



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN SOCIAL**

Ponencia del Magistrado **Dr. JESUS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO.**

El Tribunal Noveno Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas remitió a esta Sala de Casación Social el expediente contentivo de solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos de acto administrativo, en la demanda de nulidad interpuesta por la sociedad mercantil **COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S. A.**, representada judicialmente por el abogado Reinaldo Guilarte, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 84.455, contra la certificación Nro. 145-14, de fecha 29 de octubre de 2014, emanada de la **GERENCIA ESTADAL DE SALUD DE LOS TRABAJADORES MIRANDA “DELEGADO DE PREVENCIÓN JESÚS BRAVO”, DEL INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCIÓN, SALUD Y SEGURIDAD LABORALES, INPSASEL**, -cuya representación judicial no consta en autos-, mediante la cual certifica que la muerte del trabajador **LEONARDO GARCIA SANCHEZ** fue ocasionada por un accidente de trabajo.

La remisión a esta Sala de Casación Social, se efectuó en razón del recurso de apelación que interpusiera oportunamente la representación judicial de la parte accionante, en fecha 22 de junio de 2015, oído en un solo efecto mediante auto del 2 de julio de 2015, contra el fallo dictado por el Tribunal Noveno Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 18 de junio de 2015, que negó la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada.

En fecha 11 de agosto de 2015, se dio cuenta en Sala, asignándose el conocimiento de la presente causa a la Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa. En esa misma oportunidad, y conforme al artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se fijó un lapso de diez (10) días de despacho, más el término de la distancia, para que la parte recurrente consigne la fundamentación del recurso de apelación propuesto.

La parte actora recurrente, presentó escrito de fundamentación de apelación por ante la Secretaría de esta Sala de Casación Social, en fecha 28 de septiembre de 2015. No hubo contestación.

A través del auto de fecha 22 de octubre de 2015, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, vencido el lapso previsto en el artículo 93 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, informa a las partes que la presente causa pasa a estado de sentencia.

Por cuanto en fecha 23 de diciembre de 2015, tomó posesión en su cargo el Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo; designado en esa misma fecha por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela por un período constitucional de doce (12) años; se reconstituyó la Sala de Casación Social, y con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de justicia, la Sala quedó conformada de la manera siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella; Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo.

En fecha 12 de enero de 2016, se reasignó la ponencia al Magistrado Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO, quien con tal carácter suscribe la misma.

Concluida la sustanciación del recurso ejercido y cumplidas como han sido las formalidades legales, pasa esta Sala de Casación Social a pronunciarse sobre la apelación sometida a su conocimiento, con base a las siguientes consideraciones:

## **CAPITULO I** **ANTECEDENTES**

Mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2015, la sociedad mercantil Coca-Cola Femsa de Venezuela, S. A., interpuso demanda de nulidad, conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, contra la providencia administrativa contentiva de la certificación Nro. 145-14, de fecha 29 de octubre de 2014, emanada de la Gerencia Estatal de Salud de los Trabajadores Miranda “*Delegado de Prevención Jesús Bravo*”, del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, INPSASEL, mediante la cual certifica que se trata de un accidente de trabajo, que ocasiona la muerte del trabajador Leonardo García Sánchez.

Alega que el trabajador, antes de su reubicación, se desempeñó como mecánico de mantenimiento automotriz y, al tener la pericia necesaria sus compañeros le solicitaron su colaboración, procediendo voluntariamente a la reparación del vehículo donde resultó lesionado, siendo trasladado al centro de salud donde falleció.

Sostiene como único vicio que, la providencia administrativa incurre en falso supuesto de hecho, al haberse indicado que las causas inmediatas del accidente ocurrieron por fallas en el procedimiento de trabajo seguro en reparación de averías, y que el trabajador, estaba en un área que no correspondía con el puesto de trabajo, siendo que, no se desprenden los elementos fácticos y probatorios para llegar a esa conclusión.

## **CAPITULO II**

### **DE LA SOLICITUD CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS**

La representación judicial de la empresa accionante en su escrito de demanda solicitó, al juez contencioso administrativo, medida cautelar de suspensión de efectos del acto impugnado de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al estar “*investido de las más amplias potestades cautelares*”, y el artículo 104 *ejusdem*, que establece los requisitos de procedencia, en concordancia con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, sobre la base de los siguientes argumentos:

Que la presunción *fumus bonis iuris* emana de la propia providencia administrativa pudiéndose apreciar fácilmente cómo existe una presunción válida, de que se encuentra viciada de ilegalidad.

En tal sentido, alude que de la simple lectura del expediente administrativo se demuestra que el órgano administrativo incurrió en el vicio de prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido toda vez que, ni la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, ni su Reglamento, prevén un procedimiento administrativo especial para la emisión de las certificaciones de accidente de trabajo, razón por la cual, se debió acudir al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Asimismo, afirma que nunca se les notificó de la apertura de procedimiento alguno, ni se le otorgó el plazo de 10 días hábiles para exponer sus argumentos y promover pruebas para demostrar que el accidente no ocurrió en los términos señalados por el órgano administrativo, con lo cual, se verifica el primer requisito para decretar la medida cautelar solicitada.

En cuanto al *periculum in mora* sostiene que la providencia administrativa decretada le causa un grave perjuicio por cuanto la Fiscalía 44° del Área Metropolitana de Caracas, en el expediente N° MP-331906-2014, abrió una investigación para determinar la responsabilidad penal, pudiéndose imputar a alguno de los miembros de la empresa como resultado de lo establecido en la providencia administrativa.

## **CAPITULO III**

### **DE LA DECISIÓN APELADA**

El Juzgado Noveno Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante decisión de fecha 18 de junio de 2015, declaró improcedente la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada por la parte actora, por las razones siguientes:

En el caso (sic) de autos, la recurrente solicitante de la medida, alega que deben suspenderse los efectos de la providencia administrativa con base en lo dispuesto en los artículos 4 y 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en concordancia con lo previsto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, pues, el *fumus bonis iuris* resulta evidentemente cubierto en virtud que se prescindió absolutamente del procedimiento legalmente establecido y se violentó abiertamente el derecho al debido proceso y a la defensa; y el *periculum in mora*, porque la

providencia administrativa decretada le causa un grave perjuicio debido a la presunción de legalidad y legitimidad que la acompaña.

Como quiera que en este caso no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 104 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ni la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa al respecto, en vista de que la medida no puede sustituir la sentencia de fondo y no fue acreditada la presunción de buen derecho ni el peligro en la mora, debe negarse la medida de suspensión de efectos del acto administrativo. Así se declara.

#### **CAPITULO IV** **DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte recurrente, en su escrito de fundamentación de la apelación formuló los siguientes argumentos:

Sostiene que el *fumus bonis iuris* constituye una presunción solamente de que los argumentos esgrimidos para solicitar la nulidad son veraces, no obstante, la decisión de fondo puede ser distinta, con fundamento en los elementos aportados durante el proceso.

En tal sentido, refiere que la medida cautelar solicitada no está basada en el mismo argumento en el que se demanda la nulidad absoluta de la providencia administrativa, toda vez que, se fundamentó la nulidad en el vicio de falso supuesto de hecho y, se solicita la medida cautelar, porque se dictó la providencia con ausencia del procedimiento legalmente establecido, por cuanto, ni la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, ni su Reglamento, prevén un procedimiento administrativo especial para la emisión de las certificaciones de accidente de trabajo, razón por la cual, se debió acudir al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Asimismo, nunca se le notificó de la apertura de procedimiento alguno ni se le otorgó plazo para exponer sus argumentos y promover pruebas, lo cual viola su derecho a la defensa y debido proceso, con fundamento en el artículo 49 constitucional, por lo que, *“no se pretende con la medida cautelar que el tribunal decidiera de forma anticipada sobre el fondo del asunto sometido a su consideración.”*

Con respecto al *periculum in mora* se encuentra demostrado por cuanto en la oportunidad en que fuera interpuesta la demanda de nulidad, se consignó oficio del 27 de agosto de 2014, emanado de la Fiscalía 44° del Área Metropolitana de Caracas, no valorado por el *a quo*, con el cual se evidencia la investigación penal que cursa en el expediente N° MP-331906-2014, corriendo grave riesgo de que la ejecución del fallo quede ilusoria.

Finalmente, en el supuesto que se considere que el órgano administrativo garantizó el derecho a la defensa y debido proceso solicita a esta Sala, con base a los artículos 2, 3, 7, 19, 26, 49, 51 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de la norma, “DESAPLIQUE” el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por ser “INCONSTITUCIONAL”, violatorio al derecho a la defensa y debido proceso.

Fundamenta el recurrente su solicitud a esta Sala, al considerar: “no creemos, que basta con que en el artículo 76 de la LOPCYMAT, se establezca el procedimiento de investigación, para considerar que con ello se garantiza el derecho a la defensa y debido proceso de COCA-COLA, cuando en la norma no se establece que sea notificada del inicio del procedimiento administrativo, y además tenga una oportunidad para: (i) presentar argumentos; (ii) promover pruebas; (iii) oponerse a las pruebas promovidas por el trabajador o por la Administración; (iv) evacuar pruebas; y (v) controlar las pruebas que sean admitidas”.

## **CAPITULO V** **DE LA COMPETENCIA**

Antes de pronunciarse sobre la presente solicitud debe previamente esta Sala indicar que, en casos como el presente puede recurrirse de la sentencia interlocutoria que niega la solicitud de medidas cautelares atendiendo a la norma general prevista en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según la cual “se oirá apelación en un solo efecto” y, de acuerdo con el artículo 90 *ejusdem*, admitida dicha apelación, procederá el juzgado que dictó la sentencia a remitir el expediente al tribunal de alzada.

Por otra parte, siendo que al ejercerse una demanda de nulidad con medida cautelar de suspensión de efectos, esta última reviste un carácter accesorio de la acción principal, cuya finalidad es suspender el acto impugnado mientras dure el juicio, la competencia estará determinada por las reglas aplicables al recurso de nulidad.

En este orden de ideas debe indicarse que, la Sala Plena de este alto Tribunal, en sentencia N° 27 del 26 de julio de 2011 (caso: *Agropecuaria Cubacana C.A.*), dejó sentado que corresponde a los órganos jurisdiccionales con competencia en materia laboral, conocer las causas cuyas pretensiones se deriven contra los Actos Administrativos dictados por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) y, conteste con la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, los Tribunales Superiores del Trabajo son competentes -mientras se crea la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social- para decidir, en primera instancia, las demandas de nulidad contra actos administrativos conforme a dicha ley; y contra sus decisiones, se oirá recurso de apelación ante esta Sala de Casación Social.

En consecuencia, esta Sala de Casación Social al verificar su competencia en las demandas de nulidad contra los actos administrativos dictados con ocasión de la aplicación de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, siendo la alzada natural del órgano jurisdiccional que dictó la decisión apelada, se declara competente para conocer del presente recurso de apelación contra la decisión que negó la cautelar solicitada en la demanda de nulidad. Así se declara.

## **CAPITULO VI** **MOTIVACIONES PARA DECIDIR**

En el presente asunto, la sociedad mercantil Coca-Cola Femsa de Venezuela, S. A., interpuso demanda de nulidad, conjuntamente con solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos, contra la certificación Nro. 145-14, de fecha 29 de octubre de 2014, emanada de la Gerencia Estatal de Salud de los Trabajadores Miranda “*Delegado de Prevención Jesús Bravo*”, del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, INPSASEL, mediante la cual certifica que se trata de un accidente de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, que ocasionó la muerte del trabajador.

Al respecto, el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece respecto de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, lo que a continuación se transcribe:

**Artículo 104:** A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso. En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante.

De la norma citada, se colige que el tribunal contencioso administrativo en ejercicio de sus amplios poderes cautelares puede, a petición de parte o de oficio, acordar o decretar las medidas cautelares que considere idóneas durante la prosecución de los juicios, para resguardar la apariencia del derecho que se reclama *-fumus bonis iuris-* y garantizar las resultas del juicio *-periculum in mora-*, ello con el objeto de proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos y ciudadanas, a los intereses públicos y, en general, para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas.

Asimismo, de acuerdo al citado artículo, el tribunal acordará las medidas cautelares que estime pertinentes con ponderación de los “*intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego*” y, siempre que dichas medidas “*no prejuzguen sobre la decisión definitiva*”.

En relación con los requisitos para declarar procedente la medida cautelar de suspensión de efectos administrativos, la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1038 del 21 de octubre de 2010, expediente 2009-0769, (caso: *Porcicría, S.A.*), estableció lo siguiente:

Así, ha sido criterio reiterado de este Alto Tribunal, que la suspensión de efectos de los actos administrativos, como antes se indicó, constituye una medida preventiva típica del contencioso administrativo, mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad, se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del auto, porque ello podría constituir un atentado a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso.

En este sentido, debe el Juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente.

Por tanto, la medida preventiva de suspensión de efectos procede sólo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para evitar que el fallo quede ilusorio, y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable; significa entonces que deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar: el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y la presunción grave del derecho que se reclama, a lo cual hay que agregar, conforme a lo dispuesto en el antes citado artículo 104 de la novísima Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la adecuada ponderación de los '*intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego*'.

En efecto, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere además de la verificación del *periculum in mora*, la determinación del *fumus bonis iuris*, pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia en el caso concreto, ésta, la presunción grave de buen derecho, es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio puede causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso.

Así, de la sentencia transcrita se desprende que para acordar o decretar las medidas cautelares que estime pertinentes, el Juez o Jueza contencioso administrativo, debe velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en el análisis que éste haga de la argumentación planteada para sostener la solicitud y los recaudos o elementos presentados junto con el libelo, de los cuales resulte presumible que la pretensión procesal principal resultará favorable *-fumus bonis iuris-*, sin prejuzgarse sobre el fondo del asunto planteado y, se verifique concurrentemente, el *-periculum in mora-* como riesgo real y comprobable de un perjuicio irreparable o de difícil reparación para el recurrente que debe ser evitado.

En tal sentido, el primero de los requisitos debe entenderse como un cálculo preventivo o juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la pretensión del demandante, correspondiéndole al tribunal analizar los recaudos o elementos presentados por el solicitante, a los fines de indagar sobre la existencia del derecho que se reclama. De allí que la mera confrontación entre alegatos del recurrente y el texto del acto impugnado, no es suficiente para comprobar la existencia del "*fumus bonis iuris*", sino que es necesario que quien invoca la protección cautelar traiga al juez elementos que brinden apariencia de buen derecho a su favor.

Para decidir, la Sala observa:

Establecidos los anteriores lineamientos, a continuación se procederá a revisar la procedencia de la medida cautelar solicitada en el caso concreto, a fin de determinar si la decisión apelada está ajustada a derecho, sin que lo que se va a analizar constituya adelanto sobre el fondo de la controversia.

Sostiene el apelante en relación al *fumus bonis iuris* que, el mismo emana de la simple lectura del acto administrativo impugnado, al haber sido dictado con ausencia del procedimiento legal establecido, toda vez que, la normativa especial en la materia de seguridad y salud en el trabajo no prevé procedimiento administrativo

especial para la emisión de las certificaciones de accidente de trabajo, razón por la cual, a decir del recurrente, se debió acudir al procedimiento ordinario establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por otra parte, arguye que no se pretendía con la medida cautelar que el tribunal *a quo* decidiera de forma anticipada sobre el fondo del asunto sometido a su consideración, por cuanto, la presente solicitud cautelar no está fundamentada en el vicio de falso supuesto de hecho que sí se invocó en la demanda contra el acto administrativo, toda vez que, lo que se alega en esta cautelar es la violación al derecho a la defensa y debido proceso.

Ahora bien, con el objeto de evidenciar la procedencia de los requisitos cautelares anteriormente descritos; así como la necesidad del decreto de la cautelar solicitada, la parte recurrente consignó los siguientes medios de prueba:

1) Expediente administrativo Nro. MIR-29-IA14-1231, donde consta informe de investigación de accidente de fecha 21 de julio de 2014; declaración de accidente elaborado por la empresa el 11 de julio de 2014; certificación Nro. 145-14, de fecha 29 de octubre de 2014, acto impugnado en la demanda de autos. (Folios 29 al 158).

2) Oficio Nro. AMC-F44-1657-2014, de fecha 27 de agosto de 2014, emanado de la Fiscalía 44° del Área Metropolitana de Caracas, del cual se evidencia la investigación penal que cursa en el expediente N° MP-331906-2014, (Folios 159, 160, 153 y 154), esta sólo lograría demostrar el peligro de que se haga ilusoria la pretensión, pero no demostraría el primero de los requisitos de la presunción grave del derecho que se reclama.

En el caso concreto se advierte que, lo sostenido por el recurrente para fundamentar el *fumus bonis iuris* **no fue alegado como vicio de fondo en la demanda de nulidad**; asimismo, **se trata de un aspecto de mero derecho relativo a la ausencia de procedimiento especial** que conllevaría en acudir al procedimiento ordinario establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; en tal sentido, pasa **la Sala a verificar el aspecto planteado, lo cual ya ha sido resuelto por esta Alzada en otras solicitudes de medida cautelar** en sentencias Nro. 1486 del 11 de diciembre de 2012, caso: *Cervecería Polar, C.A.*; Nro. 1257 del 9 de noviembre de 2012, caso: *Cervecería Polar, C.A.*; Nro. 697 del 9 de agosto de 2013, caso: *Electrificación del Caroní, C.A., (EDELCA)*; Nro. 703 del 9 de agosto de 2013, caso: *C.A., Industria Venezolana Electro-Técnica (CAIVET)* y Nro. 1938 del 10 de diciembre de 2014, caso: *Consortio G & O*.

En el caso *sub examine*, quedó demostrada la solicitud de investigación de accidente formulada por el hijo del trabajador fallecido donde el funcionario de la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores, mediante Orden de Trabajo N° MIR14-1409, que cursa en el expediente administrativo N° MIR-29-IA14-1231, se presentó en la empresa constando la presencia del jefe de relaciones laborales, el jefe de seguridad y salud laboral, y la representación de los trabajadores a través de los delegados de prevención; asimismo, se verificó el tiempo de servicio, las actividades realizadas, que la empresa realizó declaración de accidente, se efectuó la



descripción del accidente ocurrido, y se verificaron las causas inmediatas y básicas, con la conclusión de la investigación.

De forma tal que, iniciado el procedimiento respectivo, previa solicitud de la parte interesada, se elaboró una orden de trabajo a fin de realizar informe de investigación por el Inspector de Seguridad y Salud en el Trabajo, quien procedió a trasladarse a las instalaciones del ente patronal, quedando debidamente notificado de la investigación y, en consecuencia, estuvo presente en el levantamiento de la información, y en la declaración de los testigos que estuvieron presentes al momento del accidente, consignó el expediente laboral del trabajador afectado y la declaración del accidente, tuvo la oportunidad de esgrimir los argumentos en su defensa y aportar las pruebas pertinentes para demostrar el cumplimiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, que conllevó a la expedición de una certificación emanada por médico especialista, la cual fue debidamente notificada a la empresa, todo dentro de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración de conformidad con la legislación aplicable.

Ahora bien, del análisis de los señalamientos efectuados por la parte recurrente en la demanda, así como en el escrito de fundamentación de la apelación interpuesta contra la negativa del otorgamiento de la medida cautelar y los elementos probatorios cursantes a los autos, considera esta Sala que no quedaron demostrados hechos concretos que conduzcan a presumir seriamente la existencia de violación o amenaza de los derechos supuestamente conculcados *-fumus bonis iuris-*, es decir, el primero de los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada, que haga ilusoria la ejecución del fallo.

En consecuencia, al no quedar demostrada la presunción del buen derecho, para la procedencia de la suspensión de los efectos del acto impugnado, resulta inoficioso pronunciarse sobre el *periculum in mora*, al tratarse de extremos requeridos de manera conjunta por la legislación, concebidos por la doctrina y sentados por la jurisprudencia, por lo que resulta improcedente la medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, como fue declarado por el juzgador *a quo*. Así se concluye.

Por las razones anteriores, se declara sin lugar el recurso de apelación ejercido y, en consecuencia, se confirma el fallo apelado que negó la medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo solicitada. Así se establece.

## **DE LA SOLICITUD DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD**

Ahora bien, la parte recurrente en su escrito de fundamentos de apelación solicita a esta Sala de Casación Social el ejercicio del control difuso con base a los artículos 2, 3, 7, 19, 26, 49, 51 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, para que desaplique por inconstitucional el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, al considerarlo contrario al artículo 49 Constitucional que regula el derecho a la defensa y el debido proceso.

La previsión constitucional contenida en el artículo 334, señala:

**Artículo 334.** Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

El referido artículo 334 de la Constitución establece la obligación de los jueces de asegurar la integridad de la Carta Magna, incluso mediante la desaplicación de algún precepto legal u otra norma jurídica en caso de que colide con la Carta Fundamental, deber éste que por supuesto alcanza a esta Sala de Casación Social, razón por la cual está llamada a aplicar el control difuso haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría, quedando entendido que, no le es posible revisar violaciones de normas de rango constitucional, por cuanto ello es competencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 266 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

*“Artículo 20: Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”.*

La norma transcrita indica, el deber que tienen los jueces, de aplicar preferiblemente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en aquellos casos en los que se solicite la aplicación de una norma que colide con las disposiciones constitucionales.

Sobre el particular, la Sala Constitucional mediante sentencia Nro. 833 de 25 de mayo de 2001 (caso: *Instituto Autónomo Policía de Chacao*), estableció que la desaplicación por control difuso sólo procede cuando la colisión entre el Texto Fundamental y la norma sobre la cual recae la desaplicación es clara y precisa; es decir, cuando resulta patente la confrontación entre ambos dispositivos (constitucional y legal).

Por otra parte, la referida Sala en sentencia Nro. 1696 de fecha 15 de julio del año 2005, expediente N° 04-1653, caso: *Rosa Luisa Mémoli Bruno* y otro, estableció de manera clara los requisitos indispensables para la aplicación del control difuso en los siguientes términos:

Para que dicho control se aplique, es necesario:

- 1) Que exista una causa, lo que equivale a un proceso contencioso.
- 2) Que una de las partes pida la aplicación de una norma.

- 3) Que dicha norma colida con alguna disposición constitucional, lo que indica que debe tratarse de una contradicción objetiva (de texto); o que la ley resulte incompatible con la Constitución, incompatibilidad que se refiere a los principios constitucionales recogidos expresamente en la Carta Fundamental.
- 4) Que el juez se vea en la necesidad de aplicar la norma que considera colide con la Constitución, ya que esa es la ley que regirá el caso. En consecuencia, si el juez a su arbitrio puede inaplicar la ley, ya que considera que el supuesto de hecho de la norma no ha sido probado, o que el caso puede ser resuelto mediante la invocación de otra disposición, no tiene razón alguna para practicar control difuso alguno.
- 5) Que quien lo adelante sea un juez, así ejerza la jurisdicción alternativa, dentro de un proceso donde se pide la aplicación de la ley o norma cuestionada.
- 6) Que el juez no anule la norma sometida al control, sino que la inaplique en el caso concreto.

Ahora bien, en el presente caso a decir de la recurrente, el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, colide con el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la cual debe desaplicarse en virtud del control difuso de la Constitucionalidad.

El recurrente aduce que si bien el artículo 76 *eiusdem* prevé el procedimiento de investigación para determinar si el trabajador falleció o no como consecuencia de un accidente de trabajo, sin embargo, el mismo no garantiza que sea notificado del inicio del procedimiento administrativo, ni establece la oportunidad de presentar argumentos, promover, evacuar y controlar las pruebas.

En este contexto, es menester destacar el contenido del artículo 49 Constitucional, el cual es del tenor siguiente:

**Artículo 49.** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

(...)

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. (...)

En este orden de ideas, sobre el derecho a la defensa y al debido proceso, ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nro. 5 del 24 de enero de 2001, caso: *Supermercado Fátima, S.R.L.*, lo siguiente:

El derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas.

En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

A los fines de resolver la solicitud de la parte accionante en nulidad, relativa a la desaplicación por control difuso del artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, al considerarlo contrario al derecho a la defensa y el debido proceso, pasa esta Sala a indicar las normas aplicables en esta materia especial, así como las relativas al procedimiento especialísimo para determinar el origen ocupacional de la enfermedad o accidente de trabajo, precisar algunas decisiones que esta Sala ha dictado sobre el contenido y alcance del artículo 76 *eiusdem*, así como, determinar por qué estamos ante una normativa que se configura como una especialidad, y precisar, las etapas del procedimiento especial previstas en la norma cuya desaplicación de solicita las cuales se enmarcan dentro del derecho a la defensa y el debido proceso.

Con respecto al procedimiento aplicado, esta Sala precisa traer a colación lo estipulado en el artículo 47, contenido en Capítulo I “*Del Procedimiento Ordinario*”, del Título III, denominado “*Del Procedimiento Administrativo*” de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

*“Artículo 47. Los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo en las materias que constituyan la especialidad.”*

Se observa que la ubicación de la norma está contenida dentro del capítulo referente al procedimiento ordinario, por tanto, **los procedimientos previstos en leyes especiales tienen aplicación preferente con relación al procedimiento ordinario constitutivo del acto administrativo**, en consecuencia, la aludida Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos mantiene su aplicación en los demás capítulos como el relativo a los actos administrativos, la notificación de los mismos, así como las normas de los recursos administrativos.

Es preciso señalar que el artículo 7 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, establece un sistema de prelación de fuentes para la sustanciación de los procedimientos y actuaciones dirigidos a la protección de la salud y medio ambiente de trabajo, expresado de la siguiente forma:

**Artículo 7:** En los procedimientos administrativos dirigidos a la protección de la salud, seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo, las normas deberán observarse en el orden establecido previsto en los siguientes instrumentos:

1. Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.
2. Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.
3. Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
4. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
5. Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, en materia de higiene y seguridad en el trabajo, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, establece en su artículo 18, numerales 14, 15, 16 y 17, que corresponde al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridades Laborales, investigar los accidentes y las enfermedades ocupacionales, estableciendo las metodologías necesarias para ser aplicadas; calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente; elaborar los criterios de evaluación de discapacidad, a consecuencia de los accidentes de trabajo y las enfermedades ocupacionales y dictaminar el grado de discapacidad del trabajador o trabajadora.

En cuanto al procedimiento para la calificación de un accidente o enfermedad como de origen ocupacional, el **artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**, cuya desaplicación se solicita, contenido en el Capítulo III denominado “*De la Calificación del Origen Ocupacional de los Accidentes y Enfermedades*”, prevé lo siguiente:

**Artículo 76.-** El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, **previa investigación, mediante informe calificará el origen del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional.** Dicho informe tendrá el carácter de documento público.

Todo trabajador o trabajadora al que se le haya diagnosticado una enfermedad ocupacional, deberá acudir al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales para que se realicen las evaluaciones necesarias para la comprobación calificación y certificación del origen de la misma. (Destacado de la Sala).

De la reproducción efectuada se desprende que el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), para comprobar, calificar y certificar el origen ocupacional de cualquier afectación en la salud del trabajador, debe realizar una investigación en el sitio de trabajo donde se produjo la lesión, a fin de levantar el informe técnico sobre las circunstancias de hecho y las causas que pudieron ocasionarlo. Este informe puede estar acompañado de fotografías, planos, mediciones ambientales y cualquier otro tipo de estudio que sirva de fundamento para las correspondientes conclusiones.

En la práctica, dicha investigación está a cargo del Departamento de Higiene y Seguridad y Ergonomía de la Dirección Regional de Salud de los Trabajadores (DIRESAT) de cada región, el cual está conformado por un equipo multidisciplinario de profesionales, entre ellos, Ingenieros Higienistas Ocupacionales y Técnicos Superiores en Higiene y Seguridad Industrial. Una vez realizada la investigación, el experto procederá a establecer el carácter ocupacional o no de la enfermedad a través de la certificación médico ocupacional respectiva.

El criterio establecido *supra* se ha mantenido de forma reiterada por esta Sala de Casación Social en innumerables fallos. (*Vid.* sentencias N° 877 del 10 de octubre de 2013, caso: *Cervecería Polar, C.A.*; N° 828 del 7 de julio de 2014, caso: *Telcel C.A.*; Nos. 1955 y 2098 del 10 y 17 de diciembre de 2014, casos: *Laboratorios Leti, S.A.V.*; N° 592 de fecha 4 de agosto de 2015, caso: *Laboratorios Leti S.A.V.*; N° 316 del 4 de abril de 2016, caso: *Cervecería Polar, C.A.*, entre otras).

Por su parte, el Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo, en su artículo 864, dispone el deber de investigar y analizar todo accidente ocurrido en el sitio de trabajo y tomar las medidas apropiadas para prevenirlos, en que se encuentra el empleador.

Asimismo, el artículo 8 del referido Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo establece que las normas técnicas dictadas en desarrollo de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, deberán publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, con fundamento en el numeral 4, del artículo 18, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, que establece entre las competencias del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, el proponer al Ministerio con competencia en materia de seguridad y salud en el trabajo, los proyectos de normas técnicas en materia de seguridad y salud en el trabajo, se dictaron las siguiente Normas Técnicas:

La **Norma Técnica para la Declaración de Enfermedad Ocupacional (NT-02-2008)**, aprobada mediante Resolución N° 6.228 de fecha 1° de diciembre de 2008, emanada del entonces Ministerio del Poder Popular del Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.070 de la misma fecha, con el fin de “orientar y facilitar” el cumplimiento de las disposiciones relativas a la **declaración de enfermedades ocupacionales** y establecer “los criterios y las acciones mínimas necesarias”, conducentes a la declaración de enfermedades ocupacionales a partir de su investigación y diagnóstico en cada empresa, a través del INPSASEL.

De acuerdo con el Capítulo II, del Título IV, de la referida Norma Técnica, denominado “*Investigación de la Enfermedad Ocupacional*”, corresponde al Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, de las Direcciones Estadales de Salud de los Trabajadores, investigar las enfermedades ocupacionales con el fin de “*explicar lo sucedido, realizar el diagnóstico correspondiente y adoptar los correctivos necesarios*”, dicha investigación debe basarse en el “*análisis de la actividad de trabajo*”, considerando las tareas realizadas durante el tiempo de exposición “*a fin de identificar los procesos peligrosos, las condiciones inseguras, insalubres o peligrosas*” que existieron en el puesto de trabajo, de lo cual se elaborará el respectivo informe de investigación.

El referido informe debe considerar los siguientes elementos, indicados en el punto 2 de la Norma Técnica citada: **i)** Datos de identificación del trabajador, en los que se debe incluir la fecha de ingreso y egreso, relación de horas extraordinarias laboradas, número y duración de vacaciones disfrutadas, si son realizados exámenes médicos, información recibida sobre principios de prevención de condiciones inseguras presentes en el ambiente de trabajo del puesto ocupado, educación recibida sobre seguridad y salud y de uso de equipos de protección personal, antecedentes laborales, descripción de los cargos ocupados durante el tiempo en exposición, entre otros; **ii)** Datos de la gestión de seguridad y salud en el trabajo, relativo a la existencia del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, si existe el Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo, si existe el Comité de Seguridad y Salud Laboral y si se ha inscrito al trabajador ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; **iii)** Se debe

especificar y describir los criterios conducentes a la declaración de enfermedades ocupacionales, a saber, Higiénico-Ocupacional, Epidemiológico, Legal, Paraclínico y Clínico.

A fin de obtener el criterio **1.-** Higiénico-Ocupacional, indica el punto 2.3 de la Norma Técnica citada que, se debe reflejar como lineamientos: el tiempo de exposición en cada puesto de trabajo con jornada laborada, las horas extraordinarias laboradas y el cumplimiento de permisos y reposos médicos durante la exposición al proceso asociado con la enfermedad; condiciones de trabajo asociadas a la patología y procesos peligrosos derivados del proceso de trabajo; monitoreo o evaluación de las condiciones y medio ambiente de trabajo y del puesto de trabajo realizadas; descripción de los agentes etiológicos –físicos, mecánicos o condiciones disergonómicas, entre otros-; controles realizados; equipos de protección utilizados en el puesto de trabajo; aspectos de seguridad y salud considerados en el diseño del puesto de trabajo.

En cuanto al criterio **2.-** Epidemiológico, indica el punto 2.4 de la Norma Técnica que, el estudio del puesto de trabajo debe contener: morbilidad general y específica registrada por el respectivo Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo -que refleje el número de casos de enfermedades-; resultado de las evaluaciones o estudios realizados a los cargos y puestos sometidos a estudio; resultado de encuestas o entrevistas realizados a los trabajadores; resumen de reposos médicos que indiquen los motivos y áreas donde hay frecuente ausentismo laboral.

Sobre el criterio **4.-** Paraclínico, indica el punto 2.6 de la Norma Técnica que, se debe indicar las evaluaciones de apoyo y soporte del criterio clínico como (laboratorio, diagnóstico de imagen, entre otros), realizados al trabajador afectado.

En cuanto al criterio **5.-** Clínico, indica el punto 2.5 de la Norma Técnica citada que, se deben identificar los signos, síntomas, antecedentes personales, informes médicos, examen pre-empleo, periódicos y de egreso, así como el diagnóstico médico o identificación de la enfermedad, afección o lesión.

Asimismo, se dictó la **Norma Técnica Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo (NT-01-2008)**, aprobada mediante Resolución N° 6227, de fecha 1° de diciembre de 2008, emanada del entonces Ministerio del Poder Popular del Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.070 en fecha 1° de diciembre de 2008, con el fin de “*establecer criterios, pautas y procedimientos fundamentales para el diseño, elaboración, implementación, seguimiento y evaluación de un Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo, con el fin de prevenir accidentes de trabajo*”, contemplándose en el Título V, denominado “*De La Investigación de Accidentes de Trabajo*”, los deberes de investigación por parte del patrono que devienen de los sucesos que guardan relación con los infortunios del trabajo, debiendo contener como mínimo los elementos establecidos, que en la práctica, las Direcciones Estadales de Salud de los Trabajadores, también consideran al momento de realizar su informe técnico ante la solicitud de **investigación de accidentes de trabajo**.

El referido informe debe considerar como mínimo los siguientes elementos:

1.1.1 La recopilación de la información, en la cual se contemplará: toma de datos en el sitio y de manera inmediata, siempre que sea posible; realizar todas las indagaciones precisas de los posibles testigos individualmente; evitar juicios de valor, sin buscar responsabilidades sino hechos; analizar los aspectos técnicos y organizacionales del entorno que puedan ayudar a las conclusiones y reconstrucción del accidente del modo más objetivo.

1.1.2 Análisis del accidente: una vez obtenida la información se determinarán las causas inmediatas y básicas que dieron origen al accidente, como consecuencia de la reconstrucción e investigación efectuada, donde se deben señalar todas aquellas que se considere que hayan tenido relación con el hecho.

1.1.3 Medidas de prevención: se indicarán los puntos críticos que, ante todo lo sucedido, se considere necesario corregir para evitar su ocurrencia, diseñando métodos y modificaciones de condiciones de trabajo que sean requeridos.

Finalmente, una vez realizada la investigación, se procederá a calificar, estableciendo el carácter ocupacional o no de la enfermedad u origen del accidente laboral, a través de la certificación médico ocupacional respectiva.

Con base en lo expuesto, colige esta Sala que la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en el artículo cuya desaplicación se solicita, su Reglamento, y Normas Técnicas -como normativas especiales-, establecen la competencia al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), para investigar y calificar el origen ocupacional del infortunio, así como el procedimiento y lineamientos que se deben considerar para comprobar, calificar y certificar el origen ocupacional de la enfermedad o accidente; en consecuencia, no está obligado el ente administrativo a emplear el procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se establece.

Por otra parte, esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 328 de fecha 29 de mayo de 2013, caso: *Trevi Cimentaciones, C.A.*, señaló lo siguiente:

De las normas transcritas, se colige que la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, establece un procedimiento administrativo que **no se encuentra estructurado en base al principio del contradictorio**, del que emane un acto administrativo de naturaleza sancionatoria, sino que el procedimiento contemplado lo que persigue es la determinación del origen ocupacional o no de una enfermedad o accidente, el cual, sólo podrá dictarse previo a la ejecución por parte del organismo respectivo de un procedimiento que conlleve una investigación, mediante informe, que reflejen las evaluaciones necesarias para la comprobación, calificación y certificación del origen de la patología presentada por el trabajador o trabajadora. (Énfasis de la Sala)

De manera que, el procedimiento administrativo previsto en la ley especial de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, no se fundamenta en base al principio del contradictorio, sino en la realización de una investigación, mediante informe, que refleje las evaluaciones necesarias para la comprobación, calificación y certificación del origen ocupacional de la enfermedad o accidente.

Asimismo, en cuanto al procedimiento especial en referencia, esta Sala en sentencia N° 327 del 20 de marzo de 2014, caso: *Environmental Solutions de Venezuela, C.A. (ESVENCA)*, sostuvo:



En este sentido se observa, que la decisión administrativa de efectos particulares (...) fue con total apego a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues **en el mismo se concibieron una serie de actos** ‘*que sucesiva y progresivamente, transitan hacia la conformación o constitución de un acto administrativo, fase constitutiva del acto administrativo*’. Criterio de este Tribunal Supremo en su fallo N° 1849, publicado en fecha 10 de agosto de 2000 (Caso: *Fisco Nacional vs. Inversiones Madelux, C.A.*). (Énfasis de la Sala)

Por otra parte, esta Sala reafirma la importancia de la investigación, en fallo N° 353 del 26 de marzo del año 2014, caso: *Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda*, indicándose:

Como se aprecia de las normas citadas y transcritas, todo empleador se erige como coadyuvante en la política de prevención y seguridad laboral, de modo que **es corresponsable en la investigación** que al efecto se lleve, recayendo individualmente en el mismo, la obligación de realizar la investigación del infortunio laboral como participarlo en forma inmediata (dentro de las veinticuatro (24) horas de la ocurrencia del accidente –artículo 73 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo) a las instancia administrativa especializada.

Por su parte, el INPSASEL, una vez enterado del suceso (artículo 74 *ibidem*), **procederá a llevar a cabo la investigación (artículo 76), a través del equipo multidisciplinario** con el propósito de determinar las causas, en el caso planteado, del fallecimiento del trabajador. (Énfasis de la Sala)

En ese sentido, se destaca el criterio sostenido por esta Sala en decisión N° 1384 del 1° de octubre de 2014, caso: *Alpla de Venezuela, S.A.*, donde se estableció lo siguiente:

En ese orden de ideas, los cardinales 14 y 15 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y el cardinal 14 del artículo 16 de su reglamento parcial, establecen las competencias del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, quien investigará y certificará los accidentes y las enfermedades ocupacionales, **estableciendo las metodologías necesarias para ser aplicadas y realizando los ordenamientos correspondientes**. En desarrollo de sus objetivos, la legislación especial, **en el artículo 76, orienta la atribución de investigación** de los infortunios del trabajo, señalando que el instituto, previa investigación, mediante informe, calificará el origen del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional. Dicho informe tendrá el carácter de documento público.

(*Omissis*)

Adicionalmente, se colige actuación conforme a derecho por la administración, en cuanto al procedimiento aplicable, esto es, la investigación del infortunio de trabajo, contemplado en el artículo 76 *ibidem* (sic), en virtud de emplear aquel previsto en la legislación especial, **el cual desplaza al procedimiento ordinario, por aplicación preferente**, en los términos establecidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se establece. (Énfasis de la Sala)

Asimismo, respecto al contenido del referido artículo 76 *eiusdem*, esta Sala en sentencias N° 1.388 del 1° de octubre del año 2014, caso: *Ghella S.p.A.* ratificada en fallos N° 2.046 del 17 de diciembre de 2014, caso: *Cervecería Polar, C.A.*, y recientemente en sentencia Nro. 781 del 11 de agosto de 2015, caso: *Impregilo, S.p.A.*, sostuvo:

A tales fines, y en uso de las referidas potestades, el INPSASEL podrá de oficio o a solicitud de la parte interesada, **iniciar una fase de investigación** destinada a fijar hechos relevantes, por lo que los funcionarios a cargo de la supervisión e inspección en materia de seguridad y salud en el trabajo **se trasladarán al centro de trabajo** y realizarán la reconstrucción de los hechos, **teniendo plenas facultades para interrogar a los trabajadores, empleadores y sus representantes, así como requerir toda la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones**, incluso a cuerpos policiales u otros organismos competentes, de todo lo cual se extenderá un informe de investigación (...), debiendo expresar los hechos relevantes constatados y, luego, un informe definitivo en el que se calificará si la enfermedad es de origen laboral. (Énfasis de la Sala)

Como puede inferirse de las transcripciones que anteceden, es doctrina pacífica y reiterada para esta Sala que el procedimiento administrativo de investigación aplicable para la comprobación y certificación del origen de una enfermedad ocupacional o un accidente de trabajo se encuentra delineado en el contenido del artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, constituyendo éste un **procedimiento especial** que, de acuerdo al artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, torna en inaplicable el procedimiento ordinario establecido en dicha Ley. Así se decide.

Cabe señalar por esta Sala que, de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en sus artículos 28, 54, 56 y 57, en materia de prueba de informes o antecedentes, opiniones o dictámenes, solicitados a otras autoridades u organismos, éstos no son vinculantes para tomar la decisión, e inclusive, su omisión no suspende el procedimiento administrativo; en cambio, en la ley especial sobre materia de seguridad y salud en el trabajo se requiere como trámite esencial la obtención de una historia médica y la realización de un informe técnico que devienen en fundamental para determinar elementos de especialidad, **por lo que estamos en presencia ante una materia que amerita un tratamiento especial frente al procedimiento general al tener aspectos esenciales.**

Y si bien, el procedimiento ordinario permite en su artículo 58, otros medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil como lo serían la experticia y la inspección judicial, debe señalarse que, en materia de seguridad y salud en el trabajo se cuenta con un equipo multidisciplinario de profesionales a tal fin, como los Médicos Ocupacionales y los Inspectores de Seguridad y Salud en el Trabajo, para producir una adecuada comprobación de los hechos a través de la realización de una historia médica y un informe técnico, lo que permite concluir que **habría una materia que configura una especialidad en relación a la regulación general.**

Por estas razones, se ratifica que existe una ley especial que regula una materia que constituye una especialidad y que trae regulaciones procedimentales para la formación de la voluntad administrativa debiendo aplicarse la ley especial con preferencia sobre el procedimiento ordinario. Así se decide.

Ahora bien, debe precisar esta Sala que el ente administrativo para cumplir con la etapa del procedimiento especial relativa a “**comprobar**”, prevista en el citado artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, cuya desaplicación se solicita, debe realizar las evaluaciones necesarias que comprenden: la **evaluación médica**, donde se constata la patología que presenta el trabajador al momento de asistir a la consulta de Medicina Ocupacional, para la ratificación o convalidación del

diagnóstico presentado y, la **evaluación técnica**, a través de la realización de un informe de investigación considerando los elementos, criterios y las acciones mínimas necesarias indicadas en las respectivas Normas Técnicas.

Entonces, en esta etapa la Administración en su actuación de emitir el respectivo informe garantiza a la entidad de trabajo el **derecho a ser notificada, no se le priva de presentar pruebas y ser oído**, y donde **puede suministrar la información requerida** por ser, el respectivo patrono, quien cuenta con el expediente laboral del trabajador y quien tiene la información relativa al cumplimiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; ello también en correspondencia al deber que tiene el empleador como administrado de facilitar a la Administración la información que disponga, cuando ello sea necesario para tomar la decisión correspondiente, en el marco del procedimiento constitutivo del acto.

Finalmente, se procede con las etapas de “*calificar*” y “*certificar*”, previstas en el aludido artículo 76 *eiusdem*, cuya desaplicación se solicita, procediendo la Administración a establecer el carácter ocupacional o no de la enfermedad o del accidente de trabajo, a través de la certificación médico ocupacional, la cual, debe ser objeto de notificación con la información sobre los recursos administrativos y jurisdiccionales disponibles, así como los lapsos para interponerlos.

De esta forma, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, su Reglamento y Normas Técnicas, al contener aspectos esenciales a objeto de garantizar a los trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, salud y bienestar en el ambiente de trabajo, ameritó un procedimiento para calificar el origen de las enfermedades y accidentes de trabajo con un tratamiento especial, por ello, en el artículo 76 cuya desaplicación se solicita, **se concibieron una serie de actos o etapas hacia la conformación de un acto administrativo que en nada colide con el dispositivo 49 Constitucional al estar enmarcados dentro de las garantías del derecho a la defensa y el debido proceso**. Así se concluye.

Conteste con lo expuesto, se declara improcedente la solicitud de desaplicación por control difuso formulada por el recurrente al no colidir, ni ser incompatible el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo con la aludida disposición 49 de rango constitucional. Así se decide.

### **DECISIÓN**

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de apelación propuesto por la sociedad mercantil **COCA-COLA FEMSA DE VENEZUELA, S. A.**, contra la decisión proferida por el Juzgado Noveno Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 18 de junio de 2015; **SEGUNDO: Se CONFIRMA** la decisión apelada mediante la cual se negó la medida cautelar de suspensión de efectos de la providencia administrativa impugnada; **TERCERO:**

**IMPROCEDENTE** la solicitud de desaplicación por control difuso de constitucionalidad del artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, solicitada por la parte accionante.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para su envío al Juzgado de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis. Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

La Vicepresidenta,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrado,

Magistrado Ponente,

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

El Secretario

MARCOS ENRIQUE PAREDES

**A. L. N° AA60-S-2015-01045**

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,