



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 indemnización derivada de enfermedad profesional, daño moral, lucro cesante, daño emergente, prestaciones sociales y otros conceptos laborales, sigue la ciudadana **MILADY DEL CARMEN PITRE OLANO**, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad **J.A.G.P.**, cuyo nombre se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ambos herederos del *de cujus* **ARGENIS JOSÉ GUADAMA MONTIEL (†)**, representada judicialmente por los abogados Edilia Pitre, Carlos León, Leandro Mora, María León, Rosa Portillo y Maribel Ramos, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 108.544, 95.949, 96.069, 155.052, 96.837 y 210.626, en su orden, contra la sociedad mercantil **ENSIGN DE VENEZUELA, C.A.**, antes **SERVICIOS PETROLEROS FLINT, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Luís Ferreira, David Fernández, Carlos Malavé, Joanders Hernández, Nancy Ferrer, Alejandro Ferreira, Marcy Vílchez, Andrés Ferreira, Luís Ortega, Apalico Hernández, Ana Borjas, Cándido Abad y Tomás Zamora, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 5.989, 10.327, 40.718, 56.872, 63.982, 79.847, 113.446, 117.288, 120.257, 168.715, 221.985, 9.201 y 74.659, respectivamente, y solidariamente contra la empresa mixta **PDVSA PETROPERIJÁ, S.A.**, -no consta representación judicial-; el Juzgado Superior Segundo del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Maracaibo, mediante sentencia de fecha 20 de octubre de 2017, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante y parcialmente con lugar la demanda, modificando el fallo proferido por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la referida Circunscripción Judicial, en fecha 26 de abril de 2017, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión de alzada, en fecha 27 de octubre de 2017, la representación judicial de la parte actora ejerció recurso de casación y una vez admitido por el juzgado superior en auto de fecha 31 de octubre de 2017, fue remitido con el expediente a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, la representación judicial de la parte accionante recurrente presentó oportunamente escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala. Hubo contestación de la empresa Ensign de Venezuela, C.A.

En fecha 13 de diciembre de 2017, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO, quien con tal carácter suscribe la decisión.

Concluida la sustanciación del recurso, la parte recurrente compareció a la audiencia oral, pública y contradictoria celebrada en fecha 10 de abril de 2018, a las 9:30 a.m.

Celebrada la audiencia en la fecha indicada, y dictada la decisión en forma oral e inmediata, esta Sala de Casación Social, procede a publicar la misma en atención a lo previsto en el artículo 489-G de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en los términos siguientes:

RECURSO DE CASACIÓN

I

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y conforme los artículos 15, 206, 208 y 211 del Código de Procedimiento Civil, aplicables supletoriamente por remisión expresa del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia el quebrantamiento de actos procesales y por ende violación flagrante al debido proceso, derecho a la defensa y principio de legalidad de los actos procesales, establecidos en los artículos 26 y 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como, a los principios dispuestos en el artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes relativos a la oralidad, intermediación y concentración, y la falta de aplicación del artículo 484 (segundo aparte) *eiusdem*, que hace nula la sentencia impugnada, siendo negada por la alzada la solicitud de nulidad de la audiencia de juicio y por ende la reposición de la causa.

Sostiene que el tribunal *a quo* quebrantó flagrantemente la fase de evacuación para el control de las pruebas documentales y con ello “***EL DERECHO DE LA PARTE DEMANDANTE A EJERCER SU DEFENSA CONTRA LA PRUEBA QUE SE LE OPONE***” en el acto de audiencia de juicio celebrado el 6 de abril de 2017 (folio 120 de la pieza 9), pues en esa oportunidad el *a quo* se limitó a mencionar la promoción de las pruebas contenidas tanto en el libelo como en la contestación sin permitir a ninguna de las partes el derecho de poder controlarlas.

Refiere quien recurre, que seguidamente en el desarrollo de la audiencia de juicio, le manifestó al *a quo* “***en qué momento se me otorgaría tal acto***” indicando el juez, que dicho acto -control de las pruebas- ya había perecido por tratarse de un procedimiento que había iniciado con el anulado procedimiento de la LOPNA de 1998, pero “*que se me concedería el derecho a las (sic) observación*” e indicando además, tal como quedó escrito, que “***En este estado el Juez declaro (sic) evacuados todos los medios de prueba que fueron admitidos***

en la fase de sustanciación de la audiencia preliminar con la garantía del control y el contradictorio de la prueba”.

Insiste, que a pesar de haberle manifestado al juez *a quo* el estado de indefensión en que había quedado por cuanto le impedía realizar en el juicio oral el derecho contradictorio de la prueba, ello no fue restaurado, pues si bien el proceso se inició con el antiguo procedimiento de la derogada ley, la audiencia de juicio, era la oportunidad procesal para que se le permitiera ejercer su derecho a la defensa, no obstante, el *a quo* sólo se abocó a manifestar **“el Juez le aclara a la parte que las pruebas fueron admitidas por el tribunal sustanciador, y así se dejó constancia en el acta respectiva, y en este acto solo se evacuan, y el ataque fue en el lapso procesal correspondiente”**.

Manifiesta que a pesar de haberle otorgado cinco (5) minutos para realizar el control, tiempo insuficiente para atacar todas las documentales que ascienden a 1.400 folios, sin embargo, **“las impugnaciones realizadas”** fueron declaradas extemporáneas al momento de la valoración de las pruebas documentales, como se aprecia de la sentencia -del *a quo*- (folios 156, 157 y 158 de la pieza 9), con lo cual, pareciera que el tribunal de juicio manejara una interpretación distinta a la contenida en el artículo 484 segundo aparte de la LOPNNA, la cual indica que la evacuación de las pruebas se hará en la audiencia de juicio, y así lo dejó claro el Tribunal Tercero de Sustanciación, Mediación y Ejecución, en la audiencia preliminar de sustanciación de fecha 11 de julio de 2016 (folio 89 al 96 de la pieza 9), en el cual expresó **“a los fines de proceder a revisar con la parte... la delimitación de los hechos controvertidos así como agregar y admitir tanto los medios de prueba promovidos en los respectivos escritos como aquellos con los que se cuenta para este momento”**, por lo que en esa audiencia no se evacuan las pruebas a los fines del contradictorio, y de ser así, también se le dejó en estado de indefensión.

Sostiene además, que por los cambios procesales legislativos presentados en el presente asunto existe una inseguridad jurídica que rompe con el orden constitucional del debido proceso y por ende del derecho a la defensa, por cuanto han estado dirigidos a varios procesos que no dan certeza a las partes de cuál debe seguir para aplicar debidamente su defensa y con ello a la tutela real efectiva, pues no existía con claridad la aplicación de una norma que regiría el proceso. A tal efecto, refiere lo siguiente:

(...) en fecha 26 de Junio de 2014, mediante auto se fija la fecha para la celebración del **ACTO ORAL DE EVACUACION (sic) DE PRUEBAS, FOLIO 36 DE LA PIEZA 9 DEL EXPEDIENTE**, en fecha 29 de julio de 2014, auto mediante el cual se remite la causa al Tribunal de Juicio según lo dispuesto en el **artículo 681 literal “c” de la LOPNNA, FOLIO 37 DE LA PIEZA 9 DEL EXPEDIENTE**, en fecha 30 de septiembre de 2014, el Tribunal de Juicio mediante auto ordena **seguir el proceso por el nuevo régimen procesal según la nueva LOPNNA**, por lo que en fecha 16 de marzo de 2015, fija fecha y hora para la celebración de juicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 483 y 484 *eiusdem*, como se aprecia en los **FOLIOS 37 Y 60 PIEZA 9 DEL EXPEDIENTE**, más sin embargo a pesar de estar fijada la audiencia de juicio en fecha 31 de marzo de 2015, este mismo Tribunal por contrario imperio repone la causa al estado de que se lleve a efecto **LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE SUSTANCIACION (sic)** pero esta vez deja **“CLARO”** que el régimen aplicable era el supuesto contenido en el **artículo 681 literal b) de la LOPNNA**, lo que contradice lo expuesto anteriormente que era el supuesto contenido en el **artículo 681 literal c)**, hecho que se verifica en los **FOLIOS 61, 62 Y 63 DE LA PIEZA 9 EL EXPEDIENTE**, Régimen

procesal ratificado por el Tribunal Tercero de Sustanciación, Mediación y Ejecución en fecha 21 de abril de 2015, como se ilustra en los **FOLIOS 66 Y 67 PIEZA 9 EL EXPEDIENTE**.

De esta manera, refiere el denunciante que no se determinó, ni se dio a conocer con claridad el régimen procedimental a seguir en el presente juicio, no obstante, señala que el *a quo* estaba bajo el régimen de poder aplicar el derecho a la defensa en la audiencia de juicio por disposición expresa del artículo 484 de la LOPNNA por remisión del artículo 681 literal b) *eiusdem*, que no resultó así, porque en dicho acto (audiencia de juicio), las pruebas documentales no fueron evacuadas conforme a dicha normativa.

Aduce que en sentencia de la Sala Constitucional del mes de febrero de 2006, se señaló lo siguiente: ***“la violación del derecho a la defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en el o el ejercicio de sus derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se le notifican los actos (Vid. S.n02 DE 24-01-01. Caso Germán Montilla y otros)”***.

Finalmente, solicita se declare la **“NULIDAD ABSOLUTA de la AUDIENCIA DE JUICIO celebrada en fecha 6 de abril de 2017”**, y por ende, los demás actos subsiguientes del proceso, y se ordene la reposición de la causa al estado en que se lleve a efecto tal acto por otro tribunal de juicio con todas las garantías constitucionales del debido proceso. (Negritas del texto).

Para decidir, la Sala observa:

En primer lugar, el formalizante delata un defecto de actividad fundamentando su denuncia en lo previsto en el numeral 1, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo con infracción de los artículos 15, 206, 208 y 211 del Código de Procedimiento Civil y la no aplicación del artículo 484 (segundo aparte) de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sin concatenarlo con el artículo 489-A de la referida ley especial.

No obstante lo anterior, esta Sala de conformidad con las garantías constitucionales previstas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, proceso como instrumento fundamental- procede de seguidas a conocer la delación, desprendiendo de los términos en que fue planteada la denuncia bajo examen que la parte recurrente delata que la alzada incurrió en el vicio reposición preterida o no decretada.

A tal efecto, sostiene el formalizante que la alzada negó la solicitud de reposición de la presente causa al estado de la celebración de nueva audiencia de juicio siendo que el *a quo* incurrió en el quebrantamiento de forma al infringir los derechos constitucionales a la defensa, debido proceso, acceso a la justicia y los principios de oralidad, inmediación, concentración y la falta de aplicación del artículo 484 segundo aparte *eiusdem*, mediante el cual, la evacuación de las pruebas se hará en la audiencia de juicio, toda vez que, a decir del denunciante, el juez de la primera instancia no le permitió el derecho a controlar y contradecir las pruebas documentales de la contraparte; asimismo, sostiene que se generó una inseguridad jurídica en cuanto al régimen

procedimental a seguir dado los cambios legislativos y procesales presentados en el presente asunto y que no se dieron a conocer a las partes con claridad.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en los artículos 15, 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil, denunciados por el recurrente, los jueces deben mantener a las partes en igualdad de condiciones y en los derechos privativos de cada uno, así cuando este equilibrio se rompe por acto imputable al juez, este incurre en indefensión o menoscabo del derecho de defensa, a su vez, los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, especialmente cuando haya dejado de cumplirse una formalidad esencial a su validez; la nulidad si la declarare un tribunal superior que conozca en grado la causa, repondrá al estado de que se dicte una nueva sentencia por el tribunal de instancia.

Ahora, la reposición constituye el efecto lógico y jurídico que se deriva de la nulidad de un acto, cuya relevancia incide en la validez de los subsiguientes, arrastrando de forma ineludible a éstos, lo que obliga a retrotraer la causa al estado inmediatamente anterior al acto írrito a objeto de repetir el mismo, subsanando el error y continuando con el curso del procedimiento desde ese estado, tal cual se desprende del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, esta Sala ha establecido que para que se configure la reposición no decretada, debe existir un quebrantamiento que cause indefensión a la parte. Ello es así, por cuanto no es suficiente la sola violación de una regla adjetiva que regula un acto o forma procesal, sino que necesariamente debe producirse la indefensión.

En este orden de ideas, existe indefensión por quebrantamiento de formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa de las partes cuando el juez con su conducta le impida a las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos e intereses, de la posibilidad de formular alegatos o defensas, de promover o evacuar pruebas, o de recurrir la sentencia que considere le causa un gravamen, rompiéndose el equilibrio procesal al establecer preferencias, desigualdades, facultades y medios o recursos no previstos en la ley.

Por otra parte, este Alto Tribunal ha señalado en diferentes oportunidades la necesidad de que las reposiciones deben perseguir una finalidad útil para corregir así los vicios ocurridos en el trámite del proceso, no pudiendo decretar reposiciones inútiles, atendiendo siempre al principio finalista de esta institución, que es el que inspira a la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -artículos 26 y 257- y que está igualmente recogido en nuestra normativa procesal en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, los artículos 450 y 484 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, referidos por el recurrente como infringido, establecen:

Artículo 450. Principios.

La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como principios rectores, entre otros, los siguientes:

a) **Oralidad.** El juicio es oral y sólo se admiten las formas escritas previstas en esta Ley;

b) **Inmediación.** El juez o jueza que ha de pronunciar la sentencia debe presenciar el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento (...), pruebas que serán discutidas en la audiencia de juicio. Sólo se apreciarán las pruebas incluidas en la audiencia, conforme a las disposiciones de esta Ley;

c) **Concentración.** Iniciado el debate, éste debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible continuará durante el menor número de días consecutivos; (*Omissis*)

i) **Dirección e impulso del proceso por el juez o jueza.** El juez o jueza dirige el proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión (...).

Artículo 484. Audiencia de juicio.

En el día y la hora señalados por el tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes tendrá lugar la audiencia de juicio, previo anuncio de la misma. La audiencia de juicio es pública, salvo las excepciones previstas en la Ley, y la presidirá y dirigirá el juez o jueza de juicio, quien explicará a las partes la finalidad de la misma. (...).

Las partes deben exponer oralmente sus alegatos contenidos en la demanda y en su contestación (...). No se permitirá a las partes la presentación o la lectura de escritos, salvo que se trate de alguna prueba existente en autos, a cuyo tenor deba referirse la exposición oral.

Seguidamente **se evacuarán las pruebas**, comenzando con las de la demandante, **en la forma y oportunidad que determine el juez o jueza**. Evacuada la prueba, se concederá a la parte contraria un tiempo breve, para que haga oralmente las observaciones que considere oportunas. (...) **La prueba documental se incorporará mediante lectura total o parcial de los mismos por las partes o el juez o jueza**. El juez o jueza debe conducir la prueba en búsqueda de la verdad, **tendrá los poderes de conducción**, corrección a las partes y podrá admitir o rechazar las preguntas si estimare que son inconducentes o impertinentes. Asimismo, podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad.

Culminada la evacuación de las pruebas, se oirán las conclusiones de las partes, primero de la demandante y luego de la demandada. Seguidamente se oirá la opinión del niño, niña o adolescente (...). (Negritas de la Sala).

De acuerdo con el contenido del artículo 484 *eiusdem*, que establece las pautas o formalidades propias para la celebración de la audiencia oral de juicio en el procedimiento ordinario de protección de niños, niñas y adolescentes, las partes deben exponer oralmente sus alegatos contenidos en la demanda y en la contestación; se evacúan las pruebas promovidas, en la forma y oportunidad que determine el juez; y, una vez culminada la evacuación de los medios probatorios, las partes presentan sus respectivas conclusiones.

Con el propósito de corroborar si el superior incurrió en la infracción delatada se transcribe de la sentencia recurrida lo siguiente:

El día 6 de abril de 2017, se celebró la audiencia oral de juicio, observándose la comparecencia de ambas partes de autos, y se denota la insistencia de la parte demandante a través de su apoderado judicial solicitando la oportunidad de ejercer el control y contradicción de las pruebas, y de acuerdo al procedimiento legalmente establecido en ese momento debía concederles a las partes el derecho a realizar estas actividades probatorias, evidenciándose del acta que el Juez *A quo* les otorgó un tiempo para ejercer tal defensa.

Así pues, **tuvieron las partes la oportunidad de expresar su defensa de todos los elementos probatorios cursantes en autos**, en ese sentido, se supone que quedó en conocimiento del

demandante **de tener el control de las pruebas** para ese momento, ello, en principio, no cercenaría el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes, pues, de acuerdo con las actuaciones descritas, el Juzgado de Juicio, estableció un lapso considerable para ejercer esta defensa (...)

Esta Juzgadora es consciente en reconocer que el Juez de Juicio debió desde el principio del acto asentar que les daría a las partes la oportunidad para ejercer el control y contradicción de las pruebas, y no crear dudas que generen incertidumbre, más si **es justo precisar que ciertamente fue concedida tal oportunidad**, además sería infructuoso y muy tardío el presente procedimiento si en todo caso se concediera una reposición, que llegaría a afectar, más que favorecer, es a la parte demandante por la dilación para resolver el litigio y para recibir lo que corresponde de su pretensión, en tal sentido, se niega lo peticionado por la parte recurrente respecto a este punto. (Negritas de la Sala)

De acuerdo a lo relatado en la sentencia recurrida como *iter* procedimental y que desprende esta Sala de las actas procesales, la presente causa se inició en fecha 11 de marzo de 2010 y fue admitida por el entonces Juez Unipersonal N° 4, de la extinta Sala de Juicio del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Maracaibo, de conformidad con el procedimiento previsto en la derogada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998), oportunidad de la admisión en que los medios de pruebas promovidos en el libelo y debidamente consignados en esa oportunidad fueron admitidos, ordenándose las respectivas notificaciones, procediendo la entidad patronal Ensign de Venezuela, C.A., en fecha 5 de abril de 2011, a consignar el escrito de contestación donde promovió y consignó los elementos probatorios que luego fueron admitidos el 6 de abril de 2011, sentándose en esa actuación, que por auto separado se fijaría la oportunidad para la audiencia oral de evacuación de pruebas a que se refería el derogado artículo 468 *eiusdem*, para iniciar así la fase probatoria, luego, por auto de fecha 26 de junio de 2014, el Juez de Juicio Unipersonal, fijó oportunidad para llevar a cabo el referido acto para el mes de septiembre del mismo año.

No obstante, por auto de fecha 29 de julio de 2014 (folio 37 de la pieza N° 9), se acordó la remisión del expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.), para su redistribución en acatamiento de la resolución N° 2009-0045-A, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolución N° 2014-005 de la Rectoría Civil y de las instrucciones emanadas de la Coordinación Nacional de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con ocasión de la implantación del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes e implementación de la reforma de ley especial (2007).

En tal sentido, el Juez Unipersonal ordenó erradamente la redistribución del asunto en los nuevos tribunales de juicio al encuadrar el trámite de la causa en la disposición transitoria contenida en el artículo 681, literal c), de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), al considerar que estaba “*vencido o por vencerse el término probatorio*”, procediendo quien correspondió el conocimiento de la causa, a dictar **auto definitivamente firme** del 31 de marzo de 2015 (folios 61 al 63 de la pieza N° 9), mediante el cual ordenó una nueva redistribución del expediente, esta vez, entre los Tribunales de Mediación y Sustanciación con funciones de Ejecución y Transición del respectivo Circuito Judicial, al encuadrar acertadamente el trámite en el literal b) del artículo 681 *eiusdem*, toda vez que en la causa se dio contestación al fondo de la demanda **debiendo continuarse el trámite del asunto**, adecuándose al procedimiento de la ley especial del año 2007, con

prescindencia de la fase de mediación de la audiencia preliminar, **para llevarse a cabo la fase de sustanciación de la audiencia preliminar** para admitir y depurar los medios probatorios conforme al nuevo régimen.

Así las cosas, el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación con funciones de Ejecución del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la referida Circunscripción Judicial, que correspondió por distribución, en actuación del 21 de abril de 2015, a los fines de adecuar el asunto a las disposiciones procesales previstas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), dejó establecido que la etapa de promoción de pruebas y de contestación de la demanda se efectuó en los términos establecidos en la ley vigente de ese entonces (LOPNA 1998) procediendo ahora, conforme el artículo 473 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), a fijar la oportunidad para la **fase de sustanciación**, dejando claramente establecido entre los fines del acto, además del depurativo para sanear el procedimiento de cualquier vicio, y ordenador para determinar o establecer los puntos controvertidos, el de **verificar la idoneidad y pertenencia de los medios probatorios**.

En fecha 11 de julio de 2016 (folios 89 al 96 de la pieza N° 9) se llevó a cabo el acto de sustanciación de la audiencia preliminar a que se refiere los artículos 475 y 476 de la vigente Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), donde se dejó constancia de lo expuesto por las partes, que se procedió a la revisión de las pruebas indicadas en los respectivos escritos y de la incorporación de las pruebas consignadas en autos como aquellos con los que se cuente para ese momento, examinando su pertinencia, conducencia y abundancia, por lo que el juez hizo constar la admisión de las pruebas, ordenando la remisión del expediente a la fase de juicio.

A tal efecto, la preparación de las pruebas en el procedimiento ordinario tiene lugar en la audiencia preliminar –específicamente en la fase de sustanciación– (*ex* artículo 476), y la evacuación de las mismas se efectúa en la audiencia de juicio (*ex* artículo 484).

En la oportunidad de la audiencia oral de juicio del 6 de abril de 2017, celebrada de conformidad con el artículo 484 *eiusdem*, el *a quo* mediante acta dejó constancia que refirió a las partes que las pruebas estaban admitidas en la fase de sustanciación de la audiencia preliminar no obstante **procedió a la incorporación** de las pruebas a la causa con la lectura de las mismas y luego **fueron evacuados los medios de prueba con la garantía del control y contradicción recíproco entre las partes**, toda vez que, en garantía del derecho a la defensa, concedió a la representación judicial de la parte accionante y demandada un tiempo prudencial para hacer sus “*observaciones con respecto a las pruebas*” y le indicó a la parte actora que de ser necesario se le otorgaría un lapso de 5 minutos para que “*haga la revisión -del expediente- que crea conveniente*”, pasando a exponer la parte accionante que la demandada trajo un cúmulo de pruebas en copias simples “*las cuales impugno por cuanto no hay certeza de que efectivamente sean copias de sus originales*”, señalando asimismo que, se debió “*ratificar*” la prueba suscrita por el Dr. Chacín por lo que la “*desconocemos en su contenido y firma*”, que sobre el programa de seguridad laboral “*igual la desconocemos*”, que en las notificaciones de riesgo no consta “*la firma de mi representado*”, señalando finalmente que “*deben ser revisadas minuciosamente cada uno (sic) de las pruebas*”.

En cuanto al punto apelado relativo a la violación del derecho a la defensa y al debido proceso al no permitírsele al actor controlar las pruebas, sostuvo la recurrida en los párrafos copiados *supra* que si bien al inicio del acto, el *a quo* generó dudas respecto a la oportunidad de realizarse el ataque a las pruebas, no obstante, se evidenció en autos que el juez le otorgó un tiempo considerable a las partes para ejercer su defensa, **teniendo la oportunidad de realizar observaciones** de todos los elementos probatorios cursantes en autos.

Así las cosas, observa la Sala del resumen procesal antes apuntado que se adecuó el procedimiento a lo previsto en la legislación especial como imprescindible para la consecución del mismo, lo cual se dejó claramente reflejado en las distintas actuaciones realizadas en la primera instancia mediante autos definitivamente firmes, y al hacerlo se garantizó a las partes el derecho a la defensa y al debido proceso, de esta manera, no encuentra la Sala que se le haya generado a las partes inseguridad jurídica en cuanto al régimen procedimental a seguir por los cambios procesales legislativos presentados en el decurso de la causa los cuales se dieron a conocer a las partes con claridad.

En el caso concreto, luego de la revisión detenida de las actas procesales indicadas *supra*, la Sala constata que el juez *a quo* **sí le permitió a las partes el derecho de poder controlar y contradecir las pruebas** y con ello el ejercicio del derecho a la defensa, ejercido en la celebración de la audiencia de juicio, aplicando el contenido del artículo 484 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), toda vez que les otorgó a las partes la oportunidad para ejercer tal defensa con las observaciones de todos los elementos probatorios cursantes en autos, dejándose constancia en acta de la evacuación de pruebas donde la parte actora tuvo una participación activa, ejerciendo control y contradicción para impugnar y desconocer las pruebas documentales de la demandada en la audiencia de juicio.

Ahora bien, sobre el ataque que, como se indicó anteriormente, fue realizado por la accionante en la audiencia de juicio a las documentales promovidas por la demandada referidas en la denuncia que se extraen de la sentencia de juicio, folios 156, 157 y 158 de la pieza 9, relativas a copias simples del Registro y Elección de los Delegados de Prevención y del Programa de Higiene y Seguridad Laboral y original de los Índices de Morbilidad, observa a tal efecto la Sala que la juez *ad quem* estableció que para establecer la responsabilidad subjetiva se requiere de incumplimientos tales, con los que se determine la relación de causalidad entre la enfermedad padecida por el trabajador y la conducta del empleador, lo cual no se desprende con tales documentales. En virtud de lo expuesto, se extrae de la sentencia recurrida que no resultan determinantes en el dispositivo del fallo la valoración o no de las referidas documentales.

De esa forma, considera la Sala que el sentenciador de la recurrida actuó ajustado a derecho, al no reponer la causa al estado de fijar nueva oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio, por lo que no incurrió en el delatado vicio de reposición preterida, ni se infringió de esa forma las normas contenidas en los artículos 15, 206, 208 y 211 del Código de Procedimiento Civil, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 450 y 484 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Así se decide.

II

Denuncia falta de motivación y por ende falta de aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, concatenado con los artículos 12, 15 y 509 del Código de Procedimiento Civil, aplicables supletoriamente por remisión expresa del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Aduce que la recurrida mantiene el criterio el tribunal *a quo* de no valorar las documentales originales promovidas por la parte actora, referidas: a) Certificación Médica del Dr. Jorge Herrera Cepeda; b) Informe Médico del Dr. Jorge Herrera Cepeda, de fecha 15 de octubre de 2009, c) Informe Médico del Dr. Jorge Herrera Cepeda y la Dra. Oly Herrera Andrade, de fecha 8 de enero de 2009.

Refiere que la recurrida expresó en sus motivaciones que ***“por el hecho de que una prueba sea agregada al expediente por la consignación de la parte, o aun siendo admitida, no significa que deba ser valorada”***.

Afirma el recurrente, que el juez debe analizar cada una de las pruebas tal como lo prevé el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil y al no hacerlo incurre en violación al derecho a la defensa, toda vez que dichas instrumentales, cursantes a los folios 82 al 88 de la pieza 9, fueron consignadas y admitidas en la audiencia preliminar de sustanciación celebrada en fecha 11 de julio de 2016, oportunidad en la cual el juez indicó ***“por lo que este Tribunal acuerda agregar los mismos a los folios del presente asunto, quedando así admitidos dichos medios de prueba”*** (folio 95 de la pieza 9), más aún, cuando fueron ratificadas mediante la prueba informativa inserta en los folios 212 al 260 de la pieza N° 7 y del 2 al 546 de la pieza N° 8, en las cuales se demostró el historial clínico y por ende la enfermedad ocupacional que adquirió el ciudadano Argenis Guadama en sus funciones como obrero de taladro (CUÑERO) por la exposición a sustancias químicas y, de haber sido analizadas y valoradas, se hubiera determinado la responsabilidad subjetiva de la accionada. (Negritas del texto).

Para decidir, la Sala observa:

Refiere el recurrente que la alzada incurrió en inmotivación al silenciar la valoración y análisis de pruebas documentales, supuesto recurrible en casación en atención al numeral 3, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado conforme el artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativas a Certificación Médica de fecha 12 de enero de 2009, Informes Médicos del 8 de enero y 15 de octubre de 2009, suscritos por el Dr. Jorge Herrera Cepeda, así como, el Informe Médico del 8 de enero de 2009, suscrito por el referido ciudadano conjuntamente con la Dra. Oly Herrera Andrade y, sostiene que de haber sido valoradas se hubiera determinado la responsabilidad subjetiva de la accionada.

A tal efecto, esta Sala de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en atención a lo dispuesto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, procede de seguidas a conocer la delación.

Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, se presenta el vicio de inmotivación del fallo por silencio de pruebas cuando el juez omite toda mención de la existencia de un acta probatoria o cuando, a pesar de haber mencionado su promoción y evacuación, se abstiene de analizarla y señalar el valor probatorio que le asigna o las razones para desestimarla. En todo caso, para que sea declarado con lugar el vicio *in commento*, las pruebas silenciadas total o parcialmente en la sentencia recurrida, deben ser relevantes para la resolución de la controversia; en este sentido, con base en disposiciones constitucionales, por aplicación del principio finalista y en acatamiento a la orden de evitar reposiciones inútiles, no se declarará la nulidad de la sentencia recurrida si la deficiencia concreta que la afecta no impide determinar el alcance subjetivo u objetivo de la cosa juzgada, o no hace imposible su eventual ejecución.

Asimismo, el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, prevé la libertad probatoria que tienen las partes y los jueces, mediante la cual pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, señalando que las mismas deberán ser apreciadas según las reglas de la libre convicción razonada, que si bien libera al juez de las reglas de la prueba legal, no lo desvincula de pasar por el filtro de la sana crítica como método de examen y valoración razonada de las pruebas a través de la lógica y atendida a las máximas de experiencia; a su vez, el juez debe examinar las pruebas de conformidad con el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: “*Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresando siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas*”, aplicado supletoriamente, al no contrariar esta norma los principios que rigen la legislación especial.

Para verificar la certeza de lo aseverado por la parte formalizante, se extrae de la recurrida al momento de realizar el análisis de las pruebas de la parte actora, folio 59 de la pieza N° 10, lo siguiente:

A los folios 212 al 260 de la pieza principal N° 7, consta oficio signado con el No. 0517 de fecha 16 de mayo de 2013 y a los folios del 2 al 546 de la pieza principal N° 8, consta comunicación No. 0904 de fecha 3 de diciembre de 2013, a través de los cuales El Hospital Central “Dr. Urquinoa (sic)” de la ciudad de Maracaibo, estado Zulia, remite copias certificadas de la historia médica No. 206455, del ciudadano Argenis José Guadama Montiel (†). De estas instrumentales se desprende la patología que presentó en vida el trabajador, los tratamientos a lo que estuvo sometido, los síntomas presentados, así como, los medicamentos suministrados durante su padecimiento que le ocasiono la muerte.

A los folios del (sic) 82 al 86 de la pieza principal N° 9, constan: a) certificación médica de fecha doce (12) de enero de 2009, b) informe médico sin fecha, ambos suscritos por el Dr. Jorge Herrera Cepeda, quien se identifica como jefe del Servicio de Hematología de ese hospital, c) informe medico (sic) de fecha ocho (08) de enero de 2009, suscrito por el Dr. Jorge Herrera Cepeda como jefe del Servicio de Hematología (sic) de la fundación Centro Zuliano de Estudios Hematológicos y Quimioterapia, Hospital Central “Dr. Urquinaona” y la Dra. Oly Herrera Andrade, quien suscribe como Medica-Residente del Servicio y d) informe medico (sic) de fecha ocho (08) de enero de 2009, suscrito por el Dr. Jorge Herrera Cepeda como jefe del Servicio de Hematología (sic). Con este medio de prueba se observa el historial clínico completo del ciudadano Argenis José Guadaña Montiel (†), del cual se desprende la patología que presentó, los tratamientos a los cuales fue sometido durante su enfermedad, síntomas padecidos y los medicamentos que le fueron suministrados.

(*Omissis*)

A los folios del 83 al 84 de la pieza principal N° 1, riel comunicación de fecha 10 de mayo de 2010 emitida por la sociedad mercantil Laboratorio Clínico Toxicológico TOXIMED, a través de la cual se constatan los exámenes de sangre practicados al *de cujus* en fecha 18 de junio de 2008, y el nivel de tóxicos que presentaba su organismo para dicha fecha.

Se observa del párrafo *supra* que la sentencia recurrida **mencionó, valoró y analizó** las pruebas indicadas en su denuncia promovidas por la parte actora, consignadas y admitidas en la audiencia preliminar de sustanciación y que no fueron atacadas por la parte demandada en la audiencia de juicio, relativas a:

1.- Originales de Resultados de Examen de Laboratorio practicados al trabajador en fecha 18 de junio de 2008, por el Laboratorio Clínico y Toxicológico TOXIMED, C.A., **apreciados** a través de las resultas de la prueba de informes, constatando la alzada los niveles tóxicos que presentaba el trabajador en su organismo para dicha fecha, a saber: Benceno 0.068 ug/ml (básico permisible 0.10 ug/ml), Tolueno 0.56 ug/ml (básico permisible 1.2 ug/ml), Xileno 0.32 ng/ml (básico permisible 2.1 ng/ml), Fenol 5.6 mg/g (básico permisible 20 mg/g), Ácido Hipúrico 0.43 g/g (básico permisible 1.5 g/g) y Ácido Metil Hipúrico 0.25 g/g (básico permisible 1.6 g/g).

2.- Originales de Certificación Médica e Informes Médicos suscritos en enero de 2009, por el Dr. Jorge Herrera Cepeda y el Informe Médico de fecha 8 de enero de 2009, suscrito por el referido ciudadano conjuntamente con la Dra. Oly Herrera Andrade, adscritos al Hospital Central “*Dr. Urquinaona*”, a los cuales el *ad quem* les otorgó valor probatorio **concatenados** con la Historia Médica contenida en las resultas de la prueba de informes, desprendiendo de su contenido el historial clínico del trabajador fallecido Argenis Guadaña donde se desprende la patología de Leucemia Mieloide Aguda, síntomas, tratamientos y los medicamentos que le fueron suministrados, y donde se determinó que los estudios de toxicología realizados arrojaron niveles conceptuados como aceptables dentro de un rango carente de “*etiopatogenicidad*”, no obstante, existe evidencia que señalan al Benceno como agente asociado a dicha patología.

A tal efecto, observa la Sala que el *ad quem* cumplió con lo previsto como regla general sobre el examen de las pruebas en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, aplicado supletoriamente, y apreció las pruebas según su libre y soberana apreciación bajo la aplicación del sistema de libre convicción razonada como lo establece el artículo 450, literal k, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, confiriéndole el mérito probatorio que, en su criterio, las mismas merecían, para determinar así, la existencia de una enfermedad, que fuera certificada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (Inpsasel) de origen ocupacional de Leucemia Mieloide Aguda debido a la exposición prolongada a múltiples agentes químicos ocasionándole al trabajador la muerte, no evidenciándose con las referidas documentales que el infortunio laboral sea consecuencia de la violación de normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo, para poder establecer la responsabilidad subjetiva de la accionada en la enfermedad padecida por el trabajador como alude el recurrente.

Como corolario de las consideraciones que anteceden, resulta forzoso para esta Sala concluir que la sentencia impugnada no infringe los artículos *supra* identificados y, por ende, no incurre en el vicio que se le atribuye, razón por la cual se desestima la denuncia. Así se estable.

III

Denuncia falso supuesto de hecho por errada valoración de prueba documental, informativa y testimonial y por ende, infracción de los artículos 10, 78, 79 y 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, concatenado con los artículos 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil, aplicables supletoriamente por remisión expresa del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como, la falta de aplicación de los artículos 53 numerales 1, 2, 3, 4 y 10; 56 numerales 3, 4 y 7; 59 numerales 1, 2 y 61; 62 numerales 1, 2, 3; 73, 129 y 130 numeral 1 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y de los artículos 1.185 y 1.273 del Código Civil.

Insiste, en la errada valoración de la prueba informativa inserta en los folios 38 al 42 de la pieza 7 y documental del folio 138 de la pieza 4, al expresar la sentencia que “*infiere quien decide que sería una irresponsabilidad... involucrar directamente al demandado por omisión dolosa en la muerte del ciudadano Argenis Guadama (...) más cuando se evidencia de autos la intención del patrono en coadyuvar en la recuperación (...) mientras estaba [en] delicado estado de salud*”. (Énfasis del Texto).

A tal efecto, refiere que el tribunal de alzada no observó que la prueba informativa no sólo demostraba la diligencia de la accionada en correr con los gastos y compra del medicamento, sino que también se prueba la carga que tenía de entregar el medicamento oportunamente para ser suministrado al ciudadano Argenis Guadama.

Aduce que la muerte del trabajador fue acelerada porque la demandada no le suministró el medicamento a tiempo muy a pesar que lo tenía en su poder tal y como se aprecia en dicha prueba informativa y en especial en el folio 138 de la pieza 4, según Factura N° 00206638 de fecha 30 de diciembre de 2008, por lo que, lejos de demostrarse su intención en coadyuvar con la recuperación del hoy difunto, a su decir, se demostró el poco interés de contribuir con la preservación de su vida, quien falleció en fecha 7 de enero 2009, conducta que se traduce, a su entender, en omisión dolosa en la entrega del tratamiento y con ello el hecho ilícito demandado.

Para decidir, la Sala observa:

En primer lugar, se desprende que el formalizante delata la errada valoración de las pruebas, especialmente la de informes cuya resulta cursa a los folios 38 al 42 de la pieza N° 7 y la documental inserta en el folio 138 de la pieza N° 4, sin fundamentarse en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que alude a los motivos de casación entre ellos la infracción de norma jurídica, y refiere las normas referidas al establecimiento o valoración de las pruebas contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no obstante, no señala en qué consistió el error de valoración de la prueba en el que incurrió la alzada, sino que se limitó a formular alegatos que hacen patente que su inconformidad va dirigida contra la apreciación

de la prueba realizada por el juez y las conclusiones a las que arribó la recurrida pues, de acuerdo con el recurrente, de tales documentales se evidencia que el empleador no suministró al trabajador el medicamento a tiempo a pesar de tenerlo en su poder conllevándole a una muerte acelerada, reflejando el poco interés de coadyuvar para la preservación de su vida, lo que conlleva a determinar una omisión dolosa y con ello demostrado el hecho ilícito.

Simultáneamente, delata el vicio de falta de aplicación de las normas contenidas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, relativas a los derechos de los trabajadores, deberes de los empleadores, condiciones y ambiente en que debe desarrollarse el trabajo, sobre la política y Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa, de las políticas de reconocimiento, evaluación y control de las condiciones peligrosas de trabajo, de la responsabilidad del empleador y de las indemnizaciones a los trabajadores como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como, las normas del Código Civil referentes al hecho ilícito, daño moral y material, por lo que incurre en acumulación de denuncias, lo cual conllevaría a todas luces a declarar improcedente la denuncia, por contener cada una de ellas supuestos distintos para su procedencia.

No obstante lo anterior esta Sala de conformidad con las garantías constitucionales previstas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, proceso como instrumento fundamental- procede de seguidas a conocer la delación entendiendo la Sala que el recurrente muestra su inconformidad con la apreciación o análisis que dio el juzgador de alzada a las pruebas que evidencian la compra por el empleador de un medicamento al trabajador y el haber concluido en la no omisión dolosa del empleador.

Ahora bien, es preciso reiterar que en materia de niños, niñas y adolescentes, la valoración y apreciación de las pruebas corresponde hacerla al juez de conformidad con las reglas de la libre convicción razonada, pero debiendo atender a reglas del pensamiento lógico por lo que el juzgador está obligado a que esa libre apreciación sea razonada, es decir, que ha de contener el argumento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el órgano judicial. Siendo únicamente denunciabile la violación de la misma, cuando la apreciación de la prueba se haya realizado en forma arbitraria o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer, con lo cual se infrinja el ordenamiento jurídico, ello, en pro y garantía del principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos constitucionalmente consagrados y no cuando simplemente se pretenda discutir la soberana apreciación de los jueces de instancia en la valoración otorgada a los medios probatorios.

Asimismo, es necesario advertir que la valoración de las pruebas, tal como lo ha venido sosteniendo esta Sala, constituye un hecho de apreciación soberana de los jueces de instancia, y al no constituir el recurso de casación una tercera instancia, sólo excepcionalmente podrá invocarse la violación de alguna regla expresa de

establecimiento o valoración de las pruebas.

En este sentido, la Sala Constitucional de este alto Tribunal en sentencia N° 1.772 del 5 de octubre de 2007, (caso: *Piernina Sorángela Medina Sánchez*), al ratificar la decisión N° 501 del 19 de marzo de 2002 (caso: *Salvador Rodríguez Fernández*), señaló:

“(...) esta Sala debe señalar, una vez más, que la valoración de las pruebas forma parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces al decidir, quienes, dentro del marco de la Constitución y de las leyes, al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar, sin que el juzgador de amparo pueda inmiscuirse dentro de esa autonomía en el estudio y resolución de la causa, salvo que tal criterio viole flagrantemente derechos o principios constitucionales”. (Cursivas del texto original).

No obstante, la Sala extremando sus funciones extrae de la sentencia cuestionada lo siguiente:

Riela a los folios 136 al 144 de la pieza cuatro, copia fotostática simple de: facturas emitidas por la Fundación Banco de Drogas Antineoplásticas BADAN en fechas 8 y 30 de diciembre de 2008, cheques de gerencia No. 00018132 y 00006863, girados por la empresa Ensign de Venezuela C.A., a favor de la referida fundación (...) de las referidas documentales se constata la adquisición por parte de la demandada del tratamiento requerido por el trabajador durante el padecimiento de la enfermedad que le ocasionó su muerte (...).

(Omissis)

Riela a los folios 38 al 42 de la pieza siete, comunicación de fecha 19 de septiembre de 2011, proveniente de la Fundación Banco de Drogas Antineoplásticas Badan (FUNDACIÓN BADAN), a través de la cual informa que la sociedad mercantil Ensign de Venezuela, C.A., efectuó la compra del medicamento denominado GEMTUZUNAB, a nombre del ciudadano Argenis José Guadama Montiel (†), en las fechas de 21/11/2008, 08/12/2008 y 30/12/2008, remitiéndose (...) las facturas correspondientes.

Se desprende de lo copiado *supra* que *el ad quem* otorgó valor probatorio a las pruebas de la demandada Ensign de Venezuela, C.A. relativas a copias simples de Facturas emitidas por la Fundación Banco de Drogas Antineoplásticas BADAN de fecha 8 y 30 de diciembre de 2008, al **concatenarlas** con las resultas de la prueba de informes mediante la cual la referida fundación refiere que la referida sociedad mercantil como empleador efectuó la compra del medicamento denominado “*GEMTUZUNAB*” a nombre del ciudadano Argenis Guadama, considerando la alzada demostrada la adquisición por parte de la demandada del tratamiento requerido por el trabajador durante el padecimiento de la enfermedad que le ocasionó su muerte.

Del análisis de la prueba la alzada concluye en la motivación del fallo lo siguiente:

(...) sería una irresponsabilidad del Juzgador involucrar directamente al demandado por omisión dolosa en la muerte del ciudadano Argenis Guadama, trayendo tal afirmación consecuencias incluso muy apartadas del ámbito laboral, procedimiento aplicado en esta causa de acuerdo a las pretensiones expuestas por la parte actora en su escrito libelar, más cuando se evidencia de autos la intención del patrono en coadyuvar en la recuperación del hoy difunto mientras estaba es ese delicado estado de salud.

Se extrae de la sentencia *supra* que la alzada consideró, bajo su soberana apreciación, que de autos quedó evidenciada la intención del patrono en coadyuvar en la recuperación del trabajador mientras estaba bajo delicado estado de salud antes de sobrevenir su fallecimiento, para desechar así el *ad quem* la afirmación formulada por la parte actora en cuanto a la omisión dolosa configurativa del hecho ilícito.

Así las cosas, la Sala extremando funciones observa que mediante órdenes médicas emitidas por el Hospital Central “Dr. Urquinaona”, insertas a los folios 525 al 530 de la pieza N° 8, contenidas en las resultas de la prueba de informes de historia clínica, referidas en la segunda denuncia, se dejó constancia que en los días 29 y 30 de diciembre de 2008, estaba pendiente el inicio de un nuevo ciclo de quimioterapia al trabajador y se refieren los medicamentos que debían ser suministrados por el médico tratante, para el 31 de diciembre de 2008, se indicó que el paciente se encuentra en regulares condiciones generales y, en los días 5 y 6 de enero de 2009, como evolución, refieren malas condiciones generales y se indica tratamiento a suministrar y estudios a efectuar en ese acto dadas las condiciones clínicas, falleciendo el día 7 de enero de 2009.

Asimismo, mediante Certificación Médica suscrita por el Jefe del Servicio de Hematología Dr. Jorge Herrera adscrito al Hospital Central “Dr. Urquinaona” de fecha 12 de enero de 2009, inserta al folio 82 de la pieza N° 9, referida en la segunda denuncia, se expuso que, ante la enfermedad padecida “*se administraron diversos esquemas de poliquimioterapia, entre los cuales se aplicó Citarabina con Daunoblastina (...) Citarabina (...) y Gentuzumab (Mylotarg). Se obtuvo Remisión Parcial inicialmente y en poco tiempo se produjo deterioro hematológico progresivo con respuestas clínicas transitorias, observándose signos evidentes de **resistencia a la quimioterapia***”.

De lo anterior se desprende que la alzada actuó ajustado a derecho al no considerar demostrada la alegada omisión dolosa como configurativa de hecho ilícito, encontrándose acorde a la ley la actuación del *ad quem* en la apreciación y análisis de los medios de prueba, conforme los denunciados artículos 78, 79 y 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicados por analogía, y 450 literal k de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en consecuencia, es forzoso declarar improcedente la denuncia. Así se decide.

- IV

Denuncia falso supuesto de hecho por errada valoración de las pruebas documentales insertas en los folios del 232 al 299 de la pieza 2, 2 al 236 de la pieza 3, 2 al 301 de la pieza 5 y de los folios 2 al 21 de la pieza 6.

Señala que la sentencia en la valoración de las pruebas expresó que “*dicha pruebas documentales demuestran el cumplimiento de las obligaciones y normativas en materia de seguridad e higiene en el trabajo por parte de la empresa demandada*”, a pesar de haber sido atacadas por la parte actora en la audiencia de juicio por no estar firmadas por el trabajador, ni participar en las mismas, no obstante, el tribunal debió observar en derecho, la fecha y lugar y quienes participaron en la elaboración de las referidas documentales y, si las mismas estaban debidamente avaladas por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales.

En tal sentido, refiere el recurrente que carece de validez jurídica las Estadísticas de Morbilidad llevada por la accionada (folios 249 al 301 de la pieza 5 y del 2 al 21 de la pieza 6), no obstante, luego refiere que de haber sido analizadas conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el tribunal hubiese dado por determinada la responsabilidad subjetiva en la que incurrió la demandada para aplicar el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y para condenar a la indemnización solicitada, así como el daño emergente y lucro cesante producto del hecho ilícito, los cuales fueron -a su decir- suficientemente demostrados.

Afirma, que existe una verdadera relación causal entre la labor desempeñada por el ciudadano Argenis Guadama, las condiciones a las que estaba expuesto y la enfermedad producida como resultante del daño causado (La muerte).

Para decidir, la Sala observa:

Se observa que el recurrente delata la errada valoración de las pruebas, supuesto recurrible en casación bajo el numeral 2, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado conforme el artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, omitiendo referir las normas relativas al establecimiento o valoración de las pruebas, sin embargo, si expresó las razones en que apoya su denuncia relativas a que existen documentales valoradas por el *ad quem* que no están firmadas por el trabajador, debiendo ser desechadas, mostrando igualmente su inconformidad con la apreciación de la prueba realizada por el juez y la conclusión a la cual arribó el juzgador pues, de acuerdo con el recurrente, debe quedar determinada la responsabilidad subjetiva del patrono.

A tal efecto, esta Sala de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en atención a lo dispuesto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, procederá al examen de la denuncia en los términos siguientes:

Ahora bien, para verificar lo denunciado, se extrae de la recurrida lo siguiente:

Riela a los folios 232 al 243 de la pieza dos; 244 al 299 de la pieza dos, y 2 al 138 de la pieza tres, original de carta compromiso contentivas de la política y convenio de confidencialidad y contabilidad, política de alcohol y drogas, política y convenio de conducta de negocios, política y convenio de seguridad de sistemas y de la información, política y convenio en salud, seguridad y ambiente o “HSE”, normas y procedimientos de seguridad, higiene y ambiente entregados por la entidad de trabajo al ciudadano Argenis José Guadaña Montiel (†), formatos de divulgación de medidas y políticas de prevención y seguridad pertenecientes a los manuales de normas y procedimientos de seguridad; de estas documentales se evidencia la participación del trabajador en los talleres de capacitación y formación del personal a cargo de la empresa demandada, apreciándose el nombre y firma del *de cuius* en cada una de las documentales.

Riela a los folios 139 al 175 de la pieza tres, (...) constancia de dotación de equipos de protección personal; constancia de invitación a reuniones mensuales de seguridad, notificación de riesgo; listado del personal asignado al trabajo; de dichas documentales se aprecia los datos y firma correspondientes al trabajador Argenis José Guadaña Montiel (†), como constancia de recepción de

los implementos de materiales de trabajo y de las notificaciones de riesgo inherentes al trabajo desempeñado como empleado al servicio de la empresa Ensign de Venezuela C.A.

Riela a los folios 176 al 235 de la pieza tres, documentos originales denominados “constancia de reporte semanal de simulacros”, “reporte diario de cuadrillas sin eventos registrables”, “circular sobre aplicación de pruebas de alcohol”, “lista de inducción de H2S” “adiestramiento en sitio en el taladro EDV-40”, de la referida prueba se infiere la debida inducción técnica recibida de manera periódica por parte del trabajador Argenis José Guadaña Montiel (†), ante los eventuales siniestros que podrían suscitarse en el área de trabajo en la ejecución de las actividades desplegadas, así como el nombre y la firma del trabajador en cada uno de los formatos consignados.

(*Omissis*)

Riela a los folios 249 al 301 de la pieza cinco, y 2 al 21 de la pieza seis, documento en original denominado “estadísticas de morbilidad llevadas por los Servicios Médicos de Ensign de Venezuela, C.A. desde el año 2005 hasta el año 2008”, de la documental en referencia se aprecia el record de patologías presentadas en la consulta ocupacional (...).

De acuerdo con lo transcrito *supra* la recurrida apreció las pruebas de la demandada Ensign de Venezuela, C.A. contentivas de originales de Política y Convenio en Salud, Seguridad y Ambiente, Normas y Procedimientos de Seguridad, Higiene y Ambiente, Formatos de Divulgación de Medidas y Políticas de Prevención y Seguridad pertenecientes a los Manuales de Normas y Procedimientos de Seguridad, Constancia de Invitación a Reuniones Mensuales de Seguridad, Constancia de Reporte Semanal de Simulacros, Reporte Diario de Cuadrillas sin Eventos Registrables, Lista de Inducción de H2S, Adiestramiento en Sitio en el Taladro EDV-40, al estar **suscritas** por el trabajador, para de ellas establecer su participación en los talleres de capacitación, inducción técnica y formación del personal a cargo del empleador.

Asimismo, el *ad quem* otorgó valor probatorio a originales de Estadísticas de Morbilidad llevadas por el Servicio Médico de Ensign de Venezuela, C.A., que si bien no se encuentran suscritas por el trabajador, las mismas al ser **concatenadas** con la certificación de origen de enfermedad que refiere a la investigación efectuada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, donde fueron presentadas, adquieren valor probatorio, refiriendo dicha certificación que en los meses de diciembre de 2008, enero y febrero de 2009, se registraron 3 casos de anemia, 13 casos de dermatitis y 15 presuntivos de dengue.

Así las cosas, la Sala extremando sus funciones observa que la alzada en la motivación del fallo recurrido expuso lo siguiente:

De ello, vale apuntar que en el punto desarrollado anteriormente quedó esgrimido lo concerniente a la responsabilidad subjetiva del patrono en la presente causa, y efectivamente el Juez A quo realizó el análisis respectivo sobre las actuaciones presentes en autos, no logrando con ello determinarse la responsabilidad subjetiva del patrono, en tal sentido, se reitera lo antes descrito, de que en la recurrida no se incurrió en la omisión de la aplicación de la normativa de seguridad establecida en el artículo 130 de la LOPCYMAT, por lo que además resultan improcedentes los conceptos peticionados de daño emergente y lucro cesante.

Se observa del párrafo *supra*, que la sentencia recurrida consideró que el *a quo* realizó el análisis respectivo de las pruebas ratificando que no se logró determinar la responsabilidad subjetiva del patrono, resultando improcedentes los conceptos peticionados.

Cabe reiterar por la Sala, que corresponde a los jueces de instancia establecer soberanamente los hechos y decidir el mérito del asunto para determinar si resultan procedentes o no las pretensiones y defensas esgrimidas por las partes, salvaguardando en todo momento el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que a esta Sala no le es dable actuar como un tribunal de instancia.

Es por las razones anteriormente expuestas, que esta Sala considera ajustada a derecho la actuación de la alzada en la apreciación y análisis de los medios de prueba consignada por las partes, conforme el artículo 450 literal k de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en consecuencia, es forzoso declarar improcedente la denuncia. Así se decide.

-
V

-
Denuncia falso supuesto de hecho por errada valoración de las pruebas documentales insertas en los folios del 211 al 231 de la pieza 2, 236 al 299 de la pieza 3, 145 al 299 de la pieza 4, 22 al 299 de la pieza 6, 2 al 7 de la pieza 7 y de los folios 8 al 13, 14 y 15 de la pieza 7.

Señala que la recurrida expresó que “*no existe prueba alguna... sobre la culpa del patrono en la muerte del trabajador... no existiendo elementos suficientes que permitan calificar la conducta del patrono como dolosa, imprudente o negligente a los fines de configurarse el hecho ilícito*”.

Refiere que dichas documentales fueron consignadas en copia simple, que la Constancia de Notificación de Riesgo de fecha 7 de diciembre de 2005 (folios 211 al 216 de la pieza 2), pertenecía a la empresa “**FLINT, C.A.**” debiendo ser ratificada a través de la prueba informativa lo que le quita el efecto jurídico dado por el juez, de igual manera, el Informe de Investigación de Origen de Enfermedad e Informe suscrito por el médico ocupacional de la demandada Dr. Guillermo Beuses, que debió ser ratificado como lo prevé el artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Agrega que, se aprecia en el folio 213 de la pieza 2, en el punto 25, que el trabajador como obrero de taladro presentaba los siguientes riesgos: “*de Inhalar, absorber, ingerir partículas o sustancias químicas por la omisión del uso del (sic) Equipos de Protección Personal (E.P.P), los cuales eran; MASCARILLA, DELANTAL, GUANTES DE NEOPRENO 16 Y BOTAS DE GOMA*”, lo cual significa, que los implementos de seguridad que debieron darle al trabajador para minimizar el riesgo al que estaba sometido no le fueron entregados, tal como quedó plasmada en la audiencia de juicio con las testimoniales evacuadas, aunado a las instrumentales insertas en los folios 139 y 140 de la pieza 3, y se debió considerar además, los riesgos a los que estaba expuesto indicados en los folios 217 y 218 de la pieza 2, donde se puede verificar que el trabajador, estaba expuesto a: “**INHALACIÓN, ABSORCIÓN, INGESTA DE SUSTANCIAS PELIGROSAS,**

INHALACIÓN DE GASES TOXICO”, y con especial mención al Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo inserto en los folios 2 al 299 de la pieza 6, que no contiene fecha de realización ni firma de ningún delegado de prevención y mucho menos la aprobación del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales. (Negritas del Texto).

Para decidir, la Sala observa:

Se desprende que el formalizante denuncia la errada valoración de las pruebas, supuesto recurrible en casación bajo el numeral 2, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado por analogía conforme el artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, omitiendo referir las normas relativas al establecimiento o valoración de las pruebas, sin embargo, si expresó las razones en que apoya su denuncia relativa a que existen documentales -en copia simple- valoradas por el *ad quem* y que fueron impugnadas debiendo ser desechadas, mostrando también su inconformidad con la conclusión a la cual arribó el juzgador, pues de acuerdo con el recurrente, debe quedar establecido que el patrono no dio cumplimiento a las normas de seguridad y salud laboral.

Asimismo, denuncia el recurrente que la documental relativa a -original- de Notificación de Riesgos de fecha 7 de diciembre de 2005, no se encuentra ratificada por el tercero, no obstante, contrariamente luego refiere que de ella deben desprenderse los riesgos del puesto de trabajo y los implementos de seguridad que requería el trabajador; a su vez, sostiene que de la documental relativa a Notificación de Riesgo para obrero de taladro, Constancia de Dotación de Equipos de Protección Personal y testimoniales, se evidencian los tipos de riesgos a los que estaba expuesto el trabajador y la falta de entrega de los implementos de seguridad para minimizar los mismos, como determinante en la responsabilidad subjetiva del empleador para acordar la procedencia de las indemnizaciones reclamadas.

Es por ello, que esta Sala de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en atención a lo dispuesto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, procederá al examen de la denuncia en los términos siguientes:

Constituye criterio reiterado de esta Sala, que la valoración y apreciación de las pruebas corresponde hacerla al juez, para inquirir la verdad procesal, y conforme el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en esta legislación especial, impera el sistema de la libre convicción razonada, y no reglas de la prueba legal, no obstante el juez debe pasar por el filtro de la sana crítica como método de examen y valoración razonada de las pruebas a través de la lógica y atendida a las máximas de experiencia.

Asimismo, la valoración de las pruebas, tal como lo ha venido sosteniendo esta Sala, constituye un hecho de apreciación soberana de los jueces de instancia, y al no constituir el recurso de casación una tercera instancia, sólo excepcionalmente podrá invocarse la violación de alguna regla expresa de establecimiento o valoración de las pruebas.

Ahora bien, para verificar lo denunciado por la parte formalizante, en cuanto las pruebas referidas en su denuncia, la Sala extrayendo funciones extrae de la recurrida lo siguiente:

Cursa a los folios del 21 al 26 de la pieza principal N° 1, original de Certificación identificada con el N° de oficio 0436-2009, de fecha 19 de agosto de 2009, emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales de la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores del Estado Zulia, correspondiente al caso del ciudadano Argenis José Guadama Montiel (†) (...) se observa que el médico (sic) ocupacional (...) luego de la evaluación integral (...) concluye certificando que la Leucemia Mieloide Aguda, variante Morfológica FAB M2, es considerada como una enfermedad ocupacional, con evolución tórpida que ocasionó la muerte del referido trabajador.

(Omissis)

A los folios del 193 al 211 de la pieza principal N° 7, cursa comunicación de fecha 30 de abril de 2013, emanada de la empresa Servicios Halliburton de Venezuela, S.A., (...) a través de la cual remiten las “hojas de datos de seguridad de materiales” de los productos SALT (cloruro de sodio), BARAVIS y NO BLOCK, y de la cual se desprende la composición/información sobre los ingredientes, identificación de riesgos, primeros auxilios, manejo y almacenamiento, control de exposición/protección personal, información toxicológica de los mencionados productos químicos (...).

(Omissis)

Riela a los folios 211 al 231 de la pieza dos, documentos originales denominados “constancia de notificación de riesgos”, “notificación de riesgos para encuellador” y “notificación de riesgos para obrero de taladro”, de cuyo contenido se aprecia en la identificación con nombre, apellido, cédula de identidad, firma ilegible y huellas (...) del trabajador.

(Omissis)

Riela a los folios 139 al 175 de la pieza tres, documentos denominados: constancia de dotación de equipos de protección personal; constancia de invitación a reuniones mensuales de seguridad, (...) listado del personal asignado al trabajo; de dichas documentales se aprecia los datos y firma correspondientes al trabajador Argenis José Guadaña Montiel (†), como constancia de recepción de los implementos de materiales de trabajo y de las notificaciones de riesgo inherentes al trabajo desempeñado (...).

(Omissis)

Riela a los folios 236 al 299 de la pieza tres; copia fotostática simple de “planilla para registro de delegados o delegadas de prevención”, “notificación al inspector del trabajo de la voluntad de elegir delegados o delegadas de prevención”, “nombramiento de comisión electoral”, “acta de apertura de mesa”, “cuaderno de votación para la elección de delegados prevención del centro de trabajo, establecimiento/unidad de explotación”. De las documentales se constata la constitución del comité de seguridad en la empresa Ensign de Venezuela C.A., conformado por los delegados de Prevención (sic) seleccionados (...).

(Omissis)

Riela a los folios 145 al 299 de la pieza cuatro, y de los folios 2 al 248 de la pieza cinco, documentos denominados “reportes mensuales de desechos correspondientes a los meses de diciembre, noviembre, octubre, septiembre, agosto, julio, junio, mayo, abril del año 2007”, “inspección a la

planta de tratamiento taladro EDV-40”, “control de desechos del taladro EDV-40”, inspección de la localización taladro EDV-40”, “entrega y clasificación de desechos taladro EDV-40”; documentos en originales denominados hoja de datos de seguridad, ficha de datos de seguridad (FDS), o en inglés Material Safety Data Sheet (MSDS). De cuyo contenido se aprecia el registro de las labores de servicio de mantenimiento ejecutado por la patronal Ensign de Venezuela C.A, en el sitio de trabajo, así como toda la información concerniente de los diferentes productos químicos empleados, tales como composición y/o propiedades químicas y físicas, identificación de riesgos, y las medidas de seguridad a ser tomadas para su manipulación.

(*Omissis*)

Riela a los folios 22 al 299 de la pieza seis, y 2 al 7 de la pieza siete, documento en copia simple contentivo de “programa de seguridad y salud en el trabajo de Ensign de Venezuela, C.A.”. (...) se observa que la demandada cuenta con un programa adecuado a las normas de seguridad e higiene laboral para sus trabajadores (...).

Riela a los folios 8 al 13, y 14 y 15 de la pieza siete, copia fotostática simple de planilla de “informe de investigación de origen de enfermedad” y del informe médico suscrito por el Dr. Guillermo Beuses, en su condición de Médico Ocupacional” correspondiente al ciudadano Argenis José Guadaña Montiel (†), de cuyo contenido se aprecia que (...) la patología presentada por el trabajador es una enfermedad común, por no existir relación entre esta y los factores de riesgo presentes en el área de trabajo.

De acuerdo con lo transcrito *supra* la recurrida apreció copia simple de Informe de Investigación de Origen de Enfermedad emitido por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales que remite al contenido del informe suscrito por médico ocupacional de la empresa Ensign de Venezuela, C.A., por el cual se evidenció la mención de que la patología presentada por el trabajador es de tipo común, manteniendo dicho informe la presunción de veracidad al tratarse de investigaciones referidas en la Certificación emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, que al ser **concatenadas**, observa a tal efecto la Sala, que el *ad quem* cumplió con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado por analogía, y apreciando la prueba conforme el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; no obstante, determina la Sala que lo observado por la recurrida de esas documentales **no resulta determinante** en el caso *sub examine* toda vez que en definitiva el médico ocupacional del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales mediante Certificación N° 0436-2009, de fecha 19 de agosto de 2009, certificó el padecimiento del trabajador de Leucemia Mieloide Aguda como enfermedad ocupacional que ocasionó la muerte, y que ello conllevó a condenar al patrono por daño moral, lo cual no fue recurrido en apelación ni casación por la contraparte y por tanto quedó firme.

Asimismo, la alzada otorgó valor probatorio a copias simples de Hojas y Fichas de Datos de Seguridad de Materiales de la empresa Servicios Halliburton de Venezuela, S.A., para constatar la información concerniente de los diferentes productos químicos empleados con las medidas de seguridad a ser tomadas para su manipulación y que se encuentran **ratificadas** con las resultas de la prueba de informes, observando a tal efecto la Sala que el *ad quem* cumplió con los artículos 78 y 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicados por analogía, y apreciando la prueba conforme el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por otra parte, si bien la recurrida otorgó valor probatorio a copias simples impugnadas del Registro y Elección de Delegados de Prevención, Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo, Reportes y Controles Mensuales de Desechos e Inspecciones a la planta de tratamiento taladro EDV-40, ello fue en aplicación de la libre convicción razonada, conforme al principio rector procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, consagrado en el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; no obstante, observa la Sala que **no resultan determinantes** en el dispositivo del fallo, como se indicó en la primera denuncia, al haber establecido acertadamente el *ad quem*, que para establecer la responsabilidad subjetiva se requiere de incumplimientos tales con los cuales se determine la relación de causalidad entre la enfermedad padecida por el trabajador y la conducta del empleador, lo cual no se desprende con las referidas documentales.

A su vez, la recurrida valoró originales de Constancias de Notificación de Riesgos, Constancia de Dotación de Equipos de Protección Personal y Reuniones Mensuales de Seguridad, al estar **suscritas** por el trabajador y entregadas por la demandada Ensign de Venezuela, C.A., antes denominada Servicios Petroleros Flint, C.A., observando a tal efecto la Sala que el *ad quem* cumplió con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado por analogía, y apreciando las pruebas conforme el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Así las cosas, la alzada para negar la procedencia de la responsabilidad subjetiva concluyó en la motivación del fallo recurrido lo siguiente:

En tal orden, si bien debe tenerse por cierto que el trabajador tenía (sic) “*LEUCEMIA MIELOIDE AGUDA, variante morfológica FAB M2*”, según la certificación emanada de INPSASEL a través de DIRESAT Zulia, lo que ocasionó la muerte del trabajador, no menos cierto es, que la parte demandante debe probar el dolo o la culpa del patrono (...)

(*Omissis*)

Así pues, para continuar vale referir que (...) si bien el patrono responde por haber actuado en forma culposa, negligente, imprudente o con impericia, sólo las normas en cuyo fin de protección esté evitar el resultado dañoso concreto, son las que podrán ser tomadas en cuenta, para establecer en relación con el daño, una calificación de negligencia, en una relación de causa - efecto.

(...) habría que verificar si la norma violentada fue creada con la finalidad de evitar algún daño en específico, y si habiendo cumplido con la norma concreta pudo haberse evitado el daño, vale señalar que no todas las normas, o cualquier norma (...) ante un daño concreto podrá ser tomada en cuenta a tal efecto, pues solo la norma cuya finalidad es evitar el resultado dañoso podrá ser tenida en consideración, y no se considerará cualquier norma violentada, sino solo aquella que tiene que ver con evitar el daño.

En consecuencia, corresponde a la actora para establecer su responsabilidad subjetiva y aplicar lo conducente, demostrar que el patrono conocía las condiciones de riesgos y que incurrió en dolo o culpa, en acción u omisión. (...) no se constata de la revisión del acervo probatorio que la enfermedad que presentaba el trabajador de autos y posterior muerte fuese ocasionada de forma eficiente por el incumplimiento del patrono de las obligaciones denunciadas.

Es entonces, que a juicio de quien decide, no existe prueba alguna que lleven al convencimiento de esta Sentenciadora, sobre la culpa del patrono en la muerte del trabajador (...)

De acuerdo con el extracto *supra* el *ad quem* determinó que efectivamente el trabajador fue diagnosticado con leucemia mieloide aguda, como una enfermedad certificada por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales como ocupacional que le ocasionó la muerte, que genera la responsabilidad objetiva del patrono, en aplicación de la teoría del riesgo profesional; sin embargo, en lo que respecta a la responsabilidad subjetiva del empleador expuso la recurrida que sólo las normas en cuyo fin de protección esté evitar el resultado dañoso concreto, son las que podrán ser tomadas en cuenta para establecer la relación de causalidad con el daño, para concluir la alzada, que la parte actora no logró demostrar que la enfermedad que presentó el trabajador y posterior muerte fuese ocasionada por la culpa del patrono ante el incumplimiento del patrono de las normas de salud y seguridad en el trabajo.

Así las cosas, la Sala extremando funciones observa que si bien se determinó en autos que según Notificaciones de Riesgo el trabajador como obrero de taladro (cuñero) en las operaciones del taladro EDV-40, estaba expuesto a riesgos de inhalar o absorber sustancias químicas o gases tóxicos como presentes o generadas por las actividades y procesos de la planta, estando dentro de los implementos de seguridad para minimizar el riesgo el uso de mascarilla, delantal y guantes, y siendo, que de la constancia de dotación de equipos de protección personal, se observa sólo el suministro de botas, casco, bragas, lentes, pantallas, tapón de oídos e impermeable, no obstante, este incumplimiento **no resulta determinante en la responsabilidad subjetiva del empleador**, toda vez, que de acuerdo con la investigación reflejada en la certificación del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales en el tiempo efectivo de prestación de servicios de 1 año y 5 meses la empresa realizaba registros de monitoreo de gases evidenciando que las concentraciones se encontraban por debajo de los límites establecidos, no se registraron incidentes que hayan generado la fuga de gases o vapores y concentraciones por encima de los límites permitidos durante las actividades, de acuerdo con análisis de composición de gases se determinó presencia de concentraciones bajas de compuestos químicos entre ellos el Benceno, Tolueno y Xileno, del cual existen evidencias que los señalan como agentes asociados a la enfermedad padecida por el trabajador; que en fecha 9 de octubre de 2008, acudió el trabajador a la Diresat donde el médico ocupacional le solicitó un informe de estudio genético, no obstante, luego acudió la cónyuge del trabajador manifestando el fallecimiento del mismo el 7 de enero de 2009.

Cabe señalar que la responsabilidad subjetiva exige una relación de causa-efecto entre los incumplimientos por parte del patrono en materia de salud y seguridad laboral y el daño entendido como la aparición o el empeoramiento de la enfermedad, en tal sentido, debe quedar evidenciado el modo de cómo influyeron o actuaron los incumplimientos patronales en materia de salud y seguridad en el trabajo, al punto de resultar determinantes el padecimiento.

Por tanto, si bien el no suministrar los equipos de protección personal constituye un incumplimiento por parte del patrono de una de las obligaciones que en materia de seguridad y salud en el trabajo le corresponden, **no se determina** que en el presente caso **por sí sólo haya sido capaz de generar la enfermedad** que padeció el trabajador de "*Leucemia Mieloide Aguda*", 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 el trabajador adquirió dicha enfermedad, lo cual era carga procesal de la actora y no cumplió en el presente juicio. (*Vid.* sentencia de esta Sala Nro. 185 del 7 de marzo de 2018, caso: *Lauren Josefina Fernández Arraga contra Petroquímica de Venezuela, S.A., Pequiven, S.A.*).

De lo anterior se desprende, que la alzada actuó ajustado a derecho en la apreciación y análisis de los medios de prueba, estando valorados conforme el artículo 450 literal k de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para finalmente considerar que en el caso de autos **no se evidencia 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 del trabajador**, siendo complejo poder establecer que los incumplimientos del empleador a la normativa legal, fueron los que ocasionaron el daño al trabajador, lo que conlleva a determinar la inexistencia del hecho ilícito patronal y la responsabilidad subjetiva reclamada, y en consecuencia, resultan improcedentes los conceptos peticionados por la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y daño material por lucro cesante y daño emergente, resultando improcedente la denuncia. Así se decide.

-
VI

-
Denuncia falso supuesto de hecho por errada valoración de las pruebas documentales insertas en los folios del 193 al 200 de la pieza 2.

Refiere que dichas documentales fueron “*atacadas*” por la parte actora en la audiencia de juicio, debiendo el tribunal de alzada analizar, que la Planilla de Liquidación (folio 193 de la pieza 2) y la Carta dirigida al Banco Occidental de Descuento (folio 195 de la pieza 2), no estaban firmadas por el trabajador Argenis Guadama, y sobre esta última, para que surtiera sus efectos jurídicos debió ser ratificada a través de la prueba informativa como lo establece el artículo 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Indica que la supuesta consignación por prestaciones sociales y otros conceptos (folios 197 y 198 de la pieza 2), se trata de “*una diligencia presentada por la parte accionada donde describe la consignación de un cheque sobre la oferta real de unas supuestas prestaciones sociales a un tribunal distinto al que llevaba la causa*”, sin que constara en la misma la notificación de los accionantes de esa “*OFERTA REAL DE PAGO*”, violando por completo el procedimiento establecido, lo cual, “*deja sin efecto tal consignación*”, demostrándose fehacientemente que la empresa “*no cumplió oportunamente con la carga de las prestaciones sociales*”, lo cual, se traduce en el incumplimiento de la cláusula 65 de la Convención Colectiva Petrolera, tal y como se evidencia de los folios 199 y 200 de la pieza 2, adminiculada a las documentales insertas en los folios del 27 al 50 de la pieza 1.

Sostiene, que como consecuencia de lo anterior, debe prosperar el pago de las prestaciones sociales con la penalidad, así como, los conceptos de vacaciones vencidas, ayuda para vacaciones vencidas, vacaciones fraccionadas, ayuda para vacaciones fraccionadas, utilidades vencidas y fraccionadas y diferencia de salario,

toda vez que fue suficientemente demostrado en los recibos de pago el salario normal e integral generado por el ciudadano Argenis Guadama, en su labor efectivamente realizada, lo cual “*pido a esta digna Sala se sirva revisar, pues jamás mi mandante recibió dichos pagos*”.

Para decidir, esta Sala observa:

Refiere el formalizante error en la valoración de las pruebas, supuesto recurrible en casación bajo el numeral 2, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado por remisión expresa del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, empero, omitió el recurrente señalar, en su conjunto, las normas referidas al establecimiento o valoración de las pruebas, sin embargo, si expresó las razones en que apoya su denuncia relativa a que existen documentales valoradas por el *ad quem* que fueron impugnadas relativas a -copia simple de- Planilla de Liquidación de prestaciones sociales y solicitud dirigida por la empresa al Banco Occidental de Descuento, que no se encuentran firmadas por el trabajador y esta última, a su decir, no fue ratificada a través de la prueba de informes, así como, la diligencia suscrita por la demandada por consignación realizada en un tribunal del pago por prestaciones sociales y otros conceptos laborales, siendo que no consta que la misma se haya notificado a los accionantes y no implica la liquidación de la totalidad, por ello -a su decir- debe resultar sin efecto tal consignación y pago.

Ahora bien, en este contexto observa la Sala del análisis de la denuncia efectuada por la parte recurrente y de la forma como fue delimitada, que también muestra su inconformidad con la conclusión a la cual arribó el juzgador, pues de acuerdo con el recurrente, al dársele valor probatorio a tales documentales para establecer el pago definitivo del patrono de las acreencias laborales, ello incidió en el dispositivo del fallo, toda vez, que lo pretendido por la parte actora es que se determine que la oferta real no tiene efecto alguno en el pago de la totalidad de los conceptos laborales y siendo que a su criterio, existen conceptos reclamados que deben ser procedentes con el verdadero salario devengado por el trabajador, ello implica que continúa la mora del empleador; a su vez, entiende la Sala que pretende también el denunciante que al determinarse el no cumplimiento de la demandada en el pago de la totalidad de las acreencias laborales a los causahabientes luego de fallecido el trabajador y con ello la continuidad de la mora del empleador, esto tenga incidencia en el cálculo de la indemnización por retardo a que se refiere la cláusula 65 de la Convención Colectiva Petrolera.

A tal efecto, esta Sala de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en atención a lo dispuesto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, procederá al examen de la presente denuncia.

De conformidad con el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el juez para inquirir la verdad debe hacerlo conforme la libre convicción razonada, siendo de apreciación soberana de los jueces de instancia su valoración, y al no constituir el recurso de casación una tercera instancia, sólo excepcionalmente podrá invocarse la violación de alguna regla expresa de valoración de las pruebas.

Para verificar la certeza de lo aseverado por la parte formalizante, en cuanto a las pruebas referidas en su denuncia, se extrae de la recurrida lo siguiente:

Cursa a los folios del 27 al 50 de la pieza principal N° 1, copia certificada del “Acta Certificada de la Sub-Inspectoría del Trabajo” donde se notifica a la empresa Ensign de Venezuela, C.A., del expediente administrativo de reclamos signado con el No. 040-2009-03-01288, incoado por la ciudadana Milady del Carmen Pitre Olano, en contra de empresa Ensign de Venezuela, C.A., (...) del cual quedó demostrado los reclamos efectuados por la causahabiente con la finalidad de obtener el pago de las prestaciones sociales y otros conceptos laborales que le correspondieron en vida al *de cuius*.

(*Omissis*)

Riela a los folios 193 al 200 de la pieza dos, documentos denominados: forma de liquidación final; constancia de egreso del trabajador; solicitud de liquidación de fideicomiso dirigida al Banco Occidental de Descuento; planilla de participación de retiro del trabajador; escrito de consignación de prestaciones sociales dirigido al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia (...) de cuyo contenido se aprecia los trámites realizados por la codemandada para el oportuno pago de las prestaciones sociales del trabajador Argenis José Guadaña Montiel (†), una vez acaecido su fallecimiento.

(*Omissis*)

Riela a los folios 83 a 137 de la pieza siete, comunicación de fecha 6 de abril de 2011, número 11-1146 emitida por el Banco Occidental de Descuento, a través la cual informan que el ciudadano Argenis José Guadama Montiel (†) posee una cuenta de fideicomiso signada con el No. 116-0115-40-0190425822, (...) remitiendo los estados de cuenta correspondientes.

De lo copiado *supra*, se desprende que el *ad quem* otorgó valor probatorio a la copia certificada de un Acta de Conciliación -de fecha 13 de enero de 2010- levantada en la Inspectoría del Trabajo, ante el reclamo efectuado por la parte actora ciudadana Milady Pitre contra la empresa Ensign de Venezuela, C.A., con la finalidad obtener el pago de indemnizaciones por enfermedad ocupacional, prestaciones sociales y otros conceptos laborales que le correspondían en vida al cónyuge fallecido el 7 de enero de 2009, y que **hasta la fecha no habían sido pagadas**, en cuyo acto la demandada refirió que sobre las prestaciones sociales podía tramitar su cobro por ante la empresa.

A su vez, valoró la alzada la solicitud dirigida por la empresa Ensign de Venezuela, C.A. al Banco Occidental de Descuento -de fecha 22 de abril de 2009- para la liquidación del fideicomiso del ciudadano Argenis Guadama con ocasión a su fallecimiento y entrega de lo abonado a los herederos al **concatenarla** con las resultas de la prueba de informes y sus estados de cuenta que determinaron que el trabajador poseía una cuenta de fideicomiso con pagos de intereses efectuados por la empresa, observando a tal efecto la Sala que el *ad quem* cumplió con los artículos 78 y 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicados por analogía, y apreciando la prueba conforme el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Asimismo, otorgó valor probatorio a la Planilla de Liquidación de prestaciones sociales y otros conceptos laborales del trabajador fallecido denominada “*Forma de liquidación final*”, que detallan los conceptos laborales ofertados por el empleador, al **concatenarla** con el original de escrito por consignación de acreencias laborales del ciudadano Argenis Guadama y cheque de gerencia N° 00009493 emitido a nombre del entonces Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, no objetados en su oportunidad por la parte actora, con sello húmedo de recibido por el extinto Juez Unipersonal N° 3 de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, en fecha 5 de mayo de 2010, signándosele el número de expediente 3.568 (actualmente con el No. VI31-J-2014-002824 de acuerdo a la sentencia del *a quo*), oferta real de pago realizada por la demandada Ensign de Venezuela, C.A. en dicho tribunal al cursar en éste una solicitud de declaración única de universales herederos del ciudadano Argenis Guadaña, valorada por la alzada a los fines de considerar los trámites realizados por la demandada Ensign de Venezuela, C.A. para el oportuno pago a sus herederos de la totalidad de las acreencias laborales del trabajador una vez acaecido su fallecimiento, observando a tal efecto la Sala que el *ad quem* cumplió con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado por analogía, y apreciando la prueba conforme el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Así las cosas, la Sala extremando sus funciones extrae de la sentencia cuestionada que del análisis de las pruebas la alzada concluyó en la motivación del fallo recurrido lo siguiente:

Los herederos solicitaron en el presente asunto se les autorizara para retirar el monto depositado en la cuenta de la entidad bancaria donde reposa el pago de la demandada por oferta real de pago (...). Al respecto, esta Sentenciadora precisa que la denegación por parte del Juzgador A quo de la solicitud del oferido a la oferta real de pago hecha por el oferente, no corresponde justificar en la falta de la Declaración de Únicos y Universales Herederos, sino en razón de que dicho asunto es otra causa distinta a esta, que aunque es tramitada ante este Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, es ventilada en una causa aparte ante un Tribunal de Sustanciación, y es allí donde debe dirigirse el oferido a solicitar el retiro de sus acreencias.

(Omissis)

Así pues, vale asentar sobre los conceptos peticionados, que consta depósito en la oferta real de pago de los siguientes: Preaviso (cláusula 9, literal “a” de la Convención Colectiva Petrolera); Antigüedad Legal (90 días contenidos en el literal “b” de la Cláusula 9 de la Convención Colectiva Petrolera); Antigüedad Contractual y Antigüedad Adicional (literales “c” y “d” de la Cláusula 9 de la Convención Colectiva Petrolera); Vacaciones Fraccionadas y Ayuda Vacacional Fraccionada.

Por otro lado, respecto a las vacaciones vencidas y ayuda vacacional vencida, utilidades vencidas y utilidades fraccionadas, y diferencia de salarios semanales, se comparte el criterio sostenido por el Juez de Juicio, en los términos precisados en la recurrida.

(...) respecto al concepto de mora contractual (...) se deduce que conforme a lo anteriormente acordado de instar a la parte a solicitar lo contenido en razón de la oferta real de pago, esto a su vez conlleva a limitar estos intereses desde la fecha del fallecimiento del ciudadano Argenis José Guadama Montiel (†) [7 de enero de 2009], hasta el día de la consignación de la oferta real de pago con el respectivo cheque de pago de prestaciones sociales (5 de mayo de 2010), donde transcurrieron un total de 492 días de retardo en el pago de las prestaciones sociales del causante, sin que se constate intención fehaciente por parte del patrono de cancelar en dicho período las mencionadas prestaciones, por lo que se debe condenar tal concepto, mas no corresponde a partir del momento en

que se consignó la oferta real de pago ante el Tribunal de Sustanciación, en tal sentido, tal y como lo acordó el Juez de Juicio el pago por esta institución asciende a la cantidad de Bs. 21.771,00.

A mayor abundamiento, esta Alzada refiere que los montos depositados por el patrono en la cuenta presente en la entidad bancaria producto de la oferta real de pago, han generado intereses a favor del oferido, y por consiguiente no se están cercenando sus derechos (...)

Se observa de la sentencia recurrida en los extractos copiados *supra*, que el *ad quem* tomó en consideración la existencia en autos de una oferta real de pago efectuada por la demandada Ensign de Venezuela, C.A. a favor de los causahabientes del trabajador fallecido, como una posibilidad que tiene el patrono de liberarse de una obligación evitando el recargo de corrección monetaria e intereses de mora, de lo cual refiere la alzada, que los herederos accionantes en esta causa **solicitaron** se les autorizara retirar el monto depositado en la respectiva cuenta bancaria que se encuentra generando intereses favor del oferido, sin que esto se entienda como abandono del derecho que tienen de seguir reclamando las diferencias que puedan originarse al estar en desacuerdo en cuanto a las cantidades depositadas, no obstante, al cursar la respectiva oferta en una causa distinta tramitada ahora en un Tribunal de Sustanciación del mismo Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se les indicó, que es ahí donde debían dirigirse a solicitar el retiro de sus acreencias, observando a tal efecto la Sala que el depósito en cuenta y la solicitud de retiro aludidos por el *ad quem* no fueron desmentidos por la parte actora en el presente recurso de casación, encontrándose enterados de dicho procedimiento.

También consideró la alzada que el oferente había **pagado** mediante oferta y depósito, **en su totalidad** las prestaciones sociales y conceptos laborales que correspondían al trabajador, por lo cual instó a la parte accionante a efectuar el respectivo retiro y, sobre la reclamación de mora contractual, la alzada **sí acordó su procedencia** calculando la indemnización convencional por retardo desde la fecha del fallecimiento del trabajador hasta la consignación de la totalidad de lo adeudado mediante oferta real de pago el 5 de mayo de 2010, para otorgar a favor de los accionantes el total de 492 días del salario básico determinado en autos, como período en el cual no evidenció intención del patrono en pagar a los familiares las acreencias laborales del trabajador fallecido.

Así las cosas, en cuanto a los conceptos reclamados en la demanda refirió la alzada en la sentencia copiada *supra*, que se encuentran debidamente pagados por la accionada Ensign de Venezuela, C.A. mediante oferta real los relativos a preaviso (30 días) en Bs. 2.805,30, antigüedad legal (90 días) en Bs. 9.151,20, antigüedad contractual (45 días) Bs. 4.575,60 y antigüedad adicional (45 días) en Bs. 4.575,60, observando a tal efecto la Sala que el salario base de cálculo y montos obtenidos no son objetados por el recurrente en el presente recurso de casación, por ello, sobre estos conceptos se mantiene lo referido por la alzada a que la parte actora debe dirigirse a solicitar su retiro.

En lo que se refiere a los conceptos aludidos por el recurrente en la presente denuncia de vacaciones fraccionadas y ayuda vacacional fraccionada, que igualmente fue consignado su pago en la oferta en referencia, como se indica en la sentencia copiada *supra* la alzada consideró ajustado a derecho lo señalado por el *a quo* en

cuanto al salario de cálculo considerado por el oferente, quedando determinado el salario devengado por el trabajador, en los siguientes términos:

(...) el actor alega en su escrito libelar que su esposo devengaba un salario normal de Bs. 105,36 diarios y un salario integral de Bs. 166,66 diarios, sin embargo, dichos montos fueron contradichos por la parte demandada (...) Ahora bien, del análisis de las pruebas que rielan en autos, específicamente de las resultas de la prueba informativa librada por el Banco Occidental de Descuento donde se denotan los movimientos de la cuenta nómina del *de cuius*, de la documental denominada histórico de nómina, y muy especialmente del Anexo 1 de la Convención Colectiva Petrolera 2007-2009, *aplicable rationae tempore*, se constata que el salario real devengado por el causante no es otro que el alegado por la parte demandada en la contestación, vale decir, las sumas de Bs. 44,25 por concepto de salario básico diario, la cantidad de Bs. 93,51 por concepto de salario normal diario y la cantidad de Bs. 101,68 a razón de salario integral diario, montos estos que se utilizarán para el cálculo de los conceptos que resulten procedentes para el actor.

En tal sentido, observa la Sala extremando funciones que el concepto de vacaciones fraccionadas reclamada en 28,30 días le fue efectivamente pagada a razón del salario normal de Bs. 93,51 diarios que arrojó el monto ofertado de Bs. 2.646,33 y, por ayuda vacacional fraccionada reclamada en 45,80 días le fue efectivamente pagado a razón del salario básico (cláusula 8, literal b), de la convención colectiva) de Bs. 44,25 diarios que arrojó el monto ofertado de Bs. 2.026,65.

Por tanto, sobre los conceptos en referencia que se encuentran depositados en la aludida oferta real consignada por la demandada Ensign de Venezuela, C.A., observa la Sala que efectivamente resulta ajustado a derecho lo señalado por el *ad quem* en cuanto a que **fueron debidamente calculados y pagados** por la demandada no existiendo diferencia salarial respecto a estos ni montos qué descontar con lo depositado en la oferta, no resultando determinante el hecho alegado de no haber sido notificados, lo que hace mantener el exhorto realizado por la alzada a la parte actora de dirigirse a solicitar el retiro que se encuentra a su disposición.

Así las cosas, sobre los conceptos de vacaciones vencidas, ayuda vacacional vencida, utilidades vencidas, utilidades fraccionadas y diferencia de salarios semanales, aludidos también por el denunciante y, que no se encuentran ofertados por la demandada, el *ad quem* consideró ajustado a derecho lo señalado por el *a quo* en cuanto a su improcedencia, quedando en los siguientes términos:

En relación con los conceptos de vacaciones vencidas y ayuda vacacional vencida demandados de conformidad con lo dispuesto en los literales “a” y “b” de la Cláusula 8 de la Convención Colectiva Petrolera, este sentenciador observa, que el artículo 232 de la derogada LOT (1997), aplicable *rationae tempore*, dispone: (...) En este sentido, se observa que desde la 14 de noviembre de 2007 hasta el 29 de diciembre de 2008, la relación laboral que la ex patronal mantenía con el ciudadano Argenis José Guadama Montiel (†), se encontraba suspendida como consecuencia de la enfermedad padecida por el mencionado ciudadano, de conformidad con los postulados del artículo (sic) 93 *ejusdem*, (...) En consecuencia, al no haber prestado servicios en ese periodo (sic), mal puede la parte demandante reclamar un concepto que, conforme a la legislación sustantiva laboral vigente para la fecha, se consideraba pospuesto durante el tiempo que durase la suspensión de la relación de trabajo (...)

Ahora bien, en atención a los conceptos de utilidades vencidas y utilidades fraccionadas reclamadas por la parte demandante, se observa que desde la fecha 14 de noviembre de 2007 hasta el 29 de

diciembre de 2008, la relación laboral estuvo suspendida debido a la enfermedad padecida (...) así que, cuando el trabajador no presta sus servicios nada aporta en el crecimiento y desarrollo de metas industriales de la empresa en el tiempo al cual se suscribe tal suspensión, mal se puede pedir su pago, razón por la cual dicho concepto se declara improcedente, y así se decide (...)

En relación con la diferencia de salarios semanales que según lo expuesto por la parte demandante 'al trabajador se le cancelaba enfermedad ambulatoria, su salario de última guardia fue de (Bs. 598,72), por lo que al deducir un salario semanal de Bs. 320, para una diferencia de Bs. 278,00, estaríamos hablando de 13 meses, 23 días, lo cual suma 413 días, a razón de Bs. 9,26 diarios, para un total de Bs. 13.824,38'; se observa que de las pruebas aportadas en autos, específicamente de los recibos de pagos semanales contenidos en el histórico de nomina (sic) del trabajador (folios del 134 al 192 de la pieza No. 2), así como de las resultas de la prueba de informes de la entidad financiera Banco Occidental de descuento (folios 83 a 137 de la pieza No. 7), donde el *de cujus* poseía su cuenta nomina (sic), concatenadas con los sueldos establecidos por la Convención Colectiva Petrolera (2007-2009), se demuestra en demasía que al mencionado trabajador le era cancelado su salario semanal de conformidad con lo establecido en el Contrato Colectivo (...) motivo por el cual se declara improcedente la reclamación (...)

Se desprende de lo copiado *supra* las razones por las cuales el *a quo* negó la procedencia de los conceptos aludidos sin que fuera denunciado por la parte actora en su recurso de apelación pues demarcó la misma en que debieron ser otorgados con el verdadero salario devengado por el trabajador y lo cual delimita en su denuncia de casación, sin otras consideraciones sobre su procedencia, lo que hace mantener el exhorto realizado por la alzada a la parte actora de dirigirse a solicitar el retiro de sus acreencias debidamente ofertadas, no existiendo por tanto diferencias por prestaciones sociales y otros conceptos laborales su favor.

Ahora bien, en cuanto a la **indemnización por retardo** en el pago de las prestaciones sociales que correspondían al trabajador fallecido, cuyo supuesto se encuentra establecido en la cláusula 65 de la Convención Colectiva Petrolera 2007-2009, observa la Sala extremando funciones que la misma establece lo siguiente:

CLÁUSULA 65: PROCEDIMIENTO PARA PAGAR SUELDOS -SALARIOS - PRESTACIONES SOCIALES.

(Omissis)

Si dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del lapso a que se refiere el artículo 570 de la Ley Orgánica del Trabajo [tres (3) meses], la **EMPRESA** por retardo o incumplimiento de su parte, no ha realizado el pago de las prestaciones sociales del **TRABAJADOR** fallecido a los familiares de éste, determinados como beneficiarios según el Artículo 568 de dicha Ley, éstos tendrán derecho a ser indemnizados, proporcionalmente, con el equivalente al último **SALARIO BÁSICO** devengado por el **TRABAJADOR** fallecido por cada día de retardo que transcurra hasta la fecha definitiva del pago. (Subrayado de La Sala).

De acuerdo al contenido de dicha cláusula los beneficiarios tienen derecho al pago de una indemnización sustitutiva de los intereses de mora, por cada día de retardo o incumplimiento en el pago de las prestaciones sociales y demás conceptos laborales del trabajador fallecido a sus familiares en el equivalente al último salario básico por cada día de retardo que transcurra hasta la fecha definitiva del pago de sus prestaciones y/o beneficios. Asimismo, la cláusula N° 69 en su numeral 11 del referido contrato colectivo, prevé idéntica consecuencia jurídica para aquella contratista que incumpla con el pago oportuno de las prestaciones sociales

que correspondan a su trabajador a causa de la terminación de la relación de trabajo calculada a tres (3) días de salario normal.

En el caso *sub examine*, como se indicó *supra*, la recurrida sí acordó la procedencia de tal reclamación en 492 días y con ello consideró que efectivamente la demandada había incumplido en el pago oportuno de las acreencias laborales a los beneficiarios demandantes del trabajador fallecido, resultando ajustado a derecho el cálculo efectuado hasta la oportunidad del **pago de la totalidad** las prestaciones sociales y otros conceptos laborales que correspondían al trabajador, mediante consignación de oferta real de pago, inclusive, el *ad quem* acordó a favor de la parte actora cantidad de días superiores a los del libelo (base mínima de 390 días) siendo que se reclamó en la demanda hasta la fecha de su interposición, estando en conocimiento la parte actora de la puesta a disposición del pago y monto depositado, por lo que, en lo que se refiere a la indemnización *in commento* no procede lo solicitado por el recurrente de tener sin efecto la consignación que reflejó la fecha definitiva de la totalidad del pago.

Por tanto, se determina que la juez de segunda instancia no incurrió en transgresión alguna, por cuanto la sentencia recurrida desarrolló el análisis de las referidas documentales con el propósito de dejar constancia del pago de la totalidad de las acreencias laborales generadas durante la relación de trabajo del *de cuius* mediante consignación efectuada por la accionada Ensign de Venezuela, C.A. a favor de los beneficiarios, todo de conformidad con su soberana apreciación en la valoración de las pruebas, para lo que aplicó la regla de la libre convicción razonada, establecida en el literal k del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, razón por la cual se declara improcedente la denuncia. Así se decide.

VII

Denuncia la errada estimación del daño moral por responsabilidad objetiva, y por ende, violación a lo dispuesto en la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Refiere que yerra el tribunal *ad quem* al estimar el daño moral en la cantidad de Bs. 606.800,00, sin tomar en cuenta el interés superior del niño, que solo cuenta con nueve años de edad, que su padre era su sustento, que solo cuenta con su mamá quien también dependía de él, aunado a la desvalorización de la moneda y tomando en cuenta que esta indemnización debió ser cancelada en el año 2009, y que a la fecha esa cantidad no cubre sus derechos, tanto su manutención, educación, vestido, calzado, recreación, entre otros, aunado al hecho que debe ser compartida con su progenitora.

Insiste que el monto condenado no se ajusta a derecho, ni a los parámetros establecidos en la sentencia Nro. 144 de fecha 7 de marzo de 2002 (caso: *José Francisco Tesorero Yáñez Vs. Hilados Flexilón S.A.*), ratificada en sentencia Nro. 1.844 de fecha 26 de noviembre de 2009 (caso: *José Ramón Rodríguez Yépez Vs. Aluminio de Venezuela C.A.*), ni mucho menos a lo dispuesto en el artículo 1.196 del Código Civil.

Por ello, solicita de este Tribunal revisar dicha cantidad ponderando y examinando “*la entidad del daño, el grado de educación, cultura, carga familiar, posición social y económica del querellante; su capacidad económica, el tipo de retribución satisfactoria que necesitarían los beneficiarios de las indemnizaciones, como*

víctimas” y que se tome en consideración que se produjo la muerte del trabajador que ocasiona “*sentimientos de tristeza, por la pérdida de un ser integrante del grupo familiar, aunado a hecho de ser el sostén económico de sus integrantes*”, para así, por razones de equidad y justicia, fijar una indemnización por daño moral ajustada a derecho.

Para decidir, la Sala observa:

Preliminarmente, observa la Sala que el recurrente no fundamenta su denuncia en algún vicio de casación contenido en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, ni en los contenidos en el artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicado por analogía, que aluden los distintos motivos de procedencia del recurso de casación.

Es por ello, que esta Sala de Casación Social, extremando sus funciones de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, proceso como instrumento fundamental- procederá al examen de la denuncia.

Afirma el formalizante en su escrito recursivo que el *ad quem* erró al momento de estimar la indemnización por daño moral argumentando que la misma no se ajusta a los parámetros establecidos por esta Sala para su cuantificación.

Así las cosas, la Sala advierte que constituye criterio reiterado, que la estimación del daño moral pertenece a la discreción, prudencia, calificación y estimación del juez; no obstante, ésta no puede ser arbitraria, sino que se debe producir atendiendo a las consideraciones que reiteradamente se han establecido, a los fines de controlar la legalidad del *quantum* fijado, por lo que el *ad quem* debe exponer en la motiva las razones que justifiquen su procedencia, calificación, extensión y cuantía.

Asimismo, esta Sala ha establecido que al decidirse una reclamación por concepto de daño moral, el sentenciador, necesariamente, ha de sujetarse al proceso lógico de establecer los hechos, de calificarlos y de llegar a través de este examen a la aplicación de la ley y la equidad, analizando los aspectos establecidos en sentencia Nro. 144 del 7 de marzo de 2002 (caso: *José Francisco Tesorero Yáñez contra Hilados Flexilón, S.A.*).

Respecto a la cuantificación de la indemnización por daño moral, la sentencia recurrida observó que el *a quo* había condenado la cantidad de Bs. 600.000,00 atendiendo a la carga familiar comprendida por la esposa, el padre, así como el menor hijo del trabajador y siendo que el causante contribuía en el sustento del hogar, aunado a los sentimientos que implicaron la pérdida del familiar en especial el del niño como fue constatado al oírse su opinión y, ante el recurso de apelación interpuesto donde solicitó la parte actora una mayor estimación por daño moral, el *ad quem* acordó su recurso y procedió a considerar la entidad del daño corporal y psíquico, el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el infortunio, la conducta de la víctima y su grado de educación y cultura, la posición social y económica del accionante, capacidad económica del patrono, posibles atenuantes, el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al

infortunio y la referencia pecuniaria estimada, para tasar la indemnización que considera justa y equitativa en la cifra de Bs. 606.800,00 para acordar así un monto similar al reclamado en la demanda de Bs. 606.873,60.

-

Así las cosas, el pago que se dispone como reparación de los daños morales, no tiende a compensar el perjuicio extrapatrimonial sufrido, sino que sirve para acordar una satisfacción al damnificado, es por ello que el juez debe otorgar a éste, una suma de dinero “*que tenga en cuenta el desasosiego, sufrimiento, molestias, etc., pero no como una compensación al dolor físico o psíquico, sino como una retribución satisfactoria de tales quebrantos*”.

Por tanto, el juzgador de alzada **sí observó los parámetros** que se ha establecido por la jurisprudencia de esta Sala, en la estimación de la indemnización por daño moral, lo cual realizó a la luz de su soberana apreciación de los hechos y exponiendo las razones que justificaron su procedencia, calificación, extensión y cuantía que lo llevaron a una indemnización razonable, que permite, controlar la legalidad del *quantum* del daño moral fijado por la juez, en consecuencia, no prospera la denuncia. Así se decide.

-

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte accionante ciudadana **MILADY DEL CARMEN PITRE OLANO**, actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad, cuyo nombre se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, contra el fallo proferido por el Juzgado Superior Segundo del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Maracaibo, en fecha 20 de octubre de 2017; **SEGUNDO: SE CONFIRMA** el fallo recurrido.

No se condena en costas del recurso a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 485 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

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 Maracaibo, a fin de que sea enviado al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución competente. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 489-I de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, participése de esta decisión al Tribunal Superior de origen 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 cuatro (04) días del mes de mayo del año dos mil dieciocho. Años: 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente Ponente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

ANICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO MOJICA MONSALVO

La

Secretaria

ÁNGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.C. N° AA60-S-2017-000911

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,