



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

Trabajo Especial de Grado  
**LA PROBANZA DEL ACOSO LABORAL EN VENEZUELA.**

Presentado por  
Francisco Antonio Rey Silva  
para optar al título de  
Especialista en Derecho del Trabajo.

Tutor  
William S. Fuentes Hernández.

Caracas, Julio de 2013

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado (a) por el ciudadano Abogado Francisco Antonio Rey Silva, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: La Probanza del Acoso Laboral en Venezuela; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los tres (03) días del mes de Julio de 2013.

---

William Fuentes Hernández  
Cl. 6.460.407

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**LA PROBANZA DEL ACOSO LABORAL EN VENEZUELA.**

Por: Francisco Antonio Rey Silva

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho del Trabajo,  
aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello” por el jurado  
abajo firmante. En la ciudad de Caracas, a los \_\_\_\_\_ días del mes de  
\_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## DEDICATORIA

*A mi estimada tía y amiga la Dra. Elizabeth Martínez Lozada.*

## RECONOCIMIENTOS

*A mis compañeros de trabajo en la Gerencia de Asuntos Legales y Corporativos de Corporación Digitel,. C.A., especialmente a Alfred por exigirme cada día más como parte del equipo.*

*A mis amigos y compañeros del Post Grado, Melina, Eduardo, Héctor y Sergio, especialmente por insistirme en que completara la entrega del presente trabajo.*

*A mi tutor, el Profesor William, por su confianza en mis capacidades y con quien siempre he contado a lo largo de todo este tiempo.*

*A todas aquellas personas que de una u otra manera colaboraron en el desarrollo de este estudio, especialmente a Claudia por su cariño, paciencia e infinita generosidad.*

*Sin ustedes no hubiese sido posible: Gracias.*

## ÍNDICE GENERAL

	Pág.-
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTOS	v
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	1

### CAPÍTULO I.

#### NOCIONES GENERALES DEL ACOSO LABORAL.

A. DEFINICIÓN	4
1. Antecedentes	4
2. Definiciones legales	6
3. Definiciones doctrinarias	14
4. Elementos característicos	19
B. TIPOS DE ACOSO LABORAL	24
1. Ascendente	24
2. Horizontal	24
3. Descendente	25

### CAPÍTULO II.

NORMAS DE CARÁCTER SUSTANTIVO Y ADJETIVO QUE  
SIRVEN DE SUSTENTO PROBATORIO EN UNA SITUACIÓN

## DE ACOSO LABORAL.

A. NORMAS DE CARÁCTER SUSTANTIVO	26
1. Código Civil de Venezuela (CCV)	26
2. Código de Procedimiento Civil (CPC)	26
3. Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)	27
B. NORMAS DE CARÁCTER ADJETIVO	30
1. Ley Orgánica Procedimientos Administrativos (LOPA)	30
2. Ley Orgánica de Prevención de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT)	32
3. Reglamento Parcial Ley Orgánica de Prevención de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (RLOPCYMAT)	36
4. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT)	41
5. Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)	46
6. Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Libre de Violencia (LOMVILVIO)	49

### CAPÍTULO III.

CONTRASTAR EL TRATAMIENTO QUE HAN DADO LAS SENTENCIAS DE TRIBUNALES DE DIFERENTES INSTANCIAS A CAUSAS EN LAS QUE SE ALEGA “ACOSO

LABORAL”.

A. INTERPRETAR SI EN LAS SENTENCIAS ANALIZADAS SE UTILIZA UN CONCEPTO DE ACOSO LABORAL CONSECUENTE O SIMILAR CON LAS DEFINICIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS PRESENTADAS EN EL CAPÍTULO I.	53
B. INTERPRETAR SI EN LAS SENTENCIAS ANALIZADAS SE VALORARON MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS EN EL CAPÍTULO II.	55
C. CRITERIO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA EN CASOS DE ACOSO LABORAL.	59
CAPÍTULO IV.	70
CONCLUSIONES	
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**AREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

## **LA PROBANZA DEL ACOSO LABORAL EN VENEZUELA**

Autor: Francisco A. Rey silva.  
Asesor: William Fuentes Hernández  
Julio 2013

### **RESUMEN**

En la presente investigación se propuso analizar la probanza del acoso laboral en el régimen jurídico venezolano. En la misma se delimitó el concepto de acoso laboral, frente a las distintas teorías que plantea la doctrina. Posteriormente se analizaron las diferentes normas sustantivas y adjetivas del régimen jurídico nacional que contiene supuestos de hecho y de derecho coincidentes y/o relacionados con la concepción de acoso laboral acogida, en especial aquellas que informan probatoriamente los procesos destinados a tutelar los derechos infringidos.

La base normativa sustantiva consultada fue la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) y su reglamento, La Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) y su reglamento, Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LOMVILVIO), el Código Civil de Venezuela (CCV). Por su parte, la normativa adjetiva a consultar fue la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), Código de Procedimiento Civil (CPC) y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), sin embargo se realizaron algunas consideraciones sobre la LOPCYMAT, su reglamento, la LOMVILVIO y la LOTTT en el análisis de procesos que informan la probanza del acoso laboral.

La investigación en su totalidad es de tipo monográfico, a nivel descriptivo, reforzada por el uso de la técnica de análisis de contenido y comparativo, en consecuencia el instrumento utilizado fue la matriz de análisis, interpretación de la información compilada y su categorización y codificación correspondiente. El análisis e interpretación de la información

que se extrajo de la doctrina, las leyes y la jurisprudencia, se realizó de manera lógica, objetiva, sistemática y utilizando los criterios de analogía y los principios generales del derecho.

## **INTRODUCCIÓN.**

En el hecho jurídico - social trabajo, se pueden presentar conductas que atentan contra el apropiado desenvolvimiento de las actividades relativas a la prestación de servicio y el entorno socio laboral que componen. Éstas comportan riesgos en la salud para los sujetos que conforman la entidad de trabajo, entendiendo ésta en los términos del artículo 45 LOTT, frente a la obligación del patrono de garantizar las condiciones propicias para el correcto suceder de las relaciones laborales y el objetivo del Estado de tutelar el derecho de salud de los trabajadores. El fenómeno denominado: *Mobbing*, como lo llama una buena parte de la doctrina, o Acoso Laboral, como lo define la doctrina nacional y la reciente LOTT supone la acción de uno o varios agresores que presentan un perfil particular que distorsiona en el entorno laboral y medio ambiente de trabajo, deteriorándolo y teniendo como consecuencia la afectación de una víctima en su esfera emocional y anímica, con la eventual somatización en enfermedades físicas y afectando su desempeño como trabajador.

Por su parte la Normativa Técnica de Prevención contentiva del listado de enfermedades o diagnósticos que se presumen ocupacionales incluye en su sección de afecciones por factores psicosociales la "Respuesta a Acoso laboral (Síndrome de Mobbing)". Tal codificación técnica consecuentemente con la LOPCYMAT reconoce al acoso laboral como un riesgo psicosocial en el trabajo, sin embargo no aclara, cuáles son específicamente los padecimientos en la salud del trabajador derivados o vinculados a la situación de acoso, limitándose a decir que puede existir un diagnóstico (abierto) en respuesta al Síndrome de Mobbing. Es precisamente esa variedad de síntomas y somatizaciones diferentes según cada caso, lo que hace que los deterioros de salud generados por factores psicosociales en el lugar de trabajo sean difíciles de identificar e incluso de vincular a un fenómeno compuesto por

acciones que tiendan a la vulneración de las condiciones y medio ambiente de trabajo.

El fenómeno del acoso laboral es un riesgo sigiloso, que puede presentarse y pasar inadvertido por el patrono y el Estado deteriorando el medio ambiente de trabajo, pues su identificación no resulta obvia de la observación directa que puede hacer el propio patrono o un funcionario administrativo en ejercicio de las facultades de inspección. El acoso laboral pareciera encontrar un punto de partida cuando la víctima en su valoración personal considera que su medio ambiente de trabajo está deteriorado y activa los mecanismos sociales e internos para su atención, si éstos existen en la entidad de trabajo, o acude a mecanismos externos en sede administrativa para su probanza y posible solución o a sede jurisdiccional para solicitar indemnizaciones relativas a los daños que puede haber sufrido.

En ese orden y dirección el presente trabajo analiza el fenómeno del acoso laboral desde una perspectiva probatoria y procesal, para desglosar los elementos constitutivos del acoso laboral contenidos en normas sustantivas, hacer una revisión de los posibles elementos probatorios y situarlos en los procesos administrativos y jurisdiccionales diseñados por el legislador adjetivo. Con la finalidad de verificar cuáles son los elementos probatorios que pondera un juez con competencia en materia laboral ante un proceso judicial destinado a determinar responsabilidades con ocasión a una situación de acoso laboral aducida por un trabajador.

El trabajo consta de cuatro capítulos:

- Capítulo I, se define tanto legal como doctrinariamente qué es acoso laboral, se determinan sus elementos característicos y tipos.
- Capítulo II, se realiza una revisión de la normativa nacional tanto sustantiva como adjetiva de aquellos aspectos que informan la

probanza del acoso laboral, así como los procedimientos que tutelan los derechos vulnerados por ésta.

- El Capítulo III, se realiza una revisión de la jurisprudencia patria en materia de acoso laboral, su definición y medios de prueba ponderados para determinar la existencia del mismo. Así como también se revisa cuál es el criterio jurisprudencial en materia de responsabilidad objetiva y subjetiva del empleador en casos de enfermedad ocupacional.
- Capítulo IV, explica las conclusiones del presente estudio.

# CAPÍTULO I

## NOCIONES GENERALES DEL ACOSO LABORAL

### A. Definición

#### **Antecedentes.**

El presente trabajo sobre acoso laboral si se hubiese realizado en otras latitudes o inclusive algunos pocos años atrás probablemente se hubiese referido al fenómeno de las relaciones laborales aquí estudiado como *Mobbing*, cuyo término tiene su origen en los años sesenta cuando el etólogo Konrad Lorenz (como se cita en los trabajos de Ausfelder, 2002; Carballo, 2009; Jurado, 2008) acuñó por primera vez el termino a partir del verbo en ingles *to mob*, cuya traducción al castellano es asaltar, atacar, acosar, para referirse al comportamiento de ciertos animales pequeños que a través de una conducta grupal conseguían ahuyentar de su territorio a otro animal de mayores dimensiones, más fuerte y solitario. Fue en la década de 1980, que el equipo de investigación laboral sueco, bajo la dirección del profesor alemán Heinz Leymann, recurrió a este concepto para referirse a procedimientos muy conflictivos en la vida laboral y desde entonces el término ha perdurado para referirse a conductas desplegadas en la esfera de las relaciones laborales.

De manera que fue Heinz Leymann el primero en traer el término al campo laboral, haciendo esa analogía con el comportamiento animal estudiado por el científico Konrad Lorenz, concretamente como indicamos se refería al ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie, contra un individuo más fuerte. Precisamente el fenómeno de conductas hostiles en las relaciones laborales tiene en su dinámica una característica grupal que le permite ejercer presión, pues tal como lo advierte Carballo (2009) el ambiente laboral está caracterizado por un modelo jerárquico, donde sólo el empleador ejerce los poderes de organización, dirección y disciplina de cara a sus trabajadores, por lo que

son los trabajadores los que al agruparse, consiguen en la unión una fuerza que si se destina para acosar puede vulnerar los poderes detentados por el empleador o sus representantes.

Sin embargo ni el acoso laboral, ni tampoco el internacional *Mobbing*, se agotan en los procesos donde una colisión de trabajadores acosa u hostiga a los empleados de dirección o patronos, pues el concepto incluye situaciones con diversos destinatarios que inclusive pueden ser inferiores en la estructura jerárquica del centro de trabajo que se trate.

A lo largo del desarrollo doctrinario, legal y jurisprudencial de este fenómeno se plantean cuestionamientos relativos a su alcance, finalidad y medios. En el caso venezolano el tema se centra en que al presentarse el fenómeno del acoso laboral éste vulnera una diversidad de derechos de la víctima, pero principalmente constituye un riesgo intrínscico en el medio ambiente de trabajo, de contenido psicosocial y que debe evitarse, sancionarse y finalmente cuando ha causado un daño resarcirlo.

En este orden y dirección al tratarse de un riesgo psicosocial el mismo puede presentar una diversidad de formas, principalmente a partir del contenido emocional subjetivo de cada víctima, aunado a ello, y como lo advierte también Carballo (2009) existen un cúmulo de conductas que en forma aislada pudieran parecer intrascendentes, pero que en conjunto pueden lesionar la integridad de la víctima. De allí que el presente trabajo centre su atención en las formulas probatorias destinadas a identificar el nexo causal entre el fenómeno del acoso laboral y un eventual deterioro de la salud de la víctima, lo que nos conduce a otros temas de particular interés como lo son la determinación o no de responsabilidad subjetiva del patrono u empleador, los procesos destinados a determinar la ocurrencia del acoso laboral y los medios probatorios y procesos destinados a fijar el daño en la víctima.

Visto el anterior resumen de antecedentes consideramos que a pesar de tratarse de un fenómeno de las relaciones laborales identificado

por primera vez hace más de tres décadas, sigue estando vigente el debate e investigación sobre su prevención y atención en el devenir de las relaciones laborales.

### **Definiciones legales.**

Para abordar la conceptualización legal del acoso laboral en Venezuela hemos realizado una revisión de las diversas normativas que regulan el fenómeno en estudio de forma directa o indirecta.

En la oportunidad del desarrollo del presente trabajo nuestro ordenamiento jurídico está prácticamente estrenando una nueva definición de acoso laboral contenida en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT, 2012), contenida en su artículo 164 que establece:

*“Se prohíbe el acoso laboral en los centros de trabajo públicos o privados, entendiéndose como tal el hostigamiento o conducta abusiva ejercida en forma recurrente o continuada por el patrono o la patrona o sus representantes; o un trabajador o una trabajadora; o un grupo de trabajadores o trabajadoras, que atente contra la dignidad o la integridad biopsicosocial de un trabajador, una trabajadora o un grupo de trabajadores y trabajadoras, perturbando el ejercicio de sus labores y poniendo en peligro su trabajo o degradando las condiciones de ambiente laboral. Esta conducta será sancionada conforme las previsiones establecidas en la presente Ley, su Reglamento y demás que rigen la materia.”*

Esta reciente incorporación a la legislación laboral no contenida en la antecesora de la referida reforma legislativa, cuenta también con la inclusión del acoso laboral como causa justificada de retiro sujeta a indemnización, y también como causa que justifica el despido. La LOTTT incorpora la citada definición de acoso laboral como conductas abusivas ejercidas por el patrono o sus representantes en contra del trabajador, pero también incluye aquellas conductas abusivas por un trabajador o grupo de trabajadores que degradan las condiciones del ambiente de trabajo, lo cual supone que el legislador entiende que víctima y victimario pueden ubicarse indiferentemente en cualquiera de los extremos del

modelo jerárquico propio de las relaciones laborales y también que el presente fenómeno, tal y como veremos más adelante, constituye un riesgo psicosocial en el trabajo.

La LOTTT en concordancia con las normativas de seguridad y salud en el trabajo impone la obligación de que el hecho social trabajo se encuentre dotado de condiciones dignas y seguras, tal y como lo establece en su artículo 156, que establece:

*“El trabajo se llevará a cabo en condiciones dignas y seguras, que permitan a los trabajadores y trabajadoras el desarrollo de sus potencialidades, capacidad creativa y pleno respeto a sus derechos humanos, garantizando:*

*a) El desarrollo físico, intelectual y moral.*

*b) La formación e intercambio de saberes en el proceso social de trabajo.*

*c) El tiempo para el descanso y la recreación.*

*d) El ambiente saludable de trabajo.*

*e) La protección a la vida, la salud y la seguridad laboral.*

*f) La prevención y las condiciones necesarias para evitar toda forma de hostigamiento o acoso sexual y laboral.”*

El artículo citado incorpora la obligación de evitar el acoso laboral lo que se corresponde perfectamente con el respeto a los derechos humanos, así como al adecuado desarrollo del trabajador en un ambiente saludable y la protección de la salud y consecuentemente de la vida.

La citada normativa también incluye unas acciones contra el acoso laboral en su artículo 166, que establece:

*“El Estado, los trabajadores y trabajadoras, sus organizaciones sociales, los patronos y patronas, quedan obligados a promover acciones que garanticen la prevención, la investigación, la sanción, así como la difusión, el tratamiento, el seguimiento y el apoyo a las denuncias o reclamos que formule el trabajador o la trabajadora que haya sido objeto de acoso laboral o sexual.”*

En el citado artículo encontramos en la intención del legislador la de incluir a todos los sujetos que participan del hecho social trabajo en la prevención, investigación y sanción del acoso laboral, sin embargo

advertimos que la sanción es propia del Estado en cabeza de la Administración Laboral y de los tribunales competentes. En éste artículo las organizaciones sociales de los trabajadores, en el entendido que el legislador se está refiriendo a las organizaciones sindicales y extensivamente inclusive a los Comités de Seguridad y Salud previstos en las normativas de seguridad y salud en el trabajo, éstos efectivamente están dotados de atribuciones que les permiten activar mecanismos dirigidos a la prevención y salvaguarda de aquellos derechos que se verían vulnerados en una situación de acoso laboral, pero mal podríamos decir que gozan de potestades sancionatorias, siendo éstas exclusivas del Estado, el cual se menciona de primero en el citado artículo 166 LOTT.

Por último la LOTT también incluye la estimación de la sanción pecuniaria calculada en unidades tributarias para aquellos patronos que incurran en acoso, tal y como lo establece el artículo 528, que establece:

*“El patrono o patrona que incurra en acoso laboral o acoso sexual se le impondrá una multa no menor del equivalente de treinta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a sesenta unidades tributarias, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que tenga derecho el trabajador o trabajadora.”*

La sanción pecuniaria está dirigida exclusivamente a los casos de acoso laboral cuya práctica tenga como sujeto destinatario del acoso el trabajador y como victimario al patrono, pero también es posible preguntarse si tal sanción puede ser aplicada sobre el patrono al que se le demuestre responsabilidad subjetiva en un caso cuyo victimario sea otro trabajador, por ser el Patrono el titular de la obligación de proveer condiciones dignas y seguras de trabajo a todos sus trabajadores.

La siguiente normativa a revisar por su importante regulación de cara al fenómeno del acoso laboral en nuestro cuerpo normativo es la Ley Orgánica de Prevención de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT, 2005), que en el numeral 5) del artículo 56, cuando

enumera un catálogo de deberes de los empleadores establece que éstos deben:

*“Abstenerse de realizar, por sí o por sus representantes, toda conducta ofensiva, maliciosa, intimidatoria y de cualquier acto que perjudique psicológica o moralmente a los trabajadores y trabajadoras, prevenir toda situación de acoso por medio de la degradación de las condiciones y ambiente de trabajo, violencia física o psicológica, aislamiento o por no proveer una ocupación razonable al trabajador o la trabajadora de acuerdo a sus capacidades y antecedentes y evitar la aplicación de sanciones no claramente justificadas o desproporcionadas y una sistemática e injustificada crítica contra el trabajador o la trabajadora, o su labor.”*

Este artículo de la norma cuyo objetivo fundamental es tutelar la salud de los trabajadores, leído desde la perspectiva del acoso laboral, es un deber impuesto por el Estado al empleador como dueño y director del proceso productivo, en primer lugar para que se abstenga de cualquier conducta que afecte las condiciones y medio ambiente de sus trabajadores y por segundo la exigencia de que a través de sus potestades de dirección, control y disciplina tome las medidas que permitan prevenir toda situación que degrade las condiciones en las que prestan servicio sus trabajadores.

En ese orden y dirección interesa entonces ubicar en nuestro cuerpo normativo cual es el supuesto de hecho al que llevarían esas conductas que podrían constituir acoso laboral, ese supuesto se desprende de la vulneración del derecho a la salud del trabajador y no es otro que la enfermedad ocupacional definida en el artículo 70 LOPCYMAT:

*“Se entiende por enfermedad ocupacional, los estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador o la 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.”*

A la luz de los artículos de la LOPCYMAT ya citados podemos concluir que el acoso laboral constituye un riesgo psicosocial, tal y como lo estableció el Anteproyecto de Norma Técnica de Prevención para Declaración de Enfermedad Ocupacional, de marzo de 2008, elaborado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) que insertó en el listado de enfermedades ocupacionales una codificación bajo el diagnóstico de *“afecciones causadas por factores psico-sociales”, el “acoso laboral (síndrome de mobbing)”*.

Tal codificación técnica consecuentemente con la LOPCYMAT reconoce al acoso laboral como un riesgo psicosocial en el trabajo, sin embargo no aclara, cuáles son específicamente los padecimientos en la salud del trabajador derivados o vinculados a la situación de acoso, limitándose a decir que puede existir un diagnóstico (abierto) en respuesta al Síndrome de Mobbing.

En ese orden y dirección cualquier lesión, trastorno o desequilibrio del cual podamos vincular causalmente con una práctica de acoso laboral constituye una enfermedad de carácter ocupacional en los términos expuestos.

Por su parte la norma reglamentaria que desarrolla la norma citada anteriormente, el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (RLOPCYMAT, 2007), establece en los numerales 14) y siguientes del artículo 16 que es el INPSASEL el Ente competente para: Investigar las enfermedades ocupacionales, calificar el origen ocupacional de la enfermedad y elaborar, conjuntamente con el Ministerio de Salud, los criterios de evaluación de discapacidad a consecuencia de las enfermedades ocupacionales, en otras palabras el INPSASEL es el encargado de establecer los vínculos causales entre una enfermedad y la prestación de servicio de un trabajador, así como el grado de afección de una eventual víctima de acoso laboral.

También el numeral 8) del artículo 52 de la referida norma reglamentaria establece que en el informe que deben presentar los Delegados y Delegadas de Prevención ante el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales estos deben informar sobre las denuncias de obstaculización, impedimento, dificultad, desmejora, acoso laboral o cualquier acción u omisión que dificulte el cumplimiento de sus funciones. Por lo que el legislador reglamentista consideró que los delegados podían ser víctimas de acoso laboral, previendo que éste fenómeno de las relaciones laborales puede ser un medio de desánimo para que tales delegados cumplan sus funciones. Pero en todo caso la representación de los trabajadores que vela por el adecuado medio ambiente de trabajo en la figura del Delegado de Prevención está llamado a conocer del fenómeno del acoso laboral, e inclusive de ser posible tener la capacidad de detectar aquellas acciones que puedan devenir en acoso a fin de promover medidas que garanticen la prevención de enfermedades ocupacionales.

Por su parte en nuestro cuerpo normativo legal se encuentra otra definición de acoso u hostigamiento que resulta de obligatoria revisión, siendo ésta la contenida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LOMVILVIO, 2007), que en el numeral 2) del artículo 15 lo define de la siguiente manera:

*“Acoso u Hostigamiento es toda conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos, dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear, apremiar, importunar y vigilar a una mujer, que puedan atentar contra su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica, o que puedan poner en peligro su empleo, promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él.”*

Esta ley cuyo objetivo es la protección especialísima del género femenino, identifica de forma clara en el acoso un riesgo relacionado con la vida laboral de su sujeto específico de protección.

Al contrastar el concepto de acoso brindado por la LOMVILVIO con la reciente conceptualización contenida en el artículo 164 LOTT, T,

previamente citado, podemos aseverar con poco riesgo a equivocarnos que el legislador laboral de 2012 encontró un importante antecedente en la definición aportada por la norma dirigida exclusivamente a la mujer, ejemplo de ello es que ambos contenidos coinciden en que se trata de una conducta abusiva con la intencionalidad de vulnerar la dignidad e integridad del destinatario de tal conducta.

Por su parte la principal diferencia entre las normas aquí comparadas, apartando el género del sujeto protegido, es el que la intencionalidad que concibe el legislador de la reforma laboral va a estar determinada por la continuidad o recurrencia de la conducta abusiva, mientras que para la LOMVILVIO tan sólo una conducta aislada dirigida a afectar la esfera emocional de su víctima sería suficiente para activar el supuesto de hecho de esa norma.

En todo caso ambas definiciones de acoso, el acoso laboral del artículo 164 LOTTT y el acoso u hostigamiento de la mujer del numeral 2) del artículo 15 LOMVILVIO, coexisten sin contradicción en el ordenamiento jurídico vigente, la primera y más reciente no distingue género y su tutela se tramita a través de unos procedimientos administrativos y judiciales, mientras que la segunda también con posible contenido laboral está reservada exclusivamente para la mujer, quién además de poder transitar los mismos procedimientos que ofrece la tutela del acoso laboral podría potencialmente deslindarse del elemento de la continuidad o recurrencia en la conducta abusiva de su victimario.

El acoso laboral supone la vulneración de al menos dos derechos de la víctima, el derecho a la salud y el derecho al trabajo, tales derechos gozan de la protección tutelar del Estado a través de las normas ya citadas y también con la instrumentación de un sistema de seguridad social, en tal sentido en la revisión normativa referente a la previsión social por parte del Estado, encontramos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 2000) en el artículo 86 el derecho a la seguridad social para garantizar salud y protección en

contingencias, entre ellas circunstancias de previsión social relativas y/o suscitadas con ocasión al trabajo como enfermedad, invalidez, discapacidad y riesgos laborales.

De esta manera los riesgos laborales están desarrollados en los siguientes regimenes de Seguridad Social: Salud, Prestacional de Empleo y Seguridad y Salud en el Trabajo. En los cuales se contemplan prestaciones tanto asistenciales como dinerarias.

Desde las regulaciones internacionales aplicables en nuestro país, encontramos que el Estado venezolano ha suscrito varios convenios vinculados con esta materia de seguridad y salud laboral, específicamente sobre enfermedades, siendo que al acoso laboral le sirve el Convenio N° 121 sobre las Prestaciones en Caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales (Cuadro I Modificado en 1980), 1964 (Ratificación registrada el 10-08-1982; Gaceta Oficial N° 2.849 Extraordinario del 27-08-1981), que establece que la legislación nacional sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales debe proteger a todos los asalariados, incluidos los aprendices, de los sectores público y privado, comprendidos aquellos de las cooperativas, y en caso de fallecimiento del sostén de familia, a categorías prescritas de beneficiarios, así también la Recomendación N° 121 sobre las Prestaciones en Caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, 1964.

El acoso laboral es un riesgo laboral de naturaleza psicosocial, como tal son los entes desarrollados en la normativa específica la LOPCYMAT los que van a administrar la supervisión de esas condiciones de riesgo y es la Seguridad Social la que va a atender la contingencia que pueda sufrir trabajador, salvo aquellos casos donde se demuestre responsabilidad subjetiva del patrono, especialmente por incumplimiento de las normas que regulan la previsión de riesgos, como veremos más adelante.

De la revisión normativa realizada consideramos que las definiciones legales vigentes se complementan de forma armónica, al respecto merece especial mención los conceptos de acoso en la LOMVILVIO y acoso laboral en la LOTTT, siendo el primero respecto del segundo una tutela especial superior que merece el género femenino, posiblemente por ser éste más vulnerable a los riesgos psicosociales. También coincidimos con el tratamiento que otorga la norma técnica al acoso laboral como una enfermedad ocupacional de diagnóstico abierto, pues resulta cuesta arriba y probablemente inoficioso enumerar posibles padecimientos, pues el deterioro de salud sufrido por las víctimas está determinado por la valoración subjetiva de cada víctima respecto de un fenómeno que puede presentarse en infinita diversidad de acciones por parte del o los victimarios, como veremos más adelante. Por su parte si merece nuestra crítica la ambigüedad del artículo 166 LOTTT, respecto a que su redacción sugiere erradamente, al menos en nuestro criterio, que los trabajadores pueden suplantar al Estado en sus potestades sancionatorias lo cual carece de cualquier sustento constitucional y supone la ilegitimidad de cualquier acción que pretenda materializar tan errado supuesto.

#### **Definiciones doctrinarias.**

La primera definición, que resulta clásica por resultar ineludible para cualquier autor que aborda el presente fenómeno es el concepto de *Mobbing* elaborado por Heinz Leymann, según el cual, citado por Lahoz (2005), es:

“El fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente – al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado – más de seis meses-, sobre otra persona en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo” (p.69).

Ahora bien, antes de abordar otros conceptos con autoridad cierta sobre *Mobbing*, hay que advertir que el término *Mobbing* ha sido traducido al castellano con diversidad de términos, siendo precisamente el trabajo de Lahoz (2005) en España, uno de los que aborda el problema terminológico con mayor detalle y precisión. En este sentido, el referido autor asume el reto de profundizar en una traducción al castellano de una manera conceptualizada, que haga un filtrado en el campo terminológico divergente para que dicha traducción no sea literal sino conceptual y que dicha expresión identifique el problema.

Algunos de los términos y conceptos que sirven de filtrado terminológico son: *Bossing* que no es propiamente un sinónimo, sino que algunos autores lo utilizan como una modalidad. Así lo que es la presión del <<jefe>> (*boss* en inglés), se le llama *bossing*. También es relevante el término *Burn-Out*, que es una terminología americana que se traduce por la expresión coloquial <<estar quemado>>, y más exactamente como <<Síndrome de desgaste profesional>>. No es propiamente un sinónimo de acoso laboral, pues se refiere a las consecuencias del acoso laboral, pero también puede referirse a las consecuencias de un trabajo no estimulante o rutinario, o a las propias consecuencias de una situación personal. El *burn-out* es una patología profesional, mientras que el acoso laboral es un problema laboral, que puede llegar a generar patología.

Cuando se habla de violencia psicológica en el trabajo y *worktrauma*, indica el autor español que son expresiones nuevas que pretenden un acercamiento al problema desde la posición de la víctima, pero las descarta por imprecisas al posesionarse solamente en una parte del fenómeno.

De ésta manera el autor en la búsqueda del término-concepto rechaza los términos: *bossing*, *burn-out*, *worktrauma*, por razones indicadas y las obvias del idioma ajeno. También indica que no le parece acertada la traducción que han hecho algunos de *Mobbing*, por otra expresión de Leymann <<psicoterror laboral>>, por considerar que es una

posible consecuencia del acoso laboral pero no es la conducta en si misma.

Finalmente el Magistrado español hace una mención especial para la expresión <<acoso moral en el trabajo>>, la cual reconoce como la mejor en cuanto a las que se han recogido hasta el momento de su trabajo, sin embargo hace un llamado sobre inconvenientes que esa traducción del término acoso laboral ha conllevado en la legislación española, y propone sustituirla por la expresión: <<Presión laboral tendenciosa>>.

El objetivo de un filtrado terminológico es encontrar el nombre que de mejor manera enuncie el fenómeno de las relaciones laborales para una realidad específica, por eso para el autor español se trata de una presión con ocasión a la relación laboral, tendiente a que la víctima sufra una disminución en su salud como una acción destinada a que la víctima se desincorpore de la relación laboral por razones de salud.

También en la doctrina nacional se advierte la importancia de buscar el término más preciso o afortunado para corresponder a nuestra realidad específica como lo indica Carballo (2009), para quien el término correcto para el caso venezolano sería *acoso moral* por considerar que el adjetivo moral se ajusta mejor al bien jurídico lesionado por las conductas lesivas del fenómeno y es el daño moral el que precisamente se puede eventualmente resarcir a la víctima. Sin embargo y como advertíamos previamente en la reforma de la LOTTT, publicada en el mes de mayo del año 2012, se incluyó en su cuerpo normativo una definición de *acoso laboral*, por lo que éste debería ser desde ese momento en adelante el término de mayor difusión entre los sujetos de la relación de trabajo y especialistas de la materia en nuestro país. Por ello y por otras consideraciones que haremos al final de éste aparte, el presente trabajo acoge el término acoso laboral respecto de los demás propuestos por la doctrina.

Habiendo resuelto el importante aspecto del término a emplear, tomamos como punto de partida para conceptualizar el Acoso Laboral esa <<tendenciosidad>> advertida por Lahoz (2005) y que es propia de las acciones que tiene un fin subyacente, es decir acosar a la víctima con ocasión a una relación o vínculo laboral con el fin de infringir un trato denigrante que altere el medio ambiente de trabajo generando la constatación de un riesgo psicosocial constituido por esa posibilidad cierta de afectación o vulneración de la salud de la víctima.

Sin embargo debemos hacer la siguiente aclaratoria, no toda acción valorada subjetivamente por la víctima como acoso nace necesariamente de una intención dolosa del victimario. Tal disyuntiva es precisamente la razón por la cual la doctrina y la reciente LOTTT ha incluido como una característica que conceptualiza al acoso laboral la reiteración de la conducta por parte del victimario o victimarios. Es entonces el hecho de que la acción sea ejercida de forma reiterada, la circunstancia o característica que nos permite usar el término acoso para definir al fenómeno en el caso venezolano. Y solamente resta incluir su apellido o acompañante laboral por suscitarse con ocasión a un entorno caracterizado por la relación laboral de los individuos que la componen.

Complementariamente es prudente revisar otros conceptos adicionalmente al concepto de *Mobbing* elaborado por Leymann ya citado, pues hay otros autores más recientes que han elaborado su propia conceptualización tal es el caso de Hirigoyen (2001) citado por Lahoz (2005), que define al fenómeno en estudio como:

“Cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad, o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo” (p.70).

En la doctrina nacional el concepto de *Acoso Moral en el Trabajo* elaborado por Carballo (2009) en su ensayo, siendo éste:

“La práctica, cualquiera fuere el agente, que tuviere por objeto o efecto infligir un tratamiento humillante a la víctima, mediante la sistemática degradación de sus condiciones y ambiente de trabajo” (p.71).

En ese orden y dirección podemos advertir que la doctrina coincide en que el acoso laboral se presenta en cabeza de uno o varios agentes victimarios cuando un cúmulo de diversas conductas, ejecutadas en forma reiterada, logran afectar la esfera psicosocial de una víctima con ocasión al hecho social trabajo, deteriorando las condiciones para prestar sus servicios y afectándole su salud.

Requiere especial mención, tal y como advertíamos anteriormente, que por ubicarse el acoso laboral en el grupo de riesgos denominados psicosociales, nuestra normativa no aclara, cuáles son específicamente los padecimientos en la salud del trabajador derivados o vinculados a la situación de acoso laboral, limitándose a decir que puede existir un diagnóstico abierto en respuesta al síndrome.

Es precisamente esa variedad de síntomas y somatizaciones diferentes según cada caso, lo que hace que los deterioros de salud generados por factores psicosociales en el lugar de trabajo sean difíciles de identificar e incluso de vincular a un fenómeno compuesto por acciones que no están determinadas, a pesar de los esfuerzos técnicos de otras latitudes destinados a compilar las conductas que pudiesen considerarse acoso, los cuales podemos encontrar en la doctrina, por ejemplo el trabajo de (Kahale, 2011) presenta al Protocolo LIPT-60 que es un instrumento para evaluar conductas en el ámbito laboral, así como otras clasificaciones de formas de maltrato, entre otros; pero tal como advertíamos en el aparte anterior de éste capítulo, coincidimos con otra tendencia de la doctrina que sugiere que desde una perspectiva jurídica debe prescindirse de descripciones y ejemplificaciones, pues la casuística puede ser inagotable, paseándose desde los comportamientos más burdos y visibles hasta los más sutiles e inapreciables por terceros (Jurado, 2008).

De esta manera coincidimos en que el concepto de acoso laboral debe ser susceptible de incorporar diversas y nuevas conductas, por ello las definiciones de acoso laboral expuestas, así como los elementos característicos que se desarrollan a continuación no enumeran, enuncian o compilan conductas específicas.

Respecto de las definiciones doctrinarias revisadas consideramos importante insistir en el fundamento por el cual se acoge el término acoso laboral frente a otros intentos también muy valiosos de traducir conceptualmente el término *Mobbing* al castellano. En ese sentido y entrando en debate con la tesis del profesor César Carballo, consideramos que el fenómeno en cuestión no se puede circunscribir al daño moral que eventualmente se puede resarcir a la víctima, destacando su objetivo, pues en nuestro criterio la instrumentación legislativa es más amplia que el resarcimiento del daño moral y precisamente debe avocarse con mayor interés a su prevención que a su eventual resarcimiento; con ello queremos significar que nos parece más acertada la denominación del legislador LOTTT, que en todo caso sólo anuncia su contenido laboral y no resalta al daño moral, respecto de otros daños también posiblemente sufridos como por ejemplo el daño material que supone la atención de una enfermedad. Como tampoco estamos de acuerdo con el autor español citado, que al arribar en el término *presión laboral tendenciosa*, está disminuyendo o magnificando el concepto, ambas nocivas en nuestro entender, respecto de uno de sus posibles elementos o finalidades; siendo más valioso en nuestro criterio, la utilización de un término que describa efectivamente la conducta que supone su existencia del fenómeno, siendo la de mayor consenso la voz *acoso* y el apellido, por así llamarlo, *laboral* para circunscribirlo necesariamente a la esfera psicosocial de las relaciones laborales.

#### **Elementos característicos.**

Tras la revisión de los conceptos normativos y doctrinarios revisados, es posible concluir cuales son los elementos que caracterizan

el fenómeno del acoso laboral, que en nuestro criterio son los siguientes: (i) deterioro del medio ambiente de trabajo; (ii) continuidad y recurrencia; (iii) tendenciosidad del victimario y; (iv) daño de la víctima, siendo éste moral, pero no en forma exclusiva.

Para desarrollar el primer elemento característico identificado debemos preguntarnos cuándo se rompe esa esfera intangible de la salud psicosocial de la víctima, la respuesta a tal cuestionamiento está destinada a ser casuística, cada caso puede ser distinto, pues el impacto de una o varias conductas en la estabilidad emocional y psíquica no es igual para todas las conductas, para todas las frecuencias con que se presenten o duración en el tiempo, ni tampoco para todos los individuos que las perciban. En tal sentido resulta obligatorio concluir que el medio ambiente de trabajo, al menos desde una perspectiva psicosocial, es un concepto abstracto y como tal la valoración que cada persona haga del mismo estará afectada por su percepción de una realidad común.

Sin embargo un grupo de trabajadores puede tener un nivel importante de consenso sobre cuáles conductas son aceptadas o rechazables, y a su vez una empresa debería compartir y promover una serie de valores organizacionales que sirvan de punto de referencia para ponderar, a la luz de esos valores, el actuar de sus integrantes.

En ese orden y dirección son los trabajadores, a título individual o colectivo los llamados a prevenir al Estado para que a través de sus potestades de inspección recave los elementos probatorios que permitan determinar el grado de deterioro del medio ambiente de trabajo y a través de la potestad de sanción exija al empleador corregir las situaciones de hecho que restituyan un medio ambiente de trabajo saludable.

El segundo elemento que caracteriza al acoso laboral es el de la continuidad y recurrencia de una diversidad de situaciones que logran deteriorar el medio ambiente de trabajo de la víctima, la doctrina coincide en que las conductas hostigadoras deben perdurar en el tiempo, como mínimo seis meses y que deben presentarse por lo menos una vez a la

semana (Lahoz 2005; Kahale, 2011). Un evento aislado no debería subsumirse entonces en el supuesto de acoso laboral, tal y como lo acogió el legislador laboral patrio en el artículo 164 LOTTT que en su definición determina que el hostigamiento o conducta abusiva debe ser ejercida o suscitarse en forma recurrente o continuada, sin embargo nuestro legislador no conectó ambos elementos, por lo que cabe preguntarnos si en Venezuela sólo se requiere recurrencia o continuidad, aunque parece poco probable, o al menos más compleja su probanza, que pueda haber continuidad sin recurrencia, quedamos a la espera de que un nuevo reglamento desarrolle el nuevo supuesto de la norma laboral, pero en todo caso los hechos o conductas que el grupo de trabajadores pueda considerar abusivas deberían prolongarse y reiterarse, especialmente a fin de ser identificadas como ataques.

Precisamente esa reiteración es el puente natural al elemento de la tendenciosidad, pues son las repeticiones en las conductas hostigadoras las que conducen a deducir que el victimario o grupo de victimarios está persiguiendo un objetivo, es decir el acoso laboral tiende a un fin, que es la alteración de la estabilidad emocional y psíquica de la víctima. A diferencia de la tesis del magistrado español Ramón Gimeno Lahoz, quien considera que el acoso laboral en su país es un fenómeno que tiende a buscar la baja laboral de la víctima una vez que ésta se enferma, nosotros coincidimos con el profesor Cesar Augusto Carballo Mena en afirmar que en términos generales el objetivo del acoso laboral es lesionar la dignidad de la víctima, por lo que las consecuencias que sobrevengan al alcance de ese objetivo pueden variar en cada caso por diversos factores, tales como las características individuales de la víctima, gravedad de la conducta desplegada, el tratamiento que otorga la normativa al acoso laboral, la efectividad de los procedimientos y acciones tendientes a defender los derechos vulnerados, etc.

La tendenciosidad del victimario es un elemento característico del acoso laboral porque se requiere de ánimo e intención para deteriorar el

medio ambiente de trabajo, pues mal podríamos considerar la existencia de una situación de acoso laboral en la cual el victimario carezca de dolo, de allí que la inclusión del acoso laboral en la reforma a la LOTTT lo establezca como causa justificada de retiro sujeta a indemnización para la víctima y causa de despido para el victimario, así como el hecho de que la normativa prevea sanciones pecuniarias para la empresa.

Hay que acotar, tal y como indicamos anteriormente, la existencia de una discriminación en positivo para el género femenino, el cual en una situación de acoso laboral podría aducir el concepto de acoso brindado por la LOMVILVIO y tramitar los procedimientos y acciones de nuestra legislación adjetiva sin la necesidad de probar la reiteración, la continuidad y consecuentemente la intención del victimario, pero ese supuesto en todo caso, tal y como se explicó, puede convivir sin conflicto con la definición de acoso laboral de la LOTTT, pero es la definición de ésta última así como las definiciones doctrinarias expuestas de las que se desprenden los elementos característicos desarrollados en el presente punto.

El siguiente y último elemento característico del acoso laboral es el daño sufrido por la víctima, pues no se completa la relación entre victimario y víctima si ésta última subjetivamente no valora como ataques las acciones dirigidas a deteriorar su esfera emocional y psíquica. Para (Carballo, 2009) es el daño moral de la víctima el principal objetivo de éste fenómeno de las relaciones laborales, así lo indica al referirse al bien jurídico lesionado en los siguientes términos:

*“El acoso moral lesiona, en términos generales la dignidad de la víctima, y con mayor precisión, su integridad moral y, eventualmente, dependiendo de ciertos factores (tales como gravedad de la conducta desplegada por el agente, frecuencia, duración, características personales, entorno familiar y condiciones socioeconómicas de la víctima), podría extenderse hasta su integridad física y/o psíquica. En términos sencillos, el acoso moral entraña la necesaria lesión de la dignidad e*

*integridad moral de la víctima y, contingentemente, de su integridad física y/o psíquica.” (p.80).*

Si bien no compartimos con el profesor Carballo la tesis que plantea identificar al fenómeno en estudio como: *Acoso moral en el trabajo*, considerando de mejor atino, tal y como se explicó, la denominación del legislador LOTTT, esto es: *Acoso laboral*, si compartimos la premisa expuesta según la cual efectivamente el acoso laboral necesariamente tiene que afectar la dignidad e integridad moral de la víctima, siendo éste el primer objeto de necesaria desestabilización para que se complete la relación victimario – víctima. Pero no por ello constituye el único daño previsible, pudiéndose entonces sumarse otros daños, posiblemente contingentes como bien indica el autor citado, en el sentido de que éstos pueden atender a diversos factores tales como la infinidad de variables bajo las cuales se puede ejercer acoso laboral y la infinidad de situaciones y características que componen la personalidad y salud de la víctima; pero que también pueden suscitarse y consideramos que en gran medida, siendo el más posible de ellos el daño material.

A la luz de los elementos revisados consideramos que la existencia de acoso laboral requiere de la concurrencia de la totalidad de los elementos desarrollados, es decir un victimario o grupo de éstos que a través de ataques u hostigamientos frecuentes y continuados tengan como objetivo vulnerar la esfera emocional y psíquica de la víctima y que ésta perciba en tales conductas abusivas un deterioro de su medio ambiente de trabajo, lo que le reporte un daño moral y posiblemente material. Sin embargo con ello no se quiere decir que si un trabajador percibe que está siendo atacado deba esperar a que tal situación se configure en daño para tomar medidas en salvaguarda de su medio ambiente y esfera psicosocial, por el contrario, tal y como se profundiza en el próximo capítulo, la normativa de seguridad y salud laboral otorga a los trabajadores control social para atender y evitar que esa situación se convierta en dañosa, evitándose, si se corrige a tiempo, que se configure el acoso laboral.

## **B. Tipos de acoso laboral**

Las formas de clasificar el acoso laboral pueden variar atendiendo al interés de cada fuente en acentuar algún aspecto del acoso, por ejemplo algunos autores consideran necesario hacer diferenciaciones tales como si el acoso es individual o grupal respecto al número de victimarios que participan de éste, sin embargo consideramos que lo más relevante resulta su direccionamiento dentro de la estructura o modelo organizacional en el que se presenta, parámetro bajo el cual se identifican claramente tres tipos, a saber:

### **Ascendente.**

La persona de rango superior se ve acosada por uno o varios subordinados, trabajadores en relación jerárquica inferior. Es probable dudar en un primer momento que la persona que detenta un rango superior, probablemente de dirección, pueda ser víctima de presiones u acosos que deterioren sus condiciones y medio ambiente de trabajo, pues es ésta en principio la llamada a ejercer un control disciplinario sobre el grupo de trabajadores que dirige o coordina, sin embargo es precisamente la asociación de los subordinados la que mayoritariamente hace factible éste tipo de acoso, tal y como lo indica (Lahoz 2005): *“La fuerza le viene al sujeto activo normalmente, de su unión con otros compañeros sometidos jerárquicamente.”* (p.125).

### **Horizontal.**

La víctima se ve acosada por uno o varios compañeros con el mismo nivel jerárquico. En estos casos evidentemente no hay relación de poder, al menos no desde la perspectiva jerárquica, elemento utilizado en la presente clasificación, se logra a través de la asociación con otros trabajadores del mismo nivel o porque el victimario ejerce una mayor fuerza psicológica sobre la víctima.

Es importante resaltar que en la presente tipología no existe conocimiento por parte del o los superiores jerárquicos de las acciones de

acoso, porque de haberlo sin que éstos lo impidan estaríamos en presencia del acoso laboral descendente, como veremos a continuación.

**Descendente.**

Es el también llamado *bossing* de la voz anglosajona *boss*, que traduce jefe, y se refiere a la situación en la que el acosador es un superior jerárquico de la víctima. Su ejercicio puede suscitarse directamente por el superior o con la tolerancia de éste, de allí que las acciones de acoso que se presenten entre trabajadores del mismo plano jerárquico y sean advertidas por el superior sin que éste active mecanismos para su corrección o sanción, son consideradas acoso laboral descendente.

En el caso venezolano, por ejemplo, si éste tipo de acoso tiene origen en el empleador o alguno de sus representantes, su ejercicio probablemente se vera facilitado por los poderes de organización, dirección y disciplina intrínsecos al empleador.

**CAPÍTULO II**  
**NORMAS DE CARÁCTER SUSTANTIVO Y ADJETIVO QUE SIRVEN DE**  
**SUSTENTO PROBATORIO EN UNA SITUACIÓN DE ACOSO**  
**LABORAL.**

**A. Normas de carácter sustantivo.**

**Código Civil de Venezuela (CCV).**

El juez laboral que conozca una demanda donde se este aduciendo una situación de acoso laboral, deberá analizar el material probatorio aportado por las partes al juicio, de conformidad con el capítulo V de la prueba de las obligaciones y de su extinción, contenido en el Título III de las obligaciones del Código Civil de Venezuela (CCV, 1982), en el cual se desarrollan en sus secciones: la prueba por escrito, la prueba de testigos, las presunciones, la confesión, el juramento, la experticia y la inspección ocular.

Sin embargo hay que advertir que en el proceso laboral contenido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002) fueron excluidas expresamente las pruebas de posiciones juradas y juramento decisorio, tal y como veremos más adelante.

**Código de Procedimiento Civil (CPC).**

Si bien el Código de Procedimiento Civil (CPC, 1990) es una norma de contenido mayoritariamente adjetivo, en ella se reiteran cuáles son los medios de prueba, en tal sentido el artículo 395 establece:

*“Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República. Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. (...)”*

El CPC también aporta aquellos aspectos formales sobre la promoción y admisión de los medios probatorios, y establece los

parámetros sobre a quién corresponde la carga de la prueba en su artículo 506, que establece:

*“Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.*

*Los hechos notorios no son objeto de prueba.”*

Adicionalmente establece cuál debe ser su valoración por parte del juez en su artículo 209:

*“Los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aún aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas.”*

#### **Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT).**

Por su parte Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002) dedica el Título VI a las pruebas, en cuyo contenido encontramos algunas diferencias significativas con respecto al CCV y al CPC, siendo la primera de ellas la contenida en el artículo 70, el cual establece los medios probatorios admisibles y unas pruebas excluidas de ser admitidas:

*“Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina la presente Ley; el Código de Procedimiento Civil, El Código Civil y otras leyes de la República; quedan excluidas las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio .”*

Tal exclusión de esos medios probatorios en el proceso laboral es posiblemente reorientada especialmente para éste proceso en el capítulo IX sobre la Declaración de Parte, que presenta las siguientes particularidades:

*“Artículo 103: En la audiencia de juicio las partes, trabajador y empleador, se consideran juramentadas para contestar al Juez de Juicio las preguntas que éste formule y las respuestas de aquellos se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interrogue en relación con la prestación de servicio, en el entendido que respondan directamente al juez de Juicio y la falsedad de las declaraciones se considera como*

*irrespeto a la administración de Justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondientes.”*

Para autores como Cánchica (2004) se ha redimensionado la confesión, pasando de ser un medio de prueba empleado por las partes, a un mecanismo procesal de uso potestativo y exclusivo del Juez.

También resulta de mucho interés la disposición contenida en el artículo 104 que excluye del interrogatorio del juez aquellas preguntas que persigan la confesión para una posterior sanción prevista en la LOPCYMAT. Tal artículo supone que no se pueden demostrar faltas a las obligaciones del empleador sobre la seguridad y salud en el trabajo mediante el referido mecanismo procesal de la declaración de parte.

La otra diferencia contenida en la LOPT con respecto al CCV y al CPC es la contenida en el artículo 72, que asigna la carga de la prueba sobre las causas del despido y el pago indefectiblemente al empleador e incluye una presunción a favor del trabajador con relación a la existencia de la relación de trabajo, en los siguientes términos:

*“Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal.”*

El referido y citado artículo 72 LOPT cambia o adapta las disposiciones sobre carga de la prueba contenidas en los artículos 506 del CPC y 1.354 del CCV para el proceso laboral.

Sin embargo para Caridad (2011) las diferencias en la temática probatoria entre lo contemplado en CPC y la LOPT no son ni tantas ni tan profundas y no hay en su opinión nada que sustente la existencia de un nuevo sistema probatorio inserto en la LOPT, más allá de las diferencias que recaen en el mayor o menor alcance de las facultades probatorias

que se le otorgan a los jueces de la especialidad, las cuales en opinión del profesor Caridad se alejan en buena medida del precepto constitucional, contenido en el artículo 257 CRBV, de tener el proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia.

De la revisión de los medios de prueba identificados en el presente aparte consideramos relevante el hecho de que en la legislación especializada en materia laboral puede interpretarse un redireccionamiento del proceso hacia lo inquisitivo por parte del Estado a través de sus Jueces de la materia, por lo que en protección del trabajador a éstos se les otorga parte activa en la sustanciación de pruebas como hemos visto, sin embargo el proceso laboral contenido en la LOPT está regido por el principio de inmediación como lo establece el artículo 6 cuando indica que *“Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento”*, por lo que en nuestro criterio el debate probatorio pertenece en forma primordial a las partes antes que al juez.

## **B. Normas de carácter adjetivo.**

### **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA).**

Las potestades del INPSASEL por intermedio de la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores (DIRESAT), en persona de sus funcionarios actuantes, previamente citadas y contenidas en el RLOPCYMAT, en los numerales 14) y siguientes del artículo 16, a través de las cuales investigan las enfermedades ocupacionales, califican el origen ocupacional de la enfermedad y elaboran los criterios de evaluación de discapacidad a consecuencia de las enfermedades ocupacionales. Suponen la ejecución de procedimientos administrativos de inspección, decisiones de la administración, en este caso el INPSASEL, que deben seguir las formalidades contenidas en la LOPA, a fin de que el contenido de las decisiones administrativas provea la suficiente seguridad jurídica a los administrados involucrados.

De esta manera tenemos que tanto funcionarios de Inspectoría del Trabajo, adscritos a las Unidades de Supervisión, también con facultades para inspeccionar cumplimiento de obligaciones patronales en la observancia de las normas de seguridad y salud laboral, como funcionarios de las diversas DIRESAT, deben en su condición de funcionarios públicos actuar y regirse bajo la LOPA, so pena de las sanciones legales establecidas.

En ese orden y dirección, especialmente desde el punto de vista probatorio y atendiendo el procedimiento de inspección, advierte Guilarte (2011), que la Administración puede acordar la realización de las pruebas que estime pertinente para constatar el cumplimiento de las obligaciones que tiene el patrono según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, ello también debería implicar que éste puede presentar alegatos y pruebas durante la visita de inspección, o inclusive que los pueda presentar en una oportunidad posterior a la inspección, para desvirtuar los dichos expresados por el funcionario en el acta de inspección que es levantada.

De allí que el hecho de que la LOTTT y la LOPCYMAT no indiquen en su contenido la posibilidad de que el patrono presente argumentos y pruebas durante la inspección, no puede desconocer los derechos de tutela efectiva, derecho a la defensa y al debido proceso, todos derechos de rango constitucional, pero que en todo caso están claramente contenidos en la LOPA; ejemplo de ello son los artículos 32 y 46, que claramente permiten presentarle escritos contentivos de fundamentos y pruebas a la administración, sea DIRESAT o Inspectoría.

Adicionalmente todo acto administrativo debe respetar el principio de proporcionalidad contenido en el artículo 12 LOPA que establece:

*“Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.”*

Resulta pertinente resaltar el hecho de que en ausencia de procedimiento especial, tal y como se establece en el artículo 47 LOPA, la determinación por parte del INPSASEL a través de la DIRESAT competente, de una situación de acoso laboral y la eventual certificación de una enfermedad ocupacional, e inclusive la imposición de sanciones; debe sustanciarse bajo procedimiento administrativo contenido en el Título III LOPA y los actos administrativos que deriven de él serán ejecutados como lo establece esa ley y pueden ser objeto de los recursos contenidos en ella.

En todo caso el procedimiento administrativo, de cara a la víctima de acoso laboral comienza cuando ésta se acerca al INPSASEL por iniciativa propia, o porque en los informes consignados por los delegados de prevención se alerta a la DIRESAT de condiciones psicosociales inseguras o porque ésta de oficio, realiza una inspección. En caso de denuncia o porque en la visita de inspección surgiere a la administración la situación de acoso laboral, comienza una investigación de origen de

enfermedad ocupacional y de la misma pueden desprenderse diversos actos administrativos, para los cuales los administrados, trabajador y empresa, tienen que involucrarse incorporando elementos probatorios e inclusive pueden ejercer los recursos legales en contra de los mismos cuando los consideren nulos o anulables en los términos de los artículos 19 y 20 de la LOPA.

### **Ley Orgánica de Prevención de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT).**

Tal y como adelantábamos la LOPCYMAT no presenta la descripción de ningún procedimiento, pero desarrolla en su Título III los mecanismos de participación y de control social, dotando a los actores sociales, trabajadores y empleadores, de capacidades destinadas a mejorar, proteger y salvaguardar la seguridad y la salud del medio ambiente de trabajo.

Con relación a posibles situaciones de acoso laboral, las atribuciones otorgadas por la LOPCYMAT a los denominados Delegados de Prevención, suponen un canal directo en el propio lugar de trabajo para que la víctima denuncie aquellos deterioros de lo que la reciente LOTTT denomina: “*integridad biopsicosocial*”, así el Delegado podrá haciendo uso de las facultades otorgadas por ésta ley, emprender diversas acciones en ayuda y restitución de los derechos de la víctima, tales como solicitar información al empleador, presentarse en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos, demandar del empleador la adopción de medidas de carácter preventivo y muy especialmente efectuar propuestas al Comité de Seguridad y Salud Laboral para su discusión en el mismo.

En ese orden y dirección, el Comité de Seguridad y Salud Laboral, siendo éste, en los términos del artículo 46 LOPCYMAT, un órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las políticas, programas y actuaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo; resulta entonces el espacio perfecto para

debatir, con participación conjunta de los trabajadores en la figura de el o los Delegados de Prevención y la representación de la empresa, esas situaciones relacionadas con el deterioro del medio ambiente de trabajo, específicamente de las esfera psicosocial de los trabajadores.

A los efectos de lo anterior, el debate a plantearse en el seno del Comité de Seguridad y Salud Laboral debería incluir en nuestra opinión al menos los siguientes puntos: (i) la valoración que sus miembros hagan del medio ambiente de trabajo aparentemente deteriorado; (ii) consideraciones sobre si el Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa prevé la identificación y atención de los hechos que están generando el deterioro del medio ambiente de trabajo y; (iii) valorar las posibles causas y determinar la asistencia y asesoramiento que pueden brindar tanto al trabajador como al empleador, lo que pudiese incluir proponer medidas preventivas.

Si esa atención preliminar dentro de la empresa no fuese suficiente o efectiva el Comité de Seguridad y Salud Laboral según facultad legal, establecida en el numeral 6 del artículo 48 LOPCYMAT, podrá denunciar las condiciones inseguras y el incumplimiento de los acuerdos que se logren en su seno en relación a esas condiciones de seguridad y salud en el trabajo. De esa manera comenzaría la atención por parte del organismo público, idóneamente el INPSASEL, de las situaciones que configuren vulneraciones de derechos de la víctima de acoso laboral, a través de ordenamientos correctivos a la empresa y posiblemente apertura de procedimientos sancionatorios.

Ahora bien, el INPSASEL como órgano que conforma, junto con otros organismos y personas, el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, es el encargado de, en la medida del deterioro de en la salud de la víctima de acoso laboral, certificar la enfermedad calificándola de ocupacional y lo más importante la determinación del daño que ha ocasionado la enfermedad ocupacional en la víctima,

dictaminando su grado de discapacidad. Lo cual le permitirá establecer las prestaciones a recibir.

Corresponde entonces abordar el tema de la responsabilidad, que resulta tanto en accidentes de trabajo como en enfermedades ocupacionales, un tema protagónico que orienta las acciones relativas al resarcimiento e indemnización de daños, y al cual la LOPCYMAT le brinda cobertura desde su objeto mismo, pues en su artículo 1 sobre el objeto de la ley encontramos los siguientes numerales:

*“5. Normar las prestaciones derivadas de la subrogación por el Sistema de Seguridad Social de la responsabilidad material y objetiva de los empleadores y empleadoras ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional.*

*6. Regular la responsabilidad del empleador y de la empleadora, y sus representantes ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional cuando existiere dolo o negligencia de su parte.”*

Ello establece claramente la coexistencia de varias responsabilidades, la primera de ellas la objetiva, en la cual se prescinde en absoluto de cualquier valoración sobre la conducta del empleador, de su culpabilidad o intencionalidad, pues en ella se atiende exclusivamente el daño producido, bastando éste para que el empleador se haga responsable frente al trabajador o trabajadores afectados. Responsabilidad que por el empleador cotizar y ser parte del Sistema de Seguridad Social, le permite subrogar en dicho Sistema esa responsabilidad.

En ese orden y dirección, la LOPCYMAT, en su artículo 6, establece la obligación al empleador de afiliación del trabajador al Sistema de Seguridad Social y cotizar, exclusivamente a su cargo, al Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo sobre el ingreso de sus trabajadores. De esta manera, tal y como advierte Fuentes (2009), las prestaciones dinerarias que se corresponden a los daños que ocasiona la enfermedad ocupacional serán pagadas por la Tesorería de

Seguridad Social con cargo a los fondos del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud. Sin embargo no podemos dejar de señalar la mora legislativa en la creación de dicha Tesorería y que en su ausencia los empleadores cotizan al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) y es éste sería el que pagaría las prestaciones dinerarias al trabajador.

La otra responsabilidad prevista por la LOPCYMAT y la que refiere el numeral 6 del objeto, está dirigida a las situaciones donde por negligencia o dolo del empleador se causa el daño y se le denomina responsabilidad subjetiva, regulado precisamente en el artículo 129 LOPCYMAT de la siguiente manera:

*“Con independencia de las prestaciones a cargo de la Seguridad Social, en caso de ocurrencia de un accidente o enfermedad ocupacional como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador o de la empleadora, éste deberá pagar al trabajador o trabajadora, o a sus derechohabientes una indemnización en los términos establecidos en esta Ley, y por daño material y daño moral de conformidad con lo establecido en el Código Civil. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades establecidas en el Código Penal.*

*De las acciones derivadas de lo regulado por este artículo conocerán los tribunales de la jurisdicción especial del trabajo, con excepción de las responsabilidades penales a que hubiera lugar que serán juzgados por la jurisdicción competente en la materia.*

*Con independencia de las sanciones que puedan imponerse a las personas jurídicas de acuerdo a lo dispuesto en los artículos precedentes, quienes ejerzan como representantes del empleador o de la empleadora, en caso de culpa, podrán ser imputados penalmente de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.”*

Ello supone, tal y como lo indica Fuentes (2009) que el tema indemnizatorio por los daños causados al trabajador, tal y como lo establece el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, es el patrono quien responderá indemnizando al trabajador, por aquellas enfermedades ocupacionales que ocurran como consecuencia de la

violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En tal sentido nos parece pertinente acotar y resaltar respecto del numeral 6 del artículo 1 LOPCYMAT, que el verbo regular, utilizado por el legislador, no implica ni supone determinar; pues solamente un ente jurisdiccional puede declarar el dolo o la negligencia por parte del empleador o sus representantes en base a la valoración de las pruebas aportadas por las partes al juicio donde se reclamen las indemnizaciones tarifadas en el artículo 130 LOPCYMAT.

Por último habría que decir que en caso de comprobarse en juicio la responsabilidad subjetiva del empleador, ello da lugar a la responsabilidad de éste sobre el daño material y moral de conformidad con lo establecido en los artículos 1185 y 1196 del Código Civil.

#### **Reglamento Parcial Ley Orgánica de Prevención de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (RLOPCYMAT).**

El RLOPCYMAT contiene disposiciones de contenido que informan procesos adjetivos de interés en la atención de un caso de acoso laboral, tal es el caso del artículo 6, sobre Normas de origen internacional y el artículo 7, sobre Prelación de fuentes en los procedimientos administrativos, el cual citamos:

*“En los procedimientos administrativos dirigidos a la protección de la salud, seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo, las normas deberán observarse en el orden establecido previsto en los siguientes instrumentos:*

- 1. Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.*
- 2. Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.*
- 3. Ley Orgánica Procesal del Trabajo.*
- 4. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.*
- 5. Código de Procedimiento Civil.”*

Dicho artículo en nuestro entender, reitera la importancia de que tienen los mecanismos de participación y de control social contenidos en la LOPCYMAT, para la protección de los derechos de la víctima de acoso laboral por ser ésta la primera fuente. Así también, el referido artículo

supone que el legislador reglamentista interpreta que las figuras y mecanismos establecidos en la norma que regula suponen procedimientos administrativos destinados a tutelar la salud ocupacional del trabajador.

El RLOPCYMAT también contiene una disposición de altísimo interés en la tutela de los derechos de una víctima de acoso laboral, regulando los extremos relativos a la posible celebración de una transacción laboral en materia de salud, seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo, en su artículo 9, especificando que ésta solamente es posible siempre que:

- “1. Cumpla con lo previsto en el ordenamiento jurídico.*
- 2. Verse sobre las condiciones y oportunidad de pago de los derechos litigiosos o discutidos.*
- 3. El monto estipulado para pagar al trabajador o a la trabajadora sea, como mínimo, el fijado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales en un informe pericial realizado al efecto.*
- 4. Conste por escrito.*
- 5. Contenga una relación circunstanciada de los hechos que la motive y de los derechos en ella comprendidos.”*

Con lo cual se reitera la importancia manifiesta de que los actos administrativos, para la transacción en particular el informe pericial emanado, provea la suficiente seguridad jurídica a los administrados involucrados.

En esta norma reglamentaria también se establecen otros puntos de particular interés, que contribuyen a informar un proceso que permitan tutelar los derechos infringidos a la víctima de acoso laboral, en tal sentido el artículo 16, que enumera las competencias del INPSASEL, sobresale el numeral 14 que establece:

- “Investigar los accidentes y las enfermedades ocupacionales, estableciendo las metodologías necesarias para ser aplicadas, realizando los ordenamientos correspondientes.”*

Tal competencia supone que el INPSASEL debe establecer la metodología de sus actuaciones, lo cual reviste particular importancia cuándo una investigación debe identificar la inobservancia de

obligaciones en materia de seguridad y salud frente a riesgos psicosociales. Con ello queremos resaltar el nivel de complejidad que se suma a una investigación que no versa por ejemplo sobre características físicas del lugar de trabajo, evidentes a la observación de un funcionario con la formación técnica necesaria; sino sobre circunstancias biopsicosociales, que probablemente conlleven la necesidad de conocer la dinámica de un grupo humano, los valores que éstos comparten y las valoraciones individuales que pueden hacer sobre una realidad común. En ese orden y dirección, consideramos de particular importancia que el acto administrativo con el que concluya la investigación explique y detalle cuáles fueron las metodologías aplicadas para llegar a las conclusiones contenidas en éste, bien sean entrevistas a trabajadores y representantes del patrono, encuestas de clima o cualquiera que el funcionario haya considerado aplicar.

El reglamento en cuestión, en su instrumentación de los mecanismos de participación y de control social define a los Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo, como una estructura a cargo de los empleadores, obligatoria cuando cuenten con más de 250 trabajadores o más de 50 en alguna de las actividades indicadas en las normas técnicas dictadas a tal efecto. En todo caso, en aquellas entidades de trabajo que cuenten con el mencionado servicio éste según las atribuciones indicadas en el artículo 21 RLOPCYMAT puede:

*“Realizar el diagnóstico sobre las enfermedades ocupacionales padecidas por los trabajadores y las trabajadoras, en coordinación con el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales y el Ministerio de Salud.”*

Tal competencia supone que el Servicios de Seguridad y Salud en el Trabajo puede coordinarse con el INPSASEL y con el Ministerio de Salud para llegar al diagnóstico de una enfermedad ocupacional tal como podría ser, según norma técnica previamente citada: *“afecciones causadas por factores psico-sociales”, el “acoso laboral (síndrome de mobbing)”*. Siendo el Servicio de Seguridad y Salud para la eventual

víctima de acoso laboral, por una parte una unidad de tratamiento a las afecciones sufridas por ésta y por la otra un servicio que puede vincularse, junto con el INPSASEL y el Ministerio de Salud, en la determinación del vínculo de causalidad entre los factores psico-sociales y la enfermedad de la víctima.

El derecho de los trabajadores a exámenes de salud preventivos, con una frecuencia periódica, contenido en el numeral 10 del artículo 53 LOPCYMAT, también desarrollado por el RLOPCYMAT en su artículo 27, suponen para cualquier enfermedad ocupacional un elemento probatorio protagónico respecto de la responsabilidad patronal en la enfermedad del trabajador.

Por ejemplo si el empleador incumpliera con los exámenes periódicos ello impediría la posibilidad de que un servicio médico diagnostique afecciones que pudieran estar suscitándose con ocasión al acoso laboral y con ello el patrono posiblemente podría ser responsable subjetivamente sobre el incremento en el daño sufrido.

Por el contrario, si al menos una vez al año, esto en el entendido que dando cumplimiento a la LOTTT el trabajador se va de vacaciones una vez que prestó servicios durante una año, por ende el trabajador fue sometido al examen pre y postvacacional, tal evaluación periódica supone en primer lugar el cumplimiento del empleador de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral y en segundo término, dependiendo del alcance de la evaluación médica recibida, el trabajador debería ser alertado de aquellos padecimientos que está sufriendo su organismos y recibir orientaciones sobre cómo tratarlos, lo que potencialmente estaría contrarestando el daño derivado de un posible acoso laboral.

La ocurrencia de los exámenes de salud preventivos debería en nuestra opinión, ser un elemento a estudiarse en las investigaciones de origen de enfermedad ocupacional realizados por el INPSASEL y también

ser considerado por el Comité de Seguridad y Salud en los análisis y debates que se celebren en su seno.

Otro aspecto que pudiese tener especial vinculación con las situaciones de acoso laboral, tendría que ver con el cumplimiento a los límites en la jornada de trabajo, el tiempo libre y el disfrute de vacaciones, bien desde la posición de la víctima, o del empleador, sobre ese punto en aquellas entidades de trabajo que poseen Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, el artículo 36 RLOPCYMAT establece la posibilidad de que éstos desarrollen y mantengan un Sistema de Vigilancia de la Utilización del Tiempo Libre, que podría proveer a un procedimiento relacionado con acoso laboral, información pertinente y valiosa para el ente administrativo o jurisdiccional que se encuentre analizando las condiciones que rodeaban la prestación personal de servicios, pues el mencionado sistema debe recolectar información del trabajador, entre otras relativa a:

- “1. Jornada de trabajo.*
- 2. Horas extras laboradas.*
- 3. Hora de descanso dentro de la jornada.*
- 4. Días de descanso obligatorio.*
- 5. Días de descanso obligatorio disfrutados efectivamente.*
- 6. Días de descanso convencionales.*
- 7. Días de descanso convencionales disfrutados efectivamente.*
- 8. Número de días de vacaciones.*
- 9. Número de días de vacaciones disfrutados efectivamente.”*

Tanto un empleador que se encuentre probando su cumplimiento en relación al descanso de un trabajador, como un trabajador que en se encuentre en la necesidad de probar el incumplimiento de éstos extremos legales para vincular el deterioro de su salud a al incumplimiento de las obligaciones del empleador, el Sistema de Vigilancia de la Utilización del Tiempo Libre, puede proporcionar elementos de convicción para el ente que valora la información aportada.

Por supuesto la existencia del mencionado sistema no es la única prueba mediante la cual empleador o trabajador pueden dar sustento

probatorio en cuanto al cumplimiento o no de jornada, descanso y vacaciones. Por el contrario, pueden existir libros llevados por la empresa, auditoría a sistemas de control de acceso de los trabajadores, etc. Pero deseamos resaltar que el legislador de el RLOPCYMAT consideró que en materia de seguridad y salud laboral el Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo debería hacer seguimiento e inventario de dichos cumplimientos, dada su estrecha relación con la salud de los trabajadores.

### **Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT).**

En la legislación laboral también se le da sustento legal a la responsabilidad objetiva del empleador, sobre la cual se señaló su desarrollo en la LOPCYMAT en éste mismo capítulo, en la LOTTT la misma se encuentra en el artículo 43, que establece:

*“Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores o trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuado, y son responsables por los accidentes laborales ocurridos y enfermedades ocupacionales acontecidas a los trabajadores, trabajadoras, aprendices, pasantes, becarios y becarias en la entidad de trabajo, o con motivo de causas relacionadas con el trabajo. La responsabilidad del patrono o patrona se establecerá exista o no culpa o negligencia de su parte o de los trabajadores, trabajadoras, aprendices, pasantes, becarios o becarias, y se procederá conforme a esta Ley en materia de salud y seguridad laboral.”*

El citado artículo viene a reforzar con mayor acento la responsabilidad objetiva del empleador o patrono, que como indicábamos previamente prescinde en absoluto de cualquier valoración sobre la conducta éste, de su culpabilidad o negligencia, pues en ella se atiende exclusivamente el daño producido, bastando éste para que el empleador se haga responsable frente al trabajador o trabajadores afectados, refiriendo acertadamente a LOPCYMAT que es ley en materia de salud y seguridad laboral.

Ahora bien, en cuanto al fenómeno del acoso laboral propiamente, si bien ya se indicó el aporte conceptual del artículo 164 LOTTT, del cual no existe precedente en su antecesora la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, en este capítulo trataremos nuevamente su concepto e instituciones relacionadas, para identificar en su contenido elementos que informen un eventual procedimiento destinado a declarar la existencia de acoso laboral.

Reiterando que los elementos que caracterizan, al menos en nuestro criterio, el fenómeno del acoso laboral, son: (i) deterioro del medio ambiente de trabajo; (ii) continuidad y recurrencia; (iii) tendenciosidad del victimario y; (iv) daño moral de la víctima. Es relativamente sencillo identificar que esos elementos fueron también señalados en el concepto contenido en el artículo 164 LOTTT, el cual volvemos a transcribir:

*“Se prohíbe el acoso laboral en los centros de trabajo públicos o privados, entendiéndose como tal el hostigamiento o conducta abusiva ejercida en forma recurrente o continuada por el patrono o la patrona o sus representantes; o un trabajador o una trabajadora; o un grupo de trabajadores o trabajadoras, que atente contra la dignidad o la integridad biopsicosocial de un trabajador, una trabajadora o un grupo de trabajadores y trabajadoras, perturbando el ejercicio de sus labores y poniendo en peligro su trabajo o degradando las condiciones de ambiente laboral.*

*Esta conducta será sancionada conforme las previsiones establecidas en la presente Ley, su Reglamento y demás que rigen la materia.” (subrayado nuestro)*

En ese orden y dirección vemos como la incorporación de la legislación laboral reconoce el elemento de la continuidad y el elemento de la recurrencia, sin embargo no coincide con nuestro planteamiento de que ambos elementos deberían suscitarse conjuntamente, es decir no bastaría una situación recurrente sino que ésta sea continuada en el tiempo, tal y como refiere la doctrina al menos unos seis meses.

Siendo que la LOTTT utiliza la letra “o” en lugar de la letra “y” para conectar ambos elementos, la eventual víctima de acoso laboral, o el

empleador que desee realizar un despido justificado aduciendo el literal k) del artículo 79 LOTTT, en cuanto a los elementos mencionados, requiere probar sólo o al menos la reiteración de la conducta abusiva u hostigadora, que como decíamos en el capítulo anterior resulta la característica que conceptualiza al acoso laboral en Venezuela y es también el puente natural para probar la tendenciosidad del victimario, por cuánto su conducta se repite al menos más de una oportunidad.

El daño moral de la víctima también se encuentra reflejado en el artículo en estudio, pues el legislador consideró que tales conductas abusivas u hostigadoras atentan contra la dignidad o la integridad biopsicosocial del trabajador. Por lo cual en ésta concepción legal del acoso laboral la víctima debe procurar probar haber sufrido un daño de contenido moral y así exigir la indemnización del mismo. Sin embargo también debemos advertir, que si el empleador demostrará que cumplió todas las obligaciones que le impone la legislación en materia de seguridad y salud frente al trabajador afectado, no comprobándose responsabilidad subjetiva de éste, la fuente que ocasionó el daño y sobre la cual recae la indemnización del mismo es el victimario o victimarios, ejemplo en el cual necesariamente el empleador no habría sido parte de los victimarios, casos de acoso ascendente u horizontal.

El elemento relativo al deterioro del medio ambiente de trabajo surge casi al final en la redacción del artículo 164 LOTTT, al menos de forma textual, y viene antecedida de otros supuestos tales como la perturbación en el ejercicio de las labores y la puesta en peligro del trabajo, supuestos que no sabemos si identificarlos como descripciones de conductas abusivas u hostiles o maneras de deterioro del medio ambiente de trabajo. En todo caso el legislador concluyó con la inclusión de “o degradando las condiciones de ambiente laboral”, lo cual coincide con nuestro elemento caracterizador de acoso laboral. Y cuya probanza como hemos advertido resulta perspicaz, pues requiere de la documentación que puedan levantar los actores sociales, dotados de

mecanismos e instituciones de control, así como de metodologías particulares por parte de los funcionarios actuantes.

El acoso laboral en la LOTTT, tal y como se indicó anteriormente, es una causa justificada de retiro para la víctima y causa justificada de despido para el empleador respecto de el o los victimarios. Por ello los capítulos V y VI del Título II, sobre la regulación de la terminación de la relación de trabajo y la estabilidad en el trabajo, respectivamente, constituyen contenido sustantivo y adjetivo de obligatoria revisión.

En el artículo 79, literal k) se establece que el acoso laboral es causa justificada de despido, razón por la cual el empleador que estime que uno o algunos de sus trabajadores se encuentre inmerso en el supuesto del artículo 164 LOTTT, previamente citado, deberá formular el despido y participarlo al Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción, dentro de los cinco días hábiles siguientes al despido, de no hacerlo se tendrá por confeso en el reconocimiento que el despido se realizó sin justa causa, tal y como lo establece el artículo 89 LOTTT. También en el precitado artículo se establece la posibilidad para que el trabajador despedido, en caso de no estar de acuerdo con la procedencia de la causa alegada, acuda a la misma jurisdicción para lo cual el referido artículo le otorga diez días hábiles, perdiendo la posibilidad de reenganche si no ocurre en el referido plazo.

Por su parte existe la posibilidad de que el trabajador que practique acoso laboral se encuentre protegido por inamovilidad en los términos del artículo 94 y/o 420 LOTTT, caso en el cual el empleador deberá calificar previamente ante el Inspector del Trabajo competente la falta del trabajador, antes de practicar el despido de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 422 LOTTT.

Sobre ese particular y refiriéndose a la LOTTT, indica Mora (2013) que todas las solicitudes de de calificación de despido compete a los órganos administrativos del trabajo, en cambio, los trabajadores protegidos por la estabilidad absoluta, pueden ser despedidos por justa

causa sin necesidad de autorización previa y la competencia para el conocimiento, sustanciación y decisión de asuntos contenciosos del trabajo en materia de estabilidad, le está atribuida a los tribunales del trabajo.

Sin embargo surge la duda procesal sobre si la calificación de la falta ante la Inspectoría, una vez tramitada positivamente, redime al empleado de la carga de participar el despido al tribunal de ese trabajador que si bien fue acreedor de inamovilidad también era protegido por la estabilidad absoluta del artículo 85 LOTTT.

En el supuesto planteado, puede suponer para el empleador que ejecuta el despido un riesgo el no participar el despido, ejecutado previa autorización de la inspectoría, y operar en contra de ese empleador la presunción contenida en el artículo 89 LOTTT relativa a que el despido fue injustificado. Al respecto coincidimos con el magistrado Mora (2013) quien considera que tal presunción es relativa o *juris tantum*, permitiendo que el debate probatorio demuestre las causas legales que justifican el despido. De esta manera concluimos que la participación del despido al tribunal es una carga del empleador cuyas consecuencias de su incumplimiento pudiesen ser revertidas por la actividad probatoria de éste, medie o no una calificación de falta de la Inspectoría.

En todo caso el eventual victimario tiene la posibilidad de atacar la nulidad del acto administrativo emanado de la Inspectoría que califica la falta para reivindicar su inamovilidad, y separadamente plantear dentro de los diez días otorgados por el artículo 89 LOTTT, una vez participado el despido, el procedimiento contencioso relativo a la estabilidad. Por lo que consideremos que la falta de participación del despido por parte del empleador no vulnera la posibilidad de que sea iniciada la contención sobre materia de estabilidad ante el ente jurisdiccional.

En cuanto la LOTTT y los contenidos de ésta que informan los procesos de acoso laboral, sólo resta mencionar que el acoso laboral es también una causa justificada de retiro, lo que supone la posibilidad para

de la víctima de dar por terminada la relación de trabajo y exigir del empleador la indemnización económica establecida en el artículo 92 LOTTT, equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales. No obstante es importante aclarar que el pago de tal indemnización no implica para la víctima renuncia de las acciones legales destinadas a recibir indemnizaciones por daño moral, o tramitar asignaciones dinerarias establecidas en el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo si sufriera disminución su capacidad productiva como consecuencia del padecimiento de una enfermedad ocupacional.

### **Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT).**

Tal y como se ha venido adelantado, la LOPT es la norma adjetiva utilizada para el trámite de las acciones que proponen demandas de indemnizaciones por enfermedades profesionales y daño moral, así como los procesos de estabilidad de supuestos victimarios, es decir la manifestación de la jurisdicción que resuelve los conflictos intersubjetivos de intereses de los particulares. También en ella encontramos el vehículo procesal para tramitar posibles acciones de nulidad sobre actos administrativos relacionados con la declaratoria de enfermedad ocupacional, discapacidad o incapacidad de un trabajador que alegue haber sufrido acoso laboral, lo que supone un conflicto intersubjetivo de intereses entre particular y el Estado, también atendido por ésta jurisdicción.

Interesa entonces verificar de ésta ley, aquellos aspectos que informan la probanza de esos procesos relacionados con el acoso laboral, siendo el primero de ellos el contenido en el artículo 10 que indica:

*“Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.”*

El citado artículo establece que son las reglas de la sana crítica las que han de guiar al sentenciador en la convicción sobre lo que las pruebas aportan al conflicto sometido a su jurisdicción y aporta una

solución preferente en caso de que la convicción del juez sea dudosa, que es optar por aquella valoración que resulte más favorable al trabajador.

Respecto de las reglas de la sana crítica ya el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil las menciona como mecanismo de apreciación, salvo que exista una regla legal expresa, esto es la prueba legal. Con relación a la sana crítica Stafforini citado por Caridad (2011), indica que:

*“el juez tiene libertad para apreciar un hecho según su criterio personal, excepto en aquellos casos en que leyes de fondo o de forma le imponen determinadas reglas de valoración. Posee, en consecuencia, dentro del proceso, un poder amplio de apreciación limitado por los principios que garantizan la posición de las partes en el contradictorio. Estas consideraciones generales respecto de las pruebas revisten en el procedimiento laboral características especiales que derivan de los principios de inmediación y de concentración. El principio de inmediación, referido a la prueba, impone el contacto directo del juez con las partes y los testigos, y el principio de concentración persigue la realización de la diligencia de prueba en una sola audiencia a los efectos de que el convencimiento del magistrado pueda lograrse mediante la confrontación de los diferentes elementos de prueba producidos en su presencia.”(p.444)*

Sin embargo advierte Caridad (2011) que ni en el CPC ni en la LOPT, se define al menos el contenido de esas reglas, lo cual la jurisprudencia de la Sala de Casación Social ha resuelto indicando que éstas implican su examen y valoración razonada en forma lógica y atendida a las máximas de la experiencia, en atención a las circunstancias específicas de cada situación y a la concordancia entre sí de los diversos medios probatorios aportados a los autos, de modo que puedan producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, como señala el artículo 69 LOPT, artículo que citamos a continuación:

*“Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.”*

Ello supone como efectivamente advierte el profesor Caridad que se trata de una convicción razonada, del análisis global de las pruebas y de la ecuanimidad en el examen y su aplicación, a través de la sana crítica.

El trabajo del profesor Caridad (2011) también advierte con énfasis sobre las facultades inquisitivas conferidas por la LOPT a los jueces de la especialidad, y le dedica no pocas líneas a las muy severas asignaciones probatorias consagradas en los artículos 71, 103 y 156 de la LOPT, lo cuales consideramos pertinente citar a continuación.

*“Artículo 71. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, que considere convenientes.*

*El auto en que se ordenen estas diligencias fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso alguno.”*

*“Artículo 103. En la audiencia de juicio las partes, trabajador y empleador, se considerarán juramentadas para contestar al Juez de Juicio las preguntas que éste formule y las respuestas de aquellos se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interroga en relación con la prestación de servicio, en el entendido que responden directamente al Juez de Juicio y la falsedad de las declaraciones se considera como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondientes.”*

*“Artículo 156. El Juez de Juicio podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad; también podrá dar por terminados los actos de examen de testigos, cuando lo considere inoficioso o impertinente.”*

Al respecto coincidimos en Henríquez La Roche, citado por Caridad (2011) respecto a que en los artículos 71 y 156 la voz ordenar en propiedad no es ordenar, sino instar la evacuación de alguna prueba adicional, pues el proceso está regido por cargas y no por obligaciones. En todo caso las facultades inquisitivas de los jueces laborales busca la

convicción razonada para dictar una sentencia apegada a la verdad de los hechos, por eso esa posibilidad de ordenar, en el sentido de instar a que se desarrolle el proceso en la forma más esclarecedora posible, así como esa potestad contenida en el artículo 103 de formular preguntas específicamente sobre la prestación de servicio, que respecto del acoso laboral dicha potestad estaría limitada en los términos del artículo 104 LOPT, que como advertíamos excluye del interrogatorio del juez aquellas preguntas que persigan la confesión para una posterior sanción prevista en la LOPCYMAT. Sin embargo la doctrina apunta con énfasis que las facultades probatorias otorgadas al Juez laboral encuentran límites en los elementos probatorios que las partes puedan incorporar al proceso y el control que sobre esas pruebas realizan las partes en litigio.

#### **Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LOMVILVIO)**

A la luz de la definición expuesta en el capítulo anterior de acoso u hostigamiento contenida en el numeral 2) del artículo 15 de esta norma, que define, en un intento de enumeración de posibles actos, al acoso como *“toda conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos, dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear, apremiar, importunar y vigilar”*, a una víctima de género femenino y que dichas acciones tan solamente puedan, indistintamente de que el victimario o victimarios logren en ella *“atentar contra su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica, o que puedan poner en peligro su empleo, promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él”*; supone como advertíamos anteriormente una regulación especial para el género femenino en el que evidentemente ciertos elementos característicos del acoso laboral se ven desplazados, tales como la necesidad de reiteración y continuidad de las conductas y la generación del daño.

Ello supone que para enmarcar una acción procesal dirigida a tutelar el derecho de la mujer a la salud y al trabajo, bajo ésta

conceptualización especial del acoso, evidentemente también con potencial contenido laboral, requiere de menos actividad probatoria por parte de la parte que acciona el proceso y la posibilidad por parte de la administración de justicia de sancionar su incumplimiento sin la necesidad de alcanzar convencimiento sobre aquellos elementos del acoso laboral suprimidos de la conceptualización especial de acoso exclusiva para el género femenino.

En ese orden y dirección consideramos que a la luz de ésta legislación si una víctima femenina de acoso considera que un potencial victimario en el entorno laboral se encuentra realizando en su contra alguna de las acciones descritas por el numeral 2) del artículo 15, ésta puede iniciar ante los mecanismos de participación y de control social establecidos en la LOPCYMAT y su reglamento la denuncia de tales situaciones, para que éstos mecanismos a través de las potestades legalmente otorgadas neutralicen o corrijan tal situación y logren como es su naturaleza evitar la configuración de un daño.

Otro aspecto de particular relevancia es que del tratamiento que da la LOMVILVIO a la considerada víctima de violencia, siendo el acoso una forma de violencia psicológica, supone para ésta un derecho especial respecto a su empleador según lo establece el artículo 34, a saber:

*“Las trabajadoras o funcionarias víctimas de violencia tendrán derecho, en los términos previstos en las leyes respectivas, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen.*

*Parágrafo Único. Las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la condición física o psicológica derivada de la violencia de género sufridas por las trabajadoras o funcionarias, se considerarán justificadas cuando así lo determinen los centros de atención de salud públicos o privados o en los términos previstos en la legislación respectiva.”*

Tal artículo invita a destacar la conveniencia que supone para una mujer canalizar una situación de acoso a través de ésta norma respecto

de aquellas soluciones que se pueden administrar en beneficio de su salud y permanencia en la relación de trabajo.

Adicionalmente, aun cuando ello formara parte de una atención fuera de la jurisdicción laboral, hay que resaltar el carácter penal que incorpora la LOMVILVIO a las acciones descritas en la conceptualización estudiada, repicadas con topología delictual en el artículo 40 del delito de acoso u hostigamiento con pena de ocho a veinte meses.

Destaca también el contenido del artículo 49 que establece unos supuestos muy particulares a lo que esta ley identifica como violencia laboral, a saber:

*“La persona que mediante el establecimiento de requisitos referidos a sexo, edad, apariencia física, estado civil, condición de madre o no, sometimiento a exámenes de laboratorio o de otra índole para descartar estado de embarazo, obstaculice o condicione el acceso, ascenso o la estabilidad en el empleo de las mujeres, será sancionado con multa de cien (100 U.T.) a mil (1.000 U.T.), según la gravedad del hecho.*

*(...)*

*La misma sanción se aplicará cuando mediante prácticas administrativas, engañosas o fraudulentas se afecte el derecho al salario legal y justo de la trabajadora o el derecho a igual salario por igual trabajo.”*

En todo caso el artículo citado suma a ese listado de acciones consideradas violencia laboral respecto de la mujer trabajadora, y son también en alguna medida posibles manifestaciones de acoso laboral con una sanción tasada para el empleador que las ejecute.

Por su parte el proceso descrito por la LOMVILVIO en sus artículos 70 y siguientes es un proceso cuyo objetivo es la denuncia, investigación y sanción de los tipos delictuales contenidos en ella, pero en nuestro entender, el acoso u hostigamiento de implicaciones laborales debe ser tramitado administrativamente ante la Inspectoría del Trabajo y/o el INPSASEL y jurisdiccionalmente ante los Tribunales del trabajo.

Tras la revisión normativa realizada en el presente capítulo resulta importante destacar que las posibilidades mediante las cuales una víctima

de acoso laboral puede, en primer lugar, alertar sobre la vulneración de su derecho a un medio ambiente de trabajo saludable, va a depender de que tan desarrollada se encuentren en la entidad de trabajo los mecanismos de participación social incluidos en la legislación, es decir la formación que sobre riesgos psicosociales reciban delegados de prevención y comités de seguridad y salud laboral, así como los servicios de seguridad y salud en el trabajo.

En segundo lugar, la víctima puede acudir a la administración del trabajo, a la Inspectoría, que comparte algunas competencias con el INPSASEL, pero consideramos que es éste último el que por su nivel de especialización en seguridad y salud laboral puede llevar en mejor término las investigaciones relativas a determinar la existencia de acoso laboral y exigir medidas correctivas al empleador, así como determinar el alcance del daño que ha sufrido la víctima.

Por último, en instancia jurisdiccional, la determinación de responsabilidad subjetiva supone un debate probatorio en el que se ponen a prueba todos los sujetos que intervinieron en la determinación de acoso laboral, cumplimiento de normativa, funcionamiento de los mecanismos de participación y determinación del daño.

Merece nuevamente especial mención las disposiciones de la LOMVILVIO por las características particulares que tendría la determinación del acoso si la víctima de género femenino sustenta su caso en los supuestos comentados y contenidos en esa norma, los cuales en nuestro criterio suponen una discriminación en positivo de la mujer percibida por ese legislador como más vulnerable, no siendo la excepción como quedo establecido las relaciones laborales.

**CAPÍTULO III**  
**CONTRASTAR EL TRATAMIENTO QUE HAN DADO LAS**  
**SENTENCIAS DE TRIBUNALES DE DIFERENTES INSTANCIAS A**  
**CAUSAS EN LAS QUE SE ALEGA “ACOSO LABORAL”.**

Siendo el acoso laboral un fenómeno de las relaciones laborales relativamente nuevo en la doctrina y, como se ha indicado, reciente su incorporación en la legislación laboral sustantiva, mas no así su reconocimiento como posible patología por parte de normas técnicas de seguridad y salud laboral, son pocas las sentencias que abordan su contenido, sin embargo exponemos algunas que nos permiten contrastar el tratamiento que sobre éste fenómeno adelanta la jurisprudencia patria.

**A. Interpretar si en las sentencias analizadas se utiliza un concepto de acoso laboral consecuente o similar con las definiciones legales y doctrinarias presentadas en el Capítulo I.**

Las sentencias revisadas en su mayoría no reflejan análisis sobre cuales situaciones de hecho constituyen acoso laboral, algunas veces referido como *mobbing* o estrés laboral, constituye una excepción la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 05 de mayo 2009 (Javier Díaz Bolaños contra SISTEMAS EDMASOFT, C.A., y E-BUSINESS CORPORATION, C.A.), donde la Sala indica:

*“Finalmente reclamó el ciudadano Javier Díaz Bolaños, la suma de cien millones de bolívares (Bs. 100.000.000.00), por concepto de daño moral, con fundamento en que fue víctima de “mobbing laboral”, mediante un “aislamiento en su gestión laboral”, traducido en la limitación de comunicación, y acoso permanente para que firmara “acuerdos de confidencialidad” bajo el engaño de entregar información financiera de la empresa; que se le instó a canjear sus prestaciones sociales por la suscripción de acciones; que*

*fue objeto de penurias en la ciudad de Colombia, con ocasión de una “academia” programada por la empresa, la cual incumplió con el pago de los viáticos, al punto de tener que pedir prestado dinero y consumir su cupo de divisas, toda vez que no tenía dinero ni pasaje para regresar a su país, lo cual le afectó mental y físicamente. En ese sentido, observa la Sala que el “mobbing” es aquella situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema de forma sistemática (al menos una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses) sobre otra persona en el lugar de trabajo.*

*Ahora bien, de los hechos expuestos por el actor en su escrito libelar, observa esta Sala que los mismos no enmarcan dentro de la definición precedentemente expuesta, sino como situaciones aisladas, por lo que resulta forzoso declarar sin lugar este aspecto del petitum. Así se decide”.*

Vale preguntarse si la conclusión de la sala hubiese sido la misma a la luz del artículo 164 LOTTT, pues tal y como acotamos en el capítulo anterior, para el legislador laboral de 2012 los elementos de recurrencia y continuidad no necesariamente se presentan conjuntamente, por lo que sugerimos que en vigencia de la LOTTT solamente se requiere probar al menos la reiteración de la conducta abusiva u hostigadora, mientras que su continuidad, claramente incorporada en concepto que da la sala, podría interpretarse como accesorio.

Probablemente en futuras decisiones los tribunales desarrollen jurisprudencia respecto a qué constituye acoso laboral a la luz del artículo 164 de la reciente LOTTT, pero hasta la fecha del presente estudio su incorporación al proceso judicial viene dada mayoritariamente por los actos administrativos del INPSASEL, como veremos de seguidas.

## **B. Interpretar si en las sentencias analizadas se valoraron medios probatorios presentados en el Capítulo II.**

En su mayoría el elemento probatorio que genera convicción sobre la presencia de acoso laboral, algunas veces referido como *mobbing* o estrés laboral, es la certificación de enfermedad ocupacional emitida por el INPSASEL, un claro ejemplo de ello lo constituye el fallo de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de febrero de 2013 (María Nelly Henao López contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela C.A.N.T.V.) Sentencia N° 14, la Sala aprecia que:

*“(...) cursa a los folios 195 al 198 y 200 al 204 (1° pieza) informes de investigación de origen de enfermedad e informe psicológico, suscritos por la psicólogo clínico Gaumara Martínez, adscrita al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridades Laborales a través de la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores de los Estados Distrito Capital y Vargas, instrumentales que son valoradas de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la Ley adjetiva laboral, de cuyo contenido se desprende: a) en torno a la investigación de origen de la enfermedad: se aprecia que la supervisora de la parte actora, manifestó en su declaración que “trabajó un año con la ciudadana María Nelly Henao López, que el departamento donde prestaba servicios la demandante, era de mucha presión y que ella se exigía mucho a sí misma”, b) en cuanto al informe psicológico: se desprende que luego de ser evaluada la trabajadora en las áreas intelectual-laboral, social, familiar y emocional, el dictamen concluyó que:*

*María Nelly Henao es una mujer trabajadora quien posterior a la existencia de riesgos psicosociales caracterizados por pérdida completa del personal a su cargo, sobrecarga de funciones, crítica constante de las actividades realizadas, indiferencia ante sus solicitudes, evaluaciones negativas de su desempeño laboral, a la par de un sentimiento de sentirse sola , desarrolló un Estrés laboral, el cual fue manejado por la trabajadora con atenciones psiquiátricas y psicológicas, ameritando la administración de tratamientos farmacológico y reposos médicos. No obstante esta situación se hace*

*insostenible cuando superada alguna de las situaciones anteriores, debido a la obtención de un cambio a otro departamento, recuperando con esto, la trabajadora su seguridad y confianza en si (sic) misma, obteniendo evaluaciones positivas, le es solicitada la renuncia la que se niega a firmar, esta situación desencadena un Trastorno depresivo acompañado de Crisis de Pánico, el cual mantiene casi por un año de evolución con una recuperación tórpida. En la actualidad asiste a atención psiquiátrica presentando leve mejoría de la sintomatología. (...)*

*A tal efecto, cursa a los folios 97 al 100 (2da pieza) certificación de enfermedad ocupacional, expedida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridades Laborales (INPSASEL), de cuyo contenido se desprende que la ciudadana María Nelly Henao López, padece de “trastorno mixto ansioso-depresivo secundario a factor de riesgo psicosocial (estrés laboral)”, considerada como enfermedad ocupacional “agravada con ocasión al trabajo”, que le ocasionan una discapacidad parcial y permanente.*

*De la valoración de los medios de pruebas reseñadas ut supra, colige esta Sala que la ciudadana María Nelly Henao López, conforme lo dispone el artículo 70 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT), padece de una enfermedad ocupacional agravada por el trabajo, esto es, “todos aquellos estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador o la trabajadora se encuentra obligado a trabajar, tales como los imputables a la acción de agentes físicos y mecánicos, condiciones disergonómicas (...) que se manifiestan por una lesión orgánica (...) temporales o permanentes”;(...)”*

Tal y como se indicaba el sentenciador acoge las conclusiones del INPSASEL y las valora de acuerdo al artículo 77 LOPT, dándoles pleno valor probatorio.

Sin embargo otra decisión en la cual la parte actora no presentó una certificación del INPSASEL y donde se argumenta maltrato psicológico laboral (*Mobbing*), el Tribunal Quinto de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el caso que por diferencia de prestaciones sociales y daño moral

presentó Fanny Del Carmen Ramirez Villegas contra HIDROCAPITAL (HIDROLÓGICA DE LA REGIÓN CAPITAL, C.A.), ordenó de conformidad con lo establecido en el artículo 156 LOPT, la practica de una Experticia Psiquiatrica al Departamento de Psiquiatría y al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), a los fines de que practique los exámenes Psicológicos y Psiquiátricos para determinar si la actora padece o ha padecido de algún maltrato psicológico laboral o cualquier otra enfermedad mental derivado o no de su actividad profesional en el desempeño de su trabajo, al respecto ese tribunal en su fallo de fecha 12 de marzo de 2008 le otorgó pleno valor probatorio al informe del INPSASEL, en los siguientes términos:

*“El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), designó para tal fin a la ciudadana Ana Luisa Da Luz, en su carácter de Psicóloga I, del Departamento de Psiquiatría, quien presentó informe cuyas resultas corren insertas a los folios del expediente, y en la cual concluye que la actora sufre de una enfermedad ocupacional como consecuencia del cambio de condiciones laborales, lo cual fue ratificado por esta durante la celebración de la Audiencia, por lo que en consecuencia este Juzgador le otorga pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. ASI SE ESTABLECE.”*

A esa decisión en particular se le presentó recurso de apelación ejercido por ambas partes y conociendo el Tribunal Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, éste también le dio pleno valor probatorio en su fallo de fecha 30 de Julio de 2008, en los siguientes términos:

*“El a-quo, de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo ordenó la practica de una Experticia Psiquiatrica al Departamento de Psiquiatría y al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), a los fines de que practique los exámenes Psicológicos y Psiquiátricos para determinar si la ciudadana Fanny Del Carmen Ramirez Villegas, padece ó ha padecido de algún maltrato psicológico laboral o cualquier otra*

*enfermedad mental derivado ó no de su actividad profesional en el desempeño de su trabajo; cuyas resultas constan a los autos, siendo que la ciudadana Ana Luisa Da Luz, en su carácter de Psicóloga I, del Departamento de Psiquiatría del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), presentó informe, y en la cual concluye que la actora sufre de una enfermedad ocupacional como consecuencia del cambio de condiciones laborales, lo cual fue ratificado por esta durante la celebración de la Audiencia, por lo que en consecuencia este Juzgador le otorga pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.”*

En ese orden y dirección hasta la fecha del presente estudio la incorporación del acoso laboral al proceso judicial viene dada por los actos administrativos del INPSASEL, como medio de prueba esencial para la probanza de éste.

### **C. Criterio respecto de la responsabilidad objetiva y subjetiva en casos de acoso laboral.**

Es la determinación de la responsabilidad subjetiva del empleador el aspecto probatorio de mayor interés en un caso de acoso laboral, pues en ella radica la posibilidad de que la víctima obtenga una indemnización respecto del daño sufrido. En tal sentido las decisiones sobre la determinación de esa responsabilidad para cualquier caso de enfermedad ocupacional e inclusive accidente de trabajo, deben contener los mismos preceptos que permitirían determinar responsabilidad subjetiva en caso de acoso laboral.

En tal sentido por ejemplo la sentencia N° 430 de la Sala de Casación Social del TSJ (Jeaneth Hernández Marquina contra Alfombras y Filtros Iberia), de fecha 17 de Junio de 2013, sobre caso de enfermedad ocupacional distinto al acoso laboral, según el cual aún y cuando la enfermedad alegada por el trabajador había sido certificada por el INPSASEL como una enfermedad ocupacional, ello no resulta condición suficiente para ordenar el pago de la indemnización prevista en la LOPCYMAT y menos aún los daños y perjuicios reclamado con base en el Código Civil, así determinó que:

*“A tal efecto, se pasa a determinar la procedencia de todas y cada una de las indemnizaciones reclamadas por el actor en su escrito libelar, en los siguientes términos:  
Con relación a la alegada enfermedad ocupacional, la parte demandante está reclamando las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, así como el daño moral y daños y perjuicios.  
Ahora bien, el artículo 585 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece una naturaleza meramente supletoria a las normas contenidas en el Título VIII de la misma Ley, relativas a los infortunios en el trabajo, respecto de lo no previsto en las leyes de seguridad social, básicamente en la Ley del Seguro Social, cuando el trabajador no esté amparado por el mismo seguro social obligatorio. En caso que el trabajador que sufrió un*

*accidente de trabajo o padece una enfermedad ocupacional, esté cubierto por el seguro social obligatorio, conforme a lo previsto en el artículo 2° de la Ley del Seguro Social, quien pagará las indemnizaciones debe ser el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, cuya responsabilidad está prevista en el Título III, concretamente en los artículos 9 al 26 eiusdem. Evidenciándose de las actas que la actora se encuentra inscrita en dicho ente, por tanto no tiene el empleador el deber de cancelar las indemnizaciones previstas en el Título VIII de la ley sustantiva laboral.*

*La parte actora en su escrito libelar solicitó la Indemnización por enfermedad laboral contenida en el artículo 130 numeral 3 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo el cual establece textualmente lo siguiente:*

*(...)*

*Ahora bien, de la revisión de las actas procesales esta Sala concluye que la parte demandada demostró haber cumplido con la normativa en materia de higiene y seguridad laborales, al haber instruido al actor, acerca de los riesgos que implicaba su labor, equipos de protección personal, entre otros temas, notificarle de los riesgos a los que se expone en el trabajo y cómo prevenirlos; asimismo, se destaca que la empresa inscribió al trabajador en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales al inicio de la relación laboral, y además cuenta con un con un servicio médico, del mismo modo, con relación a la existencia del servicio médico la parte actora en su libelo indica que fue el médico adscrito al servicio médico de la empresa demandada, quien la refirió al servicio de Urología del Seguro Social, de donde la remitieron a un médico Traumatólogo, a los fines de determinar la enfermedad padecida por la actora; por su parte la accionada en la contestación de la demanda indica que dicha empresa cuenta con un servicio médico para sus trabajadores, en virtud de lo antes expuesto se puede dilucidar que la existencia del servicio médico en la empresa demandada no resulta un hecho controvertido en el proceso.*

*Es decir que, la demandada cumplió con las condiciones de prevención, higiene y seguridad, no demostrándose violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo. A tal efecto, se declara sin lugar la alegada responsabilidad subjetiva del patrono y por consiguiente, la improcedencia de las indemnizaciones*

*previstas en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.*

*Si bien en la certificación del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, se indica que los principios de prevención de las condiciones inseguras e insalubres fueron notificados de modo general así como la falta de control de las condiciones disergónomicas en el trabajo, este defecto en el cumplimiento de este deber en materia de salud y seguridad laboral, no puede tenerse como causal directa del padecimiento del trabajador, es decir, que esa enfermedad ocupacional no es consecuencia de tal incumplimiento de la normativa de salud y seguridad laboral, supuesto de hecho exigido por el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, para la procedencia de las indemnizaciones allí consagradas. En este sentido, del resto del material probatorio analizado y valorado ut supra por esta Sala, se evidencia que la empresa demandada fue diligente en la notificación de riesgos, inducción de puestos de trabajo, en la entrega de implementos de prevención y protección, así como en dotar a sus empleados de un servicio médico en la empresa.*

*Reclama la parte actora una indemnización por daños y perjuicios, al respecto se observa que el trabajador que demande la indemnización de daños materiales superiores a los establecidos en las leyes especiales, deberá probar de conformidad con el artículo 1.354 del Código Civil, los extremos que conforman el hecho ilícito que le imputa al patrón, criterio éste, mantenido por la Sala de Casación Civil, el cual a continuación se transcribe:*

*“Es criterio de esta Sala que de acuerdo a la acción intentada por el Trabajador con base en los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, el Tribunal Superior ajustó su decisión a los extremos que exige el Código Civil en materia de hecho ilícito demandado conforme a esas normas, por lo que correspondía a la parte actora demostrar en la secuela del juicio si el accidente se produjo por intención, negligencia o imprudencia de la empleadora, extremos que configuran el hecho ilícito que da lugar a la acción por daños y perjuicios morales o materiales, a tenor de los citados artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil. En lo que respecta al artículo 1.354 del*

*Código Civil, considera esta Corte que el Juzgado Superior sí le dio correcta aplicación”. (Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 3 de junio de 1987, en el caso Isidro Arias Suárez contra Manufacturas Orgam, C.A.)*

*Ratificado por esta Sala de Casación Social, en fecha 23 de julio de 2004, sentencia Nro. 865 (caso: Yusmary Liseth Godoy la sociedad mercantil UNIFOT II, S.A., en la cual se estableció lo siguiente:*

*“La doctrina y jurisprudencia venezolanas han sostenido que el hecho ilícito, como cualquier acto contrario al ordenamiento jurídico vigente, es generado por la intención, la imprudencia, la negligencia, la impericia, mala fe, abuso de derecho e inobservancia del texto normativo por parte de una persona (agente), que tiene por contrapartida una responsabilidad a favor de otra persona (víctima o perjudicado), por una conducta contraria a derecho. Así pues, que lo antijurídico es todo acto, hecho o conducta que es contraria o violatoria del ordenamiento legal.*

*Asimismo, la ley y la jurisprudencia han considerado como una conducta antijurídica el abuso en el ejercicio de un derecho, sea objetivo o subjetivo, mediante el cual se irrespeta el derecho de los demás, por excederse de los límites y fronteras, consagrados normativamente, a veces, por el derecho, y otras, por la fuentes del derecho, la costumbre, los principios generales, derechos que han sido concedidos en interés del bien particular, en armonía con el bien de todos. El abuso del derecho nace con el mal uso, o con el uso equivocado del derecho subjetivo, o con el equivocado concepto de su uso. Se reitera que cuando en el ejercicio legal de un derecho, la persona excede el límite impuesto por el derecho objetivo, traspasando o invadiendo la esfera de otros derechos subjetivos, hay un abuso o exceso de derecho. Todo derecho subjetivo tiene un límite que termina en la existencia del derecho subjetivo de los demás. Ese acto excesivo o conducta ilícita produce un daño que puede legalmente dar lugar a una indemnización.”*

*Ahora bien, respecto a la reclamada indemnización por daños y perjuicios conforme con lo dispuesto en el artículo 1.264 del Código Civil Venezolano, se observa que la parte actora no cumplió con su carga probatoria de demostrar que la enfermedad ocupacional fue*

*causada por el hecho ilícito del patrono, razón por la cual, resulta improcedente lo pretendido al respecto.”*

La cita es bastante elocuente con lo planteado en el capítulo anterior sobre la necesidad de que para el pago de indemnizaciones, bien sean las tasadas en el artículo 130 LOPCYMAT como aquellas que tienen su base en la legislación civil, se precisa la probanza en juicio de la responsabilidad subjetiva del empleador.

Al respecto otra decisión previamente citada y que también se pronuncia sobre la responsabilidad subjetiva es el fallo de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de febrero de 2013 (María Nelly Henao López contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela C.A.N.T.V.) Sentencia N° 14, en la cual a pesar de que la trabajadora alegó haber sufrido acoso laboral por parte del patrono, y que fue certificado por el INPSASEL que la trabajadora padecía de un “trastorno mixto ansioso-depresivo secundario a factor de riesgo psicosocial (estrés laboral)”, la sala estimó que no era procedente el reclamo de la indemnización prevista en la LOPCYMAT, también porque no quedó demostrado en el juicio que el patrono hubiera incumplido con las normas de seguridad y salud laboral, así se determinó que:

*“Relata que a pesar de la inmensa responsabilidad que tenía, al cabo de unos seis (6) meses comenzó a dejar de ser tomada en cuenta por los directivos y gerentes de la compañía, ya que no era convocada a las reuniones de staff, considerando ser la persona idónea para reportar la información financiera de la empresa, además de haber alcanzado durante ocho (8) años evaluaciones por encima del promedio. Sostiene, que la demandada empezó a realizar cambios importantes en su ambiente de trabajo, entre ellos, nombró un nuevo supervisor inmediato, quien pese a cumplir en forma “excepcional” todas las funciones del área de trabajo, la evaluó como “deficiente”.*

*Narra que la patronal a través de sus supervisores ciudadanos Andrés Paffen y Sergio Andreatta, efectuaron en su contra un hostigamiento laboral, caracterizado por constantes reclamos, malos tratos verbales, desprecios en público, evaluaciones en secreto, prestar sus servicios bajo presión y en horarios de hasta trece (13)*

horas diarias; ello con el objetivo de lograr que al igual que los demás trabajadores renunciara a su cargo aceptando las condiciones impuestas por la empresa.

Afirma que el hostigamiento laboral al que fue sometida le generó un estrés de tal magnitud que llegó al estado de “depresión”, motivo por el que acudió a consulta psiquiátrica y posteriormente a consulta psicológica a fin de realizar terapia para soportar la “carga de trabajo y el estado de acoso laboral”, siendo diagnosticada como “trastorno mixto ansioso-depresivo”, y tratada con fármacos y sesiones de psicoterapia de corte cognitivo-conductual semanal por tiempo indefinido.

Señala que en fecha 17 de junio de 2005, el “Gerente General Corporativo” de la demandada señor Andrés Paffen, le informó que su evaluación era la “peor” indicándole que “no aporta nada a la empresa, no sabe trabajar en equipo y no enseña lo que sabe”; asevera, que en ese momento sufrió una crisis; que en fecha 20 de julio de 2005 se dirigió al Hospital de Clínicas Caracas y fue atendida por la galeno Grechell Socorro, quien le diagnosticó “stress postraumático agudo”, indicando reposo domiciliario, tratamiento farmacéutico antidepresivos, ansiolíticos y control sucesivo.

Expone que desde el mes de septiembre de 2005 comenzó a sentir un fuerte dolor en el hombro derecho, motivo por el que acude al servicio médico y según informe le fue diagnosticado “síndrome de pinzamiento sub-acromial estado II-III, ruptura incompleta del manguito del rotador en forma moderada a severa; discreta moderada hipertrofia acromio-clavicular; discreta tenosinovitis del tendón de la porción larga del bíceps”, razón por la que estuvo de reposo médico.

Arguye que en fecha 12 de agosto de 2006 se reincorpora a su puesto de trabajo, que posteriormente fue asignada como apoyo a la Coordinadora de Divisas, lo que repercutió favorablemente en su condición física y mental, pues recuperó parte de su seguridad y confianza personal y profesional; no obstante, en fecha 22 de septiembre de 2006, al llegar a su oficina y encender su equipo se percató que no puede ingresar al sistema operativo debido a que estaba bloqueado, siendo “acosada” para que “firmara su renuncia”, lo cual no aceptó y se retiró justificadamente de la empresa, lo que, a su juicio, se equipara a un despido injustificado. Agrega, que percibió una última remuneración mensual de nueve millones cuatrocientos once mil novecientos

noventa y ocho bolívares con catorce céntimos (Bs. 9.411.988,14).

Afirma que en fecha 19 de octubre de 2006 bajo coacción y violencia psicológica fue constreñida a firmar con la empresa un acuerdo transaccional, cuyo contenido está en franca violación de sus derechos y que así lo participó a la Inspectora del Trabajo del Distrito Capital del Municipio Libertador, a fin de que se “abstuviera de homologar el referido acuerdo y solicitara investigación de puesto de trabajo ante el Instituto Nacional de Prevención y Seguridades Laborales (INPSASEL)”, a fin de que se determine que fue constreñida a renunciar a su puesto de trabajo.

Con fundamento en los artículos 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) y 1196 del Código Civil, demandó el pago de las siguientes cantidades: a) un millón trescientos cincuenta y cinco mil trescientos veintisiete bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 1.355.327,73), en virtud del incumplimiento de la parte patronal de la normativa de higiene y seguridad y salud en el trabajo y b) seiscientos mil bolívares (Bs. 600.000,00) por concepto de daño moral. Finalmente, estima la acción en la cantidad de un millón novecientos cincuenta y cinco mil trescientos veintisiete bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 1.955.327,73) y reclama el pago de intereses de mora y corrección monetaria.

(...)

Al pasar a resolver el contradictorio, observa la Sala que el punto medular en el caso sub examine, deviene en determinar la procedencia de: a) la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), y b) el daño moral conforme al artículo 1.196 del Código Civil.

Constituye criterio reiterado de esta Sala, que para la procedencia de las acciones por responsabilidad subjetiva, previstas en la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), la parte actora debe demostrar los extremos de la responsabilidad subjetiva, a saber: a) la existencia del daño (enfermedad), b) el hecho ilícito del patrono (incumplimiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo), y c) la relación de causalidad, entre el daño y la prestación del servicio.

*Mientras que para la responsabilidad objetiva, también llamada “teoría del riesgo profesional”, surge en cabeza del patrono la obligación de pagar una indemnización a favor del trabajador, por los infortunios laborales de los trabajadores que están bajo su cargo, independientemente de que haya mediado el hecho ilícito o no por parte del patrono.*

*El artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, dispone que:  
(...)*

*Con base en la referida norma, constituye requisito sine qua non para la procedencia de la indemnización reclamada que esté demostrado que el infortunio laboral se originó por la violación de la normativa relativa a las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, cuya estimación será fijada de acuerdo a la falta cometida y lesión, tomando como base los parámetros indicados en la norma.*

*Por su parte, el artículo 1.196 del Código Civil, establece “la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito”.*

*Así las cosas, cursa a los folios 195 al 198 y 200 al 204 (1° pieza) informes de investigación de origen de enfermedad e informe psicológico, suscritos por la psicólogo clínico Gaumara Martínez, adscrita al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridades Laborales a través de la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores de los Estados Distrito Capital y Vargas, instrumentales que son valoradas de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la Ley adjetiva laboral, de cuyo contenido se desprende: a) en torno a la investigación de origen de la enfermedad: se aprecia que la supervisora de la parte actora, manifestó en su declaración que “trabajó un año con la ciudadana María Nelly Henao López, que el departamento donde prestaba servicios la demandante, era de mucha presión y que ella se exigía mucho a sí misma”, b) en cuanto al informe psicológico: se desprende que luego de ser evaluada la trabajadora en las áreas intelectual-laboral, social, familiar y emocional, el dictamen concluyó que:*

*(...)*

*A tal efecto, cursa a los folios 97 al 100 (2da pieza) certificación de enfermedad ocupacional, expedida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridades Laborales (INPSASEL), de cuyo contenido se desprende que la ciudadana María Nelly Henao López, padece de*

*“trastorno mixto ansioso-depresivo secundario a factor de riesgo psicosocial (estrés laboral)”, considerada como enfermedad ocupacional “agravada con ocasión al trabajo”, que le ocasionan una discapacidad parcial y permanente.*

*De la valoración de los medios de pruebas reseñadas ut supra, colige esta Sala que la ciudadana María Nelly Henao López, conforme lo dispone el artículo 70 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT), padece de una enfermedad ocupacional agravada por el trabajo, esto es, “todos aquellos estados patológicos contraídos o agravados con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador o la trabajadora se encuentra obligado a trabajar, tales como los imputables a la acción de agentes físicos y mecánicos, condiciones disergonómicas (...) que se manifiestan por una lesión orgánica (...) temporales o permanentes”; sin embargo, no quedó demostrado en las actas procesales, que la enfermedad certificada a la trabajadora, provenga del incumplimiento por parte de la empresa demandada de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo, esto es, el hecho ilícito del patrono, por tanto, al no estar satisfecho este requisito, mal podría acordarse la indemnización prevista en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por lo tanto, se declara sin lugar dicho pedimento. Así se decide.*

*Con relación al daño moral reclamado, se advierte que ciertamente en el caso sub examine quedó demostrada la existencia del daño, en este caso, que la ciudadana María Nelly Henao López, padece de “trastorno mixto ansioso-depresivo secundario a factor de riesgo psicosocial (estrés laboral)”, considerada como enfermedad ocupacional “agravada con ocasión al trabajo”, que le ocasionó una discapacidad parcial y permanente para el trabajo, por tanto, con base en la teoría del riesgo profesional, es procedente el pago de una indemnización por daño moral, independientemente de que exista culpa o no del patrono en la ocurrencia del daño; sin embargo, dado que la trabajadora en el marco del acuerdo transaccional recibió la cantidad de ciento veinticinco mil bolívares (Bs. 125.000,00) por concepto de “indemnización transaccional adicional y especial”, suma que en definitiva representa el pago de cualquier indemnización en que hubiere incurrido la empresa*

*demandada por responsabilidad civil extracontractual, en este caso, daño moral, deviene sin lugar dicho concepto. Así se decide.*

*Con base en lo expuesto, se declara sin lugar la demanda. Así se establece.”*

Al respecto también en ese caso de acoso laboral la sala establece que al no quedar demostrado que la enfermedad certificada a la trabajadora provenga del incumplimiento por parte de la empresa demandada en la normativa de higiene y seguridad en el trabajo, es decir el hecho ilícito del patrono, no corresponde acordarse la indemnización prevista en el artículo 130 LOPCYMAT.

Sin embargo está decisión de febrero de 2013 dio un tratamiento distinto al expuesto por la propia sala en mayo de este mismo año y citada anteriormente, respecto de la indemnización del daño moral reclamado, entendiendo para el caso de CANTV que corresponde aplicar la responsabilidad objetiva del empleador e indemnizar el daño moral (artículo 1.196 del Código Civil), lo que nos parece contradictorio porque ella misma indica en su narración que no se configuró hecho ilícito del patrono, necesario para completar el supuesto de la norma del Código Civil. Criterio éste reiterado por la sala en otras decisiones que de acuerdo a la acción intentada por el trabajador con base en los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, el Tribunal debe ajustar su decisión a los extremos que exige el Código Civil en materia de hecho ilícito demandado conforme a esas normas, por lo que corresponde a la parte actora demostrar si el accidente o enfermedad se produjo por intención, negligencia o imprudencia del empleador, extremos que configuran el hecho ilícito que da lugar a la acción por daños y perjuicios morales o materiales.

En todo caso pocos meses después en la decisión respecto de Alfombras y Fieltros Iberia consideró, como se citó, que la reclamación de indemnización por daños y perjuicios conforme con lo dispuesto en el artículo 1.264 del Código Civil Venezolano, observando que la parte actora no demostró que la enfermedad ocupacional fue causada por el

hecho ilícito del patrono; declaró improcedente lo pretendido al respecto a indemnización, lo que en nuestra opinión es el criterio correcto para los casos de acoso laboral.

## **CAPÍTULO IV**

### **Conclusiones**

En tenor de los antecedentes expuestos respecto del acoso laboral, tal y como hemos advertido, consideramos que a pesar de tratarse de un fenómeno de las relaciones laborales identificado por primera vez hace más de tres décadas, sigue estando vigente su debate e investigación en el devenir de las relaciones laborales.

En nuestro país particularmente, si bien no es un tema poco regulado vista las normas que lo definen y regulan, es al menos en nuestro criterio, bastante joven en la internalización conceptual que de sus contenidos ha realizado la jurisprudencia, tanto que a la fecha no contamos con una decisión del tribunal supremo que haya ponderado una situación de acoso laboral a la luz del concepto contenido en el artículo 164 LOTTT del legislador laboral de 2012.

Respecto de las definiciones legales expuestas es claro que en nuestro ordenamiento jurídico víctima y victimario pueden ubicarse indiferentemente en cualquiera de los extremos del modelo jerárquico propio de las relaciones laborales, lo que abona un correcto tratamiento del fenómeno, así como su identificación por parte de la norma técnica del acoso laboral como una enfermedad ocupacional de diagnóstico abierto, pues resulta cuesta arriba y probablemente inoficioso enumerar posibles padecimientos, pues el deterioro de salud sufrido por las víctimas está determinado por la valoración subjetiva de cada víctima respecto de un fenómeno que puede presentarse en infinita diversidad de acciones por parte del o los victimarios.

Por su parte, tal y como se indicó, es una imprecisión por decir lo menos, que el artículo 166 LOTTT extienda a las organizaciones sindicales y a los comités de seguridad y salud potestades sancionatorias respecto de posibles incumplimientos en la normativa de seguridad y salud del empleador, éstos efectivamente están dotados de atribuciones que les permiten activar mecanismos dirigidos a la prevención y

salvaguarda de aquellos derechos que se verían vulnerados en una situación de acoso laboral, pero reiteramos que mal podríamos decir que gozan de potestades sancionatorias, siendo éstas exclusivas del Estado y no de particulares indistintamente de que se encuentren agrupados bajo figuras legales.

Respecto de nuestro cuestionamiento referente a si la sanción establecida en el artículo 528 LOTTT podría arropar a aquellos patronos que permitan acoso laboral por parte de otros trabajadores con su consentimiento, nuestra respuesta es afirmativa, porque conforme se indicó en los tipos de acoso laboral ese es precisamente un supuesto de acoso descendente, pero su probanza supone la necesidad de incorporar elementos destinados a comprobar que el empleador estando en conocimiento del acoso laboral no toma medidas para restituir los derechos vulnerados a la víctima, lo que consecuentemente supondría la responsabilidad del empleador, en incumplimiento del numeral 5) del artículo 56 LOPCYMAT que le exige de que a través de sus potestades de dirección, control y disciplina tome las medidas que permitan prevenir, pero en este caso restituir, toda situación que degrade las condiciones en las que prestan servicio sus trabajadores.

Por su parte consideramos que las regulaciones de acoso contenidas en la LOMVILVIO, de altísimo contenido laboral pues en texto de la propia norma que define acoso u hostigamiento se tutela el “*empleo, promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo*”, está en total armonía con el contenido del concepto de acoso laboral de la LOTTT. Pues la única diferencia sustancial en la configuración del acoso entre una norma y la otras, es que para el caso de la mujer tan sólo una acción o conducta aislada dirigida a afectar la esfera emocional de la víctima sería suficiente para activar el supuesto de acoso, incluso antes de que el victimario logre vulnerar la esfera intangible de la estabilidad emocional de la víctima, siendo éstas variables consecuentes, al menos en nuestro entender, con una tutela especial que merece el género femenino por ser éste más

vulnerable a los riesgos psicosociales. En todo caso su trámite cuando se trate sólo de alcance laboral, debería conocerse por los entes administrativos y judiciales del derecho laboral, pues el proceso desarrollado por el legislador LOMVILVIO es para la atención de su contenido penal.

Con relación a las definiciones doctrinarias revisadas reiteramos el importante esfuerzo de traducir conceptualmente el término anglosajón *Mobbing* al castellano, e insistimos en que no se amerita, al menos en nuestro criterio, realizar énfasis particulares respecto de elementos u objetivos del acoso laboral; siendo la sola identificación de la conducta del agente, la voz *acoso*, acompañada del perímetro de ésta, la esfera laboral; suficientes para dar nombre al fenómeno en nuestra realidad específica. Cualquier otro esfuerzo en nuestra opinión supone dar un protagonismo innecesario y quizás hasta nocivo, a elementos que efectivamente son parte del fenómeno y que requieren regulación, pero que no se deben destacar en el término conceptualizador, precisamente para no restarle trascendencia al tema y que sea relativamente sencilla su divulgación por parte de los actores sociales, por todo ello vemos positiva la decisión del legislador LOTTT de escoger Acoso Laboral, frente a otras propuestas como *acoso moral en el trabajo* o *presión laboral tendenciosa*, referidas en el presente trabajo.

Por su parte esperamos que la identificación de los elementos característicos del acoso laboral desarrollados hayan sido lo suficientemente específicos para facilitar la identificación del fenómeno, en ese orden y dirección hemos concluido que el acoso laboral se caracteriza por: (i) Deterioro del ambiente de trabajo; (ii) continuidad y recurrencia; (iii) tendenciosidad del victimario y; (iv) daño de la víctima, siendo éste al menos moral, pero no en forma exclusiva.

Respecto del deterioro del ambiente de trabajo corresponde en éste capítulo realizar la consideración de que solamente la divulgación de valores en una organización pueden determinar cuál es su ambiente de

trabajo. De allí que, tal y como se advirtió, un grupo de trabajadores puede tener un nivel importante de consenso sobre cuáles conductas son aceptadas o rechazables, y el que la empresa comparta y promueva una serie de valores organizacionales sustentan un claro punto de referencia para ponderar, a la luz de esos valores, el actuar de sus integrantes. Lo que permitirá a los actores sociales, especialmente si están agrupados bajo las figuras legales expuestas, actuar con mayor claridad ante vulneraciones cometidas respecto del ambiente de trabajo.

Con relación a la continuidad y recurrencia, asumimos la posición respecto a que indistintamente del hecho de que el legislador LOTTT en su redacción del artículo 164, no haya utilizado la conjunción “y” para vincular ambos elementos, en nuestro criterio las conductas hostigadoras deben tanto perdurar en el tiempo, como mínimo seis meses (continuidad) y a su vez deben presentarse por lo menos una vez a la semana (recurrencia). Puesto que es necesaria la presencia de ambas como indicio para suponer del victimario ese ánimo doloso respecto de los derechos de la víctima y lo cual abonaría la probanza efectiva respecto a la existencia del fenómeno.

Por lo antes expuesto discrepamos con el legislador LOTTT al utilizar en su redacción “o” en lugar de “y”, dejando abierta la posible reclamación de situaciones de acoso donde de forma aparentemente continuada, pues al no haber recurrencia semanal, hace más complicado determinar en qué punto cronológico y respecto de cuáles primeras conductas se estableció la continuidad, o lo contrario una recurrencia sin continuidad, es decir, nos preguntamos si basta que haya ocurrido en dos oportunidades en el lapso de tan sólo dos semanas; nos parecen complicaciones a la determinación del acoso contrarias a la doctrina expuesta, no sólo en el presente trabajo, sino que fue inclusive citada por la Sala de Casación Social caso Javier Díaz Bolaños contra SISTEMAS EDMASOFT, C.A., y E-BUSINESS CORPORATION, C.A., tal y como se mostró en el capítulo anterior. Como hemos expuesto en nuestro criterio

ello no es acoso laboral y sugerimos desde éste humilde esfuerzo se contemple la necesidad de mejorar la redacción del artículo LOTTT referido.

Respecto a la tendenciosidad del victimario insistimos en su importancia como elemento característico del acoso laboral, pues no compartimos la existencia de acoso laboral sin dolo, lo contrario sería aceptar que la continuidad y la recurrencia no son elementos característicos que permiten identificar el ataque intencionado y dirigido a deteriorar la esfera emocional de la víctima. El que por ejemplo una persona individualmente cause alguna incomodidad en el medio ambiente de trabajo, sin la intención de afectar el derecho de sus compañeros de trabajo no supone acoso, especialmente si está persona es notificada de la situación y se excusa por su acción y procura no repetirla, lo mismo podríamos decir por ejemplo de la circunstancia en la que un grupo de trabajadores, como grupo humano realice alguna crítica puntual al trabajo de un trabajador, si tal situación no es reiterada y continuada con la intención de vulnerar la esfera emocional de la víctima, mal podríamos estar ante un supuesto de acoso laboral. Sin embargo bajo cualquiera de las dos situaciones sugeridas si el trabajador afectado es del genero femenino es posible que esas situaciones si sean subsumibles en las normas de la LOMVILVIO, por las razones expuestas anteriormente.

El daño de la víctima, siendo éste moral, pero no en forma exclusiva, es el otro elemento característico del acoso laboral, pues todo intento de vulnerar la esfera emocional de la víctima por parte del victimario supone que una vez vulnerada ésta la víctima sufre, primordialmente daño moral porque el acoso deteriora emotivamente la autoestima y valoración personal del ser respecto de su grupo de trabajo, pero contingentemente atendiendo a diversas variables puede traer consigo daño material también susceptible de indemnización como se ha expuesto en el presente trabajo.

A la luz de los elementos revisados consideramos que la existencia de acoso laboral, salvo en los casos de trabajadoras que se amparen en la LOMVILVIO, requiere de la efectiva concurrencia de la totalidad de los elementos desarrollados, es decir un victimario o grupo de éstos que a través de ataques u hostigamientos frecuentes y continuados tengan como objetivo vulnerar la esfera emocional y psíquica de la víctima y que ésta perciba en tales conductas abusivas un deterioro de su medio ambiente de trabajo, lo que le reporte un daño moral y posiblemente material.

Otro aspecto respecto de la regulación revisada que requiere especial mención en éste capítulo es el carácter preventivo de la normativa de seguridad y salud laboral, que otorga a los trabajadores control social, a través de delegados, comités de seguridad y salud en el trabajo y los servicios de seguridad y salud en el trabajo, para atender y evitar que cualquier situación que vulnere las condiciones psicosociales de los trabajadores sea atendida antes de que se genere en éstos el daño. Lo que supone un contenido legal preventivo otorgando facultades muy positivas respecto de una potencial víctima de acoso laboral, tal y como se indicó las atribuciones otorgadas por la LOPCYMAT a los denominados Delegados de Prevención, suponen un canal directo en el propio lugar de trabajo para que la potencial víctima denuncie aquellos deterioros de lo que la reciente LOTTT denomina: “*integridad biopsicosocial*”, así el Delegado podrá emprender diversas acciones destinadas a evitar que el daño se genere, tales como solicitar información al empleador, presentarse en el lugar de los hechos, demandar del la adopción de medidas de carácter preventivo y muy especialmente efectuar propuestas al Comité de Seguridad y Salud Laboral para su discusión en el mismo.

En ese orden y dirección acotábamos en el capítulo II que el debate a plantearse en el seno del Comité de Seguridad y Salud Laboral respecto de una situación de acoso laboral o de potencial presencia de

éste, debe incluir al menos los siguientes puntos: (i) la valoración que sus miembros hagan del medio ambiente de trabajo aparentemente deteriorado; (ii) consideraciones sobre si el Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa prevé la identificación y atención de los hechos que están generando el deterioro del medio ambiente de trabajo y; (iii) valorar las posibles causas y determinar la asistencia y asesoramiento que pueden brindar tanto al trabajador como al empleador, lo que pudiese incluir proponer medidas preventivas. Si esa atención preliminar dentro de la empresa no fuese suficiente o efectiva el Comité según facultad legal, podrá denunciar las condiciones inseguras y el incumplimiento de los acuerdos que se logren en su seno en relación a esas condiciones de seguridad y salud en el trabajo. De esa manera comenzaría la atención por parte del organismo público, idóneamente el INPSASEL, de las situaciones que configuren vulneraciones de derechos de la víctima de acoso laboral, a través de ordenamientos correctivos a la empresa y posiblemente apertura de procedimientos sancionatorios.

En nuestra opinión los funcionarios del INPSASEL y de sus diversas Direcciones Estatales de Salud están llamados a observar con especial atención los lineamientos de la LOPA, a fin de que sus actuaciones provean las suficientes garantías a los administrados, especialmente a la luz de una jurisprudencia que se vale primordialmente de los informes emitidos por ésta para determinar la existencia de acoso laboral y como ésta se constituyó en enfermedad ocupacional en atención al deterioro que ese acoso supuso en la salud de la víctima. Los actos administrativos del INPSASEL son hoy en día en Venezuela el principal elemento de convicción del que se vale un juez laboral para determinar causalidad entre acoso laboral y enfermedad ocupacional, tal y como se mostró en la jurisprudencia incorporada al presente trabajo.

Como vimos en la revisión normativa del capítulo II, el INPSASEL tiene la competencia de establecer la metodología de sus actuaciones, lo cual reviste particular importancia cuándo una investigación debe

identificar la inobservancia de obligaciones en materia de seguridad y salud frente a riesgos psicosociales. Con ello hemos queremos resaltar el nivel de complejidad que se suma a una investigación que no versa por ejemplo sobre características físicas del lugar de trabajo, evidentes a la observación de un funcionario con la formación técnica necesaria; sino sobre circunstancias biopsicosociales, que probablemente conlleven la necesidad de conocer la dinámica de un grupo humano, los valores que éstos comparten y las valoraciones individuales que pueden hacer sobre una realidad común.

En el orden y dirección de lo arriba indicado, consideramos de particular importancia destacar que el acto administrativo del INPSASEL con el que concluya la investigación, éste explique y detalle cuáles fueron las metodologías aplicadas para llegar a las conclusiones contenidas en el informe, bien sean entrevistas a trabajadores y representantes del patrono, encuestas de clima o cualquiera que el funcionario haya considerado aplicar.

De conformidad con la jurisprudencia revisada, resulta claro lo importante que han sido los actos del INPSASEL en las causas donde se busca determinar la responsabilidad subjetiva del empleador en la enfermedad ocupacional, y en el debate probatorio parece protagónico como esos medios de prueba son los que sustentan la procedencia o no de las acciones intentadas por el trabajador con base en los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, en materia de hecho ilícito demandado conforme a esas normas, puesto que corresponde a la parte actora demostrar si la enfermedad se produjo por intención, negligencia o imprudencia del empleador, extremos que configuran el hecho ilícito que da lugar a la acción por daños y perjuicios morales o materiales.

Al respecto éste trabajo consideró relevante en materia de acoso laboral la revisión del cumplimiento de los siguientes extremos legales, como indicios relacionados a la responsabilidad subjetiva del patrono a saber: (i) Cumplimiento de los exámenes periódicos de salud y (ii)

cumplimiento a los límites en la jornada de trabajo, el tiempo libre y el disfrute de vacaciones.

Por ejemplo si el empleador no cumple con los exámenes periódicos ello impediría la posibilidad de que un servicio médico diagnostique afecciones que pudieran estar suscitándose con ocasión al acoso laboral y con ello el patrono posiblemente podría ser responsable subjetivamente sobre el incremento en el daño sufrido. Por el contrario, si al menos una vez al año, esto en el entendido que dando cumplimiento a la LOTTT el trabajador se va de vacaciones una vez que prestó servicios durante una año, por ende el trabajador fue sometido al examen pre y postvacacional, tal evaluación periódica supone en primer lugar el cumplimiento del empleador de sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral y en segundo término, dependiendo del alcance de la evaluación médica recibida, el trabajador debería ser alertado de aquellos padecimientos que está sufriendo su organismos y recibir orientaciones sobre cómo tratarlos, lo que potencialmente estaría contrarestando el daño derivado de un posible acoso laboral.

Por su parte el cumplimiento a los límites en la jornada de trabajo, el tiempo libre y el disfrute de vacaciones, bien desde la posición de la víctima, o del empleador, respecto de la responsabilidad subjetiva, supone un punto de particular relevancia el atino en su probanza. Al respecto aquellas entidades de trabajo que poseen Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, a veces llamado servicio médico, éstos de acuerdo al RLOPCYMAT tiene la posibilidad de desarrollar y mantener un sistema de vigilancia de la utilización del tiempo libre, que podría eventualmente ser útil a la probanza en un procedimiento relacionado con acoso laboral con información pertinente y valiosa tanto para el ente administrativo como para tribunal que se encuentre analizando las condiciones que rodeaban la prestación personal de servicios, pues el mencionado sistema debe recolectar información del trabajador, entre otras relativa a: Jornada de trabajo, horas extras laboradas, hora de descanso dentro de

la jornada, días de descanso obligatorio, número de días de vacaciones disfrutados efectivamente. Por supuesto la existencia del mencionado sistema no es la única prueba mediante la cual empleador o trabajador pueden dar sustento probatorio en cuanto al cumplimiento o no de jornada, descanso y vacaciones. Por el contrario, pueden existir libros llevados por la empresa, auditoría a sistemas de control de acceso de los trabajadores, etc. Pero es nuestro deseo resaltar que el legislador de el RLOPCYMAT consideró que en materia de seguridad y salud laboral el Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo debería hacer seguimiento e inventario de dichos cumplimientos, dada su estrecha relación con la salud de los trabajadores.

Fuera de esos cumplimientos específicos, exámenes periódicos y respeto del tiempo libre de los trabajadores, en líneas generales el empleador no sólo debe cumplir todas las obligaciones contenidas en la LOPCYMAT a fin de no causar la enfermedad de sus trabajadores, sino que adicionalmente debe procurar una documentación lo más detallada posible sobre su cumplimiento de las normas relativas a seguridad y salud laboral a fin de evitar posibles condenatorias de daño.

Respecto de los medios probatorios que informan las situaciones de acoso laboral se constató en el presente trabajo que éstos son comunes al procedimiento civil, salvo las excepciones de la LOPT y sobre las cuales consideramos importante resaltar que en nuestro criterio el debate probatorio pertenece en forma primordial a las partes antes que al juez y las facultades probatorias otorgadas al juez laboral encuentran límites en lo elementos probatorios que las partes puedan incorporar al proceso y el control que sobre esas pruebas realizan las partes en litigio.

Efectivamente el proceso está regido por cargas y no por obligaciones y las facultades inquisitivas de los jueces laborales busca la convicción razonada para dictar una sentencia apegada a la verdad de los hechos, por eso esa posibilidad de ordenar, en el sentido de instar a que se desarrolle el proceso en la forma más esclarecedora posible, así como

esa potestad contenida en el artículo 103 de formular preguntas específicamente sobre la prestación de servicio, que respecto del acoso laboral dicha potestad estaría limitada en los términos del artículo 104 LOPT, que como advertíamos excluye del interrogatorio del juez aquellas preguntas que persigan la confesión para una posterior sanción prevista en la LOPCYMAT.

En resumidas cuentas respecto del acoso laboral hay que decir, dejando de lado momentáneamente el aspecto específico de la probanza, que los trabajadores cuentan con una cantidad bastante satisfactoria de mecanismos legales al servicio de la prevención del fenómeno y una vez éste ocurre, empleador y trabajadores en desarrollo de las instituciones legales expuestas y en ejecución de su propio Programa de Seguridad y Salud Laboral deberían conseguir atender aquellas situaciones específicas de acoso, a fin de preservar la salud del grupo humano que interactúa en el proceso productivo.

Ahora bien, ya entrando en una consideración final respecto de la probanza del acoso laboral, quien suscribe el presente trabajo desea resaltar la necesidad de crear medios efectivos, e inclusive adicionales a los diseñados en la legislación, para la atención de denuncias de acoso laboral, me hago eco del funcionamiento en la empresa privada de un comité de ética, el cual acompañado de una campaña informativa respecto de lo que es y no es acoso laboral ha logrado disminuir cierto uso del término que se había convertido en una suerte de moda entre sus trabajadores, los cuales tras recibir información sobre las novedades contenidas en la nueva LOTTT, entre ellas la conceptualización del acoso laboral y un refuerzo de los valores corporativos mediante campaña institucional de la empresa, se logró que algunos trabajadores depusieran posiciones hostiles frente al empleador y se alcanzó la posibilidad de resolución de casos específicos sobre los que no se había llegado a solución en el Comité de Seguridad y Salud Laboral.

## BIBLIOGRAFIAS CONSULTADAS

- Ausfelder, T. (2002). **Mobbing. El Acoso Moral en el Trabajo, Prevención, Síntomas y Soluciones**. Barcelona: Océano, S.L.
- Cabanellas (1998). **Diccionario de Derecho Laboral**. Buenos Aires: Heliasta.
- Carballo, C. y Villasmil, H. (1999). **Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento. Anotado y concordado**. Caracas: UCAB.
- Carballo, C. (2009). **Acoso moral en el trabajo (Apuntes sobre el régimen jurídico venezolano)**. Separata de Revista de Derecho N° 29 Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- Caridad, F. (2011). **Teoría general de la prueba, jurisdicción, supletoriedad del CPC, la prueba escrita y la prueba de testigos. Sus particularidades en el proceso laboral**. Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social, estudios en homenaje a la memoria del profesor Rafael Caldera. Caracas: UCAB y Fundación Universitas.
- Cánchica, J. (2004). **Nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Comentarios- Procedimientos, subtítulos – jurisprudencia**. Caracas: Paredes.
- Código Civil de Venezuela (2009). **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela**, 39.264 (Ordinario) Septiembre, 15, 2009.
- Código de Procedimiento Civil de Venezuela (1990). **Gaceta Oficial de Venezuela**, 4.209 (Extraordinario) Septiembre, 18, 1990.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 5.453 (Extraordinario). Marzo 24 de 2000.
- Decreto N° 8.938 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (2012) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 6.076 (Extraordinario) Mayo 07 de 2012.
- Fuentes, W. (2009). **Apuntes sobre la seguridad social y el sistema de previsión social**. Caracas: Liber.
- Gimeno, R. (2005). **La presión laboral tendenciosa (El mobbing desde la óptica de un juez)**. España: Lex Nova.

- González, M. (2006). **Nueva Causal de Retiro Justificado del Trabajo. Mobbing, Psicoterror, Acoso Moral y Estrés Laboral**. Caracas: Vadell hermanos Editores.
- González, M. (2008). **Las conductas lesivas en las relaciones laborales**. Caracas: Vadell hermanos Editores.
- Guilarte, R. (2011). **La potestad de inspección y sanción de la Administración Laboral y los principios constitucionales con especial referencia a la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y medio Ambiente de trabajo**. Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social, estudios en homenaje a la memoria del profesor Rafael Caldera. Caracas: UCAB y Fundación Universitas.
- Jurado, A. (2008). **Acoso moral en el trabajo. Análisis Jurídico-Laboral**. España: La ley.
- Kahale, D. (2011). **Mobbing: El acoso laboral. Tratamiento Jurídico y preventivo**. Caracas: Vadell hermanos Editores.
- La Roche, R. (2003). **Nuevo Proceso Laboral Venezolano**. Caracas: Liber.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. 37.504 (Ordinario) Agosto 13 de 2002.
- Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social. (2002). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. (Ordinario) 37.600, Diciembre 30, 2002.
- Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. (2005). **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela**, 38.236 (Ordinario) Julio, 26, 2005.
- Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. (2007). **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela**, 38.668 (Ordinario) Abril, 23, 2007.
- Mora, O. (2013). **Derecho procesal del trabajo**. Caracas.
- Pérez, E. (2003). **Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Valencia: Vadell Hermanos.

Reglamento General de la Ley del Seguro Social. (1993) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. 35.302 (Ordinario) Septiembre 22, 1993.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. (2006) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. 38.426 (Ordinario) Abril 28 de 2006.

Reglamento Parcial de Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. (2007) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. 38.596 (Ordinario) enero 03 de 2007.

Olaso, L. (1997). **Introducción al Derecho**. (3ª Ed.) Tomo II. Caracas: Publicaciones UCAB.

\_\_\_\_\_ (1998). **Introducción al Derecho**. (3ª Ed.) Tomo I. Caracas: Publicaciones UCAB.

