajo otorga competencia expresa a los tribunales de letras del trabajo para conocer de “los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N°16.744 y visto además lo dispuesto en los artículos 453 y 476 del citado Código del Trabajo, SE REVOCA la resolución apelada...”.

Cabe mencionar, sin embargo, que la demanda presentada en estos autos expresamente señala que el demandante no demanda su propio daño moral, sino el que efectivamente padeció su abuelo paterno don Raúl Ortiz Rojas, fallecido en un accidente del trabajo ocurrido en el casino

³⁰ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 1614-2018, 3 de mayo de 2019, Salcedo/Antolín Cisternas y Cia S.A.

³¹ CORTE SUPREMA. Rol N° 15.675-2019, Salcedo/Antolín Cisternas y Cia.S.A.

³² CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Rol N° 263-2018, 6 de junio de 2018, Rosende / Codelco Chile.

³³ CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Rol 6-2019, Ortiz/Gran Casino de Copiapó.

Antay en la ciudad de Copiapó³⁴. En virtud de lo expuesto, se infiere que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó no estaría sosteniendo la tesis del recurrente, sino justamente lo contrario y en línea con lo expuesto a lo largo de este trabajo, esto es que las víctimas por repercusión o rebote deben demandar en sede civil porque la misma modificación legal así lo señala: “Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N° 16.744, y”.

IV. NUESTRA OPINIÓN: PROBLEMAS QUE SUBSISTEN

Como bien sabemos la norma estudiada solo otorgó legitimación activa para demandar en sede laboral, a los causahabientes del trabajador fallecido en un accidente laboral, esto es confiere competencia a los tribunales laborales para conocer de las contiendas en que, los causahabientes del trabajador, buscan hacer efectiva la responsabilidad del empleador, derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, pero no cualquier responsabilidad, sino la responsabilidad contractual redactándose así: “Serán de competencia de los Juzgados de Letras del trabajo... los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales”.

¿Quiénes son los causahabientes? La persona que fallece, cuyo bien se transmite se llama causante y los que suceden se llaman causahabientes. El que sucede a título universal y se denomina heredero, adquiere la herencia que es la universalidad jurídica, representada por el patrimonio transmisible del causante, o por una cuota de él. Opera una verdadera subrogación personal. Entendemos que la norma ha querido referirse como causahabiente al heredero y ya asoma el primer problema ya que es posible que el trabajador haya dejado testamento a personas distintas a sus herederos forzosos y habrá que determinar en ese momento su legitimación, porque bien podría darse que esta coincidencia de titulares no se diera y que los herederos testamentarios no sean sus familiares más cercanos que puedan ser los efectivamente afectados por la pérdida de la vida del causante³⁵.

Al respecto resulta interesante la sentencia del Juzgado de Letras de Paillaco³⁶ y confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia en la cual demanda la heredera, cónyuge del fallecido pero separada de hecho y sin ningún vínculo afectivo con el causante; el Tribunal rechaza la excepción de incompetencia, porque efectivamente la demandante es la heredera, y el juez comparte la tesis asentada en el fallo de la Excma Corte Suprema, tantas veces mencionado en este trabajo³⁷ sin embargo rechaza la demanda en términos que no acreditó el daño moral sufrido por el causante “En efecto, no nos podemos olvidar que el cónyuge demandante, actúa demandando el daño moral de su causante y no el propio, de ahí la necesidad de acreditarlo. Por otra parte, y sin perjuicio de las particularidades respecto a la esfera íntima o personalísima de daño alegado, de igual forma sostenemos, que el daño moral requiere ser acreditado a través de los medios de prueba, directos o indiciarios que é las partes proporcionaron”.

Continúa la sentencia un aspecto al que nos hemos referido: “En ese contexto, lo que resulta paradójico es que dicha cónyuge es legalmente quien puede reclamar dicha indemnización. En efecto, este aspecto irrelevante desde la perspectiva legal, en tanto la calidad de heredera de la demandante ergo, legitimación activa para accionar en nombre del causante, es el caso paradigmático de quienes abogan por la intransmisibilidad de la acción, en tanto a evitar el enriquecimiento sin causa y que se fundamenta en el hecho que los herederos, en cuanto tales,

³⁴ JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE COPIAPÓ. Rol 338-2018, Ortiz/Gran Casino de Copiapó.

³⁵ CORRAL, “Concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual...”, *op. cit.*, p. 17.

³⁶ Ver JUZGADO DE LETRAS DE PAILLACO. Rol RIT O-2-2017, Mardones con Áridos y Construcciones Social.

³⁷ CORTE SUPREMA. Rol N° 33.990-2016, 27 de diciembre de 2016, “Maria Clarisa Quezada Gallardo con Colmenares Warner Limitada”, disponible en www.pjud.cl.

recibirán una cantidad de dinero que estaba destinada a permitir a quien padeció el daño extra patrimonial financiar algún bien o actividad que de algún modo atenúe su pérdida. Pudiendo tratarse de que el heredero podría ser la cónyuge del trabajador que no ha sufrido dolor alguno por la pérdida de un marido del que lleva años separada de hecho, o podría tratarse de un extraño o incluso de una persona jurídica nombrada en el testamento del trabajador (al menos en la cuarta de libre disposición), sin excluir al Fisco en el quinto orden de la sucesión intestada”.

Al respecto, Paredes³⁸, comentando la modificación legal que estudiamos ha expuesto que surge un sinnúmero de nuevos escenarios no previstos por el legislador, que resumimos como sigue: (i) ¿quiénes pueden demandar?; (ii) ¿qué pueden demandar?; (iii) ¿dónde pueden demandar?; (iv) ¿cómo deben demandar?; y, (v) ¿Es posible demandar simultáneamente o sucesivamente en sede laboral y civil?

Por otra parte nos encontramos y según se ha expuesto latamente en el acápite anterior alguna jurisprudencia como la de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que entiende que la modificación establecida en la Ley 21.018 habilita a los herederos del causante a reclamar su daño como víctimas por rebote señalando como ya se dijo. *“Es más, si lo que se transmitió era la acción del propio fallecido, la cuestión pudo debatirse siempre en sede laboral, lo que prueba que la reforma introducida por la Ley 21.018 se refiere específicamente a las acciones por repercusión, que antes estaban inevitablemente sujetas al procedimiento civil, y es solo ese procedimiento y el tribunal que lo conozca, lo que cambió”*³⁹.

A nuestro juicio, la intención de la moción parlamentaria efectivamente fue beneficiar a las víctimas indirectas, pero la técnica legislativa utilizada dio lugar a que aquello no quedara plasmado.

Continúa Paredes señalando que: *“No queda claro, ni por la historia de la ley ni por la redacción del texto definitivamente publicado, si la modificación legal sólo se refiere al daño moral o puede abarcar además el lucro cesante y daño emergente. Conocemos demandas presentadas por “causahabientes” (viuda e hijos menores de edad) simultáneamente en sede laboral y civil, en donde se demanda en ambas calidades, por separado, y por daño moral y lucro cesante. Esos casos han terminado por transacción extrajudicial sin haber llegado a una sentencia definitiva”.*

Este es quizá uno de los puntos centrales de la reforma y, paradójicamente no resuelto, y que conviene plantear. ¿Se modifica o mantiene la situación pre reforma, esto es, que los causahabientes solo pueden demandar daño “iure proprio” o “por rebote” (en términos amplios, incluyendo daño moral y lucro cesante) en sede civil y el “daño heredado” o “iure hereditatis” en sede laboral?

Hasta antes de la publicación de la Ley N°21.018 no existía una norma legal que estableciera “órdenes de prelación y/o exclusión” respecto a quiénes estaban legitimados activamente para reclamar indemnizaciones de cualquier naturaleza. Así había sido reconocido jurisprudencialmente. Sin embargo, a partir de la publicación de esta modificación legal se estableció una primera limitación, al permitir reclamaciones indemnizatorias de tipo contractual en sede laboral solamente a los “causahabientes” del trabajador fallecido.

Ahora bien y ¿qué pasó con la transmisibilidad del daño moral? ¿Solucionó la norma el problema principal? Evidentemente, queda más o menos claro que los causahabientes-con las aprensiones expuestas-, están legitimados para comparecer en sede laboral demandando las

³⁸ PAREDES ORTIZ, JORGE, “Accidentes del trabajo fatales y competencia de tribunales laborales: a un año de su publicación”. *El Mercurio Legal digital*, 2018. Visitado 30 nov 2019.

³⁹ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Rol 263-2018, 6 de junio de 2018, Rosende / Codelco Chile.

prestaciones que se le debían al trabajador y que este ha dejado en su patrimonio al fallecer por tanto el régimen de responsabilidad que debe considerarse aplicable es el de responsabilidad por incumplimiento de contrato: la responsabilidad contractual.

Pero, tal como dice el profesor Corral, la cuestión es más compleja cuando se trata del daño extrapatrimonial o moral padecido por el trabajador, reiteramos que acá estamos suponiendo que los herederos no actúan *iure proprio*, sino *iure hereditatis*, por el crédito que habría sido incorporado al patrimonio del trabajador que este al fallecer habría transmitido a los herederos conforme a las reglas generales de la sucesión hereditaria⁴⁰.

Domínguez Águila⁴¹, analizando el tema en el Derecho comparado nos señala que hay autores franceses que defienden la transmisibilidad absoluta del daño moral y sea que la víctima haya fallecido de forma inmediata como consecuencia del hecho productor del daño o sea que haya un lapso entre el hecho dañoso y la muerte. Señala que los que así lo sostienen lo fundamentan en el hecho que si así no fuere el autor de un accidente mortal sería tratado mejor que el autor de un accidente que deje lesiones no mortales ya que muerta la víctima el autor quedaría a salvo de toda demanda, doctrina que mantienen autores franceses y que habría separado las cortes civiles de las cortes penales. A lo anterior se agrega el argumento de que la víctima adquiere un derecho de reparación desde que el daño se produce y este daño es un verdadero crédito de indemnización que por su parte forma parte del patrimonio de la víctima como cualquier otro crédito. Continúa señalando que si bien el sufrimiento de la víctima es personal el crédito de reparación que ese daño genera no lo es y se refiere el sufrimiento pasado que ya generó el derecho a indemnización. Existe también en la doctrina francesa otra tesis respecto de la transmisibilidad atenuada situación que se produce si la muerte ha sido instantánea o si ha mediado un tiempo entre el hecho productor y la muerte. También en Italia un sector de la doctrina ha sostenido una tesis parecida en el caso de daño no patrimonial a la persona; señalan que no debe confundírsela lesión a la integridad física del sujeto con el derecho a crédito que surge de tal lesión y que tiene una carácter patrimonial y que por tanto integra el haz hereditario, pero sostienen que en el caso de la muerte instantánea, no habría transmisibilidad desde que, para algunos, aquí no ha habido sufrimiento, puesto que este implica conciencia del hecho y mantención de las facultades sensitivas, lo que no ocurre si la víctima no alcanza a darse cuenta de lo que le ocurre.

V. CONCLUSIONES

Como conclusión final, podemos señalar que el objetivo a demostrar se ha cumplido. La modificación legal introducida en nuestro Código del Trabajo en ningún caso solucionó la transmisibilidad del daño moral, sin perjuicio, que si le dio competencia a los tribunales laborales para que los herederos comparezcan ante ellos demandando el daño moral del causante, no obliga al juez a acceder a la pretensión sin más o con la simple demostración que el demandante es heredero, como se ha demostrado en jurisprudencia reciente, con la excepción del fallo de del Juzgado de Letras de Paillaco confirmado por la Corte de Apelaciones de Valdivia.

Como correctamente señala Aedo⁴², la Ley N° 21.018, tratándose de accidentes de trabajo, “*aunque allana el camino para que las víctimas puedan demandar en calidad de herederas, no resuelve los problemas dogmáticos que conlleva la transmisibilidad que se encuentra íntimamente ligado al concepto de daño moral*”. Continúa: “*Cuando el daño moral es conceptualizado como*

⁴⁰ CORRAL, “Concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual”, op. cit., p. 18.

⁴¹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN, “Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral”, *Revista Chilena del Derecho* vol.31, núm. 3, 2004, pp. 493-514.

⁴² AEDO BARRENA, CRISTIAN, “La transmisibilidad de la acción por daño moral y el problema del concepto. Una distinción para delimitar los regímenes de responsabilidad aplicables”, *Temas actuales de Derecho Patrimonial* (director CÉSPEDES MUÑOZ, CARLOS (director), Thomson Reuters, Santiago, 2019, p. 54.

*afectación psíquica, se hace porque el Derecho debe hacerse cargo de la realidad humana, porque todos los órganos del Estado, incluidos aquellos llamados a ejercer la jurisdicción, se encuentran limitados por aquellos derechos que emanan, precisamente, de la naturaleza humana, cuya dignidad se revela por ser los hombres tales. La dignidad humana se desvela, así, como un dato objetivo común a todos los seres humanos. Y si el Derecho debe atender a esa realidad, es porque es una herramienta diseñada para satisfacer las necesidades humanas*⁴³.

Atendido lo anterior habiendo expuesto todas las tesis que definen el daño moral, me atrevo a expresar que este es intransmisible. La idea de que el art. 2315 CC habilitaría a los herederos para demandar, sólo menciona a quienes son legitimarios de la acción solicitando al tribunal los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que provengan tanto de la lesión, correlativamente, tanto de intereses patrimoniales, como extrapatrimoniales, con independencia del bien sobre el que recaiga la lesión, es decir, el objeto material de la lesión, volviendo nuevamente a la amplia discusión acerca del daño moral.

La Ley N° 21018, al no resolver o al menos aclarar conceptos dogmáticos fundamentales da pie a extender la legitimación a herederos que pueden ser personas absolutamente ajenas al causante e incluso el Fisco.

De los trabajos de Domínguez Águila⁴⁴ y Corral⁴⁵ se puede deducir que, ampliando la idea de que todo daño moral (cualquiera fuese la tesis que se adopte), sea el que se causa por la muerte instantánea o el que se genera al trabajador que luego de la muerte (aunque la muerte no sea causada por las lesiones ocasionadas por el accidente), es un derecho personalísimo e intransmisible. En el plano propio del Derecho del Trabajo se añade la invocación del art. 88 de la Ley N°16.744 que dispone que los derechos establecidos por esta ley son personalísimos e irrenunciables para el trabajador, la cual reza '*Los derechos concedidos por la presente ley son personalísimos e irrenunciables*', calificación, la primera, que impide su transferencia y transmisión por tanto no puede ser deducida por otro que no sea su titular y en evento que el afectado haya fallecido, la acción por la indemnización de su padecimiento espiritual y aflicción, no se transmite al patrimonio de sus herederos.

Coincido con el profesor Domínguez Águila, en que admitir la transmisibilidad es llevar el principio de la continuación del causante a límites impropios y que solo se explican en una mercantilización exagerada del tema de la responsabilidad civil, sin perjuicio que ley mantiene a salvo el derecho de los herederos y a cualquier persona que el hecho dañe, a reclamar por la vía civil la indemnización por su propio daño alegando la responsabilidad extracontractual.

Respecto a emblemática sentencia del recurso de unificación⁴⁶, de jurisprudencia redactado por el jurista don Carlos Pizarro Wilson, desde la cual se dio lugar a la transmisibilidad del daño moral asumiendo que los herederos son los continuadores de la persona del causante, de acuerdo a los artículos 1097 y 951 del Código Civil, por lo tanto, no existiría discontinuidad en quien ejerce la acción ante los tribunales de justicia. Al respecto, aduce que esta aproximación suele ser compartida cuando se trata de una víctima directa que ha sobrevivido al accidente, o en otros términos, en situaciones en que aquella no murió en forma instantánea, sino que transcurrido un tiempo entre la causa del accidente y la muerte. El asunto se circunscribe a dirimir si la víctima padeció un daño moral que haya originado una acción que permita requerir la indemnización. Se trata de una cuestión de prueba a cargo de quien ejerce la acción, quien deberá acreditar el daño moral del causante y su calidad de heredero. La indemnización de ese daño moral requiere su

⁴³ AEDO, "La transmisibilidad...", op. cit., p. 55.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, "Sobre la transmisibilidad...", op. cit., p. 513.

⁴⁵ CORRAL, "Concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual", op. cit., p. 19.

⁴⁶ CORTE SUPREMA. Rol N° 33.990-2016, 27 de diciembre de 2016, "María Clarisa Quezada Gallardo con Colmenares Warner Limitada", disponible en www.pjud.cl.

prueba en la persona del difunto, lo que supone que éste fue titular de la acción para demandar la indemnización.

Sin perjuicio de lo expuesto en aquella sentencia y continuando con la tesis del profesor Domínguez Águila, podemos resumir:

- 1° La indemnización por daño moral está estrechamente ligada a ciertos bienes intangibles de la persona, por lo que debe considerarse un derecho personalísimo y, en consecuencia, no transferible, ni transmisible;
- 2° La finalidad de la indemnización por daño moral no es volver a la cosas al estado anterior del ilícito, lo que no es posible; su función es paliar las consecuencias del daño moral con una cantidad de dinero que la víctima pueda utilizar para realizar actividades agradables que la ayuden a sobrellevar su pesar; si los herederos son quienes la perciben esta función se desvirtúa;
- 3° El artículo 2315 del Código Civil se aplica sólo al daño patrimonial, por su texto y por cuanto a la época de redacción del Código no se concebía que se indemnizara el daño moral, institución que sería creada por la jurisprudencia de comienzos del siglo XX;
- 4° La tesis de la transmisibilidad puede dar origen a situaciones absurdas o indeseables, como por ejemplo que el Fisco sea quien perciba la indemnización (como heredero abintestato), que lo sea un heredero testamentario que no tiene relación conyugal o familiar con la víctima o que los familiares que son herederos puedan recibir una doble indemnización: como sucesores del ofendido y como titulares de un daño propio por repercusión, como víctimas indirectas.

Justamente y en virtud de esta discusión que no ha terminado, podemos inferir que la modificación normativa pretendía establecer una sola jurisdicción para conocer los juicios de responsabilidad por accidentes del trabajo, sea que se ejerza la responsabilidad contractual por parte del trabajador o la extracontractual por sus familiares como víctimas por repercusión. Desgraciadamente la modificación estudiada no menciona a las víctimas indirectas, lo que ha dado pie a una confusión jurisprudencial, de acuerdo a los últimos fallos conocidos y expuestos en este trabajo.