



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA.
VICERRECTORADO ACADÉMICO.
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO.

**REGIMEN INDEMNIZATORIO EN MATERIA DE ACCIDENTE
DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL EN EL
ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO**

Proyecto de Trabajo de Grado para optar al Título de
ESPECIALISTA EN DERECHO DEL TRABAJO

Autor: José Leonardo Carmona García
Tutora: Ana Mercedes Mora Rivas

San Cristóbal, Marzo de 2009

INDICE GENERAL

Dedicatoria y agradecimiento
Índice
Lista de tablas
Resumen

INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema	1
Objetivos de la investigación	5
Justificación	5
Alcance	8
Antecedentes de la Investigación	8
Antecedentes Históricos	8
Antecedentes Legislativos	13
Antecedentes Jurisprudenciales	15
Bases Teóricas	16
Accidente de Trabajo	16
Enfermedad Ocupacional	20
Discapacidad	21
Clasificación de daños	22
Daño Moral	
Daño Material	
Teoría de la Responsabilidad Objetiva	24
Teoría de la Responsabilidad Subjetiva	26
Hecho de un tercero como eximente de responsabilidad	27
Prescripción en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional	
Doctrina vinculante de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia	31
Indexación del daño moral en la Jurisprudencia Laboral Venezolana	33
Diseño de la Investigación	36
Preguntas de la Investigación	37
Operacionalización de las Preguntas	37
Técnicas e Instrumentos de recolección de información	38
Procedimiento de Investigación	41

CAPITULO I

Régimen Indemnizatorio en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional en el ordenamiento jurídico Venezolano

43

	1.1. Concepto	
	1.2. Características	
de	1.3. Textos legales que consagran indemnizaciones como consecuencia	
	accidentes de trabajo y enfermedades profesionales	
	1.3.1. Ley Orgánica del Trabajo	
	1.3.2. Ley del Seguro Social	
Ambiente	1.3.3. Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio	
	del Trabajo	
	1.3.4. Código Civil Venezolano	
	1.3.4.1. Daños Materiales	
	1.3.4.2. Daños Morales	

CAPITULO II

Régimen Indemnizatorio establecido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en accidentes de trabajo y enfermedades Profesionales 55

CAPITULO III

del	Desarrollo de los parámetros establecidos por la Sala de Casación Social	
accidentes	Tribunal Supremo de Justicia para la estimación del daño moral en	
	de trabajo y enfermedades profesionales	60
	3.1. Importancia del daño	
	3.2. Grado de culpabilidad del demandado	
	3.3. Conducta de la víctima	
	3.4. Grado de ecuación del reclamante	
	3.5. Posición social del reclamante	
	3.6. Capacidad económica del demandado	
	3.7. Posibles atenuantes	
	3.8. Tipo de retribución satisfactoria	
	3.9. Referencia pecuniaria	

CAPITULO IV

Lapso de prescripción para reclamar las indemnizaciones establecidas en el ordenamiento jurídico Venezolano por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. 78

V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANEXOS

LISTA DE TABLAS

TABLA

1. Operacionalización de las preguntas
2. Indemnizaciones consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo
3. Indemnizaciones consagradas en la Ley del Seguro Social
4. Indemnizaciones consagradas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo
5. Parámetros para la estimación del daño moral.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA.
VICERRECTORADO ACADÉMICO.
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO.

Régimen Indemnizatorio en materia de Accidente de Trabajo y Enfermedades
Profesionales en el Ordenamiento Jurídico Venezolano

Autor: José Leonardo Carmona García
Tutor: Abog. Ana Mercedes Mora Rivas
Año: 2009

RESUMEN

El presente trabajo se inscribe en la modalidad de investigación de tipo documental, a través de un trabajo monográfico de tipo descriptivo el cual tiene finalidad indagar y analizar el régimen indemnizatorio en materia de accidente de trabajo y enfermedades profesionales regulado en el ordenamiento jurídico Venezolano y desarrollado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y por la doctrina Venezolana. La importancia del mismo radica por una parte, en la gran cantidad de accidentes de trabajo que suceden desafortunadamente en Venezuela anualmente producto en muchos casos del desconocimiento de los deberes de prevención por parte de los empleadores. El estudio se circunscribió básicamente desde el punto de vista espacial, al territorio de la República Bolivariana de Venezuela y en consecuencia a las leyes que se encuentren en vigencia en el Territorio Nacional. Las fuentes utilizadas en el presente proyecto fueron fuentes primarias y el desarrollo del proceso investigativo se realizó en seis etapas, la primera: a través de la exploración del conjunto de fuentes bibliográficas, libros, revistas especializadas, enciclopedias, leyes, resoluciones, decretos, sentencias, informes, entre otros; la segunda fase, consistió en una lectura selectiva de los aspectos importantes y relacionados con el tema de cada texto; la tercera y cuarta: en el registro y precisión de los aspectos relevantes de cada lectura; la quinta: el desarrollo de las preguntas de la investigación con base en la interpretación de los resultados y finalmente la sexta etapa consistió en formular conclusiones y recomendaciones.

Descriptores: Régimen Indemnizatorio; accidente de trabajo y enfermedad profesional.

El Problema

En el terreno de las relaciones laborales, particularmente desde la revolución industrial hasta nuestros días, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales han estado ligados estrechamente al trabajo mismo, son innumerables las víctimas que a diario y a nivel mundial sufren las consecuencias de estos infortunios.

Las consecuencias de estos hechos, son verdaderamente perjudiciales para las economías de los países; en el planeta entero según cifras de la Organización Internacional del Trabajo comentada por Jaime (2006), ocurren anualmente doscientos setenta millones de accidentes de trabajo y más de ciento sesenta millones de casos de enfermedades profesionales, así mismo, según la misma fuente en Venezuela se producen doscientos setenta mil accidentes de trabajo al año.

En relación a ello, las Legislaciones en el mundo entero, han tratado de regular el régimen indemnizatorio que ampara a los trabajadores en caso de accidente de trabajo, este régimen indemnizatorio tiene doble finalidad: por una parte la prevención de los Accidentes por temor del patrono al castigo o sanción establecida en la ley y por otra parte lograr la represión del patrono negligente e imprudente en tomar medidas de seguridad y prevención de accidentes que eviten estos hechos.

Con la finalidad de amparar a los trabajadores en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su capítulo V consagra un

articulado dirigido al establecimiento de un sistema de seguridad social que garantice la salud y asegure la protección en contingencias de enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, vejez y otras.

Para desarrollar las disposiciones consagradas en el texto constitucional el ordenamiento jurídico Venezolano en diferentes textos legislativos y normas reglamentarias ha establecido diferentes tipos de indemnizaciones que buscan resarcir al trabajador que se vea involucrado en un siniestro laboral, sin embargo, en Venezuela existen tres circunstancias que generan carencia de conocimiento o dificultad de entendimiento del tema, ellos son: a) Diversidad de Leyes que regulan el régimen indemnizatorio en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en Venezuela; b) Permanentes cambios en la Legislación Nacional relacionados con el tema y; c) Carácter vinculante de la Jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, lo que exige de los operadores de justicia y de los Abogados el estudio y actualización permanente de los criterios sostenidos por ese órgano jurisdiccional en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Debe señalarse sobre el último particular que aún y cuando la doctrina establecida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, es vinculante para los demás Tribunales del país, se pudiese inferir que de conformidad con lo artículo 253 del Texto Constitucional dicha doctrina no sólo es vinculante para los administradores de justicia, sino también para los miembros del Sistema de Administración de Justicia, dentro de los cuales se incluye los Abogados en ejercicio, pues con la experiencia judicial del autor, se puede observar que a diario son presentadas por ante los Tribunales del país, demandas que pretenden el cobro de indemnizaciones

derivadas de accidente de trabajo por montos verdaderamente elevados que carecen de una serie de elementos probatorios para la estimación de tales daños y que son presentadas en su mayoría por desconocimiento de los tres elementos antes mencionados.

Lo complejo que pudiere ser el estudio y conocimiento del gran marco normativo existente en la legislación Venezolana acerca del tema, puede generar como consecuencias: a) Demandas de trabajadores que han sufrido accidentes de trabajo declaradas sin lugar producto de deficiencias en su formulación, estimación y demostración; b) Trabajadores que por no ser incluidos a tiempo en el sistema de seguridad social al verse involucrados en un infortunio laboral quedan desamparados o sin una pensión de discapacidad otorgada por el Estado Venezolano que les asegure una existencia digna; c) Deficiencias al momento de proporcionarle al Juez elementos que demuestren los parámetros necesarios para la estimación del daño moral; d) Pretensiones que aún cuando pudieron ser reclamadas por desconocimiento de los profesionales del derecho no se demanda lo que le impide al Tribunal de oficio extenderse más allá de lo plateado en autos; e) La prescripción de los derechos de trabajadores por desconocimiento de los lapsos fatales establecidos en la legislación para ello; d) Dificultad en las partes para poder lograr un acuerdo en fase de mediación que se refleje en una solución inmediata para la víctima del infortunio, es decir, para quien padece los efectos o consecuencias del accidente de trabajo o enfermedad profesional y evite el agotamiento del aparato jurisdiccional y el agotamiento físico de las partes;

En función de lo antes expuesto surgen las siguientes interrogantes:

¿Cuál es el Régimen Indemnizatorio establecido en la Legislación Laboral Venezolana para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales?

¿Cuál ha sido el desarrollo de ese régimen indemnizatorio por parte de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia?

¿Cuales han sido los parámetros utilizados por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia para la estimación del daño moral en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales?

Luego del desarrollo de las tres interrogantes antes señaladas se podrá dar respuestas a una serie de interrogantes que se derivan de aquellas y que entre otras son las siguientes: ¿Qué debe entenderse por accidente o enfermedad profesional?, ¿Quién es responsable por la ocurrencia de tales infortunios?, ¿Todos estos infortunios revisten carácter laboral o solo algunos de ellos? ¿Qué tipo de responsabilidades debe soportar el empleador?, ¿Que regulación legal y jurisprudencial existe acerca del tema?, ¿De qué manera es indemnizado el trabajador afectado?, ¿Cuáles son los órganos competentes para conocer y hacer efectiva la responsabilidad del empleador?, ¿Cuándo procede la indemnización por daños materiales y morales?, ¿De qué manera se estima el daño moral? ¿Constituye el hecho de un tercero eximente de responsabilidad para el patrono?, ¿Procede la indexación o corrección monetaria en materia de indemnización por accidente de trabajo?, ¿Cuál es lapso de prescripción para reclamar las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional? y ¿A partir de cuando debe iniciarse el computo del lapso de prescripción?.

Estas son algunas de las interrogantes que trataran de ser resueltas en el desarrollo de la presente investigación a los fines que sirvan de orientación a quienes se dediquen al estudio del tema o al ejercicio práctico del mismo.

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Determinar el régimen indemnizatorio establecido en la Legislación Laboral y desarrollado en la Jurisprudencia Venezolana para los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Objetivos Específicos

1. Describir el Régimen Indemnizatorio para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establecido en las distintas leyes y reglamentos que conforman el ordenamiento jurídico Venezolano.
2. Analizar la Jurisprudencia en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Desarrollar cada uno de los parámetros utilizados por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia para la estimación del daño moral en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Justificación e Importancia

Como ya se señaló anteriormente el accidente de trabajo y la enfermedad profesional se encuentran estrechamente ligados al hecho social trabajo, quizás es tan antiguo como el trabajo mismo. De allí la importancia de conocer, estudiar y analizar cuales son los mecanismos y tarifas legales que ha establecido la Legislación Nacional para la

indemnización de las consecuencias derivadas de tales hechos.

Una vez que los Jueces, Abogados y operadores de justicia conozcan tanto el régimen de indemnizaciones establecido en la Leyes Nacionales como el tratamiento dado por la Sala de Casación Social del máximo Tribunal de la República, podrán orientar de la mejor manera a los trabajadores que se vean involucrados en un accidente de trabajo, para que puedan suscribir acuerdos a través de los cuales reciban las indemnizaciones pecuniarias más cercanas a la justicia y a los parámetros establecidos por la Sala Social que le asegure su sustento de vida y que trate de alterar lo menos posible y sólo desde el punto de vista económico los efectos del mismo, sin que tales indemnizaciones rebasen con creces la capacidad económica de la empresa y puedan aniquilar financieramente una fuente de trabajo y de producción de bienes o servicios.

Datos estadísticos aportados por la Coordinación Judicial demuestran que en el Circuito Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira desde el 01 de Septiembre de 2004 hasta el 07 de Enero de 2008, ingresaron 3.488 demandas de las cuales la cantidad de 110 se han interpuesto por cobro de indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales lo que representa el 3,15% de las demandas ingresadas en el Circuito.

En dicho número de procesos se demandó la cantidad de Bs. 16.575.038.204,09, lo que representa un promedio por cada proceso de la cantidad de Bs. 152.318.529,13, sin embargo, en fase de mediación se llegaron a acuerdos por la cantidad de Bs. 1.124.786.655,07, es decir, un promedio de Bs. 10.225.333,23 por expediente lo que representa sólo un 6,71% del monto demandado.

Lo antes señalado no debe entenderse, como han señalado algunos detractores del nuevo proceso laboral, que los Jueces de Mediación con tal de lograr una conciliación suscriben acuerdos desfavorables al trabajador, sino que ello evidencia el excesivo monto por el cual estiman los abogados las demandas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y prueba de ello es que de los 28 expedientes que en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional se han remitido a Juicio siendo el monto demandado la cantidad de Bs. 10.053.792.420,06 el monto condenado ha sido por la cantidad de Bs. 256.625.765,80, es decir, un 25,52% del monto demandado.

Se pretende igualmente, con la presente investigación motivar a los empresarios a que tomen las medidas preventivas y los correctivos necesarios y a tiempo de cualquier situación que pudiera colocar en riesgo la vida o la salud de los trabajadores a su cargo, pues los efectos son desastrosos tanto para el trabajador (que es quien sufre el padecimiento físico y psicológico directamente) como para la empresa que por no tomar las medidas necesarias debe soportar el gran peso que significa la asunción de las indemnizaciones consagradas en las Leyes Venezolanas.

La presente investigación se justifica desde el punto de vista teórico, en virtud de que los antecedentes y bases teóricas consideradas en el estudio pueden servir de fundamento a otras investigaciones que se realicen sobre esta temática.

Desde el punto de vista práctico se justifica, pues se ayudará a crear conciencia para que los ciudadanos particularmente los abogados

asuman su compromiso y responsabilidad frente a la posibilidad de intentar una demandada que pretenda la obtención de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Alcance

El presente estudio se circunscribirá desde el punto de vista espacial, al territorio de la República Bolivariana de Venezuela y en consecuencia a las leyes que se encuentren en vigencia en el Territorio Nacional. Igualmente, desde el punto de vista subjetivo se circunscribirá al análisis de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia como Máximo Órgano Jurisdiccional de la República, de algunos Juzgados Superiores o de Instancia del país. Así como de la doctrina especializada en la materia en Venezuela. Por último desde el punto de vista teórico tendrá como objeto el estudio del régimen indemnizatorio derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional. Por esta razón, se recomiendan una serie de aspectos para la sensibilización, internalización, uso y manejo de la parte humana y social que rodea el tema.

Antecedentes de la Investigación

1.-) García J., Iturraspe F, Guzman A. (2006).

En este trabajo se analizan los deberes del patrono relativos a la prevención y seguridad en el lugar de trabajo en la evolución legislativa Venezolana, haciendo referencia a la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, Ley Orgánica del Trabajo, Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo suscrito y ratificado por Venezuela entre otros. Igualmente

analiza los deberes de prevención y seguridad en el Derecho Comparado y la naturaleza jurídica de tales obligaciones. Finalmente se analiza la teoría del riesgo social.

La determinación de los deberes del patrono en materia de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales constituye un elemento de gran importancia para la presente investigación, toda vez que una de las normas que establece indemnizaciones en favor de los trabajadores que se vean expuestos a riesgos laborales productos de la negligencia del empleador es la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, lo que nos obliga entonces a conocer con precisión cuales son los deberes del patrono en materia de prevención de riesgos laborales para a partir de allí poder determinar la procedencia o no de las indemnizaciones establecidas en dicha norma.

2.-) Chiossone T, Orsini M, Kumerow G. (2001).

En esta obra los autores analizan y desarrollan una serie de temas íntimamente relacionados con la presente investigación entre los que podemos destacar: a) El resarcimiento del daño moral en materia laboral y el cúmulo de la responsabilidad contractual y extracontractual; b) La posibilidad de reclamar lucro cesante por parte de los herederos de la víctima del accidente de trabajo que fallece; c) La conformación técnica del concepto de daño patrimonial contractual (daño emergente y lucro cesante) y (daños previstos e imprevistos) y d) La naturaleza jurídica de la responsabilidad objetiva.

Uno de los puntos estudiados en dicha obra y que reviste gran importancia para la presente investigación lo constituye la posibilidad

de reclamar el lucro cesante por parte de los herederos de la víctima del accidente de trabajo, pues dicha posibilidad ha constituido un tema de gran interés y sobre el cual han surgido grandes dudas en la actividad judicial, es por ello, que el punto de vista sostenido por estos doctrinarios y que es compartido por el autor de la presente investigación servirá como punto de partida para la exposición de un criterio razonado sobre el mismo.

Igualmente en la obra antes citada los doctrinarios Chiosone y Kumerow analizan la naturaleza jurídica de la responsabilidad objetiva, punto de gran interés para el estudio del criterio sostenido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia desde el año 2000 con la famosa sentencia dictada en el caso Hilados Felxilón, en la que se estableció la procedencia del daño moral a título de responsabilidad objetiva y con la que se desvirtúa la teoría de la responsabilidad subjetiva para reclamar el daño moral sostenida en materia civil, lo que ha ocasionado críticas de algunos doctrinarios de la materia.

3.-) Mille G. (2006).

En esta obra el autor realiza primeramente unas consideraciones generales sobre la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, para posteriormente analizar los antecedentes de dicha norma, sus fundamentos fácticos existenciales, constitucionales y la motivación legislativa.

La obra citada sirvió al autor de la presente investigación para indagar sobre las bases Constitucionales y legales que sustentan este

trabajo especial de grado, así mismo, permitió ahondar en el estudio de una serie de decisiones dictadas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia relacionadas con el régimen indemnizatorio en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que son citadas y comentadas en la obra de Mille Mille.

4.-) Martinez A y Mago O., (2007).

En esta obra, los investigadores definen el daño moral como lesión de los derechos de la personalidad, en tal sentido, primeramente contextualizan el daño moral y definen los mecanismos para su protección. Posteriormente, analizan los derechos de los daños morales desde la perspectiva Constitucional, realizan un estudio comparativo entre los daños morales en España y en Venezuela, así como de los mecanismos de defensa en cada uno de los ordenamientos jurídicos de estos países.

Esta obra constituye un aporte importante para la presente investigación pues permite entender que el daño moral no necesariamente debe ser indemnizado en dinero, sino que existen muchas otras formas en que el trabajador lesionado pueda ver satisfecho su honor que nada tiene que ver con cantidad de dinero alguna, es por ello que el Juez que deba decidir el daño moral debe indagar en la víctima la forma en que consideraría satisfecho el daño y si se percata que no existe otra forma de indemnizarlo sino mediante el establecimiento de una suma de dinero proceder a estimarlo.

Antecedentes Históricos

El accidente siempre ha sido considerado como una consecuencia fatal e inseparable del trabajo, siendo tan antiguo como el trabajo mismo, pues sigue una

evolución paralela a la industria. Con la invención y aplicación masiva de las máquinas industriales desde la segunda mitad del siglo XVIII, las fuerzas de la industria se multiplicaron y con ellas su capacidad de estrago sobre sus inmediatos servidores: los obreros que las manejaban o vigilaban. A partir de ese instante, la peligrosidad de ciertas tareas, elementos o productos, la confianza y los descuidos del trabajador, así como lo fortuito, inseparable del hombre, se erigen en perpetuas amenazas laborales, concretadas con siniestros y víctimas en número creciente, tanto de accidentes como de enfermedades de tipo profesional.

Los infortunios del trabajo han constituido históricamente una pesada carga para la economía de los países del mundo entero, en razón del gran número de minusválidos que deben ser atendidos por los sistemas de seguridad social, sin olvidar la reducción que dichos percances representan en la capacidad productiva de cada nación. No es entonces casual que se hayan adoptado normas especiales sobre higiene y seguridad destinadas a proteger a la población trabajadora de los accidentes o enfermedades con ocasión del trabajo.

Durante el tiempo en el cual la prestación del trabajo remunerado estaba regulada por el Derecho Civil, bajo la forma de contrato de arrendamiento de servicios, la responsabilidad del arrendatario del servicio (hoy patrono o empleador), estaba sometida a las reglas de la culpa aquiliana y por tanto, si el arrendador del servicio (hoy trabajador) sufría algún daño durante la ejecución del contrato, tenía la carga de probar la culpa del contratante o beneficiario de su labor, pues a falta de dicha prueba, su reclamación era desestimada. Con la consolidación de la revolución industrial, la noción de culpa resultaba ya insuficiente para satisfacer las exigencias de la justicia social. Nace de esta manera la teoría de la responsabilidad objetiva, basada en la noción de “riesgo-provecho”. Esta teoría, definida especialmente por Saleilles y Josserand, tiene el siguiente enunciado: *“Quien crea un riesgo para lucrarse o beneficiarse a sus expensas, debe también responder de las consecuencias*

dañosas que ese riesgo pueda deparar, independientemente de la concurrencia o no de la culpa”.

En poco tiempo, la teoría objetiva de la responsabilidad o teoría del riesgo-provecho, se extendió como fundamento de la responsabilidad del empleador por los daños que sufriera el trabajador con ocasión del trabajo y en Venezuela, la reforma del Código Civil de 1916, vale decir, veinte años antes de la sanción de nuestra primera Ley del Trabajo con vigencia efectiva, consagró la responsabilidad del empleador o beneficiario del servicio, por los daños que sufriera el prestador, a menos que se probase la culpa de éste.

Antecedentes Legislativos

En 1905 es que se comienzan a dar los primeros pasos en Venezuela en materia de seguridad y salud laboral, pues se crea un artículo especial sobre los riesgos profesionales en el Código de Policía del Estado Táchira (primera norma con regulaciones laborales del país). De allí partió la creación de una Ley de sociedades cooperativas y una ley de talleres y establecimientos públicos que determinó las primeras normas que garantizaban el bienestar de las personas que laboraban para el año 1917.

En el año 1928 se crea la primera Ley del trabajo en Venezuela, esta norma no establecía una verdadera regulación en lo que respecta a la prevención de accidentes laborales; sin embargo, para el año 1936 con la promulgación de una nueva Ley del trabajo se comenzaron a establecer verdaderas normas sobre la prevención de accidentes laborales.

Con la Ley de los Seguros Sociales de 1947, se establecieron en Venezuela indemnizaciones por maternidad (incluyendo permisos pre y post-natal), accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez a sobrevivientes, invalidez. La

ejecución de esta norma fue ejecutada por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y apoyada por otros organismos como el Ministerio del Trabajo y el Consejo Venezolano de Prevención de Accidentes que fue fundado con el año 1959 y cuyo objetivo principal era la estimulación y promoción de técnicas que ayudaran a la disminución de accidentes para crear un medio ambiente de trabajo seguro para los trabajadores, obreros, visitantes y de todas las personas que estén en contacto con el medio ambiente de trabajo. .

En el año 1955 se creó una sección en el Ministerio de Sanidad u asistencia social, denominada sección de higiene ocupacional, la cual estaba adscrita a la división de Ingeniería Sanitaria.

Para el año 1967 se promulga la nueva Ley de Seguro Social Obligatorio, y en el año 1968 se decreta el Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad Industrial, este reglamento tendría una vigencia de cinco (05) años ya que fue reformada para el año 1973.

En el año de 1982 la comunidad de Arrecife en el Estado Vargas presenció y vivió uno de los sucesos más recordados por los varguenses, debido a lo dramático y el número de víctimas, fue la tragedia de Tacoa, ocasionada por el estallido de los tanques número ocho y nueve de la empresa Electricidad de Caracas, que generó la muerte de ciento ochenta (180) personas, entre obreros de la empresa, efectivos bomberiles incluyendo la Brigada Juvenil, el equipo completo de Venezolana de Televisión y un reportero gráfico de Últimas Noticias.

Este hecho que conmocionó a la opinión pública Nacional obligó al extinto Congreso de la República dictar para el año de 1986 una Ley especial denominada Ley Orgánica de Prevención, Condición y Medio Ambientes del Trabajo destinada a la prevención de hechos tan lamentables como éste, sin embargo, aún cuando este cuerpo normativo fue apoyado por otras leyes como la Ley Nacional de Ambiente y

el Código Penal como medios de defensa o marco en la higiene y seguridad, luego de diecinueve (19) años de su entrada en vigencia no había logrado el impacto y el fin para el cual fue sancionada, pues los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales continuaban incrementándose significativamente.

Es por ello, que para el año 2005 la Asamblea Nacional dicta una reforma a la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, consagrando entre otros aspectos la creación de la Tesorería de la Seguridad Social y estableciendo un marco regulatorio preventivo que asegurara la disminución de los accidentes de trabajo en Venezuela, en tal sentido, se establecieron sanciones administrativas, civiles y penales verdaderamente significativas para aquellos empleadores que incumplan su normativa.

Antecedentes Jurisprudenciales

En Venezuela, históricamente hubo una enorme resistencia a aceptar la acción por daños morales, sistemáticamente los Tribunales se opusieron a ello durante toda la historia jurídica venezolana, hasta que finalmente fue admitida por la reforma del Código Civil de 1942 (artículo 1196) y desde entonces se ha desarrollado jurisprudencialmente, unas veces con altibajos por negativas injustificadas por parte de los Tribunales y otras con sentencias importantes que han sentado precedentes, esa reforma de 1942 marcó gran diferencia entre el mundo frío del derecho, que todavía no conocía el auge de los derechos humanos, ni había resonado con las exigencias sociales ni con la sensibilización del mundo jurídico.

La evolución jurisprudencial ha sido paulatina pero constante y ha pasado por la superficialidad de algunas sentencias, en las que sólo se exigía probar la causa del daño, es decir, el hecho ilícito, como sentó una decisión de instancia del 20/07/1950 en que sólo pidió la prueba de la muerte de la víctima para establecer la presunción

legal de la existencia del dolor o la del 18/11/1970 según la cual “Sólo se prueba el hecho ilícito. No se prueba el daño moral ni su monto”. No obstante hubo otra tendencia judicial que sostenía el carácter potestativo de la indemnización y exigía probar el hecho ilícito y además el daño, aunque no su monto, como la sentencia del 11/06/1955, en la que el Juez sentó que no hay presunción legal de daño sino una facultad que la ley da al Juez para acordarla en los supuestos de hecho allí previstos. Una tesis mas avanzada exigió presentar en juicio una serie de elementos (Sentencia 26-02-76 RGT66 N° 329):

“Al decidirse una cuestión de daños morales 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 del derecho, analizando (...) la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de sufrimientos morales, para llegar a una indemnización equitativa, razonable, humanamente aceptable”.

Otra igualmente avanzada (11/05/1990), exigió que consten las cualidades morales y la reputación de ambas partes, su condición social, el estado de familia de uno y otro y la causa de la injuria, hasta llegar a la Sentencia N° 116, fecha 17 de mayo de 2000, Caso Flexilón que estableció los parámetros para que el Juez estime el daño moral y que se analizará en el desarrollo de la presente investigación.

Bases Teóricas

1.-) Accidente de Trabajo

De una manera muy precisa, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo LOPCYMAT (2005), establece en su artículo 69 la definición de Accidente de Trabajo:

Todo suceso que produzca en el trabajador o la trabajadora una lesión funcional o corporal, permanente o temporal, inmediata o posterior, o la muerte, resultante de una acción que pueda ser determinada o sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo. Es toda lesión funcional o corporal, permanente o temporal,

inmediata o posterior, o la muerte, resultante de la acción violenta de una fuerza exterior sobrevenida en el curso del trabajo por el hecho o con ocasión del trabajo.

Serán igualmente accidentes de trabajo:

1.La lesión interna determinada por un esfuerzo violento o producto de la exposición a agentes físicos, mecánicos, químicos, biológicos, psicosociales, condiciones metereológicas sobrevenidos en las mismas circunstancias.

2.Los accidentes acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando tengan relación con el trabajo.

3.Los accidentes que sufra el trabajador o la trabajadora en el trayecto hacia y desde su centro de trabajo, siempre que ocurra durante el recorrido habitual, salvo que haya sido necesario realizar otro recorrido por motivos que no le sean imputables al trabajador o la trabajadora, y exista concordancia cronológica y topográfica en el recorrido

4.Los accidentes que sufra el trabajador o la trabajadora con ocasión del desempeño de cargos electivos en organizaciones sindicales, así como los ocurridos al ir o volver del lugar donde ejerciten funciones propias de dichos cargos, siempre que concurran los requisitos de concordancia cronológica y topográfica exigidos en el numeral anterior

Del contenido de la norma trascrita, deben resaltarse algunas expresiones relevantes a la hora de la determinación de la responsabilidad del empleador: en primer lugar, refiere que la lesión o la muerte causada al trabajador, debe ser resultante de una acción que pueda ser determinada o sobrevenida ***en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo***. Al respecto la doctrina ha señalado lo que debe entenderse por cada una de estas expresiones, así Rodríguez (2001), manifiesta:

“Cuando el legislador invoca la circunstancia “en el curso del trabajo”, está haciendo referencia al lugar de trabajo. Así mismo, cuando invoca “el hecho del Trabajo”, se refiere al tiempo en que el trabajador está a disposición del patrono y cuando invoca la frase “con ocasión del trabajo”, se refiere a toda circunstancia, independiente del lugar y del tiempo de disposición al patrono, que, en relación de causalidad, le permita al trabajador demostrar que la causa del accidente, más allá de la jornada y del lugar de trabajo, fue la relación laboral.

Por su parte, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en

sentencia N° 396 de fecha 13/05/04 precisó el significado de dichos términos, marcando una diferencia entre accidente *“en el trabajo”* o *“con ocasión del trabajo”*, así, en el primero de los casos debe atenderse al tiempo, a la actividad realizada durante la jornada efectiva de trabajo y a la sumisión del trabajador a la responsabilidad y órdenes del patrono y en el segundo, el accidente no es susceptible de producirse solo cuando se efectúan las labores propias del trabajo, sino también cuando el trabajo es la concausa, es decir, cuando sin la ocurrencia en la prestación del servicio, el accidente no se hubiese producido.

La importancia de las expresiones anteriores radica en que si el accidente o la enfermedad ocurre bajo alguna de estas modalidades o circunstancias, podrá catalogarse como de carácter laboral, caso contrario, éstos no revestirán tal carácter y por tanto no habrá lugar a la responsabilidad del empleador en la ocurrencia de los mismos, razón por la cual lo primero a determinar son las circunstancias en que ocurrió el infortunio, para así catalogarlo como de carácter laboral o no, y de serlo, precisar qué tipo de indemnización es procedente. Debe traerse a colación que en el caso de las enfermedades ocupacionales, no necesariamente la misma debe haber sido contraída en el lugar de trabajo o durante el tiempo de trabajo, pues la LOPCYMAT define también como enfermedad ocupacional, aquel estado patológico *agravado* con ocasión del trabajo o por exposición al medio ambiente en que se encuentra obligado a trabajar.

1.1.) Accidente de Trabajo en el Trayecto o (In Intinere): Otra de las situaciones importantes previstas por el legislador y que constituye una innovación con respecto a la LOPCYMAT del año 1986, es la incorporación como categoría de accidente de trabajo, aquel que sufre el trabajador en el trayecto hacia y desde su centro de trabajo, tal como se señaló anteriormente el artículo 69 de la LOPCYMAT en su numeral tercero define como accidente de trabajo aquellos que sufra el trabajador o la trabajadora en el trayecto hacia y desde su centro de trabajo, siempre que ocurra durante el recorrido habitual, salvo que haya sido necesario realizar otro

recorrido por motivos que no le sean imputables al trabajador o la trabajadora, y exista concordancia cronológica y topográfica en el recorrido .

Al respecto la Sala de Casación Social en Sentencia N° 396 de fecha 13/05/04 estableció los requisitos que deben concurrir a los efectos que un accidente ocurrido en el trayecto, pueda ser considerado como de trabajo:

“... se puede considerar como accidente de trabajo aquel que se produce en el trayecto de la residencia del trabajador a su sitio de labores y en el trayecto de regreso, antes y después de que haya comenzado la jornada de trabajo e independientemente de que se encontrara a disposición del patrono. Ello es lo que la doctrina ha denominado el accidente “in itinere”, accidente en el trayecto. Ahora bien, como quiera que el accidente de trabajo “in itinere” se produce fuera del control directo del empleador, el mismo debe revestir ciertos requisitos indispensables para poder calificarlo como tal y que son:

- a) Que el recorrido habitual no haya sido interrumpido, es decir, haya concordancia cronológica, y Que el recorrido habitual no haya sido alterado por motivos particulares, o sea, que exista “concordancia topográfica”.*
- b) En este sentido debe asentarse que por regla general el camino habitual debe ser prudencialmente la ruta más directa, cómoda y corta”.*

En dicha Sentencia, la Sala de Casación Social, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, conoció de un caso en el que la trabajadora accionante, quien cumplía labores como promotora de productos elaborados y comercializados por la empresa demandada, reclamó judicialmente la indemnización por daños materiales y morales por el accidente de trabajo que sufrió cuando se dirigía del sitio de trabajo a su residencia. Durante el proceso se constató que la trabajadora abordó a la una de la mañana (1:00 a.m.), después de terminar su jornada de trabajo, un vehículo conducido por su superior jerárquico y antes de llegar a su casa se dirigieron por solicitud de éste a la Comandancia de la Policía, luego a comer hamburguesas y a las tres y media de la mañana (3:30 a.m.) ocurrió el accidente calificado como de trabajo por el Juzgado Superior que conoció de la causa. La Sala de Casación Social

consideró en su fallo que éste no podía considerarse como un accidente “in itinere”, puesto que cuando la trabajadora se trasladó a la Comandancia de la Policía y luego a comer hamburguesas, alteró voluntariamente y por razones personales el camino habitual del trabajo a su residencia.

De esta manera, se observa que para que el accidente “in itinere” sea calificado como de trabajo, no basta que el mismo haya ocurrido en el trayecto del sitio de trabajo a su residencia o viceversa, sino que es necesario, analizar la ocurrencia del mismo “en el trabajo”, “con ocasión del trabajo” y además, como lo establece la LOPCYMAT y la doctrina de la Sala Social, debe existir concordancia cronológica y topográfica, es decir, que se trate del trayecto que normalmente recorre el trabajador en un espacio de tiempo determinado y sin desviar el curso normal de la vía que habitualmente recorre.

A tal efecto, para evitar asumir responsabilidades por accidentes de trabajo “in itinere” o en el trayecto, los empleadores han optado por elaborar conjuntamente con el trabajador, una “ruta” que en circunstancias normales debe este último recorrer desde su puesto de trabajo hasta su residencia y viceversa, así como el tiempo aproximado de duración del recorrido del trayecto, de tal manera que ante un posible accidente, se logre determinar que el mismo ocurrió fuera de ese tiempo prudencial estimado, lo que pudiera hacer presumir al Juzgador que el trabajador alteró su recorrido.

2.) Enfermedad Ocupacional: De una manera muy precisa, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo LOPCYMAT (2005), establece en su artículo 70 la definición de Enfermedad Ocupacional

*“ ... los estados patológicos **contraídos o agravados** con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador o trabajadora se encuentra obligado a trabajar, tales como los imputables a la acción de agentes físicos y mecánicos, condiciones*

disergonómicas, meteorológicas, agentes químicos, biológicos, factores psicosociales y emocionales, que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o desequilibrio mental, temporales o permanentes. Se presumirá el carácter ocupacional de aquellos estados patológicos incluidos en la lista de enfermedades ocupacionales establecidas en las normas técnicas de la presente ley y las que en lo sucesivo se añadieren en revisiones periódicas realizadas por el Ministerio con competencia en materia de seguridad y salud en el trabajo conjuntamente con el Ministerio con competencia en materia de salud". (negrillas propias)

En el caso de las enfermedades profesionales, para que la reclamación sea procedente, el trabajador debe demostrar tanto la existencia de la enfermedad como la relación que existe entre su estado patológico y el servicio personal prestado, es decir, que la labor desempeñada por éste debe ser determinante en la aparición o en el estado agravado de la enfermedad. Así lo dispone la norma transcrita al indicar que el estado patológico puede ser contraído o agravado, con ocasión del trabajo o por exposición al medio en el que el trabajador se encuentra obligado a trabajar. Se observa como el legislador empleó por una parte expresiones similares a las del accidente de trabajo para determinar responsabilidades, pero incorpora además, circunstancias que influyen en su aparición, como lo es la exposición al ambiente laboral, lo que marca la diferencia entre ambos tipos de infortunios, ya que el accidente se caracteriza por la subitaneidad del mismo y la enfermedad, por su formación progresiva.

3.-) Discapacidad: El Diccionario Jurídico Espasa (2001) define la discapacidad según la gravedad de la misma, de la siguiente manera:

3.1.) Discapacidad Permanente: aquella situación del trabajador que, tras haberse sometido al correspondiente tratamiento, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral.

3.2.) Discapacidad temporal: Situación en la que se encuentra un trabajador impedido temporalmente para trabajar debido a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras recibe asistencia sanitaria de la Seguridad Social, así como los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescribe la baja en el trabajo durante los mismos.

4.-) Clasificación de los Daños: Maduro (1993) desarrolla una clasificación de daños tomando entre otros parámetros la naturaleza del patrimonio afectado, en tal sentido, atendiendo a este criterio los clasifica en:

4.1.) *Daño Moral:* que consiste en la afección de tipo psíquico, moral, espiritual o emocional que experimenta una persona y cita como ejemplo el dolor de una madre por la muerte de un hijo, que también de una manera amplia el daño moral ha sido definido como todo sufrimiento humano que no consiste en una pérdida pecuniaria.

4.2.) *Daño Material:* Es la pérdida o disminución de tipo económico o patrimonial que una persona experimenta en su patrimonio.

4.2.3) Dentro de los daños materiales podemos encontrar el daño emergente y lucro cesante, según que los daños y perjuicios consistan en una disminución inmediata del patrimonio de la persona que lo experimenta o en el no aumento del mismo por habersele privado de alguna utilidad considerada como de seguro ingreso en su patrimonio:

4.2.3.1) *Daño emergente:* Consiste en la pérdida experimentada por el acreedor en su patrimonio, derivada inmediatamente del incumplimiento culposo del deudor. El caso típico de daño emergente en materia laboral, consistiría en los gastos médicos que haya debido sufragar el trabajador como consecuencia de

la no inscripción por parte del patrono en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, pérdida reflejada en el patrimonio del trabajador que una vez probada será exigible su resarcimiento o indemnización.

4.2.3.2) *Lucro Cesante*: consiste en el no aumento del patrimonio del acreedor por habersele privado de un incremento que normalmente hubiese ingresado en su patrimonio de no haber ocurrido el incumplimiento.

5.-) Daño Moral: Cabanelas (2001) define el daño moral como la “Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra. Estrago que algún acontecimiento o doctrina causa en los ideales y costumbres de un pueblo, clase o institución”.

6.-) Daño Emergente: Para Cabanelas (2001) es el “Detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine. El daño emergente, la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, se traduce en una disminución de su patrimonio, mientras que la categoría opuesta, el lucro cesante, se configura principalmente por la privación de aumento patrimonial, por la supresión de la ganancia esperable”.

7.-) Calificación origen ocupacional:

De conformidad con lo previsto en el Capítulo II Título VI de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, norma especial que regula la materia, el patrono está obligado a notificar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la ocurrencia del accidente de trabajo o del diagnóstico de la enfermedad, la verificación de estos infortunios, al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), al Comité de Seguridad y Salud Laboral que se haya constituido dentro de la Empresa y al Sindicato respectivo. También

podrán hacerlo, el propio trabajador, sus familiares, el Comité de Seguridad y Salud Laboral, otro trabajador o el sindicato.

Corresponde al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, calificar el origen del accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, previa la evaluación efectuada al trabajador, por medio de la cual se compruebe, califique y certifique el origen del infortunio. En otras palabras, el trabajador afectado por un accidente o enfermedad contraída o agravada en el curso del trabajo, por el hecho del trabajo, con ocasión del trabajo o por exposición al medio ambiente laboral, deberá acudir al órgano administrativo indicado, a los fines de que se determine el carácter laboral del accidente o enfermedad, el grado de discapacidad y consecuentemente reclamar judicial o extrajudicialmente las indemnizaciones a que tiene derecho.

Una vez que el Instituto Nacional de Prevención Salud y Seguridad Laboral analiza el hecho y las posibles circunstancias que lo generaron, así como a la víctima emite una Certificación Médica Ocupacional que de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la LOPCYMAT tiene carácter de documento publico, en consecuencia, se podrá impugnar únicamente a través del procedimiento de tacha.

8.-) Teoría de la Responsabilidad objetiva:

La Teoría de la Responsabilidad Objetiva, parte de la idea de que todo daño debe ser reparado, independientemente de que el agente actúe o no con culpa en el momento de causarlo. De acuerdo a esta teoría, la reparación del daño no depende de un elemento psíquico, de un elemento subjetivo (culpa), sino que depende de un hecho objetivo: el daño. El simple hecho de haber causado un daño, engendra la obligación de reparar, aunque no exista culpa; en esta hipótesis se le da absoluta preferencia al principio general en materia de responsabilidad civil: todo aquel que cause un daño debe repararlo y en cuanto a la carga de la prueba, no es la víctima

quien debe sufrir las consecuencias del daño al tener que demostrarlo, las consecuencias las ha de sufrir el agente que causó el daño.

La Teoría de la Responsabilidad Objetiva del empleador a cuyo tenor éste es responsable en el accidente o enfermedad del que resulte víctima su trabajador, exista culpa o no de su parte, es una modalidad laboral de la teoría civil de la responsabilidad contractual, a la cual sustituye con el objeto de eximir al trabajador en la prueba de la culpa del patrono en el daño provocado por su acción u omisión.

De la Cueva (1949) señala:

la teoría del riesgo profesional esta sumamente emparentada con la idea de la responsabilidad objetiva y sin embargo, no se confunde con ella. En efecto, en virtud de esta última el propietario o encargado de una cosa responderá por los daños y perjuicios que se causen por el hecho de la cosa, con independencia de la culpa. Por el contrario, en virtud de la teoría del riesgo profesional, el patrono responderá ante el siniestro, dada la peligrosidad de las instalaciones fabriles, esto es, por el peligro a que está sometido el trabajador por el empleo de las máquinas, utensilios y técnicas del empleador y no como consecuencia de los daños y perjuicios que se causen por el hecho de la cosa bajo su guarda, lo cual constituye el fundamento de la primera responsabilidad

No obstante la distinción antes indicada, los Tribunales Laborales Venezolanos han identificado ambas teorías (riesgo profesional – responsabilidad objetiva) por ser iguales en sus efectos, refiriéndose mayoritariamente en sus decisiones, de forma indistinta a ambas.

En resumen, la teoría de la responsabilidad objetiva o riesgo profesional está integrada por los siguientes elementos: a) La existencia del riesgo que engendra responsabilidad patrimonial del patrono por causa del infortunio laboral; b) La aplicación de dicha responsabilidad únicamente a los siniestros que puedan ser catalogados como accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y c) La

exclusión de la responsabilidad del patrono cuando el accidente se deba al dolo del trabajador o a una fuerza mayor extraña al trabajo.

9.-) Teoría de la Responsabilidad Subjetiva:

La Teoría de la Responsabilidad Subjetiva parte de la idea de que solo deben ser reparados los daños que el agente cause por su propia cuenta. Para De la Cueva (1949) *“Es aquella que imputa la consecuencia del hecho al agente del mismo, por sus acciones u omisiones fundadas en el libre albedrío”*. En ese sentido, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT), dispone de un grupo de sanciones patrimoniales, administrativas y penales para los casos en que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produzcan por la no corrección por parte del empleador, de una condición insegura previamente advertida y conocida por el empleador.

Dispone la mencionada norma sustantiva, que el empleador debe indemnizar al trabajador por las incapacidades ocasionadas por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, o a sus parientes en caso de muerte del trabajador, cuando dichos infortunios se produzcan como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención, sabiendo el empleador que sus trabajadores corrían peligro en el desempeño de sus labores y no corrigió las situaciones riesgosas.

En este caso, el empleador responde por haber actuado en forma culposa, con negligencia, imprudencia o impericia, y siempre será preciso que en caso de reclamación de la indemnización correspondiente, el trabajador demuestre que el patrono conocía de las condiciones riesgosas.

En caso que el trabajador demuestre el extremo antes indicado, el patrono sólo se puede eximir de la responsabilidad, si comprueba que el accidente fue provocado intencionalmente por la víctima o se debe a fuerza mayor extraña al trabajo sin que hubiere ningún riesgo especial.

10.-) El Hecho de un Tercero como eximente de responsabilidad.

El hecho de un tercero se encuentra regulado en el artículo 1193 del Código Civil: *“Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”*

Este, ha sido catalogado por la doctrina como uno de los diversos casos de causas extrañas no imputables que traen como consecuencia el incumplimiento involuntario de una obligación debido a la aparición sobrevenida de una circunstancia ajena a la voluntad del deudor que no le es imputable.

Maduro (1993) lo define como aquel que *“impide al deudor el cumplimiento de una obligación, y que es originado en la actividad o conducta de una persona que sea totalmente ajena y distinta de las personas del acreedor o del deudor”*. El tercero debe ser una persona totalmente ajena a las partes, de manera que los sirvientes, empleados o dependientes de una de éstas, sus comisionados o las personas por cuyo hecho es responsable alguna de las partes, no pueden ser considerados como terceros.

Señala la doctrina el hecho de un tercero posee un efecto liberatorio de responsabilidad, siempre y cuando éste sea la única causa del incumplimiento, puesto que si el mismo concurre con la conducta de alguna de las partes, responderán ambos, la parte obligada, por vía contractual y el tercero por vía

extracontractual. La doctrina de la Sala de Casación Social al referirse al hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, ha indicado que para que la eximente sea procedente, no debe existir un *riesgo especial*, como circunstancia que rodee la ocurrencia del infortunio, ya que quedaría descartada la aplicación de dicha eximente; ello lo estableció al referirse al caso de un trabajador cuyo empleador le ordenó trasladarse a una arteria vial de gran tránsito vehicular con el fin de cambiar la mercancía de un chuto para otro y resguardar la unidad accidentada y durante la realización de la labor un vehículo propiedad de un tercero colisionó y le ocasionó un grado de discapacidad, ante lo cual la Sala declaró que había quedado evidenciado la existencia de un riesgo especial que descartó la aplicación de la eximente de responsabilidad objetiva, quedando obligado el empleador a pagar la indemnización tarifada por accidente de trabajo prevista en el Artículo 567 de la LOT.

11.-) Prescripción en materia de accidente de trabajo:

En materia laboral reviste particular importancia estudiar la prescripción extintiva o liberatoria, entendida como un medio de extinguir obligaciones y que presupone dos elementos: por una parte, el transcurso del tiempo y por otra parte la inacción del acreedor por el tiempo determinado en la ley.

Señala Sanojo (1992) que “la prescripción es una excepción de hecho, puesto que la ley exige que se den varias circunstancias para que pueda tener lugar, y por lo mismo es menester que la parte en cuyo favor obra, la anuncie en la debida oportunidad, para que la contraria pueda promover las pruebas que le favorezcan acerca de los hechos que envuelve la excepción de prescripción”.

En ese sentido, hasta el 26 de Julio de 2005 (fecha de publicación de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo en Gaceta Oficial) el lapso de prescripción para el cobro de indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se encontraba establecido en el

artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo de la siguiente manera: “*La acción para reclamar la indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales prescribe a los dos (02) años, contados a partir de la fecha del accidente o constatación de la enfermedad*”. Sin embargo, con la entrada en vigencia de este nuevo instrumento legal, se estableció como lapso de prescripción cinco (05) años, contados a partir de la fecha del accidente, de la constatación de la enfermedad o de la terminación de la relación de trabajo lo que ocurra de último.

El lapso de prescripción varía entonces, dependiendo si se trata de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, para el primer caso se iniciará a partir de la fecha del accidente, para el segundo supuesto a partir de la constatación de la enfermedad ó en ambos supuestos cuando termine la relación de trabajo (lo que ocurra de último).

Es importante esta innovación que hace la nueva LOPCYMAT al colocar en el último párrafo “*lo que ocurra de último*”, pues en la practica han existido casos en los que el trabajador sufría un accidente de trabajo que le generaba grados de discapacidad verdaderamente graves, sin embargo, en aras de salvaguardar su puesto de trabajo era incapaz de demandar al empleador por cobro de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo, lo que ocasionaba que luego de algunos años era despedido y se encontraba imposibilitado de accionar por cobro de indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo en virtud que había transcurrido con creces el lapso de prescripción para el reclamo de estos conceptos ya que conforme a la Ley Orgánica del Trabajo de 2 años se contaba a partir del accidente.

Ahora bien, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia como se verá más adelante, ha establecido que el trabajador puede reclamar las indemnizaciones consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo y Código Civil Venezolano.

Por lo que respecta a las indemnizaciones consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo, Ley del Seguro Social y Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, no ha existido mayor discusión en la doctrina Nacional en considerar que el lapso de prescripción era el establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo y luego de la publicación de la LOPCYMAT el artículo 9 de dicha norma, sin embargo, por lo que respecta a las indemnizaciones consagradas en el Código Civil referidas al daño material y daño moral, doctrinariamente han surgido dudas acerca de si el lapso para el ejercicio de la acción para la reclamación de los perjuicios que derivan de la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, era el de diez (10) años contemplado en el artículo 1977 del Código Civil para las acciones personales o el de dos (02) años previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, tal duda fue aclarada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en Sentencia N° 876 de fecha 17/12/1998 (Caso: Felicia Navarez contra CADAPE), al decidir que al tratarse de un accidente laboral, priva la especialidad de la materia tratada, y por ende, la normativa aplicable debe ser la especial y por cuanto la ley especial establece un tiempo de prescripción específica para el ejercicio de la acción que apunta a reclamar los daños causados por un accidente de trabajo de dos (02) años, ésta es la que debe aplicarse por su especialidad y no la ordinaria del Código Civil. Por tanto, el lapso para exigir al empleador responsabilidad por los perjuicios que deriven de tales infortunios laborales, llámese responsabilidad objetiva o subjetiva, daño material o daño moral, es de dos (02) años.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia por su parte, ratificó lo antes señalado mediante Sentencia Nro. 529 de fecha 14/12/2000 (Caso: Carmen Romero contra CORPORACION VENEZOLANA DE TELEVISION) en la que se estableció lo siguiente:

“Esta Sala observa que cuando se acciona ante un Tribunal del Trabajo, quien es el competente para conocer de las acciones por indemnización de daños provenientes de infortunios laborales (accidente o enfermedad profesional), ya provenga del servicio mismo o con ocasión de él, regirá la prescripción establecida en la Ley Orgánica del Trabajo, por su especialidad, es decir, “la Ley es imperativa al expresar que en caso de conflictos de leyes, prevalecerán las normas del Trabajo sustantivas o de procedimiento”

*En otras palabras, **todas las acciones que el trabajador intente por “indemnización de daños ocasionados por accidentes o enfermedades profesionales” prescribirán a los dos (02) años contados a partir de la fecha del accidente, constatación de la enfermedad, o declaración de incapacidad, todo de conformidad con el artículo 62 de la vigente LOT”***

Al aplicar los principios establecidos en el fallo citado a la pretensión de indemnización de un hecho ilícito que se señala cometido en el curso de una relación de trabajo, resulta que la prescripción que rige la cuestión debatida es la prevista en la Ley Orgánica del Trabajo” (negrillas del Tribunal).

Por último, es importante destacar que conforme a la doctrina de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el nuevo lapso de prescripción establecido en la LOPCYMAT no se puede oponer a aquellos accidentes de trabajo o enfermedades profesionales ocurridos antes de su entrada en vigencia, pues la Sala fue clara al establecer en sentencia de fecha 26 de Julio de 2006 Expediente Nro. 2006-0000325 que no se le puede aplicar el lapso de prescripción contenido en la nueva ley a situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia.

12.-) Doctrina vinculante emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia:

Por mandato expreso del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo “Los Jueces de Instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”. En tal sentido los criterios establecidos por la mencionada Sala del

Máximo Tribunal de la República adquieren una relevancia especial y significativa para los Jueces con competencia en materia de Trabajo en todo el territorio nacional, pues en caso de contravención a los criterios establecidos por la misma, procederá el Recurso de Control de Legalidad previsto en el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como un medio de impugnación contra aquellos fallos *“emanados de los Tribunales Superiores del país que aún y cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o **cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación**”* (negritas propias).

En concordancia con lo antes expuesto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, cuya jurisprudencia es vinculante como ya se dijo, para todos los Tribunales del país, ha sostenido en distintas sentencias entre las que podemos destacar Sentencia N° 116, fecha 17 de mayo de 2000, (caso Flexilón, Magistrado Ponente: Dr. Omar Mora Díaz) y Sentencia N° 1227, fecha 30 de Septiembre de 2004, (caso Taller Los Pinos, Magistrado Ponente: Dr. Omar Mora Díaz), que las indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, se encuentran contempladas en cuatro textos legislativos distintos, a saber: La Ley Orgánica del Trabajo, la Ley del Seguro Social Obligatorio, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo y el Código Civil, indemnizaciones éstas que pueden serle exigidas al patrono en forma conjunta, puesto que al responder a supuestos de hechos distintos, el ejercicio de una cualquiera de ellas no implica la renuncia de las demás.

No obstante, la delimitación normativa efectuada por la Sala de Casación Social sobre el régimen indemnizatorio en materia de infortunios de trabajo vigente en Venezuela, es conveniente señalar que existen otras normas que rigen la materia relativa a la seguridad e higiene en el trabajo, tal es el caso de los Convenios Internacionales y las Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo,

las Normas Covenin y todos los reglamentos, actas y resoluciones administrativas encaminadas a la defensa de la salud y seguridad de los trabajadores.

13.- La Indexación del Daño Moral en la Jurisprudencia Laboral Venezolana

La indexación en Venezuela constituye una institución del derecho civil que se exporta al derecho laboral; es así como la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia con Ponencia de Rafael Alfonso Guzmán, asentó los argumentos de la procedencia de la indexación en material laboral en los siguientes términos:

“corregir los efectos de la mora del patrono en el pago puntual de las prestaciones sociales del trabajador a la terminación del respectivo contrato individual... Impedir que la duración del proceso judicial en períodos de depreciación monetaria trocará en ventaja del empleador remiso (...)”

Es a partir del 17 de marzo de 1993, cuando se establece jurisprudencialmente, en sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (caso: *Camillius Lamorell contra la empresa Machinery Care y otro*), la facultad del juez de aplicar la indexación monetaria, de oficio, a los juicios laborales.

Desde la decisión antes referida, ha sostenido el máximo Tribunal de la República que la indexación o corrección monetaria se establecería de oficio, es decir, sin la necesidad de solicitud de parte, en tal sentido, conforme a lo establecido en la Sentencia N° 0630 emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 16 de Junio de 2005, con Ponencia del Magistrado Dr. Omar Alfredo Mora Díaz (Caso: José Cristóbal Gómez contra ELEOCCIDENTE), la indexación o corrección monetaria sólo será ordenada en fase de ejecución si existiere incumplimiento voluntario del condenado; en virtud que *“la Ley Procesal Laboral, contempla la indexación solo en fase de ejecución cuando existiere incumplimiento voluntario del condenado, la cual operará desde el decreto de ejecución hasta su cumplimiento efectivo”*.

El criterio antes expuesto de la Sala:

“debe ser aplicado para aquellos casos en los cuales la causa se haya ventilado bajo los parámetros de la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de lo contrario, si se tratare (...) de una causa que ha sido arrastrada desde el derogado procedimiento laboral, debe aplicarse, (...) la indexación (...) desde el momento de la admisión de la demanda hasta que la sentencia quede definitivamente firme.”

Sin embargo, nueve (09) meses después del criterio antes expuesto, la misma Sala en sentencia de fecha 09 de Marzo de 2006 con Ponencia del Magistrado Dr. Luis Eduardo Francheschi Gutierrez (caso: Miguel Angel Sánchez Tovar contra COMPAÑÍA VENEZOLANA DE CERÁMICA C.A.) ratificando el contenido de la sentencia N° 116 del 17 de mayo de 2000 (caso: José Francisco Tesorero Yánez contra Hilados Flexilón S.A.), establece:

*“cuando se declare con lugar la pretensión de un trabajador por indemnización de daño moral, el Juez podrá de oficio o a solicitud de parte, ordenar en la dispositiva del fallo la corrección monetaria del monto condenado a pagar por daño moral, pero **sólo desde la fecha en que se publica el fallo, hasta su ejecución, debido a que la estimación hecha por el Juez es actualizada al momento en que dicta el fallo**”.*

Cualquier lector pudiera inferir que el proceso antes mencionado, es decir, Miguel Angel Sánchez Tovar contra COMPAÑÍA VENEZOLANA DE CERÁMICA C.A., fue ventilado bajo la vigencia del derogado procedimiento laboral y que por tal motivo la Sala ordenó la indexación antes de la fase de ejecución forzosa del fallo, es decir, desde el momento en que el Juez dictó el fallo, no obstante, al revisar el enunciado de la sentencia antes mencionada, se puede observar que la sentencia que se ataca en Control de Legalidad proviene del Juzgado Superior Primero del Trabajo del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, y la misma declaró con lugar los recursos de apelación ejercidos tanto por el actor como por la accionada, contra la decisión dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio tanto del Nuevo Régimen como del Régimen Procesal Transitorio (negrillas propias) del Trabajo de la

referida Circunscripción Judicial, lo que pudiera sugerir dudas en cuanto a si el mismo fue efectivamente ventilado o no bajo los parámetros de la nueva Ley.

No obstante lo antes señalado, la Sala en sentencia de fecha 31 de Octubre de 2006 con Ponencia de la Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa (caso: Gerlado Ballesterro contra Carbones del Guasare S.A.) esclareció el punto referido a la indexación en materia de daño moral, ratificando el criterio referido al comienzo de este capítulo, es decir, que la misma se calculará desde el decreto de ejecución hasta su cumplimiento efectivo, apegado al artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo “.....”, al respecto señaló: “ *Así pues se debe condenar la indexación sobre el monto ordenado a pagar por concepto de indemnización de daño moral desde el decreto de ejecución, hasta la fecha en la cual será pagado este concepto, entendiendo por esto último la oportunidad del pago efectivo*”, lo que nos lleva a concluir que para los procesos que se ventilan bajo el nuevo régimen bien sea por cobro de prestaciones sociales, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, la indexación se ordenará una vez que el demandado incumpla voluntariamente la sentencia, sin embargo, para el caso de las causas ventiladas bajo la vigencia del proceso anterior entiéndase por ello Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, se ordenará desde el momento de la admisión de la demanda (para el caso de cobro de prestaciones sociales) y desde el momento en que el Juez dicta la sentencia para el caso del daño moral.

En cuanto a este punto, debe hacerse referencia a la sentencia de fecha 21/09/2006 emanada de la Sala de Casación Social Exp N° 05-1735 en la cual se establecieron los períodos que deberían excluirse del lapso computable para el cálculo inflacionario y que son:

“a) La demora procesal por hechos fortuitos o causas de fuerza mayor; por ejemplo muerte de un único apoderado en el juicio, mientras la parte afectada nombra su sustituto (artículo 165 Código de Procedimiento Civil), por fallecimiento del Juez hasta su reemplazo, o de alguna de las partes, hasta la efectiva citación o notificación de sus herederos, o de los beneficiarios previstos en el artículo 568 de la Ley Orgánica del Trabajo; por huelgas de los trabajadores tribunalicios, etc.

b) El aplazamiento voluntario del proceso por manifestación de las partes (Parágrafo Segundo el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil). “

Diseño de la Investigación

El diseño de la investigación es de tipo documental. Así pues, en el Manual de trabajo de grado de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (1998) se define a los estudios de investigación documental, como el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones, en general, en el pensamiento del autor.

Según las técnicas de documentación e investigación de la Universidad Nacional Abierta (1998) expresa que el diseño bibliográfico consiste en una estrategia de investigación cuya fuente principal de datos está constituida por documentos escritos, los cuales selecciona el investigador de acuerdo a la pertinencia del estudio que realiza.

El presente trabajo consistió en un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997), lo que consiste en “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, en fuentes bibliográficas y documentales, estos estudios describen “las características de la conducta de conjuntos homogéneos, utilizando criterios sistemáticos, los cuales van a permitir poner de manifiesto un comportamiento”. En tal sentido, se describió el régimen indemnizatorio en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional regulado en el ordenamiento jurídico Venezolano, desarrollado por la Jurisprudencia emanada de la Sala de

Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y analizada por la doctrina Nacional.

Preguntas de la Investigación

¿Cuál es el Régimen Indemnizatorio establecido en la Legislación Laboral Venezolana para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales?

¿Cuál ha sido el desarrollo de ese régimen indemnizatorio por parte de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia?

¿Cuáles son los parámetros de estimación dictados por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en materia de daño moral?

Tabla Nro. 01

Operacionalización de las Preguntas

Formulación	Sistematización	Operacionalización
¿Cual es el Régimen Indemnizatorio establecido en la Legislación Venezolana por accidente de trabajo y enfermedad profesional?	¿Cuales leyes y reglamentos regulan en Venezuela el régimen indemnizatorio en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional?	¿Cuales son las indemnizaciones establecidas en cada una de esas leyes? ¿Que tipo de responsabilidad (objetiva o subjetiva) acogen dichas normas?

Formulación	Sistematización	Operacionalización
¿Cual ha sido el desarrollo del régimen indemnizatorio establecido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional?	¿Cuales son las decisiones emblemáticas en materia de accidente de trabajo dictadas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia?	¿Que tipo de responsabilidad (objetiva o subjetiva) ha asumido la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional?
¿Cuáles son los parámetros de estimación dictados por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en materia de daño moral?	¿Que elementos toma en cuenta la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia para la estimación del daño moral?	¿Cuales son los parámetros que debe utilizar el Juez del Trabajo para estimar el daño moral sufrido por el trabajador?

Técnica e Instrumentos de recolección de información

Al tomar como base los objetivos del presente trabajo, el cual es monográfico a un nivel descriptivo, donde se describió el régimen indemnizatorio en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional regulado en el ordenamiento jurídico Venezolano, se analizó la Jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y la doctrina Nacional, logrando comprimir de manera didáctica un conjunto de normas dispersas para compaginarla con la Jurisprudencia Nacional.

Las técnicas que se utilizaron fueron las propias de la investigación documental, de ellas se pueden mencionar: El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, la observación documental, la lectura evaluativa y la técnica del resumen.

El análisis de contenido de naturaleza cualitativa, sirvió para clasificar la información que se recolectó, para ello se siguió lo estipulado por Krippendorf (1980, citado por Hernández y otros, 2003), quien afirma que el análisis de contenido es "... una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto". Esto hizo necesario diseñar una matriz de análisis de contenido la cual fue necesaria para registrar y analizar el contenido de la información recolectada, Hernández y otros (2003), consideran que en ésta es necesario definir claramente el universo a analizar, las unidades de análisis y las categorías de análisis.

En cuanto a la observación documental, para Balestrini, (2002), esta se utiliza "... como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos.

Por otro lado la lectura evaluativa se entendió como aquella lectura que "... es esencialmente crítica, pues, no se trata sólo de comprender el pensamiento de un autor, sino de valorarlo. En ese sentido, se puede decir que la lectura que se realizó para la recolección de los datos tiene un carácter sumamente complejo, ya que la misma constituye el nivel más difícil que puede alcanzarse en la actividad de leer" Alfonso (1999, p. 115), y la técnica del resumen, según esta autora está entendida como "... la exposición condensada de un escrito en el cual se refleja fielmente las ideas expresada en el texto original, su extensión es variable, pues puede referirse desde un párrafo hasta un libro" (p.117).

Como instrumento de refuerzo para facilitar la recopilación y clasificación de la información, se utilizaron fichas de trabajo, estas permitieron una mejor organización de la información extraída de las fuentes consultadas, pudiéndose utilizar adicionalmente entre otras, la técnica del subrayado y la técnica de asociaciones.

Clasificación, Análisis e Interpretación de la Información

Uno de los aspectos más resaltantes de esta investigación fue la clasificación de la información, ésta se realizó tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. Como se dijo anteriormente se partió de la lectura evaluativa, del resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos fueron clasificados en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que existía entre ellos, en tal sentido y como se afirmó con anterioridad, esta se materializó a través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa.

En cuanto al análisis en general, es entendido como “... un proceso mediante el cual, usando un conjunto de informaciones pertinentes como elementos de juicio, raciocinamos con la finalidad de descubrir causas, efectos, cualidades, motivos, posibilidades, riesgos, etc., como base para la acción o para el conocimiento de una situación” (Fernández, 1997, citado por Alfonso 1999, p. 146).

En tal sentido la información se sometió a un análisis externo e interno. Para Duverger (1974, citado por Alfonso, 1999, p. 147), el análisis externo “... estudia el contexto al cual pertenece el documento, a fin de precisar su autenticidad. Asimismo, busca determinar su resonancia. La autenticidad se refiere a la precisión de que un documento es exactamente lo que se supone y que su autor es el que figura como tal.

La resonancia esta referida al análisis de la influencia del documento”. Sobre la aplicación del análisis interno y de acuerdo a los autores referidos, estará:

Referido al estudio del contenido. Se trata de un análisis de carácter racional y subjetivo. Se dice que es racional porque resume los rasgos fundamentales del documento conectándolos con sus aspectos secundarios y estableciendo una relación lógica entre las ideas. Tiene carácter subjetivo porque el que estudia el documento lo interpreta y, aun cuando esa interpretación pueda hacerse con la máxima objetividad posible, está condicionada por una serie de factores como son ideología, talento, prejuicios, etc., del investigador (p. 147).

Del análisis jurídico de la información estudiada surgieron las conclusiones y recomendaciones, las cuales fueron evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entendió como la recomposición de las partes o elementos de un todo que el análisis había separado, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que condujo a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

Procedimiento de la Investigación

Consistió en establecer los pasos que se dieron para realizar la investigación, en este sentido, Parra (1998) establece las siguientes etapas:

Primera Etapa: consiste en la exploración del conjunto de fuentes bibliográficas útiles como: libros, revistas, enciclopedias, leyes, resoluciones, informes, entre otros. Esta exploración se puede realizar con la ayuda de ficheros que van a remitir al investigador a las fuentes que le pueden brindar datos sobre el estudio que está realizando.

Segunda Etapa: realización de una lectura informativa. Esta puede ser selectiva si se detiene el investigador solamente en las partes importantes del texto; analítica cuando se lee en forma total la obra que ha seleccionado y crítica, cuando se valora la información presentada en los textos leídos.

Tercera Etapa: registro de la información. El investigador no debe confiar sólo en su memoria sino que debe tomar nota de los datos que constituyen la documentación principal de su trabajo en fichas de datos documentales.

Cuarta Etapa: requisitos de las notas; claridad; exactitud; brevedad; pertinencia, o sea, que la información esté relacionada con la investigación; relevancia, es decir, que sea importante.

Quinta Etapa: clasificación de las fichas documentales, de acuerdo con su contenido entre las cuales se tiene: de resumen, que contienen una síntesis del material leído; de comentario, que registraron la interpretación y valoración de los datos por parte del lector; de paráfrasis, en ellas no hay resumen, se presenta la información exacta pero expresada con el estilo propio del investigador; y textuales, que reproducen exactamente las palabras del autor del texto leído.

Sexta Etapa: se elaboraron conclusiones y recomendaciones siguiendo los pasos del esquema.

CAPÍTULO I

Régimen Indemnizatorio en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional en el ordenamiento jurídico Venezolano

1.1. Concepto. El Régimen Indemnizatorio puede definirse como un sistema de normas que regulan el establecimiento de las indemnizaciones en favor de aquellos trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

1.2. Características: Entre las características del Régimen indemnizatorio en Venezuela se pueden señalar entre otras las siguientes: a) Diversidad de Leyes; b) Un importante desarrollo por vía Jurisprudencial y; c) Un apego por parte de los Tribunales Laborales del país a la doctrina vinculante emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

De la investigación realizada se logró observar que el ordenamiento jurídico venezolano cuenta con un régimen indemnizatorio propio y especialísimo en materia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, desarrollado tanto por vía legislativa como por vía jurisprudencial. No obstante, ese régimen indemnizatorio propio no es totalmente independiente, pues el mismo tiene su fundamento u origen, en la teoría general de la responsabilidad civil prevista en el Derecho Civil Venezolano, de allí la necesidad de precisar en qué consiste ese régimen de indemnizaciones.

Tal régimen indemnizatorio se encuentra desarrollado en forma dispersa en distintos textos normativos, como la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley del Seguro

Social Obligatorio, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, entre otros, sin dejar de un lado las importantes decisiones que sobre el tema ha dictado la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, inspiradas en su gran mayoría en los principios generales sobre responsabilidad consagrados en el Derecho Civil.

El régimen indemnizatorio delimitado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano se encuentra establecido en cada una de las leyes que ya hemos mencionado de la siguiente manera:

1.3. Textos Legales que consagran indemnizaciones como consecuencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:

1.3.1) Ley Orgánica del Trabajo:

Las disposiciones en ella previstas en relación con las indemnizaciones por Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales están contenidas en su Título VIII “De los Infortunios en el Trabajo” y están signadas por el régimen de la responsabilidad objetiva del empleador, contemplada en el artículo 560 de la norma antes mencionada, según la cual el patrono debe responder e indemnizar a los trabajadores y aprendices ocupados por ellos, por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, provengan del servicio mismo o con ocasión directa de él, aunque no haya imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos por parte de la empresa o de los trabajadores.

La propia Ley Orgánica del Trabajo establece el monto de las indemnizaciones que por concepto de incapacidad debe recibir el trabajador o sus familiares en caso de muerte de aquél, de la siguiente manera:

Tabla N° 02 Indemnizaciones consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo

Daño	Monto de la Indemnización	Límites al monto de la indemnización
Incapacidad Absoluta y Permanente	2 años de salario	25 salarios mínimos
Incapacidad Absoluta y Temporal	Salario de los días que hubiere durado la incapacidad	Salario de 1 año
Incapacidad Parcial y permanente	Se fijará teniendo en cuenta el salario y la reducción de ganancias.	1año o 15 salarios mínimos
Incapacidad Parcial y temporal	Se fijará teniendo en cuenta el salario y la reducción de ganancias y los días que dure la incapacidad.	Salario de 1 año

Fuente: Ley Orgánica del Trabajo (1997)

El artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone que el patrono queda exceptuado del pago de las indemnizaciones al trabajador si: a) el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima; b) se debiera a una causa extraña no imputable al trabajo y no concurriera un riesgo especial preexistente; c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales, ajenos a la empresa del patrono; d) en caso de los trabajadores a domicilio, y e) cuando se trate de miembros de la familia del empleador, que trabajen exclusivamente por cuenta del mismo y vivan bajo el mismo techo.

En consecuencia, siempre que no concurra alguna de las circunstancias eximentes previstas en el artículo 563 antes señalado, el patrono responderá ante la mera ocurrencia del accidente de trabajo o del padecimiento de la enfermedad profesional, sin que fueren relevantes las condiciones en que se haya producido el mismo.

Es importante destacar finalmente que el régimen de indemnizaciones por infortunios en el trabajo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, es supletorio del consagrado en este instrumento legal, es decir, será aplicable siempre y cuando el

trabajador demandante no se encontrare inscrito en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) para la fecha de ocurrencia del accidente, caso contrario su responsabilidad será subsidiaria de aquel. Así lo dispone el artículo 585 de la LOT: *“En los casos cubiertos por el Seguro Social Obligatorio se aplicarán las disposiciones de la ley especial de la materia. Las disposiciones de este Título tendrán en ese caso únicamente carácter supletorio para lo no previsto por la ley pertinente”*.

A este respecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1217 del 27 de Septiembre de 2005 Expediente N° 05-094 con Ponencia del Magistrado Luis Eduardo Franceschi (caso: Uvencio Fernandez Rodríguez contra Telares de Maracay C.A., Texfin C.A., Politex y otros), estableció:

*“La doctrina de la responsabilidad objetiva, (...) implica que ante la ocurrencia de un accidente o enfermedad profesional, ya provenga del servicio mismo o con ocasión de él, surge una responsabilidad objetiva del empleador, con independencia de la culpa o negligencia de éste en la ocurrencia del daño tanto material como moral, siempre que se demuestre un vínculo de causalidad entre el hecho del trabajo y el daño sufrido. No obstante lo anterior, **es menester dejar sentado que es el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), a quien corresponde pagar dicha indemnización, ya que el empleador se subroga en el Sistema de Seguridad Social, al encontrarse el trabajador debidamente inscrito en el Seguro Social Obligatorio**”* (negrillas propias).

1.3.2) Ley del Seguro Social:

La Ley del Seguro Social, cuyo objeto es el de regular las situaciones y relaciones jurídicas con ocasión de la protección de la Seguridad Social en las contingencias de maternidad, vejez, sobrevivencia, enfermedad, accidentes, invalidez, muerte, retiro y cesantía o paro forzoso, otorga a sus beneficiarios dos (02) tipos de prestaciones, la relativa a la asistencia médica integral y la consistente en

pensiones pecuniarias, motivo por el cual el patrono que no inscriba a su trabajador en el Seguro Social Obligatorio y ésta sufra un accidente de trabajo debe soportar doble carga o consecuencia: en primer lugar, asumir los gastos médicos quirúrgicos en que hubiere incurrido este último producto de un accidente de trabajo y en segundo lugar, la cancelación de las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo que aparecen reflejadas en la Tabla N° 2 del presente trabajo.

Para el supuesto que el patrono haya cumplido con la obligación de inscribir al trabajador el sistema de seguridad social Venezolano, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional será el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales quien deberá amparar a la víctima del accidente conforme a las siguientes indemnizaciones:

Tabla N° 03. Indemnizaciones consagradas en la Ley del Seguro Social

Daño	Indemnización	Requisitos
Incapacidad Parcial y Temporal	El IVSS cancelará al trabajador el equivalente a los 2/3 del promedio del salario diario, a partir del 4to día de incapacidad hasta un máximo de 52 semanas.	Estar inscrito SSO y que la incapacidad sea certificada por el médico tratante al servicio del IVSS.
Incapacidad Parcial y permanente (Invalidez) mayor de 5% y menor de 25%	El IVSS cancelará una indemnización única que será igual al resultado de aplicar el porcentaje de incapacidad atribuido, al valor de tres (03) anualidades de la pensión que le habría correspondido por incapacidad total.	Que el asegurado quede con una incapacidad en forma presumiblemente permanente producto de un accidente de trabajo o enfermedad profesional y que la misma sea mayor de 5% pero no superior al 25% de la capacidad para el trabajo
Incapacidad Parcial y permanente entre 25% y 66% (Invalidez)	El IVSS cancelará al trabajador una pensión de invalidez que no podrá ser inferior al valor que resulte de aplicar a los 2/3 del salario de cotización del asegurado, el porcentaje de incapacidad atribuido al caso.	Que el asegurado quede con una incapacidad en forma presumiblemente permanente producto de un accidente de trabajo o enfermedad profesional y que la misma sea mayor al 25% de la capacidad para el trabajo y no mayor del 66%
Incapacidad Total y Permanente	Adicionalmente a la pensión de invalidez señalada por incapacidad parcial y permanente, se podrá otorgar al inválido que no pueda moverse, conducirse o efectuar actos principales de existencia, una suma adicional que podrá ser hasta de un 50% de dicha pensión y que no será computable para la determinación de la pensión de sobrevivientes a que eventualmente haya lugar.	Que el asegurado no pueda moverse, conducirse o efectuar actos principales de existencia.

Muerte (Pensión de sobreviviente)	El IVSS cancelará a ((Hijos solteros menores de 18 años o de 25 si cursan estudios regulares o de cualquier edad si tienen discapacidad total o permanente, viudo o viuda, concubino o concubina, ascendientes, hermanos o hermanas solteros menores de 18 años si cursan estudios) una pensión mensual igual a la que le hubiere correspondido al asegurado ó causante por invalidez o por vejez.	Que el causante se encontrare inscrito en el S.S.O. y que haya fallecido a causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
--------------------------------------	--	---

Fuente: Ley del Seguro Social. Gaceta Oficial Nro. 37.600 del 30/12/2002, por cuanto el Régimen Indemnizatorio previsto en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, entrará en vigencia una vez se cree la Tesorería de la Seguridad Social.

1.3.3) La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT).

En términos generales, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, persigue como objetivos principales, la promoción del trabajo seguro y saludable, la prevención de accidentes y enfermedades ocupacionales y el diseño de un sistema de reparación integral del daño sufrido, a través de la regulación de la responsabilidad del empleador ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, siempre que haya mediado la culpa de éste.

En ella, se encuentran consagradas un conjunto de sanciones patrimoniales, administrativas, penales y civiles, procedentes en los casos en que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produzcan por la no corrección por parte del empleador, de condiciones inseguras previamente advertidas y conocidas por el empleador; establece en concreto la obligación del patrono de indemnizar al trabajador por las incapacidades ocasionadas por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, o a sus parientes en caso de muerte del trabajador, cuando dichos infortunios se produzcan como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención, sabiendo el empleador que sus trabajadores corrían peligro en el desempeño de sus labores y no corrigió las situaciones riesgosas.

En todo caso, el empleador responde por haber actuado en forma culposa, con negligencia, imprudencia o impericia, y siempre será preciso que en caso de reclamación de la indemnización correspondiente, el trabajador demuestre que el patrono conocía de las condiciones riesgosas y aún así, no las corrigió, de manera que en tales casos opera lo que se conoce como responsabilidad subjetiva del empleador.

Debe demostrarse entonces, señaló la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia de fecha N° 722 de fecha 02 de Julio de 2004 (Caso: Quintero J.G. contra Costa Norte Construcciones C.A. y otro), el incumplimiento del patrono de las normas de higiene y seguridad en el trabajo para que sean procedentes tales indemnizaciones:

“Las sanciones contempladas en la LOPCYMAT requieren para su necesaria aplicación, que el patrono tenga conocimiento del peligro a que están expuestos sus trabajadores, es decir, que conozca la condiciones riesgosas en el seno de la empresa, quedando obligado a la reparación del daño por la no corrección de las condiciones de trabajo peligrosas del dependiente”

Las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad especial por violación de la normativa en materia de seguridad y salud por parte del empleador conforme al artículo 129 ejusdem se encuentran tarifadas en la propia ley en su artículo 130 de la siguiente manera:

Tabla N° 4. Indemnizaciones consagradas en la LOPCYMAT

Daño	Indemnización	Requisitos
Muerte	El salario correspondiente a no menos de cinco (05) años ni más de ocho (08) años, contados por días continuos.	Que el accidente o enfermedad ocupacional surja como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia
Discapacidad Absoluta y Permanente	El salario correspondiente a no menos de cuatro (04) años ni más de siete (07) años, contados por días continuos.	
Discapacidad Total y Permanente	El salario correspondiente a no menos de tres (03) años ni más de seis (06) años, contados por días continuos.	

Discapacidad Parcial y Permanente	El salario correspondiente a no menos de dos (02) años ni más de cinco (05) años, contados por días continuos.	de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador
Discapacidad parcial y permanente hasta de un 25% de su capacidad física o intelectual para la profesión u oficio habitual.	El salario correspondiente a no menos de un (01) año ni más de cuatro (04) años, contados por días continuos.	
Discapacidad temporal (Reposo)	El doble del salario correspondiente a los días de reposo.	

Fuente. Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo.

El Capítulo IV Título VIII de la LOPCYMAT establece en específico los tipos de responsabilidad que se generan por accidentes de trabajo y enfermedad ocupacional; al respecto indica que con independencia de las prestaciones a cargo de la seguridad social, el patrono está en la obligación de indemnizar al trabajador en los términos de dicha ley, por daño material y daño moral conforme lo establecido en el Código Civil, además de la responsabilidad penal a que haya lugar.

Para Jaime (2006), esta norma admite el llamado “*cúmulo de responsabilidades*”, por cuanto ante la ocurrencia de un accidente o enfermedad profesional surgen dos tipos de responsabilidades: a) La contractual por el incumplimiento del deber de seguridad impuesto al patrono en el artículo 56 y cuya reparación corre a cargo de la seguridad social, siempre que el trabajador se encuentre inscrito en el Seguro Social Obligatorio, caso contrario se aplican las normas contenidas en el Título VIII de la Ley Orgánica del Trabajo, ello sin que sea necesario determinar si el daño se produjo por culpa del patrono o no; b) La responsabilidad especial prevista en el artículo 129 de la LOPCYMAT, que supone la violación de los preceptos en materia de seguridad y salud, pero necesariamente el trabajador debe demostrar el daño, la culpa del patrono y la relación de causalidad entre ésta y el daño sufrido por él, sin que sea necesario demostrar la cuantía del daño

y c) La responsabilidad civil ordinaria derivada del hecho ilícito del empleador, según lo disponen los artículos 1185 y 1196 del Código Civil.

Al respecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 10 de Agosto de 2002 con Ponencia del Magistrado Dr. Omar Mora Díaz, (Caso: G. Morón contra el Banco Latino) señaló lo siguiente:

Un trabajador puede incoar una acción por indemnización de daños materiales derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en la que pueden concurrir tres pretensiones claramente diferenciadas, a saber:

- 1) El reclamo de las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo en sus artículos 560 y siguientes, que origina una responsabilidad objetiva del patrono, tanto por daños materiales allí tarifados como por daño moral;*
- 2) Las indemnizaciones establecidas en el artículo 33 de la Derogada Ley Orgánica de Prevención Condiciones y medio Ambiente de trabajo, (ahora 129 de la ley nueva) que concibe la responsabilidad subjetiva por incumplimiento de la empresa de sus disposiciones legales; y*
- 3) Se podrán reclamar las indemnizaciones provenientes del hecho ilícito del patrono, la cual supone también una responsabilidad subjetiva por la culpa o negligencia del empleador ante el daño material o moral, prevista, no en la normativa específica del derecho del trabajo, sino en el Derecho Común.*

1.3.4) Código Civil Venezolano:

El Código Civil Venezolano establece todo un sistema de responsabilidades que opera una vez que se verifica el incumplimiento de la obligación contraída, bien sea de naturaleza contractual o extracontractual, lo que trae como consecuencia que el deudor sea responsable de los daños y perjuicios que su incumplimiento acarree, a menos que pruebe que el mismo obedece a una causa extraña que no le es imputable.

En otras palabras, la responsabilidad es la consecuencia inmediata del incumplimiento, razón por la cual el deudor queda obligado a reparar o a resarcir el

daño que con intención, negligencia o imprudencia ha causado a otro, reparación que generalmente es de tipo pecuniario y que trata de compensar el perjuicio sufrido por el acreedor.

El deudor, está en la obligación de reparar el daño cuando la víctima haya experimentado en su patrimonio una disminución o pérdida bien sea de tipo material-patrimonial o moral-no patrimonial, ya que para que opere la responsabilidad es necesario que el incumplimiento cause efectivamente un daño, pues si éste no se produce como ya se señaló en el capítulo II de la presente investigación acogiendo la clasificación de Maduro (1993) el trabajador que sufra un accidente de trabajo o enfermedad profesional puede padecer daños morales y materiales en consecuencia podrá reclamar indemnización por daño emergente y lucro cesante.

La doctrina de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nro. 1217 del 27 de Septiembre de 2005 Expediente N° 05-094 con Ponencia del Magistrado Luis Eduardo Franceschi (caso: Uvencio Fernandez Rodríguez contra Telares de Maracay C.A., Texfin C.A., Politex y otros) incluye como categorías de daño material, el daño emergente y el lucro cesante y ha establecido que cuando se trata de la reparación de daños materiales que sufriera el trabajador por estos conceptos, es necesario la demostración del hecho ilícito como causa generadora de la obligación de reparar; al respecto estableció lo siguiente:

“Ahora bien, la reparación de daños y perjuicios materiales que excede las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, se fundamenta en la obligación prevista en el Artículo 1185 del Código Civil, de reparación del daño causado por el hecho ilícito. Entonces, ha debido la parte actora probar que el accidente de trabajo se debió a un hecho ilícito del patrono por haber actuado con negligencia, imprudencia, la ocurrencia real del daño y que el monto reclamado se corresponde verdaderamente con el daño causado”.

De este modo ratificó la doctrina afirmada en su fallo N° 536 de 18 de Septiembre de 2003, así: *“De probar el trabajador la existencia del hecho ilícito, se*

puede acordar la indemnización del daño material producido, por la diferencia entre la indemnización por leyes especiales y lo demandado por daño emergente y lucro cesante”.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha sentado en sentencia N° 116 de fecha 17/05/00 que:

el trabajador puede exigir al patrono la indemnización por daños materiales prevista en el artículo 1.185 del Código Civil, siempre que compruebe que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional son producto del hecho ilícito del empleador, de manera que el trabajador que demande la indemnización de daños materiales superiores a los establecidos en las leyes especiales, deberá probar los extremos que conforman el hecho ilícito que le imputa al patrono, la extensión del daño y la relación de causalidad entre el hecho ilícito del patrono y el daño producido. En este supuesto el sentenciador para decidir la procedencia de dichas pretensiones, deberá aplicar la normativa del derecho común.

1.3.4.1. Daños Materiales: El Código Civil Venezolano, plantea la posibilidad que la víctima de un hecho ilícito pueda reclamar al responsable el pago de los daños materiales ocasionados por tal hecho. Como ya se señaló anteriormente los daños materiales pueden ser por Daños Emergentes o por Lucro Cesante.

Con respecto al daño emergente considera el autor de la presente investigación que en el supuesto en que el trabajador por negligencia del patrono no haya sido inscrito en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y sufra un accidente de trabajo, podrá reclamar al empleador los gastos médicos y quirúrgicos en que haya incurrido como consecuencia de tal hecho, puesto que de haber estado inscrito en el Sistema de Seguridad social sería ese ente a través de sus hospitales quienes se encargarían de prestar la asistencia médica y hospitalaria a la víctima.

Por lo que respecta al lucro cesante podrá ser reclamado siempre y cuando el trabajador o sus familiares en caso de muerte demuestren no sólo el hecho ilícito por

parte del empleador sino también el no aumento del patrimonio del acreedor por habersele privado de un incremento que normalmente hubiese ingresado en su patrimonio de no haber ocurrido el incumplimiento.

El hecho ilícito, circunstancia que debe demostrar el trabajador que pretenda la indemnización por daños materiales, constituye una de las fuentes extracontractuales de las obligaciones, por ello se dice que el mismo proviene del incumplimiento de una obligación no contractual. Maduro (1993) lo define “*como el hecho culposo injusto que causa un daño*” y de una manera más detallada señala que se trata de una *actuación culposa que causa daños, no tolerada ni consentida por el ordenamiento jurídico positivo*, de allí que el carácter de licitud sea fundamental para la determinación del hecho ilícito. Su fundamento legal se encuentra en los artículos 1185 y 1196 del Código Civil.

1.3.4.2 El Daño Moral

Al lado de la indemnización por daños materiales, coexiste también la responsabilidad por el daño moral padecido por el trabajador que sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional o por sus familiares en caso de muerte de aquel, quienes pueden reclamar la correspondiente indemnización por daño moral prevista en el Artículo 1196 del Código Civil, en principio conforme a la normativa de derecho común el trabajador debería demostrar el hecho ilícito del patrono para que le sea concedido la indemnización por daño moral, sin embargo, en aplicación de la “teoría del riesgo profesional”, tomada por la Sala de Casación Social en sentencias que más adelante se citarán, 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.

CAPÍTULO II

Desarrollo del Régimen Indemnizatorio establecido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en materia de accidentes de trabajo y enfermedad profesional

En Venezuela, históricamente hubo una enorme resistencia a aceptar la acción por daños morales, sistemáticamente los Tribunales se opusieron a ello durante toda la historia jurídica venezolana, hasta que finalmente fue admitida por la reforma del Código Civil de 1942 (artículo 1196) y desde entonces se ha desarrollado jurisprudencialmente, unas veces con altibajos por negativas injustificadas por parte de los Tribunales y otras con sentencias importantes que han sentado precedentes, esa reforma de 1942 marcó gran diferencia entre el mundo frío del derecho, que todavía no conocía el auge de los derechos humanos, ni había resonado con las exigencias sociales ni con la sensibilización del mundo jurídico.

La evolución jurisprudencial ha sido paulatina pero constante y ha pasado por la superficialidad de algunas sentencias, en las que sólo se exigía probar la causa del daño, es decir, el hecho ilícito, como sentó una decisión de instancia del 20/07/1950 en que sólo pidió la prueba de la muerte de la víctima para establecer la presunción legal de la existencia del dolor o la del 18/11/1970 según la cual “Sólo se prueba el hecho ilícito. No se prueba el daño moral ni su monto”. No obstante hubo otra tendencia judicial que sostenía el carácter potestativo de la indemnización y exigía probar el hecho ilícito y además el daño, aunque no su monto, como la sentencia del 11/06/1955, en la que el juez sentó que no hay presunción legal de daño sino una facultad que la ley da al juez para acordarla en los supuestos de hecho allí previstos. Una tesis mas avanzada exigió presentar en juicio una serie de elementos (Sentencia 26-02-76 RGT66 N° 329):

“Al decidirse una cuestión de daños morales 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 del derecho, analizando (...) la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de sufrimientos morales, para llegar a una indemnización equitativa, razonable, humanamente aceptable”.

Otra igualmente avanzada (11/05/1990), exigió que consten las cualidades morales y la reputación de ambas partes, su condición social, el estado de familia de uno y otro y la causa de la injuria, hasta llegar a la Sentencia N° 116, fecha 17 de mayo de 2000, Caso Flexilón que estableció los parámetros para que el Juez estime el daño moral y que analizaremos más adelante.

Tal como se señaló anteriormente con respecto al daño moral la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 722 de fecha 02 de Julio de 2004 estableció:

*“Debe acotar esta Sala que el trabajador que ha sufrido algún infortunio de trabajo puede reclamar la indemnización por daño moral 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.**”*(Negrillas propias)

Criterio que ya había sustentado en Decisión N° 480 de fecha 17 de Julio de 2003 cuyo extracto de seguidas se transcribe:

*“En el presente caso, observa la Sala que el Juez de Alzada incurrió en infracción del artículo 1193 del Código Civil, por falta de aplicación al considerar que para que proceda el pago de indemnización por daño material y moral es necesario probar la culpa, negligencia, imprudencia o impericia por parte del patrono, por cuanto para la decisión del presente caso ha debido tomar en consideración lo que al respecto ha señalado este Alto Tribunal con relación a la responsabilidad objetiva del patrono, de conformidad con la jurisprudencia antes transcrita, **según la cual, independientemente de que haya habido o no culpa del mismo lo hace responder indemnizando al trabajador.** Así pues, la recurrida ha debido*

aplicar el contenido del artículo 1193 del Código Civil, a los efectos de declarar la procedencia del concepto reclamado por daño moral y material, conforme a la correcta interpretación de la teoría de la responsabilidad objetiva que esta Sala de Casación Social ha desarrollado”.

Para Jaime (2006) el régimen indemnizatorio establecido por la Sala de Casación Social en la sentencia de fecha 17/05/2000 (caso: José Francisco Tesorero contra Hilados Flexilón C.A.) y en las sentencias antes mencionadas rompe con el criterio sostenido pacíficamente por la casación, pues fundamentó la obligación de reparar el daño moral experimentado por la víctima de un accidente de trabajo en la llamada responsabilidad civil objetiva pero al mismo tiempo sostuvo que “el legislador previó expresamente en virtud del riesgo profesional que asume el patrono, una responsabilidad objetiva por daños provenientes de accidente o enfermedad profesional del trabajador, estipulada en la Ley Orgánica del Trabajo (LOT).

Para él, la sentencia en cuestión incurre en el error de aplicar las reglas de la responsabilidad contractual reguladas en la LOT, a la responsabilidad derivada del hecho ilícito, previstas en el artículo 1196 del Código Civil. En la sentencia comentada, se pretende según este autor, aplicar a la responsabilidad civil derivada del hecho ilícito que es la que da derecho a la reparación del daño moral y que es regulada por el derecho civil, las reglas de la responsabilidad civil contractual previstas en la LOT.

Afirma el autor antes señalado, que la Sala acoge el criterio de que el trabajador que pretende obtener una indemnización superior a las contempladas en la LOT y LOPCYMAT (responsabilidades contractuales) y solicita la indemnización fundamentada en el hecho ilícito del empleador (responsabilidad extracontractual) deberá, conforme a la normativa del derecho común que la Sala estima aplicable, demostrar los extremos del hecho ilícito (culpa, daño y relación de causalidad). No obstante, en la misma sentencia, se pretende aplicar la presunción de responsabilidad que previó la LOT, para que se genere la responsabilidad por el incumplimiento de la

obligación contractual de garantizar la seguridad del trabajador que recae sobre el empleador para otorgar la indemnización por daño moral, con fundamento en el hecho ilícito del empleador, fundamento de la obligación de reparar el daño material.

De lo antes señalado, afirma el autor, se deduce que la sentencia no resulta congruente cuando exige la demostración de los extremos de la responsabilidad extracontractual, derivada del hecho ilícito para el daño material, y luego aplica la presunción prevista en el artículo 560 de la LOT prevista para la responsabilidad contractual, para otorgar la indemnización por daño moral.

Para Alfonso(2005), la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva al daño moral ha implicado una diferente consideración del hecho ilícito como hecho generador del daño moral y de los daños materiales producto del infortunio laboral, pues, si para el primer supuesto no es necesario su consideración; si lo es, por el contrario, para el segundo, lo cual no sólo es discordante, sino que planteará, sin duda alguna, complejas situaciones probatorias en los procesos laborales, máxime cuando se pretenda la reparación conjunta de los diversos tipos de daños derivados de un mismo infortunio laboral, acumulación perfectamente posible según nuestra ley adjetiva.

Alegre M. y Vendan O. (2006), justifican tácitamente la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la responsabilidad objetiva por lo que respecta al daño moral, en que el daño moral debe ser abordado como un problema humano y a la vez social, pero esencialmente un problema de justicia, que no puede resolver sólo el Derecho civil: de ahí la necesidad de enfoque constitucional e interdisciplinar.

Para ellos, cuando el Juez acuerda una indemnización por un daño moral infligido, simplemente está restituyendo el orden social, está componiendo un entuerto que el Estado no puede ni debe tolerar, como tutelador del bien común.

Negar la protección moral, rápida efectiva, resarcitoria, sería negar la vigencia y el imperio de la ley misma.

Lo que define el carácter de orden público del daño moral es su estrecha vinculación con el Derecho Constitucional y con los derechos humanos, los cuales, no cabe duda que albergan todos los atributos que pueda dárseles al orden público. Así mismo, la solidaridad social, es uno de los principios y deberes que vinculan el derecho con una nueva visión de los daños morales. Bajo esta apreciación, cualquier hecho que afecte a un individuo de la sociedad, de alguna forma repercute en otros y en esos nace un interés en hacerlo cesar y en que se repare el daño causado, bien sea por vía conciliatoria o por la judicial.

CAPÍTULO III

Desarrollo de los Parámetros establecidos por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia para la estimación del daño moral en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Para entrar a analizar el tema de la determinación o estimación del daño moral debemos comenzar por entender las diferentes terminologías utilizadas por ello, a tal efecto tenemos: Reparación (etimológicamente parar de nuevo, re-parar, poner de pie lo que se ha caído); Indemnización evoca al adjetivo indemne (in= sin, denme de damnum, daño, es decir, sin lesión) “retornar su patrimonio a la situación anterior a la producción del daño”; Resarcimiento pecuniario o por equivalente. Resarcir es satisfacer.

Alegre M. y Vendan O (2006), abordan el tema del daño moral sobre una doble dificultad: En primer lugar, la planteada a la hora de probar el daño moral causado o de medir o cuantificar la lesión infligida a la que se ha denominado patrimonio o esfera moral de la persona, pues normalmente sólo la víctima podrá conocer la intensidad del daño, y no siempre le será fácil hacérsela conocer a terceros. Quizás esa dificultad (conocida como *difficilioris probatio*) puede irse superando en la medida en que la formación y la sensibilidad del juzgador vayan liberándole de prejuicios, por ejemplo, hacia el análisis y el reconocimiento de daños psicológicos. Para ello evidentemente sólo la ayuda y el asesoramiento de expertos en diversas disciplinas puede contribuir a formar el juicio sobre la magnitud del daño moral, cuya prueba es ya una exigencia que ha ido incorporándose a los distintos sistemas jurídicos.

La legislación española, afirman estos autores, ofrece una significativa manifestación de la dificultad de aislar, medir o cuantificar el daño moral, en relación

con el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y concretamente en la solución que consiste en incluir los daños morales en el conjunto de daños causados.

El Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29/10/2004 por el que se aprueba el texto de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos de motor, establece en su artículo 1.2

*“Los daños y perjuicios causados a las personas comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o **que conocidamente se deriven del hecho generador incluyendo los daños morales**, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de esta ley. Dicho anexo, entre los criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización”, señala en séptimo lugar, que “la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas la víctimas y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho de salud”.*

Los criterios aparecen seguidos de una serie de tablas relativas a indemnizaciones por muerte, por lesiones permanentes y por incapacidades temporales, junto con factores correctores de las mismas. Pues bien, en las cantidades indemnizatorias correspondientes a cada uno de estos eventos (que en el caso de las lesiones e incapacidades aparecen valoradas y pormenorizadas con sumo detalle en función de las distintas partes del cuerpo a las que puedan afectar las secuelas) se consideran ya “incluidos los daños morales”.

Para los autores, no hay nada más difícil que establecer una justa indemnización para los daños morales ya que corremos el peligro de fallar. Así nos alerta el Tribunal Superior de Justicia de Brasil

“en la estipulación del valor del daño moral se deben observar los límites de las buenas costumbres y de la igualdad que deben regir las

relaciones jurídicas para que no se traduzca en un premio indebido al ofendido y vaya mucho más allá de la recompensa a la incomodidades, al desagrado, a los efectos del gravamen soportado”

Tampoco ha descartado la doctrina y la práctica jurídica la tasación objetiva del daño. El Tribunal Superior de Justicia de Brasil, por la privación de la vida, tiene fijada una indemnización por daño moral, que oscila entre los 300 y los 1.500 salarios.

En segundo lugar, nos encontramos con el difícil resarcimiento del daño moral, si es que resulta posible su total subsanación o reparación, por cuanto la satisfacción moral por una resolución estimatoria suele ser bien pequeña si se le compara con el desgaste psicológico (y la incertidumbre por el fallo) que todo proceso jurisdiccional comporta. Así las cosas, sólo una efectiva posibilidad de participación de la víctima en el diseño de la modalidad de resarcimiento que más le conviene podrá dar satisfacción, al menos parcialmente, a la necesidad de la víctima de que se haga justicia.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en Sentencia Nro. 116 de fecha 17 de Mayo de 2000, estableció que para la determinación de la indemnización por concepto de daño moral, el juez debe expresamente motivar el proceso lógico que lo conduce a estimar o desestimar el daño moral reclamado y su consiguiente cuantificación, estableciendo al respecto:

*“En consecuencia, al decidirse una reclamación por concepto de daños morales, 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 la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, **para llegar a una indemnización razonable...**”.*

Por ello el juicio por daños morales es llamado por Alegre y Bendahan *juicio de sensibilidad, pues en su decisión el juez no se basa solamente en su raciocinio maquinal y objetivo, sino en consideraciones subjetivas*. Es necesario entonces la exigencia del principio de la intermediación judicial como un imperativo, para el sentenciador que deberá descifrar con agudeza los signos no siempre explícitos, que presenta el solicitante. La evaluación del daño moral es más humana que técnica y de allí la necesidad de orientarla hacia lo interdisciplinar.

En tal sentido, para fijar el monto a indemnizar por daño moral con fundamento en la doctrina establecida por la Sala de Casación Social en sentencia N° 144 de 7 de marzo de 2000 y en otras sentencias que se citaran, el Juez debe tomar en cuenta los siguientes elementos:

3.1. La importancia del daño: Para determinar la importancia del daño, ha dicho la Sala el Juez debe ponderar entre otras circunstancias, las siguientes: 1) la edad del trabajador; 2) el grado de discapacidad determinado por el órgano competente para ello que como ya se señaló anteriormente corresponde al INPSASEL; 3) el tamaño de su grupo familiar o la capacidad de las personas que dentro de ese grupo familiar dependería directamente de él.

3.2. Grado de culpabilidad del demandado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño: Para determinar este parámetro, la Sala ha tomado en consideración la prevención, la diligencia y el cuidado por parte del empleador en la corrección de situaciones que puedan colocar en peligro la salud de sus trabajadores; o la falta de adiestramiento al personal en cuanto al uso de las máquinas.

3.3. La conducta de la víctima; sobre este particular se toma en consideración si hubo negligencia, imprudencia o impericia por parte del trabajador

en el acaecimiento del hecho que ocasionó el accidente, tales como: uso de los implementos de seguridad suministrados por la empresa (cinturón, casco y otros), acatamiento de las normas de seguridad industrial entre otros. Igualmente en la Sentencia de fecha 12/06/2007 con Ponencia de la Magistrado Dra. Carmen Elvigia Porras Exp. Nro.2006-156, la Sala Social en un caso en que el trabajador perdió el sentido de la audición consideró que al no haber la víctima notificado al Comité de Higiene y Seguridad Industrial su disconformidad con la dotación de los implementos de seguridad entregados para la prestación del servicio, tal omisión indefectiblemente agravó su situación física.

3.4. Grado de educación y cultura del reclamante; quizás determinar el grado de educación constituya un hecho objetivo determinable por los títulos académicos, adquiridos en instituciones de educación acreditadas en el Territorio Nacional o en cualquier otra Nación, sin embargo, el grado cultural constituye un aspecto subjetivo de difícil determinación por parte del Juzgador. A tal efecto, nos atrevemos a señalar una escala de grados de valoración de la siguiente manera: Primaria o Básico; Secundaria (Bachillerato); Universitario; Cuarto Nivel (post-gradados); 5to Nivel (Doctorado o PHD). Vale la pena destacar en este punto que la Sala de Casación Social en Sentencia de fecha 10/04/2007 (Caso: Aura Flores contra Tropigas C.A.) con Ponencia de la Magistrado Dra. Carmen Porras de Roa, tomó en consideración el grado de educación de la viuda del trabajador.

3.5. Posición social y económica del reclamante, para determinar este elemento se puede tomar como referencia el salario percibido por el trabajador al momento de la ocurrencia del hecho.

3.6. Capacidad económica de la parte demandada; para determinar este elemento la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha tomado

como base el capital social suscrito y pagado por la sociedad ante el Registro Mercantil u Oficina de Registro correspondiente, igualmente en casos donde no se encuentra dentro del expediente el documento constitutivo de la empresa se ha tomado como referencia los bienes de capital de que dispone por ejemplo: Gandolas (leáse Sentencia de fecha 10/04/2007 (Caso: Aura Flores contra Tropigas C.A.). Así mismo, la actividad que realiza la empresa es un elemento importante para determinar su solvencia y capacidad económica, por ejemplo en caso de empresas que se dedican a actividades petroleras son consideradas solventes. (Sentencia de fecha 01/08/2006 Ponencia: Dr. Juan Rafael Perdomo Hilario Bravo contra Lubvenca de Occidente C.A.).

Sin embargo, se considera necesario analizar por parte del Juez tanto del capital de la empresa como la última Declaración del Impuesto sobre la Renta de la empresa, por cuanto existen empresas que aún y cuando tiene un capital suscrito modesto, obtienen ganancias de gran envergadura.

3.7 Las posibles atenuantes a favor del responsable, en cuanto a este parámetro la Sala ha tomado en consideración una serie de atenuantes, tales como:

a) la asunción por parte del patrono de una serie de gastos médicos, realizados por el trabajador, reembolsándole a éste las erogaciones efectuadas, previa la presentación de las correspondientes facturas;

b) El período corto duración de la relación de trabajo, así en la Sentencia de fecha 10/04/2007 (Caso: Aura Flores contra Tropigas C.A) la Sala consideró como una atenuante, el hecho que la relación de trabajo hubiese durado seis (06) meses y 15 días;

c) La conducta no renuente en cuanto al pago de los conceptos derivados de la relación de trabajo, lo cual se evidencia de la liquidación de personal; Sentencia de fecha 13/02/2007 Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Valbuena Cordero (Caso: Hector Perdomo contra Dell Acqua C.A.). d) En Sentencia de fecha 12/06/2007 Exp. Nro.

2006-2156 con Ponencia de la Dra. Carmen Porras, la Sala Social consideró como una atenuante el hecho que la empresa concedió los permisos y reposos médicos, así mismo al certificar el IVSS la incapacidad, le otorgó la pensión de invalidez conforme al Contrato Colectivo y gestionó la pensión de orden legal, es decir, la otorgada por el Sistema de Seguridad Social.

d) La Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, en sentencia de fecha 21 de julio de 2004 (caso: Oneida Trespalacios Soraya contra la empresa BAROID DE VENEZUELA, S.A.), estableció que de la misma manera que existen circunstancias atenuantes de la responsabilidad del patrono, el juzgador pudiere valorar *“un atenuante a favor del patrono derivada de las deposiciones de siete testigos que promovió, en cuanto resultaron contestes en afirmar que la demandada mantenía programas de información a los trabajadores en materia de seguridad y los proveía en general de los implementos de trabajo y seguridad necesarios”*;

e) si gozará o no de una pensión de discapacidad, que le sustituya en cierta medida el hecho de no poder seguir realizando las labores que habitualmente venía desempeñando o en el peor de los casos, la imposibilidad de realizar cualquier tipo de actividad;

f) La suscripción por parte del patrono de un seguro de vida que ampare a los familiares del trabajador en caso de fallecimiento de este último.

Sobre este particular, se trae a colación que la Convención Colectiva de los Trabajadores del Transporte Extra Urbano, consagra la obligación de los empleadores de suscribir pólizas de seguros de vida privados para los trabajadores de este ramo: Surge entonces la pregunta: ¿debe considerarse la indemnización otorgada por la empresa de seguro al trabajador o a sus parientes en caso de fallecimiento como una atenuante o una eximente de la responsabilidad por daño moral? O por el contrario

por tratarse de una obligación contractual no debe tomarse en cuenta por el Juez a los efectos de la estimación del daño moral?

En nuestro criterio, debe tomarse como una atenuante, en consecuencia, luego de estimar el Juez el monto por daño moral debe deducir de dicha cantidad de dinero, lo que haya pagado la empresa de seguro con la cual se suscribió la póliza en beneficio del trabajador.

3.8 El tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad; y por último,

3.9 Referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto. En la sentencia de fecha 10/04/2007 (Caso: Aura Flores contra Tropigas C.A.) se tomó como referencia el hecho que el proceso se estuviese ventilando desde el 30 de Junio de 1994 es decir, más de doce (12) años.

Es decir, el fallo que declare con lugar una pretensión por daño moral, debe motivar expresamente, so pena de incurrir en la infracción del ordinal 4° del artículo 243 del vigente Código de Procedimiento Civil, el proceso lógico que lo llevó a declarar procedente dicho pedimento y en base a qué hechos objetivos cuantificó dicho daño moral (Sentencia N° 144 de 07/03/2000).

En otras palabras, si bien ha sido criterio pacífico y reiterado que la estimación del daño moral lo debe realizar el juez sentenciador a su libre arbitrio debe exponer en su decisión, los parámetros que utilizó para cuantificar dicho daño moral, el cual es objetivamente incuantificable, porque el Pretium Dolores no es periciable, ni valuable en dinero, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria, sin embargo, no es imposible; porque no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo que es

imborrable, sino para procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido.

Lo señalado en la parte in fine del precedente párrafo, tiene su base en que el pago que se dispone como reparación de los daños morales, no tiende a compensar el perjuicio extrapatrimonial sufrido, sino que éste sirve para acordar una satisfacción al damnificado, es por ello que el Juez debe otorgar al damnificado 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”*.

Teniendo en cuenta el carácter vinculante de las decisiones emanadas de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia para todos los Tribunales del país, el autor de la presente investigación tomó quince (15) procesos judiciales cuyo conocimiento correspondió al máximo Tribunal de la República en el que la Sala realizó la estimación del daño moral para cada trabajador entre ellas podemos señalar las siguientes:

a) Sentencia de fecha 20/11/2006

Ponente: Magistrado Dr. Omar Mora Díaz

Caso: Muerte del trabajador producto de un hecho delictual, de 56 años, dedicado a la actividad agrícola; se trata de una empresa pequeña o mediana empresa cuyo capital no resulta tan poderoso como el de las grandes empresas. Se condenó a la empresa al pago de la cantidad de CUARENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 40.000.000,00), por concepto de Daño Moral.

b) Sentencia de fecha 27/03/2007

Ponente: Magistrado Dr. Omar Mora Díaz

Caso: Trabajador de 45 años de edad que perdió la vida, padre de familia, de profesión topógrafo y dos hijos menores. La Sala tomando en cuenta que la

expectativa de vida para el hombre es aproximadamente hasta los 70 – 75 años, fijó la cantidad de CIEN MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 100.000.000,00), por concepto de Daño Moral

c) Sentencia de fecha 31/10/2006

Ponente: Magistrada Dra. Carmen Porras de Roa

Caso: Ramón Ballestero contra Carbones del Guasare: Trabajador afectado por una afección bronquial que disminuye su capacidad respiratoria y laboral y que es progresiva capaz de provocar la muerte; agricultor, tres hijos. Se estableció una indemnización por Daño Moral equivalente a OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 80.000.000,00).

d) Sentencia de fecha 26/07/2006

Ponente: Magistrado Dr. Luis Franceschi

Caso: Manuel Requena contra Pirelli de Venezuela C.A: La lesión que padece el actor como consecuencia del infortunio de trabajo, le produce dolor continuo y le impide caminar normalmente, lo cual agrava su riesgo profesional. Quedando establecida la responsabilidad objetiva de las codemandadas, más no la responsabilidad subjetiva, lo cual constituye un atenuante y tomando en consideración el grado de educación y cultura del reclamante, quien es obrero, mecánico de mantenimiento, con 3° grado de instrucción, casado, cuatro hijos, de 56 años y amerita una operación quirúrgica y vista la capacidad económica de la empresa, fijó la cantidad de VEINTE MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 20.000.000,00), por concepto de Daño Moral

e) Sentencia de fecha 25/01/2007

Ponente: Magistrada Dra. Carmen Porra de Roa

Caso: Basurven Zulia, Alcaldía del Municipio Autónomo Maracaibo del Estado Zulia: Trabajador que sufrió un accidente de trabajo que le produjo la incapacidad parcial y permanente, padeciendo una semiflexión permanente del dedo anular de la

mano izquierda con secuelas funcionales; barrendero, dos hijos. Se estableció una indemnización por Daño Moral equivalente a DIEZ MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 10.000.000,00).

f) Sentencia de fecha 10/04/2007

Ponente: Magistrada Dra. Carmen Porras de Roa

Caso: Aura Cristina Flores de Sevilla y otros contra Tropigas C.A. Trabajador de 41 años que perdió la vida en accidente de trabajo, chofer u obrero, de una condición económica social calificable como de clase baja, cuyo juicio laboral se estuvo ventilando por más de 12 años. Se fijó la cantidad de CIEN MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 100.000.000,00), por concepto de Daño Moral

g) Sentencia de fecha 03/10/2006

Ponente: Magistrado Dr. Alfonso Valbuena Cordero

Caso: Trabajador que sufrió lesión a nivel del brazo derecho que le imposibilita el uso normal de su mano derecha dado que se encuentra lesionado el nervio radial. Se trata de una empresa pequeña con un capital accionario bajo, que sufragó los gastos de cirugía de la mano y brazo derecho y que pagó el salario del trabajador durante un año completo, por lo que fijó la indemnización por Daño Moral en la cantidad de QUINCE MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 15.000.000,00).

h) Sentencia de fecha 13/02/2007

Ponente: Magistrado Dr. Alfonso Valbuena Cordero

Caso: Héctor Orlando Perdomo contra la Sociedad Mercantil DELL ACQUA C.A. Trabajador que se encuentra afectado por una hipoacusia que disminuye su capacidad auditiva y que padece trastornos en su columna vertebral y de tipo respiratorio, obrero calificado. Se fijó la cantidad de DIECISEIS MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 16.000.000,00), por concepto de Daño Moral

i) Sentencia de fecha 13/02/2007

Ponente: Magistrado Dr. Alfonso Valbuena Cordero

Caso: Premezclados y Recuperaciones del Caucho C.A. Trabajador de 26 años de edad que sufrió accidente de trabajo por el que perdió tres dedos de la mano derecha, siendo diestro, de condición social humilde. Se fijó la cantidad de OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 80.000.000,00), por concepto de Daño Moral

j) Sentencia de fecha 12/06/2007

Ponente: Magistrada Dra. Carmen Porras de Roa

Caso: Adán Caniumilla contra SIDOR: Trabajador que sufre enfermedad profesional “Hipoacusia Neurossensorial Bilateral Profunda”, con un grado de incapacidad total y permanente del 67% que le impide realizar actividades como técnico de Mantenimiento II de Fluidos puesto que perdió el sentido de la audición. Se estableció una indemnización por Daño Moral de QUINCE MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 15.000.000,00).

k) Sentencia de fecha 05/02/2007

Ponente: Magistrada Dra. Carmen Porras de Roa

Caso: Ramón Napoleón Llovera contra la Sociedad Mercantil Pride Drilling C.A hoy Pride Internacional C.A. Trabajador de 64 años de edad afectado de una hernia discal que disminuye su capacidad laboral y que dicha enfermedad es progresiva. Se estableció una indemnización por Daño Moral de CUARENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 40.000.000,00).

l) Sentencia de fecha 01/08/2006

Ponente: Magistrado Dr. Juan Rafael Perdomo

Caso: Hilario José Bravo Soto contra la Sociedad Mercantil LUBVENCA DE OCCIDENTE C.A: Trabajador que sufrió una fractura abierta simultánea pausiesquilosa de apófisis proximal de tibia y peroné izquierdo como consecuencia de un Accidente de Trabajo, bachiller y mecánico de cuarta, cuatro hijos. La Sala estimó

prudente conceder una indemnización por Daño Moral de TRECE MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 13.000.000,00).

m) Sentencia de fecha 14/02/2007

Ponente: Magistrado Dr. Luis Franceschi

Caso: Franklin Antonio Duque Ponce contra Consorcio Costa Norte Construcciones C.A: Trabajador que padece enfermedad profesional “Neumoconiosis a polvos mixtos, producida por la exposición a polvo de fibras de vidrio y de ladrillo refractario debido a la exposición laboral”. La empresa demostró que cumplió con la obligación legal de tomar las previsiones de seguridad e higiene en el medio ambiente de trabajo. Se estableció una indemnización por Daño Moral de CIEN MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 100.000.000,00).

n) Sentencia de fecha 01/03/2007

Ponente: Magistrada Dra. Carmen Porras de Roa

Caso: Trabajador que quedó incapacitado de manera absoluta y permanente por la ocurrencia de un accidente laboral. La empresa incumplió el deber de guardián sobre las cosas o sujetos que están bajo su responsabilidad por cuanto quedó demostrado que luego de 10 meses de dolores físicos y de dos intervenciones quirúrgicas, hubo que intervenir por tercera vez al trabajador para extirparle el testículo derecho. Se estableció una indemnización por Daño Moral de CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 50.000.000,00).

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, cuya Jurisprudencia, repetimos es vinculante para todos los Tribunales del Trabajo del país, ha realizado en el último año una serie de estimaciones de daño moral derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional y que hemos sintetizado en su totalidad en el presente trabajo, pudiendo observar que el máximo monto estimado por la Sala es de CIEN MILLONES DE BOLÍVARES (100.000.000,00), que en la actualidad representa un equivalente a DOS MIL SEISCIENTAS CINCUENTA Y

SIETE UNIDADES TRIBUTARIAS (U.T 2.657); en tal sentido consideramos que los Jueces del país deben tener como parámetro de medición el monto antes señalado, a los fines de no excederse en las estimaciones que se realicen y en caso de hacerlo, en aras de asegurar la igualdad de todos los trabajadores y trabajadoras del país, realizarlo de manera moderada; al respecto en la siguiente tabla nos atrevemos a presentar una escala de valores matemática que le puede servir a cualquier operador de justicia a la hora de estimar el daño moral.

Tabla Nro. 5. Parámetros para la estimación del daño moral.

Pámetros a ser analizados para la estimación			6	5	4	3	2	1
1	Importancia del daño	Edad	De 14 a 26 años de edad	De 26 a 35 años de edad	De 35 a 45 años de edad	De 45 a 55 años de edad	De 55 a 65 años de edad	De 65 años en adelante
		Grado de la Lesión	Muerte	Absoluta y Permanente	Total y Permanente	Parcial y Permanente (De 25% a 67%)	Parcial y Permanente De 5% a 25%	Parcial inferior a 5% (Reposo)
		Grupo Familiar	Hijos menores de edad y concubina.	Hijos mayores de edad y concubina	Sólo Concubina	Sólo Hijos Mayores de edad	Ascendientes (padres y madre) que puedan valerse por sí mismos	Un sólo ascendiente que puede valerse por sí mismo.
2	Grado de culpabilidad del demandado		Obvió todas las normas de prevención en materia de seguridad industrial	No corrigió situaciones que colocaban en riesgo la vida del trabajador	No corrigió situaciones que colocaban en riesgo la salud del trabajador	Aún y cuando cumplió con las normas de prevención, no adiestro al personal sobre el correcto uso de las máquinas	Aún y cuando cumplió con las normas de prevención, no adiestro al personal sobre el correcto uso de las implementos y materiales industriales	Cumplió con todas las normas de seguridad y prevención así como con el adiestramiento del personal
3	Conducta de la víctima		Acató y cumplió con todas las normas de seguridad de la empresa	Obvió alguna norma de prevención impuesta por la empresa	Omitió notificar al patrono o al Comité de Higiene y Salud sobre la existencia de un riesgo en su lugar de trabajo	Omitió notificar al patrono o al Comité de higiene y salud sobre el deterioro en los implementos de trabajo.	Fue imprudente en el manejo de los implementos de seguridad	No utilizó los implementos de seguridad suministrados por la empresa
4	Grado de educación y cultura del reclamante		5to Nivel	4to Nivel	Universitario	Bachillerato	Primaria	Ningún tipo de instrucción
5	Posición social y económica del demandante		Mas de Diez millones mensuales, es decir, más de 265 U.T. al mes	Entre 7 y 10 millones de bolívares mensuales, es decir, entre 186 y 265 U.T. al mes	De 5 a 7 millones de bolívares mensuales, es decir, entre 132 y 186 U.T. por mes.	De 2 a 5 millones de bolívares mensuales, es decir, entre 53 y 132 U.T. al mes.	De 1 millón a 2 millones de bolívares mensuales, es decir de 26 a 53 U.T al mes	De 614 mil a 1 millón de bolívares mensuales, es decir, de 16 a 26 U.T. al mes
6	Capacidad económica del demandado (Empresa)	Ultima Declaración de Impuesto sobre la renta	Ingresos netos superiores a 1000 millones de bolívares anuales, es decir, superior a 26.573 U.T al año	Ingresos netos de 500 a 1000 millones de bolívares anuales, es decir, de 13.286 U.T a 26.573 U.T. por año.	Ingresos netos de 300 a 500 millones de bolívares anuales, es decir, de 7.971 U.T. a 13.286 U.T. por año.	Ingresos Netos de 100 a 300 millones de bolívares anuales, es decir de 2.657 U.T. a 7.971 U.T. por año	Ingresos netos de 50 a 100 millones de bolívares anuales, es decir, de 1.328 U.T. a 2.657 U.T. por año.	Ingresos netos de 1 bolívar a 50 millones de bolívares anuales, es decir, de 0 U.T a 1.328 U.T anuales.
		Capital suscrito	De 1000 millones de bolivares en adelante, es decir, superior a 26.573 U.T.	De 500 millones a 1000 millones de bolívares anuales, es decir, de 13.286 U.T. a 26.573 U.T.	De 250 millones a 500 millones de bolívares, es decir, de 6.643 U.T. a 13.286 U.T.	De 100 millones a 250 millones de bolivares, es decir, de 2.657 U.T. a 6.643 U.T.	De 50 a 100 millones de bolívares, es decir, de 1.328 U.T a 2.657 U.T.	De 1 Bolívar a 50 millones, es decir, de o U.T a 1.328 U.T.

7	Posibles atenuantes	No cumple con ninguna de las siete (07) atenuantes señaladas.	Cumple con 1 de las siete (07) atenuantes señaladas.	Cumple con 2 de las siete (07) atenuantes señaladas.	Cumple con tres (03) o cuatro (04) de las siete (07) atenuantes señaladas	Cumple con cinco (05) o seis (06) de las atenuantes señaladas	1) No existencia por parte del empleador de una intención por causar el daño.
							2) La asunción de gastos médicos.
							3) Período de duración corto de la relación de trabajo, entiendase como tal inferior a 6 meses 15 días.
							4) Colaborar con el trabajador en la tramitación ante el Seguro Social de su pensión de discapacidad.
							5) La suscripción de por parte del patrono de un seguro de vida que ampare al trabajador en caso de fallecimiento.
							6) Asunción de gastos farmacéuticos de la víctima.
							7) Seguir cancelando el salario al trabajador, mientras el S.S. tramita su reintegro de los mismos.

Fuente: Carmona 2007.

A manera de referencia, vale la pena señalar que en España diez serían, al menos, los elementos a valorar en la apreciación del daño moral:

- a) Proporción del daño afectación de la víctima
- b) Situación social, política y económica de las personas involucradas.
- c) Las condiciones en que incurrió la ofensa o el perjuicio moral, la intensidad del sufrimiento o humillación.
- d) El grado de dolo o de culpa y la existencia de la retractación espontánea o el esfuerzo por minimizar la ofensa o lesión.
- e) Si ha habido por parte de la víctima el perdón tácito o expreso.
- f) La cultura de la persona, la cual incluiría sus valores familiares y sociales.
- g) La duración del agravio en el tiempo (si ha sido instantáneo o continuado).
En nuestro criterio, discapacidad parcial y temporal no genera daño moral.
- h) La publicidad que ha tenido el caso en la opinión pública.
- i) La participación de la víctima en la causación del daño.
- j) Los factores de posible exoneración de la responsabilidad del causante.

Desde el punto de vista procesal, en nuestra experiencia profesional dentro del Poder Judicial Venezolano, específicamente la rama del Derecho Laboral, hemos podido encontrar una situación fáctica que amerita un análisis jurídico que permita encontrarle solución y es que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (norma que derogó la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo LOTPT), eliminó los requisitos contemplados en el artículo 58 de la LOTPT y estableció dentro de su articulado los requisitos que debe cumplir quien pretende obtener una indemnización derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional: 1) Naturaleza del accidente o enfermedad; 2) El Tratamiento médico o clínico que recibe; 3) El Centro asistencial donde recibe o recibió el tratamiento médico; 4) Naturaleza y consecuencias probables de la lesión; 5) Descripción breve de las circunstancias del accidente; al respecto; Jaime (2006) señala:

“no se exige la indicación del salario devengado por la persona para el momento del accidente; sin embargo, creemos

que tal requisito debe llenarse, ya que forma parte del objeto de la demanda. En efecto alguna de las indemnizaciones que la ley contempla para estos casos tiene como base de cálculo el salario que el trabajador víctima del infortunio laboral devengaba para el momento del accidente”.

A estos requisitos consideramos que dados los parámetros establecidos por la Sala de Casación Social para la estimación de Daño Moral, deben adicionarse otros, tales como:

1) El Grado de discapacidad; 2) El grado de educación del demandante y los familiares que se encuentran bajo relación de dependencia directa de él, así como, en lo posible 3) estimar en base a las declaraciones de Impuesto sobre la Renta la capacidad económica de la empresa a quien se va a demandar.

El cumplimiento de tales requisitos debe ser exigido por los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo a través del despacho saneador consagrado en el artículo 124 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, institución procesal que permite la depuración del proceso de vicios procesales, asegurando de esa manera que el Juez que en definitiva debiere estimar el monto del daño moral cuente con los elementos suficientes para realizar tal estimación, en base a los parámetros establecidos por la Sala de Casación Social.

CAPÍTULO IV

Lapso de Prescripción para reclamar los perjuicios causados por un Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional

De conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo (derogad por la LOPCYMAT en Julio de 2005), *“la acción para reclamar la indemnización por accidentes o enfermedades profesionales prescribe a los dos (2) años, contados a partir del accidente o constatación de la enfermedad”*.

En la práctica, la dificultad se presenta al momento de determinar la fecha exacta a partir de la cual comienza a transcurrir el lapso para el ejercicio de las acciones indemnizatorias. En el caso de los accidentes de trabajo pareciera no existir ningún tipo de dificultad, por cuanto la norma indica que es a partir de la ocurrencia del infortunio, situación que no debe generar mayores dudas; sin embargo, el problema parece presentarse en el caso de las enfermedades profesionales, pues en la realidad práctica ocurren diversos eventos que pueden generar dudas acerca de la fecha de la determinación de la enfermedad a los efectos de computar el lapso de prescripción para el ejercicio de la acción.

Surgen las siguientes interrogantes: El lapso de prescripción de la acción comienza a computarse desde que el trabajador recurre a un centro de asistencia médica y se le diagnostica la enfermedad?; ¿desde que la Junta Médica Evaluadora del IVSS certifica la enfermedad?, ¿desde el otorgamiento de la respectiva incapacidad por parte del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)? o desde que el INPSASEL califica y certifica el origen del accidente de trabajo o enfermedad ocupacional?.

La Ley Orgánica del Trabajo, prevé que el lapso comienza a transcurrir desde la *constatación de la enfermedad*; al respecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 18-11-2005 caso L.R Pugarita contra Siderúrgica del Turbio S.A SIDETUR, estableció que es a partir de la fecha de la

constatación de la enfermedad, o lo que es lo mismo, desde que se diagnosticó la misma, por lo que los demás eventos, quedarían descartados.

Por otra parte, surgió la duda acerca de si el lapso para el ejercicio de la acción para la reclamación de los perjuicios que derivan de la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, era el de diez (10) años contemplado en el artículo 1977 del Código Civil para las acciones personales o el de dos (02) años consagrado en la Ley Orgánica del Trabajo, pero tal duda fue aclarada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 876 de fecha 17/12/1998 (caso Felicia Navarez contra CADAPE), al decidir que al tratarse de un accidente laboral, priva la especialidad de la materia tratada, y por ende, la normativa aplicable debe ser la especial y por cuanto la ley especial establece un tiempo de prescripción específica para el ejercicio de la acción que apunta a reclamar los daños causados por un accidente de trabajo de dos (02) años, ésta es la que debe aplicarse por su especialidad y no la ordinaria del Código Civil. Por tanto, el lapso para exigir al empleador responsabilidad por los perjuicios que deriven de tales infortunios laborales, llámese responsabilidad objetiva o subjetiva, daño material o daño moral, es de dos (02) años.

La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, establece en su artículo 9 un nuevo lapso de prescripción y un nuevo criterio para determinar el momento a partir del cual comienza a computarse el lapso, en tal sentido establece lo siguiente:

“Las acciones para reclamar las indemnizaciones a empleadores o empleadoras por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales prescriben a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral, o de la certificación del origen ocupacional del accidente o de la enfermedad por parte de la unidad técnico administrativa del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales correspondiente, lo que ocurra de último”.

Obviamente, atendiendo al principio de la no retroactividad de las normas, este criterio es aplicable solo a aquellos accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales que se verifiquen bajo la vigencia de la reforma de la LOPCYMAT, es

decir, a partir del 26 de Julio de 2005, pero en todo caso, es conveniente resaltar que tal reforma vino a aclarar y a precisar la fecha desde la cual debe computarse el lapso de prescripción de las acciones bajo estudio, estableciendo dos momentos importantes, o bien la fecha de terminación de la relación laboral o la fecha de certificación del origen ocupacional del accidente o enfermedad dada por el organismo competente, lo que ocurra de último, es decir, la citada disposición despejó las dudas que en este campo había originado la LOT.

Explicado como ha sido el carácter vinculante de la doctrina establecida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia para los Tribunales del Trabajo del país, debe hacerse referencia a un caso práctico relacionado con la prescripción de las acciones en un juicio de indemnización por accidente de trabajo y daño moral que cursa por ante uno de los Circuitos Judiciales Laborales del país. Para ello es necesario comenzar por transcribir lo estipulado en el artículo 203 de la LOPT que textualmente señala: *“La perención no impide que se vuelva a proponer la demanda y solamente extingue el proceso. En tal sentido, no corren los lapsos de prescripción legalmente establecidos y no se aplica la consecuencia jurídica establecida en el artículo 1.972 del Código Civil”*.

Sobre este particular la Sala de Casación Social en sentencia de fecha 03/05/2006 (Caso José Rodríguez contra PDVSA), invocando la doctrina ya sentada por esa Sala, que estableció el criterio con respecto al cómputo del lapso de prescripción en aquellos casos donde se ha extinguido la instancia – desistimiento del proceso, perención – señaló que el lapso de prescripción no puede correr durante la pendencia del proceso y por consiguiente el nuevo cómputo para la prescripción de la acción debe efectuarse a partir de la sentencia que declaró extinguido el proceso.

La doctrina establecida por la Sala de Casación Social en Sentencia de fecha 03/05/06 relativa al tema es la siguiente:

“Específicamente puede observarse que en materia de perención, la regla consagrada en el Código Civil (artículo 1972), y en el Código de Procedimiento Civil (artículos 267 y siguientes), traen como consecuencia

que la extinción de la instancia impide los efectos de la citación del accionado para interrumpir la prescripción, y por tanto, si el demandante quisiera reclamar su derecho en un proceso futuro, el tiempo transcurrido bajo la pendencia del juicio extinguido, debe computarse al tiempo de prescripción. Sin embargo, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en aras de preservar la irrenunciabilidad de los derechos laborales, ha consagrado un régimen distinto al del derecho común, estableciendo en su artículo 203 que la perención no impide que se vuelva a proponer la demanda – al igual que ocurre en el proceso civil -, y que además, los lapsos de prescripción no corren durante la pendencia del proceso, excluyendo expresamente la consecuencia jurídica establecida en el artículo 1972 del Código Civil”.

Ahora bien, el caso práctico (proceso judicial) al que se hizo referencia, fue iniciado bajo la vigencia del régimen laboral anterior y pretendió la indemnización derivada de accidente de trabajo establecida en la LOT y la LOPCYMAT; sin embargo, sobre dicho proceso fue aplicada la perención de la instancia; como consecuencia de ello, la parte demandante instauró nuevamente el proceso judicial, pero esta vez demanda el daño moral, la pregunta que surge al respecto es la siguiente ¿operó la prescripción del daño moral por haber transcurrido desde la fecha del accidente hasta la nueva reclamación, más de dos años?. El criterio de los autores de la presente investigación es que si, pues la Sala Político Administrativa ha sostenido que el lapso de prescripción del daño moral derivado de accidente de trabajo es de dos (02) años y no de diez (10) años como lo establece el Código Civil e igualmente por cuanto los efectos interruptivos de la prescripción surtieron efecto solo con respecto a los conceptos demandados en el proceso inicial que fue declarado perimido.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Con respecto al objetivo específico N° 1 que hace referencia a Describir el Régimen Indemnizatorio para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establecido en las distintas leyes y reglamentos que conforman el ordenamiento jurídico Venezolano, se puede señalar lo siguiente:

De la investigación realizada se logró observar que el ordenamiento jurídico venezolano cuenta con un régimen indemnizatorio propio y especialísimo en materia de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, desarrollado tanto por vía legislativa como por vía jurisprudencial. No obstante, ese régimen indemnizatorio propio no es totalmente independiente, pues el mismo tiene su fundamento u origen, en la teoría general de la responsabilidad civil prevista en el Derecho Civil Venezolano, de allí la necesidad de precisar en qué consiste ese régimen de indemnizaciones.

Tal régimen indemnizatorio se encuentra desarrollado en forma dispersa en distintos textos normativos, como la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley del Seguro Social Obligatorio, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, Código Civil Venezolano, sin dejar de un lado las importantes decisiones que sobre el tema ha dictado la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano.

Para las indemnizaciones consagradas en la Ley Orgánica del Trabajo priva el principio de responsabilidad objetiva, es decir, lo determinante para la procedencia de las mismas es el daño y no la conducta del agente (empleador) que lo ocasionó, con respecto a este tipo de responsabilidad es importante señalar que siempre y cuando el trabajador se encuentre inscrito en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para el momento del accidente será este organismo del Estado quien cancelará las

indemnizaciones establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo y en la Ley del Seguro Social dependiendo del grado de discapacidad del trabajador.

Para las indemnizaciones consagradas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo priva el principio de la responsabilidad subjetiva en la que es fundamental analizar la conducta del agente (empleador) que ocasionó el daño

Por lo que respecta al Código Civil Venezolano dos tipos de indemnizaciones podrán reclamarse (daño material y daño moral) por lo que respecta al daño material debe demostrar el trabajador no sólo el hecho ilícito por parte del empleador sino también el daño sufrido, por lo que respecta al daño moral conforme a la doctrina de Sala Social no será necesario la demostración del hecho ilícito por parte del empleador pues éste último responde a título de responsabilidad objetiva ponderando una serie de factores para la cuantificación del mismo.

Con referencia al objetivo específico Nro. 2 el cual busca analizar la Jurisprudencia en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala de Casación Social ha considerado que para que proceda las sanciones contempladas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo es necesario que el patrono tenga conocimiento del peligro a que están expuestos sus trabajadores, es decir, que conozca las condiciones riesgosas en el seno de la empresa.

Igualmente ha considerado la Sala de Casación Social que para la reparación de daños y perjuicios materiales que excede las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo debe la parte actora probar que el accidente de trabajo se debió a un hecho ilícito del patrono por haber actuado con negligencia, imprudencia, la ocurrencia real del daño y que el monto reclamado se corresponde verdaderamente con el daño causado.

En cuanto al objetivo específico Nro. 3 referido al desarrollo de los parámetros establecidos por Sala de Casación Social del Máximo Tribunal de la República para la estimación del daño moral en materia de accidente de trabajo y enfermedad profesional, es importante señalar que para la estimación del monto del daño debe el Juez necesariamente realizar una juicio valorativo tomando en cuenta los siguientes parámetros: a) La importancia del daño; b) el grado de culpabilidad del autor; c) la conducta de la víctima; d) la capacidad económica de la empresa; e) el grado de educación y cultura del reclamante; f) Posición social y económica del reclamante; g) Las posibles atenuantes a favor del responsable y h) referencias pecuniarias.

Una vez que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, asumió el criterio de la teoría de la responsabilidad objetiva para la pretensión de indemnización por daño moral, en las diferentes demandas que se han interpuesto en los Tribunales Laborales del país, se logran observar estimaciones de daño moral que van desde DIEZ MILLONES HASTA DOS MIL Y TRES MIL MILLONES DE BOLIVARES, pues aún y cuando la misma Sala en innumerables sentencias ha realizado estimaciones verdaderamente justas y moderadas de este daño, al permitir la ley a los demandantes cuantificar el daño sufrido, presentan como pretensión sumas realmente exorbitantes que lejos de disminuir el daño sufrido por la víctima buscan aniquilar técnica y económicamente la fuente de trabajo que es la empresa, es por ello que se hizo necesario realizar un aporte en cuanto al desarrollo de cada uno de los parámetros que ha establecido la Sala para la estimación del daño moral, buscando de esa manera que tanto el Juez que debe estimarlo, como los Abogados que deberán demandarlo cuenten con una herramienta que sin que llegare a ser vinculante para nadie, permita un parámetro mínimo de referencia para su estimación.

Se debe destacar, como siempre se ha manifestado, la importancia del principio de la inmediatez en el Juez que vaya a estimar el daño moral, para una vez que ha tenido contacto directo con el ser humano que ha sufrido el daño, logre estimar

la forma en que la misma verá mitigado su sufrimiento, que no necesariamente debe ser en cantidades de dinero.

Recomendaciones

1.- Para los apoderados judiciales de los trabajadores y abogados asistentes de los trabajadores que sufran un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se recomienda antes de proceder a demandar ante los Tribunales del Trabajo, las indemnizaciones contempladas en las normas a las que hemos hecho referencia, deben solicitar al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral (INPSASEL) la calificación del accidente o la enfermedad como del trabajo o profesional o no.

2.- Igualmente, se recomienda antes de proceder a reclamar por ante los Tribunales del Trabajo las indemnizaciones a las que se ha hecho referencia obtener el informe de la Junta Médica del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales en el cual se determina el grado de discapacidad del trabajador.

3.- Proporcionar al Juez en el escrito de demanda de todos los elementos que pueda utilizar éste para la estimación del daño moral, es decir, la edad del trabajador, su grado de instrucción, el salario devengado para el momento del accidente, los integrantes de su núcleo familiar o familiares que dependan de él, grado de la lesión, capacidad económica del demandado (la empresa), la asunción de gastos médicos por parte de esta última, la colaboración en la tramitación ante el Seguro Social de la pensión de discapacidad, la suscripción por parte del empleador de una póliza de seguro de vida para caso de muerte del trabajador.

4.- Revisar las estimaciones realizadas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en materia de daño moral para estimar el monto de dicho daño de manera consciente, ponderada y razonable.

5.- Para el empleador, se recomienda inscribir al trabajador en el Seguro Social Obligatorio dentro de los tres (03) días hábiles siguientes al inicio de la relación

de trabajo, a los efectos de asegurarle a este tanto la asistencia médica como una pensión de discapacidad en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional y a los efectos que la empresa se pueda subrogar en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales exonerándose del pago de las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo.

6.- Cumplir con los deberes de seguridad y prevención establecidos en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo para asegurar la salud e integridad física del trabajador y evitar la ocurrencia del accidente de trabajo que le acarreen sanciones administrativa, civiles y hasta penales.

7.- Para aquellos empleadores cuyas actividades representen enormes riesgos laborales para la vida de los trabajadores (entiéndase transporte extra urbano) suscribir pólizas de seguros de vida que le permitan amparar a la familia del trabajador en caso de fallecimiento del éste último.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alfonso, I. (1999). **Técnicas de investigación bibliográficas**. (8va. Ed.). Caracas: Contexto.

Alegre Miguel y Bendahan O (2007). **“Derechos de la Personalidad y Derechos De Los Daños Morales** (Una visión de derecho comparado desde la transdisciplinariedad y el Derecho Constitucional)”. (1era Edición). Caracas. Editorial Constitución Activa, Breviarios del Nuevo Derecho.

Aponte & Aponte (2005) **“Doctrina Laboral de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Primer Trimestre 2005”** (1era Edición). Maracaibo Estado Zulia. Digital Colors, C.A.

Aponte & Aponte (2005) **“Doctrina Laboral de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Segundo Trimestre 2005”** (1era Edición). Maracaibo Estado Zulia. Digital Colors, C.A.

Aponte & Aponte (2005) **“Doctrina Laboral de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Tercer Trimestre 2005”** (1era Edición). Maracaibo Estado Zulia. Digital Colors, C.A.

Aponte & Aponte (2005) **“Doctrina Laboral de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia Cuarto Trimestre 2005”** (1era Edición). Maracaibo Estado Zulia. Digital Colors, C.A.

Alfonso J. (2005) **“Los accidentes de trabajo y su resarcimiento”**. Ensayos Laborales Tribunal Supremo de Justicia Colección Estudios Jurídicos Nro. 12.

Balestrini, M. (2002). **Cómo se Elabora el Proyecto de Investigación**. Caracas: Consultores Asociados.

Cabanelas G. (2001). “Daños y Perjuicios”. Caracas Autores Venezolanos.

Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial Nro. 33.762. de fecha 26 de Julio de 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta oficial N° 36860**. Diciembre 30 de 1999.

Chiossone T. (2001) “Indemnización de Daños y Perjuicios”. (1era Edición). Caracas Venezuela. Ediciones Fabretón.

Dahrendorf, R. (1997). **Sociedad y Libertad**. Madrid: Tecnos.

De la Cueva, m. (1949) “**Derecho Mexicano del Trabajo**” Tomo II, Edit. Porrúa, S.A. México

Diccionario Jurídico Espasa (2001). Editorial Espasa Calpe. Madrid.

García J., Iturraspe F, Guzman A. (2006). **Legislación en Prevención, Salud y Seguridad Laboral** Barquisimeto Librería Rincón.

Hernández A. (2001) “**Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo y Su Reglamento**”. Tercera Edición. Jurídicas Rincón C.A. Barquisimeto, Venezuela.

Jaime H. (2003) “**La Demanda y la Contestación de la Demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo**”. Estudios sobre Derecho del Trabajo. Libro Homenaje a José Roman Duque Sánchez. Tribunal Supremo de Justicia.

Jaime, H. (2006) “**Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales**”. XXXI Jornadas J.M. Domínguez Escovar dedicadas al Derecho del Trabajo.

Ley Orgánica del Trabajo (1997). **Gaceta Oficial N° 5152**. Extraordinaria del 20 de noviembre de 1990.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2003). **Gaceta Oficial N° 37504**. Extraordinario del 13 de agosto.

Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo. Gaceta Oficial N° 38.236 de 26 de julio 2005

Ley del Seguro Social. Gaceta Oficial Nro. 37.600 del 30/12/2002.

Martinez A y Mago O., (2007) **Derechos de la Personalidad y Derecho de los Daños Morales**. Caracas.

Maduro, L (1993) “**Curso de Obligaciones Derecho Civil III**” (Octava Edición). Publicaciones UCAB. Caracas, Venezuela.

Mille, G. (2004). “**Doctrina y Jurisprudencia Laboral. Comentarios a decisiones del Tribunal Supremo de Justicia**” (1era Edición). Caracas Paredes Editores.

Mille G. (2006) **Anotaciones sobre la nueva LOPCYMAT**. Caracas Venezuela.

North, D. (1993). **Instituciones: Cambio Institucional y Desempeño Económico**. México: Fondo de Cultura Económica.

Parra, M. (1998). **La investigación científica y sus etapas**. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia.

Perdomo, J (2004). “**Repertorio de Jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**” (1era Edición). Caracas. Venezuela.

Rodriguez I y Bernardoni (1999). “**Comentarios a la Ley orgánica del Trabajo**”. (2da Edición). Barquisimeto Estado Lara. Tipografía y Litografía Horizonte C.A.

Sanojo L (1992) **La Prescripción. Doctrina-Legislación y Jurisprudencia**
Ediciones Fabreton Caracas-Venezuela Edición 1992. Autores venezolanos.

Villasmil, F (2000) **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo**. Volumen II.
Primera Edición. P. 455-458

Tribunal Supremo de Justicia. (Página web en línea). Disponible en:
<http://www.tsj.gov.ve>

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). **Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado para el Área de Derecho**. Caracas: Autor.

Universidad Nacional Abierta. (1998). **Técnica de documentación e investigación II**. Caracas: Autor.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Vicerrectorado de Investigación y Postgrado. (1998). **Manual de trabajo de grado de especialización, maestría y tesis doctorales**. Caracas: Autor.

Como ha sido abordado el tema en otros países

Comparar, contrastar, discutir las información, (lo de Hector Jaime y la Sala)

Soluciones encontradas en la investigación aportes

En al análisis de resultados mucha información que va en el marco teórico.

Revisar conclusiones.

ALEJANDRINA

PAGINAS PRELIMINARES

CUERPO DE LA TESIS

INTRODUCCION

CAPITULO I REGIMEN INDEMNIZATORIO

DEFINICION

NATURALEZA JURIDICA

CARACTERISTICAS

Otro aspecto que conduce a la reflexión, es que una vez que el trabajador sufre alguna discapacidad, le es concedida la pensión de invalidez por parte del Seguro Social. De acuerdo con la Tabla N° 2 del presente trabajo, el Seguro Social concedería en caso de incapacidad parcial y temporal una pensión por las

2/3 partes del salario cotizado por el trabajador; en consecuencia, en el supuesto que el trabajador reflejó como salario promedio de los últimos años, la cantidad de tres millones de bolívares mensuales, en tal sentido, el sistema de seguridad social lo pensiona con 1,9 millones de bolívares mensuales; la pregunta sería ¿no se está generando acaso un lucro cesante allí?. En criterio del autor efectivamente la respuesta sería afirmativa.

Un tema bastante discutido a nivel doctrinario y jurisprudencial, está referido a la posibilidad de los herederos de demandar este concepto una vez fallecido el trabajador; al respecto en sentencia dictada por el Juzgado Segundo del Transito y Trabajo del Estado Lara en fecha 14 de Mayo de 1980, dictada por el Juez Jack Pérez Viacava y citado por Chiossone T (2001) estableció lo siguiente:

“El lucro cesante al igual que todo daño reviste pues, las características de la evidencialidad, no puede haber lucro cesante cuando no hubo la posibilidad cierta de que la potencialidad productiva de bienes o servicios fuere frustrada, la muerte de la persona natural hace cesar toda esperanza de vida, de productividad causada por su acción, mientras que la sobrevivencia aún cuando ésta se produzca con un estado de incapacidad absoluta no. El daño resarcible debe ser personal a quien lo reclama. Dicho en otras formas y a mayor abundamiento, si el lucro cesante causado por un estado de privación de actividad personal de la víctima, involucra una potencialidad productiva factible pero frustrada, cesando esa potencialidad por el hecho cierto e irreversible de la muerte física de la persona natural, es forzoso concluir que no existe entonces, lucro frustrado pues sólo puede frustrarse lo posible más no lo imposible. Por otra parte si ese presunto daño se pudiera determinar basado en los ingresos de dinero que obtenía la víctima al ocurrir su muerte, resultaría imposible y por demás injusto, que tratándose de la muerte de un niño, improductivo económicamente, más bien beneficiario de obligaciones para el padre, no pudiera apreciarse ese lucro cesante pretendido, inconmesurable, dadas todas las oportunidades que le podría deparar la vida a un niño”.

