



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

En el juicio de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo que sigue la ciudadana **DIANA CAROLINA MENDOZA MAURERA**, venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V-18.643.118, quien actúa en representación del niño **J.C.G.M.**, cuyo nombre se omite de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su condición de único y universal heredero del *de cuius* **JULIO CÉSAR GONZÁLEZ OLIVEROS**, quien en vida fuese titular de la cédula de identidad N° V-15.735.325, representada judicialmente por los abogados Elsa Maritza Pérez González, María Nieves Suárez y José Antonio Paniagua Pérez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N°s. 180.229, 166.771 y 118.236, en su orden, contra la sociedad mercantil **SUPERMERCADOS LUXOR, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Segundo del estado Aragua, de fecha 29 de diciembre de 1980, expediente N° P004437, anotado bajo el N° 30, Tomo 36-A, representada judicialmente por los abogados Elías Telésforo Sánchez Colmenares, Evelyn Nohemí Ulloa Páez, Ana Yurubí Galarati Fleitas, Mayerling Margarita Borges Pérez, Lynseth Palima Trejo y Nayilde Sosa Cardenas, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N°s. 67.585, 67.584, 67.813, 89.150, 101.089 y 119.411, respectivamente; el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Guárico con sede en San Juan de Los Morros, conociendo por apelación de ambas partes, en sentencia de fecha 28 de enero de 2016, declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por la parte actora, sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia, confirmó la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015, dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra esta decisión, tanto la parte actora como la parte demandada anunciaron y formalizaron recurso de casación. Hubo impugnación.

El 12 de abril de 2016, se dio cuenta en Sala el expediente y correspondió la ponencia a la Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero.

El 1° de diciembre de 2016, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria para el día martes 14 de febrero de 2017, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.); posteriormente, fue diferida para el día jueves 23 de febrero de 2017.

En fecha 24 de febrero de 2017, con la elección de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala quedó conformada de la manera siguiente: Presidenta Magistrada Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidente Magistrado Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, Magistrados Edgar Gavidia Rodríguez, Mónica Misticchio Tortorella y Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Cumplidos los trámites de sustanciación del recurso de casación, se realizó la audiencia oral y pública con presencia de las partes y siendo dictada la decisión en forma inmediata, se pasa a reproducir su extenso atendiendo a lo dispuesto en el artículo 489-G de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, bajo las consideraciones siguientes:

RECURSO DE CASACIÓN

Parte Actora

-I-

De conformidad con lo previsto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia el recurrente el vicio de defecto de actividad por la infracción del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicado supletoriamente por mandato del artículo 452 de la ley especial, por falta de pronunciamiento expreso, positivo y preciso sobre las objeciones realizadas en la audiencia de apelación.

Aduce el recurrente que a pesar que en el escrito de apelación se señaló que el juzgado *a quo* silenció la finalidad de la prueba referida a la “*Declaración de Accidente de Trabajo*” cuyo objeto es demostrar el salario normal que devengaba el trabajador fallecido, el cual era de Bs. 161.34 y así establecer el salario integral, siendo éste la base de cálculo de las indemnizaciones y prestaciones sociales.

Que en lo que respecta a la prueba constituida por el informe de investigación realizada por el Cuerpo de Bomberos del estado Aragua, de sus conclusiones se desprende que existía una condición insegura, la cual se derivaba del mal diseño del ascensor.

Que se indicó que el juzgado *a quo* no valoró la investigación realizada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral del estado Aragua (INPSASEL), siendo éste el órgano administrativo facultado por ley para certificar los accidentes y enfermedades laborales y como resultado de las investigaciones verificó que para el momento del accidente, no estaba constituido el Comité de Seguridad e Higiene Laboral y no tenían un plan preventivo de accidentes laborales, además puso en conocimiento a la empresa demandada de todas las violaciones que habían cometido.

Sostiene el recurrente que procedieron a impugnar negando las firmas y huellas dactilares de los recibos originales de pagos cancelados por la empresa demandada al ex trabajador Julio González al igual que las pruebas referidas a la Notificación de Riesgo, declarando la juez de juicio que la impugnación resultaba temeraria.

Que se alegó en la audiencia de juicio el pago de las prestaciones sociales que le corresponden al hijo del trabajador, y se denunció ante la Alzada que no fue oída la opinión del niño.

Esta Sala procede a pronunciarse sobre los cuestionamientos realizados en la anterior delación, y para ello establece:

El principio de “*exhaustividad del fallo*” le impone al Juez el deber de resolver sólo sobre lo alegado y probado en autos; en ese sentido el artículo 485 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dispone que toda sentencia debe ser redactada “*en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni transcripciones de actas, ni documentos que consten en el expediente*” lo que se complementa con la norma adjetiva prevista en el artículo 243 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, que exige que todo fallo debe contener “*decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia*”.

Una sentencia es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de demanda y los términos en que el demandado dio su contestación; en ese sentido, la demanda y la defensa son presupuestos básicos de la sentencia, por ello la congruencia no es sino la acertada relación entre la demanda y la sentencia. Asimismo, el deber de congruencia se reduce a dos reglas fundamentales: a) resolver sólo lo pedido; y b) resolver todo lo pedido, si el Juez resuelve lo no pedido, da lugar al vicio de incongruencia positiva; y si no resuelve lo pedido, comete el vicio de incongruencia negativa.

El criterio de la Sala con respecto al requisito de congruencia del fallo, reflejado en múltiples decisiones, entre ellas, la N° 896 del 2 de junio de 2006, (caso: *Delia del Carmen Chirinos contra Plinio Musso*), ha sido el siguiente:

(...) el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, expresa la obligación de que toda sentencia debe contener una ‘*decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia*’, allí se establece el llamado principio de congruencia, el cual sujeta al sentenciador a no alterar el problema judicial debatido entre las partes, debiendo resolver sobre todo aquello alegado y probado por los sujetos integrantes de la litis. El incumplimiento de lo señalado anteriormente, hará padecer a la sentencia del vicio de incongruencia.

En este sentido, se debe destacar que el precitado defecto de actividad puede ser positivo o negativo, configurándose la incongruencia positiva cuando el sentenciador se sitúa fuera de los términos en que quedó establecida la litis, supliendo alegatos o excepciones que no han sido señaladas por las partes; y la incongruencia negativa se patentiza en el caso de que el sentenciador no tome en consideración argumentos fácticos o de derecho que sustenten la demanda del actor o las excepciones o defensas del accionado.

Ahora bien, en cuanto al *thema decidendum* referido a los límites en que quedó establecida la controversia, bajo los términos que fueron objeto de apelación por la parte actora, el juzgador de alzada estableció:

Este juzgador a los fines de garantizar la Tutela Judicial Efectiva, pasa a dilucidar el presente recurso de apelación, constata que la parte demandante recurrente circunscribió el objeto de la apelación ejercida a la revisión de la improcedencia de las indemnizaciones correspondientes a la responsabilidad subjetiva, lucro cesante, daño moral, las costas y costos del proceso, así como la indexación de las cantidades peticionadas, en este sentido, pasa este Tribunal a analizar, a los fines de decidir sobre la apelación ejercida. Así se establece.

En atención a ello, este Tribunal se pronunciará tan solo respecto a los puntos solicitados *utes* (sic) supra señalados por la parte demandante recurrente.

ESTA ALZADA PASA A RESOLVER LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL DEMANDANTE RECURRENTE EN SU FORMALIZACIÓN Y CONTESTACIÓN COMO CONTRA RECURRENTE.

Debe advertirse que, como ya se ha venido sosteniendo de forma pacífica y reiterada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de justicia, en materia de infortunios laborales, el trabajador tiene diversas opciones a su favor al momento de reclamar las indemnizaciones por daños materiales y morales derivados de una enfermedad o accidente ocupacional, pudiendo concurrir tres pretensiones, con fundamentos legales diversos, a saber: a) reclamo de las indemnizaciones previstas en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras (sic), derivadas de la responsabilidad objetiva del patrono, tanto por daños materiales, como moral; b) el reclamo de las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, cuya procedencia se deriva de la responsabilidad subjetiva del empleador, y; c) las indemnizaciones derivadas del hecho ilícito del patrono, previstas en el Código Civil.

En el presente caso, se observa que la accionante optó por reclamar, las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, así como por daño moral y las indemnizaciones derivadas del hecho ilícito del patrono, previstas en el Código Civil. Es decir, que pretende el pago de indemnizaciones que se derivan de la responsabilidad objetiva y subjetiva.

En el presente proceso, como ya se señaló anteriormente, la demandante incumplió la carga procesal de demostrar que la sociedad mercantil demandada incurrió en hecho ilícito, y, para demostrar el cumplimiento de las normas de prevención, salud y seguridad laboral, las mismas no son determinantes para la demostración del hecho ilícito y recaía sobre la actora conforme a la doctrina de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia antes mencionada la carga de demostrar la relación de causalidad entre el accidente producido y la acción u omisión de la empresa en la ocurrencia del mismo, siendo importante resaltar, que si el patrono o sus representantes incumplen con algunas de las normas de higiene, seguridad y salud laboral o incurre en alguna de las infracciones administrativas establecidas en la LOPCYMAT (sic) no necesariamente se configura el hecho ilícito civil, pues es necesario que tal incumplimiento o infracción hayan repercutido en la ocurrencia del infortunio o la enfermedad o en el agravamiento de la misma; por tales razones esta Superioridad declara improcedente la responsabilidad subjetiva reclamada y el Lucro Cesante, compartiendo ampliamente el criterio establecido por la juez recurrida en su sentencia. Así se establece.

Del análisis de la recurrida se observa que el juez *ad quem* delimitó los términos de las apelaciones formuladas por ambas partes, y en lo que respecta a la parte actora estableció que su pretensión estaba orientada a tres puntos específicos: a) reclamo de las indemnizaciones previstas en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, derivadas de la responsabilidad objetiva del patrono, tanto por daños materiales, como moral; b) el reclamo de las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención,

Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, cuya procedencia se deriva de la responsabilidad subjetiva del empleador, y; c) las indemnizaciones derivadas del hecho ilícito del patrono, previstas en el Código Civil.

De manera que el juez debió analizar para la procedencia de los conceptos reclamados conforme al análisis y valoración del material probatorio, y no limitarse a señalar que no quedó demostrado el hecho ilícito, sobre todo debió analizar las pruebas a que hace alusión la parte actora en su apelación referida al Informe de Investigación del Accidente emanado del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores de Aragua y el Informe de Investigación realizado por el Cuerpo de Bomberos del estado Aragua.

No obstante lo anterior, esta Sala procede por vía de excepción al análisis de los referidos instrumentos probatorios con la finalidad de determinar si efectivamente el defecto de actividad por parte de la recurrida tiene incidencia en el fallo, en tal sentido tenemos:

Cursa a los folios 86 al 89 de la primera pieza del expediente, el Informe de Investigación del Accidente emanado del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores de Aragua, mediante el cual se señaló lo siguiente:

Luego de la revisión de la gestión de seguridad y salud en el trabajo de la empresa SUPERMERCADO LUXOR, C.A., de haber solicitado y revisado el expediente de la (sic) trabajador Julio Cesar González, de haber inspeccionado el sitio donde ocurrió el accidente, de haber revisado el Informe o Expediente DSP2-D1-279-2012, realizado por el Departamento de Investigaciones del Cuerpo de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil del estado Aragua, y haber tomado las declaraciones del testigo presencial, el accidente ocurrido al trabajador, aproximadamente las (sic) 6:10 p.m. cuando se encontraba verificando el funcionamiento de los ascensores de carga para subir unos cartones al primer piso del almacén. Al encender los ascensores, uno, el que se encontraba posicionado en el piso superior presentó una falla de funcionamiento quedándose atascado en este nivel. El trabajador Julio González intentó que el ascensor funcionara manipulando los controles del ascensor y golpeando el piso del ascensor con el pié (sic) entró al ascensor y continuó manipulando los controles del ascensor. En ese momento el ascensor se destrabó y se desplomó, precipitándose al nivel inferior con el ciudadano Julio González en el interior, lo que le produjo politraumatismos generalizado, lo que le produjo fractura de cráneo, lo que le produjo laceración y hemorragia cerebral y por consiguiente la muerte.

Causas del Accidente:

Causas inmediatas:

- Fallas en el sistema de funcionamiento de del (sic) sistema de ascensor, el cual se atascó en el nivel superior.
- **Realizar acciones omitiendo las normas señalizadas para el uso de los ascensores.**
- Riesgos derivados de la movilidad de maquinas (sic) motorizadas.

Asimismo, en lo que refiere al Informe de Investigación realizado por el Cuerpo de Bomberos del estado Aragua, el cual riela a los folios 33 al 85 de la primera pieza del expediente, lo siguiente:

TERCERO: Tomando en consideración que las condiciones presentes en el sistema operativo del elevador de carga, no cumple con las normas mínimas exigidas para el transporte de personas, se

determina que sí (sic) se encontraban las señalizaciones que indican la no permanencia de personas dentro del transporte vertical: en este sentido se plantea: a) Se reporta una avería del ascensor a los empleados de la supervisión de la zona de almacenamiento, previo al accidente de trabajo. B) se realiza una evaluación en el área afectada (ascensor signado con la letra b), por parte de dos empleados del establecimiento comercial (José Luis Alfonzo quien se desempeña como verdurero y Julio González quien se desempeñaba como vigilante; resultó fallecido), quienes no eran para el momento del accidente de trabajo, especialistas en el (sic) materia de reparación y evaluación de transportes verticales. C) Se aplica una acción insegura, violentando las normas establecidas por la empresa y la legislación nacional en el sentido de ingresar una persona (ciudadano Julio González, hoy occiso) a la cabina del elevador identificado con la letra “b”. D) Se realiza movimientos inseguros dentro de la cabina del ascensor, así como la manipulación inadecuada de la botonera ubicada en el nivel superior, además de la inhabilitación del sistema de parada de la cabina, la cual debe cumplir las órdenes del cuadro de maniobras de ascenso y/o descenso, siempre y cuando las puertas estuviesen cerradas.

Conforme a los informes de investigación efectuados por los entes competentes para llevar a cabo la pesquisa para determinar las razones que dieron lugar al infortunio laboral, queda evidenciado que el trabajador, ciudadano Julio González, para el momento del infortunio laboral que le ocasionó su deceso, se encontraba realizando labores que no eran las inherentes a su cargo, dado que se desempeñaba como vigilante y encargado del resguardo general del establecimiento comercial, de manera que no era especialista en materia de reparación y evaluación de transportes verticales, aunado al hecho que el ascensor no era susceptible de ser utilizado por personas, pues su destinación era para el transporte de cargas y en los informes anteriormente transcritos se dejó claramente establecido que la empresa tenía en el espacio donde operaba el mismo, los respectivos carteles que alertaban sobre la prohibición de utilizar el referido ascensor por persona alguna, dado el peligro que ello representaba.

En este mismo orden de ideas y precisadas como se establecieron las causas que dieron origen al accidente de trabajo, tenemos que la parte actora recurrente manifiesta que la parte demandada incumplió con la normativa de seguridad e higiene laboral, en virtud que no estaba constituido el Comité de Seguridad e Higiene Laboral y no tenían un plan preventivo de accidentes laborales.

Sobre el particular, resulta necesario señalar que es criterio reiterado de esta Sala que, en casos como el de autos, donde se reclaman indemnizaciones por daños provenientes de la responsabilidad subjetiva del empleador, específicamente la indemnización prevista en el artículo 130 numeral 1 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, el demandante debe probar el hecho ilícito, esto es, que el hecho, en este caso el accidente, es consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo.

De esta manera, debe el demandante demostrar: 1) la violación normativa por parte del patrono; y 2) la relación de causalidad entre esta conducta infractora y el accidente de trabajo.

Respecto al hecho ilícito, como presupuesto formal de la responsabilidad subjetiva, esta Sala en sentencia N° 1040 de fecha 14 de abril de 2004, (caso: *Andine Margarita Rodríguez de Ruiz contra Compañía Anónima, La Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL)*), estableció:

La doctrina patria como la jurisprudencia, han señalado como elementos constitutivos del hecho ilícito: **1)** El incumplimiento de una conducta preexistente; **2)** El carácter culposo del Incumplimiento; **3)** que el incumplimiento sea ilícito, o sea, viole el ordenamiento jurídico positivo; **4)** que se produzca un daño y, **5)** La relación de causalidad entre el incumplimiento culposo ilícito, actuando como causa y el daño figurando como efecto.

Así pues, el hecho ilícito del patrono está constituido por el incumplimiento de una conducta preexistente, el carácter culposo o ilícito del incumplimiento; la existencia del daño (enfermedad o **accidente**) y la relación de causalidad entre el daño experimentado por el trabajador y las labores desempeñadas por éste en el ejercicio de su cargo; supuestos cuya carga probatoria jurisprudencialmente está atribuida al demandante, como anteriormente se señaló.

Establecido lo anterior, tal y como lo dictaminó el juez de la recurrida la parte demandante no logró demostrar el hecho ilícito del patrono, antes por el contrario quedó evidenciado la conducta de la víctima que si bien, se aclara, es distinta a la “*intención de la víctima*” que configura como causa eximente de responsabilidad para el patrono, fue negligente e imprudente al no observar las normas de seguridad y disponerse a la utilización de un ascensor que solo estaba destinado para carga, y no para el uso de personas, aunado al hecho que no se encontraba entre sus funciones la manipulación del mismo, de manera que no puede configurarse en forma alguna que el incumplimiento alegado por la parte demandante pudo haber tenido incidencia directa en la ocurrencia del accidente, es decir, no existe la relación de causalidad entre el daño sufrido por el trabajador y las labores desempeñadas por éste en el ejercicio de su cargo, no quedando demostrado el hecho ilícito como presupuesto suficiente para la procedencia del reclamo por concepto de responsabilidad subjetiva, motivo por el cual no prospera la denuncia en cuestión.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

-II-

De conformidad con el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia la recurrente el vicio de silencio de pruebas y violación de su contenido, por infracción de los artículo 10 y 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en concordancia con los artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se aplican supletoriamente por mandato del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Aduce el recurrente que en la audiencia de apelación se denunció que la jueza de juicio, silenció un grupo de pruebas promovidas y ratificadas oportunamente en la audiencia de juicio, tal y como lo constituye la “Declaración del Accidente de Trabajo” cuya finalidad es demostrar el salario que devengaba el trabajador fallecido, el cual era de Bs. 161,34, pero es el caso que el juez no realizó ningún pronunciamiento a este respecto, sino que por el contrario estableció que la demandada había cumplido con lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) con lo cual silenció parcialmente el propósito con el cual fue promovida dicha prueba.

La Sala para decidir observa:

Ha sido criterio reiterado de la Sala, que la sentencia adolece del vicio de inmotivación por haber incurrido el juez en silencio de pruebas, cuando éste omite cualquier mención sobre una prueba promovida y evacuada por las partes, que consta en las actas del expediente, y cuando, a pesar de haber mencionado su promoción y evacuación, el juez se abstiene de analizar su contenido y señalar el valor que le confiere a la misma o las razones para desestimarla. En todo caso, para que sea declarado con lugar el *vicio in commento*, las pruebas promovidas y evacuadas por la parte en la oportunidad legal correspondiente, y silenciadas total o parcialmente en la sentencia recurrida, deben ser relevantes para la resolución de la controversia, ello en aplicación del principio finalista de la casación, esto es, evitar reposiciones inútiles, no se declarará la nulidad de la sentencia recurrida si la deficiencia concreta que la afecta no impide determinar el alcance subjetivo u objetivo de la cosa juzgada, o no hace imposible su eventual ejecución.

Señala el recurrente que el juzgador de Alzada omitió pronunciarse respecto a la valoración de la “Declaración del Accidente de Trabajo” cuya finalidad es demostrar el salario que devengaba el trabajador fallecido, el cual era de Bs. 161,34; siendo que, como anteriormente se señaló no quedó demostrado el hecho ilícito del patrono, lo que dio lugar a la condena una y exclusivamente de la indemnización por daño moral, el cual para su estimación requiere atender los elementos de entidad del daño, culpabilidad del accionado, conducta de la víctima, grado de educación, cultura, posición social y económica del reclamante, capacidad económica de la demandada, posibles atenuantes a favor de la demandada, retribución satisfactoria y referencias pecuniarias, razón por la cual no resulta determinante para los resultados del fallo la omisión en referencia.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

-III-

De conformidad con lo previsto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia el recurrente el vicio de infracción de Ley por falta de aplicación de los artículos 86, 87, 88, 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por aplicación supletoria conforme a lo previsto en el artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Advierte el recurrente que aunque en el escrito de apelación se denunció el vicio de errónea interpretación de las normas en referencia, el juez *ad quem* podía establecer, aplicando el principio *iura novit curia* en concordancia con el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se estaba denunciando era el vicio de falta de aplicación, pero es el caso que no realizó ningún pronunciamiento positivo o negativo sobre lo que se denunciaba.

Que con referencia a las pruebas de la demandada, las cuales comienzan a partir del NOVENO punto, al incorporar los recibos originales de pagos cancelados por la empresa demandada al ex trabajador Julio González, se procedió a impugnar, negando las firmas y huellas dactilares por considerar que las huellas no pertenecen al

trabajador, en ese momento la juez de juicio negó la prueba de cotejo y señaló que la misma resultaba inoficiosa por cuanto lo que se pretendía demostrar era el salario del trabajador y dado que ello es a los efectos de calcular la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, la cual resultó improcedente.

Que con respecto a las pruebas identificadas como “DECIMO: Notificación de Riesgo” y “DECIMO PRIMERO: Descripción y/o denominación del cargo”, recibida, perteneciente y suscrita por el ciudadano Julio César González Oliveros, ambas pruebas también fueron impugnadas, negando la firma y huellas del trabajador, declarando la jueza de juicio que la impugnación de esas documentales eran temerarias, porque la demandante nada opuso ante el procedimiento administrativo cuando los documentos fueron recabados en la investigación del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral del estado Aragua (INPSASEL), ni tampoco interpuso recurso jerárquico o intentó el recurso de nulidad ante los Tribunales Superiores del Trabajo.

Que en lo que se refiere al informe de “investigación del Cuerpo de Bomberos”, como bien lo indica la jueza de juicio, es de naturaleza pericial aclarada por los funcionarios actuantes, en la cual determinaron que el ascensor no cumplía con la normativa legal vigente, como se evidencia de la cita tomada de las conclusiones de la investigación.

Que en las deposiciones de los expertos, al preguntarle que si el ascensor contaba con dispositivo para que se mantuviera inmóvil cuando las puertas están abiertas, el ingeniero expresó que para el momento que ellos realizaron la prueba después del accidente éste funcionaba, que sospechaba que estaba inutilizado pero no establecen quién lo inutilizó; que la juez de juicio no tomó en cuenta que entre las preguntas realizadas por la parte demandante, se demostró que el trabajador estaba autorizado por el sub-gerente, para energizar los ascensores, como fue confirmado por las declaraciones del Gerente Modesto José Martínez, y el trabajador José Luis Alfonzo, que el Jefe de Depósito Jean Carlos Bernal a la octava pregunta que: ¿presentó usted por escrito la queja respectiva de la falla del ascensor de carga? Respondió que no porque ya la habían reportado los pasilleros; que de la deposición del trabajador de la empresa de nombre José Luis Guillen, quien realiza el mantenimiento eléctrico, el cual no contaba con la debida certificación como se desprende de las declaraciones, razón por la cual no se entiende cómo el juez de la recurrida obtuvo el conocimiento que el ascensor estaba inutilizado para el momento del siniestro, como lo expresó en la sentencia.

Que la jueza *a quo* igualmente silenció las conclusiones del Cuerpo de Bomberos del estado Aragua y la Aclaratoria realizada en la audiencia, ya que de la parte final de las conclusiones, vuelto del folio 83 de la 2^{da}. pieza, se evidencia que los ascensores no cumplían las normas legales vigentes, en virtud que estaban mal diseñados, en relación a las dimensiones de la cabina, situación que al mismo tiempo vulnera los mecanismos de seguridad que garanticen la integridad física de los trabajadores, el mal diseño del sistema de contra peso, el cual ante la ausencia de líneas guías, presenta un movimiento horizontal tipo péndulo durante las órdenes de ascenso o descenso; sala de máquinas, la cual debería ubicarse en el interior de un cuarto con condiciones de seguridad vigente en la legislación venezolana.

Que tampoco tomó en cuenta que el trabajador estaba autorizado para la manipulación de los ascensores por el Sub Gerente del Supermercado Luxor, como se desprende de las declaraciones del Gerente y del trabajador José Luis Alfonzo, quien fue testigo del accidente.

Esgrime el recurrente que la recurrida silenció la prueba referida a la investigación realizada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral del estado Aragua (INPSASEL), siendo éste el órgano administrativo facultado por ley para certificar los accidentes y enfermedades laborales, y como resultado de las investigaciones verificó que para el momento del accidente no estaba constituido el Comité de Seguridad e Higiene Laboral y no tenía un plan preventivo de accidente laborales, además puso en conocimiento a la empresa demandada de todas las violaciones que habían cometido.

Alega el recurrente que se denunció ante la Alzada que la jueza de juicio silenció la prueba de informe del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral del estado Aragua (INPSASEL), promovida y ratificada en su debida oportunidad, la cual está contenida en la tercera pieza del expediente, mediante este informe se ratificaba que la empresa había declarado que el trabajador tenía un salario quincenal de Bs. 2.420,10, igualmente, ratificaba que no estaba constituido el comité de seguridad e higiene laboral, la no existencia de un plan preventivo de accidentes y las causas del accidente; que solamente menciona que se recibía oficio emanado del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral del estado Aragua (INPSASEL), con las copias certificadas de la investigación, pero no menciona que con el oficio también enviaron la prueba de informe promovida por la parte demandante y un certificación del accidente.

La Sala procede al razonamiento de la siguiente delación en los términos siguientes:

Conforme a la reiterada doctrina de la Sala de Casación Social, se tiene que la falta de aplicación de una norma jurídica tiene lugar, cuando el sentenciador no emplea o niega aplicación a un imperativo legal vigente, que es el aplicable al caso en cuestión. (*Vid. Sent. N° 11, de fecha 15 de febrero de 2013, caso Omar José Angelino Isturiz contra Adriana Lobo Borrero*).

Para el caso concreto, la recurrente denuncia que el juez de alzada dejó de aplicar las disposiciones contempladas en los artículos 86, 87, 88, 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuyas normas prevén lo siguiente:

Artículo 86. La parte contra quien se produzca en la audiencia preliminar un instrumento privado, como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente, en la audiencia de juicio, si lo reconoce o lo niega. El silencio de la parte a este respecto dará por reconocido el instrumento.

Artículo 87. Negada la firma o declarado por los herederos o causahabientes no conocerla, toca a la parte que produjo el instrumento probar su autenticidad. A este efecto, puede promover la prueba de cotejo.

Si resultare probada la autenticidad del instrumento, se le tendrá por reconocido y se impondrán las costas a la parte que lo haya negado, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 88. El cotejo se practicará por expertos, con sujeción a lo previsto por esta Ley.

Artículo 89. La persona que solicite el cotejo señalará el instrumento o los instrumentos indubitados con los cuales deba hacerse.

Artículo 90. Se considerarán como indubitados para el cotejo:

1. Instrumentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;
2. Instrumentos firmados ante un registrador u otro funcionario público;
3. Instrumentos privados reconocidos por la persona a quien se atribuya el que se trate de comprobar; pero no aquellos que ella misma haya negado o no reconocido, aunque precedentemente se hubieren declarado como suyos;
4. La parte reconocida o no negada del mismo instrumento que se trate de comprobar.

A falta de estos medios, puede el presentante del instrumento, cuya firma se ha desconocido, solicitar y el Tribunal lo acordará, que la parte contraria escriba y firme, en presencia del Juez, lo que éste dicte, si se negare a hacerlo, se tendrá por reconocido el instrumento, a menos que la parte se encuentre en la imposibilidad física de escribir.

Artículo 91. El cotejo deberá solicitarse en la misma oportunidad del desconocimiento, en cuyo caso, el Juez de juicio designará al experto, quien, dentro de un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes al desconocimiento, deberá producir su informe, el cual se agregará a los autos, para los fines legales subsiguientes. La decisión sobre la incidencia será resuelta en la sentencia definitiva.

Las normas anteriormente transcritas son las referidas al **Capítulo V** titulado **Del Reconocimiento de Instrumento Privado**, cuya invocación hace el actor a los fines de enervar los efectos de los instrumentos referidos a las pruebas de la demandada, específicamente los recibos originales de pagos cancelados por la empresa demandada al ex trabajador Julio González, en virtud que procedió a impugnar los mismos, negando las firmas y huellas dactilares por considerar que las huellas no pertenecen al trabajador, siendo que la juez de juicio negó la prueba de cotejo y afirmó que la misma resultaba inoficiosa por cuanto lo que se pretendía demostrar era el salario del trabajador y dado que ello es a los efectos de calcular la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, la cual resultó improcedente, fundamento que comparte esta Sala de Casación Social, y a pesar que debió explicar la configuración del vicio respecto a la actuación del juez de alzada, ello no resulta óbice a los fines de resolver la discrepancia del recurrente, siendo que en definitiva al no evidenciarse el hecho ilícito del patrono, tal y como fue explicado pormenorizadamente al resolverse la primera denuncia, y en consecuencia no resultar procedente las reclamaciones soportadas en tal circunstancia, imperiosamente resulta inoficioso determinar los elementos constitutivos de dicha condena.

Con respecto a la referencia que hace el recurrente respecto a que las pruebas identificadas como “DECIMO: Notificación de Riesgo” y “DECIMO PRIMERO: Descripción y/o denominación del cargo”, recibida, perteneciente y suscrita por el ciudadano Julio César González Oliveros, se determinó que el cargo nominal que ostentaba el ex trabajador era de vigilante y encargado del resguardo general del establecimiento comercial, de manera que no era especialista en materia de reparación y evaluación de transportes verticales, tal

y como quedó establecido del Informe de Investigación del Accidente emanado del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores de Aragua y el Informe de Investigación realizado por el Cuerpo de Bomberos del estado Aragua, los cuales son objeto de análisis en el presente fallo.

En cuanto al cuestionamiento respecto a las declaraciones del Gerente y Sub Gerente y el trabajador José Luis Alfonzo, el recurrente señala que a través de éstas se puede determinar que el ex trabajador Julio González, estaba facultado para la manipulación de los ascensores, siendo que no se señala en forma alguna cuáles de sus deposiciones hacen ver tal versión, siendo que las mismas fueron recabadas en los informes periciales, cuyas conclusiones determinan que no eran las funciones inherentes a su cargo y tampoco se encontraba adiestrado para hacer reparación alguna del mismo, antes por el contrario la forma de proceder al subirse y saltar sobre el mismo, evidencian la conducta negligente y riesgosa asumida por la víctima en la ocurrencia del accidente.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y Así se establece.

-IV-

De conformidad con el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia el recurrente el vicio de infracción de ley por falta de aplicación de los artículos 488 y 488-A *eiusdem* en concordancia con el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y artículo 267 del Código Civil, los cuales se aplican supletoriamente por mandato del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Señala el recurrente que tanto en la audiencia de juicio como en la de apelación denunciaron un hecho nuevo como lo constituye el pago de las prestaciones que le corresponden al niño, dado que, si bien es cierto que las prestaciones sociales no formaban parte del petitorio inicial, no es menos cierto que cuando la representación judicial de la parte demandada consignó el finiquito de las prestaciones sociales que le correspondían a los familiares del trabajador, se evidencia que dicho pago no cumple con las normas legales que rigen la materia.

Concluye el recurrente que se alegó en la debida oportunidad que la empresa pagó mal porque el cheque de gerencia fue emitido a nombre de una persona que no era beneficiaria, cuando debió ser emitido a nombre del Tribunal de Protección para que fuera depositado en una cuenta bancaria a nombre del niño, para su correcta administración, razón por la cual solicitan la máxima utilizada en Derecho laboral, que establece que el patrono que paga mal, paga dos veces.

La Sala procede a dictaminar sobre la denuncia en cuestión, con base en el siguiente fundamento:

La parte recurrente refiere que tanto en la audiencia de juicio como en la audiencia de apelación invocaron un hecho nuevo como lo es el pago de las prestaciones sociales del ex trabajador.

Sobre el particular, los artículos 488-A, 488-B y 488-C de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes referidos al trámite del recurso de apelación, no prevén la posibilidad de formular nuevos

alegatos en la audiencia de apelación, además no se admitirán otras pruebas sino la de instrumentos públicos y la de posiciones juradas, como lo establece el precitado artículo 488-B, el cual a la letra dispone, lo siguiente:

Artículo 488-B

Pruebas y opinión de niños, niñas y adolescentes

En segunda instancia no se admitirán otras pruebas sino la de instrumentos públicos y la de posiciones juradas. Los primeros se producirán con la presentación de los escritos de formalización y contestación, si no fueren de los que deban acompañarse antes, y las posiciones juradas se promoverán con la presentación de los escritos de formalización y contestación, oídos los alegatos y defensas de las partes se evacuarán en la audiencia de apelación.

El juez o jueza superior puede dictar auto para mejor proveer en la misma oportunidad en que fije la audiencia de apelación, podrá acordar la presentación de algún instrumento, la práctica de una inspección judicial o de una experticia, o que se amplíe o aclare la que existiere en autos, y, en general, la evacuación de cualquier prueba que estime indispensable para la decisión del asunto. El juez o jueza superior podrá igualmente interrogar a las partes en la audiencia. Así mismo, de considerarlo necesario podrá oír la opinión del niño, niña o adolescente.

Conforme a la norma anteriormente transcrita, las partes para hacer valer en segunda instancia los medios de pruebas admitidos en esta etapa procesal, (instrumentos públicos y posiciones juradas) deberán promoverlas o producirlas con la presentación de los escritos de formalización y contestación para que las mismas puedan ser evacuadas en la audiencia de apelación; además, la norma otorga al juez de alzada amplias facultades para la obtención de cualquier medio probatorio que considere indispensable para la solución de la controversia, para lo cual, también podrá interrogar a las partes de considerarlo necesario.

En cuanto a la posibilidad de que las partes formulen nuevos alegatos, las normas que regulan el trámite del recurso de apelación no establecen dicha posibilidad; no obstante, el artículo 484 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece lo siguiente:

Artículo 484. Audiencia de Juicio.

(...)

Las partes deben exponer oralmente sus alegatos contenidos en la demanda y en su contestación y no se admitirán nuevos alegatos, salvo aquellos que hayan surgido durante el proceso o, que a criterio del juez o jueza, sean anteriores al proceso pero no se tuvo conocimiento de ellos. No se permitirá a las partes la presentación o la lectura de escritos, salvo que se trate de alguna prueba existente en autos, a cuyo tenor deba referirse la exposición oral.

(...)

De manera que existe la posibilidad de que las partes puedan formular nuevos alegatos, posterior a la oportunidad en que debían producirse, entendiéndose demanda y contestación, siempre y cuando sean sobrevenidos, es decir, surgidos durante el proceso, o aquellos que, a criterio del juez o jueza **sean anteriores al proceso, pero no se tuvo conocimiento de ellos.**

En el caso de marras, la Sala observa que efectivamente como lo señala el recurrente el juzgador *ad quem* omitió pronunciarse respecto a la solicitud del pago de prestaciones sociales; no obstante, a pesar de haber

incurrido la alzada en omisión de pronunciamiento, tal omisión no resulta determinante en las resultas del fallo, dado que ese nuevo alegato proviene de un petitorio de un concepto que debe ser tramitado con todas las garantías procesales que conforman el contradictorio, de manera que pueda darse la oportunidad a la parte demandada de contestar, y ambas desplegar la actividad probatoria máxime cuando se señala que existe un finiquito de pago donde se encuentran terceras personas, y que por lo tanto –a decir del recurrente demandante– no se realizó conforme a la ley.

Sobre el particular es oportuno traer a colación, lo señalado por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, mediante sentencia N° 1391 de fecha 17 días del mes de julio de 2006, caso: *Inversiones TZK, S.A.*, mediante la cual estableció:

Esta Sala comparte lo esgrimido por la parte accionante, en relación a la violación del derecho a la defensa que le produjo la alegación de defensas basadas en hechos nuevos por parte del apelante, a pesar que el objeto y los límites de la apelación ya habían sido restringidos y delimitados por él en su diligencia del 14 de abril de 2004. A juicio de esta Sala, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, no debió basarse en estos nuevos hechos para declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto de admisión del 9 de febrero de 2004 y menos aún de ordenar reponer la causa al estado en que se dicte un nuevo auto de admisión, puesto que el Tribunal al dictar el mencionado auto, se basó en lo estipulado por la empresa DESARROLLOS VISTA PANORAMA, C.A en su petitorio.

Conforme al criterio anterior, si bien el Juez de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tiene las más amplias facultades en la búsqueda de la verdad, debe ponderar su actuación en pro de los derechos y garantías de las partes, de manera de no permitir ventajas o socavar el principio de igualdad procesal, en atención al principio de la preclusividad de los lapsos, no permitiendo relajar la oportunidad en que deben producirse los alegatos y defensas de las partes.

Expuesto lo anterior, y como quiera que esta Sala evidencia que dicho pronunciamiento de las prestaciones sociales debió tramitarse conforme a las garantías procesales en pro del debido proceso y el derecho a la defensa, no encuentra violación a la normativa denunciada

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

-V-

De conformidad con lo previsto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia el recurrente el vicio de infracción de Ley, por falta de aplicación del artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y adolescentes, que establece el derecho a ser oído y valorada su opinión, que a su vez vulnera la Tutela Judicial Efectiva, el Derecho a la Defensa y el Derecho a la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes, consagrados en los artículos 26, 49 numeral 1 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Alega que desde el inicio del proceso solicitó que fuera oída y valorada la opinión del adolescente, pero llegado el momento del juicio con sus diferentes prórrogas, se le solicitó a la juez que fijara la oportunidad para que fuera realizada la escucha de la opinión, esto con la finalidad de cumplir con lo establecido en el artículo 80

de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, además de evitarle un viaje al adolescente que no fuera beneficioso para él y que pudiera entorpecer sus actividades educativas, en virtud que su domicilio está aproximadamente entre 6 y 7 horas de San Juan de Los Morros, sede del Tribunal, expresando la Jueza de Juicio que no era necesario oír al hijo del trabajador, argumentando que podía ser dolorosa para el adolescente, dado que al expresar su opinión debía recordar el lamentable sucesos donde perdió la vida su padre y que no evidenció una intención del ejercicio de ese derecho.

Alude que cómo puede expresar la jueza que no verificó una intención del ejercicio de ese derecho, cuando reiteradamente se le solicitó que fijara el día y hora para que el adolescente ejerciera su derecho, además cómo iba a valorar la jueza de juicio cómo el accidente laboral afectó la esfera afectiva del hijo del trabajador, si no oye de viva voz la opinión del adolescente.

Advierte que el juez de alzada no emitió pronunciamiento alguno sobre esta violación, con lo cual incurre en inmotivación del fallo.

La Sala para decidir, entra a conocer la presente delación con base en el siguiente razonamiento:

la Sala precisa que, si bien es cierto que de conformidad con los artículos 12 de la Ley Aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño, 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe oírse la opinión del niño en aquellos casos que afecten sus derechos e intereses, puesto que es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes que sean escuchados en todos los juicios que los afecten directa o indirectamente (vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 900 de fecha 30 de mayo de 2008, Expediente N° 08-0256 caso: *Jesús Armando Colmenares*), en el presente caso el daño moral fue acordado conforme a los elementos de entidad del daño, culpabilidad del accionado, conducta de la víctima, grado de educación, cultura, posición social y económica del reclamante, capacidad económica de la demandada, posibles atenuantes a favor de la demandada, retribución satisfactoria y referencias pecuniarias para la estimación del daño moral, de manera que su estimación en la cantidad de Bs. 400.000,00 resulta ajustada a derecho y si bien resulta importante la opinión del adolescente, dar lugar a una reposición de la causa, lejos de garantizar los derechos del adolescente repercutiría contrariamente a su interés superior, lo que retardaría el proceso, lo cual resultaría inútil.

Sin embargo, no puede pasar por alto esta Sala la omisión en que incurrieron los juzgadores de instancia al no oír la opinión del adolescente de marras razón por la cual se apercibe, so pena de incurrir en error inexcusable de derecho, a los fines de no volver a cometer el agravio de cercenar el derecho a opinar que tienen los niños, niñas y adolescentes en cualquier causa en que pueda verse afectado sus derechos e intereses. Y así se establece.

En consecuencia, se declara improcedente la denuncia.

VI

De conformidad con lo previsto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia el recurrente la violación del artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del

Trabajo y el desacato de la reiterada doctrina de este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, referente al cálculo de la corrección monetaria.

Señala el recurrente que el juez *ad quem* estableció la corrección monetaria o indexación, por ser materia de orden público, pero se apartó del criterio establecido por esta Sala de Casación Social, mediante el cual procede la indexación monetaria, constituyendo una infracción al artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y del criterio sostenido por la Sala de Casación Social en sentencia N° 1841 de fecha 11 de noviembre de 2008.

La Sala para decidir, observa:

En cuanto al pago de indexación por concepto de daño moral, se considera oportuno traer a colación sentencia de esta Sala de fecha 27 de julio del año 2015, No.**2014-000500**, en el proceso que por reclamo de indemnizaciones derivadas de enfermedad profesional instauró el ciudadano **IVÁN JUNIOR HERNÁNDEZ CALDERÓN** contra la sociedad mercantil **FORD MOTOR DE VENEZUELA, S.A**, en la cual se precisó, lo siguiente:

Ahora bien, indexar es la acción encaminada a actualizar el valor del daño sufrido al momento de ordenar su liquidación, corrigiendo así, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por su envilecimiento como efecto de los fenómenos inflacionarios, es decir, adecuar el monto reclamado al costo de la vida al tiempo en que efectivamente es liquidado, por ello, algunos lo denominan corrección monetaria, pues implica actualizar el monto requerido según determinados índices, básicamente índices inflacionarios.

En suma, las reglas de indexación recaen sobre obligaciones dinerarias, es decir, de naturaleza patrimonial muy distintas al daño moral que son de carácter extrapatrimoniales, donde el sentenciador bajo criterios subjetivos percibe cual es la importancia del daño sufrido y atendiendo a la escala de sufrimiento estima una cantidad razonable y equitativa para retribuir el daño sufrido por el trabajador; en cambio la indexación constituye un fenómeno autónomo que obedece a circunstancias objetivas respecto de las obligaciones económicas, totalmente distinto a las características expuestas sobre daño moral.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, la indexación laboral o corrección monetaria no resulta procedente en la responsabilidad objetiva donde se condene el daño moral, como es el presente caso. En tal sentido, esta Sala debe dejar asentado, en atención a lo preceptuado en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que una vez entrado en mora el deudor de una obligación dineraria, ésta se convierte en una deuda de valor, por lo tanto, al proferirse la sentencia condenatoria del daño moral, el deudor debe dar cumplimiento voluntario a la misma, caso contrario se debe aplicar el método indexatorio por haber entrado el deudor en mora, ello con sujeción a las reglas generales de la responsabilidad civil por incumplimiento de sus obligaciones.

En virtud de lo anteriormente expuesto, de no haber cumplimiento voluntario la condena por daños moral se calculará desde la fecha de publicación de la sentencia hasta la ejecución, excluyendo de dicho cálculo los lapsos sobre los cuales la causa haya estado paralizada por acuerdo entre las partes, por hechos fortuitos o de fuerza mayor y por vacaciones judiciales, como así lo estableció esta Sala de Casación –Social, en sentencia N° 161 de fecha 2 de marzo de 2009, caso: Rosario Vincenzo Pisciotta Figueroa contra Minería M.S., C.A., refiriéndose a los parámetros y criterios indexatorios contemplados en la sentencia N° 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008.

Conforme al criterio anterior solo procede el pago de intereses moratorios, en caso de que la parte a quien corresponde la obligación de pagar la indemnización por concepto de daño moral, no diere cumplimiento voluntario del fallo, la cual se cuantificara por el juez de ejecución o mediante experticia complementaria del fallo, tal y como lo indicó el juzgador *ad quem* motivo por el cual no incurre en la infracción que se le imputa.

En consecuencia, se declara improcedente la denuncia. Así se determina.

RECURSO DE CASACIÓN

Parte Demandada

-I-

De conformidad con lo previsto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo previsto en el artículo 168, numeral 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el recurrente que el juzgador *ad quem* infringió los artículos 485 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo por falta de motivación de la sentencia.

Manifiesta el recurrente que el fallo impugnado se limita a transcribir a plenitud lo decidido por el juez de juicio, respecto a la condena por concepto de daño moral, sin cumplir con su labor de especificar los motivos que le llevaron a converger que el monto a condenar es de Bs. 400.000,00.

Señala el recurrente que de haberse detenido a verificar la escala de sufrimientos, el juzgador *ad quem* se hubiese percatado que en referencia al grado de culpabilidad del accionado (Supermercado Luxor, C.A.) quedó demostrado que el accidente donde lamentablemente perdió la vida el trabajador Julio César González Oliveros, no fue por culpa del patrono, ni por incumplimiento de normas contenidas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; que también hubiera evidenciado en cuanto a la conducta de la víctima que quedó plenamente demostrado que a raíz de un acto inseguro realizado por el trabajador, quien actuando imprudentemente bajo su propia cuenta y riesgo manipulando imperiosamente un ascensor de carga, violando la normativa de seguridad de la empresa al montarse a sabiendas que estaba dañado e inhabilitado para el uso de personas, con su respectivo señalamiento de prohibición de montarse, es que se produce el accidente.

Advierte que en cuanto a las referencias pecuniarias el juez de Alzada de haber evaluado se hubiese percatado que el juez de juicio consideró que al trabajador occiso supuestamente le quedaba una vida útil de 48 años pues lamentablemente falleció a los 27 años de edad, es decir, hubiera evidenciado que la juez de instancia erró porque utilizó un lucro cesante para estimar y cuantificar el daño moral.

La Sala para decidir, entra a conocer la presente delación en base al siguiente razonamiento:

En cuanto a la inmotivación esta Sala de Casación Social en sentencia n° 998 del 9 de agosto del 2011, caso: *María Josefina Alarcón Avendaño, Giovanni Antonio Briceño Juárez y Rosalba Velasco Pineda* contra *Carlos Manuel Viña Brito*, señaló lo siguiente:

Existe inmotivación de una sentencia cuando sucede alguna de las siguientes hipótesis: 1º) **Si no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho ni de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo**; 2º) Si las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación alguna con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas; 3º) Los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables, situación comparable a la falta absoluta de fundamentos; 4º) Los motivos son tan vagos, generales, inocuos, ilógicos o absurdos que impiden conocer el criterio jurídico que siguió el Juez para dictar su decisión; y 5º) Cuando el sentenciador incurre en el denominado ‘*vicio de silencio de prueba*’. (Sentencia N° 324, Sala de Casación Social, de fecha 29 de noviembre de 2001, ratificada en fecha 5 de febrero de 2002). (*Resaltado de la sentencia parcialmente transcrita*).

Con respecto a la motivación acogida, se ha dejado sentado que los jueces superiores deben motivar sus decisiones y no limitarse simplemente a realizar una transcripción o referencia de la motivación contenida en los fallos de los Juzgados de Instancia, a fin de evitar que los mismos queden viciados por inmotivación.

Ahora bien, a los fines de determinar lo denunciado por el recurrente, se hace necesario citar el pasaje de la sentencia del juzgado *ad quem*, cuya pertinencia se pone de manifiesto, cuando establece:

Señala la demandada recurrente en su escrito de fundamentación que “.....La sentencia recurrida se evidencia que ha quedado plenamente demostrado que el hecho ocurrido que trajo como consecuencia la muerte del trabajador JULIO CESAR GONZALEZ OLIVERO fue ocasionado como consecuencia de la IMPRUDENCIA DEL TRABAJADOR AUNADO A LA REALIZACION DE ACTIVIDADES AJENAS AL CARGO QUE DESEMPEÑABA Y AL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNAS DE LA ENTIDAD DE TRABAJO EN CUANTO AL USO Y MANIPULACION (sic) DE LOS ASCENSORES DE CARGA, no pudiendo demostrar la parte demandante que la entidad de trabajo tuviera culpa o responsabilidad alguna en la ocurrencia de los hechos; a) Se hace improcedente y contradictorio que a su vez de la misma sentencia impugnada se condena a mi representada al pago del concepto de DAÑOS MORALES por la cantidad de CUATROCIENTOS MIL BOLIVARES CON CERO CENTIMOS (Bs. 400.000,00), cuando es claro que nada tuvo que ver mi representado con este hecho pues se ha constatado y probado suficientemente que NO EXISTE NEXO CAUSAL entre el hecho ocurrido.....” (Subrayado de este tribunal)

(...)

En materia de Accidentes de trabajo, es sabido que nuestra Ley Laboral sustantiva recoge en su Artículo 140, (hoy 560 de la L.O.T.), la doctrina de la responsabilidad objetiva, también denominada ‘Doctrina del Riesgo Profesional’, que hace procedente a favor del trabajador accidentado o enfermo, el pago de las indemnizaciones contempladas por el propio Legislador, independientemente de la CULPA o NEGLIGENCIA DEL PATRONO, pero siempre condicionado a la presencia de un ineludible requisito de procedencia o presupuesto de hecho, como lo es la circunstancia de que el accidente o enfermedad a indemnizar, provengan del servicio mismo o con ocasión directa de él’. (Mille Mille, Gerardo; Comentarios sobre Jurisprudencia Laboral y la Ley Orgánica del Trabajo, Editores Paredes, Caracas, 1991, p. 131).

Recibe así aplicación en el campo de los accidentes de trabajo la teoría de la responsabilidad objetiva. Conforme a ésta, el patrono es responsable exista o no culpa de su parte en el accidente de que resulta víctima su trabajador, (...). Se trata, simplemente del riesgo profesional que la legislación laboral pone a cargo del patrono y a favor del trabajador’. (Sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 22 de mayo de 1974, en el juicio Justina Vargas contra Industrias Química Charallave C.A.).

De las precedentes transcripciones se evidencia, que en materia de infortunios de trabajo (accidentes o enfermedades profesionales) se aplica la teoría de la “responsabilidad objetiva”, también llamada

del riesgo profesional, la cual hace proceder a favor del trabajador accidentado el pago de indemnizaciones por daños, independientemente de la culpa o negligencia del patrono.

(...)

Visto el criterio anterior esta Alzada comparte a plenitud, y en razón de que este Tribunal se pronuncie (sic) respecto a los puntos antes pormenorizados en atención al recurso de apelación ejercido, en consecuencia, esta Superioridad ratifica la cantidad por el concepto condenado por la Juzgadora de Primera Instancia ut supra mencionada por concepto de daño moral, que arroja la cantidad de CUATROCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 400.000,00); monto que deberá pagar la parte demandada Sociedad Mercantil SUPERMECADOS (sic) LUXOR, C.A., a la demandante ciudadana DIANA CAROLINA MENDOZA MAURERA, en representación del adolescente (CUYO NOMBRE DE OMITE DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ART. 65 DE LA LOPNNA), de doce (12) años de edad, titular de la Cedula (sic) de Identidad N° V-28.760.060, por ante este Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con ocasión a la indemnización producida por el accidente de trabajo que le ocasiono (sic) la muerte al ciudadano JUAN CARLOS GONZALEZ (sic) OLIVERO. Así se decide.

Como puede observarse de la transcripción anterior, en principio tenemos que la representación judicial de la parte demandada apelante cuestiona la estimación efectuada por el juez *a quo* al momento de condenar el daño moral en el monto de Bs. 400.000,00 bajo la premisa de que su representada no incurrió en el hecho ilícito y que el accidente se produjo por la conducta de la víctima, más no se demostró el nexo causal, siendo que el juzgador *ad quem* establece acertadamente que todo patrono es responsable por los accidentes laborales ocurridos y enfermedades ocupacionales acontecidas a los trabajadores en la entidad de trabajo, en virtud que esta responsabilidad objetiva se establecerá exista o no culpa o negligencia de su parte, o de sus trabajadores o trabajadoras, de manera que el cuestionamiento realizado por la parte recurrente en apelación es atendido por el juez de alzada, y su pronunciamiento está orientado al mismo conforme al adagio procesal *quantum appellatum tantum devolutum*.

Por otra parte, esta Sala ha establecido que al patrono le corresponde asumir las consecuencias de los riesgos inherentes al trabajo, porque es él quien los origina, y, además, porque es él quien obtiene el principal beneficio del trabajo, y en cuanto a la estimación de la indemnización, se observa que efectivamente el juez analiza que el *a quo* ponderó los elementos para la determinación del monto a indemnizar por concepto de daño moral, tales como: a). La Entidad del Daño. b). El Grado de Culpabilidad del Accionado o su Participación en el Infortunio o Acto Ilícito que causó el Daño. c). La Conducta de la Víctima. d). Grado de Educación, Edad y Capacidad Económica del Reclamante. e). Capacidad Económica de la empresa. f). Posibles Atenuantes a favor de la Empresa.

Asimismo, enfatiza esta Sala que la reparación de los daños morales, no tiende a compensar el perjuicio extrapatrimonial sufrido, sino que éste sirve para acordar una satisfacción al damnificado, es por ello que el Juez debe otorgar una suma de dinero que tenga en cuenta el desasosiego, sufrimiento, molestias, etc., pero no como una compensación al dolor físico o psíquico, sino como una retribución satisfactoria de tales quebrantos, siendo que el trabajador falleció en el accidente, por lo que el monto estimado en forma alguna puede considerarse exorbitante, antes por el contrario, resulta una justa indemnización conforme a los parámetros anteriormente expuestos.

En consecuencia, se declara improcedente la denuncia.

-II-

De conformidad con lo previsto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con lo previsto en el artículo 168, numeral 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el recurrente que el juzgador *ad quem* infringió los artículos 485 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo por vicio de contradicción en la motivación de la sentencia.

Alude el recurrente que es ostensible que quedó plenamente demostrado en la audiencia de juicio, con las probanzas cursantes en autos que no hubo hecho ilícito del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, ni relación causal entre el hecho dañoso y la conducta de la parte demandada, como tampoco violación de ninguna norma de las contenidas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, relacionada con el accidente laboral; sin embargo, como criterio uniforme de esta Sala de Casación Social, en estos casos existe una responsabilidad objetiva que debe ser estimada en forma justa y equitativa, ajustándose a los parámetros establecidos en la motiva de la sentencia donde se analizan toda una serie de circunstancias para estimar y cuantificar el daño moral.

Sostiene el recurrente que el juzgador *ad quem* se contradice porque se ciñe a la posición del juzgado de juicio reproduciendo el estudio que realiza dicho tribunal en cuanto a la escala de sufrimientos sin percatarse que en su gran mayoría favorecen a la parte demandada, lo que debe conllevar a auspiciar un monto a estimar muy inferior al de Bs. 400.000,00.

Señala que el juez de alzada concluye al igual que el juez de juicio que las ponderaciones más importantes a considerar para determinar el monto del daño moral, como son: el grado de culpabilidad del accionado, la conducta de la víctima y las atenuantes coadyuvan en favorecer a plenitud a la parte demandada; sin embargo, la condena a pagar la cantidad de Bs. 400.000,00 un monto exorbitante injusto y no equitativo, incluso alejado de los artículos 1.189 y 1.193 del Código Civil que explanan la exclusión del dueño de la cosa cuando el daño ha sido causado por causa de la víctima que aunque en materia laboral se aplica a la responsabilidad objetiva, deben considerarse para disminuir el monto a indemnizar cuando la víctima contribuya a causar el daño.

La Sala para decidir observa:

Tal como ha sido reiteradamente señalado por la Sala, el vicio de inmotivación por contradicción en los motivos, se produce cuando las razones del fallo se destruyen entre sí por ser lógicamente excluyentes, de tal forma que la sentencia queda desprovista en forma absoluta de motivación, es decir, adolece de una exposición coherente de las razones de hecho y de derecho que justifiquen el dispositivo, y, en consecuencia, de imposible control de su legalidad.

En concordancia con lo expresado, la Sala de Casación Social, acogió el criterio de la Sala de Casación Civil, sostenido, entre otras, en la sentencia N° 681, de fecha 26 de octubre de 2012, (Caso: *Héctor Sánchez Lozada contra Hielo Polar, C.A.*), en la cual sostuvo, lo siguiente:

(...) Ahora bien, respecto al vicio de inmotivación por contradicción en los motivos, la Sala en sentencia N° RC-101, de fecha 9 de marzo de 2.007, caso Luis Trabucco contra la Asociación de Fraternalidad Ítalo-Venezolana del Estado Lara (A.F.I.V.E.L.), expediente N° 06-745, señaló lo siguiente:

“... El vicio de inmotivación ocurre cuando la sentencia carece en absoluto de motivos que fundamenten su decisión, por lo que no hay que confundir la escasez o exigüidad con la falta absoluta. En este sentido, la doctrina de la Sala viene considerando varias modalidades en que producirse el vicio de inmotivación, a saber: 1) La sentencia no contiene materialmente razonamientos de hecho o de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo; 2) Las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas; 3) Los motivos se destruyen los unos a otros por contradicciones graves e inconciliables, y; 4) Los motivos son tan vagos, inocuos, ilógicos o absurdos que impiden a Casación conocer el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión.

Del estudio de la denuncia bajo análisis, puede precisar esta Sala que el formalizante encuadra el vicio de inmotivación en la modalidad descrita en el numeral tercero, es decir, en la destrucción de los motivos por ser contradictorios e inconciliables.

Sobre el vicio de contradicción en los motivos la Sala ha venido sosteniendo el criterio según el cual, se produce el mismo en los supuestos en los que el sentenciador al fundamentar su sentencia, por una parte emite una afirmación y luego expone otra posición que hace que ambas sean irreconciliables (...).

(Omissis)

Asimismo, y en referencia al mencionado requisito de motivación del fallo, la Sala en sentencia N° 241, de fecha 19 de julio del 2000, expediente N° 99-481, indicó:

‘... El requisito de motivación impone al juez el deber de expresar en la sentencia los motivos de hechos y de derecho que sustentan lo decidido. Esta exigencia tiene por objeto: a) controlar la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer el dispositivo; y b) garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes, porque éstas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están conformes con ellos.

En caso contrario, podrán interponer los recursos previstos en la ley, con el fin de obtener una posterior revisión sobre la legalidad de lo sentenciado...’

(Omissis)

De acuerdo a la anterior doctrina, tenemos que el vicio de motivación contradictoria constituye una de las modalidades o hipótesis de inmotivación de la sentencia, que se produciría cuando la contradicción está entre los motivos del fallo, de tal modo que se desvirtúan, se desnaturalizan o se destruyen en igual intensidad y fuerza, lo que hace a la decisión carente de fundamentos y por ende nula.

En el caso concreto, el recurrente sostiene el vicio de inmotivación por contradicción, básicamente por considerar que la recurrida, a pesar de establecer que el accidente de trabajo se produce por la conducta de la víctima establece un monto por concepto de daño moral en la cantidad de Bs. 400.000,00; lo cual –a su decir– resulta una condena excesiva.

Sobre el particular el juzgador ad quem estableció, lo siguiente:

En materia de Accidentes de trabajo, es sabido que nuestra Ley Laboral sustantiva recoge en su Artículo 140, (hoy 560 de la L.O.T.), la doctrina de la responsabilidad objetiva, también denominada ‘Doctrina del Riesgo Profesional’, que hace procedente a favor del trabajador accidentado o enfermo, el pago de las indemnizaciones contempladas por el propio Legislador, independientemente de la CULPA o NEGLIGENCIA DEL PATRONO, pero siempre condicionado a la presencia de un ineludible requisito de procedencia o presupuesto de hecho, como lo es la circunstancia de que el accidente o enfermedad a indemnizar, provengan del servicio mismo o con ocasión directa de él’. (Mille Mille, Gerardo; Comentarios sobre Jurisprudencia Laboral y la Ley Orgánica del Trabajo, Editores Paredes, Caracas, 1991, p. 131).

Recibe así aplicación en el campo de los accidentes de trabajo la teoría de la responsabilidad objetiva. Conforme a ésta, el patrono es responsable exista o no culpa de su parte en el accidente de que resulta víctima su trabajador, (...). Se trata, simplemente del riesgo profesional que la legislación laboral pone a cargo del patrono y a favor del trabajador’. (Sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 22 de mayo de 1974, en el juicio Justina Vargas contra Industrias Química Charallave C.A.).

De las precedentes transcripciones se evidencia, que en materia de infortunios de trabajo (accidentes o enfermedades profesionales) se aplica la teoría de la “responsabilidad objetiva”, también llamada del riesgo profesional, la cual hace proceder a favor del trabajador accidentado el pago de indemnizaciones por daños, independientemente de la culpa o negligencia del patrono.

Ahora bien, no observa esta Sala que el juzgador *ad quem* haya incurrido en el vicio de contradicción en la motivación, antes por el contrario es conteste en afirmar que el hecho ilícito del patrono no es un requisito para la condena del daño moral dado que ello atiende a la responsabilidad que tiene el patrono de asumir las consecuencias derivadas del infortunio laboral, bien se trate de una enfermedad de origen ocupacional o bien sea a raíz de un accidente de trabajo, conforme a la teoría del riesgo profesional y en el presente caso resulta evidente la entidad del daño sufrido, dado que el trabajador perdió la vida en su sitio de trabajo. Asimismo, se aprecia que el *ad quem*, con base en los criterios jurisprudenciales establecidos por esta Sala, revisó y acogió el análisis realizado por el *a quo* referente a los elementos de entidad del daño, culpabilidad del accionado, conducta de la víctima, grado de educación, cultura, posición social y económica del reclamante, capacidad económica de la demandada, posibles atenuantes a favor de la demandada, retribución satisfactoria y referencias pecuniarias para la estimación del daño moral, motivo por el cual la cantidad de Bs. 400.000,00 no resulta en forma alguna elevada, máxime cuando la empresa cuenta con medios económicos suficientes para resarcir los sufrimientos y demás quebrantos padecidos por su causahabiente, el adolescente de marras.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

DECISIÓN

Por las razones antes 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** los recursos de casación anunciado y formalizado tanto por la representación judicial de la parte actora Diana Carolina Mendoza Maurera, como por la representación judicial de la parte demandada Supermercados Luxor, C.A., contra la sentencia dictada el 28 de enero de 2016, por el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Guárico con Sede en San Juan de Los Morros. **SEGUNDO: SE CONFIRMA** el fallo recurrido.

No se condena en costas a la parte actora recurrente de conformidad con lo previsto en el artículo 485 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Se condena en costas a la parte demandada recurrente de conformidad con lo establecido en el artículo 489-H *eiusdem*.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del estado Guárico con sede en San Juan de Los Morros. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad con el artículo 489-I de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los seis (06) días del mes de marzo de dos mil diecisiete. Años: 206° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000250.

Nota: Publicada en su fecha a las

