



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO DEL TRABAJO**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**EL LÍMITE DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL
EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE LOS ACCIDENTES Y
ENFERMEDADES OCUPACIONALES EN FUNCIÓN DE LA TEORÍA DEL
RIESGO PROFESIONAL Y EN RAZÓN A ELLO LA PROCEDENCIA O NO
DEL DAÑO MORAL**

Presentado por

Blanco Doallo José Antonio

Para optar al título de Especialista, en Derecho del Trabajo

Asesor

Bontes Calderón Irma Rosa

Caracas, nueve (09) de febrero de 2017

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO DEL TRABAJO

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el abogado **José Antonio Blanco Doallo**, titular de la Cédula de Identidad V-18.245.459 para optar al Título de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es: **El Límite de la Responsabilidad Objetiva del Empleador en la Ocurrencia de los Accidentes y Enfermedades Ocupacionales en Función de la Teoría Del Riesgo Profesional y en Razón a ello la Procedencia o no del Daño Moral**; así mismo dejo constancia de que el presente trabajo de grado reúne los requisitos y méritos suficientes para ser evaluado por el jurado que esta institución académica designe para tal fin.

En la Ciudad de Caracas, a los nueve (09) días del mes de febrero de 2.017

Irma Rosa Bontes Calderón
CI. V-6.311.821



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DERECHO DEL TRABAJO

Autor: José Antonio Blanco Doallo

Asesor: Irma Rosa Bontes Calderón

Fecha: Mes-Año: Febrero, 2017

RESUMEN

El presente trabajo tratará la Responsabilidad Objetiva que tiene el empleador como consecuencia de la ocurrencia de los infortunios laborales que se suscitan en las relaciones – empleador y empleado- en las cuales los segundos, durante la prestación de sus servicios están expuestos a condiciones inseguras, sufren infortunios los cuales deben ser indemnizados por los empleadores, ello con independencia de su culpa en la ocurrencia del mencionado hecho, esta responsabilidad encuentra su fundamento principalmente en la Teoría del Riesgo Profesional. No obstante esta situación, debemos preguntarnos ¿Hasta qué punto es responsable objetivamente el empleador, según la Teoría del Riesgo Profesional, en los accidentes y enfermedades ocupacionales? En función de lo antes mencionado, el objetivo cardinal del presente trabajo será establecer el límite de la Responsabilidad Objetiva del empleador en la ocurrencia de los accidentes y enfermedades ocupacionales en función de la Teoría del Riesgo profesional; para lo cual previamente se describirá la aplicación de la teoría del riesgo profesional en los accidentes y enfermedades ocupacionales, se analizarán las diferentes circunstancias que hacen responsable tanto al empleador como al empleado en la ocurrencia de los mencionados infortunios laborales, de igual forma se establecerán las posibles eximentes de la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de los infortunios laborales y finalmente se vinculará la responsabilidad del empleado en los ya señalados hechos. Por último, debo señalar que el presente trabajo será de tipo documental a nivel descriptivo.

Palabras clave. Responsabilidad Objetiva, Teoría del Riesgo Profesional e Infortunios Laborales.

Índice General

| | PP. |
|--|-----|
| Aprobación del Asesor | i |
| Resumen | ii |
| Índice General | iii |
| Introducción | 4 |
| I. La Teoría del Riesgo Profesional en los Accidentes y Enfermedades Ocupacionales | 8 |
| La Teoría del Riesgo Profesional y la Responsabilidad Objetiva del Empleador | 8 |
| Consecuencias de la Aplicación de la Teoría del Riesgo Profesional | 19 |
| II. Las Circunstancias que Hacen Responsable al Empleador en la Ocurrencia de Enfermedades y Accidentes Ocupacionales | 24 |
| La responsabilidad del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales | 24 |
| Circunstancias necesarias para que el empleador sea objetivamente responsable | 38 |
| III. Las Circunstancias que Hacen Responsable al Trabajador en la Ocurrencia de Enfermedades y Accidentes Ocupacionales | 54 |
| La responsabilidad del trabajador en la ocurrencia de infortunios laborales | 54 |
| Las causales que hacen responsable al trabajador en la ocurrencia de infortunios laborales | 58 |
| IV. Eximentes de la Responsabilidad Objetiva del Empleador en la Ocurrencia de Accidentes y Enfermedades Ocupacionales | 68 |
| Las eximentes de la Responsabilidad Objetiva del empleador legalmente establecidas | 68 |
| Las eximentes de la Responsabilidad Objetiva del empleador jurisprudencialmente establecidas | 77 |
| V. La procedencia del Daño Moral en caso de infortunios laborales, a la luz de la responsabilidad objetiva del empleador o de la intervención del trabajador en la ocurrencia del infortunio | 89 |
| Procedencia del Daño Moral en caso de accidentes o enfermedades ocupacionales en función de la responsabilidad objetiva del empleador | 89 |
| Procedencia del Daño Moral en caso de accidentes o enfermedades ocupacionales en función de la responsabilidad del empleado | 94 |
| Conclusión | 98 |
| Referencias Bibliográficas | 103 |

Introducción

La legislación laboral venezolana, producto del extenso desarrollo jurisprudencial, en cuanto a la responsabilidad del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, ha establecido que la misma es objetiva, es decir que el empleador debe indemnizar las lesiones y/o enfermedades que padezcan sus trabajadores, cuando hayan sido causadas por la prestación del servicio o con ocasión de este, ello con independencia de la participación que tenga el empleador en la ocurrencia del infortunio.

Sin embargo la Ley Orgánica del Trabajo anterior, había eximido al empleador de pagar estas indemnizaciones en casos determinados, dentro de los cuales podemos mencionar aquellos infortunios que han sido causados de manera intencional por parte del empleado, cuando el infortunio es debido a fuerza mayor extraña al trabajo, cuando se trate de personas que realizaban trabajos ocasionales ajenos a la empresa, estas entre otras situaciones especiales expresamente señaladas en la mencionada ley, pero las cuales no fueron incluidas en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores.

La responsabilidad objetiva tal como la entendemos hoy, responde a la teoría del riesgo profesional, a través de la cual los accidentes y/o las enfermedades de los empleados, son ocasionados por riesgos introducidos por el patrono al exponer al trabajador a la manipulación de equipos y herramientas peligrosas o ambientes poco sanos, con lo cual en caso de un infortunio, éste debe indemnizar a la víctima del mismo, independientemente de su grado de participación en el hecho.

Ahora bien, a pesar de tenerse como cierto que el riesgo es introducido en la relación laboral por el empleador, al exponer a sus trabajadores a la manipulación de herramientas y/o maquinarias que pueden afectarlo físicamente, u otras condiciones que pueden impactar negativamente en su salud, no es menos cierto que en muchas situaciones el riesgo que genera el infortunio, es introducido por el propio trabajador, bien sea por negligencia, imprudencia o inclusive por un hecho ilícito; y es justamente por esta

posibilidad que a través del presente trabajo, se tratará de determinar, entre otros objetivos, si se puede o no considerar como eximente de responsabilidad del empleador, cuando el riesgo es introducido por el propio trabajador, sin que este tenga la intención de ocasionar el infortunio.

En base a lo antes señalado, el presente trabajo tendrá como objetivo general tratar de establecer como límite de la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de los accidentes y enfermedades ocupacionales en función de la teoría del riesgo profesional, el riesgo introducido por el propio empleado, sin que este tenga la intención de ocasionar el infortunio, para lo cual previamente y como objetivos específicos de este trabajo, se describirá la aplicación de la teoría del riesgo profesional en los accidentes y enfermedades ocupacionales, se analizarán las diferentes circunstancias que hacen imputable tanto al empleador como al empleado en la ocurrencia de los mencionados infortunios laborales, de igual forma se establecerán las posibles eximentes de la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de los infortunios laborales aún cuando las mismas no estén expresamente previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, se vinculará la conducta del empleado en los ya señalados hechos y por último se establecerá la procedencia del daño moral a favor del trabajador en caso de ocurrencia de infortunio laboral, a la luz de la conducta determinante del empleado o del empleador en la ocurrencia del mismo.

En función de lo antes señalado, el presente trabajo contará con cinco capítulos los cuales serán titulados de la siguiente manera: i) La Teoría del Riesgo Profesional en los Accidentes y Enfermedades Ocupacionales, ii) Las Circunstancias que Hacen Responsable al Empleador en la Ocurrencia de Enfermedades y Accidentes Ocupacionales, iii) Las Circunstancias que Hacen Responsable al Trabajador en la Ocurrencia de Enfermedades y Accidentes Ocupacionales, iv) Eximentes de la Responsabilidad Objetiva del Empleador en la Ocurrencia de Accidentes y Enfermedades Ocupacionales, y v) La procedencia del Daño Moral en caso de infortunios laborales, a la luz de la responsabilidad objetiva del empleador o de la intervención del trabajador en la ocurrencia del infortunio.

En cuanto al primer capítulo del presente trabajo, a través del mismo se estudiará qué se entiende por la teoría del riesgo profesional y la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de los accidentes de trabajo, la evolución histórica de la responsabilidad y como se arribó a la mencionada responsabilidad objetiva, así como las consecuencias de la aplicación de la responsabilidad objetiva y la teoría del riesgo profesional por parte del empleador, en caso de que uno de sus trabajadores se haya visto afectado por un infortunio laboral como es el caso de un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional.

Con respecto al segundo capítulo del presente trabajado, el mismo no solo tendrá por finalidad determinar qué responsabilidad patrimonial conlleva para el empleador la ocurrencia de un infortunio laboral a la luz de la responsabilidad objetiva y la teoría del riesgo profesional, pues de igual forma se analizarán cuáles son los elementos que deben estar presentes en caso de ocurrencia de infortunios laborales, para que el empleador deba responder objetivamente a favor del trabajador afectado por el infortunio en cuestión.

A través del tercer capítulo del presente trabajo, se estudiarán cuáles son las circunstancias que hacen responsable al trabajador afectado por un infortunio laboral, ello de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo, el Código Civil Venezolano y la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. De igual manera por medio del referido capítulo, se intentará determinar si podría existir una causal de eximente de responsabilidad objetiva diferente a las previstas en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, ello tras el análisis del artículo 1.189 del Código Civil Venezolano.

El contenido del capítulo cuarto del presente trabajo, tratará sobre las distintas eximentes de responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales previstas en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo y si las mismas continúan vigentes en la actualidad a pesar de no haber sido incluidas en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, ello tras analizar la existencia de normas

que puedan ser aplicadas de manera analógica, así como la naturaleza jurídica de cada una de las eximentes de responsabilidad objetiva estudiada.

Finalmente, el quinto capítulo del presente trabajo analizará la procedencia o no del daño moral por cuenta del empleador y a favor del trabajador afectado por un infortunio laboral, ello en función de la responsabilidad objetiva del patrono, así como de las distintas situaciones que podrían hacer responsable al trabajador afectado por el infortunio en cuestión.

Tras la revisión de cada uno de los puntos contenidos en los cinco capítulos que integran el presente trabajo, se pretende obtener un equilibrio en la legislación laboral con respecto a la responsabilidad objetiva del empleador y la teoría del riesgo profesional, a través del cual no se deje sin protección absoluta a los trabajadores en desmedro de su vida y/o salud, quienes sin duda alguna deben ser protegidos para evitar su explotación, pero que tampoco se asfixie a aquellos empleadores cumplidores de las leyes de seguridad y salud laboral, preocupados por la integridad física de sus trabajadores.

Capítulo I

La Teoría del Riesgo Profesional en los Accidentes y Enfermedades Ocupacionales

A lo largo del presente capítulo, se estudiará cómo era regulada anteriormente la responsabilidad del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales –accidentes o enfermedades de carácter ocupacional- y cómo esta regulación dio paso a la teoría del riesgo profesional, teoría la cual trajo consigo la responsabilidad objetiva del empleador, a favor de aquellos trabajadores cuya salud o integridad física se ha visto afectada como consecuencia de la prestación de sus servicios a favor del patrono.

La Teoría del Riesgo Profesional y la Responsabilidad Objetiva del Empleador.

Antes de ahondar en la Teoría del Riesgo Profesional y la Responsabilidad Objetiva del Empleador, es necesario indicar qué se entiende por Responsabilidad, concretamente por Responsabilidad Civil. En este sentido el profesor De Buen (1984), indicó:

La responsabilidad necesariamente supone una relación de personas o de patrimonios entre los cuales se produce una relación que determina un menoscabo o una ganancia lícita que se deja de obtener como resultado, bien de la conducta de un sujeto, bien de un hecho objetivo atribuible a su condición de titular de un patrimonio. A veces, la responsabilidad deriva también de una relación entre dos personas físicas y del hecho de que una de ellas, subordinada en alguna medida a la otra, cause daños a un tercero de los cuales deberá responder el primero. (pp. 1-2)

En este mismo orden de ideas, Mélich-Orsini (2006), al respecto indicó lo siguiente:

En el lenguaje jurídico se emplea la expresión “responsabilidad civil” para aludir a la distribución de los daños o pérdidas que se producen en la vida social a consecuencia de la acción o inacción de los seres del mundo exterior. Se dice así que una persona *responde* por su propio hecho o por el hecho de otra persona, de un animal o de una cosa, para significar con ello que dicha persona, está *obligada a indemnizar* los daños o pérdidas que ha causado su hecho personal o el hecho ajeno, del animal o de la cosa en cuestión. (p. 19)

Teniendo en consideración las ideas de responsabilidad antes indicadas, dicha noción implica una acción propia, de un tercero bajo la responsabilidad del primero, un animal o una cosa bajo la guarda del primero, que generó un daño, sin estar legalmente autorizado para ello, en el patrimonio de un afectado, haciendo que el primero deba indemnizar al afectado del daño causado. Esta idea de responsabilidad se refleja a la perfección en los artículos 1.185 y siguientes del Código Civil de Venezuela de 1942 reformado el 26 de julio de 1982, publicado en Gaceta número 2.990 Extraordinaria. Sin embargo, hay que resaltar que dicha noción de responsabilidad no siempre fue entendida de la misma manera, pues esta fue cambiando con el paso de los años.

Señala Mélich-Orsini, que la evolución histórica de la Responsabilidad Civil se divide en seis etapas, siendo la primera de ellas predominada por la idea de venganza; la segunda existiendo una confusión entre pena y reparación, la tercera habiendo una distinción clara entre pena y reparación, la cuarta basada en la idea de culpa, la quinta sustentando una responsabilidad sin culpa, y finalmente la sexta etapa desplazando la responsabilidad hacia la seguridad social. Es necesario aclarar que no obstante que el interés del presente trabajo se centra en la cuarta, quinta y sexta etapa antes indicadas, de manera meramente ilustrativa y resumida igualmente se hará mención a las tres primeras.

Así las cosas, la primera etapa de la responsabilidad civil, como se dijo anteriormente, se sustenta en la idea de venganza por parte de quien se vio afectado por la

acción hacia quien realizó la misma. Esta etapa de responsabilidad es asociada por el mencionado autor con la idea de la ley del Tali3n (ojo por ojo, diente por diente).

Con respecto a esta etapa M3lich-Orsini (2006) se1al3 lo siguiente:

En un principio, el problema jur3dico se planteaba en la brutalidad de lo meramente f3sico: el arbitrio de cada hombre no ten3a m3s l3mite que la fuerza de sus semejantes. Quien padec3a un da1o procuraba vengarse infligiendo un da1o an3logo al causante del mismo. El hombre primitivo no ten3a otra posibilidad de concebir la justicia.

Poco a poco, el uso se transform3 en justicia. La v3ctima adquiri3 el *derecho* de vengarse. Es la 3poca de la ley del Tali3n: “ojo por ojo y diente por diente”. Sin embargo, la v3ctima no tard3 en darse cuenta de que m3s que producir un da1o equivalente a la persona de su adversario a los miembros de su familia, le conven3a agredir a su patrimonio. Mediante el pago de una suma de dinero estaba dispuesta a otorgar el perd3n. Esta forma de arreglar las injurias dio lugar a las llamadas *composiciones voluntarias*. (p. 22)

En cuanto la segunda etapa de la evoluci3n hist3rica de la responsabilidad seg3n M3lich-Orsini (2006), tal como se indic3 anteriormente, **no existe una distinci3n clara entre pena y sanci3n**, confund3ndose ambas en la misma idea. En este sentido el mencionado autor se1al3 lo siguiente:

En una etapa m3s avanzada, el derecho romano dividir3 los actos que seg3n la conciencia colectiva son merecedores de pena en dos grandes categor3as: los delitos p3blicos (*delicta p3blica, crimina*) y los delitos privados (*delicta privata, maleficia*). Ambas especies de delitos son actos il3citos sancionados con penas. Pero mientras los delitos p3blicos

lesionan un interés general (por ejemplo: el parricidio), y dan lugar a un acción pública que desemboca en una pena pública (muerte, *interdictio aquae et equis*, multa en beneficio del erario público, etc.); en cambio, los delitos privados atentan únicamente contra un interés particular y apenas legitiman una reacción de la víctima, que si bien en tiempo prehistóricos equivalía a una venganza ilimitada, ahora se traduce solo en una pena pecuniaria. Etimológicamente la palabra *pena* parece que encierra el sentido de *composición*.

La *obligatio ex delicto* se presenta, por tanto, como una obligación estrictamente personal que vincula al ofensor hacia el ofendido, constriñéndole a sufrir una pena pecuniaria. Este origen de la obligación delictual, tan íntimamente ligado a la idea de venganza, es lo que hizo que los romanos no pudieran elevarse hasta una concepción general de la responsabilidad civil, a fin de tratarla como un fenómeno jurídico autónomo y distinto de la responsabilidad penal. (pp. 22-23)

Esta falta de distinción entre pena y reparación, según Mélich-Orsini (2006), fue modificada posteriormente dando lugar de esta manera a la tercera etapa de la evolución de la responsabilidad civil, sin embargo es necesario indicar que esta distinción fue únicamente parcial. Al respecto el mencionado autor indicó lo siguiente:

Fue el derecho intermedio el que, bajo la influencia teórica del derecho romano y principalmente por obra de la distinción entre acciones penales y reipersecutorias, comenzó a distinguir entre pena y reparación. Pero tal distinción solo vino a tener completa expresión en el dominio de los daños a los bienes, pues en cuanto a los daños a las personas y a su honra se continuó concibiendo la reparación como una pena civil, tan ligada a la persona de la víctima que la acción para reclamarla no pasa a los herederos, sino a los parientes más cercanos. (p. 25)

Ahora bien, explicadas de manera meramente enunciativa y resumidas las tres primeras etapas de la evolución histórica de la responsabilidad, según Mélich-Orsini la cuarta etapa es relacionada con la responsabilidad civil basada en la idea de culpa, **es decir que el causante de un daño únicamente respondería en aquellos supuestos en los cuales el mismo haya sido ocasionado por una acción u omisión propia, de una persona de la cual es legalmente responsable o de un animal o cosa que se encuentre bajo su guarda.** Esta idea de Responsabilidad Civil se encuentra perfectamente reflejada en el Código Civil Napoleónico.

En este sentido Mélich-Orsini (2006) indica lo siguiente:

El sistema del Código Civil Napoleón, puede resumirse en esta doble regla: primero, quien reclama indemnización por un daño que en virtud de una relación causal de orden físico pueda ser atribuido al hecho de una persona, deberá demostrar que este hecho constituye una culpa; segundo, el autor del hecho al cual se le atribuye el daño quedará libre de toda responsabilidad si prueba que no incurrió en culpa, esto es, si logra establecer que él actuó en ejercicio de un derecho o que la verdadera causa del daño fue un caso fortuito o de fuerza mayor o el hecho de un tercero o de la propia víctima susceptible de ser calificado como culposo.

Esta doble regla admite, sin embargo, una excepción aparente cuando el hecho que causa el daño no es un hecho personal del declarado responsable por ley, sino de una persona que esta bajo su vigilancia y dirección (menor, aprendiz, sirviente o dependiente) o de un animal o cosa que esta bajo su guarda. (p. 26)

Como vemos, hasta los momentos en esta etapa la noción de responsabilidad se **encuentra íntimamente vinculada a un nexo causal entre la acción u omisión, ambos culposas, de un individuo, de una persona de la cual se es legalmente responsable o de**

un animal o cosa que se encuentre bajo su guarda y el daño que dicho hecho, omisión, animal, cosa o individuo del cual se es responsable le haya causado a un tercero, de manera tal que en caso de ser inexistente el mencionado vínculo, no habría responsabilidad alguna. Esta concepción de responsabilidad es precisamente la contemplada en el Código Civil Venezolano, concretamente en los artículos 1.185, 1.187, 1.190, 1.191, 1.192 y 1.193 los cuales establecen textualmente lo siguiente:

El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparar quien haya causado a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho. (Art. 1.185)

En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa. (Art. 1.187)

El padre, la madre, y a falta de éstos, el tutor, son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de los menores que habitan con ellos. Los preceptores y artesanos son responsables del daño ocasionado por el hecho ilícito de sus alumnos y aprendices, mientras permanezcan bajo su vigilancia. La responsabilidad de estas personas, no tiene efecto cuando ellas prueban que no han podido impedir el hecho que ha dado origen a esa responsabilidad; pero ella subsiste aun cuando el autor del acto sea irresponsable por falta de discernimiento. (Art. 1.190)

Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado.” (Art. 1.191)

El dueño de un animal o el que lo tiene a su cuidado, debe reparar el daño que éste cause, aunque se hubiese perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el accidente ocurrió por falta de la víctima o por el hecho de un tercero. (Art. 1.192)

Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor. Quien detenta, por cualquier título, todo o parte de un inmueble, o bienes muebles, en los cuales se inicia un incendio, no es responsable, respecto a terceros, de los daños causados, a menos que se demuestre que el incendio se debió a su falta o al hecho de personas por cuyas faltas es responsable. (Art. 1.193)

La responsabilidad civil hasta ahora tratada, hace referencia a aquella que **no deriva del incumplimiento de los contratos (responsabilidad extracontractual)**, es decir aquella que surge de los daños causados fuera de una relación contractual, y los cuales derivan directamente de la culpa de quien causó el daño o del responsable del individuo, animal o cosa que causó el mismo. En cuanto a la responsabilidad civil contractual, la misma deriva **directamente de los daños causados del incumplimiento de un contrato**, siendo responsable del daño en este caso quien incumplió la obligación a la cual se comprometió al suscribir el mismo.

En este orden de ideas, siguiendo la Teoría Clásica, Mélich-Orsini (2006), en cuanto a la responsabilidad contractual y extracontractual, señaló lo siguiente:

La tesis clásica ha sido trazada por el Código Napoleón. Este Código trata en su libro III “De los contratos y obligaciones convencionales en general” y allí desarrolla toda la materia de la responsabilidad contractual como *simple efecto del incumplimiento de la obligación* nacida del contrato; en tanto que en su Título IV, que denomina “De los compromisos que se forman sin convención”, se trata en uno de sus capítulos (Capítulo II: “De los delitos y cuasidelitos”) de la responsabilidad extracontractual como *fuerza de obligaciones*.

Según esto, lo característico de la *responsabilidad extracontractual* supone la violación del mero deber general de no dañar a otro y *no consistir en la violación de una relación jurídica preestablecida*. El hecho llamado ilícito engendraría *ex novo* una obligación de resarcimiento a cargo del agente del daño y a favor de la víctima.

La responsabilidad contractual, por su parte, se caracteriza por suponer la violación de un vínculo jurídico determinado que preexistiera entre el agente del daño y la víctima. Propiamente ella no haría nacer una obligación, sino que sería solamente *la sanción de inejecución de una obligación preexistente*. En este sentido, proponía Saintelette emplear la denominación de “garantía”, reservando la de “responsabilidad” para la violación de los deberes extracontractuales. (pp. 179-180)

Considerando lo anterior, en el ámbito de las relaciones laborales, las cuales en un principio eran entendidas como relaciones de carácter civil, pues se regían a través de contratos de servicios, los daños y enfermedades sufridos por los trabajadores en la ejecución de los servicios para los cuales fueron contratados, **únicamente eran resarcidos por el patrono cuando los mismos fueron causados o por haber incurrido este – empleador- en el incumplimiento de una de las obligaciones contenidas en el contrato suscrito o porque el daño fue causado de manera culposa por este, los animales, cosas**

o demás personas que estaban bajo su responsabilidad, debiendo demostrar el trabajador afectado los extremos legales correspondientes (incumplimiento del contrato o la culpa del empleador), pues de lo contrario era improcedente cualquier indemnización pretendida por el afectado.

Así las cosas, con la Revolución Industrial y el auge de la utilización de máquinas, lo cual hacía inevitable el contacto e interacción entre los trabajadores que laboraban en las empresas y las máquinas en cuestión, trajo como consecuencia que los trabajadores comenzaran a sufrir accidentes de trabajo con mayor frecuencia, en los cuales veían severamente lesionada su integridad física a raíz de la prestación de sus servicios utilizando dichas máquinas, todo ello a favor de sus empleadores.

Lo anterior da origen al surgimiento de la responsabilidad civil la cual Mélich-Orsini (2006), identifica como la responsabilidad civil **sin culpa**, teoría que centra la indemnización de un daño ya no en la culpa de quien lo causó, de la persona de la cual es legalmente responsable o de un animal o cosa que se encuentre bajo su guarda o del cumplimiento del contrato suscrito, **sino en el hecho que toda actividad conlleva riesgos y beneficios, por lo que si un individuo percibe un beneficio de determinada actividad, es justo entonces que dentro de los riesgos que debe asumir, se encuentren precisamente los infortunios que dicha actividad pueda causarle a los trabajadores que presten sus servicios para generar los beneficios derivados de la actividad en cuestión.**

En este sentido señala Mélich-Orsini (2006), lo siguiente:

El conflicto se hizo particularmente agudo en el campo de los accidentes de trabajo, en constante incremento a consecuencia del desarrollo del maquinismo, ya que generalmente la complejidad misma de la máquina y la cada vez más remota relación entre el patrono y sus obreros hacía que no pudiera imputarse a aquél una culpa personal presunta, tanto menos

cuando que con frecuencia ni siquiera se alcanzaba a descubrir la verdadera causa del accidente (accidentes anónimos). Toda actividad –se dijo entonces- implica necesariamente cierto riesgo para quien actúa y para los terceros; y puesto que el agente de tal actividad la despliega para aprovechar sus beneficios, justo es también que sufra las pérdidas de ella reparando los daños que ocasione. (pp. 27-28)

Partiendo de esta idea de responsabilidad sin culpa antes indicada –quinta etapa de la responsabilidad civil-, Saleilles, haciendo uso de la teoría de la guarda de la cosa contenida en el Código Napoleónico, según la cual “**Se es responsable**, no solamente del daño causado por el hecho propio, sino, también, del causado por el hecho de las personas por las que debe responderse, **o de las cosas que se tienen bajo su cuidado**” (Código Napoleónico, 1.804, Artículo 1.384), concluyó que el empleador, dueño de la maquinaria con la cual se presta el servicios y quien se lucra de las actividades desarrolladas por los trabajadores en su beneficio, debe responder por los daños que estos sufran, ya no por su acción u omisión (culpa) **sino por haber sido él quien introdujo los riesgos en la actividad que desarrolla el trabajador, en su favor**, surgiendo de esta manera la teoría del riesgo profesional sustentada en la responsabilidad objetiva del empleador en los infortunios laborales.

Por otro lado, pero siguiendo la idea central antes mencionada, encontramos a Cabanellas Guillermo, quien fue citado por el Tribunal Supremo de Justicia (Sala de Casación Social, 2000) quien al respecto señaló:

La Tesis de Saleilles, muy semejante a la de Josserand, surge sobre la base del contenido de los artículos 1.384 y 1.386 del Código Civil Francés conocida con el nombre de teoría objetiva. Parte del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario; es decir, por aquel que se beneficia, abstracción hecha de toda idea de culpa. ‘La responsabilidad deja de tener su fundamento en la culpa del

que obra o posee; es decir, en la culpa subjetiva; el simple daño causado por una cosa o por un acto, o más simplemente, el hecho causado por la culpa objetiva, resulta suficiente para originarlo. (...) La teoría de la Responsabilidad Objetiva, precede la del riesgo profesional, basta con establecer que se ha producido un daño y buscar el vínculo de causalidad entre el hecho de trabajo y ese daño para reclamar, de modo inmediato, la responsabilidad que incumbe al dueño de la cosa, en este caso de la empresa, por daños producidos. El propietario responde por el solo hecho de ser propietario de la cosa. (...) La tesis de Saleilles se basa en que la teoría de la culpa es propia del Derecho Individual; la teoría objetiva es, por el contrario, propia del Derecho Social, que considera al hombre como parte de una colectividad. Cuando una empresa acepta a un obrero, acepta los riesgos de la elección (pp. 291 - 295)

A pesar de que en los párrafos hasta ahora desarrollados, **se aprecian los motivos por los cuales surgió la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de los infortunios padecidos por los trabajadores durante la prestación de sus servicios y en qué consiste la misma**, es necesario explicar la sexta etapa de la evolución de la responsabilidad, pues a criterio de quien realiza el presente trabajo, la misma tiene un papel crucial en el resarcimiento de los accidentes de trabajo y las enfermedades ocupacionales en el régimen laboral venezolano.

En cuanto a esta sexta etapa de la evolución histórica de la responsabilidad civil, la cual Mélich-Orsini (2006) relacionó con el desplazamiento de la responsabilidad hacia la seguridad social, citando a Savatier el mencionado autor indicó lo siguiente:

En esta forma –escribe Savatier-, resulta invertida, desde el punto de vista civil, la idea normal de responsabilidad. En su sentido natural, la responsabilidad golpea a un responsable. En el sentido hoy predominante, la responsabilidad civil aprovecha a su víctima. Su

principal finalidad es garantizar la reparación de los daños sufridos por los particulares. Por lo tanto, ella designa nominalmente un responsable, pero, por la intervención del seguro que cubre a este último, hace que en la realidad la reparación de todos los daños gravite sobre la sociedad.

Así, la responsabilidad civil, al término de esta evolución se disuelve en una institución nueva: la Seguridad Social. Una legislación, ya bosquejada por lo que concierne a los daños que recaen sobre la persona humana, amortizará directamente el conjunto de esos daños sobre la colectividad nacional. (p. 29)

Un claro ejemplo de esta última etapa, es el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, **quien sustituye parcialmente la responsabilidad objetiva del empleador en el resarcimiento de los daños padecidos por los trabajadores en caso de infortunios laborales**, tal como se indicará en el capítulo siguiente, de ahí el papel crucial de la seguridad social anteriormente advertido.

Así las cosas, podemos apreciar entonces que la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, deriva de haber sido él quien introdujo los riesgos en la actividad que desarrolla el trabajador, en su favor y de la cual obtiene sus ganancias, partiendo de la premisa que **por ser el empleador quien asume las ganancias de la actividad, debe ser este también quien asume los riesgos, dentro de los cuales se encuentran los infortunios laborales** que pueden padecer sus trabajadores.

Consecuencias de la Aplicación de la Teoría del Riesgo Profesional

Explicada la Teoría del Riesgo Profesional sustentada en la responsabilidad objetiva del empleador, es clara que la consecuencia inmediata de la misma, tal como se indicó anteriormente, **es la obligación legal que tiene el empleador en resarcir los daños causados a sus empleados, a raíz de los infortunios laborales sufridos por estos**

durante la prestación de sus servicios a favor del primero, ello independientemente de la culpabilidad o participación del patrono en la ocurrencia del infortunio laboral.

En este sentido, en cuanto a las consecuencias derivadas de la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, encontramos autores como Mille Mille (1991), quien al respecto señaló lo siguiente:

Procedente a favor del trabajador accidentado o enfermo, el pago de las indemnizaciones (...) independientemente de la culpa o negligencia del patrono, pero siempre condicionado a la presencia de un ineludible requisito de procedencia o presupuesto de hecho, como lo es la circunstancia de que el accidente o enfermedad a indemnizar, provenga del servicio mismo o con ocasión directa de él (p. 131).

En el mismo orden de idea, de Buen Néstor, con respecto a la Responsabilidad del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, indicó:

La medida de la protección social que se pretende llevar a cabo a través de la ley de esta materia, determina que el patrono no quede liberado de responsabilidad a pesar de que el trabajador haya asumido implícita o explícitamente los riesgos de trabajo, ni cuando el accidente ocurra por torpeza o negligencia del trabajador (p. 14).

De igual manera y siguiendo el hilo de los doctrinarios antes mencionados, el ilustre profesor mexicano, de la Cueva (1969) indicó:

El trabajador lesionado en su trabajo profesional debe ser indemnizado por aquél en cuyo provecho realizaba el trabajo. El accidente es para el patrono, un riesgo profesional. (...) La justicia y la equidad exigen que el empresario, creador del riesgo y quien además aprovecha los beneficios

de la producción, tome a su cargo la reparación de los daños que causen sus instalaciones (pp. 46-50).

Por otro lado encontramos a Casanova y Andrade (2011), quien al respecto han señalado que “la responsabilidad objetiva del empleador le hace responsable de manera independiente a su culpa y a la del trabajador, a reparar a este último el daño material que ha sufrido a consecuencia del accidente de trabajo o la enfermedad ocupacional” (p. 161).

Igualmente, siguiendo las líneas de los autores ya señalados, encontramos a Martínez (2007), quien sobre la responsabilidad objetiva del empleador refirió lo siguiente:

La responsabilidad contractual por el incumplimiento del deber de seguridad que la ley le impone al patrono en el artículo 56 y cuya reparación corre a cargo de la seguridad social; y hasta la entrada en vigencia plena del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, para aquellas situaciones en las que el trabajador no se encuentre cubierto por la Seguridad Social, se aplicarán las normas contenidas en el Título VIII de la LOT, en el cual se han previsto indemnizaciones tarifadas y limitadas ante la presencia de un accidente de trabajo o enfermedad ocupacional, sin que el trabajador (la víctima) deba demostrar la culpa del patrono. Debe tenerse en cuenta que el deber de seguridad es una obligación de resultado o, mejor, de garantía;...

Un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, pueden producirse independientemente de que el empleador no haya incurrido en la comisión de un error en su conducta o no haya observado las normas de seguridad o higiene en el trabajo... (p. 211 - 213)

Relacionado con lo antes mencionado, en un estudio realizado por Hernández Lanor (2008), esta autora afirmó que:

Es decir, se pone a cargo del patrono y a favor del trabajador, la responsabilidad derivada de la ocurrencia de un infortunio laboral.

Ahora bien, las indemnizaciones a las que hace referencia la LOT y las cuales está obligado el empleador en caso de ocurrencia de un accidente de un accidente de trabajo, *son aplicables en cuanto el trabajador no se encuentre asegurado ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)*. (p. 375)

La responsabilidad del empleador en el resarcimiento de los daños generados por infortunios laborales sufridos por sus trabajadores, ello independientemente de su grado de culpabilidad en la ocurrencia del mismo, ha sido adoptada por la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, publicada en Gaceta Oficial número 6.076 Extraordinaria de fecha 07 de mayo de 2012, la cual al respecto señala lo siguiente:

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. (Art. 43)

De los criterios doctrinarios antes citados, así como del artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores previamente transcrito, no cabe lugar a dudas que la consecuencia inmediata de la aplicación de la teoría del riesgo profesional en la ocurrencia de infortunios laborales, **es la responsabilidad del empleador**

en el resarcimiento de los mismos, ello independientemente de su grado de culpabilidad o participación en el infortunio en cuestión.

Capítulo II

Las Circunstancias que Hacen Responsable al Empleador en la Ocurrencia de Enfermedades y Accidentes Ocupacionales

La responsabilidad del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales

La responsabilidad del empleador en los infortunios laborales, derivada de la responsabilidad objetiva, conlleva la necesidad de resarcir **i)** las prestaciones contenidas en el capítulo I del título VII de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, publicada en Gaceta Oficial número 38.236, de fecha 26 de julio de 2005; **ii)** las prestaciones contenidas en el Decreto 8.921 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Seguro Social, publicado en la Gaceta Oficial 39.912 del 30 de abril de 2012; y **iii)** Daño Moral.

En cuanto al resarcimiento de las prestaciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, las cuales estarán a cargo de la Tesorería de Seguridad Social, como quiera que hasta los momentos dicho órgano no ha sido creado, las prestaciones a las cuales tienen derecho los trabajadores producto de infortunios laborales son las previstas en el Decreto 8.921 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Seguro Social, ello de conformidad con la disposición transitoria Quinta de la mencionada Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. La mencionada disposición indica textualmente lo siguiente:

Hasta tanto sea creada la Tesorería de Seguridad Social, prevista en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, los empleadores y empleadoras continuarán cotizando al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales en las condiciones establecidas en la Ley del Seguro Social y en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social y los afiliados y afiliadas continuarán recibiendo las prestaciones previstas en esa Legislación.
(Disposición transitoria 5ta)

Teniendo en consideración lo antes mencionado, el Decreto 8.921 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Seguro Social, en sus artículos 16, 17, 21 y 22, establece las pensiones que le corresponderían a los trabajadores que sufran una incapacidad parcial o invalidez, no solo como consecuencia de un accidente o enfermedad común, sino **también generados por enfermedades y accidentes ocupacionales**. Los artículos antes mencionados señalan textualmente lo siguiente:

La pensión de invalidez está compuesta por:

- 1) Una suma básica, igual para todas las pensiones, en la cuantía que determine el Reglamento; más

- 2) Una cantidad equivalente al treinta por ciento (30%) del salario de referencia del asegurado o asegurada; pero si el número de cotizaciones acreditadas es mayor de setecientas cincuenta el porcentaje aumentará en una unidad por cada cincuenta cotizaciones semanales acreditadas en exceso de ese número.

La pensión de invalidez no podrá ser menor del cuarenta por ciento (40%) del salario en referencia.

Si la invalidez proviene de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la pensión correspondiente no podrá ser inferior al valor que resulte de aplicar, a los dos tercios ($2/3$) de salario del asegurado o asegurada, el porcentaje de incapacidad atribuido al caso. (Art. 16)

El inválido o inválida que no pueda moverse, conducirse o efectuar los actos principales de la existencia o que necesite la asistencia constante de otra persona, tiene derecho a percibir una suma adicional, que

establecerá el Reglamento, y que podrá ser hasta de cincuenta por ciento (50%) de dicha pensión.

Este pago adicional no será computable para la determinación de la pensión de sobrevivientes a que eventualmente haya lugar. (Art. 17)

El asegurado o asegurada que a causa de enfermedad profesional o accidente del trabajo quede con una incapacidad mayor del veinticinco por ciento (25%) y no superior a los dos tercios (66,66%) tiene derecho a una pensión.

También tendrá derecho a esta pensión por accidente común siempre que el trabajador o trabajadora esté sujeto o sujeta a las obligaciones del Seguro Social. (Art. 20)

La pensión por incapacidad parcial será igual al resultado de aplicar el porcentaje de incapacidad atribuido al caso a la pensión que le habría correspondido al asegurado o asegurada de haberse incapacitado totalmente. (Art. 21)

El asegurado o asegurada que a causa de enfermedad profesional o accidente de trabajo quede con una incapacidad mayor de cinco por ciento (5%) y no superior al veinticinco por ciento (25%) tiene derecho a una indemnización única igual al resultado de aplicar el porcentaje de incapacidad atribuido al caso, al valor de tres (3) anualidades de la pensión por incapacidad total que le abrió correspondido. También tendrá derecho a esta pensión por agregadas a las que la causaron, si con ellas, alcanza el derecho a pensión, pero al otorgársele esta se le descontará la indemnización que percibió. (Art. 22)

De los artículos antes citados se puede apreciar con claridad, como aquellos trabajadores que hayan padecido un infortunio laboral –accidente de trabajo o enfermedad ocupacional- el cual le haya generado una invalidez o incapacidad parcial, tendrán derecho a una prestación económica la cual le será entregada a través del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, ello siempre y cuando el trabajador se encuentre debidamente inscrito ante el mencionado Instituto.

Este es un claro ejemplo de cómo la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, es extrapolada a la Seguridad Social, quien a través de los aportes que realizan los trabajadores y empleadores inscritos en ella, permite que los trabajadores lesionados puedan percibir las prestaciones a las cuales tienen derecho legalmente.

Considerando lo anterior, es importante indicar que los patronos se encuentran en la obligación de inscribir a sus trabajadores ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, ello de conformidad con el contenido del párrafo segundo del artículo 1 del Decreto 8.921 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Seguro Social, el cual indica lo siguiente:

Están protegidos por el Seguro Social Obligatorio los trabajadores y las trabajadoras permanentes bajo dependencia de un empleador o empleadora, sea que presten sus servicios en el medio urbano en el rural y sea cual fuera el monto de su salario. (Parágrafo segundo del artículo 1)

En este mismo orden de ideas, los artículos 62 y 63 de la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley del Seguro Social, publicada en la Gaceta Oficial 39.912 del 30 de abril de 2012, al respecto indican lo siguiente:

Toda persona que de conformidad con la Ley este sujeta al Seguro Social Obligatorio, se considerará como asegurado, aún cuando el patrono no hubiese efectuado la correspondiente participación al Instituto. Tal condición subsistirá aunque el asegurado se traslade temporalmente a trabajar para el mismo patrono a una zona donde no se aplique el Seguro de Asistencia Médica y de prestaciones en dinero por incapacidad temporal. Si esta permanencia hubiere de prolongarse por más de noventa (90) días, el patrono deberá hacerlo del conocimiento de los organismos competentes, a efecto de que estos autoricen la continuidad del Seguro Social hasta por un periodo igual. (Art. 62)

Los patronos están obligados a inscribir a sus trabajadores en el Seguro Social dentro de los tres (3) días siguientes al de su ingreso al trabajo.

En caso de incumplimiento, quedan sujetos a las sanciones y responsabilidades que señalen la Ley y el presente Reglamento. (Art. 63)

Así las cosas, es claro que una de las consecuencias directas de la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales sufridos por sus empleados, es el pago de las prestaciones contenidas en el Decreto 8.921 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Seguro Social antes indicadas; sin embargo estas prestaciones son pagadas directamente por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y no por el empleador, pues es el mencionado Instituto quien se subroga en la responsabilidad del empleador con respecto a estas prestaciones tal como se indicó párrafos arriba.

A pesar de lo antes indicado, vale pena preguntarnos ¿qué ocurre en aquellos casos en los cuales los trabajadores afectados por infortunios laborales no fueron inscritos ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales? Dicha interrogante ha sido resuelta por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, tal como se observa de la sentencia dictada por la mencionada Sala en fecha 03 de febrero de 2014, en el caso José

Gregorio Mosquera Arguelles contra Centro de Asesoría Integral Empresarial Zamora (CAIEMZ), oportunidad en la cual se indicó textualmente lo siguiente:

Ahora bien, esta Sala ha establecido reiteradamente que el régimen de indemnizaciones por infortunios en el trabajo previsto por la Ley Orgánica del Trabajo, es supletorio del consagrado en la Ley Orgánica del Seguro Social; sin embargo, en el presente caso, el régimen aplicable es el previsto por la Ley Orgánica del Trabajo, pues, no hay constancia en autos que el trabajador demandante estuviese inscrito en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales para la fecha de ocurrencia del accidente, cuestión que también fue requerida por la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Aragua, a la empresa Centro de Asesoría Integral Empresarial Zamora, C.A., durante la investigación del accidente, sin que se constara documentación alguna, ello según se desprende del informe técnico levantando al efecto, de fecha 24 de agosto de 2009 (p.p. 379 al 387).”

Vemos entonces como en aquellos casos en los cuales los trabajadores afectados por un infortunio laboral no se encuentran inscritos ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, por ser una obligación del empleador la inscripción del trabajador en el mencionado instituto, debe ser este –empleador- el responsable en resarcir la prestaciones que el Seguro Social contempla para los trabajadores afectados por un infortunio de carácter laboral.

En segundo lugar, en cuanto a las consecuencias derivadas de la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, tal como se indicó anteriormente, encontramos el daño moral.

La obligación que tiene el empleador de indemnizar el daño moral sufrido por su trabajador como consecuencia de un infortunio laboral, ha sido extensamente desarrollada a

través de distintas sentencias dictadas no solo por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sino también por la Sala de Casación Civil de nuestro máximo tribunal.

La sentencia principal que incluyó el daño moral como parte de la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, es la dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2000), en el caso de José Francisco Tesorerro Yánez contra Hilados Flexilón S.A., mediante la cual se indicó

La teoría del riesgo profesional, tuvo su origen en la conocida responsabilidad objetiva por la guarda de la cosa, y por lo tanto, como bien lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de dicha responsabilidad objetiva se debe reparar tanto el daño material como el daño moral.

Es por ello que la teoría del riesgo profesional, aplicable al patrón por los accidentes o enfermedades profesionales que sufran sus empleados, lo hace responder objetivamente, es decir, independientemente de la culpa, tanto por el daño material como por el daño moral.

Nuestra ley especial en la materia como se señaló supra, acogió esta teoría del riesgo profesional aplicable en materia de accidentes o enfermedades profesionales, la cual encontramos en la vigente Ley Orgánica del Trabajo, Título VIII, en el capítulo “De los Infortunios Laborales”, artículos 560 y siguientes, con la particularidad de tarifar la indemnización pagadera al trabajador por daño material en la medida de la incapacidad producida por el accidente o enfermedad profesional (p. 23)

Sin embargo la inclusión del daño moral dentro de la responsabilidad objetiva del empleador no fue adoptada de manera inmediata, pues posterior a la sentencia antes referida, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2000), en el caso de José Alfredo Torrealba Moreno, contra la Compañía Anónima Electricidad De Occidente (ELEOCCIDENTE), no hizo mención alguna a dicho concepto. En este sentido señaló lo siguiente:

Las disposiciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo en relación con las indemnizaciones por accidente de trabajo están contenidas en el Título VIII de la citada Ley, “De los infortunios en el trabajo”, y están signadas por el régimen de la responsabilidad objetiva del empleador, contemplada en el artículo 560 ejusdem, según el cual el patrono debe responder e indemnizar al trabajador por los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, provengan del servicio mismo o con ocasión de él, aunque no haya imprudencia, negligencia o impericia o inobservancia de los reglamentos por parte de la empresa o de los trabajadores. La propia Ley Orgánica del Trabajo, establece el monto de las indemnizaciones que por concepto de incapacidad debe recibir el trabajador o sus familiares en caso de muerte de aquél.

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

Para que prospere una reclamación del trabajador en estos casos bastará que se demuestre el acaecimiento del accidente del trabajo, o el padecimiento de la enfermedad profesional, y la demostración del grado de incapacidad sobrevenida será relevante a los fines de determinar el monto de la indemnización. (p. 44)

De las sentencias antes señaladas se puede apreciar entonces que el empleador, independientemente de su culpabilidad en la ocurrencia de un accidente de trabajo o el padecimiento de una enfermedad ocupacional por parte de uno de sus trabajadores, debe indemnizar tales daños, sin embargo hasta el momento, únicamente la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en el año 2000, en el caso de José Francisco Tesorerro Yánez contra Hilados Flexilón S.A., había señalado que la Responsabilidad Objetiva no solo incluía el daño material sino también el daño moral, sin que tal teoría fuera ratificada, ello puesto que tal concepto solo procedía en caso de que el infortunio hubiera sido causado por un hecho ilícito, tal como había sido manejado por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, (1990), oportunidad en la cual el magistrado Dr. Rene Plaz Brusual (1990), salvó su voto e indicó textualmente que:

Considera el Magistrado disidente que, de aceptarse la tesis de la Alzada, como en efecto lo acepta la mayoría, afirmando que, necesariamente, para que proceda la indemnización por daño moral, tiene que existir la ocurrencia de un hecho ilícito, por parte del patrono que lo haga responsable, según lo dispuesto en el artículo 1.185 del Código Civil, la declaratoria que el trabajador había aceptado que el daño se produjo como consecuencia de un hecho fortuito no sería determinante de lo dispositivo en la sentencia, requisito de procedencia de un recurso de casación por infracción de ley, de acuerdo con el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil; por tanto, la mayoría sentenciadora, para ser consecuente con su criterio, debió declarar

improcedente la denuncia de infracción del artículo 16 de la Ley del Trabajo.

De acuerdo a la sentencia, el Tribunal de la causa, consideró que la empresa demandada era guardián de la cosa que produjo el accidente, por lo cual aplicó la responsabilidad especial prevista en el artículo 1.193 del Código Civil, y condenó a pagar el daño moral reclamado, decisión ésta revocada por la sentencia recurrida.

En relación a lo planteado habría que determinar:

- a) Si la responsabilidad por guarda de las cosas, de acuerdo al artículo 1.193 del Código Civil, puede dar origen a una indemnización por daño moral; y
- b) Si la existencia de la relación de trabajo excluye la posibilidad de procedencia de la responsabilidad por guarda de las cosas.

Respecto al primer punto, nuestra doctrina ha venido aceptando que esa responsabilidad, diferente a la del artículo 1.185 del mismo Código, puede originar la obligación de resarcir no sólo el daño material, sino también el daño moral que se cause. Así, la Sala Político-Administrativa de esta Corte, en sentencia del 7-3-89, condenó a una empresa de servicio público a indemnizar el daño moral causado, al considerar probado el daño experimentado, la intervención de la cosa en la producción del daño y la condición de guardián del demandado.

En cuanto a la posibilidad de aplicar la presunción del artículo 1.193 del Código Civil, mediando relación laboral entre el guardián de la cosa y la víctima, considero que la responsabilidad objetiva del patrono por el

accidente de trabajo, por lo demás garantizada por el Seguro Social, no excluye la responsabilidad por guarda de las cosas.

Sin embargo, la posición antes señalada no fue aceptada rápidamente por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2003), situación que podemos ver en la sentencia número 760 dictada en fecha 01 de diciembre de 2003 cuando se indicó que;

Cuando el trabajador demanda la indemnización de daños materiales o morales de acuerdo lo establecido en el artículo 1.185 del Código Civil, esto es por responsabilidad subjetiva, éste es quien debe probar los extremos que conforman el hecho ilícito del patrono con fundamento a lo dispuesto en el artículo 1.354 del Código Civil, es decir le corresponde al actor demostrar que el accidente se produjo por intención, negligencia o imprudencia de la empleadora. De tal manera que en aquellos casos en los cuales se demanda la indemnización por daños materiales por hecho ilícito del patrono corresponde al sentenciador decidir la procedencia de dichas pretensiones aplicando el derecho común. (p. 41)

No obstante esa posición fue abandonada con el tiempo, tal como se puede ver en sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2004), el caso de José Gregorio Quintero Hernández contra las sociedades mercantiles Costa Norte Construcciones, C.A. y Chevron Global Technology Services Company, a través de la cual se indicó que:

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

Debe indicarse que la responsabilidad objetiva por guarda de las cosas prevista en el artículo 1.193 del Código Civil, que es la fuente de la teoría de la responsabilidad patronal por accidente de trabajo, no considera como guardián de la cosa a quien en un momento determinado la detente, la opere, la manipule o a quien la detente en nombre de otro, sino al propietario o al poseedor legítimo, pues el dueño siempre retiene los poderes de dirección de la cosa y por tanto siempre será su guardián y responsable de su mantenimiento y operación, salvo que pruebe que el trabajador actuó con negligencia grave (dolo).

Respecto al reclamo... por concepto de **daño moral**, la Sala observa que **la obligación del patrono de indemnizar a un trabajador que sufrió un accidente de trabajo deriva de la responsabilidad objetiva del mismo como guardián de la cosa.** (p. 41)

La inclusión del Daño Moral, dentro de las indemnizaciones que comprende la Responsabilidad Objetiva, ha sido reiterada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia hasta los montos, tal como se puede apreciar de la sentencia dictada por la mencionada Sala (2014), el caso de Gabriel Jiménez vs. Multiservicios Gerardo, C.A., a través de la cual se indicó que:

Finalmente, debe acotar la Sala que el trabajador que ha sufrido de algún infortunio de trabajo puede reclamar la indemnización por daño moral y en aplicación de la “teoría del riesgo profesional”, la responsabilidad patronal de reparar dicho daño, es decir, debe ser reparado por el patrono aunque no haya habido culpa en la ocurrencia del infortunio de trabajo. (p. 17)

Más recientemente la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia número 0135 de fecha 19 de marzo de 2015, en el caso Henry Carrillo Sanabria

contra Trabajos Industriales y Mecánicos, C.A. (TRIME, C.A.) en cuanto a la responsabilidad objetiva y el daño moral señaló lo siguiente:

En lo que respecta a la reclamación demandada por daño moral, es pertinente reiterar el criterio sostenido por esta Sala en decisión N° 995 del 6 de junio de 2006, (caso: Maritza Carvajal Guaregua contra Plibrico Refractarios Venezolanos, S.A.) donde se dejó sentado que de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial establecida sobre la responsabilidad objetiva del patrono en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aún cuando no sea posible establecer que los daños experimentados en la salud o integridad física de los laborantes esté ligada causalmente a una conducta culposa o dolosa del empleador, éste queda obligado a indemnizar los perjuicios sufridos con ocasión de la prestación de servicios, en virtud de que el daño – lesiones derivadas de accidente o enfermedad profesional– constituye la materialización de un riesgo introducido por el empresario en el tráfico jurídico, mediante la explotación de una actividad económica que le reporta un lucro, y que es en virtud de la satisfacción de este interés particular del empresario, y de la correlativa creación de riesgos sociales derivada de la actividad económica que realiza, así como de la extrema dificultad de probar el elemento subjetivo que cimienta la noción clásica de responsabilidad civil por daños –fundamentada en la existencia de la culpa en sentido amplio– que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia se ha visto en la necesidad de establecer una imputabilidad a priori de los daños sufridos por el trabajador durante la prestación del servicio, reconociendo una responsabilidad objetiva del patrono que hace nacer en su patrimonio una obligación indemnizatoria sin necesidad de establecer el vínculo causal entre su conducta culposa o dolosa y la producción del daño.

Tomando como basamento la doctrina esbozada en los párrafos anteriores para decidir el asunto que hoy nos ocupa, y ante la irrefutable evidencia de la afección padecida por el accionante “Discopatía Cervical: Prominencia C3-C4 y C4-C5, Hernia C6-C7, Discopatía Lumbar: Hernia L3-L4, L4-L5 y L5-S1”entendida como una enfermedad profesional, ocasionándole una incapacidad “total permanente” para el trabajo que implique actividades de alta exigencia física tales como: “levantar, halar, empujar cargas pesadas a repetición e inadecuadamente, movimientos repetitivos de miembros superiores por encima de la altura del hombro, movimientos de flexión y rotación de columna cervical y lumbar de manera repetitiva, subir y bajar escaleras constantemente, bipedestación y sedestación prolongada así como trabajar en superficie y con herramientas que vibren”; conforme a la responsabilidad objetiva del patrono en materia de accidentes y enfermedades profesionales, basta únicamente que ocurra un accidente de trabajo o enfermedad profesional para que proceda la exigibilidad del daño moral, prescindiéndose de toda consideración del hecho ilícito como causante del daño, por lo tanto, al haberse establecido la efectiva materialización de la enfermedad profesional en el presente caso, resulta procedente la pretensión de reparación del daño moral. (pp. 19–23)

No cabe dudas entonces, que actualmente los resarcimientos derivados de infortunios laborales relacionados directamente con la responsabilidad objetiva, son dos **i)** prestaciones contenidas en el Decreto 8.921 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Seguro Social, publicado en la Gaceta Oficial 39.912 del 30 de abril de 2012, las cuales cubre directamente el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, sustituyendo al patrono en esta responsabilidad, ello por remisión expresa de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo al no estar creada la Tesorería de Seguridad Social; y **ii)** Daño Moral por desarrollo jurisprudencial.

Circunstancias necesarias para que el empleador sea objetivamente responsable

Tal como se pudo observar de los extractos doctrinarios citados en el capítulo precedente, el empleador será responsable por los infortunios laborales que sufran sus trabajadores durante la prestación de sus servicios o con ocasión de estos a su favor, independiente de su culpabilidad o participación en el infortunio en cuestión, ello como consecuencia de la teoría del riesgo profesional.

Teniendo lo anterior en consideración, es necesario aclarar cuáles son esas circunstancias en específico que hacen responsable al empleador en la ocurrencia de accidentes o enfermedades ocupacionales. En este sentido, **el primer elemento crucial** que debe estar presente para que el empleador sea responsable objetivamente por los infortunios laborales sufridos por uno de sus trabajadores, **es que entre ambas partes efectivamente exista una relación laboral**, es decir, **que el afectado efectivamente sea un trabajador** conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, el cual establece que “Se entiende por trabajador o trabajadora dependiente, toda persona natural que preste servicios personales en el proceso social de trabajo bajo dependencia de otra persona natural o jurídica. La prestación de su servicio debe ser remunerado.” (Art. 35)

Como vemos, para que exista una relación laboral de conformidad con la ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, es necesario que **una persona natural –trabajador- preste sus servicios de manera dependiente a favor de otra persona que puede ser natural o jurídica –empleador- a cambio de una contraprestación**. No obstante ello, el artículo citado dejó por fuera quizás uno de los elementos cardinales para poder diferenciar si estamos en presencia de una relación de trabajo o simplemente una relación civil o mercantil, este elemento es la ajenidad en la prestación del servicio.

Cuando el artículo 35 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores habla de “dependencia”, hace referencia a la subordinación que existe por parte del trabajador a favor del empleador, sin embargo el problema que conlleva este elemento, es que el mismo no es exclusivo de las relaciones de trabajo, pues en toda relación, bien sea laboral, civil o mercantil, en la cual se está contratando la prestación de un servicio, es necesario que el contratista siga cierto nivel de subordinación a favor del contratante, pues de lo contrario sería prácticamente imposible alcanzar el objetivo del contrato, toda vez que quien contrata el servicio es quien fija las pautas para alcanzar el resultado deseado.

Es por ello que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia introdujo el elemento ajenidad como elemento cardinal de toda relación laboral. En este orden de ideas podemos citar la sentencia dictada por la referida Sala en fecha 13 de mayo de 2013, en el caso Teresa Fortunato De Astorino, contra la fundación sin fines de lucro Centro de Educación Inicial Guacaragua (C.E.I. GUACARAGUA), en la cual indicó lo siguiente:

En efecto, para que pueda hablarse de la existencia de una relación de trabajo tendrían que estar presentes los elementos que la configuran, en forma concurrente, a saber: prestación personal de un servicio por el trabajador, la ajenidad, el pago de una remuneración por parte del patrono y la subordinación de aquél. Con relación a estos elementos, en primer lugar, es menester señalar que el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone, que para los efectos legales, se entiende por salario la remuneración que corresponde al trabajador por la prestación de sus servicios, “*cualquiera fuere su denominación o método de cálculo*”, entre ellas, comisiones.

En segundo lugar, aparece la subordinación como el elemento más peculiar de la relación de trabajo y ésta debe entenderse, conforme a la

opinión de la doctrina, como una situación particular de dependencia jurídica del trabajador frente al patrono.

En tercer lugar, tal y como fue referido anteriormente, esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 702 de fecha 27 de abril de 2006 (caso: *Francisco Juvenal Quevedo Pineda, contra sociedad mercantil Cervecería Regional C.A.*), estableció respecto a la ajenidad, como elemento característico del vínculo laboral “*que a la luz de las nuevas tendencias jurisprudenciales proteccionistas del hecho social trabajo, surge la ajenidad como fuente disipadora de las dudas que presenta la dependencia como eje central de la relación laboral*”.

Existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

Este principio -la ajenidad- es el de mayor significación a la hora de discutir la trascendencia de los conceptos que se reclaman y la procedencia de los mismos, todos vinculados a la naturaleza de cada uno de los sujetos de la relación de trabajo, es por ello que para su determinación la doctrina ha considerado varios criterios, entre los cuales está la tesis de la ajenidad de los riesgos. Desde esta perspectiva, en el trabajo por cuenta ajena se exigen tres (3) características esenciales: 1. Que el costo del trabajo corra a cargo del empresario. 2. Que el resultado

del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario y 3. Que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo. (pp. 4-5)

De la lectura de la sentencia parcialmente trascrita, observamos entonces como estamos en presencia de una relación de trabajo, en aquellos casos en los cuales una persona natural –trabajador- presta sus servicios de manera dependiente y bajo ajenidad a favor de otra persona que puede ser natural o jurídica –empleador-, a cambio de una contraprestación. **Estando entonces en presencia de una relación de trabajo entre empleador y trabajador, ya tendríamos el primer elemento necesario para que en caso de un accidente o enfermedad ocupacional que sufra el trabajador, el empleador sea responsable independientemente de su nivel de culpabilidad o participación en la ocurrencia del mismo.**

Ahora bien, es importante aclarar que **de manera excepcional, un empleador puede ser responsable de los infortunios laborales que sufra un trabajador, aún cuando este no sea su empleado**, tal como sería el caso de los trabajadores contratados legalmente a través de contratistas o intermediarias, relaciones en las cuales los patronos directos de estos trabajadores no son los beneficiarios del servicio sino la empresa contratante.

En este sentido el artículo 127 de la ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo publicada en Gaceta Oficial número 38.236, de fecha 26 de julio de 2005, establece lo siguiente:

La empresa contratante o principal responderá solidariamente con los intermediarios, contratistas y subcontratistas por el incumplimiento en materia de la normativa de seguridad y salud laboral, de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores y trabajadoras que laboran en los centros de trabajo de la empresa contratante o principal.

Las empresas contratantes y beneficiarias están obligadas a exigir a las empresas intermediarias, contratistas y subcontratistas el cumplimiento de las obligaciones de éstas con el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo responsables solidariamente del deber de reintegrar el pago de las prestaciones y los gastos generados en caso de ocurrencia de enfermedades ocupacionales, accidentes de trabajo o muerte de sus trabajadores o trabajadoras, a la Tesorería de Seguridad Social por el incumplimiento del deber de afiliar y cotizar de conformidad con lo establecido en la presente Ley. (Art. 127)

En este orden de ideas, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 14 de julio de 2014, en el caso José De La Cruz Longa Garcés, contra las sociedades mercantiles Constructora Anaco, C.A., y Servicios Generales de Mantenimiento Segema, C.A., dictó sentencia mediante la cual señaló lo siguiente:

Respecto a la responsabilidad solidaria de los contratistas y beneficiarios por infortunios ocurridos con ocasión del trabajo, por el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral establecida en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, esta Sala de Casación Social en sentencia N° 1349 del 23 de noviembre de 2010 (caso: *Oswald Jesús Castillo Figuera* contra *Venezolana de Prevención, C.A. (VEPRECA) Y Otra*) señaló:

De la lectura del artículo antes transcrito (127 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo), se constata que éste consagra la responsabilidad solidaria de los contratistas y beneficiarios por infortunios acaecidos o sufridos con ocasión del trabajo, por el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral establecida en el citado cuerpo legal. Asimismo, se observa que no exige, dicho precepto legal, la inherencia o conexidad de las actividades

desarrolladas por la contratista y la beneficiaria, como requisito de procedencia de tal solidaridad. Es decir, que **esta solidaridad nace por el simple hecho de que los trabajadores de la contratista, cumplan con sus obligaciones laborales en las instalaciones de la beneficiaria**, para considerar que ésta tiene responsabilidad respecto de los accidentes sufridos por los trabajadores del contratista.

Por otra parte, esta Sala en decisión N° 341 del 4 de mayo de 2012 (caso: *Ramón Domingo Valera Guerra y otra contra Inversiones Transporte de Fluidos, C.A. y otras*), dispuso:

De manera que, en materia infortunios del trabajo, -ex artículo 127 de la Ley especial- el patrono contratante o principal es solidariamente responsable con el contratista, por el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral, de las obligaciones impuestas por la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por la sola circunstancia de que los trabajadores del contratista laboren en los centros de trabajo del contratante, siendo irrelevante si las actividades realizadas por uno y otro son inherentes o conexas.

Esta solidaridad presupone para su procedencia que los trabajadores del contratista o subcontratista, según el caso, laboren en las instalaciones o centros de trabajo del contratante; y dispone la norma que la responsabilidad es por el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral, vale decir, responsabilidad subjetiva. Ahora, **en criterio de esta Sala, si la solidaridad opera frente a la responsabilidad subjetiva, que supone una conducta antijurídica del contratista, con mayor razón debe operar frente a la responsabilidad objetiva, siempre y cuando las labores de los trabajadores se cumplan en los centros de trabajo del contratante.**

Planteadas así las cosas, la responsabilidad del contratante frente a los trabajadores del contratista que no laboren en los centros de trabajo de aquel, al no poder regirse por la normativa especial, se regirá por la general establecida en la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que la solidaridad aquí queda sujeta a los criterios de inherencia y conexidad entre las actividades realizadas por el contratante y el contratista, en los términos dispuestos en los artículos 55, 56 y 57.

De la lectura de los extractos jurisprudenciales citados en los que se analizó el contenido del artículo 127 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, se desprende claramente que para que opere la solidaridad de los contratistas y beneficiarios por infortunios acaecidos con ocasión del trabajo, por el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral frente a la responsabilidad subjetiva del contratista, resulta necesario que los trabajadores laboren en las instalaciones o centros de trabajo del contratante, señalando a su vez que para el caso que los trabajadores del contratista no laboren en sus instalaciones, la responsabilidad solidaria se regirá por lo que al respecto establece la Ley Orgánica del Trabajo, quedando sujeta a los criterios de inherencia y conexidad de las actividades realizadas por el contratante y el contratista, conforme a los artículos 55, 56 y 57.

Así las cosas, al haberse establecido que la parte actora sufrió un accidente con motivo de la prestación de sus servicios para la empresa subcontratista CONSTRUCTORA ANACO, C.A., en la ejecución de la obra Ciudad Penitenciaria de Coro, contratada por la empresa SERVICIOS GENERALES DE MANTENIMIENTO (SEGEMA), C.A., y la cual a su vez es la contratante de CONSTRUCTORA ANACO, C.A. y beneficiaria de las labores efectuadas por los trabajadores de ésta, y siendo que el infortunio ocurre como consecuencia del hecho ilícito del patrono derivado del

incumplimiento de la normativa legal en materia de salud y seguridad laboral, tales circunstancias resultan suficientes para considerar, con fundamento en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, que la codemandada SERVICIOS GENERALES DE MANTENIMIENTO (SEGEMA), C.A., tiene responsabilidad respecto del accidente sufrido por la parte accionante.

En tal sentido, al evidenciarse que el sentenciador de la recurrida para declarar improcedente la responsabilidad solidaria de las empresas codemandadas frente al accionante, consideró que la parte actora debió demostrar el incumplimiento de la normativa legal en materia de salud y seguridad laboral por parte de ambas empresas, infringió por errónea interpretación el contenido del artículo 127 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por lo que resulta procedente la denuncia analizada. Así se resuelve.

(...)

Finalmente, con relación a la indemnización por daño moral reclamada por la parte actora, ha sido reiterada la posición de esta Sala que demostrada la existencia del daño y la relación de causalidad, nace en cabeza del patrono la responsabilidad objetiva, por lo que resulta procedente el daño moral reclamado conforme a lo previsto en el artículo 1.185 del Código Civil, debiendo ponderar esta Sala la edad del trabajador, el grado de instrucción, la posición socioeconómica, el número de miembros del grupo familiar que dependan de él, la conducta de la víctima, el grado de culpabilidad de la empresa, su posición económica y las posibles atenuantes a favor de la demandada.

En tal sentido, de las actuaciones cursantes en el expediente se desprende que la parte accionante no provocó la ocurrencia del suceso, que para el momento en que sucedió el infortunio laboral tenía cuarenta y un (41) años de edad, se desempeñaba como obrero en el sector de la construcción y que estuvo de reposo médico durante el período comprendido del 22 de junio de 2006 al 29 de junio de 2007. Asimismo, del informe del estudio socioeconómico realizado a la parte actora, cursante al folio 329 de la segunda pieza del expediente, resultó demostrado que el mismo habita en una vivienda que no es propia, junto con su pareja y sus dos (2) hijos, en condiciones muy humildes, los cuales dependen económicamente del accionante.

De igual manera se observa que aun cuando la empresa cumplió con el deber de inscripción del trabajador ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, la misma lo mantuvo registrado sólo hasta el momento en el que efectuó el pago de sus prestaciones sociales el 29 de junio de 2007, a partir de cuya oportunidad quedó fuera del sistema del seguro social y sin un empleo formal, ya que no fue reubicado por la demandada en algún otro puesto de trabajo acorde con su situación.

Así las cosas, considerando la entidad del daño sufrido por el demandante producto del accidente laboral, el incumplimiento de las empresas codemandadas respecto a la normativa de salud y seguridad en el trabajo, que las mismas tienen capacidad económica para responder por el daño moral causado, así como los elementos restantes apreciados en el presente caso, esta Sala estima el daño moral a favor del trabajador en la cantidad de Treinta Mil Bolívares (Bs. 30.000,00). Así se establece.

Del artículo y la sentencia anteriormente citados, en un principio se pudiera pensar que la responsabilidad solidaria a la cual hacen referencia, es exclusiva para la responsabilidad subjetiva regulada en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio

Ambiente de Trabajo, sin embargo claramente se puede observar que ello no es así, **pues lo fundamental para establecer la solidaridad entre la contratista y la contratante o entre el beneficiario y la intermediaria, es que el trabajador afectado por el infortunio laboral, labore en las instalaciones del contratante o beneficiario, mientras que si no labora en dichas instalaciones, la responsabilidad solidaria se regirá por la conexidad o inherencia de la obra**, situación que se encuentra regulada en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, el cual establece lo siguiente:

A los efectos de establecer la responsabilidad solidaria del ejecutor o ejecutora de la obra o beneficiario del servicio, se entiende por inherente, la obra que participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el o la contratante; y por conexa, la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella.

La responsabilidad del ejecutor o ejecutora de la obra o beneficiario del servicio se extiende hasta los trabajadores contratados y trabajadoras contratadas por subcontratistas, aun en el caso de que el o la contratista no esté autorizado o autorizada para subcontratar; y los trabajadores o trabajadoras referidos o referidas gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados y trabajadoras empleadas en la obra o servicio.

Cuando un o una contratista realice habitualmente obras o servicios para una entidad de trabajo en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro, se presumirá que su actividad es inherente o conexa con la de la entidad de trabajo que se beneficie con ella.

Si se determina que la contratación de obras o servicios inherentes o conexos sirve al propósito de simular la relación laboral y cometer fraude a esta Ley, se considerará tercerización. (Art. 50)

Visto lo anterior, se puede concluir que el primer elemento cardinal necesario para establecer la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de un infortunio laboral, es la existencia de **i)** una relación de trabajo entre el empleador y el trabajador afectado; o **ii)** que el trabajador afectado sea empleado de una contratista o intermediaria y preste sus servicios en las instalaciones del contratante o beneficiario, o que la obra sea inherente o conexas.

Explicado lo anterior, **el segundo elemento** que debemos tener en cuenta **es qué se entiende por accidente de trabajo y enfermedad ocupacional**. Al respecto, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, en sus artículos 69 y 70 define ambos infortunios de la siguiente manera, a saber:

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

Serán igualmente accidentes de trabajo:

1. La lesión interna determinada por un esfuerzo violento o producto de la exposición a agentes físicos, mecánicos, químicos, biológicos, psicosociales, condiciones meteorológicas sobrevenidas en las mismas circunstancias.
2. Los accidentes acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando tengan relación con el trabajo.
3. Los accidentes que sufra el trabajador o la trabajadora en el trayecto hacia y desde su centro de trabajo, siempre que ocurra durante el recorrido habitual, salvo que haya sido necesario realizar otro recorrido por motivos que no le sean imputables al trabajador o la trabajadora, y exista concordancia cronológica y topográfica en el recorrido.

4. Los accidentes que sufra el trabajador o la trabajadora con ocasión del desempeño de cargos electivos en organizaciones sindicales, así como los ocurridos al ir o volver del lugar donde se ejerciten funciones propias de dichos cargos, siempre que concurren los requisitos de concordancia cronológica y topográfica exigidos en el numeral anterior. (Art. 69)

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.

Se presumirá el carácter ocupacional de aquellos estados patológicos incluidos en la lista de enfermedades ocupacionales establecidas en las normas técnicas de la presente Ley, y las que en lo sucesivo se añadieren en revisiones periódicas realizadas por el Ministerio con competencia en materia de seguridad y salud en el trabajo conjuntamente con el Ministerio con competencia en materia de salud. (Art. 70)

De la lectura de los mencionados artículos, rápidamente podemos observar como cualquier evento que genere **una lesión** de cualquier tipo en el trabajador, será entendida como un accidente o una enfermedad dependiendo del caso, sin embargo ello no quiere decir que cualquier lesión sufrida por el trabajador será un accidente o una enfermedad ocupacional, pues **lo crucial para estar en presencia de un accidente o enfermedad ocupacional**, tal como se puede apreciar de los anteriores artículos, **es que la lesión que haya sufrido el trabajador sea producida durante la prestación de sus servicios a favor del patrono o con ocasión de la prestación de sus servicios a favor de este.**

Teniendo lo anterior en consideración, debemos señalar que los infortunios laborales **ocasionados durante la prestación del servicio, son aquellos que padece el trabajador dentro de la jornada de trabajo en cumplimiento de las funciones para las cuales este fue contratado**, podríamos mencionar como ejemplo, el trabajador que es contratado para operar un montacargas, mientras está operando la referida máquina, esta cae en un desnivel haciendo que el trabajador caiga al suelo y que sobre su peroné caiga el montacargas, caída que le ocasiona la fractura del peroné. Por otro lado, en cuanto a infortunios laborales **con ocasión al trabajo, son aquellos sufridos sin estar dentro de la jornada de trabajo y sin estar prestando los servicios para los cuales se fue contratado, pero ocurrieron con ocasión al trabajo**, tal como sería el caso del trabajador que se traslada a las instalaciones de la empresa para ir laborar, pero en el trayecto sufre un accidente.

En este orden de ideas, podemos citar la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 19 de mayo de 2010, en el expediente número 08-1702, caso Aría Bartola Berríos De Romero vs. IVECO VENEZUELA, C.A. con ponencia del Dr. Juan Rafael Perdomo, la cual al respecto indicó lo siguiente:

Corresponde ahora calificar la enfermedad padecida por el trabajador.

El artículo 28 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo establece:

Se entiende por enfermedades profesionales, a los efectos de esta Ley, los estados patológicos contraídos con ocasión del trabajo o exposición al medio en el que el trabajador se encuentra obligado a trabajar; y aquellos estados patológicos imputables a la acción de agentes físicos, condiciones ergonómicas, meteorológicas, agentes químicos, agentes biológicos, factores psicológicos y emocionales, que se manifiesten por una lesión orgánica, trastornos enzimáticos o bioquímicos, trastornos funcionales o

desequilibrio mental, temporales o permanentes, contraídos en el medio ambiente de trabajo que señale la reglamentación de la presente Ley, y en lo sucesivo se añadieren al ser aprobada su inclusión por el organismo competente. (subrayado de la Sala)

En el caso concreto quedó demostrado que el trabajador padeció una enfermedad común (cirrosis hepática) ocasionada por el consumo de alcohol, la cual no fue contraída en el medio ambiente de trabajo y de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo arriba transcrito, no es una enfermedad profesional, razón por la cual son improcedentes las indemnizaciones por enfermedad laboral demandadas, así como el lucro cesante y el daño moral. En consecuencia se declara sin lugar la demanda. (p. 9)

Teniendo en consideración qué se entiende por accidente de trabajo y enfermedad ocupacional, siendo estos los únicos ante los cuales el empleador responde objetivamente en caso que uno de sus trabajadores o el trabajador de la contratista o intermediaria padezca alguno de ellos, es necesario señalar que **como último elemento es necesario que dicho accidente genere en el afectado una lesión**, tal como se desprende de los propios artículos 69 y 70 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo.

En este sentido la sentencia número 311 dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 18 de abril de 2012, señaló lo siguiente:

Ahora bien, una vez analizadas las pruebas, esta Sala colige que el thema decidendum en el caso sub examine está circunscrito a determinar, en primer lugar, si se debe calificar el padecimiento alegado por el actor como una enfermedad ocupacional, por ser dicho aspecto un hecho controvertido en la presente causa, y de ser demostrado que el padecimiento alegado debe calificarse como ocupacional, declarar cuáles

de las indemnizaciones reclamadas en el escrito libelar, resultan procedentes.

Al respecto, debe tomarse en consideración las disposiciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, en relación con las indemnizaciones por accidente de trabajo, contenidas en el Título VIII del citado texto legislativo, el cual desarrolla el régimen de la responsabilidad objetiva del empleador, contemplada en el artículo 560 eiusdem, en el que señala que el patrono debe responder e indemnizar al trabajador por los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, provengan del servicio mismo o con ocasión de él, aunque no haya imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos por parte de la empresa o de los trabajadores. La propia Ley Orgánica del Trabajo establece el monto de las indemnizaciones que por concepto de incapacidad debe recibir el trabajador, o sus familiares en caso de muerte de aquél.

(...)

Así, según las previsiones del artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo, y siempre que no concurra alguna de las circunstancias eximentes previstas en el artículo 563 eiusdem, el patrono responderá ante la mera ocurrencia del accidente de trabajo o del padecimiento de la enfermedad ocupacional.

En ese sentido, para que prospere una reclamación del trabajador en estos casos, bastará que se demuestre el acaecimiento del accidente del trabajo, o el padecimiento de la enfermedad ocupacional y la demostración del grado de incapacidad sobrevenida, los cuales serán relevantes a los fines de determinar el monto de la indemnización.

De los artículos citados y las sentencias parcialmente transcritas en el presente capítulo, se aprecia como las circunstancias que harían responsable objetivamente al empleador de los infortunios laborales que padezcan sus trabajadores son **i)** que entre en el empleador y el trabajador afectado exista una relación laboral o que el trabajador afectado sea trabajador de una contratista o intermediaria que beneficia al empleador que contrató los servicios; **ii)** que el infortunio haya sido ocasionado durante la prestación de los servicios o con ocasión a ellos; y **iii)** que el infortunio le haya ocasionado al trabajador afectado una lesión; en caso de estar presentes estos tres elementos concurrentes, el empleador será objetivamente responsable por el infortunio, ello independientemente de su grado de participación o culpabilidad en el mismo, esto como consecuencia de la teoría del riesgo profesional.

Capítulo III

Las Circunstancias que Hacen Responsable al Trabajador en la Ocurrencia de Enfermedades y Accidentes Ocupacionales

La responsabilidad del trabajador en la ocurrencia de infortunios laborales

Tal como se ha indicado a lo largo del presente trabajo, la teoría del riesgo profesional en la ocurrencia de los accidentes y/o enfermedades ocupacionales, concibe al empleador como el responsable en la ocurrencia de los mismos, ello por la mera inclusión del trabajador al proceso productivo del trabajo, sustentándose en que si el patrono es quien asume las ganancias y pérdidas del proceso productivo del trabajo, debe ser entonces quien también asuma los riesgos derivados del proceso en cuestión, dentro de los cuales se encuentra la ocurrencia de infortunios laborales, ello independientemente de su grado de culpabilidad o participación en el mismo.

Siendo así las cosas, pareciera que en la ocurrencia de los infortunios laborales existe un único responsable, el empleador, generándose la duda de si la legislación, doctrina o la jurisprudencia han concebido situaciones especiales en las cuales el trabajador tenga algún grado de responsabilidad en la ocurrencia del accidente y/o enfermedad ocupacional, fundamentalmente considerando la participación imprudente o no del mismo en el infortunio en cuestión.

Teniendo en consideración lo mencionado, cuando revisamos la derogada Ley Orgánica de Trabajo, concretamente en el literal “a” del artículo 563, **vemos la existencia de un supuesto de hecho que hace responsable del infortunio laboral al trabajador afectado del mismo, lo cual ocurre cuando es el trabajador quien ha ocasionado el infortunio de manera intencional.** En este sentido el mencionado artículo establecía textualmente lo siguiente:

Quedan exceptuados de las disposiciones de este Título y sometidos a las disposiciones del derecho común, o a las especiales que les conciernan, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que sobrevengan:

a) cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima... (art. 563)

De la mencionada disposición es evidente que el legislador buscó sancionar al trabajador **que actúa de manera dolosa, llevando a cabo, de manera consciente, acciones destinadas a sufrir infortunios laborales, estando en conocimiento de los resultados e impacto que estos tendrán en su integridad física y/o psicológica.**

Así las cosas, vemos como la legislación laboral en un momento previó la posibilidad de que el trabajador en caso de un infortunio de carácter laboral, fuera responsable del mismo. Sin embargo, cuando intentamos ubicar en la actualidad una disposición similar a la antes citada, no la encontramos, ni siquiera cuando intentamos ubicarla en la actual Ley Orgánica de Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores.

Por otro lado, cuando se revisan distintas sentencias dictadas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia relacionadas con los infortunios laborales y la manera de tasar el daño moral, **podemos observar que en las mismas se prevé como un punto a considerar** para disminuir el monto al que será condenado el empleador por este concepto, **la culpabilidad del trabajador en el infortunio en cuestión.** Es importante indicar que con respecto a estos casos particulares, a pesar que la condena del daño moral es una consecuencia directa de la aplicación de la responsabilidad objetiva tal como se indicó en el capítulo I del presente trabajo, para el punto tratado en el presente punto es de gran relevancia, pues demuestra como la jurisprudencia entiende que una participación culposa por parte del trabajador en la ocurrencia del infortunio, debe generar efectos negativos para el mismo, en el caso concreto la disminución del daño moral al que podría ser condenado el empleador.

En este orden de ideas podemos mencionar la sentencia número 144 dictada en el caso de José Francisco Tesorero Yáñez en contra de Hilados Flexilón, S.A. en fecha 07 de marzo de 2002, en la cual se estableció textualmente lo siguiente:

Articulando todo lo antes expuesto, el sentenciador que conoce de una acción por daño moral debe hacer un examen del caso en concreto, analizando los siguientes aspectos: a) la entidad (importancia) del daño, tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales); b) el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); c) la conducta de la víctima; d) grado de educación y cultura del reclamante; e) posición social y económica del reclamante, f) capacidad económica de la parte accionada; g) los posibles atenuantes a favor del responsable; h) el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad; y, por último, i) referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto. (p. 08)

Asimismo más recientemente se puede nombrar la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en el caso Ronald Miguel Romero Gil contra PEPSI COLA DE VENEZUELA, C.A. de fecha 26 de abril de 2016, la cual al respecto indicó:

Ahora bien, a los fines de cuantificar el daño moral, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 116 de fecha 17 de mayo de 2000, (caso: *José Francisco Tesorero Yáñez* contra *Hilados Flexilón S.A.*), estableció, los parámetros que se deben revisar para su establecimiento, entre ellos, la entidad del daño,

tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales); el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); la conducta de la víctima; el grado de educación, cultura, posición social y económica del reclamante; la capacidad económica de la parte accionada; los posibles atenuantes a favor del responsable; y por último, las referencias pecuniarias para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto.

Aplicado el precedente criterio al caso bajo examen, se observa que en cuanto a la entidad del daño, el Instituto de Prevención, Salud y Seguridad Laboral, Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Miranda “Delegado de Prevención Jesús Bravo”, certifico a la parte actora, una discapacidad parcial y permanente para el trabajo habitual, lo que en opinión de la Sala permite al actor realizar otras actividades, a fin de mantener una posición social y económica dentro de su entorno. En otro orden, no consta conducta negligente o imprudente por parte de la víctima que contribuyera a causar el daño.

En lo concerniente al grado de educación y cultura de la actora, no se evidencia en autos el nivel de educación que presenta, sólo se observa que se desempeñó con los cargos de Técnico Electricista A desde el 07 de enero de 2008, hasta el 23 de octubre de 2009 y Analista SAP Servicios Generales, hasta el día de su egreso 20/06/2011, con una prestación de servicios para la parte demandada de tres (3) años, cinco (5) meses y trece (13) días. En cuanto a la posición social y económica del reclamante, por tratarse de un Técnico Electricista, se considera que tiene una condición económica modesta.

Asimismo, atendiendo al objeto social de la empresa, se trata de una sociedad mercantil dedicada a la fabricación y distribución de refrescos,

lo que hace presumir a esta Sala que la demandada tiene solvencia económica, para sufragar la indemnización que por concepto de daño moral sea acordada, sin que ello afecte su patrimonio, ni sus compromisos frente a la masa trabajadora.

Sobre la base de las precitadas consideraciones, esta Sala considera justo y equitativo ordenar a la demandada Pepsi-Cola Venezuela, C.A. Planta Caucagua, pagar al ciudadano Ronald Miguel Romero Gil, la cantidad de treinta mil bolívares (Bs. 30.000,00), por concepto de daño moral. Y así se establece.

Habiendo revisado la disposición legal contenida en el literal a del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo anteriormente trascrita, podemos afirmar que existe al menos una situación en la cual la el trabajador es el responsable directo del infortunio laboral sufrido, situación que ocurre cuando es él quien ocasiona el infortunio de manera intencional; mientras que la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia parcialmente citada, contempla como elemento atenuante al del daño moral que debe pagar el empleador como consecuencia de la ocurrencia de infortunio laboral sufrido por uno de sus trabajadores, el grado de culpabilidad del trabajador afectado en el infortunio.

Es por lo antes indicado que debemos concluir que no en todos los casos de infortunios laborales debe responder el empleador como consecuencia de la aplicación de la responsabilidad objetiva y la teoría del riesgo profesional, pues existen supuestos en los cuales el dolo o el grado de participación del trabajador en la ocurrencia del infortunio trae como consecuencia **i)** que sea el trabajador el único responsable o **ii)** que el daño moral sea disminuido como consecuencia de la acción del trabajador afectado por el infortunio.

Las causales que hacen responsable al trabajador en la ocurrencia de infortunios laborales

De los párrafos antes tratados, vemos como efectivamente existía un supuesto de hecho en el cual el empleador era **eximido** de responsabilidad en el infortunio de trabajo sufrido por su trabajador –cuando el infortunio es ocasionado de manera intencional por el trabajador- ello independientemente del riesgo profesional y la teoría de la responsabilidad objetiva. Ahora bien, es necesario indicar que a pesar de ser el único supuesto que le atribuía la responsabilidad del infortunio laboral directamente al trabajador, no era el único que eximía al empleador de la responsabilidad objetiva en la ocurrencia de infortunios laborales sufridos de sus trabajadores, pues el mismo artículo 563 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo preveía 4 supuestos de eximente adicionales. En total, los 5 supuestos contemplados en el mencionado artículo eran:

Quedan exceptuados de las disposiciones de este Título y sometidos a las disposiciones del derecho común, o a las especiales que les conciernan, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que sobrevengan:

- a) cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima;
- b) cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial;
- c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales ajenos a la empresa del patrono;
- d) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos por cuenta del patrono en sus domicilios particulares; y
- e) cuando se trate de los miembros de la familia del propietario de la empresa que trabajen exclusivamente por cuenta de aquél y que viven bajo el mismo techo. (art. 563)

Ahora bien, con la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, el mencionado artículo fue derogado y no fue sustituido

por uno que regulara los mismos supuestos de hecho o supuestos similares, situación que hace preguntarnos ¿todavía es responsable de un infortunio de trabajo aquel trabajador víctima del mismo cuando lo hubiese provocado de manera intencional? ¿qué pasa con los demás supuestos eximentes de responsabilidad del patrono en la ocurrencia de un infortunio laboral?

Con respecto al supuesto contenido en la primera interrogante –infortunios laborales ocasionados intencionalmente por el trabajador-, a criterio de quien realiza el presente trabajo la respuesta es clara, **el trabajador víctima de un infortunio de trabajo que lo haya provocado intencionalmente continúa siendo responsable del mismo**, pues afirmar lo contrario implicaría permitir la desnaturalización de responsabilidad objetiva y el enriquecimiento sin causa de la víctima a costa del empleador.

Efectivamente, si tenemos en cuenta que la responsabilidad objetiva implica la responsabilidad que tiene el patrono en la ocurrencia de los infortunios laborales sufridos por sus trabajadores durante la prestación del servicio o con ocasión de este, ello independientemente del grado de participación o culpabilidad del patrono en el infortunio, sino basados **en el hecho de haber expuesto al trabajador a condiciones riesgosas** para su integridad física y psicológica; cuando es el propio trabajador quien intencionalmente se inflige un daño, a pesar de que el daño haya sido ocasionado durante la prestación del servicio y dentro del proceso productivo en el cual fue introducido por parte del empleador, los riesgos a los cuales estaba expuesto eran potenciales generados de infortunios laborales, es decir, podían generar la ocurrencia de los mismos como podían no hacerlo, pero cuando es el trabajador quien intencional y conscientemente decide provocar un infortunio laboral que lo afecte, **dicha intencionalidad transforma los riesgos a los cuales estaba expuesto de riesgos potenciales a riesgos reales, haciendo que la conducta del trabajador deje ser un catalizador para la ocurrencia del infortunio, verbigracia del simple descuido del trabajador, para convertirse en el elemento sine qua non para la ocurrencia del infortunio, trayendo como consecuencia que la conducta intencional sea en si misma el principal generador del accidente o de la enfermedad ocupacional**, pues en definitiva

dicha conducta consiente es la que permite que la integridad del trabajador se vea afectada y no la incorporación de este al proceso productivo del trabajo por parte del patrono.

La tesis antes planteada encuentra cabida jurídica en el artículo 1.189 del Código Civil Venezolano, el cual de manera clara establece que *“cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquél”*. Siendo así las cosas, si el infortunio laboral fue ocasionado de manera intencional por el trabajador afectado, aplicando de manera analógica la mencionada disposición, la obligación que tendría el patrono en reparar el daño, sustentado en la responsabilidad objetiva, **sería inexistente pues fue la conducta de la víctima la que generó, no contribuyó, la ocurrencia de infortunio laboral y en consecuencia el daño sufrido**, siendo por ende dicha conducta el verdadero riesgo generador de las lesiones.

En el mismo orden de ideas desarrollado en el párrafo anterior, a criterio de quien suscribe el presente trabajo, el artículo antes mencionado es el sustento jurídico en el cual se basó la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia para incluir dentro de los elementos a analizar al momento de tasar el daño moral derivado de un infortunio de trabajo, la conducta de la víctima, pues en definitiva, como se verá más adelante, la consecuencia directa para el empleador en la ocurrencia de accidentes o enfermedades de tipo laboral, es el pago del daño moral, monto que salvo la existencia de una eximente de responsabilidad deberá pagar. **Por ello, la conducta de la víctima influirá de manera determinante en la disminución o no del referido monto por concepto de daño moral.**

Aunado a lo antes mencionado, se debe agregar que pretender achacarle al empleador, a través de la responsabilidad objetiva, las lesiones que intencionalmente se ocasionó el trabajador durante la prestación del servicio, **implicaría permitir un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador a costa del patrono sin norma legal alguna que avale tal enriquecimiento**, pues si bien es cierto que el artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores prevé la responsabilidad objetiva del patrono en la ocurrencia de infortunios laborales, dicha disposición hace

referencia a aquellas situaciones fácticas en las cuales los infortunios son ocasionados como consecuencia de la incorporación del trabajador, por parte del empleador, al proceso productivo del trabajo, en el cual el primero, **ajeno a su voluntad**, sufre un accidente o enfermedad de tipo laboral producto de la prestación de sus servicios a favor del empleador, mientras que en el caso que nos ocupa **el accidente o enfermedad es consecuencia de la propia conducta intencional de la víctima**, siendo dicha conducta el riesgo real generador del infortunio y las lesiones.

Habiendo explicado lo anterior, debemos indicar que el supuesto de hecho contenido en el literal “a” del mencionado artículo, el cual regulaba como causal de eximente aquellos casos en los cuales el trabajador genera intencionalmente el infortunio, trae como consecuencia una posible sexta causal de eximente de responsabilidad objetiva la cual no estaba regulada en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, **se trata de aquellos infortunios de trabajo que han sido ocasionados cuando el trabajador afectado ha actuado con culpa grave.**

Antes de abordar esta sexta causal de eximente de responsabilidad, es preciso señalar que se entiende por culpa grave. En este sentido el Juzgado Tercero (3°) de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara Barquisimeto, en el asunto KP02-V-2012-002265, dictó sentencia de fecha 13 de agosto de 2013, en la cual, con respecto a qué debe entenderse por culpa grave, señaló lo siguiente:

Precisándose que la culpa grave es entendida por la doctrina y jurisprudencia nacional -siguiendo a Pothier- como aquella que consiste “en no aportar a los negocios propios el cuidado que las personas menos cuidadosas y más estúpidas no dejan de aportar a sus negocios”; así conceptuada, la apreciación de la culpa grave del asegurado, del tomador o del beneficiario del contrato póliza de seguros, capaz de exonerar a la aseguradora de la obligación de pago de la indemnización correspondiente al siniestro, cuando no

hay pacto en contrario, debe hacerse in abstracto, esto, comparándolo con el modelo ideal del buen padre de familia o del buen profesional informado. (Citado por MADURO LUYANDO, Eloy: “Curso de Obligaciones”. Caracas, UCAB, 1972, pág. 99). De lo anterior, se concluye que la culpa grave se reduce a un error, a una negligencia o a una imprudencia, ciertamente grosera o manifiesta, pero cometida sin malicia; mientras que el dolo es un acto cumplido de mala fe, con la voluntad o, al menos, la conciencia del resultado. La culpa supone la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. En otras palabras, la culpa contractual es el incumplimiento de las obligaciones, el olvido de una regla de conducta de aquel que estaba obligado a abstenerse, o en dejar de hacer lo que estaba obligado a efectuar, o en un hacer o en un dar. Asimismo, se tiene que “el bonus pater familiae”, establecido en el numeral 3° del artículo 20 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, como modelo abstracto de comportamiento del asegurado en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, es una ficción legal creada por el ordenamiento jurídico, esto es, una abstracción para significar la diligencia habitual del hombre prudente. Ello significa que el asegurado debe cumplir su obligación como lo haría un hombre normalmente cuidadoso, prudente y diligente.

De la mencionada sentencia podemos apreciar entonces como por culpa grave debe entenderse esa conducta carente del cuidado normal, prudente y diligente que todo buen padre de familia tendría en su actuar, diferenciándose del dolo en que la culpa grave, a pesar de existir una conducta con una imprudencia y negligencia grosera y evidente, esta conducta no tiene la intencionalidad propia del dolo, en la cual el individuo sabe lo que hace, conoce las consecuencias y desea las mismas.

Explicado lo anterior, al igual que ocurre con el caso de aquel trabajador que intencionalmente genera un infortunio de trabajo del cual resulta ser víctima, en los casos en los cuales los trabajadores actúan con culpa grave, es decir con una ausencia total, absoluta, notoria y grosera de prudencia, cuidado y diligencia, **el riesgo real en la relación de trabajo no son las máquinas o el proceso productivo al cual fue introducido por parte del empleador, pues como se indicó párrafos arriba, estos elementos son un riesgo potencial, siendo el riesgo real la culpa grave con la cual actúa el trabajador**, siendo este elemento el transformador del riesgo de potencial a real.

Es cierto que no existe hombre lo suficientemente prudente para evitar la ocurrencia de accidentes o el padecimiento de enfermedades ocupacionales producto de la prestación del servicio o con ocasión del mismo, pero también es cierto que toda persona tiene una serie básica de conocimientos en materia de seguridad y salud tendente a evitar la ocurrencia de infortunios. En este sentido, no es lo mismo aquel trabajador que durante la prestación del servicio tropieza y cae al suelo lesionándose un hombro, a aquel trabajador encargado de lubricar las hojillas de una máquina, en este último caso, toda persona sabe que antes de introducir partes del cuerpo en una máquina, es necesario apagar la misma para evitar la ocurrencia de accidentes, por lo que si ese trabajador decide lubricar las hojillas sin apagar previamente la máquina, dicha conducta evidentemente esta ausente de sentido común, prudencia y diligencia propia de un buen padre de familia, es decir que actuó con culpa grave.

En este mismo orden de ideas podemos mencionar a aquel trabajador que utiliza un taladro para perforar láminas de metal, actividad para la cual se necesita total concentración y el uso de ambas manos, pues mientras que con una acciona el taladro con la otra sujeta lámina. Si este trabajador durante la prestación de sus servicios agarrar su teléfono celular y con una mano manda un mensaje de texto, con el codo acciona el taladro y con la otra mano sujeta la lámina de metal, tal conducta nuevamente está plagada de una grosera negligencia e imprudencia, es decir que actuó con culpa grave.

Como último ejemplo podemos tener al encargado de limpiar un tanque de tiburones, evidentemente esta actividad conlleva un potencial riesgo para la vida del trabajador, pues puede ser atacado por los animales durante la prestación de sus servicios. Sin embargo, para evitar esta situación, el trabajador, como toda persona con sentido común, antes de entrar al tanque debe guardar a los tiburones en otro sitio, si el trabajador ignora esta regla básica de seguridad y sentido común e ingresa al tanque de tiburones para limpiar el mismo mientras los animales aún se encuentran en su interior, el trabajador habría actuado con culpa grave y en caso de ocurrir un accidente lamentable, el riesgo real no fueron los tiburones sino la conducta del empleado que transformó el riesgo potencial de ser atacado por los tiburones en una situación real.

Estas conductas, tal como ocurre con aquellos trabajadores que intencionalmente generan el infortunio del trabajo del cual son víctima, hacen que las condiciones de trabajo a las cuales están expuestos dejen de ser un riesgo potencial para convertirlo en uno real, **siendo que el riesgo que generó el infortunio, no fueron las condiciones de trabajo si no la culpa grave en el actuar del trabajador**, sin la cual este último no hubiera visto lesionada su integridad física.

La diligencia y prudencia propia del trabajador necesaria para considerar si el mismo actuó con culpa grave o no, no solo depende en gran medida del sentido común del individuo sino también en que el mismo se encuentre debidamente notificado de las condiciones inseguras a las cuales podrá estar expuesto, así como los equipos de protección personal que debe usar y las medidas de seguridad que debe seguir para evitar que tales condiciones generen un infortunio de trabajo que afecte su salud y seguridad. Esto debe ser así pues **en la medida en que el trabajador sea instruido y notificado de estas condiciones inseguras y como evitarlas, en esa misma medida tendrá mayores conocimientos en la diligencia y prudencia con la cual debe actuar durante la prestación de sus servicios**, de manera tal que el no cumplir con estas medidas conlleva un actuar que configuraría una culpa grave.

Un claro ejemplo de lo anterior es aquel trabajador que debe prestar sus servicios en un área resbalosa, motivo por el cual todos los días, antes del inicio de la jornada de trabajo, se le indica las medidas de seguridad que debe adoptar durante la prestación de sus servicios como es el caso del uso de botas de seguridad anti resbalantes, por ello, si estando en conocimiento de esta medida y cumpliendo la misma el trabajador resbala y cae al suelo, dicho infortunio generaría una responsabilidad objetiva en el empleador, pues el mismo fue generado por los riesgos propios de la prestación del servicio, incluso si el trabajador tropieza y cae, aún usando el equipo de protección personal, la responsabilidad objetiva del empleador seguiría vigente. Sin embargo, si el trabajador no esta usando el equipo de protección personal y se resbala y cae, su actuar configuró una culpa grave, pues a pesar de saber los riesgos potenciales a los cuales estaba expuesto durante la prestación del servicio, su negligencia e imprudencia lo llevó a que esos riesgos potenciales se materializaran haciendo que sufriera un infortunio de trabajo, por lo que nuevamente el riesgo real del trabajador fue su actuar.

Finalmente, es necesario indicar que a criterio de quien realiza el presente trabajo, a los fines de que efectivamente se pueda entender la culpa grave del trabajador como causal de eximente de responsabilidad objetiva, **es indispensable que exista una relación de causalidad entre la conducta culposa grave desplegada por el trabajador y como esta transformó un riesgo potencial en el infortunio padecido por este**, pues ¿Qué tiene que ver un trabajador que no use las botas de seguridad con la ocurrencia de un infortunio trabajo por ser golpeado por una piedra en su brazo? En este ejemplo, si bien es cierto el trabajador a pesar de saber los riesgos a los cuales estaba expuesto al no usar las botas de seguridad, al no usarlas actuó con culpa grave, dicha culpa no tuvo ningún tipo de intervención en el infortunio sufrido, por lo que el mismo debe generar la correspondiente responsabilidad objetiva en cabeza del empleador.

Esta situación -culpa grave del trabajador en la ocurrencia del infortunio de trabajo cuando la misma fue determinante en el mismo- debe ser una sexta causal eximente de responsabilidad objetiva cuyo asidero jurídico bien podría ser encontrado en el artículo 1.189 del Código Civil Venezolano pues si el infortunio fue causado por la culpa grave del

trabajador, quien actuó carente del cuidado normal, prudente y diligente que todo buen padre de familia debe tener, claramente se concluye que el elemento esencial en la ocurrencia del accidente o la enfermedad ocupacional fue la conducta del trabajador y no las condiciones a las cuales estaba expuesto durante la prestación de sus servicios, ello siempre teniendo en consideración el cumplimiento por parte del empleador en la notificación los riesgos, así como el nexo causal, elementos antes desarrollados.

De las ideas desarrolladas a lo largo del presente capítulo, podemos concluir entonces que legalmente pueden existir dos causal de eximente de responsabilidad objetiva del empleador basada en la responsabilidad del trabajador en la ocurrencia del infortunio laboral, tal como es el caso de **i)** los infortunios generados por el trabajador de manera intencional y **ii)** los infortunios ocasionados por la culpa grave del trabajador; causales las cuales a pesar de no estar previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, deben ser contemplada por aplicación analógica del artículo 1.189 del Código Civil Venezolano, ello por las razones anteriormente expuestas.

Capítulo IV

Eximentes de la Responsabilidad Objetiva del Empleador en la Ocurrencia de Accidentes y Enfermedades Ocupacionales

Las eximentes de la Responsabilidad Objetiva del empleador legalmente establecidas

Tal como brevemente se adelantó en el capítulo precedente, la derogada Ley Orgánica del Trabajo, a través de su artículo 563, preveía 5 supuestos de eximente de responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales. En este sentido el mencionado artículo establecía lo siguiente:

Quedan exceptuados de las disposiciones de este Título y sometidos a las disposiciones del derecho común, o a las especiales que les conciernan, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que sobrevengan:

- a) cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima;
- b) cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial;
- c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales ajenos a la empresa del patrono;
- d) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos por cuenta del patrono en sus domicilios particulares; y
- e) cuando se trate de los miembros de la familia del propietario de la empresa que trabajen exclusivamente por cuenta de aquél y que viven bajo el mismo techo. (art. 563)

Con la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, el citado artículo fue derogado y no fue sustituido por uno que regulará los mismos supuestos de hecho o supuestos de hecho similares, lo cual hace preguntarnos ¿qué

pasa con las eximentes de responsabilidad objetiva del patrono señalados en derogado artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo en caso de ocurrencia de un infortunio laboral?

La respuesta a la mencionada interrogante, a criterio de quien realiza el presente trabajo, es clara, las mismas deben mantenerse, bien a través de la aplicación analógica de disposiciones legales que regulen supuestos de hecho similares o a través de desarrollo jurisprudencial. Así, en el caso concreto de la eximente contenida en el literal “a” del artículo 563 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo -cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima- **por las razones suficientemente expuestas y desarrolladas en el anterior capítulo, la misma debe continuar aplicándose** y debe seguir como una causal de eximente de responsabilidad objetiva del patrono.

Por otro lado, en cuanto a la eximente contenida en el literal “b” del artículo 563 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo - **cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial- la misma debe continuar vigente**, ello incluso a pesar de su no inclusión en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, **esto a través de la aplicación analógica del artículo 1.193 del Código Civil venezolano**, en el cual se regula la responsabilidad por guarda de la cosa y conforme al cual **el dueño de la cosa no será responsable cuando el daño fue generado por una fuerza mayor**, entendiéndolo esta como aquella situación que goza de un elemento de exterioridad. En cuanto a la noción de fuerza mayor Melich-Orsini señala que la misma debe ser entendida como aquel *“acontecimiento que irrumpe desde el exterior del círculo de actividad del guardián”* (página 436).

En el mismo orden de ideas, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada el 31 de enero de 2007, caso: Dubraska Alexandra Rincón Díaz y Michelle Vanessa Rincón Díaz contra la sociedad mercantil COCA COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A., con respecto a fuerza mayor indicó lo siguiente:

Implica todo acontecimiento físico o humano, sobrevenido e imprevisto, no imputable a las partes y que no guarde relación

con el ejercicio de la labor realizada ni constituya, adicionalmente, un riesgo especial, esto es, una fuerza que agrave los riesgos inherentes a dicha labor ejecutada o convenida y se requiere la ausencia del mismo en la causa del infortunio para que pueda prosperar en derecho esta excepción de responsabilidad.

Teniendo en consideración el concepto de fuerza mayor y su evidente elemento de exterioridad e imprevisibilidad, claramente podemos concluir que **es en virtud de dichos elementos**, que aquellos **infortunios padecidos por los trabajadores** durante la prestación del servicio **como consecuencia una fuerza mayor, no pueden ser achacados al empleador**, pues el infortunio no fue consecuencia del trabajo realizado por el empleado, **sino por una condición ajena a este, imprevisible**, con lo cual mal podría el empleador responder por las lesiones generadas por agentes ajenos al proceso productivo del cual se lucra y al cual introdujo al trabajador.

Ahora bien, así como es necesario que se mantenga la vigencia de esta causal de eximente de responsabilidad objetiva del empleador, de igual manera es imperioso mantener vigente la condición a la cual esta sujeta esta eximente, **es decir, que no se comprobe la existencia de un riesgo especial**, entendiendo este riesgo especial como **aquellas circunstancias que incrementan la posibilidad de padecer el infortunio en cuestión**, tal como indicó la Sala de Casación de Social en la sentencia anteriormente transcrita. Esta situación busca regular aquellos casos en los cuales, a pesar de que la ocurrencia del infortunio fue generado por una fuerza mayor extraña al trabajo, existen elementos relacionados directamente al trabajo que incrementan la posibilidad de padecer enfermedades ocupacionales o accidentes de trabajo, siendo esas circunstancias justamente el *“riesgo especial”* al cual hacía referencia el literal “b” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo y por el cual el empleador debe responder objetivamente en caso de ocurrencia de un infortunio laboral bajo dicho supuesto.

Teniendo en consideración lo antes mencionado, a modo de ejemplo podemos mencionar dos casos, uno de los cuales la prestación del servicio no contiene riesgos

especiales que incrementan la posibilidad de ocurrencia de infortunios laborales y otro en el que si. Como primer ejemplo podemos mencionar aquella secretaria que se encuentra prestando sus servicios en una oficina perfectamente construida, cuando de pronto el establecimiento es sacudido por un fuerte temblor el cual hace que el techo le caiga encima y le fractura una pierna; mientras que como segundo ejemplo podemos mencionar aquel minero que se encuentra laborando en una mina varios metros bajo el suelo, cuando un temblor sacude el lugar haciendo que parte de la mina le caiga encima y le lesione una pierna.

Si bien en los dos ejemplos antes mencionados estamos en presencia del mismo evento exterior y ajeno al proceso productivo (fuerza mayor) que generó lesiones en dos trabajadores mientras estos se encontraban presentando sus servicios, la diferencia fundamental es que en el caso del minero, **la prestación de sus servicios bajo tierra incrementa la posibilidad de sufrir infortunios en caso de sismos**, pues los movimientos telúricos afectan la cavidad de la mina, la cual se encuentra precisamente dentro de la masa de tierra en movimiento, haciendo que esta tenga mayores posibilidad de colapsar, **con lo cual la prestación del servicio bajo tierra representa un riesgo especial**; mientras que en el caso de la secretaria, si bien los sismos siempre son riesgos reales, difícilmente la ocurrencia de los mismos hará que las paredes de una construcción moderna colapsen y lesionen a quienes se encuentren dentro de ella, con lo cual claramente en el caso de la secretaria no existen riesgos especiales que puedan hacer al empleador responsable objetivamente lo cual si ocurre con el caso del minero.

Aclarado lo anterior y en el mismo orden de ideas, pero esta vez en cuanto a la causal de eximente de responsabilidad objetiva contenida en el literal “c” del artículo 563 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo **-personas que ejecuten trabajos ocasionales ajenos a la empresa del patrono-** para su mejor comprensión es necesario analizar, resumidamente, uno de los supuestos de tercerización contenidos en el artículo 48 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, concretamente el numeral “1” el cual establece textualmente lo siguiente:

Queda prohibida la tercerización, por tanto no se permitirá:

1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma. (art. 48)

Visto el contenido de la disposición antes citada, podemos apreciar como los trabajadores contratados por una entidad de trabajo a través de una contratista, para que **presten servicios directamente relacionados con la actividad que desarrolla la contratante y de manera permanente en las instalaciones de esta, se presumirán trabajadores de la contratante**, pues la prestación de los servicios por parte de estos trabajadores, de manera permanente dentro de las instalaciones de la contratante, es indispensable para el proceso productivo de la misma, con lo cual la legislación entiende que la contratante, a pesar de necesitar trabajadores que realicen funciones directamente vinculadas con su actividad productiva, tal como ocurre con el resto de sus trabajadores, a los fines de abaratar costos y disminuir los pasivos laborales, acude a contratistas que le brinden la mano de obra que necesita, pero sin tener que pagarle los mismos beneficios laborales que perciben los demás trabajadores que laboran para él y los cuales también son indispensables para el proceso productivo.

Siendo así las cosas, por interpretación en contrario, si estamos en presencia de un conjunto de individuos que son contratados por una entidad de trabajo, para que **presten sus servicios de manera eventual a favor de esta y dichos servicios no están directamente vinculados al proceso productivo** de la contratante, en principio, estos sujetos **no serán considerados trabajadores de la contratante** y debemos indicar que esto es solo una presunción, pues la conclusión final sobre la existencia o no de la relación de trabajo dependerá un profundo análisis de la relación que mantienen con la contratante, con la contratista y la comparación de sus beneficios otorgados por la contratista con los

beneficios percibidos por los demás trabajadores de la contratante, todo lo cual no forma parte del tema analizado en el presente trabajo.

Habiendo explicado lo anterior, no cabe duda que el supuesto de hecho que regula el literal “c” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, se trata de sujetos que a pesar de prestar sus servicios en la entidad de trabajo, **no son trabajadores de esta** pues realizan laborales ocasionales y ajenas a la actividad de la entidad de trabajo, por lo tanto, **si para que un infortunio de trabajo pueda ser considerado como tal y genere responsabilidad objetiva en el patrono es necesario que el afectado sea trabajador del empleador**, en caso de no estar en presencia de una relación laboral, tal como es el supuesto contenido en el literal “c” del artículo 563 de la mencionada norma, a pesar que la misma no fue incluida en la actual Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, **su aplicación como causal excluyente de responsabilidad objetiva debe continuar aplicándose, quizás no por aplicación directa de determinada disposición legal** pues no existe una norma que regule un supuesto similar, **pero si como consecuencia de la inexistencia de una relación laboral entre el afectado y el supuesto empleador.**

Aunado a lo antes mencionado, es importante tener en consideración como excepción a esta eximente de responsabilidad objetiva del empleador, el supuesto regulado en el artículo 127 de la ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo publicada en Gaceta Oficial número 38.236, de fecha 26 de julio de 2005, tratado anteriormente, el cual establece la existencia de una responsabilidad solidaria entre el contratante y la contratista, en la ocurrencia de infortunios laborales padecidos los trabajadores de la contratista, cuando existe inherencia y conexidad entre ambas.

En cuanto a la eximente de responsabilidad objetiva contenida en el literal “d” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo **-personas que ejecuten trabajos por cuenta del patrono en sus domicilios particulares-** a los fines de poder determinar si la misma puede ser aplicable aún cuando no fue incluida en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, es preciso tener en cuenta las condiciones especiales en las cuales estas personas prestan sus servicios.

Normalmente los trabajadores prestan sus servicios a favor del empleador en las instalaciones de trabajo del patrono, utilizando las máquinas y herramientas dadas por el patrono y las cuales son mantenidas y atendidas por el patrono, **durante una jornada de trabajo impuesta por empleador en la cual el trabajador no puede disponer libremente de su tiempo**, debiendo ejecutar las funciones para las cuales fue contratado durante la respectiva jornada de trabajo, estando bajo la supervisión y control constante del empleador **quien adicionalmente puede velar directamente por las condiciones de seguridad y salud en las instalaciones de la empresa.**

Teniendo en consideración lo anterior, en el supuesto de hecho ahora analizado la situación es muy diferente, pues se trata de trabajadores los cuales prestan sus servicios en sus domicilios, **sin el control o supervisión del empleador, sin seguir una jornada de trabajo específica**, sin que el empleador tenga un control directo no solo sobre las actividades del trabajador sino también sobre los equipos y herramientas que este utiliza para la prestación del servicio, no pudiendo de igual manera **controlar las condiciones de seguridad y salud en las cuales se desarrollo la prestación del servicio.**

Son precisamente estas condiciones especiales en las cuales se desarrollan estas relaciones de trabajo, por las cuales las mismas eran consideradas una de las causales de eximente de responsabilidad objetiva del empleador en caso de que uno de estos trabajadores fuera víctima de un infortunio de trabajo pues ¿cómo se puede estar verdaderamente seguro de que el infortunio se ocasionó durante la prestación del servicio y no fue un accidente o enfermedad común derivada de las actividades propias de los quehaceres hogareños? ¿Cómo se puede estar seguro que se trató de un infortunio laboral si no hay manera de controlar la prestación del servicio dentro de una jornada de trabajo? **¿Cómo se puede determinar si el infortunio fue realmente la consecuencia de un riesgo introducido por empleador, si los servicios son prestados en el hogar del trabajador donde todos los riesgos y las condiciones en las cuales se desarrolla la prestación del servicio dependen y son introducidos directamente por el propio trabajador?**

Las interrogantes antes planteadas traen como consecuencia lógica **que el supuesto de hecho contenido en el literal “d” del artículo 563 de la ley Orgánica del Trabajo siga vigente, inclusive sin la existencia de una norma que regule tal situación o situaciones análogas, pues** a diferencia del supuesto contenido en el literal “c” del mismo artículo, el cual debe ser aplicado por la inexistencia de una relación de trabajo, **en el caso ahora estudiado no puede ser resuelto ni siquiera por medio del debate probatorio, pues el empleador no tendrá manera de desvirtuar un supuesto carácter ocupacional del infortunio alegado por el trabajador,** toda vez que **i)** no podrá intervenir en las investigaciones que realice el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, ya que la investigación se realizará en el hogar del trabajador y no en la entidad de trabajo; y **ii)** el empleador no tendrá manera de estar en conocimiento de los hechos en los cuales se desenvuelve la prestación física del servicio, ya que como se dijo anteriormente, no estará en el lugar donde se desenvuelven los mismos para así poder controlarlos, disminuirlos, etc.

Son por las anteriores razones, que el supuesto de hecho contenido en el literal “d” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo **debe continuar siendo una eximente de responsabilidad objetiva por parte del empleador,** ello como consecuencia de las condiciones especiales en las cuales se desarrolla la prestación del servicio, situación que vista la inexistencia de una norma que la regule, inclusive una norma análoga, la misma debería ser desarrollada vía jurisprudencial.

Finalmente, con respecto al literal “e” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo y las eximentes de responsabilidad objetiva, el mismo hace referencia a **aquellos trabajadores víctimas del infortunio laboral que son miembros de la familia del propietario de la empresa, trabajan exclusivamente por cuenta de aquél y que viven bajo el mismo techo.** Este supuesto de hecho, a criterio de quien realiza el presente trabajo, esta dirigido a aquellos familiares del empleador que no solo trabajan para este, **sino que adicionalmente dependen económicamente de él, elemento sustancial que deriva de la**

condición de estar viviendo bajo el mismo techo que el patrono, por ejemplo los hijos, los esposos, etc.

La situación de dependencia económica entre trabajador y empleador antes referida, va más allá del salario que le debe pagar el patrono al trabajador por la prestación del servicio de este último en favor del primero y cuya existencia es indispensable en toda relación de trabajo, esta situación de dependencia económica hace referencia a que uno de los miembros de la relación laboral, de una u otra manera, contribuye, ayuda o simplemente es el sostén económico del otro, bien suministrando vivienda, alimentos, los ingresos para la educación, todos los anteriores, etc. de manera tal que hacer responsable al empleador en una situación como la regulada en el literal “e” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, no generará una ventaja, provecho económico o una reposición a una situación económica similar a la ostentada por el trabajador afectado previa a la ocurrencia del infortunio, **pues este en definitiva mantendrá la misma situación de dependencia económica.**

Aunado a lo antes mencionado, sin duda podemos señalar que existen otros elementos ajenos a lo económico como es el caso de la relación familiar que existe entre el trabajador afectado y el patrono, así como la condición de vivir bajo el mismo techo que obligará la convivencia constante entre ambas partes más allá de las instalaciones en las cuales se desarrolla la relación de trabajo, elementos que deben ser tenidos en consideración pues en definitiva, más que una relación de trabajo se trata de una relación familiar, por lo que siendo la familia la célula fundamental de la sociedad, el legislador, los jueces y toda figura de autoridad que represente de una u otra forma al Estado, deben velar por la armonía dentro de la misma, evitando conflictos que puedan conllevar a su deterioro, degeneración o destrucción.

Son por las razones antes mencionadas que la causal de eximente de responsabilidad objetiva señalada en el supuesto de hecho contenido en el literal “e” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, **debe continuar aplicándose.** Sin embargo, tal como ocurre con

el literal “d” del mismo artículo, vista la inexistencia de una norma directa o análoga que regule tal situación, **la misma debería ser desarrollada vía jurisprudencial.**

Siendo así las cosas, por los razonamientos desarrollados a lo largo del presente punto y parte del capítulo anterior, todos y cada uno de los supuestos de eximente de responsabilidad objetiva contenidos en el artículo 563 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo **deben continuar vigentes**, ello incluso a pesar de la inexistencia de normas que expresamente los prevean o normas que analógicamente puedan aplicarse para alguno de ellos.

Las eximentes de la Responsabilidad Objetiva del empleador jurisprudencialmente establecidas

Tal como se ha dejado entrever en el punto anterior, así como en el capítulo previo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, durante la vigencia de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, **únicamente preveía como eximentes de responsabilidad del empleador** en los infortunios laborales que sufrían sus trabajadores, **las causales contenidas en el artículo 563 de la mencionada ley**, de manera tal que en casos como la ocurrencia de un accidente laboral como consecuencia de la culpa grave del trabajador afectado, no eran considerados como eximente de responsabilidad objetiva.

Un buen ejemplo de la inexistencia de causales de eximente de responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios de trabajo diferentes a las contenidas en el artículo 563 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, lo encontramos en la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1474, del 8 de noviembre de 2005 (caso: Yeluximar Del Carmen Leonardi Monzón contra Condominio Centro Comercial Ara), mediante la cual se analizó la posibilidad de entender la intervención de un tercero en la ocurrencia de un infortunio de trabajo, como una causal de eximente de responsabilidad objetiva. En este sentido la mencionada decisión señaló lo siguiente:

De otra parte, resulta significativo insistir en que si bien es cierto la teoría del riesgo profesional aplicable a los accidentes o enfermedades profesionales y que la Ley Sustantiva Laboral recoge en su capítulo “De los Infortunios Laborales” tuvo su origen o se inspira de la responsabilidad objetiva por la guarda de la cosa regulada en el derecho común, expresamente en el artículo 1193 del Código Civil, la Ley Orgánica del Trabajo es una Ley Especial que prevé una normativa específica que no le da cabida al hecho de un tercero como causa eximente de responsabilidad del patrono en materia de infortunios laborales. Tal aseveración se patentiza de la disposición contenida en el artículo 563 eíudem, que señala:

“Quedan exceptuados de las disposiciones de este Título y sometidos a las disposiciones del derecho común, o a las especiales que les conciernan, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que sobrevengan:

- a) cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima;
- b) cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial;
- c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales ajenos a la empresa del patrono;
- d) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos por cuenta del patrono en sus domicilios particulares; y
- e) cuando se trate de los miembros de la familia del propietario de la empresa que trabajen exclusivamente por cuenta de aquél y que viven bajo el mismo techo”.

De las consideraciones hasta ahora expuestas, se desprende sin lugar a dudas **que la circunstancia de que medie la intervención de un tercero en el acaecimiento de un infortunio laboral, podría constituir una causa atenuante a los efectos de la estimación de la indemnización por daño moral, pero la responsabilidad objetiva del patrono en materia de accidentes o enfermedades profesionales que está basada en el riesgo que éste asume por ser quien lo origina y recibe los beneficios del trabajo, es procedente independientemente de la culpa o negligencia del empleador, siempre que se configure el presupuesto de hecho esencial como lo es que el accidente o enfermedad provenga del trabajo mismo o con ocasión directa de él.**

En este mismo orden de ideas la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 07 de febrero de 2014, dictada en el caso Arcos Armando Fernández, contra la sociedad mercantil Exxonmobil de Venezuela, S.A., señaló lo siguiente:

Del estudio efectuado a la sentencia recurrida se constata que el ad quem, luego de establecer como hecho no controvertido la ocurrencia del infortunio laboral, determina con sustento en la doctrina jurisprudencial de esta Sala de Casación Social, relativa a la teoría de la responsabilidad objetiva del patrono en casos de accidentes de trabajo, la procedencia de la reclamación por indemnización de daño moral, **declarando la improcedencia de las causas eximentes de responsabilidad previstas en el artículo 1.193 del Código Civil**, específicamente que el accidente ocurrió por el hecho de un tercero, **por cuanto, es doctrina de la Sala** y así fue indicado por la propia juzgadora al hacer referencia en el cuerpo de la sentencia el criterio sostenido en la decisión N°

116, de fecha 17 de mayo de 2000 -caso: Francisco Tesorero Yáñez contra Hilados Flexilón, S.A.- , **que la responsabilidad del patrono en la reparación del daño moral es objetiva, vale decir, aunque no haya habido culpa o negligencia de éste en el acaecimiento del infortunio de trabajo...**

(...)

A tal efecto, esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 1474 del 8 de noviembre de 2005 (caso: Yeluximar Del Carmen Leonardi Monzón contra Condominio Centro Comercial Ara), sostuvo lo siguiente:

(...) resulta significativo insistir en que si bien es cierto la teoría del riesgo profesional aplicable a los accidentes o enfermedades profesionales y que la Ley Sustantiva Laboral recoge en su capítulo (sic) “De los Infortunios Laborales” tuvo su origen o se inspira de la responsabilidad objetiva por la guarda de la cosa regulada en el derecho común, expresamente en el artículo 1193 del Código Civil, la Ley Orgánica del Trabajo es una Ley Especial que prevé una normativa específica que no le da cabida al hecho de un tercero como causa eximente de responsabilidad del patrono en materia de infortunios laborales. Tal aseveración se patentiza de la disposición contenida en el artículo 563 e iudem (sic), que señala:

“Quedan exceptuados de las disposiciones de este Título y sometidos a las disposiciones del derecho común, o a las especiales que les conciernan, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que sobrevengan:

- a) cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima;
- b) cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial;
- c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales ajenos a la empresa del patrono;
- d) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos por cuenta del patrono en sus domicilios particulares; y
- e) cuando se trate de los miembros de la familia del propietario de la empresa que trabajen exclusivamente por cuenta de aquél y que viven bajo el mismo techo”.

De las consideraciones hasta ahora expuestas, se desprende sin lugar a dudas que la circunstancia de que medie la intervención de un tercero en el acaecimiento de un infortunio laboral, podría constituir una causa atenuante a los efectos de la estimación de la indemnización por daño moral, pero la responsabilidad objetiva del patrono en materia de accidentes o enfermedades profesionales que está basada en el riesgo que éste asume por ser quien lo origina y recibe los beneficios del trabajo, es procedente independientemente de la culpa o negligencia del empleador, siempre que se configure el presupuesto de hecho esencial como lo es que el accidente o enfermedad provenga del trabajo mismo o con ocasión directa de él.

En atención a lo antes señalado, observa la Sala que la sentencia impugnada no incurrió en el vicio que le imputa la formalización, **por cuanto, al quedar establecido la existencia del hecho generador, es decir, el accidente de trabajo** –como

consecuencia directa de la labor desempeñada por el actor y con ocasión del trabajo-, **independientemente de que provenga por el hecho de un tercero, a la luz de la teoría objetiva resulta procedente la indemnización por daño moral reclamado** toda vez que dicho accidente con ocasión del trabajo, incuestionablemente repercutió en la esfera moral del demandante.

Vistas las sentencias parcialmente transcritas, podemos apreciar como la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, **únicamente consideraba como eximente de responsabilidad objetiva del empleador, los supuestos de hechos contenidos en el artículo 563 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo**, pues ni siquiera en aquellos casos en los cuales el infortunio laboral fue ocasionado por el hecho de un tercero, supuesto eximente de responsabilidad de conformidad con el Código Civil Venezolano, tal situación era tomada en cuenta como una eximente de responsabilidad objetiva en materia laboral.

En este mismo orden de ideas, podemos nombrar la sentencia dicada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 27 de julio de 2012, en el caso intentado por los únicos y universales herederos de Álvaro Antonio Africano Fandiño en contra de la Sociedad Mercantil Marcelo y Rivero Compañía Anónima, fallo en el cual la mencionada Sala indicó lo siguiente:

Sin embargo, **si la enfermedad o el accidente del cual se trate, se produce bajo uno de los supuestos contenidos en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, quedan exceptuados de la aplicación de dicha ley y rigen las disposiciones del derecho común.** La accionada alega la eximente de responsabilidad contenida en el literal b del artículo 563 *eiusdem*, y dicho artículo consagra que:

Quedan exceptuados de las disposiciones de este Título y sometidos a las disposiciones del derecho común, o a las especiales que les conciernan, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que sobrevengan: a) cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima; b) **cuando el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo, si no se comprobare la existencia de un riesgo especial**; c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales ajenos a la empresa del patrono; cuando se trate de personas que ejecuten trabajos por cuenta del patrono en sus domicilios particulares; y e) cuando se trate de los miembros de la familia del propietario de la empresa que trabajen exclusivamente por cuenta de aquél y que viven bajo el mismo techo. (Resaltado de esta Sala).

(...)

Al respecto, aun cuando puede admitirse que en esta materia el hecho imprevisible e irresistible de un tercero debe considerarse incluido en esa fuerza mayor extraña al trabajo, haciendo abstracción de la diferencia técnica que en materia de responsabilidad civil asume buena parte de la doctrina civilista partiendo del texto del artículo 1.193 del Código Civil que indica como causales distintas el caso fortuito, la fuerza mayor y el hecho del tercero, **aprecia la Sala la existencia en el caso particular de un riesgo especial, constituido por la circunstancia de ser la actividad laboral del trabajador demandante la de conductor de un vehículo de transporte público terrestre de pasajeros, con las vicisitudes o contingencias que la misma implica. Riesgo que, conforme al dispositivo citado, descarta la exoneración de la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo.** (Resaltado de la actual decisión).

En el caso bajo análisis, aprecia la Sala que la parte demandada reconoció en la contestación de la demanda que *“es un hecho público y notorio que el local donde se produjo la explosión vendía en grandes cantidades fuegos pirotécnicos, y mercurio, entre otros productos”*. Asimismo, quedó evidenciado del Informe de Investigación del Accidente emanado del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, que la empresa MARCELO Y RIVERO C.A., al requerírsele la descripción del cargo de representante de ventas que ejercía el trabajador fallecido, consignó una documentación denominada *“Ruta Semanal Zona H96”* y *“Plan de Trabajo de Clientes Preventa H96 San Félix y Ciudad Bolívar”* correspondiente al año 2005, con lo cual se constató que al ciudadano Javier Africano se le había asignado esa ruta desde que inició su relación de trabajo y que la misma era fija, con lo cual a juicio de esta Sala, en este caso particular dicho ciudadano fue expuesto a un riesgo especial, al tener que acudir constantemente a las instalaciones de Víveres El Nacional, que si bien era un supermercado, se encontraba al lado de un local *“armería”* en el que se comercializaba con *“grandes cantidades”* de material explosivo, lo cual era un hecho público y notorio según los propios dichos de la demandada en su escrito de contestación.

El ciudadano Javier Africano, por la condición de su cargo, estaba expuesto a circunstancias que podían atentar contra su integridad física, tales como accidentes de tránsito, hurtos, robos, atracos, secuestros, lesiones corporales, entre otras, que constituían un riesgo ordinario con ocasión de su trabajo; sin embargo, dentro de estas circunstancias deben ser valoradas según la casuística de cada juicio aquellas que constituyen un riesgo mayor o especial.

De manera que, habiéndose establecido la existencia del hecho generador, es decir, el accidente de trabajo que indudablemente repercutió en la esfera moral de los demandantes, debe pensarse en la procedencia de una reclamación por responsabilidad objetiva y daño moral para quien ha sufrido un perjuicio en el cumplimiento del deber o en su defecto para sus causahabientes, beneficiarios de las indemnizaciones que a tal efecto consagra la ley.

Así las cosas, se declara sin lugar la eximente de responsabilidad alegada por la demandada. Así se establece.

Asimismo encontramos la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el 7 de mayo de 2013, ello en el caso Antonio Caldera en contra de la sociedad mercantil Constructora Sebi, C.A., fallo en el cual se indicó lo siguiente:

A tal efecto **sostiene que en el presente caso ha sido el hecho de un tercero la causa exclusiva del daño causado por la parte actora**, en razón de lo cual la recurrida ha debido desechar cada una de las pretensiones reclamadas libelariamente.

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

trabajen exclusivamente por cuenta del mismo y vivan bajo el mismo techo.

(...)

Sobre el tema en cuestión, **alega la parte formalizante que le es aplicable al caso el literal “b” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual exime al patrono de responsabilidad en fundamento a que el accidente sufrido por el trabajador no se trató de un accidente de trabajo, sino de un hecho delictivo perpetrado por el hampa común.**

Tal criterio no lo comparte la Sala, en virtud del riesgo especial que resulta inherente a la labor de vigilancia o protección que le fue encomendada al ciudadano Antonio Caldera, aunque esta labor distinta a la habitual haya sido delegada de manera eventual, para cuya conclusión aprecia la Sala dos circunstancias:

En primer lugar, que la labor que estaba realizando el ciudadano Antonio Caldera para el momento del accidente (labores de protección) era distinta a las que le correspondía ejecutar dentro de la empresa (cabillero), y que la presencia del actor en el lugar de los hechos se debió a que en medio de las horas de labores le fue pedido acompañar al supervisor, Sr. Pedro Ugas, y a su hija Eglis Ugas, a los fines de retirar el dinero del pago de la nómina de los trabajadores de la empresa demandada en el Banco Fondo Común, Agencia Catia La Mar, ubicada en la Avenida La Atlántica.

Y en segundo lugar, que cuando el supervisor de la empresa demandada le solicita al trabajador Antonio Caldera acompañar a retirar el dinero del pago de la nómina de los trabajadores, le creó sin lugar a dudas el riesgo que entraña irrefutablemente dicha actividad, pues, de no existir ningún riesgo, no habría sido necesario solicitarle su compañía para “protección” en la labor que implicaba retirar un dinero en el banco.

Por tanto, en el presente caso existe la restricción del eximente contemplado en el literal “b” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, motivo por el cual no incurrió el Juez de la recurrida en el vicio de falta de aplicación, resultando en consecuencia improcedente la actual delación. Así se decide.

De la revisión de cada una de las sentencias citadas en el presente punto, se hace evidente como la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia **únicamente contemplaba como causales de eximentes de responsabilidad objetiva, aquellas situaciones previstas en el artículo 563 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo**, de manera tal que de no estar presente alguno de los supuestos de hechos contenidos en dicha disposición, el empleador debía responde por el infortunio laboral que haya padecido su trabajador.

Ahora bien, es importante destacar que las sentencias anteriormente citadas versan sobre situaciones ocurridas durante la vigencia de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, la cual contenía de manera expresa un artículo que previa las distintas eximentes de responsabilidad objetiva por parte del patrono en caso de ocurrencia de infortunios laborales, situación que no ocurre en la presente Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores. Sin embargo, la ausencia de un norma en la Ley Orgánica de Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores que contenga expresamente eximentes de responsabilidad objetiva, tal como se indicó en el punto anterior, no implica la derogación de dichas eximentes, pues **las mismas deberán ser aplicadas bien por vía**

jurisprudencial como es el caso de los literales “d” y “e” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada, por aplicación analógica de otras disposiciones legales como es el caso de los literales “a” y “b” del mismo artículo o bien por la inexistencia de una relación de trabajo entre el pretendido patrono y el afectado por el infortunio como es el caso del literal “c” del referido artículo.

Capítulo V

La procedencia del Daño Moral en caso de infortunios laborales, a la luz de la responsabilidad objetiva del empleador o de la intervención del trabajador en la ocurrencia del infortunio

Procedencia del Daño Moral en caso de accidentes o enfermedades ocupacionales en función de la responsabilidad objetiva del empleador

Tal como se ha indicado a lo largo del presente trabajo, una de las principales consecuencias de la responsabilidad objetiva en la ocurrencia de infortunios laborales, es el pago de un monto por parte del empleador a favor del trabajador afectado por concepto de daño moral. La obligación que tiene el empleador en resarcir este daño, tal como se desarrolló en los capítulos I y II del presente trabajo, ha sido vinculada a la teoría de la responsabilidad objetiva por medio de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2000), en el caso de José Francisco Tesorero Yáñez contra Hilados Flexilón S.A., mediante la cual se indicó:

La teoría del riesgo profesional, tuvo su origen en la conocida responsabilidad objetiva por la guarda de la cosa, y por lo tanto, como bien lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de dicha responsabilidad objetiva se debe reparar tanto el daño material como el daño moral.

Es por ello que la teoría del riesgo profesional, aplicable al patrón por los accidentes o enfermedades profesionales que sufran sus empleados, lo hace responder objetivamente, es decir, independientemente de la culpa, tanto por el daño material como por el daño moral.

Nuestra ley especial en la materia como se señaló supra, acogió esta teoría del riesgo profesional aplicable en materia de accidentes o enfermedades profesionales, la cual encontramos en la vigente Ley Orgánica del Trabajo, Título VIII, en el capítulo “De los Infortunios Laborales”, artículos 560 y siguientes, con la particularidad de tarifar la indemnización pagadera al trabajador por daño material en la medida de la incapacidad producida por el accidente o enfermedad profesional (p. 23)

Sentencia y posición que con el paso de los años ha sido ratificada en infinidad de sentencias dictadas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, así como los tribunales de primera y segunda instancia en materia laboral, tal como se abordó suficientemente a lo largo del capítulo II.

Siendo así las cosas, cuando un trabajador, durante la prestación de sus servicios o como consecuencia de la misma sea objeto de un infortunio que afecté su integridad física o psicológica, el empleador deberá pagarle una cantidad dineraria por concepto de daño moral, ello salvo que se esté en presencia de algunos de los supuestos previsto en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, supuestos de eximentes que a criterio de quien realiza el presente trabajo deben continuar vigente a pesar de no haber sido incluidos en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, ello por los motivos analizados y expuestos extensamente en los capítulos III y IV del presente trabajo.

Con respecto al monto que empleador debe pagarle al trabajador que haya sido afectado por un infortunio laboral, debemos tener en cuenta que el mismo no puede ser establecido de manera discrecional ni por el juez que dicte la correspondiente sentencia, ni por el trabajador que pretenda dicho monto. Para fijar el monto a pagar por este concepto, es indispensable analizar varios parámetros y límites fijados por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de los cuales se pretende evitar que el monto

solicitado y condenado por este concepto sea establecido de manera discrecional sin seguir parámetros objetivos. En este sentido la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 7 de marzo de 2002, en el caso de José Francisco Tesorero Yánez contra Hilados Flexilón S.A., estableció los parámetros que debe seguir el juez así como el trabajador afectado a los fines de tasar el monto por concepto de daño moral. En este sentido la mencionada Sala en la referida sentencia indicó textualmente lo siguiente:

Articulando todo lo antes expuesto, el sentenciador que conoce de una acción por daño moral debe hacer un examen del caso en concreto, analizando los siguientes aspectos: a) la entidad (importancia) del daño, tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales); b) el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); c) la conducta de la víctima; d) grado de educación y cultura del reclamante; e) posición social y económica del reclamante, f) capacidad económica de la parte accionada; g) los posibles atenuantes a favor del responsable; h) el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad; y, por último, i) referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto.

En consecuencia, el Juez debe expresamente señalar en su decisión el análisis que realizó de los aspectos objetivos señalados en el precedente párrafo, exponiendo las razones que justifican su estimación, las cuales lo llevaron a una indemnización razonable, que permita, controlar la legalidad del quantum del daño moral fijado por el Juez.

Este criterio ha sido sostenido por todos los tribunales laborales del país, incluyendo la Sala de Casación Social del Tribunal de Justicia. A modo de ejemplo podemos mencionar la sentencia dictada por la referida Sala el 29 de febrero de 2016, en el caso Néstor Alexander Melo Rodríguez contra las sociedades mercantiles URBANIZADORA EL TEIDE, C.A. y INVERSIONES ARTEAGA MOLINA 2005, C.A.; oportunidad en la cual se indicó textualmente lo siguiente:

Conforme se evidencia de la cita textual que antecede, se desprenden los motivos y razones en las que el juez *ad quem* fundamentó su decisión para declarar la procedencia del concepto de daño moral, constatándose que el basamento legal para establecer su procedencia y el *quantum*, se efectuó de conformidad con lo establecido en la sentencia N° 144 de fecha 7 de marzo de 2002, (*Caso: José Francisco Tesorero Yáñez contra Hilados Flexilón, S.A.*), para lo que el Juez de alzada analizó cada uno de los siguientes *ítems*, a saber: *i*) la entidad (importancia) del daño, tanto físico como psíquico (denominada escala de los sufrimientos morales); *ii*) el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); *iii*) la conducta de la víctima; *iv*) grado de educación y cultura del reclamante; *v*) posición social y económica del reclamante, *vi*) capacidad económica de la parte accionada; *vii*) los posibles atenuantes a favor del responsable; *viii*) el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad; y, por último, *ix*) referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto.

Establecido lo anterior en el caso *sub análisis* quedó evidenciado que el Juzgador de Segunda Instancia efectivamente no fundamentó la estimación del daño moral bajo su libre arbitrio, sino que por el contrario, obró discrecionalmente de modo racional y equitativo procurando impartir la más recta justicia, exponiendo en su decisión el análisis de los hechos concretos, concatenándolos con los parámetros que utilizó para cuantificarlo, motivo por el cual la sentencia recurrida, en cuanto al concepto del daño moral no incurre en el vicio delatado. Así se establece.

Las sentencias parcialmente transcritas, evidencian entonces como el monto que debe pagarle el empleador a su trabajador afectado por un infortunio de trabajo, no es discrecional ni del trabajador afectado, ni del juez que conoce la causa, pues la realidad es que dicho monto debe ajustarse a un conjunto de parámetros objetivos debidamente desarrollados y establecidos por la Sala de Casación Social, ello a los fines de evitar la arbitrariedad y obtener un monto ajustado a la equidad.

Habiendo explicado lo anterior, teniendo en consideración lo desarrollado en el presente punto, conjuntamente con los puntos analizados a lo largo del presente trabajo, podemos concluir que el empleador, en caso de que uno de sus trabajadores haya sufrido un infortunio laboral, salvo que se esté en presencia de alguna de las causales de eximentes de responsabilidad objetiva previstas en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo – eximentes que deben permanecer vigentes por las razones ya analizadas-, deberá pagarle al afectado un monto por concepto de daño moral, el cual debe ser tasado siguiendo los parámetros objetivos establecidos y ratificados por la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ello como consecuencia de la teoría del riesgo profesional y la responsabilidad objetiva, conforme a la cual el empleador debe responder por los infortunios padecidos por sus trabajadores, pues al ser él quien introduce al trabajador al proceso productivo de trabajo, el cual está plagado de riesgos, y ser él

quien asume los riesgos y beneficios de dicho proceso, la ocurrencia de un infortunio debe ser entendida como un riesgo propio de la actividad productiva, por lo que es el patrono quien debe asumir los daños derivados de la misma, teoría esta que en la actualidad es defendida y sostenida tanto por la legislación nacional como por los tribunales laborales del país.

Procedencia del Daño Moral en caso de accidentes o enfermedades ocupacionales en función de la responsabilidad del empleado

En cuanto a la responsabilidad del empleado afectado por un infortunio de trabajo, tal como se indicó en los capítulos III y IV del presente trabajo, la responsabilidad del empleado solo eximiría de responsabilidad al empleador, cuando se está en presencia de un infortunio laboral ocasionado de manera intencional por el trabajador afectado, supuesto regulado en el literal “a” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Considerando lo anterior y teniendo en cuenta que la causal de eximente de responsabilidad objetiva contenida en el literal “a” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo no fue incluida en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, a criterio de quien realiza el presente trabajo el mismo debe mantenerse y aplicarse en caso de darse el supuesto correspondiente, ello puesto que defender lo contrario, tal como se indicó en el capítulo III, implicaría permitir la desnaturalización de responsabilidad objetiva y el enriquecimiento sin causa de la víctima a costa del empleador, aunado al hecho de que el supuesto de hecho mencionado se encuentra regulado en el artículo 1.189 del Código Civil Venezolano, conforme al cual “cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquél”, por lo que si la medida de la conducta del afectado en el infortunio fue total (intención de generar un infortunio que lo afecte) la responsabilidad del empleador desaparecerá y por ende también la obligación de resarcir el daño moral.

Siendo así las cosas, parecía que el único supuesto que exime al empleador de la responsabilidad objetiva y por ende del daño moral derivado de los infortunios laborales padecidos por sus trabajadores, ello como consecuencia de la actuación del trabajador, es cuando el infortunio fue causado intencionalmente por el trabajador afectado. Sin embargo, quien realiza el presente trabajo considera necesario hacer referencia nuevamente a una posible nueva causal de eximente de responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, en la cual se toma como elemento indispensable para la eliminación de la responsabilidad del empleador y por ende el pago del daño moral, la conducta culposa del trabajador en el infortunio laboral que lo afectó.

En este sentido es necesario aclarar que la conducta culposa a la cual se hace referencia, no es cualquier culpa por imprudencia o negligencia del afectado, sino a una culpa grave tal como se indicó en el segundo punto del capítulo III del presente trabajo.

Efectivamente, en el capítulo III se hizo mención a una causal de eximente de responsabilidad objetiva del empleador basada en la culpa grave (conducta carente del cuidado normal, prudente y diligente que todo buen padre de familia tendría en su actuar) del trabajador la cual influyó en la ocurrencia del infortunio laboral, pues a pesar de ser cierto que no existe hombre lo suficientemente prudente para evitar la ocurrencia de accidentes o el padecimiento de enfermedades ocupacionales producto de la prestación del servicio o con ocasión del mismo, también es cierto que toda persona tiene una serie básica de conocimientos en materia de seguridad y salud tendentes a evitar la ocurrencia de infortunios, por lo que actuar con absoluta carencia de estos principios y conocimientos comunes básicos, prácticamente instintivos del ser humano pues buscan la propia sobrevivencia del individuo, hace que el elemento esencial generador del infortunio no hayan sido las condiciones inseguras sino la propia conducta grave del trabajador, la cual fue la causante del infortunio y no el catalizador del mismo.

Con respecto a la vigencia del supuesto de hecho relativo a la eximente de responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia del infortunio laboral a raíz de la

culpa grave del trabajador, tal como se indicó en el capítulo III, la misma puede ser hallada nuevamente el artículo 1.189 del Código Civil Venezolano, pues si el infortunio fue causado por la culpa grave del trabajador, quien actuó carente del cuidado normal, prudente y diligente que todo buen padre de familia debe tener, claramente se concluye que el elemento esencial en la ocurrencia del accidente o la enfermedad ocupacional fue la conducta del trabajador y no las condiciones a las cuales estaba expuesto durante la prestación de sus servicios, por lo cual en dicha medida debe ser el trabajador el responsable del infortunio.

Aunado a lo antes mencionado, se debe indicar que las situaciones antes tratadas no son las únicas en las cuales la conducta del trabajador incide directamente en la responsabilidad objetiva del empleador y el daño moral derivado del infortunio, ello puesto que la jurisprudencia patria, tal como se vio en las sentencias citadas en el punto previo, para tasar el monto que por daño moral debe responder el empleador a favor de su trabajador afectado por un infortunio laboral, se encuentra el conducta de la víctima, elemento cuya relación con el monto del daño moral es directamente proporcional (mientras más haya incidido la conducta de la víctima en el infortunio, menor será el monto que deba pagar el empleador por concepto de daño moral), elemento que guarda relación, nuevamente, con el artículo 1.189 del Código Civil Venezolano antes citado.

En base a lo antes explicado podemos llegar a la conclusión de que existen tres supuestos vigentes en los cuales la conducta del empleado incide en la responsabilidad objetiva del empleador y su obligación de resarcir el daño moral derivado del infortunio laboral i) el infortunio causado intencionalmente por el trabajador afectado, supuesto que puede ser aplicado por analogía del artículo 1.189 del Código Civil Venezolano, así como por los razonamientos que al respecto se indicaron en el capítulo III del presente trabajo, esta situación eliminaría completamente la responsabilidad objetiva del empleador y por ende la obligación de resarcir el daño moral derivado del infortunio laboral padecido por el trabajador afectado; ii) cuando la conducta del trabajador afectado haya influido en el accidente o la enfermedad de carácter laboral sin que la misma haya sido la causante

esencial del mismo (dolo o culpa grave), supuesto que disminuye el monto del daño moral, pero no elimina en su totalidad la responsabilidad objetiva del empleador; y iii) cuando el infortunio fue causado por el actuar del trabajador carente de todo cuidado y diligencia que un buen padre de familia tendría (culpa grave), supuesto que puede ser aplicado por analogía del artículo 1.189 del Código Civil Venezolano, así como por los razonamientos que al respecto se indicaron en el capítulo III del presente trabajo, esta situación eliminaría completamente la responsabilidad objetiva del empleador y por ende la obligación de resarcir el daño moral derivado del infortunio laboral padecido por el trabajador afectado.

Conclusión

La teoría del riesgo profesional y la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, es entendida como la responsabilidad que tiene el patrono en los infortunios padecidos por sus trabajadores durante la prestación de sus servicios o con ocasión de ellos, esto independientemente del grado de responsabilidad del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad ocupacional.

La doctrina, la jurisprudencia patria y la legislación nacional, concretamente el artículo 43 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores; consideran que el patrono debe ser el responsable de los daños sufridos por sus trabajadores con ocasión a la ocurrencia de infortunios laborales durante la prestación del servicio o con ocasión a este, ello por haber introducido al trabajador al proceso productivo del cual se lucra el primero, exponiéndolo a factores de riesgos que pueden atentar directamente contra su integridad física y/o psicológica. En este sentido, considerando que es el patrono quien asume las ganancias y riesgos derivados del proceso productivo en el cual introdujo al trabajador, debe entenderse que la ocurrencia de un infortunio laboral por parte del trabajador debe ser un riesgo que de igual forma debe asumir el patrono, teoría esta que actualmente se encuentra plenamente vigente.

Así las cosas, la responsabilidad objetiva del empleador en la ocurrencia de infortunios laborales, conlleva un conjunto de obligaciones patrimoniales a favor del trabajador, pues el empleado afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad ocupacional, tendrá derecho a percibir una prestación dineraria que será pagada directamente por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales conforme a los artículos 16, 17, 21 y 22 del Decreto 8.921 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Seguro Social, mientras no sea creada la Tesorería de Seguridad Social; esto siempre y cuando el trabajador se encuentre debidamente inscrito ante el mencionado Instituto, pues en caso contrario será el empleador quien deba cubrir dichas prestaciones pues es como consecuencia de su negligencia (no inscribir debidamente al trabajador ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales) que el trabajador afectado no podrá cobrar las

prestaciones que el señalado decreto establece en su favor en caso de infortunios laborales, ello tal como se pudo apreciar de las sentencias estudiadas al respecto.

Aunado a lo antes mencionado, otra consecuencia patrimonial por parte del patrono a favor del trabajador afectado de un infortunio laboral, es el pago por parte del primero de una indemnización por concepto de daño moral. Sin embargo, la asociación del pago de este concepto a la responsabilidad objetiva no fue inmediata, pues en un inicio el pago de este concepto estaba asociado a la responsabilidad subjetiva del empleador, siendo únicamente responsable si el infortunio fue consecuencia de algún hecho ilícito por parte del patrono, pero a partir de la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2000), en el caso de José Francisco Tesorerro Yáñez contra Hilados Flexilón S.A., es cuando por primera vez la mencionada Sala empieza a considerar al daño moral como una indemnización asociada a la responsabilidad objetiva del empleador y no a hechos ilícitos.

No obstante lo antes mencionado, la responsabilidad objetiva no es una responsabilidad absoluta por medio de la cual el empleador, cada vez que uno de sus trabajadores sufra un infortunio de trabajo, deberá responder por el mismo. La Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 563, preveía un conjunto de supuestos de hecho en los cuales el empleador era eximido de la responsabilidad objetiva derivada de la ocurrencia de un infortunio laboral padecido por uno de sus trabajadores, siendo estos supuestos a) que el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima, b) se debiera a una causa extraña no imputable al trabajo, y no concurriera un riesgo especial preexistente; c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales, ajenos a la empresa del patrono; d) en caso de los trabajadores a domicilio, y e) cuando se trate de miembros de la familia del empleador, que trabajen exclusivamente por cuenta del mismo y vivan bajo el mismo techo; con lo cual si uno de los mencionados supuestos estaba presente, no existía responsabilidad objetiva por parte del empleador.

Ahora bien, los mencionados supuestos de eximentes de responsabilidad objetiva previstos en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, no fueron incluidos en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, con lo cual surge la duda de si en caso de que un infortunio laboral ocurra bajo uno de los supuestos de eximente de responsabilidad objetiva previstos en el mencionado artículo ¿el empleador estará o no eximido de dicha responsabilidad?

Ante la interrogante antes planteada, tal como se indicó en los capítulos III y IV del presente trabajo, debemos concluir que las causales de eximentes de responsabilidad objetiva previstas en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo deben continuar vigentes y las mismas, en consecuencia, deberán ser aplicadas bien por vía jurisprudencial como es el caso de los literales “d” y “e” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, por aplicación analógica de otras disposiciones legales como es el caso de los literales “a” y “b” del mismo artículo o bien por la inexistencia de una relación de trabajo entre el pretendido patrono y el afectado por el infortunio como es el caso del literal “c” del referido artículo, haciendo la salvedad de la responsabilidad solidaria entre el contratista y el contratante prevista en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

Aunado a lo antes mencionado, la no inclusión de las mencionadas causales de eximente de responsabilidad objetiva en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, en concordancia con las razones fácticas y jurídicas por las cuales el literal “a” del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo debe seguir vigente, trae como consecuencia la posibilidad de crear una nueva causal de eximente de responsabilidad objetiva del empleador en caso de ocurrencia de un infortunio laboral, la cual, al igual que ocurre con la causal prevista en el mencionado literal “a”, traslada la responsabilidad del infortunio del empleador al trabajador en función a su conducta. En el caso concreto de esta nueva causal, la responsabilidad recae en el trabajador no porque este haya generado el infortunio laboral de manera intencional, sino porque el mismo actuó con culpa grave (conducta carente del cuidado normal, prudente y diligente que todo buen padre de familia

tendría en su actuar) conducta que en definitiva convirtió un riesgo potencial en un riesgo real, no siendo la conducta un simple catalizador, sino el elemento esencial e indispensable.

No obstante lo antes mencionado, a los fines de evitar distorsiones en la aplicación de dicha posible nueva causal de eximente de responsabilidad objetiva, es preciso indicar la necesidad no solo de que el trabajador este debidamente informado de los riesgos a los cuales estaría expuesto durante la prestación del servicio y como evitarlos, pues en la medida que el trabajador tenga mayor conocimiento de los riesgos y las medidas de seguridad que debe seguir, en esa misma medida tendremos un trabajador mejor preparado y con mayores conocimientos que reducirán de manera significativa la posibilidad de accidentes por descuidos, por lo que si un trabajador debidamente informado sufre un infortunio ocupacional a raíz de una conducta culposa grave, la responsabilidad debe recaer directamente en él y no en el patrono que haya velado correctamente por la integridad y seguridad del trabajador. Así mismo es necesaria la existencia de un nexo causal entre el accidente o enfermedad y la conducta de culpa grave del trabajador, ello a los fines de evitar eximir al empleador de responsabilidad en todas aquellas situaciones en las cuales el trabajador actuó con culpa grave, pero que dicho actuar no fue determinante para la ocurrencia del infortunio.

En base a lo antes señalado, a pesar que en un principio el empleador es responsable objetivamente del daño sufrido por uno de sus trabajadores a raíz de la ocurrencia de un infortunio laboral, lo cual lo obligará a pagar una indemnización por daño moral y dependiendo de su diligencia en la inscripción o no del trabajador en el Seguro Social el pago de las prestaciones derivadas de dicho régimen prestacional; las causales previstas en el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo deben continuar vigentes, concibiéndose de igual manera la creación y aplicación de la nueva causal de eximente desarrollada en el presente trabajo (culpa grave del trabajador afectado), causales que eximirán al empleador de pagar el daño moral o cualquier otra indemnización derivada de

la responsabilidad objetiva producto de la ocurrencia de un infortunio laboral, pues la referida responsabilidad no estará presente.

Visto lo anterior, así como lo desarrollado y analizado a lo largo del presente trabajo, debemos concluir que existen elementos jurídicos suficientes para que el empleador se vea eximido de la responsabilidad objetiva derivada de infortunios laborales a pesar de su no inclusión en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, así como la creación de una nueva causal de eximente de responsabilidad objetiva del empleador basada en la culpa grave del trabajador cuando la misma haya sido determinante en la ocurrencia del accidente de trabajo.

Referencias Bibliográficas

- Casanova. S y Andrade. F, (2011). *Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) Cumplimiento y Responsabilidades, Análisis y Experiencias (2005-2010)*, Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Código Civil de Venezuela (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982.
- Código Civil Frances (1804)
- Del Buen. N., (s.f). *La Responsabilidad en el Derecho del Trabajo*, [Libro Electrónico] Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/49/art/art1.pdf>
- De la Cueva. M, (1969). *Derecho Mexicano del Trabajo*, (9na reimp.). (Vol. 2). México: Editorial Porrúa, S.A.
- Hernández. L, (2008). *Ensayos sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social, Colección de Estudios Jurídicos*, (Nº 19). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara Barquisimeto. *Asunto KP02-V-2012-002265, caso PEDRO RAMON CASTILLO MOLLEJAS vs. Sociedad Mercantil SEGUROS CANARIAS DE VENEZUELA, C.A.*, recuperado de <http://lara.tsj.gob.ve/decisiones/2013/agosto/653-13-KP02-V-2012-2265-.html>
- Legislación Económica, C.A. (2011). *Guía Práctica de Seguridad y Salud Laboral*, Caracas: Legis.

- Ley Orgánica del Trabajo (1990). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 4.240 (Extraordinario), diciembre 20, 1990.
- Ley Orgánica del Trabajo (1997). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.152 (Extraordinario), junio 19, 1997.
- Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.076 (Extraordinario), mayo 7, 2012.
- Mélich-Orsini, (año). *La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos actualizada de la doctrina, jurisprudencia y legislación*. (3era edición). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales Centro de Investigaciones Jurídicas.
- Mille. G, (1991). *Comentarios sobre la jurisprudencia Laboral y La Ley Orgánica del Trabajo*, Caracas: Paredes.
- Martínez. H, (2007). *Revista Derecho del Trabajo N°3*, Barquisimeto: Universitas.
- Rivas, I. (1995). *Técnicas de Documentación Investigación I*. Caracas, Venezuela.
Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/49/art/art1.pdf>
- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2000). *Sentencia número 116*, recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/mayo/a116-170500-99591.htm>
- Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2000). *Sentencia número 430, caso de José Alfredo Torrealba Moreno, contra la Compañía Anónima Electricidad De Occidente (ELEOCCIDENTE)*, recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/octubre/a430-251000-00132.htm>
- Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (2000), *sentencia número 116, caso de José Francisco Tesorerro Yáñez contra Hilados Flexilón S.A.*, recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/a116-170500-99591.htm>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2002), *sentencia número 144, caso de José Francisco Tesorerro Yáñez contra Hilados Flexilón S.A.*, recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/RC144-070302-01654.HTM>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2003). *Sentencia número 760*, recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Diciembre/RC760-011203-02137.htm>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2004). *Sentencia número 722, caso de José Gregorio Quintero Hernández contra las sociedades mercantiles Costa Norte Construcciones, C.A. y Chevron Global Technology Services Company*, recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Julio/722-020704-04383.htm>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2005). *Sentencia número 1474, caso de Yeluximar Del Carmen Leonardi Monzón contra Condominio Centro Comercial Ara*, recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/1474-081105-05768.HTM>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2007). *Sentencia número 38, caso de Dubraska Alexandra Rincón Díaz y Michelle Vanessa Rincón Díaz contra la sociedad mercantil COCA COLA FEMSA DE VENEZUELA, S.A.*, recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/enero/0038-310107-06540.HTM>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2010). *Sentencia número 455, caso de Aría Bartola Berríos De Romero vs. IVECO VENEZUELA, C.A.*, recuperado de <http://jurisprudencia.vlex.com.ve/vid/mar-bartola-berrios-romero-viuda-iveco-c-283233219>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2012). *Sentencia número 841, caso de únicos y universales herederos de Álvaro Antonio Africano Fandiño en*

contra de la Sociedad Mercantil Marcelo y Rivero Compañía Anónima, recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/0841-27712-2012-11-1171.HTML>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2013). *Sentencia número 270, caso de Teresa Fortunato De Astorino, contra la fundación sin fines de lucro CENTRO DE EDUCACIÓN INICIAL GUACARAGUA (C.E.I. GUACARAGUA)*. Recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/Mayo/0270-13513-2013-11-1195.html>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2013). *Sentencia número 0386, caso de Antonio Caldera en contra de la sociedad mercantil Constructora Sebi, C.A.*, recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/0386-7613-2013-10-1339.HTML>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2014). *Sentencia número 880, caso José De La Cruz Longa Garcés, contra las sociedades mercantiles CONSTRUCTORA ANACO, C.A., y SERVICIOS GENERALES DE MANTENIMIENTO SEGEMA, C.A.* recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/166780-0880-14714-2014-13-176.HTML>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2014). *Sentencia número 0056, caso José Gregorio Mosquera Arguelles contra Centro de Asesoría Integral Empresarial Zamora (CAIEMZ)*, recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/sr/Default3.aspx?url=../decisiones/scs/febrero/160811-0056-3214-2014-11-701.html&palabras=ivss%20%20enfermedad%20ocupacional>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2014). *Sentencia número 545, caso de Gabriel Jiménez vs. Multiservicios Gerardo, C.A.*, recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/mayo/163783-0545-8514-2014-11-011.html>

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2014). *Sentencia número 0086. Caso de Arcos Armando Fernández, contra la sociedad mercantil Exxonmobil de Venezuela, S.A., recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/febrero/160987-0086-7214-2014-12-747.HTML>*

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2016). *Sentencia número 411, caso Ronald Miguel Romero Gil contra PEPSI COLA DE VENEZUELA, C.A., recuperado de <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/mayo/187521-0411-3516-2016-14-1244.HTML>*

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (2016). *Sentencia número 0100, caso Néstor Alexander Melo Rodríguez contra las sociedades mercantiles URBANIZADORA EL TEIDE, C.A. y INVERSIONES ARTEAGA MOLINA 2005, C.A., recuperado <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/febrero/185600-0100-29216-2016-14-440.HTML>*