



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

Ponencia del Magistrado **Dr. DANILO MOJICA MONSALVO.**

En el juicio que por indemnización derivada de enfermedad ocupacional, tiene incoado la ciudadana **YAJAIRA MARTÍNEZ**, representada judicialmente por los abogados Alirio Palencia Dovale, Amílcar Antequera Lugo, Dollys Flores Perozo y Yoneise Sierra, contra la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA DE ADMINISTRACIÓN Y FOMENTO ELÉCTRICO (CADAFE)** hoy **CORPORACIÓN ELÉCTRICA NACIONAL, S.A. (CORPOELEC)** representada por los profesionales del derecho Roselyn García Navas, Iván Robles, Noreyma Mora Oria, Roberto Javier Bastidas, César Aguilar Andueza, Claudia Suárez Rodríguez, Mario Rubio Duque, Dyana Gutiérrez Cuevas, Iveth Quevedo Bellorin, Luis Trujillo, Edward Zabala Franco, Fernando Montilla, Argenis Alfonzo y María Beltrán; el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Santa Ana de Coro, mediante sentencia de fecha 13 de junio del año 2016, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia definitiva de fecha 11 de noviembre del año 2015, dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio de la misma Circunscripción Judicial, modificó el fallo impugnado y declaró sin lugar la demanda incoada.

Contra el fallo de alzada, anunció recurso de casación la representación judicial de la parte actora, el cual fue oportunamente formalizado en fecha 16 de septiembre del año 2016. No hubo impugnación.

Recibido el expediente en esta Sala de Casación Social se dio cuenta el 18 de octubre del año 2016 y en esa misma fecha, se designó Ponente al Magistrado Dr. Danilo Mojica Monsalvo.

Por auto de fecha 1° de diciembre del año 2016, se fijó la realización de la audiencia pública y contradictoria para el día martes 7 de marzo del año 2017 a las 12:30 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 de la manera siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidente, Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez; Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y el Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo; conservando la ponencia el Magistrado que con tal carácter suscribe la presente decisión.

A la audiencia pública y contradictoria realizada el día martes 7 de marzo del año 2017 a las 12:30 p.m., asistieron tanto la representación judicial tanto de la parte demandante recurrente como de la parte demandada, los cuales expusieron sus alegatos.

Concluida la sustanciación de esta causa, realizada la audiencia oral y pública y siendo la oportunidad legal para decidir, pasa esta Sala de Casación Social bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe, a pronunciarse en los términos que se indican a continuación:

RECURSO DE CASACIÓN

ÚNICA

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia que la sentencia recurrida infringió por falta de aplicación, del artículo 560 de la *Ley Orgánica del Trabajo de 1987* (sic) - aplicable *ratione temporis*- y de los artículos 1.193 y 1.196 del Código Civil, señalando lo siguiente:

Aduce el formalizante:

De conformidad con lo establecido en el **numeral 2º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**, se denuncia el vicio de falta de aplicación del **artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1987 y de los artículos 1193 y 1196 del Código Civil**.

1. La parte relevante de la decisión: El juez de Alzada, señala que para la procedencia de la indemnización por daño moral que pretende la demandante, no es suficiente la demostración del daño físico que la afecta (el cual si está demostrado en autos, consistente en la hernia discal que padece la trabajadora demandante, conforme a la certificación que obra en los autos), sino que adicionalmente es necesario e indispensable demostrar, el daño moral propiamente dicho, cuya indemnización se reclama, el cual no está demostrado de forma alguna en este caso, también es imprescindible a los efectos de la procedencia de dicha indemnización, que el daño moral esté plenamente demostrado, por cuanto no es consustancial a todo daño material, la generación de un daño moral y en el presente asunto, no quedó demostrada una afectación en la esfera psíquica o moral de la trabajadora demandante, derivada o con ocasión de la "Discopatía Degenerativa de L5-S1", que padece.

2. Mención de la norma en la que el juez incurrió en falta de aplicación: En criterio de esta representación judicial quien se ciñe estrictamente a la doctrina jurisprudencial de esta honorable Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, una vez demostrado el accidente o enfermedad laboral, procede el pago de la indemnización por daño moral a favor del trabajador infortunado, independientemente de la culpa del patrono, por lo que no podía el juez de Alzada declarar que estaba evidenciado que la parte actora padecía una enfermedad ocupacional que le causó una discapacidad total y permanente para el trabajo habitual, y al mismo tiempo, declarar improcedente la indemnización por daño moral, basado en que no está demostrado el sufrimiento moral, el perjuicio psíquico o la afectación emocional que la enfermedad laboral produce al trabajador. Pues, el artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) contempla la responsabilidad objetiva del patrono o la teoría del riesgo profesional, según el cual, el patrono debe responder e indemnizar al trabajador por los accidentes de trabajo o por enfermedades profesionales, que provengan del servicio mismo o con ocasión de él, aunque no haya imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos por parte de a (sic) empresa de los trabajadores; y, los artículos 1.193 y 1.196 del Código Civil, establecen que el daño causado por un objeto (empresa) debe ser reparado por su propietario (patrono), no porque éste haya incurrido en culpa, sino porque su cosa debe responder, indemnizando, en este caso, a la trabajadora accionante por el daño moral derivado del infortunio que le causó ese objeto, es decir, la responsabilidad objetiva por guarda de la cosa, hace responsable al guardián (patrono) de la cosa (empresa) independientemente que medie dolo, culpa o negligencia del guardián.

De la procedencia del daño moral: El extracto de la sentencia transcrita evidencia que existen contradicciones en las motivaciones, pues aun y cuando se establece la existencia de una enfermedad profesional certificada por INPSASEL, la aplicación de la responsabilidad objetiva patronal en caso de daños morales y la no existencia de eximente de responsabilidad por parte del patrono, sin embargo declara improcedente el daño moral, generando una situación equiparable a la falta de aplicación de normas; pretendiendo imponer la carga al actor de demostrar el daño psíquico o afectivo el cual no es requisito o amerita su comprobación dada la naturaleza de la enfermedad plenamente comprobada. Es decir no se requiere probar daño moral alguno, bastándose la

certificación del ente rector en materia de seguridad y salud en el trabajo (Inpsasel) del carácter ocupacional, por lo que evidentemente lejos de acogerse a la uniformidad de las máximas experiencias y sentencias anteriores se aparta del criterio jurisprudencial y doctrinal, al tergiversar el derecho del accionante a ser indemnizado por concepto de daño moral, **(Sentencia de la Sala de Casación Social de 29 de junio de 2016 con ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO)**. En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho, pido muy respetuosamente, a los honorables Magistrados, declaren **CON LUGAR** el Recurso de Casación. Es Justicia, en Santa Ana de Coro, a los tres (3) días del mes de agosto de dos mil dieciséis. (Resaltado del escrito de formalización parcialmente transcrito).

Para decidir la Sala observa:

De la transcripción *supra* citada, se constata que el formalizante denuncia que la sentencia recurrida infringió por falta de aplicación, del artículo 560 de la *Ley Orgánica del Trabajo de 1987* (sic) -aplicable *ratione temporis*- y de los artículos 1193 y 1196 del Código Civil, al señalar el sentenciador de alzada, que para la procedencia de la indemnización por daño moral que pretende la demandante, no es suficiente la demostración del daño físico que la afecta, el cual aduce que está demostrado mediante la certificación emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, que consta en autos; si no que indicó, que resultaba necesario e indispensable demostrar el daño moral propiamente dicho, es decir la afectación en la esfera psíquica o moral de la trabajadora demandante, derivada de la "Discopatía Degenerativa de L5-S1" que padece, el cual consideró no había sido probado.

Al respecto, expresa el formalizante, que la doctrina jurisprudencial de esta Sala de Casación Social, ha establecido que una vez demostrado el accidente o enfermedad laboral, procede el pago de la indemnización por daño moral a favor del trabajador infortunado, independientemente de la culpa del patrono, por lo que no podía el juez de alzada declarar que estaba evidenciada la enfermedad ocupacional que padece la accionante, la cual le causa una discapacidad total y permanente para el trabajo habitual, y al mismo tiempo, declarar improcedente la indemnización por daño moral, basado en que no está demostrado el sufrimiento moral, el perjuicio psíquico o la afectación emocional producto de dicha enfermedad laboral.

En tal sentido, el formalizante delata que visto lo anterior el *ad quem* infringió el artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) -aplicable *ratione temporis*- que contempla la responsabilidad objetiva del patrono o la teoría del riesgo profesional, según el cual, el patrono debe responder e indemnizar al trabajador por los accidentes de trabajo o por enfermedades profesionales, que provengan del servicio mismo o con ocasión de él, aunque no haya imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos por parte de la empresa o por parte de los trabajadores o aprendices.

Asimismo, el formalizante argumenta que al no considerar procedente el Juez Superior, indemnización alguna por daño moral, a pesar que la enfermedad que padece la demandante se encuentra demostrada, e indicar que resultaba indispensable demostrar el daño moral propiamente dicho, la sentencia recurrida infringió los artículos 1.193 y 1.196 del Código Civil; siendo que el primero de éstos establece, que toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor, y el segundo, dispone que la obligación de dicha reparación se extiende a todo daño material o moral que se ha causado.

Considera el recurrente, que el sentenciador de alzada estableció acertadamente que la trabajadora padece una enfermedad ocupacional que le produjo una discapacidad total y permanente para el trabajo habitual; y que con base en ello, en aplicación de la "teoría de la responsabilidad objetiva", debió declarar procedente la indemnización por daño moral

reclamada, solo con haberse verificado la existencia del infortunio laboral que padece la accionante, como lo ha sostenido esta Sala de Casación Social en la sentencia de fecha 29 de marzo del año 2016, con la ponencia de la Magistrada Marjorie Calderón (caso: *Yaditza Rosendo* contra la sociedad mercantil *Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE)* hoy *Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC)*).

Ha dicho la Sala, en reiteradas oportunidades, que la falta de aplicación de una norma, tiene lugar cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que está vigente, a una determinada relación jurídica que está bajo su alcance.

El artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) establece:

Artículo 560. Los patronos, cuando no estén en los casos exceptuados por el Artículo 563, estarán obligados a pagar a los trabajadores y aprendices ocupados por ellos, las indemnizaciones previstas en este Título por los accidentes y por las enfermedades profesionales, ya provengan del servicio mismo o con ocasión directa de él, exista o no culpa o negligencia por parte de la empresa o por parte de los trabajadores o aprendices.

Por su parte los artículos 1.193 y 1.196 del Código Civil, disponen:

Artículo 1.193. Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor. (...)

Artículo 1.196. La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación a su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

En cuanto a la teoría de la responsabilidad objetiva, esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 116 de 17 de mayo del año 2000, con ponencia del Magistrado Omar Mora (caso: *José Francisco Tesorero Yáñez* contra la empresa *Hilados Flexilón*), estableció lo siguiente:

Ahora bien, con relación a la indemnización por daño moral proveniente de un infortunio laboral, la Sala de Casación Civil mantuvo el criterio de que esta indemnización le correspondería al trabajador siempre que probara que el accidente o enfermedad profesional fue ocasionado por el hecho ilícito del patrón (responsabilidad subjetiva), por cuanto dicha acción por daño moral no está prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, la cual prevé sólo una responsabilidad objetiva producto del riesgo profesional, para indemnizar los daños materiales, expresamente tarifados en dicha Ley.

(Omissis)

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.

(Omissis)

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que la teoría de la responsabilidad objetiva nace del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, no porque el dueño haya incurrido en culpa,

sino porque su cosa, su maquinaria ha creado un riesgo, sobre el cual debe responder, indemnizando al trabajador tanto por el daño material como por daño moral.

Lo expuesto en el párrafo anterior, es conocido en nuestra doctrina como la responsabilidad objetiva por guarda de cosas, estipulada en el artículo 1.193 del vigente Código Civil, el cual dispone:

“Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor”.

Sobre la mencionada responsabilidad objetiva por guarda de cosas, la doctrina patria especializada en la materia, señala:

(*Omissis*)

(...) La redacción del Código Civil (Art. 1.193), no deja lugar a dudas que el responsable es la persona que tiene una cosa bajo su guarda.

(...) La doctrina ha reconocido al igual que la jurisprudencia la existencia de una presunción de culpa *juris et de jure, absoluta e irrefragable*. Esta presunción cae sobre una culpa *in vigilando*, la cual se supone absolutamente en la persona del guardián de una cosa cuando ésta causa un daño. (...) Es decir, no se le permitirá al guardián demostrar la ausencia de culpa, no se le aceptará demostrar que ejerció correctamente sus poderes de vigilancia y de control sobre la cosa o que fue diligente en el cumplimiento de sus deberes. Para exonerarse, el guardián sólo puede demostrar que el daño se debió a una causa extraña no imputable (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima).

El guardián responde porque él introduce un riesgo en el seno de la sociedad al usar la cosa y como obtiene un provecho o beneficio de esa cosa, como contrapartida debe soportar el riesgo que esa cosa produzca, de modo que repara el daño causado por la cosa sin que sea necesario que incurra en culpa alguna”(...).

También este Supremo Tribunal se ha pronunciado sobre la responsabilidad objetiva por guarda de cosas, al señalar:

“Del artículo 1.193 del Código Civil (...) se desprenden consecuencias importantes, así en primer término tenemos que el responsable en tal caso, es la persona que funge como guardián de la cosa, vale decir, quien tiene a su cargo el poder autónomo de mando, dirección, control, uso o vigilancia sobre la cosa que produce el daño.

Esta norma establece un caso de responsabilidad objetiva, contra la cual el guardián de la cosa puede defenderse alegando y demostrando que el daño tuvo su causa en un hecho fortuito, de fuerza mayor, por el hecho de un tercero o por el hecho de la víctima. Con ello se establece una relación de causalidad del daño que torna en no responsable al guardián.

Finalmente, debe observarse que, aunque la norma no distinga entre las cosas por cuya guarda respondería el guardián, la responsabilidad se hace aún más evidente cuando se trata de cosas que representan un peligro objetivo del cual ese guardián **obtiene un beneficio**. Por ejemplo, el caso de la existencia de un depósito de explosivos en una empresa del ramo, situación que determina la existencia de un riesgo objetivo del cual se beneficia la citada empresa.

(...) Ahora bien, con vista a todo lo antes expuesto, estima esta Sala que resulta suficiente, para que pueda ser declarada la responsabilidad especial por guarda de cosas en el presente caso, que se pruebe suficientemente la existencia del daño, la relación de causalidad conforme a la cual pueda afirmarse que el hecho de la cosa es el que causó el daño, y la condición de guardián de la demandada (...). (Subrayados de la sentencia parcialmente transcrita).

(*Omissis*)

De todo lo antes expuesto se constata que, la responsabilidad objetiva por guarda de cosas, hace responder al guardián, tanto por el daño material como por el daño moral que la cosa ocasione, independientemente que

medie la culpa o negligencia del guardián (...)

(*Omissis*)

De todo lo hasta aquí expuesto, se desprende que la teoría del riesgo profesional, tuvo su origen en la conocida responsabilidad objetiva por la guarda de la cosa, y por lo tanto, como bien lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de dicha responsabilidad objetiva se debe reparar tanto el daño material como el daño moral.

Es por ello que la teoría del riesgo profesional, aplicable al patrón por los accidentes o enfermedades profesionales que sufran sus empleados, lo hace responder objetivamente, es decir, independientemente de la culpa, tanto por el daño material como por el daño moral, siempre que “el hecho generador (accidente o enfermedad profesional) de daños materiales pueda ocasionar, además, repercusiones psíquicas o de índole afectiva al ente moral de la víctima” (S.C.C. 23-03-92). Así se declara.

Sobre la teoría del riesgo profesional, aplicable en el presente caso, debemos señalar lo siguiente:

“Esta teoría de la responsabilidad objetiva, aplicada a materia de accidentes de trabajo, es decir, al contrato de trabajo, se convierte en la conocida generalmente con el nombre de teoría del riesgo profesional. (...) Existe de acuerdo con la teoría del riesgo profesional, una presunción -juris et de jure- de culpa del patrono; salvo probarse una causa imputable al trabajador, debido a que la producción industrial expone a éste a ciertos riesgos. El patrono debe indemnizar a la víctima, por ser él quien recoge el provecho de esa producción. Aquí la responsabilidad resulta independiente de la culpa y se basa en un nuevo elemento: el riesgo, basta que se dé el elemento objetivo, el daño, y un vínculo de conexión entre el hecho y el agente, esto es, un vínculo entre las partes, que constituye a una en un deber hacia la otra. Deriva así de la propia existencia de la empresa concebida como complejo de actividades y riesgos; por lo cual la misma organización laboral debe responder de los accidentes que encuentran su causa en actividades de ella ‘no solamente por ser la creadora del riesgo sino por cuanto se beneficia de las actividades de sus trabajadores’. El trabajador se expone al riesgo profesional en beneficio de la industria y, como víctima de sus accidentes, corresponde a la misma industria el repararlos, (...) esos accidentes inevitables, que constituyen peligros inherentes a la empresa, que tienen como único propósito el desenvolvimiento de la actividad humana hacia un fin lícito, constituyen precisamente, en su conjunto, el riesgo profesional; y ¿quién pues, soportará este riesgo sino aquél en cuyo interés funciona el organismo que él ha creado?. (Cabanellas, Guillermo; Tratado de Derecho Laboral, Tomo IV, Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, 1.949, pp. 80 y 81)

Nuestra ley especial en la materia como se señaló supra, acogió esta teoría del riesgo profesional aplicable en materia de accidentes o enfermedades profesionales, la cual encontramos en la vigente Ley Orgánica del Trabajo, Título VIII, en el capítulo “De los Infortunios Laborales”, artículos 560 y siguientes, con la particularidad de tarifar la indemnización pagadera al trabajador por daño material en la medida de la incapacidad producida por el accidente o enfermedad profesional.

Mientras que el daño moral, por cuanto no puede ser realmente cuantificable, ni mucho menos tarifado por la Ley, queda a la libre estimación del Juez sentenciador. (...). (Resaltado de origen).

Conforme al criterio jurisprudencial anterior, la teoría del riesgo profesional aplicable al patrono por los accidentes o enfermedades profesionales que sufran sus empleados, lo hace responder objetivamente, es decir, independientemente de la culpa, tanto por el daño material atendiendo la incapacidad producida por el accidente o enfermedad profesional, como por el daño moral que queda a la libre estimación del Juez sentenciador; siempre que el hecho generador –en el presente caso, enfermedad profesional-, además de daños materiales pueda ocasionar, repercusiones psíquicas o de índole afectiva al ente moral de la víctima.

Asimismo esta Sala, en sentencia N° 0332 de fecha 05 de abril del año 2016 con ponencia de la Magistrada Mónica Misticchio Tortorella [caso: *Pedro Antonio Briceño* contra la empresa *Holcim Venezuela, C.A.* hoy *Industria Venezolana de Cemento (INVECEM)*], estableció lo siguiente:

La jurisprudencia ha sostenido con respecto a la enfermedad ocupacional, la obligatoriedad de indemnizar a la víctima, siendo fundamentada sobre la denominada teoría objetiva o del riesgo profesional, que obliga al pago de indemnizaciones sin determinación de la culpa o negligencia del patrono, sólo por el hecho de emplear al trabajador, conforme se encuentra previsto en la Ley Orgánica del Trabajo.

Ahora bien, a fin de revisar lo denunciado por la parte actora recurrente, esta Sala pasa a constatar lo señalado por el *ad quem* en la sentencia recurrida, reproduciéndola de seguidas:

II.4) DE LOS MOTIVOS DE APELACIÓN Y SU RESOLUCIÓN.

(Omissis)

PRIMERO: *“La sentencia recurrida contiene un error al considerar y declarar que la enfermedad que padece la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ (hernias discales), no constituye una enfermedad ocupacional. Por eso no estamos de acuerdo con la sentencia de primera instancia y por el contrario, si resulta procedente la indemnización por responsabilidad subjetiva patronal que reclamamos”.*

En relación con este primer motivo de apelación se observa, que ciertamente la sentencia recurrida presenta ambigüedad e inclusive contradicción, ya que en algunas ocasiones el Tribunal de Primera Instancia declara que estamos en presencia de una enfermedad ocupacional, mientras que en otras ocasiones (dentro de la misma decisión recurrida), declara que el padecimiento físico que afecta a la trabajadora demandante, no es de carácter ocupacional. Ahora bien, esta Alzada no comparte esa ambigüedad que se aprecia en la sentencia apelada y ciertamente le asiste parcialmente la razón al apoderado judicial de la parte demandante, sobre todo porque en el caso concreto no hay dudas en relación con el carácter ocupacional de la enfermedad física que padece la trabajadora accionante, es decir, resulta incuestionable en este caso que la hernia discal que afecta físicamente a la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, efectivamente constituye una enfermedad ocupacional.

Tan cierta es esta afirmación y este convencimiento, que tal circunstancia no constituye siquiera un hecho controvertido en este asunto y adicionalmente, está sobradamente demostrado, por cuanto obra en los autos una providencia administrativa emanada del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral (INPSASEL), que declaró expresamente que la hernia discal que padece la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, es de origen ocupacional y dicha providencia administrativa no fue atacada de forma alguna (...), por lo que tiene plena vigencia y mantiene incólumes sus efectos ejecutivo y ejecutorio, por lo que debe tenerse como cierto e incuestionablemente demostrado que la enfermedad física (hernia discal), diagnosticada a la trabajadora demandante, constituye propiamente una enfermedad ocupacional (...). De tal modo que en lo que atañe a ese aspecto, le asiste la razón al apoderado judicial de la parte demandante y la sentencia recurrida yerra al tratar este tema con ambigüedad, al considerar algunas veces que la hernia discal de la accionante constituye una enfermedad ocupacional y en otras ocasiones considerando que dicha enfermedad no tiene tal carácter. Por lo que, con fundamento en las razones expuestas esta Alzada declara expresa e inequívocamente, que en este caso, la hernia discal que padece la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, constituye propiamente una enfermedad ocupacional. **Y así se declara.**

(...) se declara entonces parcialmente procedente este motivo de apelación (...) Porque la sola circunstancia de estar frente a una enfermedad ocupacional, no activa por sí (sic) sola la responsabilidad subjetiva patronal, ni la indemnización especial que de ella se deriva, como infructuosamente lo pretende la parte actora. Al respecto debe tenerse en cuenta que una cosa es decir y de hecho estar convencido (como lo está esta Alzada), que la hernia discal que padece la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ se ha producido o se ha agravado con ocasión de su trabajo y otra cosa muy distinta es deducir de tal afirmación, que dicha hernia discal se ha generado adicionalmente, con ocasión de la negligencia o la imprudencia de su empleadora o de violaciones o inobservancia de su patrona a las obligaciones que en materia de seguridad, salud e higiene en el trabajo le impone la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), circunstancia última ésta que es precisamente la que activaría (en caso de estar demostrada, que no lo está), la responsabilidad subjetiva patronal de donde derivaría la indemnización del artículo 130 de la LOPCYMAT que reclama la trabajadora demandante (...).

(Omissis)

SEGUNDO: “Nos alzamos contra la parte de la sentencia recurrida que declaró improcedente la indemnización exigida por daño moral, por cuanto no es cierto que deba estar demostrado el daño moral propiamente dicho en la persona de la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, ya que la jurisprudencia ha establecido que el daño moral puede derivarse de la responsabilidad objetiva del empleador, por lo que no es necesario demostrar la responsabilidad subjetiva patronal”.

En relación con este segundo motivo de apelación de la parte demandante, este Tribunal Superior lo considera absolutamente IMPROCEDENTE, por cuanto no está de acuerdo en nada y por nada con la argumentación ofrecida durante la audiencia de apelación por el apoderado judicial de la actora en lo que respecta a esta denuncia particular.

En primer lugar debe reconocerse que ciertamente ha establecido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia (como lo ha señalado el apoderado judicial de la trabajadora demandante), que es factible obligar al empleador con base únicamente en la responsabilidad objetiva patronal, vale decir, sin que medie hecho ilícito de su parte (como ocurre en el caso concreto), al pago de indemnizaciones tanto materiales, como de carácter moral. Así lo ha establecido de manera reiterada la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, tanto en su Sala de Casación Social, como a través de su Sala Constitucional. Sin embargo, lo que no ha dispuesto la doctrina jurisprudencial, es que la parte que pretende la indemnización de algún daño, bien sea éste material o moral, se encuentre exceptuada o dispensada de demostrarlo, es decir, relevada de su obligación de demostrar la existencia del daño mismo que le afecta y cuya indemnización pretende.

Ahora bien, lo que acertadamente ha dispuesto la sentencia recurrida en el caso concreto, es que no resulta procedente la indemnización reclamada por concepto de daño moral, porque no está demostrada la ocurrencia misma del mencionado daño moral. En ese sentido, a juicio de esta Alzada, para la procedencia de la indemnización por daño moral que pretende la demandante, no es suficiente la demostración del daño físico que la afecta (el cual si está demostrado en autos, consistente en la hernia discal que padece la trabajadora demandante, conforme a la certificación que obra en los autos), sino que adicionalmente es necesario e indispensable demostrar, el daño moral propiamente dicho, cuya indemnización se reclama, el cual no está demostrado de forma alguna en este caso.

(Omissis)

(...) es imprescindible a los efectos de la procedencia de dicha indemnización, que el daño moral esté plenamente demostrado, por cuanto no es consustancial a todo daño material, la generación de un daño moral y en el presente asunto, **no quedó demostrada una afectación en la esfera psíquica o moral de la trabajadora demandante**, derivada o con ocasión de la “Discopatía Degenerativa de L5-S1”, que padece. Por el contrario, observa esta Alzada que gran parte de los medios probatorios de la actora fueron dirigidos a comprobar el carácter ocupacional de la enfermedad que ésta padece, pasando por alto la necesidad de demostrar la existencia misma del daño moral que tal enfermedad supuestamente le produce, indistintamente de su naturaleza ocupacional o común, ya que, como antes se estableció, el daño moral no es una consecuencia “automática” de todo padecimiento físico, por lo cual, resulta indispensable su demostración a los efectos de que resulte procedente su indemnización, circunstancia de hecho que no fue demostrada en el presente asunto.

Y así se declara.

De hecho, el Tribunal pudo observar de las actas procesales, que hubo -y esto a modo presuntivo del Tribunal-, la intención de demostrar la afectación psíquica y emocional de la actora, por cuanto se pidió la prueba de experticia psicológica de la trabajadora demandante para ser evaluada por una especialista en Psicología, pero se evidencia en las actas procesales que dicha experticia no se realizó por cuanto la trabajadora hoy demandante, ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, no se presentó el día y hora fijados para la consulta, conforme lo dispuso el Servicio de Psiquiatría del Hospital Rafael Gallardo de Coro, adscrito al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, a los fines de que fuera evaluada por la Dra. Jacqueline Deleones Quesada, motivo por el cual esa prueba tuvo que ser desechada del presente asunto por el Tribunal de Primera Instancia. Ahora bien, a juicio de este Sentenciador esto pudo ser -y esto a modo especulativo-, un elemento que eventualmente habría contribuido con la demostración de la afectación moral que presuntamente padece la trabajadora demandante, es decir, posible prueba de la afectación en la esfera espiritual, emocional y/o psicológica que la discopatía degenerativa L5-S1, supuestamente produce en la trabajadora demandante. Sin embargo, como antes se dijo, no existe un solo elemento, aún indiciario, que demuestre la existencia del daño moral cuya indemnización infundadamente se exige.

En este mismo orden de ideas cabe indicar, que existen casos en los cuales dependiendo del tipo de padecimiento físico sufrido por el actor y aplicando las máximas de experiencia, a pesar de no estar demostrado el daño moral propiamente dicho en los autos, sin embargo, podría suponerse que tal daño efectivamente existe. No obstante, se trata de circunstancias de hecho que a Dios gracias no guardan relación con la enfermedad física padecida por la actora en este caso, como por ejemplo, en casos donde la persona del demandante ha quedado parapléjica, ha sufrido desfiguración de rostro o mutilación de algún miembro, por mencionar algunos casos en los que la Sala de Casación Social ha considerado que a pesar de no estar demostrado el daño moral, en esos casos las máximas de experiencia enseñan que una persona que haya padecido o sufrido un trastorno físico de tal naturaleza, sin lugar a dudas resultará igualmente afectada en su esfera emocional, en su esfera espiritual y en la esfera de sus valores. No obstante, como antes se dijo, a Dios gracias no es el caso de la demandante de autos.

Asimismo, resulta conveniente destacar con el ánimo de evitar confusión, que el criterio jurisprudencial que ciertamente ha dejado establecido la Sala Social, es que puede condenarse a la parte demandada la indemnización por daño moral derivada de la responsabilidad objetiva patronal, es decir, sin existir hecho ilícito patronal o responsabilidad subjetiva del empleador. No obstante, aún en esos casos, ha dicho expresamente la misma Sala de Casación Social, que persiste la obligación de demostrar el daño moral propiamente dicho, es decir, evidenciar que la enfermedad ocupacional que padece la actora, efectiva y adicionalmente le produce repercusiones psicológicas o de índole afectiva o emocional, es decir, en el ente moral de la víctima del infortunio laboral, definiéndolo como una afectación negativa psíquica, emocional o espiritual del trabajador, lo que a juicio de esta Alzada, no está demostrado de forma alguna en las actas procesales de este asunto. En consecuencia, son éstas las razones que forzosamente llevan a quien suscribe a declarar, IMPROCEDENTE este segundo motivo de apelación de la parte demandante. Y así se declara. (Resaltado de origen).

De la cita precedente, se evidencia que el *ad quem* al resolver la presente causa, estableció que la hernia discal que padece la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, constituye propiamente una enfermedad ocupacional, como consta igualmente de la certificación emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales; sin embargo, declara la improcedencia del daño moral, indicando que no quedó probada la afectación psíquica o moral de la trabajadora demandante, derivada de la “Discopatía Degenerativa de L5-S1”, que padece, por cuanto -según expone- es imprescindible a los efectos de la procedencia de dicha indemnización, que el daño moral esté plenamente demostrado, argumentando que el mismo no es una consecuencia “automática” de todo padecimiento físico.

Así pues, conteste con el criterio jurisprudencial de esta Sala y de acuerdo a la teoría del riesgo profesional aplicable al patrono por los accidentes o enfermedades profesionales que sufran sus empleados, éste deberá responder objetivamente independientemente de la culpa o negligencia, conforme se encuentra previsto en la Ley Orgánica del Trabajo (vigente para la época), ya que así atañe sólo por el hecho de haber empleado al trabajador y que éste haya sufrido algún accidente o padezca una enfermedad, en el desempeño de sus labores.

Determinado lo anterior, en el caso *sub examine*, una vez establecida la enfermedad ocupacional que padece la accionante, correspondía indemnizar el daño moral por responsabilidad objetiva; por lo que al no haberlo acordado el *ad quem* en la sentencia recurrida, incurrió en la infracción denunciada. En consecuencia, se declara con lugar la presente denuncia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al haberse encontrado procedente la denuncia planteada por el formalizante, se anula el fallo y considera la Sala pertinente decidir el fondo de la controversia.

SENTENCIA DE MÉRITO

La parte accionante, señala en su libelo que en fecha 15 de marzo del año 1990, comenzó a prestar servicios personales por medio de un contrato laboral por tiempo indeterminado, para la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA DE ADMINISTRACIÓN Y FOMENTO ELÉCTRICO (CADAPE) y que de manera ininterrumpida siguió prestando servicios a una de las empresas filiales de CADAPE, denominada COMPAÑÍA ANÓNIMA ELECTRICIDAD DE OCCIDENTE (ELEOCCIDENTE) siendo su último cargo ejercido el de Supervisora de Procesos Comerciales, percibiendo un último salario básico mensual de Bs. 1.292,08 y un último salario promedio variable normal mensual de Bs.1.343,31.

En tal sentido, alega la demandante que luego de continuar prestando sus servicios ininterrumpidamente para la empresa CADAPE, dicha relación laboral fue suspendida en fecha 1º de octubre del año 2006, al presentarle a su patrono reposo médico por sufrir una enfermedad denominada Discopatía Degenerativa L5 y S1; el que siguió requiriendo de forma continua y de igual manera presentó ante la oficina correspondiente de la empresa CADAPE, hasta su definitiva desincorporación como trabajadora de la mencionada empresa, una vez que la misma *“le otorgó el beneficio de jubilación en fecha 22 de noviembre del año 2006, por incapacidad total y permanente derivada de enfermedad ocupacional, de acuerdo a lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo aplicable”*.

Asimismo, manifiesta la parte actora, que la enfermedad padecida fue certificada en fecha 02 de octubre del año 2006, por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, como una Discopatía Degenerativa L5-S1, que le ocasiona a la trabajadora una Discapacidad Total y Permanente para el Trabajo Habitual; que dicha enfermedad tuvo su origen en las actividades que desempeñó la trabajadora durante la existencia de la relación laboral con la empresa CADAPE, dentro de las cuales se destacan: a) Bipedestación prolongada frente al computador; b) Viajes a oficinas comerciales foráneas constantemente; c) Utilización de silla inadecuada y falta de instrucción postural correcta por parte de su empleador; d) Stress y presión constante por entrega de informes y entrega de cuentas a la gerencia de comercialización y seguimiento de los planes operativos comerciales de Falcón; e) Traslado intempestivo a otras ciudades a reuniones; f) En el área de comercialización, realizaba informes y gráficos a través de ordenador o computador con bipedestación prolongada y esfuerzo postural.

En consecuencia, la parte actora demanda los siguientes conceptos y montos indemnizatorios: a) La cantidad de ciento treinta y siete mil cuatrocientos sesenta y seis bolívares con treinta céntimos (Bs.137.466,30) por concepto de la indemnización prevista en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo y b) La cantidad de cien mil bolívares con cero céntimos (Bs.100.000,00) por concepto de daño moral; incluyendo dentro de la demanda, los intereses moratorios sobre la indemnización establecida en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, así como los intereses de mora e indexación por daño moral.

Por su parte, la empresa accionada en su contestación a la demanda alegó, que debe tenerse en cuenta que la certificación de discapacidad de la trabajadora demandante emanada del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, expresa que se trata de una Discopatía Degenerativa L5-S1, considerada como una enfermedad ocupacional total y permanente para el trabajo habitual, así como que a la demandante –conforme a la notificación que se le efectuó- *“le fue otorgado el beneficio de jubilación desde el día 30 de agosto del año 2006, pasando desde esa misma fecha a gozar de los beneficios establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo como pensionada”*.

Argumenta, la demandada que la enfermedad padecida por la actora, le ocasionó una discapacidad total permanente por su negligencia, descuido e inobservancia al momento de ejecutar sus labores, incumpliendo con lo establecido en los numerales 7 y 8 del artículo 54 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y que por

consiguiente, no puede pretender cobrar las indemnizaciones establecidas en el numeral 3 del artículo 130 de esa ley, así como de ningún otro numeral, ya que no existe, ni existió incumplimiento de parte de la empresa CADAFE, de las normas legales en materia de prevención, condiciones y seguridad en el trabajo; sino que muy por el contrario, en el presente caso se le otorgó a la trabajadora demandante, el beneficio de jubilación colocándola en mejor condición, de conformidad con el anexo "D", artículos 1, 2, 10 y 11 del Plan de Jubilaciones, el cual forma parte integrante de la Convención Colectiva de Trabajo aplicable a sus trabajadores, de manera concatenada con el artículo 58 de la misma Convención.

En ese mismo orden, señala la empresa accionada, que está demostrado tanto por la certificación de discapacidad como por el beneficio de jubilación otorgado a la trabajadora demandante, que resulta forzosamente improcedente el pago de las indemnizaciones solicitadas; agregando igualmente, que es necesario resaltar que existen dos momentos distintos dentro de la relación laboral, uno cuando terminó la prestación efectiva del servicio (en fecha 1° de octubre del año 2006, según lo refiere la parte actora) por presentar el primer reposo médico y otro, cuando ocurrió la culminación de la relación laboral (en fecha 30 de agosto de 2006) oportunidad en la cual la misma recibió el beneficio de su jubilación, como lo confiesa en su libelo de demanda, pasando a ser jubilada a título de pensionada de esa empresa y gozar de los beneficios otorgados por la Convención Colectiva de Trabajo.

Igualmente, indicó la demandada, que el salario establecido por la trabajadora en su demanda es irreal, que la trabajadora ganaba un salario mixto, formado por un salario base y un salario variable y que por la función que desempeñaba, cobraba su salario de forma quincenal.

Además, la accionada señaló que la demandante en su demanda, indicó un salario base de un mil doscientos noventa y dos bolívares con ocho céntimos (Bs. 1.292,08) y como último salario variable normal, la cantidad de mil trescientos cuarenta y tres bolívares con treinta y un céntimos (Bs. 1.343,31), el cual además del salario básico mensual, estaba conformado por el concepto de auxilio de vivienda que era por el monto de cincuenta y un bolívares con veintitrés céntimos (Bs. 51,23), pero que la misma, más adelante indica que el salario integral mensual es de mil ochocientos ochenta y tres bolívares con cuatro céntimos (Bs. 1.883,04), que -a su decir- forma parte del salario base de cálculo de las indemnizaciones reclamadas; cuando en ninguna parte se observa evidencia alguna que soporte dicho monto, que no constan las nóminas de la trabajadora, ni ningún otro elemento probatorio que permita concluir que sea cierto el monto indicado por la accionante.

Así pues, negó, rechazó y contradijo: 1) Que el salario variable de la trabajadora demandante, sea el indicado en la demanda por la labor desempeñada como Enfermera "A"; 2) Que su representada deba indemnización alguna por la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, reclamada por la actora en el capítulo 3, literal "A" del escrito libelar y que a la accionante le corresponda recibir la cantidad ciento treinta y siete mil cuatrocientos sesenta y seis bolívares con tres céntimos (Bs. 137.466,03) como pago de 2.190 días equivalentes a seis (6) años por concepto de la indemnización consagrada en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; 3) Que en el presente caso exista algún acto administrativo o judicial definitivamente firme, que establezca que la empresa demandada, haya violado alguna normativa legal de las establecidas en la mencionada ley; 4) Que a la trabajadora demandante, le corresponda recibir la cantidad de cien mil bolívares (Bs. 100.000,00) como indemnización por daño moral, ya que si efectivamente existe el daño supuestamente causado por su representada, la trabajadora tuvo culpa en el acaecimiento del tal hecho o suceso como lo contempla dicha ley, lo que alega que se tradujo en la enfermedad que dio origen a la discapacidad total y permanente, por la forma en que realizó las tareas o labores que le correspondían dada la naturaleza de su cargo como Enfermera A, adscrita a la Coordinación de Recursos Humanos, así como por la inobservancia de los adiestramientos que le fueron dados a lo largo de la relación laboral que las unió; 5) Que

su representada le adeude a la trabajadora demandante, intereses moratorios sobre la indemnización establecida en la citada ley especial en la materia, indemnización sobre daño moral e indexaciones reclamadas, por una supuesta violación de los preceptos jurídicos referentes a la seguridad y salud en el trabajo.

Hechos controvertidos: Determinar la existencia de la alegada enfermedad ocupacional, del hecho ilícito por parte del patrono y la relación de causalidad con la enfermedad padecida por la demandante, la procedencia o no de las indemnizaciones reclamadas por la accionante, el cargo de la trabajadora que desempeñaba la accionante y en caso que procedan las pretendidas indemnizaciones, el salario que deberá tomarse como base de cálculo para éstas.

De la carga de la prueba: En principio la distribución de la carga de la prueba se encuentra establecida en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; sin embargo, al reclamarse en la presente causa indemnizaciones derivadas de infortunios laborales, le corresponde a la parte actora demostrar la enfermedad de origen ocupacional padecida, así como la relación existente entre dicha enfermedad y el trabajo desempeñado, es decir, los hechos alegados en los que fundamenta sus pretensiones, por lo que siendo reclamada una indemnización que deriva de la responsabilidad subjetiva y otra por daño moral, deberá probar no sólo la existencia de la enfermedad ocupacional que padece, sino también que la misma fue contraída o agravada por el incumplimiento del patrono de las normas en materia de seguridad, salud e higiene en el trabajo. Por otra parte, al patrono le corresponde probar que cumplió con las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Aunado a ello, siendo que al contestar la demanda, la parte accionada negó pura y simplemente el salario integral alegado por la trabajadora, le corresponde a la demandante demostrar el salario devengado y respecto al cargo que desempeñaba la accionante, visto que la demandada desmintió en su contestación de la demanda, que el cargo de la demandante era de Supervisora de Procesos Comerciales, al señalar que el mismo era de una Enfermera, le corresponde probar el cargo antes señalado.

Pruebas aportadas por la parte actora:

-

Documentales:

-

1) Marcada con la letra "A", copia fotostática simple de la cédula de identidad de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa al folio 117 de la pieza 1 del expediente, la cual no fue impugnada. No obstante, se desecha del proceso, debido a que la misma nada aporta nada a la resolución de la controversia.

2) Marcada con la letra "B", copia fotostática simple de Certificación de Discapacidad, oficio No. 0178-2006, de fecha 02 de octubre del año 2006, emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales a nombre de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa al folio 118 de la pieza 1 del expediente, que no resultó impugnada. A la cual se le otorga valor probatorio por ser un documento público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; evidenciándose de la misma la enfermedad que padece la trabajadora demandante, constituida por una discopatía degenerativa L5-S1, que le causa una Discapacidad Total y Permanente para el Trabajo Habitual, respecto a la cual se certificó su carácter ocupacional.

3) Marcada con la letra "E", copia fotostática simple del memorando No. 41025-2000-507, de fecha 22 de noviembre del año 2006, emitido por la empresa CADAFE, dirigido a la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa a los folios 119 y 120 de la pieza 1 del expediente, el cual no resultó impugnado por la parte a quien se le opone, por lo que se le otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; de la cual se desprende el reconocimiento de la demandada acerca de la incapacidad total y permanente que padece la trabajadora

demandante, por lo cual le notifican que se le otorga “*el beneficio de Jubilación por Incapacidad Total y Permanente*”, a partir del 30 de agosto del año 2006, aún cuando sería desincorporada de la nómina del personal activo a partir del 22 de noviembre del mismo año, con un monto total de quinientos setenta y un mil cuatrocientos ochenta y cinco bolívares (Bs.571.485,00) conforme a los artículos 1, 2, 10 y 11 del Anexo “D” de la Convención Colectiva de Trabajo, así como que gozaría de los beneficios establecidos cumpliendo con la cláusula 61 de la misma.

4) Marcada con la letra “F”, fotocopia simple de Hoja de Liquidación de Prestaciones Sociales y Beneficios Personales, emitida por la empresa CADAFE, a nombre de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa al folio 121 de la pieza 1 del expediente, la cual no resultó impugnado por la parte a quien se le opondrá, por lo que se le otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; se desprenden los montos calculados respecto a las prestaciones sociales de la trabajadora demandante.

Experticia: De conformidad con el artículo 92 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la representación judicial de la parte demandante promovió la realización de una experticia psicológica para determinar el estado psicológico y emocional de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ; de la cual no consta resultado alguno, ya que la demandante promovente de este medio probatorio, no acudió el día y la hora fijados para la realización de dicha experticia por parte de la Dra. Jacqueline Deleones Quesada, Médico Adjunto I del Servicio de Psiquiatría del Hospital Rafael Gallardo de Coro, adscrito al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, es decir, no acudió a la consulta pautada el 16 de abril de 2015, tal y como se evidencia del oficio No. DHRG 161-15, de fecha 25 de junio del año 2015, suscrito por la Dra. Ivonne Álvarez, el cual cursa al folio 124 de la pieza 2 del expediente; razón por la que esta Sala no tienen nada que analizar ni valorar al respecto.

Prueba de Informe: Solicitado al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, ubicado en Punto Fijo, con la finalidad que informe y remita copia certificada del expediente, que especificara lo siguiente: a) Si a la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, a través del respectivo organismo, se le ha elaborado el informe pericial señalado por el artículo 9 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; b) En caso de una respuesta afirmativa del anterior particular, que indicara el monto estipulado para pagar a la trabajadora según el mencionado informe pericial; y, c) Si a través del referido expediente se puede constatar que la empresa ELEOCCIDENTE, C. A., hoy CADAFE, violentó normas de seguridad e higiene laboral y de ser así, que igualmente indicara cuales fueron dichas irregularidades.

Las resultas de esta prueba cursan al folio 192 y del folio 206 al 223 de la pieza 1 del expediente, a través del oficio No. DIRESAT FALCON-0018-2013, de fecha 16 de enero del año 2013, emanado del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales y suscrito por su Directora Regional, ciudadana Francis Pirela, a las que se les otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto de dicha prueba se observan algunos elementos útiles para la resolución de la controversia; siendo éstos los siguientes: en primer lugar, se informó que el informe pericial al que hace referencia el artículo 9 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo es elaborado por una unidad distinta a la Coordinación Regional de Inspección de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por lo cual no reposa en el expediente técnico; sin embargo, expone que para esa fecha no se verificó en la Unidad de Sanción de esa Diresat, que haya sido elaborado el informe pericial a la mencionada trabajadora, ya que el mismo no había sido solicitado, informando a su vez, que para la emisión de dicho informe, se requerían ciertos requisitos indispensables que no reposaban en el expediente, los cuales debían ser consignados por el propio interesado o interesada; en segundo lugar, indicó que respecto a la violación de normas en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de la empresa COMPAÑÍA ANÓNIMA DE ADMINISTRACIÓN Y

FOMENTO ELÉCTRICO (CADAPE) hoy día CORPORACIÓN ELÉCTRICA NACIONAL, S.A. (CORPOELEC) podía indicar que específicamente del folio 0000010 al folio 0000011, ambos inclusive, correspondiente al expediente Técnico N° EPT/0029-2005; se pudo constatar el incumplimiento de algunas normas en materia de salud y seguridad laboral por parte de la prenombrada empresa, al incumplir con lo establecido en los artículos 19 numeral 4; 34 y 21 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo vigente para el momento de la evaluación del puesto de trabajo, artículo 496 del Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo y a la Norma Covenin 2274-97; y en tercer lugar, se remitió copia del expediente administrativo identificado con el No. EPT/0029-2005 sobre la evaluación del puesto de trabajo desempeñado por la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ MENDOZA para la empresa CADAPE, del cual se evidencia que el funcionario que lo realizó dejó constancia de: que el “cargo” de la demandante era de “Enfermera” (folios 208 y 211 de la pieza 1 del expediente), a pesar de señalar también que la “ocupación” de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ MENDOZA, era de “Supervisora de Procesos Comerciales” (folio 213 de la pieza 1 del expediente), tal y como lo señala la Certificación de la Enfermedad, en la cual se indica que la misma se “desempeñó como: Supervisora de procesos comerciales” (folio 221 de la pieza 1 del expediente). No obstante, es preciso mencionar que a pesar de haberse certificado el origen ocupacional de la enfermedad padecida por la demandante, no se especificó qué funciones realizadas le produjeron la enfermedad padecida.

Prueba Testimonial: La parte demandante promovió el testimonio de los ciudadanos: Pedro Ferrer, Aracelis Sandoval, Emigdio Medina, Francisco Herrera, Henry José Pontiles Barrientos, Honorio Contreras, Jessee González, José García, José Ángel Gutiérrez, George José Donquis, Antonio José Ollarves, Ramón Zaavedra, René Ferrer, Wilfredo Jesús Arapé, Wilfredo Velazco, Vladimir Medina Martínez, Yajaira Martínez Mendoza y Francely Sánchez, los cuales no comparecieron al acto de su evacuación en la audiencia de juicio, por lo cual el mismo se declaró desierto y en consecuencia, esta Sala no tiene nada que analizar ni valorar al respecto.

Pruebas aportadas por la demandada:

Documentales:

1) Marcada con la letra “B”, copia fotostática simple de Certificación de Incapacidad de fecha 06 de septiembre del año 2006, emanada del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) Dirección de Salud, Centro Hospital Cardón, a nombre de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa al folio 126 de la pieza 1 del expediente, la cual no fue impugnada ni desvirtuada por la parte a quien se le opone. A la cual se le otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; evidenciándose que a través de dicha certificación se determinó que el padecimiento físico que afecta a la trabajadora demandante obedece a una “ENFERMEDAD COMÚN”.

2) Marcada con la letra “C”, fotocopia simple de Certificación No. 0178-2006, de fecha 02 de octubre del año 2006, emanada del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, a nombre de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa al folio 127 de la pieza 1 del expediente; la cual al resultar previamente analizada y valorada por esta Sala, en virtud de haber sido promovida igualmente por la parte actora, se reproduce el valor probatorio que le fue otorgado y lo establecido de su contenido.

3) Respecto a las documentales siguientes:

3.1. Marcada con la letra “D”, fotocopia simple de Informe No. 41022-2006-020 de fecha 10 de octubre del año 2006, emitido por la empresa CADAPE, dirigido a la Gerencia de Recursos Humanos de esa misma empresa, la cual no fue

impugnada por la parte demandante, mediante la cual solicitan el otorgamiento del beneficio de jubilación por Incapacidad Total y Permanente a favor de la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa del folio 128 al 130 de la pieza 1 del expediente;

3.2. Marcada con la letra “E”, fotocopia simple de Certificación de fecha 10 de octubre del año 2006, emitida por la empresa CADAFE, la cual no fue impugnada por la parte demandante, en la cual se indica el cumplimiento de lo señalado en el anexo “D” del Plan de Jubilación, para otorgarle el beneficio de jubilación a la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa a los folios 131 y 132 de la pieza 1 del expediente;

3.3. Marcada con la letra “F”, original del Informe No. 17507-2000-2007-038, de fecha 09 de abril del año 2007, emitido por la empresa CADAFE, dirigido a la Gerencia de Recursos Humanos de esa misma empresa, la cual no fue impugnada por la parte demandante, mediante el cual se solicita la reconsideración del monto del beneficio de jubilación otorgada a la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa a los folios 133 y 134 de la pieza 1 del expediente;

3.4. Marcada con la letra “G”, original de Certificación de fecha 09 de abril del año 2007, emitida por la empresa CADAFE, la cual no fue impugnada por la parte demandante, en la cual se indica el cumplimiento de lo señalado en el anexo “D” del Plan de Jubilación, para otorgarle el beneficio de jubilación de la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa a los folios 135 y 136 de la pieza 1 del expediente;

3.5. Marcada con la letra “H”, original de Solicitud de Jubilación P-40 de la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, de fecha 15 de agosto del año 2006, emitida por la empresa CADAFE, a nombre de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa al folio 137 de la pieza 1 del expediente;

A pesar de no haber sido impugnadas por la parte demandante; esta Sala, no les otorga valor probatorio alguno y las desecha del proceso, por cuanto nada aportan a la resolución de la controversia.

4) Marcada con la letra “I”, copia fotostática simple del Memorando No. 41025-2000-507, de fecha 22 de noviembre del año 2006, emitido por la empresa CADAFE, dirigido a la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa a los folios 138 y 139 de la pieza 1 del expediente, la cual no fue impugnada por la parte demandante, la cual ya fue analizada y valorada al haber sido promovida igualmente por la parte actora, por lo cual se reproduce el valor probatorio otorgado y lo evidenciado de la misma.

-

Prueba de Informe: La parte demandada requirió lo siguiente:

1) A la Gerencia de Gestión Laboral de la Vicepresidencia Ejecutiva de Gestión Humana de CADAFE, ahora CORPOELEC, informe y copia del expediente administrativo de la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, el cual fue desistido por la parte promovente, tal y como se evidencia de la diligencia presentada por una de sus apoderadas judiciales, que cursa al folio 46 de la de la pieza 2 del expediente; por lo que esta Sala no tiene nada que analizar ni valorar al respecto.

2) A Bancoro a través de la Junta Coordinadora del Proceso de Liquidación, con el objeto que informara y remitiera el número de cuenta nómina de la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ y señalara los abonos o depósitos que le realizó CADAFE a la misma, desde el mes de octubre del año 2006, hasta el 31 de diciembre del año 2007, resultas que cursan del folio 175 al 184 de la pieza 1 del expediente, mediante el oficio No. JCL-BC-2012-10.805, de fecha 26 de noviembre del

año 2012, emitido por la citada entidad bancaria. Ahora bien, luego del análisis del este medio de prueba se observa que el mismo no aporta nada a los fines de resolver los hechos controvertidos en este asunto.

3) A la Gerencia de Seguridad y Prevención de CADAPE, a los fines de que remitieran informe y copia del expediente administrativo en materia de seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo, correspondiente a la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, así como todos los cursos, talleres de adiestramientos, notificaciones y procedimientos que se le realizaron a la misma, así como para informaran lo concerniente a los programas de seguridad, talleres de emergencias y sobre los programas de higiene seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo que se efectúan en la empresa demandada, resultas que cursan del folio 47 al 91 de la pieza 2 del expediente, mediante memorando No. 018:13/2014, de fecha 26 de mayo del año 2014, emitido por la empresa CADAPE, hoy CORPOELEC, suscrito por el Mayor (GNB) Jorge Luis Ramírez, Coordinador de Seguridad Integral Región 9, mediante el cual indica en respuesta al oficio N° 191-2014 de fecha 08 de mayo del mismo año, que a la trabajadora YAJAIRA MARTÍNEZ, se le realizó notificación de riesgos en fecha 15 de septiembre del año 2003 (Anexo A), de acuerdo a lo establecido en el artículo 56, literal 3, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; que en cuanto a la dotación de uniformes, se le hacía entrega anual de cuatro piezas de uniforme para enfermera; que para la fecha se contaba con el Programa de Higiene y Seguridad Industrial contentivo de 31 folios (Anexo B) de acuerdo a lo establecido en el título IV de los Derechos y Deberes de los Empleadores y Empleadoras, artículo 56, literal 7 de la Ley Orgánica de Prevención, Condición y Medio Ambiente de Trabajo; que el Comité de Seguridad fue conformado por los delegados Hermes Higuera, Silene Sibada y Francisco Herrera, según certificación N° 123-02 (Anexo C) así como las Políticas de Higiene y Seguridad Industrial, contiene 11 folios (Anexo D) señalando que todos reposan en copias certificadas dentro de sus archivos. Sin embargo, a dicha prueba no se le otorga valor probatorio alguno, en atención al principio de alteridad de la prueba, por cuanto se aprecia que la misma proviene de la parte promovente.

Prueba de Inspección Judicial: De conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la parte demandada solicitó al Tribunal de Primera Instancia, inspección judicial a fin que se trasladara a la Gerencia de Seguridad y Prevención de CADAPE, a objeto que dejara constancia de la existencia de los Programas de Seguridad; Talleres de Emergencia; Programas de Higiene, Seguridad, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo; Cursos de Capacitación; Talleres de Adiestramientos; Notificación de Riesgos; Dotación de Uniformes e Implementos de Trabajo; Procedimientos que se hacen del conocimiento de los trabajadores, efectuados en la empresa demandada; así como la fecha desde cuando los mismos se han venido practicando. Por otra parte, que dejara constancia de la existencia de los Comités de Seguridad y de quiénes son los delegados del mismo.

La requerida inspección judicial fue realizada por el Tribunal de Juicio en la sede de la empresa accionada, en fecha 16 de julio del año 2015, cuyo resultado cursa del folio 128 al 130 de la pieza 2 del expediente; a la cual esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 111 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose que el Tribunal de Primera Instancia dejó constancia que fue presentado Programa de Seguridad en el Trabajo del año 2006, Talleres de Emergencia, Programas de Higiene, Seguridad, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, Cursos de Capacitación y Charlas de Seguridad años 2002 y 2003, Planillas Originales de Autorización y Control de Implementos y Equipos de Trabajo, Registro de Comité ante el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales bajo el No. FAL 14-E-4012-000594 de fecha 23-03-2009, contentiva de la identificación de sus delegados, destacándose las actas constitutivas del Comité de Higiene y Seguridad Industrial N° 1 de fecha 8 de abril del año 2002 y N° 2 de fecha 22 de abril del año 2002, presentadas por parte de la empresa accionada.

Una vez analizado todo el material probatorio, la Sala resolverá la presente causa en los términos siguientes:

1. Respecto a la pretendida indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo: es necesario indicar que la citada norma establece, que en caso de ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador o de la empleadora, éste estará obligado al pago de una indemnización al trabajador, trabajadora o derechohabientes, de acuerdo a la gravedad de la falta y de la lesión; por lo cual, se debe analizar lo siguiente:

El anterior precepto legal, consagra la responsabilidad subjetiva del patrono y para hacer efectiva ésta, deben estar demostrados los supuestos contenidos en dicha norma, a saber, la ocurrencia de un accidente o enfermedad; la acreditación del daño o padecimiento de un perjuicio por parte del trabajador; el hecho ilícito, que puede devenir de la culpa del empleador o el dolo; y, el nexo causal entre el daño y la culpa del empleador.

En tal sentido, esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 0549, de fecha 27 de julio del año 2015, con ponencia del Magistrado Danilo Antonio Mojica Monsalvo (caso: *Iván Junior Hernández Calderón contra Ford Motors de Venezuela, S.A.*), propuso la realización de un test en el cual se evalúen los requisitos de procedencia de la responsabilidad subjetiva, de acuerdo al cual en el presente caso, se señala lo siguiente:

a) La ocurrencia de un accidente o enfermedad profesional que produzca al trabajador una lesión orgánica, perturbación personal o estado patológico permanente o pasajero, derivado del hecho del trabajo. En este caso quedó establecido que la actora padece de una enfermedad en la columna.

b) La ocurrencia de un daño: esta Sala precisa, que dicho perjuicio corresponde a todo menoscabo o detrimento de un interés jurídico lícito, vale decir, un bien o una utilidad que, además de ser interés del derecho no sea contrario al ordenamiento jurídico. En el caso de los accidentes o enfermedades ocupacionales, ese perjuicio lo sufre la salud y la integridad física del trabajador; tal y como quedó evidenciado de la Certificación No. 0178-2006, de fecha 02 de octubre del año 2006, emanada del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, a nombre de la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ, que cursa al folio 127 de la pieza 1 del expediente, analizada y valorada previamente, que la mencionada trabajadora padece de la enfermedad de carácter ocupacional, consistente en discopatía degenerativa L5-S1, que le causa una Discapacidad Total y Permanente para el Trabajo Habitual.

c) Factor subjetivo de atribución de responsabilidad, más concretamente a la culpa o el dolo del empleador en la irrogación del perjuicio al trabajador, llamada culpa patronal, en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de la relación de trabajo, que se patentiza en una actuación del empleador en la que media impericia o negligencia de su parte (actuación culposa) o en la que exista malicia o ánimo de dañar (actuación dolosa). En este orden de ideas, para acreditar cualquiera de los dos tipos de culpabilidad, se hace necesario examinar la intención del empleador que permita determinar el dolo, pericia o negligencia de su actuación para los efectos de la culpa. Al respecto, esta Sala puede señalar, que en el presente caso solamente se encuentra constatada la existencia del daño constituida por la enfermedad de hernia discal que afecta a la trabajadora, de la cual fue certificado su carácter ocupacional por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales; más no están demostrados incumplimientos o violaciones algunas por parte del patrono en materia de seguridad, salud e higiene en el trabajo y en caso de que existiesen se debería demostrar, la relación de causalidad entre tales infracciones y la enfermedad física que padece la accionante. Por el contrario, la empresa accionada logró demostrar a través de la prueba de inspección judicial practicada por el sentenciador de juicio, cuyas resultas cursan del folio 128 al 130

de la pieza 2 del expediente, que cumplió con las obligaciones que en materia de seguridad, salud e higiene en el trabajo le impone la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

d) Finalmente, se hace necesario probar que la actuación dolosa o culposa del patrono (culpa patronal) fue la causa del perjuicio sufrido por el trabajador. Se trata de la verificación del vínculo causal o nexo de causalidad, es decir, si la conducta del empleador fue la causa adecuada del daño cuya indemnización se pretende, o lo que es lo mismo, los presupuestos axiológicos de la responsabilidad. En el presente caso, no se demostró que el daño, es decir, la enfermedad hubiera ocurrido como consecuencia del incumplimiento del patrono de asegurar las condiciones adecuadas de salud y seguridad laboral, es decir que no quedó demostrado en autos, a través de medios de prueba fehacientes la actitud culposa o dolosa del empleador.

En consecuencia, al no haber sido acreditados en el presente caso, los mencionados presupuestos en el seno de este proceso, por cuanto la demandada demostró el cumplimiento de las normas sobre seguridad y salud en el trabajo; y, aunado a que la parte actora no logró probar que la conducta del patrono fuera la causa de la enfermedad ocupacional padecida, no puede surgir la consecuente obligación de indemnizar el daño irrogado y en tal sentido, se declara improcedente la responsabilidad subjetiva del patrono. Así se declara.

2. En cuanto al daño moral reclamado: como se explicó en la resolución del recurso de casación, en materia de infortunios laborales impera la teoría de la responsabilidad objetiva, en virtud de la cual, el patrono debe indemnizar por los daños materiales y morales causados o agravados por el trabajo, independiente de que no incurra en culpa alguna relacionada con los mismos.

Así las cosas, la parte actora reclama el pago de la indemnización por daño moral, referente al cual el artículo 1.196 del Código Civil, prevé la obligación de reparar a quien haya sufrido el daño, siendo demostrado el mismo, por lo que el juez conforme a su potestad y prudencia deberá fijar el monto de dicha indemnización; pago que se dispone como reparación del daño moral, que sirve para acordar una satisfacción al agraviado, como una retribución al quebranto causado.

En este mismo orden de ideas, se considera oportuno traer a colación lo establecido por esta Sala, en sentencia de fecha 29 de marzo del año 2011, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, (caso: *Edwin Garzón Clavijo, contra Miguel Ángel González Rodríguez, María Lucía Rodríguez De González, Mónica Liliana González Rodríguez, Juan Carlos González Rodríguez y Jairo González Pinzón* y contra las sociedades mercantiles *Inversiones Aisven, C.A. y Transporte T.I.V.de Venezuela, S.A. E.M.A.*) donde se estableció:

(...) Tanto la doctrina como la Jurisprudencia han sido uniformes al señalar que en materia de infortunios de trabajo, se aplica la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo profesional. Para ello podemos citar lo siguiente:

(*Omissis*)

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, el legislador previó expresamente en virtud del riesgo profesional que asume el patrono, una responsabilidad objetiva por daños provenientes de accidente o enfermedad profesional del trabajador, estipulada en la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que corresponde a esta Sala, establecer el alcance de dicha

responsabilidad objetiva sobre la indemnización, tanto de los daños materiales como de los daños morales, sufridos por un trabajador accidentado.

(*Omissis*)

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que la teoría de la responsabilidad objetiva nace del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, no porque el dueño haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria ha creado un riesgo, sobre el cual debe responder, indemnizando al trabajador tanto por el daño material como por daño moral.

De la transcripción precedente, se observa que en materia de infortunios de trabajo, demostrado el accidente o enfermedad profesional, se aplica la teoría de la responsabilidad objetiva, también denominada del riesgo profesional - como ya se indicó anteriormente-, según la cual procede el pago de una indemnización por daño moral a favor del trabajador accidentado, independientemente de la culpa o negligencia del patrono y siendo que en el presente caso quedó evidenciado que el trabajador padece una enfermedad, que al haber sido agravada por el trabajo, es de naturaleza ocupacional, procede el pago de esta indemnización. Así se declara.

Así pues, en el caso concreto, quedó admitido que la parte actora padece una enfermedad ocupacional que le ocasiona una discapacidad total y permanente; y aunque la demandada demostró no haber incurrido en imprudencia, negligencia o impericia, de conformidad con la teoría de la responsabilidad objetiva se acuerda la indemnización por daño moral.

En virtud de lo anterior, corresponde a la Sala la estimación de la indemnización, de conformidad con los parámetros establecidos en la sentencia Nro. 144 de fecha 07 de marzo del año 2002 con ponencia del Magistrado Omar Mora (caso: *José Francisco Tesorero Yáñez*, contra la empresa *Hilados Flexilón, S.A.*) por lo que a tal efecto se señala lo siguiente:

a) En cuanto al daño físico y psíquico sufrido por el actor (escala de los sufrimientos morales): se verifica que la enfermedad padecida por la trabajadora es una hernia discal.

b) El grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño: no se observan incumplimientos de la demandada que hubieran ocasionado el daño.

c) La conducta de la víctima: no se observa que la víctima haya provocado o consentido en actos que provocaran la enfermedad.

d) Grado de educación y cultura del reclamante: no consta en el expediente el grado de instrucción de la trabajadora, aunque del expediente administrativo identificado con el No. EPT/0029-2005 sobre la evaluación del puesto de trabajo desempeñado por la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ MENDOZA, para la empresa CADAFE, se evidencia que el funcionario que lo realizó dejó constancia que el “cargo” de la demandante era de “Enfermera” y que la “ocupación” de la referida ciudadana, era de “Supervisora de Procesos Comerciales”; como lo señala la Certificación de la Enfermedad, en la cual se estableció el origen ocupacional de la misma, sin especificar qué funciones realizadas le produjeron la enfermedad padecida.

e) Posición social y económica del reclamante: no consta en el expediente.

f) Capacidad económica de la parte accionada: se trata de una empresa estratégica, propiedad del Estado venezolano.

g) Posibles atenuantes a favor del responsable: Además de haberse constatado el cumplimiento de las normas en materia de salud y seguridad en el trabajo, por parte de la demandada; se aprecia que la misma le otorgó a la trabajadora afectada la respectiva Jubilación por Incapacidad Total y Permanente, así como el disfrute de todos los beneficios legales y contractuales que le corresponden consagrados en el Plan de Jubilaciones de la Convención Colectiva aplicable.

h) Tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad: retribución dineraria.

i) Referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto: la Sala considera que una retribución justa por la enfermedad padecida es la cantidad de cien mil bolívars (Bs. 100.000,00).

3. De los intereses moratorios y la indexación:

En cuanto al pago de indexación o intereses de mora por concepto de daño moral, se considera oportuno hacer referencia nuevamente a la sentencia de esta Sala N° 549, de fecha 27 del mes de julio del año 2015, con ponencia del Magistrado Dr. Danilo Mojica Monsalvo (caso: *Iván Junior Hernández Calderón*, contra la sociedad mercantil *Ford Motor de Venezuela, S.A.*), en la cual se señaló:

En cuanto al pago de indexación o intereses de mora por concepto de daño moral, se considera oportuno hacer algunas consideraciones:

En tal sentido cabe señalar, que el pago que se dispone como reparación del daño moral, no tiende a compensar el perjuicio extra patrimonial sufrido, sino que éste sirve para acordar una satisfacción al damnificado, es por ello que el Juez debe otorgar una suma de dinero en la que el juzgador tome en consideración el desasosiego, sufrimiento, molestias, entre otros aspectos, pero no como una compensación al dolor físico o psíquico, sino como una retribución satisfactoria de los mencionados quebrantos, por lo que en consecuencia, el daño moral no es de carácter patrimonial por cuanto no deriva de una obligación dineraria.

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 envejecimiento 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.

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, en atención a lo preceptuado en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 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 atención a lo antes señalado, y en virtud del principio general de las obligaciones, siendo la corrección monetaria para preservar el valor de lo debido un concepto de orden público social, se establece que de no haber cumplimiento voluntario la indexación o corrección monetaria de la cantidad condenada por daño moral la calculará el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, de conformidad con el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, según lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En consecuencia, se declara parcialmente con lugar la demanda incoada por la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ contra la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA DE ADMINISTRACIÓN Y FOMENTO ELÉCTRICO (CADAFE) hoy CORPORACIÓN ELÉCTRICA NACIONAL, S.A. (CORPOELEC).

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 y por autoridad de la Ley, declara: PRIMERO: **CON LUGAR** el recurso de casación propuesto por la parte actora contra el fallo dictado por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Santa Ana de Coro, en fecha 13 de junio del año 2016; SEGUNDO: **NULA** la sentencia recurrida; y, TERCERO: **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada por la ciudadana YAJAIRA MARTÍNEZ contra la sociedad mercantil COMPAÑÍA ANÓNIMA DE ADMINISTRACIÓN Y FOMENTO ELÉCTRICO (CADAFE) hoy CORPORACIÓN ELÉCTRICA NACIONAL, S.A. (CORPOELEC).

No hay condenatoria en costas de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón.

La presente decisión no la firma la Magistrada MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA porque no estuvo presente en la audiencia pública y contradictoria correspondiente, por motivos justificados

Dada, firmada y sellada en la sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas a los quince (15) días del mes de marzo del año 2017. Años 206° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente de la Sala,

El Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

La Magistrada,

El Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000733

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,