



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia de la Magistrada Dra. **MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA**

En el proceso por cobro de diferencia de prestaciones sociales, acoso laboral y daño moral que sigue el ciudadano **ENRIQUE CASTRO CASTRO**, titular de la cédula de identidad N° V-12.414.371, representado en juicio por los profesionales del Derecho Aurelio Silva Carrasco, Jesús Santiago Brito Manzano y Miguel Ángel Girón Blanco, inscritos en el INPREABOGADO bajo los N°s 65.690, 55.924 y 55.513, en su orden, contra la sociedad mercantil **DISTRIBUIDORA VERO CERÁMICA, C.A.**, anotada ante el “*Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Bolivariano de Miranda, en fecha diecisiete (17) de octubre de dos mil tres (2003), (...) bajo el número 6, tomo 18-A-tro (...), siendo su modificación más reciente de fecha doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013), (...) bajo el numero 23, tomo: 153-A...*”, representada judicialmente por los abogados Ruth Yajaira Morante Hernández, Juan Carlos Morante Hernández, Nicolás Wilfredo Morante Hernández, Héctor Enrique Morante Hernández y Rubén Darío Morante Hernández, con INPREABOGADO N°s 20.080, 41.076, 82.172, 53.014 y 39.637, respectivamente; el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, con sede en Los Teques, mediante sentencia publicada en fecha 25 de julio de 2016, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia, confirmó el fallo proferido el 23 de mayo de 2016, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, que había declarado sin lugar la demanda incoada.

Contra la decisión de alzada, la parte demandante anunció recurso de casación, el cual fue admitido el día 8 de agosto de 2016, constando en autos escrito de formalización presentado tempestivamente. Hubo impugnación.

En fecha 18 de octubre de 2016, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe este fallo.

Mediante auto de fecha 1° de diciembre de 2016, fue fijada la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día jueves 23 de febrero de 2017, a la una y treinta minutos de la tarde (1:30 p.m.).

En fecha 24 de febrero de 2017, en virtud de la designación de la nueva directiva de este Alto Tribunal en sesión de Sala Plena, se reconstituyó esta Sala de Casación Social, quedando conformada en el siguiente orden: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidente, Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Celebrada la aludida audiencia en la oportunidad indicada y pronunciada la decisión en forma oral e inmediata, conforme a lo establecido en el artículo 174 *eiusdem*, procede la Sala a reproducirla *in extenso*, quedando redactada en los términos siguientes:

DEL RECURSO DE CASACIÓN

-ÚNICO-

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la falta de aplicación de los artículos 22, 43 y 164 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, 46 y 89, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Aduce la parte actora recurrente, que el juez *ad quem* expresó en su sentencia que para los casos en que se invoque ser víctima de un acoso de índole laboral, debe acudir necesariamente al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), para demostrar lo alegado; aseverando que en el referido Instituto se encuentran los profesionales idóneos para determinar las situaciones de acoso laboral, lo que –a su consideración– carece de fundamento legal, puesto que “*el juez pudo haber ordenado otras pruebas que eran igualmente idóneas*”, a los efectos de determinar la existencia del daño moral, derivado del hostigamiento al que fue sometido, y visto que la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo no atribuye al aludido organismo “*en forma exclusiva y excluyente*”, la competencia para comprobar el “*mobbing*” denunciado, pudiendo, como en efecto se hizo, acudir a la “*vía jurisdiccional sin ningún inconveniente*”.

En ese mismo hilo argumentativo, manifiesta que el acoso laboral es una figura “*muy novedosa en nuestra legislación*”, la cual tiene su asidero jurídico en el artículo 164 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, que guarda estrecha relación con el numeral 1 del artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el numeral 5 del artículo 56 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, puesto que las referidas disposiciones normativas definen las conductas que vulneran el derecho del trabajador a un “*ambiente de trabajo sano, saludable, acorde*”. Por tal motivo, considera que el juez de alzada al no aplicar, “*en su conjunto*” las referidas normas, erró al no declarar la procedencia de la responsabilidad objetiva del patrono, y por ende, incumplió la obligación que le impone tanto el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como el numeral 1 del artículo 89 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela y el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, de “*buscar la verdad de los hechos*”, lo cual evidencia “*una infracción de ley*” y hace anulable la sentencia impugnada.

Para decidir se formulan las consideraciones siguientes:

La falta de aplicación de una norma se verifica cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que está vigente, a una determinada relación jurídica que está bajo su alcance. (Sentencia N° 1993 de fecha 4 de diciembre de 2008, caso: *Clemente Pastrán contra Coca Cola Femsa de Venezuela, S.A.*).

Denuncia el formalizante que el juez de la recurrida al haber afirmado que el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), era el órgano facultado para determinar la existencia o no de la afectación psicológica causada por el denunciado *mobbing*, transgredió la normativa laboral enunciada tanto en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, como en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, así como los postulados constitucionales, errando también al no declarar la responsabilidad objetiva del patrono por daño moral, que devino del acoso laboral alegado en el escrito de demanda.

En tal sentido, resulta imperativo transcribir parcialmente los términos en que quedó pronunciada la sentencia recurrida:

(...) Con el objeto de dictarse el presente fallo judicial, considera quien Juzga, que se deben realizar ciertas precisiones en el sentido siguiente: Primeramente debe **esta alzada confirmar su posición frente a estas demandas de daño moral por acoso laboral y despido injustificado...**

(...*Omissis*...)

Así las cosas, debemos pasar al examen de la situación que nos ocupa y entonces podemos señalar: Con **respecto a la denuncia por acoso laboral y consecuente daño moral**, debe esta alzada advertir, como se dijo al principio de estas motivaciones decisorias, que **la prueba es la base para demostrar al Juez los hechos establecidos en el libelo y como sucedieron en la realidad**, en el presente caso, se plantea la denuncia por supuesto acoso laboral y consecuente daño moral, para resolver este punto esta alzada debe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico para el hecho social del Trabajo, se creó una institución con capacidad científica, tecnológica y médica para tratar este tipo de asuntos y es el llamado por Ley para hacer las investigaciones correspondientes del caso a investigar, dicha institución es el Instituto Nacional de Prevención Salud y Seguridad Laborales (...), quien a través de sus expertos y peritos deben y es su obligación hacer la investigación respectiva en la entidad de trabajo, para establecer los hechos sobre los cuales se sustenta la petición que se demanda, por cuanto es quien tiene a su disposición el personal idóneo para hacer este tipo de investigaciones, además de contar con médicos especialistas en diversas modalidades como la psicológica y psiquiátrica que **puede hacer evaluaciones al trabajador y verificar su estado físico o mental o dar un diagnostico del mismo, sin ello, esta alzada no cuenta con un auxilio procesal necesario en esta materia especialísima donde por una conducta anormal alguien produce efectos nuevos en la salud mental de otros, denominada acoso laboral para determinar la procedencia o no del daño moral**, pues solo un profesional medico o afín de la materia, es quien puede dar fe del estado de salud o afectación mental del trabajador y establecer un diagnostico, **por estas razones, por la falta de pruebas que demuestren la situación actual de la trabajadora, es**

por lo que la denuncia de acoso laboral, la pretensión de pago por daño moral y su retiro justificado son improcedentes en derecho y así se decide.

En conclusión, sin haberse realizado el procedimiento administrativo de Ley para demostrar el acoso laboral con la intervención del Instituto Nacional de Prevención Salud y Seguridad Laborales y sin tener ninguna otras pruebas que demuestren o constituyan indicio suficiente de haberse configurado el acoso laboral denunciado, es forzoso para esta alzada declarar la inexistencia del acoso laboral y sin lugar la demanda confirmando la decisión del Tribunal A Quo y así se decide. (Sic). (Destacado de esta Sala).

Del fallo transcrito, se desprende que el *ad quem* preliminarmente dictaminó la importancia de la prueba como mecanismo para crear convicción en el juez sobre lo peticionado, y luego, se pronunció acerca de la capacidad técnica del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), para determinar la afectación psicológica que puede sufrir aquel trabajador que alegue ser víctima de acoso laboral por parte de su patrono. Con fundamento en lo expuesto, concluyó que al no constar en autos la emisión por parte del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), de algún acto administrativo que evidencie el sufrimiento moral argüido, y visto que no existe ninguna otra probanza que permita aseverar el aludido hostigamiento, era ineludible declarar la inexistencia del acoso laboral denunciado, y consecencialmente la improcedencia del daño moral peticionado.

En cuanto a la distribución de la carga de la prueba y procedencia del daño moral con ocasión del acoso laboral, esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 1510, de fecha 29 de octubre de 2014 (Caso: *Jhonnely Vanessa Duarte Olivo contra Panadería y Pastelería Royal Century, C.A.*), estableció:

(...) para la procedencia de tal pedimento se tiene como presupuesto que el daño causado derive de un hecho ilícito del patrono. En efecto, el hecho ilícito como fuente de la obligación de indemnizar un daño injustamente causado, está consagrado en el artículo 1.185 del Código Civil, y exige que el daño provenga de una conducta culposa o dolosa del agente, siendo necesario establecer la existencia del daño, la falta del agente, y la relación causal entre el daño ocasionado y la falta.

En este sentido, se tiene que **la parte actora ha debido probar el hecho ilícito generador del daño por acoso laboral cometido por su patrono, así como la ocurrencia real del daño y la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño producido**, por lo que al no haber cumplido con tales extremos, debe desestimarse dicha reclamación. (Destacado de la Sala).

Conforme al criterio citado, se observa que el daño moral derivado del acoso laboral o *mobbing*, encuentra su basamento legal en el artículo 1.185 del Código Civil, y el mismo deviene del hecho ilícito del patrono, por lo que se trata de una acreencia especial que inexorablemente debe ser demostrada por el actor, y además, debe existir relación de causalidad entre el agravio y el daño ocasionado; por lo que al no existir en el expediente probanza alguna que permita al accionante demostrar sus alegatos, resultaría forzoso para el administrador de justicia declarar la inexistencia del acoso aducido y declarar la improcedencia del daño moral peticionado.

En el caso *sub-examine*, se solicita el pago de una indemnización por daño moral, derivado del denunciado *mobbing* padecido por el demandante, el cual fue declarado improcedente por carecer de pruebas que

demostrarán tal afirmación.

Contextualizado el asunto debatido, este órgano jurisdiccional aprecia que lo requerido por la parte recurrente, atiende a la disconformidad con la decisión pronunciada por el juez de segunda instancia y el perjuicio que la misma conlleva a sus intereses, cuestión que responde al fundamento empleado por la alzada para declarar la improcedencia del daño moral por acoso laboral, como consecuencia del incumplimiento de la carga probatoria atribuida al demandante.

Partiendo de lo anterior, resulta forzoso concluir que no le era dable al sentenciador de la recurrida aplicar los artículos 46 y 89, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 22, 43 y 164 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que contienen principios y definiciones legales, con relación a la primacía de la realidad sobre las formas y apariencias, respeto a la integridad física, moral y psicológica de las personas, responsabilidad objetiva del patrono, acoso laboral, y los principios rectores del juez, habiendo declarado improcedente conforme a derecho la pretensión del accionante por no haber cumplido con la carga de demostrar sus alegaciones.

En virtud de las consideraciones que anteceden, resulta forzoso declarar la improcedencia de la delación planteada, y en consecuencia, sin lugar el recurso de casación interpuesto por la parte demandante ciudadano Enrique Castro Castro. Así se determina.

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante ciudadano Enrique Castro Castro, contra la decisión de fecha 25 de julio de 2016, emanada del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, con sede en Los Teques; **SEGUNDO: se CONFIRMA** la decisión recurrida.

No procede la condenatoria en costas del recurso, según lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial *supra* señalada. Particípese de la presente remisión al Juzgado Superior de origen, de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los días nueve (09) del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017). Años: 206° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada Ponente,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El-

Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000729

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,