



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

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

En el juicio que por cobro de indemnizaciones laborales derivadas de enfermedad ocupacional sigue la ciudadana **LAUREN JOSEFINA FERNÁNDEZ ARRAGA**, representada judicialmente por los abogados en ejercicios Javier Felipe Socorro Alvarado y Katherine Torres, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 57.132 y 122.415, respectivamente, contra la sociedad mercantil **PETROQUÍMICA DE VENEZUELA, S.A., (PEQUIVEN, S.A.)**, representada judicialmente por los abogados Luis Rafael García y Francisco Alejandro Andrade Mass, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado con los números 65.377 y 129.504, en su orden; el Tribunal Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Cabimas, mediante sentencia publicada en fecha 23 de marzo de 2017, declaró sin lugar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y demandada respectivamente, contra la sentencia publicada en fecha 2 de agosto de 2016, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, parcialmente con lugar la demanda interpuesta y confirmó la decisión dictada por el *a quo*.

Contra la decisión de alzada, tanto la representación judicial de la parte actora, como de la demandada, anunciaron recurso de casación, siendo admitidos por la alzada ambos recursos, mediante auto de fecha 26 de mayo de 2017, remitiéndose el expediente a la Sala de Casación Social de este alto Tribunal, el cual fue recibido en fecha 29 de junio de este mismo año.

La demandada formalizó en tiempo hábil, su respectivo recurso de casación. Por su parte, la demandante no formalizó su recurso, motivo por el cual fue declarado pericido por esta Sala, mediante decisión N° 1.137, de fecha 4 de diciembre de 2017. No hubo impugnación.

Mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2017, se dio cuenta en Sala, y se designó ponente al Magistrado Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

El Juzgado de Sustanciación de esta Sala de Casación Social, en fecha 26 de octubre de 2017, fijó el día 5 de diciembre de 2017, a las 2:00 pm, para que tuviera lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, a cuyo acto compareció solo la parte demandada recurrente, y una vez finalizado dicho acto, dada la complejidad del asunto debatido y de conformidad a lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se acordó diferir la oportunidad para dictar el dispositivo oral de la sentencia para el día 8 de febrero de 2018, a las 12:45 pm, sin necesidad de notificación de las partes, ya que las mismas se encuentran a derecho, a cuyo acto no compareció ninguna de las

partes, no obstante, la Sala procedió a dictar el dispositivo del fallo, en atención al criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal mediante sentencia N° 1.380/29-10-09.

En esta oportunidad, pasa la Sala a reproducir por escrito, la sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del referido instrumento legal, en los siguientes términos:

DEL RECURSO DE CASACIÓN
ÚNICO

A tenor de lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la parte demandada recurrente denuncia la infracción del artículo 130, numeral 3, de Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por falsa aplicación.

En desarrollo de su delación argumentó el formalizante, lo que a continuación se señala:

“(…), toda vez que el Tribunal Superior da por probado el nexo causal entre la presunta enfermedad ocupacional demandada y los presuntos incumplimientos imputados por el solo hecho de no haber intentado recurso alguno en contra de la certificación de enfermedad ocupacional o contra la investigación de enfermedad ocupacional. Es decir, en el presente caso no se logró evidenciar del acervo probatorio, que la enfermedad ocupacional padecida por la demandante fue consecuencia directa del incumplimiento por parte de mi representada, de la normativa en materia de salud y condiciones laborales; así como, tampoco se constató la relación de causalidad entre las presuntas conductas omisiva imputadas a mi representada y la enfermedad sufrida por la demandante. Empero, frente a la jurisprudencia reiterada de la sala, sobre el valor de la certificación, la prueba del nexo causal y la causa eficiente de las enfermedades ocupacionales el no ejercicio de recursos en contra del acto administrativo no relevan al actor de la obligación de probar que los incumplimientos detectados son los responsables de las patologías demandadas.

(...) *omissis*

(...). Y es por ello, que debo insistir en la inexistencia de un hecho ilícito y menos aún en la relación de causalidad entre los alegados incumplimientos a la normativa en materia de seguridad y salud laboral y la enfermedad de la trabajadora, por cuanto no se evidencia ni existe elemento probatorio alguno que demuestre que mi representada incurrió de forma alguna en intención, imprudencia, negligencia, mala fe o abuso de derecho.

(...) *omissis*

De la transcripción parcial de la recurrida se evidencia, que la juzgadora consideró, que en el presente caso era procedente condenar la responsabilidad subjetiva establecida en la citada norma, en virtud de que en su criterio, el nexo causal entre la enfermedad padecida por la actora y la conducta atribuida a mi representada, quedaron evidenciados en el Informe de Investigación de Enfermedad Ocupacional practicado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), por lo que considero innecesaria la comprobación de una relación directa entre las omisiones atribuidas a la entidad de trabajo accionada y la enfermedad de la trabajadora.

(...) *omissis*

Ahora bien, en el presente caso, se puede constatar, que del acervo probatorio consignado por las partes a los autos del expediente de la causa que no quedó demostrada la existencia del hecho ilícito del patrono, toda vez que, la trabajadora demandante no demostró la existencia de los extremos que involucren la culpa, es decir, que el empleador haya tenido una conducta omisiva, culposa, imprudente, negligente, inobservante o imperita, ni violaciones que sean determinantes directas de la enfermedad ocupacional padecida por ésta; en consecuencia, aun y cuando hubo un incumplimiento de algunas de las normas de seguridad e higiene en el

trabajo, tal incumplimiento no evidencia que la enfermedad padecida por la actora, haya sido consecuencia directa del incumplimiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, lo cual debe conllevar a la declaratoria con lugar de la presente denuncia, toda vez que la Juez de Alzada incurrió en la falsa aplicación de norma delatada, al condenar la responsabilidad subjetiva del patrono establecida en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, sin constatar previamente, que la referida enfermedad sea consecuencia de las condiciones inseguras advertidas por el Informe de Origen de Enfermedad Ocupacional, ni haber demostrado la relación de causalidad entre la enfermedad ocupacional sufrida por la actora y el hecho ilícito del patrono como causante de la misma. Así pido se declare.

En consecuencia, sobre la base de las anteriores consideraciones solicito muy respetuosamente se declare con lugar el recurso de casación.

De la denuncia planteada observa esta Sala, que el recurrente aduce que el juez de la recurrida incurrió en falsa aplicación del artículo 130, numeral 3, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, al dar por probado el nexo causal entre la presunta enfermedad ocupacional demandada y los presuntos incumplimientos imputados, por el solo hecho de no haber intentado recurso alguno en contra de la certificación de enfermedad ocupacional o contra el informe de la investigación de enfermedad ocupacional; y como consecuencia de ello, condenar la responsabilidad subjetiva del patrono establecida en la referida disposición legal, sin constatar previamente que la enfermedad alegada por la actora, haya sido consecuencia de las condiciones inseguras advertidas por el informe de investigación de origen de enfermedad ocupacional, ni mucho menos sin haberse demostrado el nexo causal entre la enfermedad alegada y el hecho ilícito del patrono como causante de la misma, es decir, que en el caso de autos, -según el formalizante- no se logró evidenciar del acervo probatorio, que la enfermedad ocupacional padecida por la demandante, fue consecuencia directa del incumplimiento por parte de su representada, de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Asimismo señaló el recurrente, que conforme al criterio de la Sala de Casación Social, las certificaciones emitidas por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), no son suficientes para demostrar que se trata de una enfermedad de carácter ocupacional.

Para decidir, la Sala observa:

Ha establecido esta Sala reiteradamente, que la falsa aplicación de ley constituye un error sobre la relación que tiene lugar entre el caso particular concreto y la norma jurídica, por lo tanto, se materializa en todos aquellos casos en los que el juez yerra al establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho específico hipotetizado por la norma. En consecuencia, para que pueda establecerse una situación de falsa aplicación de ley, debe necesariamente haberse aplicado una norma jurídica, sólo que la situación de hecho en concreto establecida, no encuadra en el supuesto de hecho regulado por dicho precepto.

De manera tal que, el vicio de falsa aplicación se ha entendido como: “(...) una violación que consiste en una incorrecta elección de la norma jurídica aplicable, lo cual se traduce normalmente en una preterición y omisión de la norma jurídica que debió ser aplicada” (Vid. Sentencia N° 1.338/13-12-16).

Ahora bien, la norma legal que a juicio de la parte impugnante fue falsamente aplicada por el juez de la recurrida, expresamente, prevé:

Artículo 130. 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 equivalentes a:

(...*Omissis*...)

3. El salario correspondiente a no menos de tres (3) años ni mas de seis (6) años, contados por días continuos, en caso de discapacidad total permanente para el trabajo habitual.

Conforme a la referida disposición legal, 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, éste estará obligado al pago de una indemnización al trabajador o derechohabientes, cuya estimación se realizará a través de un sistema tarifario en atención a la gravedad de la falta y a la lesión sufrida por el laborante. A tales efectos, el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), es el órgano encargado de certificar tanto la ocurrencia del accidente de trabajo, como el carácter ocupacional de la enfermedad; no obstante, dicha certificación no es suficiente para que proceda el pago de las indemnizaciones que por responsabilidad subjetiva, establece el artículo 130 y siguientes de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), toda vez que ésta por sí sola, no resulta suficiente a los efectos de demostrar por ejemplo, que exista una relación de causa efecto entre el incumplimiento de obligaciones patronales en materia de seguridad y salud en el trabajo y la aparición o el agravamiento de los padecimientos físicos del trabajador demandante.

De lo anterior se desprende, que por el sólo hecho de que la certificación del INPSASEL declare la existencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad ocupacional, no corresponden automáticamente, las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad subjetiva patronal, previstas en la referida disposición legal. Al respecto, ha establecido de manera reiterada tanto esta Sala de Casación Social, como Sala Constitucional, que en casos como el de autos, donde se reclaman indemnizaciones derivadas de la responsabilidad subjetiva patronal, necesariamente deben demostrarse al menos tres elementos que resultan absolutamente indispensables para que procedan dichas indemnizaciones, a saber: la ocurrencia del infortunio laboral (daño), el incumplimiento de normas y obligaciones patronales en materia de seguridad y salud en el trabajo (hecho ilícito laboral), y finalmente, una relación causal entre dichos incumplimientos patronales y la ocurrencia del infortunio laboral (nexo causal), llámese éste accidente de trabajo o enfermedad ocupacional.

En este caso, el empleador responde por haber incumplido la normativa legal antes referida, correspondiendo al trabajador la carga de demostrar dicho incumplimiento y que la enfermedad o el accidente (daño), ocurrió como consecuencia de ello. (Vid. Sentencia N° 1.022 de fecha 1° de julio de 2008, (caso: *Fermín Alfonso Sayago* contra *Servicios Halliburton de Venezuela, S.R.L. y otra*).

En el supuesto que el trabajador demuestre los extremos antes indicados, el patrono sólo se puede eximir de la responsabilidad, si comprueba que cumplió con la normativa especial (Vid. Sentencia N° 1.202/2-11-10, caso: *Herb Randolph Caruzi Mendoza* contra *Industrias Unicon, C.A.*).

Siendo ello así, resulta imperativo traer a colación lo establecido por la recurrida, quien dispuso lo siguiente:

Ahora bien, agotado como ha sido el referido punto de Apelación, esta Juzgadora de Alzada pasa analizar el punto de apelación esgrimido por la representación judicial de la empresa demandada, referente a que las Certificaciones del INPSASEL no son suficientes para probar que se trata de una enfermedad ocupacional, y que no lo dice él si no la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Con respecto a ello, esta Juzgadora de Alzada pasa a realizar las siguientes consideraciones: Cabe señalar previamente, en cuanto a la enfermedad ocupacional, que la Sala Casación Social en sentencia n° 388 caso: José Vicente Bastidas contra Molinos Nacionales C.A.) (sic) Establece que es el actor quien debe demostrar la existencia de la enfermedad laboral alegada y que la misma es consecuencia de la relación de trabajo.

De la revisión de las actas procesales, se observa que la accionante promovió la certificación INFORME DE INVESTIGACIÓN DE ORIGEN DE ENFERMEDAD OCUPACIONAL POR EL INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCIÓN, SALUD Y SEGURIDAD LABORAL DIRECCIÓN ESTATAL DE SALUD DE LOS TRABAJADORES COSTA ORIENTAL DEL LAGO, quedando demostrado que la investigación de origen de enfermedad, datos de la empresa, descripción de las actividades según el trabajador, la orden de trabajo número COL-12-0500, ejecutada por la funcionaria: Andreina Méndez, titular de la cedula de identidad V-16.471.844 emitida por la Ciudadana Ana León, titular de la cedula de identidad V-11.940.918, en su condición de Directora Estatal de la DIRESAT Costa Oriental del Lago, detalle de actividades expuesta por la trabajadora a la funcionaria Andreina Méndez, traslado al centro de trabajo: Sociedad Mercantil PETROQUIMICA DE VENEZUELA, S.A (PEQUIVEN) siendo atendido por el Ciudadano Jorge Pérez, titular de la cedula de identidad V-10.214.170, preguntas relacionadas con la gestión de seguridad y salud en el trabajo, constatándose que no se encuentra constituido el Comité de Seguridad y Salud Laboral, se reproduce gestión en los puntos relacionados con Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo y Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo, criterio ocupacional, criterio clínico-paraclínico (sic), criterio higiénico epidemiológico, verificación y análisis de las condiciones y actividades de trabajo del trabajador, certificación la enfermedad de la ciudadana LAUREN JOSEFINA FERNANDEZ ARRAGA, como síndrome mielodisplásico (SMD), (códigos CIE: D469), considerada como enfermedad ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora una discapacidad total y permanente para el trabajo con limitaciones para realizar actividades que impliquen exposición a riesgos químicos (polvos, vapores, gases, humos y solventes) y riesgos biológicos.

Habiéndose determinado lo anterior y siendo que dicho documento público administrativo goza de presunción veracidad, en virtud del órgano del cual emana, por lo que a fin de restarle valor probatorio la parte contraria debía atacar su validez a través de alguno de los medios de ataque expresamente establecidos en el ordenamiento jurídico laboral, y evidenciándose que la demandada no atacó válidamente el mismo. Aunado al hecho cierto que las Certificaciones Médicas emitidas por el órgano administrativo para la declaración y certificación de una enfermedad como ocupacional, contemplan de modo alguno un procedimiento administrativo estructurado a través de fases y provisto de garantías constitucionales tan relevantes como la del derecho a la defensa y el debido proceso.

Por lo que si se verifica que el particular o administrado al encontrarse en una situación de vulnerabilidad, como la posible certificación de una enfermedad de índole ocupacional supuestamente padecida por un trabajador de cualquier empresa y las consecuencias que esto acarrea, el interesado se encuentra dotado de una vía procedimental idónea para reflejar su postura ante tal situación, por lo que si la representación judicial de la demandada no se encontraba de acuerdo de modo alguno con la referida certificación, pudo valerse de los medios idóneos para intentar anular la misma, en el lapso señalado por la Ley para tal efecto. Por lo que para esta Juzgadora de Alzada, quedó plenamente comprobado, que la ciudadana LAUREN JOSEFINA FERNANDEZ ARRAGA, padece de una enfermedad y que la misma fue producto del trabajo desempeñado. Razón por la cual debe esta Alzada declarar la Improcedencia del punto aquí denunciado. ASI SE DECIDE. (Subrayado de esta Sala).

De la sentencia parcialmente transcrita, evidencia esta Sala, que la recurrida da por demostrado el nexo causal entre el incumplimiento del empleador a la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo y la enfermedad que padece la accionante, conforme al valor probatorio otorgado a la certificación de enfermedad ocupacional expedida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales “Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago”, en fecha 8 de enero de 2013, signada con el N° 0009-2013, el cual, es un documento público, según el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, que no fue atacado válidamente por la demandada, con el objeto de restarle su valor probatorio. Dicha certificación, estableció que la accionante padece del “Síndrome Mielodisplásico (SMD) (Códigos CIE: D469), considerada como Enfermedad

Ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora una Discapacidad Total Permanente para el trabajo habitual, con lo cual queda demostrado en el caso de autos, el daño causado a la trabajadora.

En ese sentido, es preciso destacar que en relación a la procedencia de las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, esta Sala en sentencia N°706 de fecha 3 de agosto de 2017 (caso: *Robert José Marín Sánchez* contra Ford Motor de Venezuela, C.A), dejó sentado lo siguiente:

Del criterio transcrito *supra*, se desprende que cuando el demandante reclama indemnizaciones por daños provenientes de la responsabilidad subjetiva del empleador, específicamente la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, corresponde a éste probar el hecho ilícito, esto es, que el hecho, en este caso la enfermedad ocupacional, no sólo es consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, sino que además, el infortunio que tiene incidencia directa en el daño, haya sido producto de la conducta infractora del patrono, por negligencia, impericia o dolo.

En ese sentido, esta Sala constata del informe de investigación de enfermedad realizado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, el incumplimiento por parte del patrono de alguna de las obligaciones que le impone la ley en materia de salud y seguridad laboral, como por ejemplo, el de facilitar el derecho a los trabajadores de recibir formación teórica y práctica, suficiente y adecuada y en forma periódica, para la ejecución de su actividad; así como de participar en la vigilancia, mejoramiento y control de las condiciones y el ambiente de trabajo y a no ser sometido a condiciones de trabajo peligrosas o insalubres; la obligación de abstenerse de realizar actos o incurrir en conductas que puedan perjudicar el buen funcionamiento del régimen prestacional de seguridad y salud en el trabajo; y la obligación de diseñar una política y elaborar e implementar un programa de seguridad y salud en el trabajo, específico y adecuado a sus procesos.

Ahora bien, no obstante lo anterior, resulta evidente para esta Sala, que al haber dictaminado el juez de alzada la procedencia de la indemnización contenida en el numeral 4, del artículo 130, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por responsabilidad subjetiva del patrono, tomando en consideración solamente el incumplimiento del patrono de alguna de las obligaciones a las cuales hace referencia el referido informe de investigación, aplicó falsamente la norma denunciada como violada, pues, afirmar que los padecimientos físicos que afectan al trabajador demandante (daño), hayan sido como consecuencia de tales incumplimientos (nexo causal), constituye un error de juzgamiento que incide indefectiblemente en el dispositivo del fallo, porque a juicio de esta Sala, es sumamente difícil poder determinar tan sólo con estos elementos (incumplimientos), en qué proporción fue determinante o no esa circunstancia.

Como consecuencia de lo anterior, concluye esta Sala, que la recurrida incurrió en la infracción denunciada por el formalizante y en virtud de ello, se declara procedente la presente delación. (...). **(Subrayado de esta Sala).**

Del criterio transcrito *supra*, se desprende que cuando el demandante reclama indemnizaciones por daños provenientes de la responsabilidad subjetiva del empleador, específicamente la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, corresponde a éste probar los extremos del hecho ilícito, esto es, que el daño causado, en este caso la enfermedad ocupacional, no sólo es consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, sino que además, el infortunio que tiene incidencia directa en el daño, haya sido producto de la conducta infractora del patrono, por negligencia, imprudencia o dolo.

En el caso de autos, constata esta Sala del informe de investigación de enfermedad realizado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (ver folio 2 al 132 del cuaderno de recaudos N° 1), el incumplimiento por parte del patrono de algunas de las obligaciones que le impone la ley en materia de seguridad y salud en el trabajo, previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, como lo son: el artículo 46, es decir, no constituyó ni registró el Comité de Seguridad y Salud Laboral; el artículo 56 numerales 4 y 7, referido a la capacitación que debe recibir la trabajadora para la utilización de valoraciones médicas y respecto a la

elaboración del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo (PSST); el artículo 53 numerales 2 y 4, y el artículo 2 del Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo (RCHST), relacionado a que a la trabajadora no se le informó con carácter previo al inicio de su actividad, sobre las condiciones en que la misma se iba a desarrollar; entre otros incumplimientos (ver folios 22 y 23 del cuaderno de recaudos N° 1).

Ahora bien, resulta evidente para esta Sala, que al haber dictaminado el juez de alzada la procedencia de la indemnización contenida en el numeral 3, del artículo 130, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por responsabilidad subjetiva del patrono, tomando en consideración solamente el incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones antes referidas, como por ejemplo la no constitución ni registro del Comité de Seguridad y Salud Laboral, aplicó falsamente la norma denunciada como violada, pues, afirmar que los padecimientos físicos que afectan a la trabajadora demandante (daño), hayan sido como consecuencia de tales incumplimientos (nexo causal), constituye un error de juzgamiento que incide indefectiblemente en el dispositivo del fallo, pues, a juicio de esta Sala, es sumamente complejo poder establecer tan sólo con estos elementos, en qué proporción fue determinante o no tal circunstancia, para considerarse que los incumplimientos del empleador a la referida normativa legal, fueron los que ocasionaron el daño a la trabajadora.

Como consecuencia de lo anterior, concluye esta Sala, que la recurrida incurrió en la infracción denunciada por el formalizante y en virtud de ello, se declara procedente la presente delación. Así se declara.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al haberse declarado procedente la denuncia planteada, se anula la decisión recurrida, y como quiera que el Juzgado Superior se pronunció sobre el fondo del asunto, considera la Sala pertinente decidir el mérito de la presente controversia.

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

En el escrito libelar, la representación judicial del accionante expuso los siguientes hechos:

- Alega que en fecha 10 de junio de 2003, su representada, comenzó a prestar servicios para la entidad de trabajo PETROQUÍMICA DE VENEZUELA S.A. (PEQUIVEN S.A.), desempeñándose como INGENIERO DE PROCESOS SERVICIOS INDUSTRIALES, en la planta de efluente, señalando además, que desempeñaba distintas funciones, toda vez que no tenía un cargo definido, actividades entre las que se destacaban: el mantenimiento de los equipos del área, funciones como Ingeniero en proceso, realizando seguimiento de las variables de equipos que afectaban el proceso.
- Que su representada se desempeñó como Ingeniera de Planta R.A.S., estando expuesta a aromáticos en el área de trabajo, tales como benceno, tolueno, xileno, catalogados como de alto grado de toxicidad. Asimismo también se encontraba expuesta a riesgos biológicos, cuando cumplía con la verificación del funcionamiento de los equipos dentro del Complejo Petrolero Ana María Campos del Municipio Miranda del estado Zulia.
- Que igualmente su poderdante, cumplía una jornada laboral de 8 horas diarias de lunes a viernes desde las 8:30 A.M. hasta las 5:30pm, con una hora de descanso; devengando un salario básico mensual de Bs. 2.881,00, con una ayuda de ciudad de Bs. 200. Que devengó como último salario básico mensual, la cantidad de Bs. 6.398,40, con una ayuda de ciudad de Bs. 213,28, hasta el día 17 de septiembre de 2012, cuando fue despedida sin justa causa, acumulando un tiempo de servicios de nueve (09) años, tres (03) meses y siete (07) días, cancelándosele las prestaciones sociales, por un monto de Bs. 254.250,80.
- Alega que a lo largo de la prestación de los servicios por parte de su representada, ésta ejecutaba distintas actividades que le fueron encomendadas, tales como realizar diversas funciones, entre las cuales, estaba el mantenimiento de equipos del área, ya que no poseía cargo definido, también realizaba las funciones de ingeniera de proceso, haciendo el seguimiento a las variables que afectaban el proceso que consiste en verificar las hojas de reporte, en caso de duda, se

requería trasladar al sitio de trabajo, tomar la muestra y llevarla al laboratorio que incluye la toma de muestra del agua tratada, que posee las siguientes áreas: entrada a la laguna de igualación, entrada a la laguna A, entrada a la laguna C, salida de la laguna C y cualquier otro requerimiento que solicite la planta.

- Asimismo señaló, que su representada en el periodo 2007, evaluó todas las áreas de la planta para determinar todos los equipos requeridos para que la planta funcionara de acuerdo al diseño. Alega que en ese lapso también era ingeniera de la planta R.A.S ejecutando las mismas actividades y estando expuesta a aromáticos en el área de trabajo de la planta de efluentes, tales como: benceno, tolueno, xileno, catalogados como de alto grado toxicidad y potencialmente cancerígenos, a cuyo olor característico se encontraba sometido, los cuales se encontraban y se perciben en el ambiente laboral y en las oficinas de trabajo, en ese periodo debido a las altas concentraciones de aromáticos, se encontró en la necesidad de trasladarse a otra área, específicamente el área de madesol y el área de interplantas, no obstante, se encontró obligada a volver a la planta de efluentes debido al requerimiento de las operaciones, estando expuesta a las concentraciones de químicos, debido a que las oficinas administrativas de la planta, no poseen sistema de presurización que atenuara las concentraciones de aromáticos dentro de las oficinas.

- Señala que la planta de tratamiento de reutilización de aguas servidas (R.A.S), estaba expuesta a riesgos biológicos, bacterias, coniformes, microorganismos, en el área de los reactores biológicos, cuando se realizaba la verificación de los equipos (funcionamiento), tomaba muestra del Iodo de la entrada de los sedimentadores para verifica que la concentración de Iodo en el sistema fuera adecuada, además de verificar filtros, niveles de sulfatos y tomar muestras. Acota que el trabajo en la planta de efluentes fue en el periodo del 2003 hasta finales del 2007 y en la planta de R.A.S desde el año 2004 hasta finales del 2007, luego trasladada hasta la planta de C.T.A (control y tratamiento de agua) hasta el año 2010, que fue suspendida médicamente y no regresó a laborar.

- Indica que en la planta de efluentes, debía estar expuesta todo el día a las concentraciones de químicos en las oficinas, por cinco días a la semana, así como también en la planta de R.A.S, requerían una duración de cuatro horas, ya que el traslado a las áreas de trabajo era complicado, pero se ejecutaba todos los días.

- Igualmente alega, que en la planta C.T.A., duraba todo el día cada tres veces a la semana ejecutando la regeneración de los trenes en el área de desmineralización, así como también midiendo el control de las variables de toda la planta, duración de la carga de los trenes.

- Alega que su representada fue incapacitada en fecha 17/09/2012, por discapacidad total permanente, según resolución de la Comisión Nacional de Evaluación de Incapacidad Residual de la subcomisión occidente de Instituto Venezolano de los Seguros Sociales de fecha 30-03-2011, que las evaluaciones médicas realizadas por el seguro social por su junta evaluadora, dio como informe que es una paciente que presentó cuadro de Bicitopenia (anemia y leucopenia), por lo que se realiza estudios de medula ósea (Biopsia y Anticuerpos Monoclonales) que reporta MIELODISPLASIA, iniciándose en junio de 2010, tratamiento de quimioterapia, sin mejorar, por lo que debe continuar en tratamiento y pasar a incapacidad total permanente.

- Igualmente alega, que la entidad de trabajo no cumplió con las obligaciones previstas en el artículo 75 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente y los artículos 81 y 100 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

- Que la labor ejecutada por su representada, fueron desarrollas sin condiciones de seguridad, salud, bienestar y tampoco en un medio ambiente de trabajo adecuado y propicio para el ejercicio de sus facultades físicas del trabajo, tal como lo demuestra la investigación de origen de enfermedad realizada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, Dirección Estatal de salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago, N° COL-47-IN-11-0419, el cual, donde una vez sustanciadas las investigaciones, de conformidad a los artículos 76 y 18 numeral 15 de la LOPCYMAT, la Dra. Francisca J. Nucete Ríos, titular de la cedula de identidad V-4.538.103, médica cirujana *magíster scientiarum* en salud ocupacional y en su condición de médica ocupacional II de la DIRESAT ZULIA, según informe Nro. 0009-2013 de

fecha 08/01/2013, certificó que se trataba de SÍNDROME MIELODISPLÁSICO (SMD) (CODIGOS CIE: D469), considerada como enfermedad ocupacional, ocasionada por la exposición a la sustancia química benceno.

- Alega que en ningún momento se le proporcionó a su representada, las mascarillas, ni implementos de protección personal para contrarrestar las condiciones de trabajo en las que estaba expuesta en razón de sus funciones, tales como la concentración de químico benceno.

- Alega que tales condiciones le originaron la enfermedad conocida como SÍNDROME MIELODISPLÁSICO (SMD) (CODIGOS CIE: D469), que es una enfermedad que afecta la médula ósea y la sangre, haciendo estragos a partir de 2009, cuando su representada comenzó a presentar síntomas caracterizadas por cansancio, fatiga, somnolencia, dificultad para respirar, debilidad generalizada, fiebre e infecciones frecuentes, con una presencia física que se aprecia palidez cutánea mucosa, aparición de hematomas.

- En atención a lo anterior, se reclama a la entidad de trabajo, la indemnización prevista en el artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, por la cantidad de Bs. 36.855,03; la cantidad de Bs. 476.020,80, de conformidad a lo previsto en el numeral 3, del artículo 130, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; la indemnización según las previsiones del artículo 71, en concordancia con el penúltimo párrafo del artículo 130 *ejusdem*, por la cantidad de Bs.396.684,00; asimismo reclama los daños y perjuicios ocasionados a su mandante por la pérdida adquisitiva de su salario y demás derechos y beneficios laborales futuros, por la cantidad de Bs. 1.519.223,64; y por último una indemnización por daño moral, la cual estimó en Bs. 2.000.000,00, para un total demandado de Bs.6.174.267,02, mas la corrección monetaria.

De la contestación de la demanda (folio 137 al 150, pieza N° 1).

Dentro del lapso legal para dar contestación a la demanda, la representación judicial de la demandada consignó el respectivo escrito, admitiendo los siguientes hechos: **a)** la relación de trabajo; **b)** fecha de inicio de la relación de trabajo; **c)** el cargo desempeñado por la actora; **d)** la jornada de trabajo invocada por la actora en su libelo; así como las funciones desarrolladas por la accionante durante existencia de la relación laboral. Estos hechos quedan fuera del debate probatorio.

Hechos negados:

- No es cierto que la actora, haya devengado para la fecha de inicio de la relación laboral un salario mensual de Bs. Bs.2.881, 00, con una ayuda de ciudad mensual de Bs.200, 00, toda vez que el salario básico mensual para esa fecha, fue de Bs. 885,65, con una ayuda única y especial mensual de Bs. 48,00).
- Negó y rechazó que durante el periodo 2004-2007, la actora haya sido Ingeniero de la Planta R.A.S, así como que en el año 2007, haya estado expuesta en la planta de efluentes a aromáticos como el Benceno, Tolueno y Xileno, y que haya estado sometida durante su jornada de trabajo, a los olores característicos de estos componentes químicos e igualmente que en el ambiente laboral o en las oficinas de la hoy demandada se hayan encontrado y percibido el olor característico de estos componentes anteriormente mencionados.
- Negó y rechazó, que la demandante haya tenido que trasladarse de área de trabajo, con motivo a altas concentraciones de aromáticos o se encontrare en su sitio de trabajo, expuesta a altas concentraciones químicas.
- Negó y rechazó, que la actora haya estado expuesta a riesgos biológicos bacterias, coliformes, microorganismos en el área de reactores biológicos o que haya tenido que prestar servicios en la misma.
- Negó y rechazó, que la demandante haya tomado muestras de lodo o que haya tenido como actividad de trabajo, la verificación de filtro, niveles de sulfato y tomar muestras.
- Negó y rechazó, que PETROQUÍMICA DE VENEZUELA, S.A (PEQUIVEN), haya incumplido con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como de los artículos 56, 81 y 100 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.
- Negó y rechazó, que la hoy demandante haya realizado sus labores sin condiciones de seguridad, salud y bienestar o que la labor ejecutada haya sido realizada en un ambiente de trabajo no adecuada o que jamás se le haya proporcionado

mascarilla, ni los restantes implementos de seguridad.

- Negó y rechazó, que PETROQUÍMICA DE VENEZUELA, S.A (PEQUIVEN), haya incumplido con las disposiciones legales laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- Negó y rechazó, que a la ciudadana LAUREN JOSEFINA FERNÁNDEZ ARRAGA, no se le haya suministrado la descripción correspondiente a su cargo, o que no haya recibido formación y capacitación teórica y práctica en materia de seguridad y salud en el trabajo suficiente, adecuada, práctica y periódica.
- Negó y rechazó, que a la accionante no se le haya suministrado la información por escrito de los principios de salud.
- Negó y rechazó, que la actora haya prestado sus servicios sin ningún tipo de protección, ni preparación y orientación, en un ambiente de trabajo inadecuado e insalubre para su salud, dentro de un ambiente de trabajo que no cumplió con las medidas de seguridad de higiene industrial, o que ésta haya tenido contacto directo ni indirecto, con concentraciones de químicos en la planta de efluentes, tales como el Benceno.
- Negó y rechazó, que las infecciones padecidas por la demandante, hayan sido causadas por las condiciones de trabajo, y que esta enfermedad haya sido ocasionada con motivo de las actividades cumplidas durante la relación de trabajo.
- Negó y rechazó, que su representada le adeude a la hoy demandante, por concepto de indemnizaciones laborales por enfermedad ocupacional conforme a la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y al Código Civil, así como también le adeude cantidad alguna por concepto de indemnizaciones laborales por enfermedad ocupacional, con fundamento en la responsabilidad subjetiva y objetiva.

DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA PROBATORIA Y LÍMITES DE LA CONTROVERSIA.

Sobre la carga de la prueba y su distribución en el proceso laboral, se ha pronunciado en diversas oportunidades esta Sala de Casación Social, reiterando su posición. Al respecto, resulta muy útil la sentencia N°. 419 de fecha 11 de mayo de 2004 (caso: *Juan Rafael Cabral Da Silva contra Distribuidora La Perla Escondida, C.A.*), en la cual se llegó inclusive a enumerar, los diversos supuestos de distribución de la carga de la prueba en el proceso laboral. Asimismo, esta circunstancia se encuentra establecida en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; no obstante, en asuntos como el de autos, en los cuales se reclaman indemnizaciones derivadas de infortunios de trabajo, esta Sala ha establecido un criterio especial, dada la naturaleza de este tipo de causas, disponiendo entre otras decisiones, en la sentencia N°. 9 de fecha 21 de enero de 2011, caso *Francisco Bautista Villahermosa contra B&P Ingeniería, C.A.* lo que a continuación parcialmente se transcribe: “*Conteste con el criterio sostenido por esta Sala Social, la carga de la prueba de la enfermedad de origen ocupacional padecida así como la relación que existe entre la enfermedad y el trabajo desempeñado le corresponde al actor.*”.

Ahora bien, aplicando la doctrina de esta Sala al presente caso, puede apreciarse que la representación judicial de la parte demandada en la oportunidad procesal de contestar la demanda, negó que la enfermedad padecida por la actora y certificada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, en fecha 8 de enero de 2013, se deba a la inobservancia de su representada de las Normas de Higiene y Seguridad Industrial, contempladas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en particular el artículo 56; asimismo negó que la trabajadora le sea aplicable lo establecido en el numeral 3, del artículo 130, de la referida ley especial, por cuanto esa indemnización le corresponde a los trabajadores que a causa de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del patrono, hayan sufrido un accidente de trabajo o padecido alguna enfermedad ocupacional.

De igual modo negó, que su representada deba al trabajador, cantidad alguna por indemnización de daño moral o material (lucro cesante), así como por responsabilidad subjetiva patronal conforme al artículo 130, numeral 3, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, ni mucho menos cantidad alguna por indemnización conforme al penúltimo párrafo de la referida disposición legal.

Siendo ello así, en el presente asunto se tienen como hechos controvertidos, la procedencia o no, de las indemnizaciones reclamadas en el libelo de demanda, a saber: Bs. 36.855,03, conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; Bs. 476.020,80, de conformidad a lo previsto en el numeral 3, del artículo 130, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; Bs.396.684,00, conforme a lo previsto en el artículo 71, en concordancia con el penúltimo párrafo del artículo 130 *ejusdem*; asimismo reclama los daños y perjuicios ocasionados a su mandante por la pérdida adquisitiva de su salario y demás derechos y beneficios laborales futuros (lucro cesante), por la cantidad de Bs. 1.519.223,64; y por último una indemnización por daño moral, la cual estimó en Bs. 2.000.000,00, para un total demandado de Bs.6.174.267,02, mas la corrección monetaria.

En ese sentido se establece, que para la procedencia del daño moral, deberá la parte actora demostrar el padecimiento de la enfermedad ocupacional que alega en su libelo, para que por vía de la responsabilidad objetiva, proceda esta indemnización, la cual deberá ser estimada conforme al criterio de esta Sala; asimismo en lo que respecta a la indemnización por responsabilidad subjetiva prevista en el numeral 3, del artículo 130, *eiusdem*, deberá demostrar aparte del daño mismo invocado en su libelo (enfermedad ocupacional), el incumplimiento de normas y obligaciones legales por parte del patrono en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como la relación causal entre dicho incumplimiento patronal y la ocurrencia del infortunio laboral; mientras que al patrono se le exige la demostración del cumplimiento de todas las obligaciones que le impone la ley especial en materia de seguridad y salud en el trabajo o el hecho excepcional de su responsabilidad. Asimismo, para la procedencia de la indemnización prevista en el penúltimo párrafo del mencionado artículo 130, deberá la actora demostrar que el daño invocado en su libelo, le vulneró su facultad humana más allá de la simple pérdida de su capacidad de ganancias. De igual manera en relación al lucro cesante, debe demostrar la accionante los extremos del hecho ilícito laboral. Así se establece.

DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

Parte actora:

*** Documentales:**

a) Consignada conjuntamente con el libelo de demanda, consistente en original de certificación N° 0009-2013, fechada 8 de enero de 2013, emitida por la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores del Zulia - Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral INPSASEL, cursante al folio 31 y 32 de la pieza N° 1; a cuya documental se le otorga valor probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Con esta documental queda evidenciado, el síndrome mielodisplásico (SMD), (códigos CIE: D469), considerado como enfermedad ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora LAUREN JOSEFINA FERNÁNDEZ ARRAGA, una discapacidad total permanente para el trabajo habitual, con limitaciones para realizar actividades que impliquen exposición a riesgos químicos (polvos, vapores, gases, humos y solventes) y riesgos biológicos.

b) Marcada "A", consistente en copia certificada del informe de investigación de origen de enfermedad ocupacional, realizado por Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral INPSASEL-Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago (folio 2 al 132 del cuaderno de recaudos N° 1). Se trata de una copia certificada de un documento público de conformidad a lo previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, la cual fue expedida por funcionario público autorizado para ello. Se le otorga valor probatorio conforme a lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De esta documental se desprende, que la empresa accionada para el momento de la investigación del origen de la enfermedad ocupacional que padece la actora, no tenía constituido el Comité de Seguridad y Salud Laboral, lo cual constituye un incumplimiento del

patrono de la normativa legal en materia de seguridad y salud laboral, conforme a lo previsto en el artículo 46 *ejusdem*. Asimismo queda evidenciado de esta documental, el incumplimiento del patrono de las siguientes normas: el artículo 56, numerales 4 y 7, referido a la capacitación que debe recibir la trabajadora para la utilización de valoraciones médicas y respecto a la elaboración del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo (PSST); el artículo 53, numerales 2 y 4, y el artículo 2 del Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo (RCHST), relacionado a que a la trabajadora no se le informó con carácter previo al inicio de su actividad, sobre las condiciones en que la misma se iba a desarrollar; entre otros incumplimientos.

c) Marcada “B”, consistente en copia certificada de acta de matrimonio de la trabajadora LAUREN FERNÁNDEZ y RENÉ MICHEL LÓPEZ VARELA, cursante a los folios 134 y 135 del cuaderno de recaudos N° 1 del expediente. Se trata de una copia certificada de un documento público expedida por funcionario autorizado para ello. Se le otorga valor probatorio conforme a lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De esta documental se desprende, que la accionante se encuentra unida en vínculo matrimonial con el ciudadano René Michel López Varela.

d) Marcadas “C” y “D”, consistentes en copia fotostática de Actas de Nacimientos de los ciudadanos RORAYMA MICHEL LÓPEZ FERNÁNDEZ y OROMAYKA MICHEL LÓPEZ FERNÁNDEZ, (folios 136 al 137 del cuaderno de recaudos N° 1 del expediente). Se trata de copias fotostáticas de documentos público, por lo cual se les otorgan valor probatorio conforme a lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, aplicable analógicamente de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De esta documental se desprende, que los referidos ciudadanos, fueron procreados en unión matrimonial de los ciudadanos LAUREN FERNÁNDEZ y RENÉ MICHEL LÓPEZ VARELA.

e) Marcado “E”, consistente en original de Contrato de Trabajo a tiempo indeterminado (folios 138 al 139 del cuaderno de recaudos N° 1 del expediente). Esta documental es desechada del material probatorio, por la cuanto la existencia de la relación de trabajo, ni el cargo desempeñado por la actora, forman parte de la controversia del presente asunto.

f) Marcado “F”, consistente en copia fotostática de constancia de incapacidad residual expedida por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) - Dirección Nacional de Rehabilitación y Salud en el Trabajo – Comisión Nacional de Evaluación de Incapacidad Residual – Sub-Comisión Occidente, de fecha 30 de marzo de 2011 (folio 140, del cuaderno de recaudos N° 1). Esta documental constituye una copia fotostática de un documento público administrativo, a la cual se le otorga valor probatorio conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de la misma, la certificación que hace el mencionado organismo de la pérdida de capacidad para el trabajo de la trabajadora accionante en un 67 por ciento (67%).

g) Marcado “Z”, consistente en copia fotostática de exámenes hematológicos, solicitud de biopsia, exámenes clínicos de sangre, exámenes histopatológicos, citológicos y oncológicos, informe de estudio citogénica y quimioterapias (folios 141 al 218, del cuaderno de recaudos N° 1). Estas documentales fueron impugnadas en la audiencia de juicio por la demandada por tratarse de copias fotostáticas emanadas de terceros, razón por la cual son desechadas del material probatorio.

h) Marcada “G”, consistente en original de informe médico expedido en fecha 18 de septiembre de 2013, por el Instituto Hematológico de Occidente – Banco de Sangre – Laboratorio de Citometría, suscrito por la Dra. Dalila De Salvo (folio 219, del cuaderno de recaudos N° 1). Se trata de un documento privado emanado de tercero, el cual no fue ratificado en juicio de conformidad a lo previsto en el artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, razón por la cual se desecha del material probatorio.

i) Marcada “H”, consistente en copia fotostática de folleto de síndrome mielodisplásico (folios 220 y 221, del cuaderno de recaudos N° 1); esta documental no se encuentra firmada por persona alguna, por lo cual no es oponible a la parte

contraria, por tal razón se desecha del material probatorio en autos.

j) Marcada “I”, consistente en copia fotostática de planilla de liquidación de prestaciones sociales (folio 222 del cuaderno de recaudos N° 1); cuya documental es desechada del material probatorio, por no formar parte de la controversia del presente juicio, el pago de prestaciones sociales realizado a la actora.

* **Testimoniales:** La parte actora promovió la testimonial de la ciudadana Dra. Dalila De Salvo, titular de la cédula de identidad N° V-10.421.987. La referida testigo, no compareció a la audiencia de juicio a rendir su declaración, de lo cual se dejó expresa constancia en el acta de audiencia levantada al efecto.

* **Experticia:** Se designó en calidad de experto a la ciudadana Dra. Dalila De Salvo, titular de la cédula de identidad N° V-10.421.987, en su condición de médico hematóloga. Este medio de prueba no fue evacuado, por lo tanto no existe prueba que valorar.

* **Exhibición de documentos:** De conformidad con el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la parte accionante solicitó la exhibición de documentos de parte de la demandada PEQUIVEN, S.A., del original de la documental marcada “I”, cursante al folio 222 del cuaderno de recaudos N° 1, consistente en planilla de liquidación de prestaciones sociales. Se observa que la copia fotostática del mencionado documento, fue reconocida por la demandada en la audiencia de juicio, sin embargo, esta Sala al revisar la misma, observó que no aporta nada a la resolución de la controversia, toda vez que el pago de prestaciones sociales no forma parte de la controversia. En consecuencia, no es aplicable la consecuencia jurídica prevista en el referido artículo 82.

* **Inspección Judicial:** La actora solicitó la práctica de una inspección judicial en el área industrial del Complejo Petroquímico “Ana María Campos”, ubicado en el Municipio Miranda del Estado Zulia, domicilio de la Sociedad Mercantil PEQUIVEN, S.A., específicamente en la planta de Efluente, planta R.A.S, en la Laguna de Igualación “A” y “B”, Área Madesol e Interplantas y Control de Tratamientos de Agua. Al respecto se observa, que el tribunal de primera instancia que conoció de la presente causa, se trasladó a la referida dirección en fecha 11 de julio de 2016, tal como consta en el acta levantada al efecto. A la referida acta se le otorga valor probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica previstas en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de donde puede desprenderse que para el momento de la práctica de la inspección en la zona indicada anteriormente, no existía un sistema de presurización.

De los medios probatorios promovidos por la demandada:

* **Documentales:**

a) Marcadas “B”, “C” y “D”, consistente en contrato de trabajo a tiempo determinado, prórroga y contrato de trabajo a tiempo indeterminado, cursante a los folios 2 al 6 del cuaderno de recaudos N° 2. Estas documentales son desechadas del material probatorio, por cuanto la existencia de la relación de trabajo, período de duración, naturaleza de ésta y cargo, no forman parte de la controversia del presente asunto.

b) Marcadas “E”, “F”, “G”, “H”, “I” y “J” (folios 7 al 12 del cuaderno de recaudos N° 2), consistentes planillas de avisos de disfrute de vacaciones. Estas documentales son desechadas del material probatorio, por cuanto el disfrute de vacaciones de la actora, no constituye un hecho controvertido en el presente asunto.

c) Marcada “K” (folio 13 al 18 del cuaderno de recaudos N° 2), consistente en copia fotostática de planilla de descripción del cargo desempeñado por la actora (Ingeniero de Procesos de Servicios Industriales). Esta documental fue impugnada en la audiencia de juicio por la parte actora, por tratarse de una copia fotostática y no estar suscrita por persona alguna, motivo por el cual se desecha del material probatorio.

d) Marcada “L” (folio 19 del cuaderno de recaudos N° 2), consistente en copia fotostática de constancia de incapacidad residual expedida por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) - Dirección Nacional de Rehabilitación y Salud en el Trabajo – Comisión Nacional de Evaluación de Incapacidad Residual – Sub-Comisión Occidente (IVSS), de fecha 30 de marzo de 2011, en la cual se desprende la certificación que hace el referido organismo de la pérdida de capacidad para el trabajo de la trabajadora accionante en un 67 por ciento (67%). Esta documental igualmente fue consignada a los autos por la parte actora marcada con la letra “F”, y fue valorada *supra*, por lo que se ratifica su valoración al respecto.

e) Marcada “M” (folio 20 del cuaderno de recaudos N° 2), consistente en copia fotostática de comunicación de fecha 18 de septiembre de 2012, donde se le participa a la actora la Resolución de la Comisión Nacional de Evaluación de Incapacidad Residual – Sub-Comisión Occidente (IVSS), de fecha 30 de marzo de 2011, donde se establece el porcentaje de la pérdida de su capacidad para el trabajo en un 67% de discapacidad. A esta documental se le otorga valor probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de la misma, la notificación efectuada al accionante en la fecha allí indicada, de la pérdida de su capacidad en un 67% establecida por el mencionado organismo.

f) Marcada “N” (folio 21 del cuaderno de recaudos N° 2), consistente en copia fotostática de Planilla de Registro de Asegurado IVSS. Esta documental constituye una copia fotostática de un documento público administrativo, la cual no fue impugnada por la parte contraria, razón por la cual se le otorga valor probatorio, evidenciando la misma, que la actora fue debidamente inscrita en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales por la sociedad mercantil PETROQUÍMICA DE VENEZUELA, SA (PEQUIVEN, SA), en fecha 27 de mayo de 2003, con el cargo de Ingeniero de Procesos.

g) Marcada “O” (folio 22 al 25 del cuaderno de recaudos N° 2), consistente en copia fotostática de Notificación de Riesgos. Esta documental se encuentra debidamente firmada por la actora, en señal de haber sido recibida. Se le otorga valor probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de ella, que a la actora se le notificó al inicio de la relación de trabajo, los riesgos a los cuales estaba expuesta en el desempeño de sus labores, así como de los agentes causantes, los efectos probables a la salud y las medidas de prevención y control que deben cumplirse para evitar accidentes o enfermedades ocupacionales, todo ello de conformidad a lo previsto en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, y los ordinales 3° y 4° del artículo 56 *ejusdem*.

h) Marcadas “P”, “Q”, “R” y “S” (folios 26 al 395 del cuaderno de recaudos N° 2; del folio 2 al 250 del cuaderno de recaudos N° 3 y del folio 2 al 275 del cuaderno de recaudos N° 4), consistente en copia fotostática del Programa de Seguridad, Higiene y Ambiente del año 2008; Programa de Seguridad y Salud en Trabajo (PSST) del año 2010 y Programa de Seguridad y Salud en Trabajo (PSST) del año 2012, correspondiente al Complejo Petroquímico “Ana María Campos”, ubicado en el Municipio Miranda del Estado Zulia. Al respecto observa esta Sala, que la actora impugnó estas documentales por tratarse de copias fotostáticas de instrumentos que no se encuentran firmados por persona alguna, aunado a que tampoco fue aprobado por el Ministerio con competencia laboral. En ese sentido, estas documentales son desechadas por no haberse demostrado su certeza mediante la presentación de sus originales u otros medios de prueba que comprueben su existencia.

i) Marcadas “V” (folios 278 al 293 del cuaderno de recaudos N° 4), consistente en original de Informe de Investigación de Origen de Enfermedad, elaborado por la Gerencia de Salud del Complejo “Ana María Campos”, ubicado en el Municipio Miranda del Estado Zulia. Esta documental es desechada por tratarse de uno de aquellos instrumentos que son elaborados por la propia parte, los cuales no pueden ser oponibles a la contraparte en juicio por ser violatorio del principio de alteridad de la prueba.

j) Marcadas “W” (folios 294 al 307 del cuaderno de recaudos N° 4), consistente en copia fotostática de evaluación médica efectuada a la accionante por los médicos de la empresa demandada. Al igual que la documental analizada anteriormente, se desecha del material probatorio, por tratarse de uno de aquellos instrumentos que son elaborados por la propia parte, los cuales no pueden ser oponibles a la contraparte en juicio por ser violatorio del principio de alteridad de la prueba.

* **Del requerimiento de informes:**

De conformidad con el artículo 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se solicitó:

1) A la Universidad del Zulia, Facultad de Ingeniería, Escuela Civil, Departamento de Ingeniería Sanitaria y Ambiental, que informara sobre las pasantías realizadas por la actora, cuyas resultas constan en autos (ver folios 191 al 197, cuaderno de recaudos N°). Al respecto se observa, que las resultas de este medio probatorio, fueron impugnadas por la parte actora, bajo el argumento de que las mismas son impertinentes para la resolución de la presente controversia. En efecto, esta Sala deja establecido, que dichas resultas no aportan nada a la resolución del presente asunto, razón por la cual son desechadas del material probatorio.

2) Al Hospital Clínico de Maracaibo, a los fines de que remitieran la historia clínica de la accionante, cuyas resultas cursan en autos (ver folios 3 al 50 de la pieza N° 2). En la misma se evidencian que la actora estuvo hospitalizada en dos (2) oportunidades en el referido centro de salud, por motivo de alumbramiento. Estas resultas no aportan nada a la resolución de la presente controversia.

3) A la Gerencia Médica del Complejo “Ana María Campos”, ubicado en el Municipio Miranda del estado Zulia, con la finalidad de que remitieran copia de la evaluación médica de ingreso de la hoy accionante y de los exámenes físicos de riesgos; cuyas resultas cursan en autos (folio 3 al 227 de la pieza N° 3). Al respecto es preciso señalar, que el medio utilizado por la demandada para traer a los autos las pruebas antes señaladas, no es el idóneo de conformidad a lo previsto en el artículo 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto los hechos contenidos en ellas, se encontraban en poder de la propia demandada y no de un tercero que no es parte en el proceso (oficinas públicas o privadas), razón por la cual no se les otorgan valor probatorio a dichas documentales y por tal razón se desechan del material probatorio.

* **Testimoniales:** La demandada promovió las testimoniales de los ciudadanos: Padrón Farfán Fidel Alejandro, Ramírez Calderón Rubén Darío, Acevedo Isis y Vargas Mildred Anaís. Esta Sala observa después de una revisión del CD que contiene la grabación de la audiencia de juicio, que solamente comparecieron los ciudadanos: Acevedo Isis y Vargas Mildred Anaís, a quien le fueron leídas y explicadas en forma sucinta las generales de ley, siendo debidamente juramentadas. Con respecto a la deposición de la ciudadana Acevedo Isis, ésta señaló conocer la Empresa PETROQUÍMICA DE VENEZUELA S.A. (PEQUIVEN, S.A.), porque presta sus servicios en la misma, con el cargo de Supervisora de Ingeniería de Procesos y Servicios Industriales, manifestando que llegó a conocer a la hoy demandante desde el año 2006, durante un trabajo realizado en la planta R.A.S, donde la antes mencionada cumplía con sus funciones de Ingeniero de Procesos y Servicios Industriales, asimismo indicó conocer la oficina donde laboraba la hoy demandante, que se encontraba ubicada en el Edificio Técnico de PEQUIVEN, S.A., retirado de la plantas químicas. Manifestando que bajo su experiencia los ingenieros de procesos asistían en un 30 % en trabajo de campo, dado que solo lo hacían cuando era necesario. Al ser repreguntada por la representación judicial de la parte demandante, manifestó que al ingresar a laborar para PEQUIVEN, S.A., ya la demandante se encontraba trabajando para su patronal en el año 2006, y que igualmente, al momento de su ingreso, ya existía el Departamento de Ingeniería de Procesos Técnicos. Esta declaración, a pesar de no ser contradictoria, es desechada del material probatorio, por cuanto solo es demostrativa del cargo que desempeñó la accionante durante la existencia de la relación de trabajo que mantuvo con la empresa accionada

(Ingeniero de Procesos y Servicios Industriales), hecho éste que no forma parte de la controversia. En relación a la declaración de la ciudadana Vargas Mildred Anaís, ésta manifestó conocer a la Empresa PEQUIVEN, S.A., y que por su parte trabaja en SERVICIOS MÉDICOS DEL COMPLEJO ANA MARIA CAMPOS, cumpliendo funciones como Licenciada en Bioanálisis en el laboratorio clínico de las oficinas de Servicios Médicos, desde el año 2003, alegando que conoció a la señora LAUREN FERNÁNDEZ, recordando haber realizado los exámenes para el ingreso de esta ciudadana a la sociedad mercantil Pequiven, S.A., hecho que recuerda porque al momento que se estaba haciendo la investigación, surge la necesidad de verificar los exámenes que se había hecho con antelación la ciudadana ya mencionada, determinando que era ella quien había sido su suscriptora. Asimismo, recuerda que los resultados hematológicos realizados para el ingreso de la ex trabajadora, arrojaron una hemoglobina baja, cuentas blancas bajas y una infección en la orina. Al ser repreguntada por la representación de la parte demandante manifestó que su profesión es Licenciada en Bioanálisis, alegando igualmente que su profesión no le permite determinar si un paciente tiene alguna enfermedad, solamente informe de resultados. Esta declaración es desechada del material probatorio, al no aportar nada a la resolución de la controversia, por cuanto la realización de exámenes médicos pre-empleo a la accionante, no forman parte de los hechos controvertidos.

Hasta aquí, todos los medios de pruebas promovidas oportunamente por las partes.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Analizado todo el material probatorio, esta Sala resuelve en los siguientes términos:

En el presente asunto, tal como se estableciera *supra*, se tienen como hechos controvertidos, la procedencia o no, de las indemnizaciones reclamadas en el libelo de demanda, a saber: Bs. 36.855,03, conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; Bs. 476.020,80, de conformidad a lo previsto en el numeral 3, del artículo 130, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; Bs.396.684,00, conforme a lo previsto en el artículo 71, en concordancia con el penúltimo párrafo del artículo 130 *ejusdem*; asimismo reclama los daños y perjuicios ocasionados a su mandante por la pérdida adquisitiva de su salario y demás derechos y beneficios laborales futuros (lucro cesante), por la cantidad de Bs. 1.519.223,64; y por último una indemnización por daño moral, la cual estimó en Bs. 2.000.000,00, para un total demandado de Bs. 6.174.267,02, mas la corrección monetaria.

Respecto a la indemnización por responsabilidad objetiva reclamada en el libelo conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por la cantidad de Bs. 36.855,03; al respecto debe acotarse que ha sido criterio de esta Sala de Casación Social, a partir de la sentencia N° 205/26-07-01, caso: *CIRO MÁRQUEZ PEÑA* contra *ALFARERÍA EL SOMBRERO CA, Y OTROS*, ratificada mediante sentencia N° 1.612/10-12-10, caso: *MIGUEL GALLARDO* contra *CARBONES DE LA GUAJIRA, SA* y 10/21-01-11, caso: *E. COLMENARES* contra *CORPORACIÓN HABITACIONAL EL SOLER, CA*, respectivamente; en concordancia con el artículo 2 de la Ley del Seguro Social, que en caso que el trabajador esté amparado por ella, debe ser el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, quién pagará las indemnizaciones por responsabilidad objetiva patronal, por conceptos de infortunios de trabajo.

De los medios de pruebas aportados al proceso, específicamente del contenido del Informe de Investigación y Origen de la Enfermedad Ocupacional, así como de la certificación expedida por la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago, adscrita al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), e igual de las resultas de la prueba informativa dirigida al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales

(IVSS), se desprende en forma fehaciente, que la entidad de trabajo accionada, inscribió a la ex trabajadora en el referido ente administrativo, gozando de la protección de la seguridad social en las contingencias de vejez, sobrevivencia, enfermedad, accidentes, invalidez, muerte, retiro y cesantía o paro forzoso hasta la fecha de la culminación de la relación de trabajo, trayendo como consecuencia directa, que cotizó las asignaciones por períodos cumplidos con ocasión de la prestación de su servicio personal y; por ende, estaba amparada por la normativa vigente de la Ley del Seguro Social, en cuanto a las indemnizaciones por asistencia médica y de prestaciones en dinero por incapacidad total, temporal o muerte.

En el presente caso se trata de una discapacidad total permanente en un 67%, pudiéndose afirmar entonces, que la indemnización por responsabilidad objetiva patronal por enfermedad ocupacional que reclama la actora conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, es improcedente, por cuanto la trabajadora accionante se encuentra inscrita en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y en virtud de ello, se encuentra protegida por el Seguro Social Obligatorio. Así se establece.

Por otra parte, en relación con la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, el mencionado artículo 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, éste estará obligado al pago de una indemnización al trabajador o derechohabientes, de acuerdo a la gravedad de la falta y de la lesión; en el caso particular del numeral 3 del mencionado artículo, la indemnización será el equivalente a no menos de tres (3) años de salario ni más de seis (6) años, contados por días continuos.

En ese sentido, esta Sala hizo una revisión minuciosa de las actas procesales que conforman el presente expediente, y pudo constatar del mismo, la certificación de enfermedad ocupacional expedida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales “Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago”, en fecha 8 de enero de 2013, signada con el N° 0009-2013, el cual, es un documento público, según el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, que no fue atacado válidamente por la demandada, con el objeto de restarle su valor probatorio. Dicha certificación, estableció que la accionante padece del “Síndrome Mielodisplásico (SMD) (Códigos CIE: D469, considerada como Enfermedad Ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora una discapacidad total permanente para el trabajo habitual.

Por otra parte es importante destacar, que conforme al reiterado criterio jurisprudencial de esta Sala de Casación Social, no basta la certificación de enfermedad ocupacional emitida por el Instituto Nacional de Prevención Salud y Seguridad Laborales, para considerar que corresponden las indemnizaciones a que se contrae el artículo 130 y siguientes de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), toda vez que dicha certificación por sí sola, no resulta suficiente a los efectos de demostrar por ejemplo, que exista una relación de causa efecto entre el incumplimiento de obligaciones patronales en materia de seguridad y salud en el trabajo, y la aparición o el agravamiento de los padecimientos físicos del trabajador o trabajadora demandante. De donde se desprende, que por el sólo hecho de que la mencionada institución, certifique una enfermedad ocupacional, no corresponden automáticamente, las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad subjetiva patronal, específicamente las contenidas en el artículo 130 de la ley especial en materia de salud y seguridad laborales.

Al respecto, ha establecido de manera reiterada tanto esta Sala de Casación Social, como la Sala Constitucional, que en casos como el de autos, donde se reclaman indemnizaciones derivadas de la responsabilidad subjetiva patronal, necesariamente deben demostrarse al menos tres elementos que resultan absolutamente indispensables para que procedan dichas indemnizaciones, a saber: **la ocurrencia del daño mismo, el incumplimiento de normas y obligaciones patronales en materia de seguridad y salud en el trabajo,** y finalmente, **una relación causal entre dichos**

incumplimientos patronales y la ocurrencia del infortunio laboral, llámese éste accidente de trabajo o enfermedad ocupacional.

Ahora bien, del estudio de las actas que conforman el presente asunto, se observa que en relación al primer elemento referido al daño, el mismo se encuentra probado en autos, por cuanto se constata que la actora padece una enfermedad ocupacional consistente en “Síndrome Mielodisplásico (SMD) (Códigos CIE: D469), considerada como enfermedad ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora una discapacidad total permanente para el trabajo habitual, es decir, no existe duda de la existencia de un daño (en este caso físico, que afecta la salud de la trabajadora), como primer elemento que debe ser demostrado para que sea procedente la indemnización por responsabilidad subjetiva que se reclama. Así se declara.

Con respecto al segundo elemento exigido, se observa del informe de investigación de enfermedad realizado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (ver folio 2 al 132 del cuaderno de recaudos N° 1), el incumplimiento por parte del patrono de algunas de las obligaciones que le impone la ley en materia de seguridad y salud en el trabajo, previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, como lo son: el artículo 46, es decir, no constituyó ni registró el Comité de Seguridad y Salud Laboral; el artículo 56 numerales 4 y 7, referido a la capacitación que debe recibir la trabajadora para la utilización de valoraciones médicas y respecto a la elaboración del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo (PSST); el artículo 53 numerales 2 y 4, y el artículo 2 del Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo (RCHST), relacionado a que a la trabajadora no se le informó con carácter previo al inicio de su actividad, sobre las condiciones en que la misma se iba a desarrollar; entre otros incumplimientos (ver folios 22 y 23 del cuaderno de recaudos N° 1). Por lo cual, este segundo elemento también se encuentra efectivamente demostrado en el presente asunto. Así se declara.

En lo que concierne al tercer elemento, no encuentra evidenciado esta Sala de ningún modo, la existencia de una relación causal entre las obligaciones incumplidas en materia de seguridad y salud en el trabajo y la aparición o el empeoramiento de la enfermedad de la trabajadora accionante, elemento éste, que suele ser el más difícil de demostrar, pues exige una relación de causa-efecto entre los incumplimientos por parte del patrono en materia de salud y seguridad laboral y el daño que padece la demandante. Dicho de otra manera, es necesario que efectivamente quede evidenciado el modo como influyeron o actuaron los incumplimientos patronales en materia de salud y seguridad en el trabajo, al punto de resultar determinantes en la aparición de los padecimientos físicos que sufre la actora, ciudadana Lauren Josefina Fernández Arraga, a saber: “Síndrome Mielodisplásico” (SMD) (Códigos CIE: D469), considerada como enfermedad ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora una discapacidad total permanente para el trabajo habitual,

En ese sentido es preciso destacar, que en relación con la distribución de la carga de la prueba es criterio reiterado de esta Sala, que la demostración del nexo causal entre las condiciones laborales inseguras, disergonómicas y/o insalubres originadas por la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo (hecho ilícito patronal) y el daño sufrido por el trabajador (infortunio laboral), corresponde al trabajador, mientras que al patrono se le exige la demostración del cumplimiento de todas las obligaciones que le impone la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo o el hecho excepcionante de su responsabilidad, en caso de haber alegado uno u otro. Así se desprende de diversas decisiones de esta Sala de Casación Social, entre las cuales, además de la citada en el capítulo de esta decisión dedicado a la distribución de la carga de la prueba, puede indicarse un fallo anterior, como lo es la sentencia N°. 1.022 de fecha 1° de julio de 2008, (caso: *Fermín Alfonso Sayago contra Servicios Halliburton de Venezuela, S.R.L. y otra*).

Asimismo, resulta muy útil y oportuna la sentencia N° 505 de fecha 22 de abril de 2008 (caso: *Enyerberg Manuel Basanta Mediavilla contra C.V.G. Bauxilum, C.A.*), emitida por esta Sala de Casación Social, la cual resulta explícita y muy pedagógica a los efectos de comprender la necesidad de que exista una relación causal entre las condiciones de

salud y seguridad laboral y el daño sufrido por el trabajador, a los efectos de poder condenar cualquiera de las responsabilidades subjetivas contempladas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. A continuación se transcribe un extracto de la mencionada decisión, el cual es del siguiente tenor:

Ahora bien, con respecto a la existencia de la relación de causalidad entre la enfermedad en cuestión y el trabajo prestado, es menester señalar que la cuestión de la relación de causalidad adquiere fundamental importancia en el ámbito que nos ocupa, en el cual, obviando disquisiciones filosóficas acerca de los alcances que se deben atribuir a la conducta humana, es preciso determinar cuándo y en qué condiciones el patrono debe responder ante la lesión de que es víctima su empleado. La relación de causalidad, es pues una cuestión de orden físico material, más que jurídico, se trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior y para su estudio es necesario definir los conceptos de causa, concausa y condición. En este orden de ideas, la causa, es el origen, antecedente o fundamento de algo que ocurre, es el hecho que ocasiona algo, una cosa o acontecimiento que puede producir uno o más efectos; la concausa, es aquello que actuando conjuntamente con una determinada causa, contribuye a calificar el efecto, es un estado o circunstancia independiente que actúa con la causa, que puede ser preexistente, concomitante o sobreviniente, en medicina la concausa preexistente se llama “estado anterior” que se refiere a estados patológicos de la víctima y la concausa concomitante o sobreviniente se llama complicación; la condición es empleada en el sentido de condicionar, es decir, hacer depender alguna cosa de una condición. (Pavese-Gianibeli. Enfermedades Profesionales en la Medicina del Trabajo y en el Derecho Laboral. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina).

En sintonía con lo anterior, y para definir la relación de causalidad que debe existir entre la enfermedad y el trabajo realizado a efecto de que pueda ordenarse la indemnización correspondiente, es menester considerar como causa sólo la que mayor incidencia ha tenido en la génesis del daño (ésta sería la causa principal) y considerar o llamar concausa a otras causas o condiciones que han influido en la producción y la evolución del daño. Es así, que serían causa las condiciones y medio ambiente del trabajo (si es que fueron el principal desencadenante de la lesión) y concausa la predisposición del trabajador a contraer la enfermedad. En este sentido, se hace necesario tener en cuenta si la causa incriminada (las condiciones de prestación del servicio) es capaz de provocar el daño denunciado y en caso de producirse una complicación evolutiva, poder establecer si alguna otra causa (concausa), alteró esa evolución, de esta manera el juez podrá decidir si hubo o no vinculación causal o concausal con las tareas realizadas por un trabajador; determinar dicha vinculación resulta indispensable, pues no resultará indemnizable el daño sufrido por el trabajador ocasionado conjuntamente por la tarea realizada y por la acción de una concausa preexistente, en la medida en que esta última (concausa) haya incidido.

A tal fin será preciso realizar un análisis de las circunstancias vinculadas con las condiciones y medio ambiente del trabajo, es decir, realizar un análisis de las tareas efectuadas por la víctima, en este sentido el trabajador deberá detallar en su libelo la tarea que ejecuta o ejecutaba y no limitarse a la mención tan común del oficio desempeñado; luego se analizará los detalles y pruebas existentes en autos sobre el ambiente laboral y los elementos que el trabajador consideró perniciosos para su salud. Una vez realizada dicha determinación, corresponde estudiar las circunstancias vinculadas con el trabajador, es decir, estudiar el diagnóstico de la enfermedad padecida la cual obviamente sólo será posible con la ayuda del profesional médico; debe estudiarse además las condiciones personales del trabajador, edad, sexo, constitución anatómica, predisposición y otras enfermedades padecidas. Por consiguiente, cumplidos los presupuestos señalados, le resta al juez determinar la vinculación o nexo causal entre el trabajo, sus condiciones y la lesión incapacitante.

En el mismo orden de ideas, se reitera respecto al tercer elemento, que no se evidencia en el caso de autos, la existencia de una relación causal entre el incumplimiento de alguna de las obligaciones por parte del patrono en materia de seguridad y salud en el trabajo y la aparición o el empeoramiento de la enfermedad de la trabajadora accionante, es decir, no quedó demostrado en autos que tales incumplimientos (la no constitución y registro del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo; la falta de capacitación de la trabajadora por parte de la empresa respecto a la utilización de valoraciones médicas; así como la falta de notificación de riesgos y la elaboración del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo), hayan producido los padecimientos físicos que afectan a la trabajadora demandante, conforme a la

certificación de enfermedad ocupacional expedida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales “Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago”, en fecha 8 de enero de 2013, signada con el N° 0009-2013, porque a juicio de esta Sala, es sumamente complejo poder establecer tan sólo con éstos elementos, en qué proporción fue determinante o no tal circunstancia, para considerarse que los incumplimientos del empleador a la referida normativa legal, fueron los que ocasionaron el daño a la trabajadora.

Por otra parte, es preciso destacar que la trabajadora es de profesión Ingeniero Químico, lo que hace presumir que conocía los riesgos a los cuales estaba expuesta en el desarrollo de su actividad dentro de la empresa como Ingeniero de Procesos y Servicios Industriales, pudiendo haber tomado las previsiones para ello, respecto a la exposición que ésta tuvo a sustancias químicas como el “*benceno*”. Asimismo se hace necesario señalar, que la falta de constitución y registro del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, si bien constituye un incumplimiento por parte del patrono de una de las obligaciones que en materia de seguridad y salud en el trabajo le corresponden, el mismo por sí sólo no es capaz de generar enfermedad alguna, mucho menos la que padece la trabajadora “Síndrome Mielodisplásico” (SMD), la cual pudiera estar asociada a otros factores de riesgos, como la radiación o vía hereditaria, entre otros, máxime cuando en autos no existe el correspondiente examen médico que indique la certeza de cómo la trabajadora adquirió dicha enfermedad, lo cual era carga procesal de la actora y no cumplió en el presente juicio, quedando en evidencia el yerro por parte del juez de alzada.

Por tal razón, siendo que no quedó demostrado de forma alguna el nexo causal entre el incumplimiento por parte del patrono de alguna de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y la enfermedad padecida por la trabajadora, esta Sala declara improcedente el pago de la indemnización por responsabilidad subjetiva que solicita la accionante con fundamento en el artículo 130, numeral 3, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Así se declara.

Respecto a la indemnización reclamada por el accionante, estimada en Bs. 396.684,00, conforme al artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en su penúltimo párrafo, se hacen las siguientes consideraciones:

Dispone la referida disposición legal, que:

Cuando la secuela o deformaciones permanentes, provenientes de enfermedades profesionales o accidentes del trabajo, hayan vulnerado la facultad humana del trabajador, más allá de la simple pérdida de su capacidad de ganancias, en las condiciones y circunstancias contempladas en el artículo 71 de esta Ley, el empleador queda obligado a pagar al trabajador, por concepto de indemnización, una cantidad de dinero equivalente al salario de cinco (5) años contando los días continuos.

Asimismo, el artículo 71 *eiusdem*, prevé lo siguiente:

De las secuelas o deformidades permanentes

Artículo 71: Las secuelas o deformidades permanentes provenientes de enfermedades ocupacionales o accidentes de trabajo, que vulneren las facultades humanas, más allá de la simple pérdida de la capacidad de ganancias, alterando la integridad emocional y psíquica del trabajador o de la trabajadora lesionado, se consideran equiparables, a los fines de la responsabilidad subjetiva del empleador o de la empleadora, a la discapacidad permanente en el grado que señale el Reglamento de la presente Ley.

De la lectura de ambas normas se desprende, tal como indicó esta Sala de Casación Social en sentencia N° 534 del 11 de julio de 2013 (caso: *Carlos Germán Páez contra Gran Caucho, C.A.*), que, para la procedencia de la condena de la indemnización legal, es menester demostrar que la incapacidad física del trabajador produjo secuelas o deformaciones permanentes que alteran su integridad emocional y psíquica. En ese sentido, importa destacar que no quedó demostrado en autos, que la enfermedad padecida por la demandante, le haya generado alguna secuela o deformación que no le permita vivir o desarrollarse dentro de su contexto social, razón por la cual, al no estar probado todos los extremos necesarios para la procedencia de la indemnización reclamada, la misma resulta improcedente. Así se declara.

En relación a la indemnización por lucro cesante reclamada en el libelo, es preciso señalar, que esta Sala ha establecido en innumerables sentencias, que el trabajador que haya sufrido un infortunio laboral, también puede reclamar, sobre la base de la teoría de responsabilidad subjetiva, el daño emergente y el lucro cesante, entendiendo que ambos forman parte del daño material, refiriéndose el primero, a la pérdida inmediata en el patrimonio en virtud de los gastos médicos que el infortunio le hubiere ocasionado, y el segundo, a la falta de incremento del patrimonio por la imposibilidad de producir un lucro de forma permanente.

Para la procedencia de tales indemnizaciones, -las cuales implican una reparación adicional a las indemnizaciones de orden material previstas en la legislación del trabajo- tiene como presupuesto, que el daño causado se 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, el cual exige que el daño se derive de una conducta culposa o dolosa del agente generador, 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, en el caso bajo estudio, no quedó demostrada la responsabilidad subjetiva del empleador, en general, ni el hecho ilícito, en particular, presupuesto *sine qua non* –como se indicó en el párrafo precedente– del surgimiento de la responsabilidad civil extracontractual. Así, siguiendo los parámetros establecidos en la sentencia dictada por esta Sala N° 549/27-07-15, caso: (*Iván Junior Hernández Calderón contra Ford Motors de Venezuela, S.A.*), se tiene que en el caso concreto quedó establecido que el actor padece una enfermedad ocupacional consistente en “Síndrome Mielodisplásico” (SMD) (Códigos CIE: D469), considerada como enfermedad ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora una discapacidad total permanente para el trabajo habitual, según certificación de enfermedad ocupacional emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales “Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago”, en fecha 8 de enero de 2013, signada con el N° 0009-2013. Además del análisis probatorio se estableció que la enfermedad que padece la accionante, no fue como consecuencia del incumplimiento culposos de alguna de las obligaciones del patrono en materia de seguridad y salud en el trabajo, es decir, no quedó demostrado en autos, que dicha conducta, haya originado los padecimientos físicos que afectan a la trabajadora.

Por lo tanto, la indemnización del lucro cesante resulta improcedente. Así se declara.

Asimismo, respecto al reclamo de los intereses de mora e indexación sobre la indemnización por responsabilidad subjetiva, siendo que ésta fue declarada improcedente, dichos conceptos igualmente se declaran improcedentes. Así se declara.

En relación al daño moral reclamado, es preciso destacar que esta Sala dejó establecido a partir de la sentencia N° 116/16-05-00, caso *José Francisco Tesorero Yánez contra Hilados Flexilón S.A.*, que en materia de infortunios laborales impera la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo profesional, en virtud de la cual, el patrono debe indemnizar por los daños materiales y morales causados o agravados por el trabajo, independiente de que éste, incurra o no en culpa relacionada con los mismos; al respecto se observa, que en el caso de autos, quedó demostrado que la actora padece una enfermedad ocupacional consistente en “Síndrome Mielodisplásico” (SMD) (Códigos CIE: D469), considerada como enfermedad ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora una discapacidad total permanente para el trabajo habitual, según certificación de enfermedad ocupacional emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales “Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago”, en fecha 8 de enero de 2013, signada con el N° 0009-2013, es decir, que no existe duda de la existencia de un daño (en este caso físico, que afecta la salud de la trabajadora accionante), lo cual indica que por vía de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo profesional, debe declararse procedente como en efecto se hace, la indemnización que por daño moral reclama la actora en su libelo. Así se declara.

Así las cosas, es preciso indicar, que esta Sala en sentencia N°. 144 de fecha 7 de marzo de 2002 (caso: *José Francisco Tesorero Yánez, contra Hilados Flexilón, S.A.*), estableció que al declararse procedente una reclamación por concepto de daño moral, la estimación de ésta, debe sujetarse a los parámetros señalados en la mencionada decisión, para lo cual se procede a ello, de la siguiente manera:

- a) En cuanto al daño físico y psíquico sufrido por el actor (la llamada escala de los sufrimientos morales): Siguiendo el criterio establecido para la estimación y cuantificación del daño moral, se observa que en el caso bajo estudio, la enfermedad que padece la actora es “Síndrome Mielodisplásico” (SMD) (Códigos CIE: D469, considerada como enfermedad ocupacional, que le ocasiona un importante menoscabo para desarrollar determinadas actividades laborales, incapacitándola de forma total permanente para el desarrollo de sus actividades habituales en un 67%, lo que obviamente le causa desasosiego e incide en el estado físico y emocional de la accionante, limitándola para el normal desenvolvimiento de todos los ámbitos de su vida.
- b) El grado de culpabilidad de la parte accionada o su participación en el acto ilícito que causó el daño: No puede imputarse la producción del daño a la conducta negligente del patrono, ya que si bien se observan incumplimientos de la demandada, no quedó demostrado, que éstos hayan sido los que ocasionaron el daño.
- c) En relación a la conducta de la víctima: No se evidenció que la conducta de la trabajadora, haya sido determinante en el padecimiento de la enfermedad (daño), máxime cuando la trabajadora es de profesión ingeniero químico.
- d) Respecto al grado de educación y cultura de la víctima: La accionante es de profesión Ingeniero Químico.
- e) En cuanto a la capacidad económica y condición social de la actora: La capacidad económica de la trabajadora, no se evidencia de autos, sin embargo, tomando en cuenta la profesión de ésta y actividad que desarrollaba, así como el salario que percibiera, se tiene que no cuenta con fondos suficientes para afrontar las consecuencias de su enfermedad o por lo menos para hacerla más llevadera. En cuanto al último cargo desempeñado por la actora dentro de la empresa, se evidencia que fue de Ingeniero de Procesos Servicios Industriales.
- f) Con respecto a la capacidad económica de la accionada: Se trata de una empresa del Estado Venezolano.
- g) 6. De las cargas familiares: Se observa de las actas que posee familia e hijas menores de edad que están a su cargo.
- h) Los posibles atenuantes a favor del responsable: Se observa de actas que la demandada cumplió con el seguro médico correspondiente, así como también la actora fue inscrita por la accionada en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

i) El tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la que tenía antes de la enfermedad o accidente: Una retribución dineraria como se procederá a condenar a pagar en favor de la víctima.

j) Referencias pecuniarias estimadas por el juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto: Habiendo quedado firme la certificación de enfermedad ocupacional expedida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales “Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Costa Oriental del Lago”, en fecha 8 de enero de 2013, signada con el N° 0009-2013, la cual estableció que la trabajadora padece del “Síndrome Mielodisplásico” (SMD) (Códigos CIE: D469, considerada como Enfermedad Ocupacional, que le ocasiona a la trabajadora una discapacidad total permanente para el trabajo habitual, esta Sala considera que una retribución justa por la enfermedad padecida por concepto de indemnización por daño moral, es la cantidad de DOS MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 2.000.000,00).

Ahora bien, en cuanto al pago de indexación e intereses de mora por concepto de daño moral, se considera oportuno hacer las siguientes consideraciones:

Se hace preciso 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.

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

En razón de ello, 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 juzgador bajo criterios subjetivos, percibe cual es la importancia del daño sufrido y atendiendo a la escala de sufrimiento, hace una estimación razonable y equitativa de una cantidad de dinero, para retribuir el daño sufrido por el trabajador; en cambio la indexación patrimonial, constituye un fenómeno autónomo que obedece a circunstancias objetivas respecto de las obligaciones económicas, totalmente distinto a las características expuestas sobre daño moral.

Como consecuencia de lo anterior, se reitera que la indexación laboral o corrección monetaria, no resulta procedente en la responsabilidad objetiva donde se condene el daño moral, como es el presente caso.

No obstante, es preciso destacar, que 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 dictarse el decreto de ejecución respecto a la indemnización por daño moral, el deudor debe dar cumplimiento voluntario a dicha obligación, caso contrario se debe aplicar el método indexatorio de la deuda, así como proceder al cálculo de los intereses moratorios, por haber entrado el deudor en mora, ello con sujeción a las reglas generales de la responsabilidad civil por incumplimiento de sus obligaciones.

En esa misma orientación se pronunció esta Sala, mediante sentencia N° 549, de fecha 27 de julio de 2015, (*caso: Iván Junior Hernández Calderón contra Ford Motors de Venezuela, S.A.*).

Como consecuencia de lo anterior, se establece, que de no haber cumplimiento voluntario por parte de la accionada respecto a la condena por daño moral, la deuda deberá ser indexada desde el decreto de ejecución hasta su materialización, entendiendo como tal, el efectivo cumplimiento o pago de la obligación aquí establecida, excluyendo de

dicho cálculo los lapsos sobre los cuales la causa haya estado suspendida por acuerdo entre las partes o paralizada por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, como el receso judicial. Igualmente deberán ser calculados los intereses de mora, desde el decreto de ejecución hasta el efectivo pago, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el criterio sentado por 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 ese sentido, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución que resulte competente para conocer de la presente causa en fase de ejecución, ordenará la realización de una experticia complementaria del fallo.

Sin embargo, esta Sala de Casación Social establece que sí para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en ese tribunal lo previsto en la Resolución Nro. 2014-0035 de fecha 26 de noviembre de 2014 emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez executor procederá aplicar ésta con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación de la indemnización por daño moral. Así se declara.

En atención a las consideraciones anteriormente expuestas, se declara parcialmente con lugar la demanda incoada. Así se declara.

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada, sociedad mercantil **PETROQUÍMICA DE VENEZUELA, S.A., (PEQUIVEN, S.A.)**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Cabimas, en fecha 23 de marzo de 2017. **SEGUNDO: NULA** la sentencia recurrida. **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada por la ciudadana **LAUREN JOSEFINA FERNÁNDEZ ARRAGA**, contra la sociedad mercantil **PETROQUÍMICA DE VENEZUELA, S.A.**

No hay condenatoria en costas del recurso, ni del proceso, dada la naturaleza de la presente decisión.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Cabimas, a fin de que sea enviado al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución que conoció en fase de mediación la presente causa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, participese de esta decisión al Tribunal Superior Tercero del Trabajo de la referida circunscripción judicial.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los siete (07) días del mes de marzo de dos mil dieciocho. Años: 207° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Vicepresidente, Ponente

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

Magistrada,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO MOJICA MONSALVO

La Secretaria

ÁNGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.C. N° AA60-S-2017-000580

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria