



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

Ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

En la demanda que por indemnización derivada de enfermedad profesional, daño moral y lucro cesante sigue el ciudadano **NELSON JOSÉ SÁNCHEZ RIVAS**, titular de la cédula de identidad número V-15.571.845, representado judicialmente por los abogados Carlos Carrasco, Jhonny Prado Rodríguez y Joel Freitas Rivero, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 40.061, 106.589 y 99.173, en su orden; contra la sociedad mercantil **INDUSTRIAS UNICON C.A.**, representada judicialmente por los abogados Paolo Víctor Longo Falsetta, Irma Bontes Calderón, Carlos López Damiani, Luis Oswaldo Hernández Sanguino y Richard Sierra, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 23.661, 50.082, 75.216, 29.944 y 37.728, respectivamente; el Juzgado Superior Accidental del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, en fecha 13 de noviembre de 2015, declaró sin lugar la apelación interpuesta por la parte actora, confirmando el fallo proferido por el Tribunal Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, que en fecha 29 de junio de 2011, declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión emitida por la Alzada, la parte demandante anunció recurso de casación en fecha 20 de noviembre de 2015. En fecha 23 de noviembre de 2015, fue admitido dicho recurso por el *ad quem*.

Recibido el expediente, se dio cuenta en Sala en fecha 2 de febrero de 2016, correspondiéndole la ponencia a la Magistrada Marjorie Calderón Guerrero.

En fecha 18 de enero de 2018, se ordena la notificación de las partes. Posteriormente, el 3 de abril de 2019, se acordó de conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la celebración de la audiencia oral, pública y contradictoria, para el día martes 7 de mayo de 2019 a las diez de la mañana (10:00 a.m.), oportunidad en la cual se difirió el dispositivo del fallo para el día 21 de mayo a las doce y cuarenta y cinco del mediodía (12:45 m).

Concluida la sustanciación con el cumplimiento de las formalidades legales, en la oportunidad procesal, se pasa a decidir el recurso de casación anunciado conforme a las siguientes consideraciones:

Por razones metodológicas, esta Sala de Casación Social procede al examen de las denuncias en orden distinto al que fueron planteadas en el escrito de formalización.

II

Denuncia el error de interpretación acerca del contenido y alcance de la norma prevista en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, así como falta de aplicación de la norma antes mencionada y el vicio de suposición falsa.

El formalizante señala textualmente:

...En el presente caso, el Tribunal Superior accidental reconoce y plasma en su sentencia el contenido del artículo 131 LOPTRA así como la Jurisprudencia antes resaltada, pero de manera errónea y contradictoria **no aplica los efectos y consecuencias jurídicas previstas en esta norma vigente** y desacata además y contraria la doctrina vinculante de esta Sala Social, con el agravante de que le impone una carga o sanción al trabajador demandante que no está prevista ni en el artículo 131 ni en ninguna Ley venezolana vigente, **INCURRIENDO DE ESTA MANERA TAMBIÉN EN UNA SUPOSICIÓN FALSA Y DESCONOCIENDO U OMITIENDO Y NEGANDOSE A APLICAR LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO**, con el agravante repito de que le impone una carga o sanción al trabajador de probar un hecho ilícito absurdo y que además quedó admitido como consecuencia de la incomparecencia de la parte demandada a la audiencia primitiva o primigenia, aplicando indebida o interpretando erróneamente la norma del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De manera que es evidente que el Tribunal Superior con estas actuaciones no sólo quebrantó y omitió formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho a la defensa de mi representado, sino que **INTERPRETO ERRÓNEAMENTE ACERCA DEL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN EXPRESA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 131 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO E INCURRIÓ EN APLICACIÓN FALSA DE LA NORMA JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 131 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO**, pues esta norma es muy clara y determinante de efectos y consecuencias jurídicas por la confesión surgida (...)

(...) En el contenido del artículo 131 LOPTRA y en la doctrina antes destacada reposaba y reposa la confianza legítima y buena fe del justiciable hacia el Tribunal Superior y nunca imaginó el trabajador que podía suceder lo contrario pues la Juez Superior Accidental infringió de manera directa esta norma jurídica vigente (...) Ciudadanos Magistrados la denuncia delatada anteriormente es determinante del dispositivo del fallo, toda vez que habida cuenta de la incomparecencia de la parte demandada a la audiencia primigenia preliminar y dada la evidente confesión ficta y de no haber incurrido el Tribunal Superior Accidental en error de interpretación acerca del contenido y alcance de la disposición expresa prevista en el artículo 131 (...) así como la negativa y falta de aplicación del artículo 131 ibidem, la presente demanda de cobro de las indemnizaciones por enfermedad ocupacional hubiese sido declarada con lugar y el justiciable ver cumplida su expectativa plausible... (Sic).

De lo anterior se desprende que la parte recurrente fundamenta su denuncia, en el hecho de que la alzada, a su decir, no interpretó correctamente el artículo 131 del texto adjetivo laboral al no aplicar la consecuencia jurídica del mismo al caso concreto y al imponer al actor la carga de demostrar el hecho ilícito para la procedencia de conceptos reclamados en el escrito libelar.

Se advierte, la falta de técnica casacional observada en el escrito de formalización, motivo por el cual se hace énfasis en el criterio reiterado de esta Sala en cuanto a que las denuncias deben presentarse en forma sistemática, clara, precisa y determinada, de modo que aparezca inequívocamente en qué consiste la infracción y cuáles normas han sido violadas de acuerdo con los motivos de casación establecidos en el artículo 168 de la

Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sin incurrir en mezcla indebida de denuncias, tal y como se observa en el presente caso, al mencionar el formalizante error de interpretación, falta de aplicación del artículo 131 *eiusdem*, y suposición falsa, por lo que conforme a los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se entiende que la intención del recurrente fue delatar únicamente el vicio de error de interpretación de la norma antes señalada, siendo ello así se procede al análisis correspondiente a tenor de lo siguiente:

Para decidir, la Sala observa:

La doctrina de esta Sala de Casación Social, ha establecido que existe error de interpretación de la ley, cuando el juez, aún reconociendo la existencia y la validez de una norma apropiada al caso, yerra la interpretación en su ámbito general y abstracto, es decir, cuando desnaturaliza el contenido y alcance de una disposición de la ley, sea del supuesto de hecho o de sus consecuencias jurídicas.

En tal sentido, la norma que se delata como infringida es el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual reza lo siguiente:

Artículo 131. Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que elaborará el mismo día, contra la cual, el demandado podrá apelar a dos efectos dentro de un lapso de cinco (5) días hábiles a partir de la publicación del fallo.

El Tribunal Superior del Trabajo competente decidirá oral e inmediatamente y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir del día de recibo del expediente, pudiendo confirmar la sentencia de Primera Instancia o revocarla, cuando considerare que existieren justificados y fundados motivos para la incomparecencia del demandado por caso fortuito o fuerza mayor plenamente comprobables, a criterio del tribunal.

La decisión se reducirá a forma escrita y contra la misma será admisible el recurso de casación, si alcanzare la cuantía a la que se refiere el artículo 167 de esta Ley, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha decisión.

En todo caso, si el apelante no compareciere a la audiencia fijada para decidir la apelación, se considerará desistido el recurso intentado.

La cita que precede establece la consecuencia jurídica, por la incomparecencia de la parte demandada a la apertura de la audiencia preliminar, ello es la admisión de hechos de carácter absoluto.

A los fines de constatar lo denunciado por la parte formalizante se hace necesario transcribir lo indicado por la recurrida, a tenor de lo siguiente:

Así pues, habiéndose establecido lo anterior, este despacho tiene por admitidos los hechos alegados por la parte actora en su escrito de demanda, específicamente los que tienen relación directa con el vínculo laboral, vale decir: existencia de la relación de trabajo, fecha de ingreso y fecha de culminación de ésta, cargo desempeñado por el demandante, nodo de terminación de la relación laboral, labores desempeñadas, entre otros, hechos éstos que no pueden ser desvirtuados por prueba en contrario, dada la admisión de los hechos de carácter absoluto en la que incurrió la demandada. De tal manera que, habiendo quedado precisados los elementos antes enunciado, resulta forzoso para

este Tribunal, verificar si los conceptos demandados se ajustan a la normativa legal vigente, lo cual, se evaluará de manera detallada y separada, para de este modo, establecer los montos y conceptos correspondientes al Ciudadano NELSON SÁNCHEZ (supra identificado). ASÍ SE ESTABLECE. (...)

(...) Pues bien, pese a que quedó demostrado en autos la existencia de la enfermedad invocada por el actor, de las actas que cursan en el expediente no se encontró prueba alguna tendente a demostrar la presencia de los extremos que involucren la culpa en el patrono, por lo que, no habiendo probado la parte reclamante tales extremos, es decir, que el ente empleador haya tenido una conducta imprudente, negligente, inobservante o imperita, se declara sin lugar la procedencia de las indemnizaciones reclamadas por lucro cesante. Y ASI SE DECIDE.

De lo anterior, se evidencia que la recurrida aplicó el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y en ese contexto procedió a analizar si los conceptos demandados se ajustaban a la normativa legal, siendo ello concluye que no se demuestra el hecho ilícito del patrono, condición que considera necesaria para declarar la procedencia de los conceptos de lucro cesante e indemnizaciones derivadas de la responsabilidad subjetiva establecidas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

De modo tal, que el *ad quem*, pese a la incomparecencia de la parte demandada, no acuerda los conceptos reclamados de indemnización por responsabilidad subjetiva establecida en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y el lucro cesante por considerar que correspondía al accionante la demostración del hecho ilícito del patrono para acordar su procedencia.

En este contexto, resulta necesario hacer un análisis de lo que ha desarrollado la jurisprudencia en relación a la admisión de hechos establecida en la norma bajo estudio, en tal sentido la decisión N° 1300, del 15 de octubre de 2004, emanada por esta Sala estableció:

“1°) Si la incomparecencia del demandado surge **en el llamado primitivo para la audiencia preliminar**, la admisión de los hechos por efecto de dicha incomparecencia (confesión ficta), **revestirá carácter absoluto** por lo tanto no desvirtuable por prueba en contrario (*presunción juris et de jure*). Es decir, la potestad del contumaz no representará la posibilidad de desvirtuar la confesión de admisión por prueba en contrario, sino la de enervar la acción por no estar ésta amparada por la ley o la de enervar la pretensión del actor bajo la afirmación de que ésta es contraria a derecho. En este caso, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución decidirá la causa conforme a lo señalado en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es decir, sentenciará inmediatamente en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que elaborará el mismo día, contra la cual el demandado podrá apelar, apelación que se oirá en dos efectos, dentro de un lapso de cinco (5) días hábiles a partir de la publicación del fallo. El tribunal superior que conozca la apelación, sólo decidirá con respecto a los motivos que le impidieron al demandado comparecer al llamado primitivo para la audiencia preliminar, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor que originó la incomparecencia, y si ésta resultara improcedente, proseguirá el juez entonces a decidir verificando, obviamente, que la acción no sea ilegal o que la pretensión del actor no sea contraria a derecho, como así se dejó establecido por esta Sala en sentencia de fecha 17 de febrero del año 2004. (Caso: Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C.A.) (Destacado de la Sala).

De lo anterior se desprende que ante la incomparecencia del demandado a la apertura de la audiencia preliminar, la ley tiene por admitidos los hechos alegados por el actor en su demanda y, por tanto, debe decidirse

conforme con dicha presunción; el demandado tendrá la posibilidad de extinguir tales efectos procesales, si por ejemplo, certifica el pago de lo condenado; es decir, desvela la pretensión como contraria a derecho.

De igual forma, la Sentencia 810 de fecha 18-04-2006, dictada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal establece:

De conformidad con el criterio que se transcribió, considera esta Sala que la presunción de confesión del demandado, en los términos en que lo reguló el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no implica violación al derecho a la defensa y al debido proceso. Así, se trata, según se dijo, de la consecuencia jurídica que la Ley establece frente a la carga procesal de comparecencia del demandado a la audiencia preliminar en el proceso laboral, consecuencia jurídica que resulta ciertamente severa, pero que no lesiona en su esencia el derecho a la defensa, pues la limitación que se impone a la posibilidad de alegar y probar depende directamente de la conducta procesal del demandado.

En efecto, lo que la norma castiga es la incomparecencia voluntaria y sin justa causa de la parte demandada, situación contra la cual sí podrá alegar y probar el contumaz en segunda instancia, a través del recurso de apelación que se oye, de conformidad con la norma que se transcribió, en ambos efectos. En tales casos, la parte confesa podrá justificar su incomparecencia en la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, circunstancias que conllevarían a la revocatoria del fallo y reposición de la causa al estado de celebración de nueva audiencia preliminar en la que, si comparece, ahora sí, oportunamente, tendrá plena posibilidad de defensa respecto del fondo del asunto.

Es conteste la jurisprudencia en afirmar que la consecuencia jurídica de admisión de hechos se corresponde a una sanción que se impone a la parte demandada en caso de incomparecencia a la apertura de la audiencia preliminar, lo cual no conlleva a la violación del derecho a la defensa de la parte demandada, ya que la misma tiene la posibilidad de ejercer el recurso correspondiente para demostrar los motivos que le impidieron comparecer a la audiencia preliminar, por lo que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, contiene un mandato dirigido al juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a los fines de que dicte su sentencia, con fundamento a la admisión de los hechos alegados por el accionante, en su libelo de demanda, por lo que debe revisar si lo petitionado es contrario a derecho, por consiguiente, entrando a analizar los conceptos reclamados, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

En este mismo orden de ideas, no se corresponde con el espíritu y propósito de la norma endilgarle al trabajador la carga procesal de demostración de hechos que han quedado admitidos conforme a los planteamientos del escrito libelar, siendo ello así los jueces deben ser garantes del cumplimiento irrestricto de la ley y en este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 131 del texto adjetivo laboral solo le corresponde al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución revisar si es contraria a derecho la petición del demandante, en tal sentido, no resulta ajustado a derecho en el caso concreto bajo análisis negar la procedencia de los conceptos reclamados, habida cuenta primeramente de que el actor acompaña los medios de pruebas que acreditan la enfermedad ocupacional que padecía y el hecho ilícito que sirven de sustento para los conceptos de lucro cesante y responsabilidad subjetiva, aunado a ello no le es dada al actor la oportunidad de evacuar las pruebas promovidas, con ocasión a la admisión de hechos, de modo que se evidencia que en el presente asunto el juez

debió acordar los conceptos de lucro cesante y responsabilidad subjetiva al no resultar contrarios a derecho los mismos y al quedar admitidos los hechos libelados que fundamentan su procedencia. Así se resuelve.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al haberse encontrado procedente la denuncia planteada por el formalizante, se considera inoficioso analizar el resto de los argumentos formulados, se anula el fallo y procede la Sala a decidir el fondo de la controversia.

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

Alega el actor que comenzó a prestar sus servicios personales, subordinados e ininterrumpidos, en fecha 16 de junio de 2003, para la entidad de trabajo UNIVENSA, en el área de servicios generales, que 8 meses después de haber asumido el cargo sufrió un accidente laboral el 25 de febrero de 2004, sufriendo un traumatismo severo en la circulación de la rodilla izquierda, reincorporándose en 3 de noviembre de 2004.

Que posteriormente, en fecha 3 de noviembre de 2004, operó una sustitución de patrono con la empresa INDUSTRIAS UNICON, y laboró ocupando el cargo de soldador de mantenimiento mecánico, hasta el día 2 de marzo de 2009, fecha en la que termina la relación laboral por acuerdo entre las partes.

Señala que realizaba todo tipo de actividades engrasado de máquinas, traslado de tambores de pinturas para los estantillos, también por instrucciones de su supervisor inmediato debía levantar a diario herramientas de trabajo cuyos pesos excedían de 20 kilogramos, también debía empujar o halar maquinarias y equipos pesados sin ayuda de poleas y carretillas.

Sostiene que a los 8 meses asumió el cargo de gruero sufriendo un accidente laboral el 25 de febrero de 2004, donde padeció traumatismo severo en la articulación de la rodilla izquierda, que luego de un proceso de rehabilitación se reincorporó a sus labores, que su labor consistía básicamente martillar, esmerilar, soldar tubos, desplazar una máquina de soldar con un peso de 100 kilogramos y los cables con un peso de 120 kilogramos, expone que el área de soldadura se encuentra al final del galpón y tenía que recorrer con la maquinaria diferentes desniveles a un promedio de 800 metros de distancia, que adicionalmente tenía que engrasar y pintar las maquinas en superficies incómodas, barrer y recoger pedazos de metal, aunado a ello en el área de soldadura a diario debía rellenar ejes con un peso aproximado de 70 kilogramos, y trasladarlo hasta la zona de producción en una distancia aproximada de 800 metros, que entre sus funciones diarias debía levantar herramientas que excedían del peso de 20 kilogramos y transportar materiales pesados de un lado a otro lo que incluía tener que subir y bajar escaleras, también permanecía de pie durante horas, entre otras funciones, condiciones que mermaron considerablemente su salud.

Que el caso bajo análisis se enmarca en la definición de enfermedad ocupacional, ya que todas las funciones antes descritas le generaron al accionante una “*Discopatía lumbar, profusión discal L5-S1, agravada por el trabajo, (CIE-M-511)*”, que le ocasionó una discapacidad parcial y permanente, que dicha patología fue certificada ante el Instituto Nacional de Prevención y Seguridad Laborales el 13 de julio de 2009.

Demanda, la cantidad total de Bs.F.750.661,3, hoy Bs.S.7,5, que se discriminan de la siguiente manera: Por concepto de indemnización prevista en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo la cantidad de Bs.F.85.446,50, hoy Bs.S.0,85; por la indemnización establecida en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en concordancia con el artículo 71 *eiusdem* la cantidad de Bs.F.85.446,50, hoy Bs.S.0,85; así como indemnización por Daño Moral de conformidad con los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, por un monto de Bs.F.50.000, hoy Bs.S.0,50; asimismo, reclama el concepto de lucro cesante al padecer una discapacidad parcial permanente, aunado a la expectativa de vida del trabajador reclama por éste concepto la cantidad de Bs.F.529.768,30 hoy Bs.5,29.

Adicionalmente solicita el pago de la indexación o corrección monetaria sobre el retardo culposo en el pago adeudado y los intereses de mora por la omisión en el pago oportuno de los conceptos solicitados, así como el pago de costas procesales.

En este sentido, conteste con la admisión de hechos que operó en el caso bajo análisis se tiene que quedo admitido la fecha de ingreso el 16 de junio de 2003 y egreso del accionante el 2 de marzo de 2009, la causa de terminación de la relación de trabajo que aduce haber sido acuerdo entre las partes, el cargo desempeñado de soldador, las funciones llevadas a cabo por el actor en el desempeño de su actividad laboral que mermaron progresivamente la condición de salud del actor.

A continuación se valorarán las pruebas que constan en el expediente.

PRUEBAS DE LA PARTE ACCIONANTE:

A.- Invoca a favor de su representado el mérito favorable de autos, dicha alegación es desechada por ésta Sala al no tratarse de una prueba susceptible de valoración.

B.- DOCUMENTALES:

- 1) Marcada “A” cursante al folio 70 de la pieza 1, constancia de trabajo a nombre del actor emanada de la demandada, del contenido de la misma se evidencia que el actor laboró en esta entidad de trabajo desde el 16 de junio de 2003 ocupando el cargo de soldador con una remuneración diaria de Bs.F.46,82.
- 2) Marcado “B” informes médicos, dichas documentales nada aportan a la resolución de la causa al tratarse de documentales emanadas de terceros que no son parte en el proceso.
- 3) Marcado “C” copia de expediente administrativo signado con el alfanumérico IA-007-06, del cual se desprende declaración de investigación de accidente de trabajo, en el cual se indica la identificación del accionante, información del centro de trabajo, los cargos desempeñados por el actor de trabajador de servicios generales, señalándose que el accidente ocurrió el 25 de febrero de 2004, igualmente, se evidencia que la entidad de trabajo notifica los riesgos a sus trabajadores, consignó un acta de inducción suscrita por el actor, inscripción del trabajador ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales por

parte de la demandada; la empresa posee Programa de Higiene y Seguridad Industrial, que la demandada no poseía la descripción de los cargos, no realizaba cursos y adiestramiento al personal, no entregaba equipos de protección y seguridad en el trabajo, no contaba con procedimientos de trabajo seguros para la actividad que realizaba el actor, siendo necesario administrar este medio de prueba con el resto del material probatorio.

- 4) Marcada “D” Certificación N° 133-06, emanada de INPSASEL DIRESAT Bolívar, Amazonas y Delta Amacuro, que certifica un accidente de trabajo del actor al presentar limitación funcional de miembro inferior izquierdo para flexión de rodilla y bipedestación prolongada como secuela de accidente laboral.
- 5) Marcado “E” informe de investigación de origen de enfermedad, en el cual se indica la identificación del accionante, información del centro de trabajo, los cargos desempeñados por el actor de soldador mecánico, señalándose que la enfermedad ocupacional es una Discopatía degenerativa L5-S1; también consta que el trabajador estaba expuesto a riesgos eléctricos, ruidos, vibración, polvo, grasa calor, caída de un mismo nivel y de diferente nivel; los incumplimientos de la normativa de la entidad de trabajo consistentes en la adecuación del programa de seguridad y salud en el trabajo y el sistema de atención de primeros auxilios, igualmente, se evidencia inscripción del trabajador ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales por parte de la demandada; se evidencia que las actividades desempeñadas por el actor ponían en riesgo su salud al trasladar herramientas y equipos, adoptaba posiciones incómodas, realizada esfuerzo físico prolongado, flexión y extensión del tronco, movimientos repetitivos de brazos, en sus labores como soldador debía trasladar equipos con un peso aproximado de 100 kilogramos, entre otros.
- 6) Marcada “F” certificación N° 0014-09, emanada de INPSASEL DIRESAT emanada de INPSASEL DIRESAT Bolívar, Amazonas y Delta Amacuro, con diagnóstico de Trastorno por Discopatía Lumbar: Protrusión Discal L5-S1, agravada por el trabajo (CIE – M-511) consideradas como una enfermedad ocupacional agravada con ocasión al trabajo, que le ocasiona al trabajador una DISCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE, con limitación para el trabajo que implica exigencia física, levantar, halar, empujar cargas a repetición o inadecuadamente, flexión, extensión, rotación y lateralización de la columna vertebral lumbar, trabajo que implique el uso de fuerza física con los miembros inferiores, mantener de forma constante la posición de pie o sentada, trabajos que representen permanecer sentado por tiempo prolongado, trabajo de cuclillas o arrodillado, subir y bajar escaleras de forma repetitiva y con carga, correr y saltar.

De las pruebas antes mencionadas se evidencia que el accionante estaba expuesto a actividades que pusieron en riesgo su salud, asimismo se constató la existencia de una enfermedad de origen ocupacional contentiva de “Discopatía lumbar, protrusión discal L5-S1, agravada por el trabajo, (CIE-M-511), que le ocasionó una discapacidad parcial y permanente, igualmente al evidenciarse que los conceptos reclamados en el escrito libelar y que se corresponden con los medios de pruebas cursantes en autos de lucro cesante, indemnización establecida en el artículo 130 numeral 4 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y daño moral, no resultan ser contrarios a derecho se acuerda su procedencia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

Respecto al daño moral reclamado, resulta preciso considerar el criterio establecido por la Sala de Casación Social en sentencia N° 144 de fecha 7 de marzo de 2002 (caso: *José Francisco Tesorero Yánez contra Hilados Flexilón, S.A.*) la cual señaló lo siguiente:

Finalmente, debe acotar la Sala que el trabajador que ha sufrido de algún infortunio de trabajo puede reclamar la indemnización por daño moral y en aplicación de la “teoría del riesgo profesional”, la responsabilidad patronal de reparar dicho daño es objetiva, es decir, debe ser reparado por el patrono aunque no haya habido culpa en la ocurrencia del infortunio de trabajo (...).

Sobre este particular, la reiterada doctrina jurisprudencial establecida por esta Sala, sostiene que, aun cuando no sea posible establecer que los daños experimentados en la salud o integridad física de los trabajadores, esté ligada causalmente a una conducta culposa o dolosa del empleador, éste queda obligado a indemnizar los perjuicios sufridos con ocasión de la prestación de servicios, en virtud de que el daño -lesiones derivadas de accidente o enfermedad ocupacional- constituye la materialización de un riesgo introducido por el empresario en el tráfico jurídico mediante la explotación de una actividad económica que le reporta un lucro.

De manera que, en materia de infortunios de trabajo se aplica la teoría de la responsabilidad objetiva, también llamada del riesgo profesional, la cual hace proceder a favor del trabajador afectado el pago de indemnizaciones por daño, incluso moral, independientemente de la culpa o negligencia del patrono, siempre que los daños materiales puedan ocasionar, además, repercusiones psíquicas o de índole afectiva a la víctima.

Para el establecimiento de la indemnización correspondiente, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

a) La entidad (IMPORTANCIA DEL DAÑO) tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales): en el caso concreto, la enfermedad padecida por el trabajador es una Discopatía Lumbar: Protrusión Discal L5-S1, agravada por el trabajo (CIE – M-511) consideradas como una enfermedad ocupacional agravada con ocasión al trabajo.

b) El grado de culpabilidad del demandado o su participación en la enfermedad o hecho ilícito que causó el daño: de los autos se evidencia que la empleadora no cumplió con ciertas normas de seguridad e higiene en el trabajo, tales como: No tenía actualizado el Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo e inexistencia del sistema de atención de primeros auxilios.

c) La conducta de la víctima: No se observa que el actor haya provocado o consentido en actos que originaron la enfermedad.

d) Grado de educación y cultura del reclamante: No se desprende de autos el grado de instrucción, sin embargo, se aprecia del libelo que la labor desempeñada era de soldador.

e) Posición social y económica del reclamante: Se puede apreciar del libelo que el actor es de bajos recursos económicos, evidenciándose de autos que devengaba un salario diario de Bs.F.46,82.

f) Capacidad económica de la parte accionada: No se desprende de autos elemento alguno que sea capaz de constatar el capital social de la misma.

g) Referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto, la Sala considera que una retribución justa por la enfermedad padecida, es la cantidad de doscientos (200) Salarios Mínimos decretados por el Ejecutivo Nacional.

Por los motivos antes indicados, tomando en cuenta que la demanda fue interpuesta el 7 de julio de 2011, en virtud del tiempo transcurrido y la merma en el poder adquisitivo de la moneda, la Sala estima prudente acordar una indemnización de doscientos (200) salarios mínimos decretados por el Ejecutivo Nacional, por daño moral derivado de la enfermedad ocupacional. Así se declara.

En cuanto al pago de indexación por concepto de daño moral, se considera oportuno traer a colación sentencia N° 549, de esta Sala de fecha veintisiete (27) días del mes de julio del año 2015, en el proceso que por reclamo de indemnizaciones derivadas de enfermedad profesional que instauró el ciudadano **IVÁN JUNIOR HERNÁNDEZ CALDERÓN** contra la sociedad mercantil **FORD MOTOR DE VENEZUELA, S.A**, en la cual se precisó:

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

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

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

En tal sentido, en relación al pago de indexación por concepto de daño moral, tal y como se señaló precedentemente y conforme al criterio establecido por esta Sala en decisión número 72, del 23 de abril de 2019 (caso: *Pascual Pérez* contra *Productos Efe S.A.*), siendo la corrección monetaria para preservar el valor de lo debido en el entendido de que se trata de un concepto de orden público social, se establece que de no haber cumplimiento voluntario, la indexación o corrección monetaria de la cantidad condenada por daño moral la calculará el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente sobre la base de la variación del salario mínimo para la zona urbana publicado en Gaceta Oficial desde la fecha de la omisión del

cumplimiento voluntario hasta la efectiva cancelación, según lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, con la colaboración del Banco Central de Venezuela. Así se decide.

DEL LUCRO CESANTE

En el caso concreto se constata que el actor demandó el concepto de lucro cesante a razón de Bs.F.529.768,30 hoy Bs.5,29, y siendo que el mismo no resulta contrario a derecho corresponde al actor dicho concepto de acuerdo a lo señalado en el escrito libelar a razón de 31 años que es el tiempo de vida útil del actor al momento de constatarse la enfermedad ocupacional, evidenciándose de las pruebas que el actor devengaba un salario diario de Bs.F.46,82.

De modo que el salario diario del actor es de Bs.F.46,82, lo cual se traduce en Bs.F.1.404,60 mensual; en tal sentido 31 años X 12 meses representan la cantidad de 372 meses los cuales multiplicados por el salario mensual del actor de Bs.F.1.404,60 ascienden al monto de Bs.F.522.511,20 que representan actualmente Bs.S.5,22.

DE LA INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

En relación con la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, el mencionado artículo establece que en caso de ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador o de la empleadora, éste estará obligado al pago de una indemnización al trabajador, trabajadora o derechohabientes, de acuerdo a la gravedad de la falta y de la lesión, en su numeral 4 señala que le corresponderá al trabajador el salario correspondiente a no menos de 2 años ni más de 5, contados por días continuos en caso de discapacidad parcial permanente mayor del 25%, de su capacidad física o intelectual para el trabajo.

En el caso concreto fue demandado por éste concepto la cantidad de Bs.F.85.446,50, hoy Bs.S.0,85, siendo que el mismo no es contrario a derecho se declara su procedencia, por lo que corresponde al actor el concepto responsabilidad subjetiva del patrono derivada de enfermedad ocupacional de acuerdo a lo establecido en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, evidenciándose de las pruebas que el actor devengaba un salario diario de Bs.F.46,82.

De modo que para la finalización de la relación de trabajo (2 de marzo de 2009), el salario diario del actor es de Bs.F.46,82, y se acuerda al actor el término medio de 3,5 años de indemnización que se traducen en 1.260 días; en tal sentido 1.260 días X Bs.F.46,82, ascienden al monto de Bs.F.58.993,20 que representan actualmente Bs.S.0,58.

De conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se ordena el pago de los intereses de mora de los conceptos de lucro cesante e indemnización prevista

en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, desde el término de la relación de trabajo hasta el pago efectivo, los cuales deberán ser cuantificados a través de la experticia complementaria del fallo, conforme lo establece el artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, rigiéndose la misma bajo los siguientes parámetros: a) El perito deberá servirse de la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con el literal f) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores; y b) Para el cálculo de los enunciados intereses de mora no operará el sistema de capitalización de los propios intereses, ni serán objeto de indexación.

Conforme al criterio asentado por esta Sala en decisión N° 1841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita*, contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*), se ordena el pago de indexación judicial de los conceptos de lucro cesante e indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, a partir de la notificación de la demandada, hasta la oportunidad del pago efectivo, en tal sentido, igualmente conforme al criterio establecido por esta Sala en decisión número 72 del 23 de abril de 2019 (caso: *Pascual Pérez* contra *Productos Efe S.A.*), se ordena al Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente tomar en consideración para el cálculo de dicho concepto la base de la variación del salario mínimo para la zona urbana publicado en Gaceta Oficial.

En caso de no cumplimiento voluntario de la presente decisión, se aplicará lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de la parte demandante ciudadano **NELSON JOSÉ SÁNCHEZ RIVAS**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Superior Accidental del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, en fecha 13 de noviembre de 2015. **SEGUNDO: SE ANULA** el fallo recurrido; y, **TERCERO: CON LUGAR** la demanda incoada por el ciudadano **NELSON JOSÉ SÁNCHEZ RIVAS** contra la sociedad mercantil **INDUSTRIAS UNICON C.A.**

Se condena en costas a la parte demandada, conforme a lo establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar. Particípese de esta decisión al Juzgado Superior de origen, en conformidad con lo establecido en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los doce (12) días del mes de junio de dos mil diecinueve. Años: 209° de la Independencia y 160° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

MARÍA VÁSQUEZ QUINTERO

R.C. N° AA60-S-2016-000042.

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria,