



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

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado **Dr. JESUS MANUEL JIMENEZ ALFONZO**

En el juicio por cobro de indemnizaciones derivadas de enfermedad ocupacional y otros conceptos laborales que sigue el ciudadano **BRANDO JAVIER GARCÍA RAAZ**, representado judicialmente por los abogados Argenis Martínez Medina, Pedro Pablo Chirinos Chirinos, Henry Antonio Donquiz, Roger Darío Henríquez García, Argenys Daniel Martínez González, Yaidelin Tinaure Rojas y María Auxiliadora López, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 28.943, 37.639, 160.989, 154.791, 221.128, 204.968 y 299.668, respectivamente, contra la sociedad mercantil **PDV MARINA, S.A.**, representada judicialmente por los abogados Mendoza Méndez Franck Wernher, Mavárez Franco Eudis Antonio y Guiñan Lugo Julia Natalie, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 227.500, 92.445 y 160.902, correlativamente; el Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Falcón, con sede en la ciudad de Punto Fijo, mediante sentencia publicada en fecha 31 de enero de 2017, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación ejercido por la parte actora, contra la decisión dictada en fecha 13 de julio de 2016 dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda interpuesta, modificando en consecuencia, la decisión recurrida.

Contra la decisión de alzada, la representación judicial de la parte demandada, anunció recurso de casación, y una vez admitido éste, mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2017, se acordó el envío del expediente a la Sala de Casación Social de este alto Tribunal, el cual fue recibido en fecha 23 de noviembre de ese mismo año.

La parte demandada formalizó en tiempo hábil, su respectivo recurso de casación. No hubo contestación.

Mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2017, se dio cuenta en Sala, y se designó ponente al Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonso, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

En fecha 16 de febrero de 2018, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala de Casación Social, fijó el día 10 de abril de 2018, a la 12:30 pm, para que tuviera lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, cuyo acto fue diferido en tres oportunidades, siendo el último de ellos para el día 25 de septiembre del corriente año, a las 12:30 pm, compareciendo a este acto, sólo la parte demandada recurrente, por lo que una vez finalizado éste, se dictó de manera oral el dispositivo del fallo, a tenor de lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En esta oportunidad, pasa la Sala a reproducir por escrito, la sentencia de conformidad con lo establecido en la citada disposición legal, en los siguientes términos:

DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por razones metodológicas, la Sala modifica el orden en que fueron presentadas las denuncias, procediendo, por tanto, a resolver la segunda delación planteada en el escrito de formalización de la parte demandada.

-II-

En desarrollo de su delación argumentó el formalizante, que:

(...) la sentencia del Juez de Alzada, dictada con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en la cual, el tribunal declara parcialmente la demanda y condena el pago a la indemnización por enfermedad ocupacional según el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en el cuerpo de la sentencia se evidencia el vicio de Suposición Falsa, por cuanto,.....*omissis...la doctrina señala que el vicio de suposición falsa, tiene como premisa el establecimiento por parte del Juez, de un hecho positivo y concreto sin respaldo probatorio en el expediente, bien sea por atribuir a un acta o documento del expediente menciones que no aparecen de autos; o cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente mismo...omissis....*

De tal manera pues, que la figura de suposición falsa, tiene que referirse obligatoriamente a un hecho positivo y concreto, es la decisión emanada del Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado falcón (sic), donde el Juez establece una inadecuada y errónea aplicación de los Principios Jurisprudenciales y Doctrinarios que rigen la materia laboral, por violentar los criterios emanados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en lo que respecta a los elementos probatorios demostrativos que debe llevar al proceso el actor, para determinar la Responsabilidad (sic) Subjetiva (sic) derivada del Hecho (sic) Ilícito. Esta valoración del hecho ilícito patronal y la procedencia del nexo causal entre la enfermedad padecida por el demandante y la actividad que desarrollaba en la empresa el actor, el Juez fundamento (sic) su decisión sólo en la naturaleza del servicio prestado en las áreas a bordo del buque, sin valorar los folios que rielan del 14 al 171 pieza número 1 del expediente administrativo de la certificación del INPSASEL de fecha 21 de diciembre 2011 que declara la discapacidad total y permanente para el trabajo sin quedar demostrado que el empleador haya tenido una conducta intencional, negligente, inobservante o imperita causante de la enfermedad sufrida por el accidente, tampoco se comprueba relación de causalidad entre el daño alegado y el incumplimiento de normas sobre higiene y seguridad en el trabajo. (cursivas propias del texto).

Para decidir, la Sala observa:

Preliminarmente debe advertir esta Sala, la falta de técnica en la que incurre el formalizante al formular su denuncia, toda vez que no encuadra la misma, en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que contiene los distintos motivos de procedencia del recurso de casación; así como tampoco indicó cuál o cuáles normas fueron infringidas por el juez de alzada. En ese sentido, se les recuerda a los abogados y abogadas en libre ejercicio profesional, la importancia del esmero, eficiencia, veracidad, lealtad y diligencia que deben prestar a sus clientes en todos los ámbitos del derecho, así como el deber de cumplir con lo establecido en el artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a los fines de presentar los escritos de formalización del recurso extraordinario de casación, suficientemente razonado y en el que se incluyan los argumentos que a su juicio justifiquen la nulidad del fallo impugnado, todo ello de conformidad a lo establecido en el referido artículo 168.

No obstante lo anterior, esta Sala, a pesar de las deficiencias encontradas en el escrito de formalización, extremando sus funciones, y a los fines de preservar las garantías contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las cuales están dirigidas a garantizar una justicia idónea, responsable, equitativa y expedita, tomando en consideración la noción del proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, criterio sostenido por la Sala Constitucional en sentencia N° 651, de fecha 30 de mayo de 2013; pasa a analizar los argumentos que sustentan la presente delación, a los fines de determinar lo expuesto por el formalizante, bajo el vicio de inmotivación por silencio de pruebas, que es lo que verdaderamente se desprende de la presente denuncia, cuyo vicio debe denunciarse de conformidad con el numeral 3, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

El referido vicio se configura, cuando el juez omite toda mención de la existencia de un acta probatoria o cuando, aun señalando su existencia, se abstiene de analizarla e indicar el valor probatorio que le asigna.

Desde esta perspectiva, resulta oportuno traer a colación que en materia procesal laboral, la valoración y apreciación de las pruebas debe ser efectuada de conformidad con las reglas de la sana crítica, debiendo el juzgador valorar y analizar todas las pruebas que hayan sido promovidas y evacuadas en la oportunidad legal prevista para ello, aun aquellas que, a juicio del sentenciador, no aporten algún elemento de convicción sobre los hechos controvertidos en el proceso, en atención a lo establecido en los artículos 5 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil (*Vid.* Sentencia N°. 311 de fecha 17 de marzo de 2009, (caso: *Antonio Albertino Pereira Gómez Da Silva contra Depósito La Ideal, C.A.*).

De esta manera, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N°. 665 de fecha 17 de junio de 2004, ha establecido, que la sana crítica en la apreciación de las pruebas, a la que hace referencia el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: “*los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica*”, implica un examen y valoración razonada en forma lógica y atendida a las máximas de experiencias, observando las circunstancias específicas de cada caso y la concordancia entre sí de los diversos medios probatorios aportados a los autos, de modo que puedan producir la certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, como prevé el artículo 69 *eiusdem*.

En ese sentido, para decidir sobre lo delatado por el formalizante, se procede a transcribir lo señalado al respecto por la recurrida, a saber:

En 158 folios útiles, copias certificadas de expediente emanado del Instituto de Prevención Salud y Seguridad Laborales, Dirección Estatal De Salud De Los Trabajadores del Estado Falcón (IPSASEL) (sic) donde consta certificado de incapacidad. Marcada con la letra “B”, el cual corre inserto desde el folio 14 hasta el 171 del expediente. Esta Alzada le otorga pleno valor probatorio por tratarse del informe de investigación de enfermedad ocupacional del ciudadano BRANDO JAVIER GARCIA RAZZ demandante de autos, realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCIÓN, SALUD Y SEGURIDAD LABORALES, DIRECCIÓN ESTADAL DE SLAUD DE LOS TRABAJADORES DE FALCÓN, del cual se desprende la declaración de la enfermedad ocupacional, la descripción del cargo, las actividades realizadas por el demandante en su puesto de trabajo, las patologías presentadas durante la vigencia de la relación laboral, carta de notificación de riesgos otorgada por la demandada, informe de otorgamiento de equipos de seguridad, así como el informe de investigación de origen de la enfermedad. Así se decide.

(omissis)

Ahora bien, analizados los medios probatorios, procedemos al análisis de los puntos de apelación ya identificados.

-PRIMERO: “la Juez A-quo en su sentencia no acordó la responsabilidad subjetiva de la que es responsable la parte patronal y fue negado este pedimento”.

(omissis)

Asimismo se observa de las conclusiones realizadas conforme a la investigación de la enfermedad ocupacional que al ser evaluado por diferentes especialistas que conforman el servicio de seguridad que los tres cargos que ejerció el trabajador durante la duración de la relación laboral se demuestra que las lesiones correspondientes a trastornos músculo esqueléticos del tipo: trastornos del disco cervical con radiculopatía, lesiones de meniscos debida a largos periodos de trabajo en posiciones de rodilla o cuclillas con evolución tórpida, aparición insidiosa y repetitiva del dolor y la limitación funcional a pesar de los múltiples intentos de mejoría con terapia de rehabilitación y reubicación en el área laboral, dado que el proceso de trabajo implicaba movimientos repetitivos o mantenidos con impacto de la región cervical, por lo que concluyeron que las lesiones descritas pueden ser agravadas por las tareas asignadas a bordo de Buque Tanque, lo que convence a este Jurisdicente (sic) que la enfermedad padecida es de origen ocupacional porque fue agravada con ocasión al servicio prestado en las áreas en las cuales estuvo expuesto el trabajador de manera prolongada, aun y cuando se le notificaron los riesgos al cual estaba expuesto, se le facilitaron los equipos de protección, no fue suficiente para impedir causar un daño al trabajador, conforme a la exposición en el ejercicio de sus tareas.

Todo ello conlleva al nexo causal entre las enfermedades padecidas como consecuencias del puesto de trabajo, arrojando la convicción de que si el trabajador no hubiese desarrollado la labor no habría contraído la afección, o no la habría desarrollado en la misma medida, dado que producto de las actividades realizadas el trabajador presentó las siguientes patologías: 1.Discopatía Cervical: Protusión Central del disco Invertebral C3-C4, C4-C5, C5-C6 y extrusión forominal C6-C7, 2. lesión de rodilla derecha: Sinovitis consideradas enfermedades agravadas con ocasión al trabajado conforme a lo determinado por la autoridad competente no constando que se haya ejercido de nulidad contra esta certificación. Así se decide.

Aunado a ello, se evidencia que la Jueza A-quo no valoró totalmente el expediente administrativo, en consecuencia se declara el primer punto de apelación CON LUGAR. Así se decide. (subrayado de esta Sala).

De la anterior transcripción parcial, verifica la Sala que el juez de alzada, al analizar las pruebas documentales cuestionadas –expediente administrativo, folio 14 al 171-, no empleó el sistema de valoración de la sana crítica contenido en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues, dicho análisis lo hizo de manera genérica y aislada, es decir, no señaló los motivos y razones por las cuales fueron apreciadas las instrumentales objetadas por el impugnante, ni mucho menos indicó, los hechos concretos que se desprenden de cada una de ellas, conforme al referido sistema, siendo ello determinante en el dispositivo de la sentencia, por cuanto se condenó a la demandada al pago de una indemnización por responsabilidad subjetiva conforme al artículo 130, numeral 3, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo por la cantidad de Bs. 306.406,80, sin que se verificara la existencia de un incumplimiento de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador, ni mucho menos la existencia del nexo causal entre la enfermedad padecida por el trabajador y el presunto incumplimiento del patrono de dicha normativa legal, por el contrario, se dejó establecido en la decisión recurrida, el cumplimiento por parte del empleador de algunas de las obligaciones previstas en el referido instrumento legal, tales como la notificación de riesgos al trabajador y el suministro a éste de los equipos de protección, constituyendo tal circunstancia, un error de juzgamiento por parte del juez de alzada, por cuanto a juicio de esta Sala, la certificación de incapacidad emitida por el INPSASEL, por si sola, no es suficiente para que proceda el pago de las indemnizaciones que por responsabilidad subjetiva, establece el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), toda vez que con ello, no se demuestra que exista una relación de causa efecto entre el incumplimiento de obligaciones patronales en materia de seguridad y salud en el trabajo y la aparición o el agravamiento de los padecimientos físicos del trabajador demandante.

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

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

-

-

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

-

DE LA DEMANDA: Alegó el demandante, que en fecha 11/06/1991, comenzó a prestar sus servicios personales para la empresa PDV MARINA, S.A., realizando inicialmente labores como limpiador en sala de máquinas, cargo que desempeñó por espacio de 4 años, posteriormente estuvo en el cargo de auxiliar de máquinas por un período de 9 años y por último realizó labores en el cargo de bombero operador de carga y descarga de buques, cumpliendo con un horario de guardias rotativas mensuales de 5:00 a.m. hasta 1:00 p.m. y otra guardia de 1:00 p.m. a 5:00 a.m.; laborando doce horas continuas cuando se encontraba la embarcación en el puerto, es decir de 1:00 a.m. a 1:00 p.m., adicionalmente trabajando ocasionalmente horas extraordinarias,

devengando un último salario de Bs. 2.170,90 mensuales, cumpliendo cabalmente sus obligaciones como empleado, situación que le exigía por el tipo de trabajo realizado estar en posturas estáticas, en posición de cuclillas, sedestación, bipedestación y deambulación por periodos prolongados, entre otros movimientos que involucraban esfuerzos musculares de los miembros inferiores y superiores al levantar y trasladar materiales y herramientas de trabajo. Que en el año 2002 se le diagnosticó Meniscopatía Degenerativa de la Rodilla Derecha, razón por la cual tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en junio de 2002; siendo referido a terapias de rehabilitación y reposo médico, posteriormente en el año 2004 fue sometido nuevamente a reposo médico y terapia de recuperación por presentar molestias, situación que se prolongó por varios años, en el 2008 comenzó a presentar dolor cervical irradiado a los miembros superiores con predominio izquierdo, por lo cual requirió reposo médico para rehabilitación, debido a que se le diagnosticó Discopatía Cervical y Lesión de Rodilla Derecha, requiriendo intervención quirúrgica en el año 2009, razón por la cual presentó en fecha 17/11/2010 Solicitud de Investigación de Origen de Enfermedad Ocupacional, ante el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores del Estado Falcón, por lo cual se determinó una discapacidad total permanente para el trabajo habitual, mediante certificación de fecha 21 de diciembre de 2011, expediente N° FAL-21-IE-11-0826, habiendo suspendido sus labores habituales por reposo médico desde junio del año 2009. En ese sentido, el accionante reclama:

PRIMERO: La cantidad de Bs. 414.216,60, por concepto de indemnización derivada de enfermedad ocupacional sufrida durante la prestación de servicios personales, que es el equivalente a seis (06) años de salario o 2.190 días de salario integral por Bs. 189,14, todo ello de conformidad con el numeral 3, del artículo 130, 78 y 81 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en concordancia con los artículos 59 y 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y en los artículos 7 y 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), debido a que la Empresa PDV MARINA, S.A., filial de PDVSA PETROLEO, S.A., ya identificada, violó la norma legal establecida en materia de seguridad y salud en el trabajo.

SEGUNDO: La cantidad de Bs.748.994,40, por concepto de lucro cesante por la discapacidad total permanente para el trabajo habitual, sufrida como consecuencia de la enfermedad ocupacional padecida, calculada a razón de once (11) años o tres mil novecientos sesenta (3.960) días consecutivos, por el salario integral de Bs. 189,14, que es el monto de los años que le faltan para cumplir los 65 años de edad y que es el salario básico, que devengaba para la fecha de la prestación de sus servicios personales; todo ello de conformidad con los artículos 1.185 y 1.273 del Código Civil Venezolano.

TERCERO: La suma de 34.769,18, por diferencia salarial por incapacidad durante el período que va desde julio 2009 hasta abril de 2010; por diferencia en salarios normales desde enero 2010 hasta noviembre 2010, la cantidad de Bs. 13.630,92; por concepto de utilidades la cantidad de Bs. 47.086,81; por concepto de fondo de ahorro la cantidad de Bs. 8.449,66; todo esto para un total de Bs. 103.936,57.

CUARTO: La cantidad de Bs. 300.000,00, por concepto de daño moral.

Total demandado: Bs. 1.567.147,57, mes indexación o corrección monetaria.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Se observa que la demandada, reconoció como hechos ciertos: la relación de trabajo; la fecha de ingreso: 22 de septiembre de 1997; fecha de egreso: 1° de diciembre de 2010; forma de terminación de la relación de trabajo: otorgamiento de jubilación; último cargo desempeñado por el accionante: Bombero a bordo de los buques de la entidad de trabajo; último salario mensual devengado por el actor: Bs. 2.170,90; que el demandante sufrió accidente de trabajo a bordo del Buque Tanque Leander con traumatismo simple de dedo índice en la mano izquierda.

De los hechos negados: Niega, rechaza y contradice que al demandante se le haya expuesto a las condiciones de posturas físicas y esfuerzos musculares por períodos prolongados expresados en el libelo de la demanda, asimismo que deba pagarle al demandante diferencias salariales por incapacidad del lapso comprendido desde enero 2010 hasta noviembre de 2010, por cuanto dicha deuda se encuentra prescrita, de conformidad con la derogada Ley Orgánica del Trabajo (1997); igualmente niega que deba pagar diferencia por utilidades y fondo de ahorro y que adeude al demandante cantidad alguna por concepto de indemnización por daños y perjuicios, ni lucro cesante, en los términos falsamente expresados por el demandante.

Ahora bien, por razones metodológicas y para una mejor comprensión del caso de autos, esta Sala considera necesario hacer un recorrido procesal de la presente causa, para lo cual observa, que en fecha 13 de julio de 2016, el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio de la Circunscripción Judicial del estado Falcón con sede en la ciudad de Punto Fijo, dictó sentencia mediante la cual declaró con lugar la defensa de prescripción opuesta por la demandada respecto a la diferencia salarial reclamada por el período que va desde el mes de julio 2009 hasta noviembre de 2010; improcedente el pago de la indemnización por responsabilidad subjetiva conforme al artículo 130, numeral 3 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; improcedente la indemnización por lucro cesante; procedente la indemnización por daño moral; y en virtud de ello, declaró parcialmente con lugar la demanda.

La referida decisión, fue apelada por la parte actora, cuyo recurso fue conocido y decidido por el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Falcón con sede en la ciudad de Punto Fijo, el cual lo declaró parcialmente con lugar, revocando el punto referido a la indemnización por responsabilidad subjetiva reclamada por el actor de conformidad con el artículo 130, numeral 3, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, que había sido declarada improcedente por el *a quo*, y en virtud de ello, declaró dicho reclamo procedente. En ese sentido, confirmó los demás puntos que fueron decididos por el tribunal de primera instancia.

La decisión del *ad quem*, fue recurrida en casación por la parte demandada, sólo en lo que respecta a la indemnización por responsabilidad subjetiva que fue declarada procedente por la alzada. En ese sentido deja establecido esta Sala, que la controversia en el caso de autos, quedó circunscrita en determinar la procedencia o no de la indemnización reclamada por el actor conforme al artículo 130, numeral 3, de la Ley Orgánica de

Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por cuanto los demás conceptos demandados que fueron declarados procedentes e improcedentes por los jueces de instancia, quedaron firmes. Así se establece.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En relación con la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, la norma establece que, en caso de ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador, éste estará obligado al pago de una indemnización al trabajador o derechohabientes, cuya estimación se realizará a través de un sistema tarifario en atención a la gravedad de la falta y a la lesión sufrida por el laborante; en el caso particular del numeral 3 del mencionado artículo, la indemnización será el equivalente a no menos de tres (3) años, ni menos de seis (6) años de salario.

A tales efectos, el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), es el órgano encargado de certificar tanto la ocurrencia del accidente de trabajo, como el carácter ocupacional de la enfermedad; no obstante, dicha certificación no es suficiente para que proceda el pago de las indemnizaciones que por responsabilidad subjetiva, establece el artículo 130 y siguientes de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), toda vez que ésta por sí sola, no resulta suficiente a los efectos de demostrar por ejemplo, que exista una relación de causa efecto entre el incumplimiento de obligaciones patronales en materia de seguridad y salud en el trabajo y la aparición o el agravamiento de los padecimientos físicos del trabajador demandante.

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

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

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

Ahora bien, esta Sala hizo una revisión minuciosa de las actas procesales que conforman el presente expediente, y pudo constatar del mismo, la certificación de enfermedad ocupacional emitida por la Diresat-Falcón en fecha 21 de diciembre de 2011 (folios 12 y 13 pieza 1), a cuya documental se le otorga valor probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Con esta documental queda evidenciado, que el trabajador demandante Brando Javier García Razz, titular de la cédula de identidad N° V-3.680.705, padece una enfermedad ocupacional consistente en discopatía cervical: 1) Protrusión central del disco intervertebral C3-C4, C4-C5, C5-C6 y extrusión foraminal C6-C7 (Código CIE 10: M50.1. M23.9), 2) Lesión de rodilla derecha: Sinovitis, consideradas enfermedades agravadas por el trabajo, que le ocasionan al trabajador una discapacidad total permanente para el trabajo habitual, es decir, no existe duda del padecimiento de un daño (en este caso físico, que afecta la salud del trabajador), como primer elemento que debe ser demostrado para que sea procedente la indemnización por responsabilidad subjetiva que reclama el demandante.

Asimismo, cursa en autos, informe de investigación de enfermedad ocupacional realizado por la Diresat-Falcón de fecha 06 de diciembre de 2011 (folios 14 al 171 pieza 1), a cuya documental se le otorga valor probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. De dicho informe se desprende la declaración de la enfermedad ocupacional, la descripción del cargo desempeñado por el actor, las actividades realizadas por el demandante en su puesto de trabajo, las patologías presentadas durante la vigencia de la relación laboral conforme a los exámenes médicos practicados al demandante, la carta de notificación de riesgos otorgada por la demandada al actor, así como la constancia del otorgamiento de equipos de seguridad al accionante para el desempeño de sus actividades.

De la misma manera se observa de dicho informe, que no se dejó constancia de ningún incumplimiento de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador, por el contrario se constata del mismo, el cumplimiento del patrono a dicha normativa, como lo es: inscribir al accionante como asegurado en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (art. 53, numeral 18), notificar al trabajador de los riesgos a los cuales se encontraba expuesto (art. 56, numeral 4), constituir el Comité de Seguridad y Salud Laboral (art. 46), contar con la aprobación del programa de seguridad y salud en el trabajo (art. 56, numeral 7), facilitar el derecho a los trabajadores de recibir formación teórica y práctica, suficiente y adecuada y en forma periódica, para la ejecución de su actividad, así como de participar en la vigilancia, mejoramiento y control de las condiciones y el ambiente de trabajo y a no ser sometido a condiciones de trabajo peligrosas o insalubres (art. 55, numeral 6 y 14), cumplir con la obligación de abstenerse de realizar actos o incurrir en conductas que puedan perjudicar el buen funcionamiento del régimen prestacional de seguridad y salud en el trabajo (art. 56, numeral 5); y cumplir con la obligación de diseñar una política y elaborar e implementar un programa de seguridad y salud en el trabajo, específico y adecuado a sus procesos (art. 56, numeral 14); todos de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo).

En atención a lo anterior, concluye esta Sala, que la enfermedad que padece el accionante, no fue adquirida ni agravada como consecuencia del incumplimiento culposo de alguna de las obligaciones del patrono en materia de seguridad y salud en el trabajo, por lo cual, el segundo elemento (incumplimiento de la normativa

legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del patrono), no quedó demostrado en el presente asunto, para la procedencia de la indemnización reclamada por el accionante.

En lo que concierne al tercer elemento, como consecuencia de lo anterior, no encuentra evidenciado esta Sala de ningún modo, la existencia del nexo causal en el caso de autos, pues al no haber incumplimiento de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador, mal puede haber relación de causalidad entre un incumplimiento que no existe y el daño que padece el trabajador de autos (enfermedad ocupacional), por lo que se concluye, que este tercer elemento (nexo causal), no quedó demostrado en el presente caso, lo cual era carga procesal del actor demostrar la existencia del mismo, para la procedencia de la indemnización que por responsabilidad subjetiva reclama de conformidad a lo previsto en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. (*Vid.* Sentencia N°. 1.022 de fecha 1° de julio de 2008, caso: *Fermín Alfonso Sayago contra Servicios Halliburton de Venezuela, S.R.L. y otra*).

En razón de lo anterior, se declara la improcedencia de la indemnización por responsabilidad subjetiva reclamada por el actor de conformidad a lo previsto en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Así se declara.

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

Por otra parte, se considera inoficioso valorar las demás pruebas cursantes en autos, dada la controversia sometida ante esta Sala y aunado a la impertinencia de éstas para la resolución del presente caso. Así se establece.

CONCEPTOS QUE QUEDARON FIRMES, POR CUANTO NO FUERON RECURRIDOS EN CASACIÓN:

-Diferencia salarial por el período que va desde el mes de julio 2009 hasta noviembre de 2010, declarada improcedente, por estar prescrita la acción.

-Indemnización por lucro cesante, la cual fue declarada improcedente por la alzada.

-Indemnización por daño moral, declarada procedente por el juez de primera instancia y confirmado por el juez de alzada, cuya indemnización se fijó en Bs. 150.000,00, es decir, Bs.S. 1,5.

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

Se hace preciso señalar, que el pago que se dispone como reparación del daño moral, no tiende a compensar el perjuicio extra patrimonial sufrido, sino que éste sirve para acordar una satisfacción al damnificado, es por ello que el juez debe otorgar una suma de dinero en la que el juzgador tome en

consideración el desasosiego, sufrimiento, molestias, entre otros aspectos, pero no como una compensación al dolor físico o psíquico, sino como una retribución satisfactoria de los mencionados quebrantos, por lo que en consecuencia, el daño moral no es de carácter patrimonial, por cuanto no deriva de una obligación dineraria.

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

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

Como consecuencia de lo anterior, se reitera que la indexación laboral o corrección monetaria, no resulta procedente en la responsabilidad objetiva donde se condene el daño moral, como es el presente caso. En tal sentido, esta Sala debe dejar sentado, en atención a lo preceptuado en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que una vez entrado en mora el deudor de una obligación dineraria, ésta se convierte en una deuda de valor, por lo tanto, al dictarse el decreto de ejecución respecto a la indemnización por daño moral, el deudor debe dar cumplimiento voluntario a dicha obligación, caso contrario se debe aplicar el método indexatorio de la deuda, así como proceder al cálculo de los intereses moratorios, por haber entrado el deudor en mora, ello con sujeción a las reglas generales de la responsabilidad civil por incumplimiento de sus obligaciones.

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

En virtud de lo anteriormente expuesto se establece, que de no haber cumplimiento voluntario por parte de la accionada respecto a la condena por daño moral, la deuda deberá ser indexada desde el decreto de ejecución hasta su materialización, entendiendo como tal, el efectivo cumplimiento o pago de la obligación aquí establecida, excluyendo de dicho cálculo los lapsos sobre los cuales la causa haya estado suspendida por acuerdo entre las partes o paralizada por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, como el receso judicial. Igualmente deberán ser calculados los intereses de mora, desde el decreto de ejecución hasta el efectivo pago, todo ello de conformidad a lo establecido por esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 161 de fecha 2 de marzo de 2009, caso: *Rosario Vincenzo Pisciotta Figueroa contra Minería M.S., C.A.*, refiriéndose a los parámetros y criterios indexatorios contemplados en la sentencia N° 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008; para lo cual, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución que resulte competente para conocer de la presente causa en fase de ejecución, ordenará la realización de una experticia complementaria del fallo, sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, de conformidad con el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, según lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Asimismo se establece, que si para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en el tribunal encargado de ejecutar la presente decisión, lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos del Banco Central de Venezuela, el cual fue dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en sesión de fecha 30 de julio de 2014, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez executor procederá a aplicar éste con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación del concepto condenado. Así se declara.

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

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada la sociedad mercantil **PDV MARINA, S.A.**, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Falcón con sede en Punto Fijo, en fecha 31 de enero de 2017. **SEGUNDO: NULA** la sentencia recurrida. **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada por el ciudadano **BRANDO JAVIER GARCÍA RAZZ**, contra la sociedad mercantil **PDV MARINA, S.A.**, ambas partes plenamente identificadas en el cuerpo de la presente decisión.

No hay condenatoria en costas, dada la naturaleza de la presente decisión.

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

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

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los ocho (08) días del mes de octubre de 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

Magistrada,

EDGAR GAVIDIA RODRIGUEZ

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO MOJICA MONSALVO

La

Secretaria

ÁNGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.C. N° AA60-S-2017-0941

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,