

J-31720736-0

[www.lablabor.com.ve](http://www.lablabor.com.ve)

**Datos de la Sentencia**

|  |  |
| --- | --- |
| **Fecha:** | 30/06/2022 |
| **Sala:** | Casación Social |
| **Magistrado Ponente:** | Carlos Castillo |
| **Partes:** | Guiomar Díaz y otros contra MSD Farmacéutica, C.A. |
| **Número de Sentencia:** | 074 |

**Contenido Relevante**

|  |  |
| --- | --- |
| **Materia** | **Criterio Establecido** |
| Transacción laboral, moneda extranjera y compensación de pagos en divisas bajo control de cambios | Caso en el cual la Sala declara que “…para el momento de la suscripción de la transacción, las obligaciones lícitas contraídas en moneda extranjera o moneda de cuenta referencial dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, **quedan honradas a través del pago en bolívares**, que es la moneda de curso legal en el país o moneda de pago, al tipo de cambio oficial para la fecha de pago. Lo cual trasladado al caso bajo análisis significa que, en principio sólo se reputarían como válidas las cantidades recibidas en bolívares y no el monto cancelado en dólares americanos, ya que dicha cantidad no fue pagada en moneda de curso legal para la época, sino en divisas, y por ende el juzgado de instancia no debió ordenar la compensación de dichos montos” |
|  |  |
|  |  |
|  |  |

|  |
| --- |
|  |

Ponencia del Magistrado Doctor CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO

En la demanda que por cobro de diferencia de prestaciones sociales siguen los ciudadanos**GUIOMAR BEATRIZ DÍAZ NAVARRO** y **DANIEL ALEJANDRO MISTAGE APARICIO**, venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad Nros. V-13.360.385 y V-26.721.522, respectivamente, actuando la primera en su propio nombre y en representación de los adolescentes**D.S.M.D**y**D.A.M.D**,(cuyas identidades se omiten conforme al artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), representada judicialmente la primera ciudadana y sus hijos por la abogada Ysa Chopite García, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el Nro. 84.746, y el segundo sin representación que conste en autos, en su condición de cónyuge e hijos del *de cujus***HÉCTOR JOSÉ MISTAGE VARGAS (†),**respectivamente, contra **MSD FARMACÉUTICA C.A.**(denominada anteriormente Merck Sharp & Dohme de Venezuela S.R.L), sociedad mercantil inscrita por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Vargas en fecha 10 de junio de 1999, quedando anotada bajo el N° 4, tomo 2-A Sgdo,representada judicialmente por las abogadas Rosemary Thomas y María del Carmen López Linares, inscritas en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 21.177 y 79.492, respectivamente; el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Protección del Niño, Niña y Adolescente, Bancario y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Sucre, en fecha 9 de enero de 2020, declaró perecido el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y parcialmente con lugar la apelación interpuesta por la parte demandada, modificando el fallo proferido por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial, que en fecha 22 de julio de 2019, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión emitida por la Alzada, la parte demandada anunció recurso de casación, en fecha 17 de enero de 2020, siendo admitido dicho recurso por el *ad quem*, ordenando la remisión del expediente a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, se dio cuenta en Sala en fecha 21 de octubre de 2020, correspondiéndole la ponencia a la Magistrada Mónica Misticchio Tortorella.

En fecha 27 de enero de 2021, se acordó de conformidad con lo establecido en el artículo 489-F de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la celebración de la audiencia oral, pública y contradictoria, para el día martes 23 de marzo de 2021 a las diez y quince minutos de la mañana (10:15 a.m.).

En fecha 18 de febrero de 2021, fue reprogramada la audiencia oral y pública para el día 13 de abril de 2021; posteriormente, en fecha 12 de abril de 2021, se ordenó suspender la celebración de la audiencia pública y contradictoria.

El 26 de abril de 2022, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 264 de nuestra Carta Magna, en concordancia con los artículos 1 y 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, designó como Magistrados Principales de esta Sala de Casación Social a los Dres. Edgar Gavidia Rodríguez, Carlos Alexis Castillo Ascanio y Elías Rubén Bittar Escalona, quienes tomaron posesión de sus cargos el 27 de abril de este mismo año, conforme a la sesión de la Sala Plena de este máximo Tribunal, quedando esta Sala de Casación Social conformada de la siguiente manera: Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Presidente; Magistrado Dr. Carlos Alexis Castillo Ascanio, Vicepresidente; y el Magistrado Dr. Elías Rubén Bittar Escalona.

Mediante auto de fecha 6 de mayo de 2022, el Presidente de la Sala de Casación Social, Magistrado Doctor Edgar Gavidia Rodríguez, haciendo uso de las facultades conferidas en el artículo 53 del Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia, reasignó la ponencia de la presente causa al Magistrado Doctor Carlos Alexis Castillo Ascanio, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

En fecha 9 de mayo de 2022, se ordenó la notificación de las partes en el presente asunto.

En fecha 20 de mayo de 2022, se fijó la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria para el día veintiséis (26) de mayo de 2022, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.), todo de conformidad con lo establecido en el artículo 489-F de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; posteriormente se difirió la audiencia oral y pública para el día jueves 9 de junio de 2022, a la una y treinta minutos de la tarde (1:30 pm). En fecha 2 de junio de 2022, se reprogramó la audiencia oral y pública para el día jueves dieciséis (16) de junio de 2022, a las doce y treinta minutos de la tarde (12:30 p.m.), oportunidad en que fue realizada la misma.

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

**PUNTO PREVIO**

Preliminarmente debe indicarse que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 489-A, prevé como únicos motivos para recurrir en  casación *“la infracción de norma jurídica o de una máxima de experiencia”,*con lo cual establece una sustancial diferencia con la tradicional clasificación de los motivos de casación contenida en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, la simplificación de dichos motivos no puede constituirse en óbice para el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 489- D de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a los fines de la formalización del recurso de casación. La mencionada norma atribuye a la parte recurrente la carga de consignar un escrito “*razonado*”, lo cual, a juicio de esta Sala consiste en el deber que tiene el recurrente de fundamentar este medio de impugnación conforme a lo contemplado en el artículo 489-A de la referida Ley, indicando así: *i)* la norma jurídica y/o la máxima de experiencia infringida, según sea el caso, *ii)* los argumentos en los que se sustenta la infracción y *iii)* cómo ello vulneró los derechos constitucionales que rigen la actividad jurisdiccional y/o resultó determinante del dispositivo del fallo.

En tal sentido, debe advertirse que aquella delación la cual pudiera configurarse como genérica, vaga, imprecisa o confusa puede ser desechada por su indeterminación, al extremo que incluso pudiera acarrear el perecimiento del propio recurso, conforme a lo previsto en el referido artículo 489-D, *eiusdem*.

Ante el contexto normativo enunciado, se observa que el recurso bajo análisis contiene alegatos de forma desordenada y confusa, lo que dificulta determinar los puntos concretos sometidos al conocimiento de esta Sala. No obstante, esta Máxima Instancia extremando sus funciones, con apego a lo establecido en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, procederá a dictar decisión en los siguientes términos:

**RECURSO DE CASACIÓN**

**I**

Con fundamento en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el formalizante denuncia que el sentenciador de alzada incurrió en el vicio de inmotivación.

En el desarrollo de su delación, la parte demandada recurrente manifiesta:

La recurrida en su pág. 15 expresó que:

"...una vez que el experto designado recalcule las prestaciones sociales con las incidencias señaladas por el a-quo para hacer nuevamente el calculo (sic) de las prestaciones sociales que le correspondan lo (sic) resultado se le restara a lo establecido en la transacción ... [y] En cuanto a la pretensión por salario variable, resulta oportuno señalar, en primer lugar, que este Juzgador comparte el criterio de la Sala Social de nuestro Máximo Tribunal, en el cual se establece que reconocida la relación laboral, como ocurrió en el presente caso, debe probar la parte demandada los pagos que la liberan de las obligaciones indicadas en el libelo de la demanda ...y al no cumplir con dicha carga se condena a la demandada al pago de los incentivos reclamados".

De tal manera que la recurrida pareciera condenar el pago de unas diferencias "condenadas" por el tribunal de primera instancia y además, con supuesto apoyo en la doctrina de esta Sala, procedió a condenar a MSD a pagar a los actores unos supuestos incentivos. Ahora bien, la recurrida no indica respecto de cuáles supuestas incidencias debe hacerse un nuevo cálculo de prestaciones, ni señaló cuáles eran los "incentivos reclamados" que condenaba a pagar, ni sobre la base de qué salario. En efecto, no indica en modo alguno cuáles serían las incidencias ni incentivos que condena a pagar, ni cuál prueba le sirvió de apoyo para declarar su procedencia. Tampoco indicó sobre la base de cuál sentencia de esta Sala concluyó que MSD tenía que probar la base de cálculo de unos conceptos extraordinarios que negó que el trabajador devengara. Así que al no determinar las incidencias e incentivos a que se refiere, tal declaratoria carece de la debida motivación de hecho, es decir, la recurrida no la dotó de fundamentos que permitieran a MSD controlar su legalidad. No establece la recurrida las razones de facto que permitan entender el por qué MSD debe pagar supuestos incentivos, que desconoce incluso cuáles son, ni cuál doctrina de esta Sala pretendió invocar, ya que contrariamente a lo señalado por la recurrida, esta Sala, en varias sentencias, entre otras la N° 1189/2010, ha determinado claramente lo contrario, es decir, que cuando se trate de alegatos del trabajador sobre conceptos que no están previstos en la ley y que pueden catalogarse de extraordinarios, es al trabajador a quien le corresponde demostrar que se causaron. Todo lo cual evidencia el vicio de inmotivación acusado, en quebrantamiento del art. 159 de la LOPT. Tal vicio fue determinante del dispositivo ya que el pago de las incidencias e incentivos forman parte de la condena, lo cual determina la nulidad de la recurrida según lo exige el art. 489-A de la LOPNNA.

A tal efecto se evidencia que, la parte demandada MSD FARMACÉUTICA, C.A., en su escrito de formalización denuncia que la sentencia del *ad quem* incurre en el vicio de inmotivación y, yerra al no indicar las supuestas incidencias, ni sobre cuáles incentivos debe hacerse nuevamente el cálculo de las prestaciones sociales.

La Sala para decidir observa:

Ha sido constante y pacifica la jurisprudencia de casación al señalar que la motivación del fallo está constituida por las razones de hecho y de derecho que expresan los jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que lo demuestran; y las segundas, por la aplicación a éstas de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes.

En este mismo orden de ideas, el artículo 485 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, consagra que el fallo debe contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

De modo pues, que la jurisprudencia asentada por este máximo Tribunal ha insistido en que la falta de motivos debe entenderse literalmente, aun cuando no lo precisa la norma, como la falta absoluta de motivos, que se configura cuando no se expresa razón alguna, es decir, cuando la sentencia no contiene materialmente argumentación lógica de hecho ni de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo, de modo que la motivación exigua, breve, lacónica, no es inmotivación pues, en tal supuesto, la Sala podrá controlar la legalidad de la decisión tanto en el establecimiento de los hechos como en la aplicación del Derecho. (Sentencia de lo que se presume en su escrito)

A los fines de constatar el vicio delatado, es necesario citar lo señalado por el tribunal de alzada, en relación a los conceptos acordados, a tenor de lo siguiente:

Este juzgador revisada la sentencia del a-quo y vista las denuncia (Sic) alegada (Sic) por la parte demandada MSD FARMACEUTICA (Sic) Luego de valoradas como fueron las pruebas insertas a los autos y conocida la fundamentación del recurso planteado, quien juzga observa que el tribunal a-quo en fecha 22 de julio de 2019 dictó sentencia, declarando PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda, y condenando a MSD FARMACEUTICA (Sic) a pagar lo siguiente: las sumas correspondientes a todos y cada uno de los sábados, domingos y feriados trabajados por Héctor Mistage (115 días) con el recargo de ley correspondiente según sea el caso, desde el inicio de la relación de trabajo hasta su culminación; condeno a pagar las sumas correspondientes a todos y cada uno de los Días de Descanso Compensatorio, esto es, 105 días trabajados en el lapso comprendido entre 1 de febrero de 2008 y 30 de noviembre de 2015; y pagar la diferencia causada por la incidencia de los días de descanso, días feriados y días de descanso compensatorio trabajados por Héctor Mistage, no pagados en su oportunidad por MSD en las prestaciones sociales, incluidos los días adicionales de prestación de antigüedad correspondientes al periodo (Sic) que abarcó la relación de trabajo con MSD FARMACEUTICA (Sic) desde el 6 de febrero 2006 hasta el 4 de noviembre de 2015; pagar el equivalente a 254 acciones de Merck USA por el Programa de Incentivo a largo plazo al valor actual de las acciones; y pagar el concepto de “corrección cambiaria”, sobre la bonificación especial pagada al actor al momento de la terminación de la relación de trabajo, a razón del índice cambiario “acordado con MSD FARMACEUTICA (Sic) a través de CENCOEX, esto es, Bs. 12, 30 por dólar”. Adicionalmente condenó a MSD a pagar intereses de mora, y la corrección monetaria de todos los conceptos condenados a pagar. (…)

(…) Visto la denuncia delatada por la demandada y declarada con lugar por esta superioridad, ordena que una vez que el experto designado recalcule las prestaciones sociales con las incidencias señalada (Sic) por el a-quo para hacer nuevamente el calculo (Sic)  de las prestaciones sociales que le correspondan, lo resultado se le restara (Sic) a lo establecido en la transacción , cuyo adelanto suma la cantidad de Bs. Bs. (Sic) 6.953.087,29, lo cual se tomara (Sic)  con (Sic) un adelanto de la prestaciones sociales, en caso que resulte un monto mayor, la diferencia de prestaciones sociales, y si arroja un monto mayor a la suma señalada, la demandada esta (Sic) obligada a su pago conforme a la experticia complementaria del fallo que se establecerá. Y ASÍ SE DECIDE. (…)

(…) SEGUNDO PUNTO: “Denuncia la improcedencia de las diferencias sobre prestaciones sociales reclamadas y el pago de 254 acciones de Merck USA, por (…)

(…) Este juzgador señala: En cuanto a la pretensión por salario variable, resulta oportuno señalar, en primer lugar, que este Juzgador comparte el criterio de la Sala Social de nuestro Máximo Tribunal, en el cual se establece que reconocida la relación laboral, como ocurrió en el presente caso, debe probar la parte demandada los pagos que la liberan de las obligaciones indicadas en el libelo de la demanda, siendo que en el caso de marras la accionada no exhibió la información necesaria para determinar la cantidad de los incentivos que el trabajador generó, ni la forma de calculo (Sic) de la misma, observándose que la demandada no señaló en el transcurso del proceso la forma de calcular el monto generado por el trabajador en su labor, lo cual era su carga procesal y al no cumplir con dicha carga se condena a la demandada al pago de los incentivos reclamados. Y así se decide.

ESTA ALZADA DECLARA sin lugar ESTA DENUNCIA EN RAZON (Sic) QUE ES EVIDENTE, hecho público y notorio y como consta en el mismo acervo probatorio, el causante demandante ejercía el cargo de GERENTE SENIOR DE NEGOCIO, era un supervisor, que tenia (Sic) varios trabajadores que supervisar y por máximas de experiencia sabemos que lo supervisores además de tener una jornada atípica, la labor que desempeñaba es de supervisar el personal bajo su supervisión, quedando demostrado con las documentales siguientes: Marcada “H, I, J, K”, Ejemplares de notas de gastos antes de la red de intranet ESPENSYS constante de dos (02) folios útiles, y Ejemplares de planillas de gastos descargadas la red de intranet ESPENSYS de MSD, respectivamente, y rielan a los folios 94 al 99, de dichas documentales se evidencia que el decujus (Sic) Hector Mistage, laboro (Sic) para MSD, 124 días entre sábados y domingos, en el lapso comprendido del 22 de abril del 2006 al 24 de octubre del 2015. Marcada “L”, Copias Fotostáticas de la política y Procedimiento de tarjeta corporativa constante de diez (10) folios útiles, que riela a los folios 100 al 109, y la marcada con letra “O” Tarjeta en Dólares prepagada otorgada por MSD farmacéutica otorgada (Sic) al demandante, la cual riela al folio 134, evideciandose (Sic) de la misma de dichas documental (Sic) que al trabajador HECTOR MISTAGE le fue otorgada, Tarjeta Internacional Corporativa, para su uso obligatorio y exclusivo y de uso para gastos en el Exterior, directamente relacionados con las funciones de trabajo que desempeño en MSD, Farmacéutica. Marcada “M”, Programas de incentivos a largo plazo de Merck, empresa matriz en USA de MSD Farmacéutica, constante de veintitrés (23) folios útiles la cual riela a los folios 110 al 132, de dicha documental se desprende que la referida empresa contaba con programas de incentivos para los trabajadores.- Marcada “N”, constante de un (01) folio útil, certificado a la excelencia a nombre de Mistage Héctor, que riela al folio 133, y de este se demuestra que el fallecido trabajador HECTOR (Sic)  MISTAGE, fue premiado como Mejor Gerente del año 2012 de la Unidad Respiratoria, esto aunado a la documental que riela al folio 236, constancia de que el demandante desempeñaba el cargo de GERENTE SENIOR DE NEGOCIO , SIENDO SU ULTIMO SUELDO BASICO MENSUAL DEVENGADO DE Bs.47.928,00 más un promedio mensual (incluye , comisiones, sabados, domingo y feriados) de Bs.20.093,48, queda demostrado los días reclamados y no cancelado, los cuales inciden en el salario integral, esto misma documentales demuestran la excelencia como trabajador, y visto el programa de incentivos a largo plazo de MERCK, lo hace acreedor de 254 acciones de Merck USA por el Programa de Incentivo a largo plazo al valor actual de las acciones, confirmando lo condenado por el tribunal a-quo. Así se establece. (Sic).

De la revisión minuciosa de la sentencia impugnada se evidencia que el *ad quem* establece cuáles son las incidencias que, en sentido genérico, deberán tomarse en cuenta señalando cada concepto, establecidos por el *a quo,* sobre la cantidad pagada al trabajador, considerando además la bonificación especial pagada como un adelanto de las prestaciones sociales, en cuyo caso si las diferencias demandadas superan el monto pagado, conforme a la experticia complementaria del fallo, que se ordena, la demandada deberá efectuar el pago correspondiente; e igualmente, se establece la acreencia, incidencia en sentido estricto, de 254 acciones de Merck USA por el **Programa de Incentivo a Largo Plazo**, pagadero al valor actual de dichas acciones, confirmando lo condenado por el tribunal *a-quo*.

De lo anterior se desprende, que la alzada sí motivó la sentencia aportando las razones de hecho y de derecho que fundamentan su fallo, con relación a las incidencias que alega el formalizante que fueron condenadas y no explicadas, se observa de la misma cita que precede que tales incidencias son por los conceptos acordados por el *a quo*, a saber, sábados, domingos, días feriados y no pagados con el respectivo recargo de ley, así como las diferencias por los días de descanso y compensatorios trabajados y no pagados; en relación a los incentivos que aduce el recurrente que no se explica su condenatoria, se evidencia que el incentivo se refiere a las 254 acciones acordadas por el *a quo* y confirmada por el superior su pago al valor actual de dichas acciones, asimismo, se evidencia que la recurrida analizó las pruebas aportadas por las partes al proceso, y en su soberana apreciación de los hechos, concluye la procedencia de cada concepto, toda vez que considera que los días sábados, domingos y compensatorios trabajados y no pagados, así como los incentivos fueron demostrados por el actor, en consecuencia,  no incurre la sentencia de alzada en el vicio que se le imputa. Por consiguiente, la delación planteada debe ser desestimada. Así se decide.

**II**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 489-D de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia el vicio de incongruencia por considerar que el juzgador de la recurrida quebrantó el requisito previsto en el ordinal 5° del artículo 243 del texto adjetivo civil, al haberse desconocido las defensas expuestas por MSD FARMACÉUTICA C.A.al dar contestación a la demanda.

Arguye la recurrente que el vicio de incongruencia se denuncia por haber desconocido la recurrida, las defensas expuestas por la demandada, quien expresamente alegó en la contestación de la demanda que la bonificación especial pagada al extrabajador por la suma de US$26.433,02, fue determinada en dólares americanos y pagada en dólares americanos y sólo con fines referenciales y para dar cumplimiento a las previsiones de la Ley del Banco Central de Venezuela, se indicó su equivalente en bolívares,  a tal efecto, el formalizante señala textualmente lo siguiente:

Imputamos a la recurrida el vicio de incongruencia por haber desconocido las defensas expuestas por MSD, al dar contestación a la demanda. En efecto, MSD al dar contestación, expresamente alegó que la bonificación especial pagada al extrabajador fue:

“*determinada en dólares y pagada en dólares y solo (Sic) los fines de dar cumplimiento a las previsiones de la Ley del Banco Central de Venezuela, es que se indicó su equivalente en bolívares, a los fines referenciales previstos en esta ley*”. Asimismo alegó que: “*para el supuesto negado de que exista alguna diferencia en el cálculo de las prestaciones sociales de la parte actora, está (Sic) se compense con las cantidades pagadas al accionante por concepto de indemnizaciones especiales imputables a cualquier diferencia, las cuales representan las sumas de Bs.1.214.607,35, más la cantidad de USD$ 26.433,02, calculando esta última al tipo de cambio oficial vigente para la fecha de la eventual compensación*”.

De manera que MSD expresamente alegó, que para el supuesto negado de que se ordenara una compensación, la misma debía realizarse respecto de la bonificación pagada en dólares, de acuerdo con el tipo de cambio oficial vigente para la fecha de esa eventual compensación. Ahora bien, la recurrida sí bien declaró improcedente la pretensión de la parte actora de pago de una supuesta “corrección cambiaría” sobre la bonificación graciosa de US$ 26.433,02, que MSD pagó a Héctor Mistage a los fines de que cubriera cualquier eventual diferencia, en su pág. 15, ordenó la compensación de las bonificaciones especiales pagadas al extrabajador, con las diferencias sobre prestaciones sociales que condenó a MSD a pagar en los siguientes términos:

*“una vez que el experto designado recalcule las prestaciones sociales con las incidencias señalada (sic) por el a-quo para hacer nuevamente el calculo (sic) de las prestaciones sociales que le correspondan, lo (sic) resultado se le restara (sic) a lo establecido en la transacción, cuyo adelanto suma la cantidad de Bs. Bs. (sic) 6.953.087,29, lo cual se tomará con un adelanto de prestaciones sociales, en caso que resulte un monto mayor, la diferencia de  prestaciones sociales, y si arroja un monto mayor a la suma señalada, la demandada está obligada a su pago conforme a la experticia complementaria del fallo que se establecerá”.*

De esta forma la recurrida omitió pronunciarse sobre la defensa de MSD respecto de la compensación de lo pagado en dólares, convirtiendo al tipo de cambio vigente para la fecha en que se ordenara la compensación, dejando así de analizar este alegato de MSD. Al ignorar la recurrida esos alegatos y defensas, incurrió en el vicio de incongruencia denunciado, quebrantando así el requisito exigido en el num. 5° del artículo 243 del CPC.

De haberse atenido a esos alegatos y defensas, la recurrida hubiera ordenado la compensación de la suma pagada en dólares, tomando el equivalente en bolívares de acuerdo con el tipo de cambio oficial que esté vigente para la fecha en que se deba realizar la compensación ordenada. Dicho vicio fue determinante del dispositivo, porque en él se ordena la compensación, lo cual determina la nulidad de la recurrida según lo exige el art. 489-A de la LOPNNA, ya que lesiona la garantía constitucional del debido proceso.

La denuncia *in examine*, se fundamenta en que la considera el formalizante que la recurrida incurre en incongruencia al ordenar la compensación de las bonificaciones especiales pagadas al *ex*trabajador, con las diferencias sobre las prestaciones sociales que condenó pagar, sin considerar que la suma de US$ 26.433,02, correspondía a dichas bonificaciones.

La Sala observa:

          El artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo aplicado por remisión del 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dispone que toda sentencia se deberá redactar en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de transcripciones de actas ni documentos que consten en el expediente, pero sí con la debida identificación de las partes y sus apoderados; los motivos de hecho y de derecho que fundamenten la decisión, y la determinación del objeto o cosa sobre la cual recaiga la misma. El artículo 160 *eiusdem* prevé que la sentencia será nula por faltar las determinaciones contenidas en el referido artículo 159; por haber absuelto la instancia; por resultar de tal modo contradictoria, que no se pueda ejecutar o no aparezca que sea lo decidido; y, cuando sea condicional o contenga ultrapetita.

Además, la sentencia debe ser congruente, lo cual quiere decir que debe guardar relación con los pedimentos del libelo y términos en que el demandado dio contestación. Ese requisito de la congruencia tiene por finalidad el cumplimiento del principio dispositivo que implica el deber del juez de atenerse a lo alegado y probado en autos. Por ello, el juez debe resolver sólo lo pedido y sobre todo lo pedido, de lo contrario, incurrirá  en el vicio de incongruencia.

En este sentido, el artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, norma que se debe aplicar por analogía con base en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que toda sentencia debe contener “decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia”.

Aunque la Ley Orgánica Procesal del Trabajo aplicada por remisión del 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no establece específicamente como motivo de casación el vicio de incongruencia; sin embargo, esta Sala en sentencia Nº 572 de 4 de abril de 2006 (caso: *Eva Victoria Faría Zaldiviar contra la sociedad mercantil Banco Provincial, S.A. Banco Universal*), reiterada en sentencia N° 870 de 19 de mayo de 2006 (caso*: Lázaro Ramírez González contra la sociedad mercantil Construcciones y**Mantenimiento Técnico,**C.A. [COMTEC, C.A.]*), y que hoy se ratifica, acogió la doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 3706 de 06 de diciembre de 2005 (Caso: *Ramón Napoleón Llovera Macuare*), referida a que cuando se considere que el fallo recurrido no es congruente con las alegaciones y defensas expuestas por el demandante y demandado en violación de uno de los requisitos de la sentencia, el recurrente puede fundamentar el recurso de casación por defecto de forma, al incurrir el Tribunal de alzada en el vicio de incongruencia, aplicando la Sala de Casación Social, de manera supletoria, los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil.

En consonancia con lo anterior, debe aludirse el criterio de esta Sala con relación a tal error, comentado en múltiples decisiones, entre ellas, en la sentencia Nro. 896 de fecha 2 de junio de 2006, (caso: *Delia del Carmen Chirinos de Añez contra Plinio Musso Urdaneta*), en la cual se estableció:

(…) el precitado defecto de actividad puede ser positivo o negativo, configurándose la incongruencia positiva cuando el sentenciador se sitúa fuera de los términos en que quedó establecida la *litis*, supliendo alegatos o excepciones que no han sido señaladas por las partes; y **la incongruencia negativa se patentiza en el caso de que el sentenciador no tome en consideración argumentos fácticos o de derecho que sustenten la demanda del actor o las excepciones o defensas del accionado.** (Destacado de la Sala).

En el caso *sub examine*, la parte actora arguyó en su escrito libelarque desde el 6 de febrero de 2006, comenzó a prestar servicios como representante de ventas inicialmente para la sociedad mercantil SCHERINGPLOUGH que luego cambió su denominación a MSD FARMACÉUTICA C.A., en la cual se desempeñó como Gerente Senior, prestación de servicios que culminó el 4 de noviembre de 2015 por retiro voluntario; señala que devengaba un salario variable, constituido por una parte fija y otra parte variable, que comprende las comisiones por ventas obtenidas mes a mes; señala que se hizo acreedor de (254) acciones de MSD matriz como mejor gerente del año a nivel nacional, pero que nunca se le acreditó el derecho a disponer de ellas ni su valor. Con base en lo anterior, reclama diferencia de prestaciones sociales por lo que denomina corrección monetaria de la indemnización graciosa pagada en bolívares, en cuanto al tipo de cambio en bolívares para la conversión en divisas del monto que le fue depositado al actor, sábados y domingos trabajados, días compensatorios trabajados, cláusula 28 y 82 de la Convención Colectiva de la Industria Química Farmacéutica 2015-2017, diferencia de utilidades y bono vacacional, indemnización por retiro justificado, acciones ganadas y no entregadas; de igual forma, hace mención al pago de una compensación graciosa mediante transferencia en divisas americanas al actor por parte de la empresa, concepto que sería imputable a diferencias de conceptos vinculados con la relación de trabajo.

Por su parte, la representación judicial de la demandada MSD FARMACÉUTICA C.A., en su escrito de contestación, reconoce la relación laboral, la fecha de ingreso y egreso del actor, la causa de terminación de la relación de trabajo “retiro voluntario”, reconocen que le cancelaron al actor el monto de $26.433,02 en divisas americanas desde el exterior por concepto de bonificación graciosa; negó y rechazó la supuesta corrección cambiaria reclamada por el actor sobre el pago gracioso efectuado en dólares al actor por considerar que no tiene fundamento legal; señala que en el acuerdo suscrito por las partes la bonificación especial fue determinada en dólares y pagada en dólares y solo a los fines de dar cumplimiento a las previsiones de la Ley del Banco Central de Venezuela, es que se indicó su equivalente en bolívares. Niega la totalidad de los montos y conceptos reclamados. Aduce que las partes, con ocasión a la terminación de la relación de trabajo, suscribieron en fecha 4 de noviembre de 2015, un acuerdo con ánimos transaccionales en el cual se evidencia que la demandada pago al actor prestaciones sociales en bolívares; asimismo, la demandada le hizo dos pagos adicionales y graciosos a la parte actora, por concepto de indemnizaciones adicionales imputables a cualquier eventual diferencia con ocasión de la terminación de la relación de trabajo, una pagada en bolívares por Bs.1.214.607,35 y otra pagada en dólares, mediante transferencia en una cuenta del actor en el exterior, por el monto de $26.433,02; de igual forma, señala que para el supuesto negado que exista alguna diferencia en el cálculo de prestaciones sociales de la parte actora, ésta se compense con las cantidades pagadas al accionante por concepto de indemnizaciones especiales imputables a cualquier diferencias por las sumas de Bs.1.214.607,35 más la cantidad de $26.433,02, calculando está última suma al tipo de cambio vigente para la fecha de la eventual compensación.

Conforme quedaron planteados los hechos, evidencia esta Sala que fue aceptado por las partes, que al momento de finalizar el vínculo laboral que existió entre MSD FARMACÉUTICA C.A., y el ciudadano *de cujus***HÉCTOR JOSÉ MISTAGE VARGAS (†),**la empresa entregó al trabajador, además de las cantidades correspondientes a las prestaciones sociales, la suma de Bs.1.214.607,35 más la cantidad de $26.433,02, ésta última cifra transferida en una cuenta extranjera del actor.

Ahora bien, observado como quedó determinado el contradictorio −en lo concerniente a la compensación de la bonificación graciosa pagada en dólares por la demandada− se hace necesario transcribir lo decidido por el juez de alzada, quien estableció:

Esta alzada declara procedente la primera denuncia de la Improcedencia de una supuesta Corrección Monetaria o cambiaria, en razón que de la documental que consta del folio 21 al 24, MARCADA “1” se evidencia la transacción celebrada, documento privado suscrito por las partes el 4 de noviembre (Sic). Con respecto a esta documental se evidencia que la fecha de ingreso del actor fue en fecha 6/2/2006, y que culmino (Sic) el 4/11/2015, hecho este que no es controvertido, que al término de la relación se le pago (Sic) al demandado la cantidad de Un Millón Seiscientos Ochenta Mil Doscientos Veintinueve Bolívares, con Veintinueve Céntimos (Bs. 1.680.229,29), conceptos laborales en ocasión a la finalización de la relación laboral; Adicionalmente pago (Sic) la cantidad de Veintiséis Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con Dos Céntimos Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, (USD$26.433,02) equivalentes a bolívares Cinco Millones Doscientos Setenta y Dos Mil Ochocientos Cincuenta y Ocho con cincuenta y Dos Céntimos,(Bs.5.272.858,52) calculados a la tasa de cambio oficial Simadi Bs 199, 48 por Dólar, que fue paga (Sic) al trabajador por transferencia bancaria a una cuenta extranjera, Hechos (Sic) estos que no son controvertidos., documento este (Sic) reconocido por ambas parte y que se le otorgo (Sic) pleno valor probatorio, quedando demostrado para este sentenciador, la vía para la solución del conflicto relacionado a la corrección cambiaria , y así se establece.

Visto la denuncia delatada por la demandada y declarada con lugar por esta superioridad, ordena que una vez que el experto designado recalcule las prestaciones sociales con las incidencias señalada por el a-quo para hacer nuevamente el cálculo de las prestaciones sociales que le correspondan, lo resultado (Sic) se le restara (Sic) a lo establecido en la transacción, cuyo adelanto suma la cantidad de Bs. Bs. (Sic) 6.953.087,29, lo cual se tomara con un adelanto (Sic) de la prestaciones sociales, en caso que resulte un monto mayor, la diferencia de prestaciones sociales, y si arroja un monto mayor a la suma señalada, la demandada está obligada a su pago conforme a la experticia complementaria del fallo que se establecerá. Y ASÍ SE DECIDE. (Sic).

De la sentencia parcialmente transcrita, se verifica que el tribunal de alzada al señalar los parámetros para la realización de la experticia complementaria del fallo ordena la compensación del concepto o bonificación graciosa pagada por la demandada al actor, de $26.433,02, pero en bolívares de acuerdo al monto reflejado en el escrito transaccional, de manera que el juzgador *ad quem* si se pronunció con respecto a la compensación planteada por la demandada, siendo así, no se incurre en el vicio de incongruencia delatado por el recurrente; no obstante, se observa que lo pretendido por éste es atacar la forma en que fue efectuada la compensación de los montos, cuando señala “*para el supuesto negado de que se ordenara una compensación, la misma debía realizarse respecto de la bonificación pagada en dólares, de acuerdo con el tipo de cambio oficial vigente para la fecha de esa eventual compensación*”,  lo cual obedece a un vicio de error de juzgamiento respecto a la labor intelectual realizada por el juez al momento de establecer tal consideración, como lo es la conversión del monto pagado en dólares al actor, a bolívares a la tasa oficial para la fecha de celebrada la transacción, por lo que tal dictamen no puede ser revisado por esta Sala como si se tratase de una tercera instancia, en virtud que no puede asumir excepciones y defensas inherentes a las partes, máxime cuando para la fecha existía un régimen de control cambiario que regulaba los pagos en moneda extranjera.

En tal sentido, es de hacer notar que el acuerdo transaccional, antes descrito, fue suscrito por las partes en fecha 4 de noviembre de 2015, y que en esa oportunidad se encontraba vigente el régimen de control cambiario en Venezuela y en consecuencia, las obligaciones pactadas en moneda extranjera debían ser canceladas en bolívares para que surtieran efectos legales, con lo cual podría afirmarse que el pago recibido en moneda extranjera, sin el cumplimiento de los parámetros establecidos se reputa como no válido.

En tal sentido, el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, reza lo siguiente:

De las Obligaciones, Cuentas y Documentos en Monedas Extranjeras.

Artículo  128.  Los  pagos  estipulados  en  monedas  extranjeras  se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.

Conforme a la norma antes citada vigente *pro tempore*, las obligaciones expresadas en moneda extranjera se presumen, salvo convenio en contrario, como obligaciones en moneda de cuenta, siendo ello así, el común denominadores que en toda obligación estipulada en moneda extranjera, ésta última se ha de considerar como moneda de cuenta o de cálculo, en este particular, al estar en presencia de obligaciones de índole laboral el patrono tenía la posibilidad de librarse de las deudas provenientes de una relación de trabajo, a través del pago del equivalente en bolívares del monto indicado en moneda extranjera, calculado a la tasa de cambio existente para el momento del pago.

De igual forma, el criterio jurisprudencial vigente *pro tempore,*fue desarrollado entre otras en sentencia  [N° 1641](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1641-21111-2011-09-1380.HTML) de fecha 2 de noviembre de 2011, emanada de la Constitucional (caso: *Motores Venezolanos, C.A*.), en dicho pronunciamiento se estableció en relación al pago de las obligaciones contractuales en moneda extranjera de forma vinculante, lo siguiente:

“…En definitiva, la entrada en vigencia del nuevo sistema cambiario implicó, desde un primer momento y en virtud de su aplicación inmediata, una modificación sustancial para aquellos contratos celebrados entre particulares en los que se hubiere estipulado el pago con moneda extranjera en el territorio nacional, aunque tal modificación solo a los efectos del cumplimiento de la obligación no extingue el contrato o convierte en ilícito su objeto, pues las obligaciones contractuales continúan siendo válidas sólo que, sobrevenidamente una causa extraña no imputable a las partes, conocida en doctrina como “hecho del príncipe”, ha jurídicamente variado la forma en la que han de ser cumplidas las referidas obligaciones contractuales (…)

(…) Trasladando las implicaciones prácticas de las referencias doctrinales al caso de autos, y considerando que las normas cambiarias se encuentran destinadas a la protección de las reservas internacionales a través del saneamiento del mercado de divisas, **se considera que la inserción de las políticas cambiarias no invalidó las contrataciones pactadas en moneda extranjera pagaderas dentro del territorio de la República, sino que modificó su cumplimiento**. **De tal modo que en estos casos la moneda que inicialmente fue estipulada como moneda de pago pasa a ser una moneda de referencia en función del cambio oficial establecido para la fecha de realizarse el pago**.

Esto permite entender lo siguiente: **si las partes han establecido una obligación en divisa extranjera pagadera en Venezuela, la moneda extranjera, al momento de pagarse, pasa a ser el tabulador por el cual se hará la conversión de la deuda en bolívares**, debido a que las partes no pueden tener montos superiores a los establecidos en la normativa cambiaria (lo que traduce la obligación ineludible de enterarlos al Banco Central para su cambio en bolívares). Debido a la carga de efectuar el cambio en bolívares, las partes pueden, en un primer orden, entregar las divisas al operador cambiario y obtener los bolívares para el pago de la deuda, o pueden, directamente, establecer el pago en la moneda de curso oficial (bolívares) al deudor, la cual, dado que la divisa funge de marco de referencia por ser ésta la requerida para el pago de la obligación, debe computarse a cambio oficial establecido para el momento del pago y no para cuando la misma fue establecida.

De todo lo cual se colige que en Venezuela no está expresamente prohibida la celebración de pactos cuyo cumplimiento, sea estipulado en moneda extranjera, siempre y cuando los mismos se adapten al marco cambiario existente cuyo funcionamiento arriba se explicó. (…) **lo que sí viene a ser un principio rector en este tipo de contrataciones es que si el pago se hace en el territorio venezolano para que tenga efectos de liberación debe hacerse en Bolívares que es la moneda de curso legal y, su monto conforme a la tasa de cambio oficial imperante al momento del pago**, y no al momento de la celebración del contrato; puesto que toda divisa que ingrese físicamente al territorio nacional deberá ser vendida al Banco Central de Venezuela. (Negrillas y Subrayado de la Sala).

En lo atinente a la validez de los pagos de obligaciones dentro del territorio Nacional en moneda extranjera, conforme al criterio imperante para la fecha de suscripción de la transacción, ello es; 4 de noviembre de 2015,  la Sala de Casación Civil, señaló en sentencia N° 180 del 13 de abril de 2015, lo siguiente:

“De la jurisprudencia supra transcrita, se colige que las obligaciones en Venezuela expresadas en moneda extranjera y pagadera en el territorio, se presumen salvo convención especial que acrediten válidamente las partes, como obligaciones que utilizan la divisa como moneda de cuenta, es decir, de referencia del valor sobre bienes y servicios en un momento determinado, según lo que establece, el artículo 115 hoy 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, (vigente para la fecha de la contratación) **ello refiere que el deudor de obligaciones estipuladas en moneda extranjera se liberará entregando a su acreedor el equivalente en bolívares de la moneda extranjera aplicando la tasa del lugar a la fecha de pago**. (Negrillas y Subrayado de la Sala).

De las decisiones antes citadas se extrae, que para el momento de la suscripción de la transacción, las obligaciones lícitas contraídas en moneda extranjera o moneda de cuenta referencial dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, **quedan saldadas a través del pago en bolívares,**que es la moneda de curso legal en el país o moneda de pago, al tipo de cambio oficial para la fecha de pago; lo cual trasladado al caso bajo estudio significa que, en principio sólo se reputarían como válidas las cantidades recibidas en bolívares y no el monto cancelado en dólares americanos, ya que dicha cantidad no fue pagada en moneda de curso legal para la época, sino en divisas, y por ende el juzgado de instancia no debió ordenar la compensación del monto de  Cinco Millones Doscientos Setenta y Dos Mil Ochocientos Cincuenta y Ocho Bolívares con Cincuenta y Dos Céntimos,(Bs.5.272.858,52) equivalentes a $26.433,02. Sin embargo, esta Sala en aplicación del principio de la *non reformatio in peius*, considera que le está vedado modificar dicho particular en perjuicio de la parte recurrente     –parte demandada - en la presente causa−, en consecuencia, se desecha la presente denuncia. Así se Decide.-

**III**

A la luz de lo previsto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia la parte formalizante que el fallo recurrido incurre en el vicio de incongruencia positiva, por ultrapetita, por otorgar más de lo peticionado en relación a unos supuestos incentivos; a tal efecto expone lo siguiente:

Sin embargo, la recurrida en su pág. 15 declaró que:

*"la accionada no exhibió la información necesaria para determinarla cantidad de los incentivos que el trabajador generó, ni la forma de calculo (sic) de la misma, observándose que la demandada no señaló en el transcurso del proceso la forma de calcular el monto generado por el trabajador en su labor, lo cual era su carga procesal y al no cumplir con dicha carga se condena a la demandada al pago de los incentivos reclamados".*

De esa manera condenó a MSD al pago de unos supuestos incentivos, aun cuando no fueron demandados, ya que solo se demandaron diferencias sobre prestaciones por la incidencia de los días sábado y domingo trabajados, así como el pago de acciones, pero no incentivos. De manera que le concedió a la parte actora mucho más de lo que había pedido, materializándose, así, el vicio de incongruencia por ultrapetita que denunciamos. Dicho vicio fue determinante del dispositivo del fallo, pues incide directamente en la condena, y además, observamos, que como lo exige el art. 489:A de la LOPNNA, tal vicio lesiona la garantía constitucional del debido proceso.

La Sala para decidir aprecia lo siguiente:

El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil consagra los requisitos que debe contener la sentencia, entre los que se encuentra la congruencia, que consiste en la decisión precisa de lo pretendido y de las defensas o excepciones opuestas. Respecto al vicio de la sentencia originado por la falta de cumplimiento del requisito mencionado, esta Sala ha establecido de forma reiterada que, se denomina incongruencia negativa, cuando el juez no emite pronunciamiento respecto a algún alegato oportunamente formulado; mientras que se verifica la incongruencia positiva, cuando el sentenciador resuelve supliendo defensas o argumentos no esgrimidos por las partes.

          En el escrito libelar se señaló, con respecto a los incentivos reclamados, lo siguiente:

Que destacó por su esfuerzo en la zona oriental y se hizo acreedor de 500 acciones de MSD matriz como mejor gerente del año a nivel nacional, que luego señala que son 254 acciones, pero que nunca se le acreditó el derecho a disponer de ellas ni su valor. La parte actora solicitó en el libelo de demanda, 254 acciones de la entidad de trabajo Merck USA otorgadas por la parte demandada según el **Plan de Incentivos a Largo Plazo**, conocido por sus siglas en inglés como Programa LTI, implementado por la entidad de trabajo MSD Farmacéutica, C.A., según el manual consignado en autos, el cual no fue impugnado por la parte demandada y que estipula el pago de acciones de la trasnacional como bonificación por metas; y es a ello a lo que se refiere la recurrida, y ha de entenderse, cuando se habla de incentivos.

          Asimismo, en la contestación de la demanda en líneas generales, se indicó:

          Niegan que el actor devengara premios en efectivo depositados directamente en la cuenta nómina, niegan que el actor haya destacado en la zona oriental y que se haya hecho acreedor de un premio de 500 acciones, incurriendo en contradicción a su decir la actora, ya que sostiene que se evidencia al folio 17 del escrito libelar que luego se señala que tiene derecho a 254 acciones.

Por su parte, el Tribunal de alzada determinó lo siguiente:

SEGUNDO PUNTO: “Denuncia la improcedencia de las diferencias sobre prestaciones sociales reclamadas y el pago de 254 acciones de Merck USA, por cuanto alegó que supuestamente de las testimoniales se desprendía que el actor sí fue merecedor del premio que, a su decir, le daba derecho a tales acciones. Alegando que tal decisión de la recurrida carece de la debida motivación, ya que no indicó la recurrida de dónde extrajo que el actor tenía derecho a 254 acciones. Adicionalmente, la recurrida apoya su decisión únicamente en el dicho de una testigo que como indicamos antes hizo declaraciones falsas por lo que debe ser desechada”. (…)

(…) ESTA ALZADA DECLARA sin lugar ESTA DENUNCIA EN RAZON (Sic) QUE ES EVIDENTE, hecho público y notorio y como consta en el mismo acervo probatorio, que (Sic) el causante demandante ejercía el cargo de GERENTE SENIOR DE NEGOCIO, era un supervisor, que tenia (Sic) varios trabajadores que supervisar y por máximas de experiencia sabemos que lo supervisores además de tener una jornada atípica, la labor que desempeñaba es de supervisar el personal bajo su supervisión, quedando demostrado con las documentales siguientes: Marcada “H, I, J, K”, Ejemplares de notas de gastos antes de la red de intranet ESPENSYS constante de dos (02) folios útiles, y Ejemplares de planillas de gastos descargadas la red de intranet ESPENSYS de MSD, respectivamente, y rielan a los folios 94 al 99, de dichas documentales se evidencia que el decujus (Sic) Hector Mistage, laboro (Sic) para MSD, 124 días entre sábados y domingos, en el lapso comprendido del 22 de abril del 2006 al 24 de octubre del 2015. Marcada “L”, Copias Fotostáticas de la política y Procedimiento de tarjeta corporativa constante de diez (10) folios útiles, que riela a los folios 100 al 109, y la marcada con letra “O” Tarjeta en Dólares prepagada otorgada por MSD farmacéutica otorgada al demandante, la cual riela al folio 134, evideciandose de la misma de dichas documental (Sic) que al trabajador HECTOR MISTAGE le fue otorgada, Tarjeta Internacional Corporativa, para su uso obligatorio y exclusivo y de uso para gastos en el Exterior, directamente relacionados con las funciones de trabajo que desempeño en MSD, Farmacéutica. Marcada “M”, Programas de incentivos a largo plazo de Merck, empresa matriz en USA de MSD Farmacéutica, constante de veintitrés (23) folios útiles la cual riela a los folios 110 al 132, de dicha documental se desprende que la referida empresa contaba con programas de incentivos para los trabajadores.- Marcada “N”, constante de un (01) folio útil, certificado a la excelencia a nombre de Mistage Héctor, que riela al folio 133, y de este se demuestra que el fallecido trabajador HECTOR MISTAGE, fue premiado como Mejor Gerente del año 2012 de la Unidad Respiratoria, esto aunado a la documental que riela al folio 236, constancia de que el demandante desempeñaba el cargo de GERENTE SENIOR DE NEGOCIO , SIENDO SU ULTIMO (Sic) SUELDO BASICO (Sic) MENSUAL DEVENGADO DE Bs.47.928,00 más un promedio mensual (incluye, comisiones, sabados (Sic), domingo y feriados) de Bs.20.093,48, queda demostrado los días reclamados y no cancelado, los cuales inciden en el salario integral, esto misma documentales demuestran la excelencia como trabajador, y visto el programa de incentivos a largo plazo de MERCK, lo hace acreedor de 254 acciones de Merck USA por el Programa de Incentivo a largo plazo al valor actual de las acciones, confirmando lo condenado por el tribunal a-quo. Así se establece. (Sic).

Tal y como se señaló en la resolución de la primera denuncia, se establece que el concepto denominado incentivos, se corresponde a las 254 acciones reclamadas en el escrito libelar y que fueron acordadas tanto por el tribunal de primera instancia como por la alzada, en correspondencia con el valor actual de dichas acciones, por lo que se observa que insiste la parte recurrente en afirmar que este concepto de incentivos no fue reclamado por el actor, siendo que tal y como se evidenció en las líneas que anteceden, el actor reclamó 254 acciones de la empresa o su valor efectivo para la fecha, concepto que fue acordado por la recurrida, luego de la valoración pormenorizada de los medios de prueba en base a la sana critica, en especifico del Programa de Incentivos de la compañía, por lo que se reitera que la decisión impugnada estuvo ajustada a lo alegado y probado en autos, en consecuencia, no se incurre en el vicio delatado de incongruencia por ultrapetita, ya que la decisión recurrida se limitó a pronunciarse en cuanto lo alegado y probado en autos, siendo ello así, se declara improcedente la presente denuncia. Así se decide.-

**IV**

Denuncia el recurrente de conformidad con lo previsto en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con el numeral 3° del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 160*eiusdem* y los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones aplicables por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por considerar que la recurrida incurrió en el vicio de incongruencia positiva, por violación de la prohibición de la *non reformatio in peius*.

 Señala el recurrente, que la recurrida estableció que el trabajador había laborado 124 días sábados y domingos, por lo que condenó a la parte demandada a pagarlos, no obstante, indica de igual forma, que tal declaratoria está viciada de nulidad porque quebranta el principio de la *non reformatio in peius*, toda vez que habiendo declarado la recurrida perecida la apelación de los actores, conocía solo de la apelación de la parte demandada y por tanto, el objeto de la apelación se circunscribía al gravamen causado a la parte demandada por la sentencia de primera instancia, la cual solo la condenó a pagar 115 días sábados y domingos; sin embargo, la recurrida, condenó al pago de 124 días, concediendo a los actores algo que no les correspondía, en virtud de que su apelación fue declarada perecida, desmejorando la condición de la parte demandada como única apelante. A tal efecto, señala el formalizante lo siguiente:

La recurrida, en su pág. 15, declaró que el trabajador había trabajado 124 días sábados y domingos, por lo que condenó a MSD a pagarlos. Ahora bien, tal declaratoria está viciada de nulidad porque quebranta el principio de la *non reformatio in peius*, toda vez que habiendo declarado la recurrida en su pág. 2 y en su dispositivo primario perecida la apelación de los actores, conocía solo de la apelación de MSD y por tanto, el objeto de la apelación se circunscribía al gravamen causado a MSD por la sentencia de primera instancia, la cual solo la condenó a pagar 115 días sábados y domingos; sin embargo, la recurrida, condenó al pago de 124 días, concediendo a los actores algo que no les correspondía en virtud de que su apelación fue declarada perecida, desmejorando la condición de MSD como única apelante y violando así los arts. 488 y 488-A de la LOPNN que regulan el objeto de la apelación y sus límites, y el 11 de la LOPT, que consagra el principio de legalidad de los actos, en ese orden. Dicho vicio fue determinante del dispositivo del fallo, pues incide directamente en la condena, y además, observamos, que como lo exige el art. 489-A de la LOPNNA, tal vicio lesiona la garantía constitucional del debido proceso.

La Sala observa:

En este contexto, esta instancia jurisdiccional estima imperativo traer a colación el principio de la *non reformatio in peius* o prohibición de reformar en perjuicio consagrado en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, conforme al cual no le está permitido al juez de alzada reformar la sentencia impugnada en perjuicio de la parte apelante, cuando la otra parte no ha ejercido recurso o no se ha adherido a la apelación.

Precisamente, sobre el principio enunciado, esta Sala de Casación Social ha sostenido que consiste en la interdicción al juez de alzada, de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su contraparte e incluso, cuando habiendo mediado apelación de ambas partes, se desmejore a una de ellas con respecto a algún punto específico del fallo que haya quedado excluido del recurso ejercido por su adversario, ello, en correspondencia con el principio *tantum apellatum quantum devolutum*, según el cual, el juez de alzada no puede conocer ni decidir sobre puntos de la sentencia apelada que no le hayan sido devueltos por la apelación, puesto que, en los casos en que la apelación se limita o circunscribe a determinado punto, quedan fuera del debate aquellos con los que la parte se conformó a pesar de que le causaban gravamen, no pudiéndose empeorar la situación jurídica del otro apelante, por cuanto, tal omisión le favorece, no siendo, por tanto objeto de su recurso. [Sentencia Nro. 1353 del 13 de agosto de 2008, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (caso: *CORPORACIÓN ACROS, C.A.)*].

El fallo recurrido estableció:

Este juzgador revisada la sentencia del a-quo y vista las denuncia alegada por la parte demandada MSD FARMACEUTICA (Sic) Luego de valoradas como fueron las pruebas insertas a los autos y conocida la fundamentación del recurso planteado, quien juzga observa que el tribunal a-quo en fecha 22 de julio de 2019 dictó sentencia, declarando PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda, y condenando a MSD FARMACEUTICA (Sic) a pagar lo siguiente: **las sumas correspondientes a todos y cada uno de los sábados, domingos y feriados trabajados por Héctor Mistage (115 días) con el recargo de ley correspondiente según sea el caso, desde el inicio de la relación de trabajo hasta su culminación**; condeno a pagar las sumas correspondientes a todos y cada uno de los Días de Descanso Compensatorio, esto es, 105 días trabajados en el lapso comprendido entre 1 de febrero de 2008 y 30 de noviembre de 2015; y pagar la diferencia causada por la incidencia de los días de descanso, días feriados y días de descanso compensatorio trabajados por Héctor Mistage, no pagados en su oportunidad por MSD en las prestaciones sociales, incluidos los días adicionales de prestación de antigüedad correspondientes al periodo que abarcó la relación de trabajo con MSD FARMACEUTICA (Sic) desde el 6 de febrero 2006 hasta el 4 de noviembre de 2015. (…)

(…) ESTA ALZADA DECLARA sin lugar ESTA DENUNCIA EN RAZON (Sic) QUE ES EVIDENTE, hecho público y notorio y como consta en el mismo acervo probatorio, (Sic) el causante demandante ejercía el cargo de GERENTE SENIOR DE NEGOCIO, era un supervisor, que tenia (Sic) varios trabajadores que supervisar y por máximas de experiencia sabemos que lo supervisores además de tener una jornada atípica, la labor que desempeñaba es de supervisar el personal bajo su supervisión, quedando demostrado con las documentales siguientes: Marcada “H, I, J, K”, Ejemplares de notas de gastos antes de la red de intranet ESPENSYS constante de dos (02) folios útiles, y Ejemplares de planillas de gastos descargadas la red de intranet ESPENSYS de MSD, respectivamente, y rielan a los folios 94 al 99, de dichas documentales se evidencia que el decujus (Sic) Hector Mistage, **laboro (Sic) para MSD, 124 días entre sábados y domingos**, en el lapso comprendido del 22 de abril del 2006 al 24 de octubre del 2015. Marcada “L”, Copias Fotostáticas de la política y Procedimiento de tarjeta corporativa constante de diez (10) folios útiles, que riela a los folios 100 al 109, y la marcada con letra “O” Tarjeta en Dólares prepagada otorgada por MSD farmacéutica otorgada al demandante, la cual riela al folio 134, evideciandose de la misma de dichas documental (Sic) que al trabajador HECTOR MISTAGE le fue otorgada, Tarjeta Internacional Corporativa, para su uso obligatorio y exclusivo y de uso para gastos en el Exterior, directamente relacionados con las funciones de trabajo que desempeño en MSD, Farmacéutica. Marcada “M”, Programas de incentivos a largo plazo de Merck, empresa matriz en USA de MSD Farmacéutica, constante de veintitrés (23) folios útiles la cual riela a los folios 110 al 132, de dicha documental se desprende que la referida empresa contaba con programas de incentivos para los trabajadores.- Marcada “N”, constante de un (01) folio útil, certificado a la excelencia a nombre de Mistage Héctor, que riela al folio 133, y de este se demuestra que el fallecido trabajador HECTOR MISTAGE, fue premiado como Mejor Gerente del año 2012 de la Unidad Respiratoria, esto aunado a la documental que riela al folio 236, constancia de que el demandante desempeñaba el cargo de GERENTE SENIOR DE NEGOCIO , SIENDO SU ULTIMO (Sic) SUELDO BÁSICO (Sic) MENSUAL DEVENGADO DE Bs.47.928,00 más un promedio mensual (incluye , comisiones, sabados (Sic), domingo y feriados) de Bs.20.093,48, queda demostrado los días reclamados y no cancelado, los cuales inciden en el salario integral, esto misma documentales demuestran la excelencia como trabajador, y visto el programa de incentivos a largo plazo de MERCK, **lo hace acreedor de 254 acciones de Merck USA por el Programa de Incentivo a largo plazo al valor actual de las acciones, confirmando lo condenado por el tribunal a-quo**. Así se establece. (Sic). (Negrillas y subrayado de la Sala).

Conforme a la cita que precede se constata que resulta falso lo aseverado por el recurrente en relación al quebrantamiento del principio de la *non reformatio in peius,*por haber acordado la alzada la cantidad de 124 días, ya que se observa que no fue condenado a tal cantidad de días en el fallo, sino que por el contrario la decisión confirma lo acordado por el *a quo*en relación a los conceptos de días sábados y domingos, ello es la cantidad de 115 días; la alzada menciona que el actor laboró 124 días cuando se pronuncia en relación a los incentivos contentivos de 254 acciones reclamadas por el actor haciendo mención a las pruebas, pero no condena la cantidad de 124 días, sino que confirma los 115 días acordado por primera instancia.

Por lo demás, el *ad quem* no vulneró el principio de la *non reformatio in peius*, pues para ello, se requiere de una serie de requisitos, entre los cuales se encuentra que el punto sobre el cual se denuncia el desmejoramiento en la situación jurídica procesal del único apelante (o recurrente), por parte del acto de juzgamiento que resuelve la apelación (o medio de impugnación), haya sido juzgado u omitido por el tribunal de primera instancia (o el de alzada) de forma favorable para el recurrente y no hubiese sido cuestionado por la otra (a menos que se trate de cuestiones de orden público), teniendo esta el interés jurídico procesal (cualidad) para la interposición del medio de gravamen (o de impugnación), por lo tanto, no debe haber vencimiento total; es decir, que debe existir un pronunciamiento -u omisión- previo sobre un punto debatido por parte del órgano del primer grado de jurisdicción (o del segundo), capaz de alterar el dispositivo de la decisión en perjuicio de la parte no recurrente y, no obstante ello, no fuese objeto de apelación o de impugnación (o  aun  cuando dicha  parte  aunque también  hubiese  recurrido  no  haya cuestionado o establecido dicho punto como uno de los objetos de su medio de gravamen o de impugnación), con lo cual este adquiriría plena certeza (cosa juzgada), situación que no se produjo en el caso *sub iudice*. (Sentencia Nro. 171 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10 de Marzo de 2015).

En tal sentido, por los razonamientos antes expuestos se desecha la presente denuncia. Así se decide.-

**V**

Delata el formalizante que la sentencia impugnada incurre en el tercer supuesto de suposición falsa, al sostener lo siguiente:

La recurrida incurrió en el tercer caso de suposición falsa para establecer, falsamente, que el actor tenía derecho al pago de 124 días sábados y domingos supuestamente trabajados, y la falsedad de ese hecho se deriva de la misma prueba que le sirvió de base para establecerlo: las notas de gasto emitidas por la red de intranet ESPENSYS. En efecto, en su pág. 15, la recurrida respecto de los días sábado y domingo supuestamente trabajados por el extrabajador, señaló que quedaba:

*"demostrado con las documentales siguientes: Marcada "H, I, J, K", Ejemplares de notas de gastos antes de la red de intranet ESPENSYS constante de dos (02) folios útiles, y Ejemplares de planillas de gastos descargadas la red de intranet ESPENSYS de MSD, respectivamente, y rielan a los folios 94 al 99, de dichas documentales se evidencia que el decujus*(Sic) *Héctor Mistage, laboro (sic) para MSD, 124 días entre sábados y domingos, en el lapso comprendido del 22 de abril del 2006 al 24 de octubre del 2015".*

De esta forma, el juez de la recurrida consideró que MSD debía pagar a la parte actora tales 124 días. Ahora bien, de dichas notas de gasto, se evidencia (como lo determinó el tribunal de primera instancia y que transcribe la recurrida en su pág. 11) que, en todo caso, el trabajador habría laborado 115 días (pues 9 días corresponden a la jomada ordinaria) y no 124, como erróneamente lo estableció la recurrida; de manera que la recurrida extrajo un hecho -falso- de la referida documental, siendo que de esa misma prueba se evidencia la falsedad (inexactitud de la prueba). Ese hecho -falso- es que supuestamente el trabajador laboró 124 días sábados y domingos, y su inexactitud deriva de la misma prueba que sirvió de base para establecerlo. La suposición falsa en la cual incurrió la recurrida fue determinante del dispositivo, pues en virtud del referido error de percepción la recurrida determinó que el actor habría laborado 124 días sábados y domingo -hecho falso-, condenando a MSD a pagárselos. Asimismo, al dar por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud se evidencia de la misma prueba documental que valoró la recurrida, infringió, por falta de aplicación, los arts. 5 y 10 de la LOPT, y 12 del CPC, que ordenan al juzgador buscar la verdad y decidir conforme a lo probado en autos, con la consecuente violación de la garantía del debido proceso, lo cual determina la procedencia de la denuncia según lo exige el art. 489-A de la LOPNNA.

La Sala para decidir observa:

La suposición falsa consiste en la afirmación por el sentenciador de un hecho positivo y concreto, falso o inexacto dentro de los supuestos establecidos en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que origina que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de esa suposición falsa por parte del juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.

Por tanto, quedan excluidas del concepto de suposición falsa las conclusiones del juez respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, porque en esta hipótesis se trataría de una inferencia de orden intelectual que, aunque fuere errónea, no configuraría lo que la ley y la doctrina siempre han entendido por suposición falsa.

En el presente asunto, tal y como se señaló en la denuncia que precede la alzada no condenó a los 124 días sábados y domingos señalados por el recurrente, sino que hizo mención a ellos en la valoración de las pruebas que efectuó y luego al momento de pronunciarse sobre los incentivos contentivos de 254 acciones de la empresa reclamadas por el actor, de modo que, no modificó lo señalado por el *a quo* en relación a este particular y en consecuencia, se desecha la presente denuncia. Así se decide.-

**VI**

Denuncia el recurrente la violación del artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicable por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por considerar que se alteró el principio de distribución de la carga de la prueba; a tal efecto sostiene textualmente lo siguiente:

La recurrida alteró el principio de la carga probatoria, para condenar a MSD a pagar a los actores unos supuestos incentivos, así como diferencias sobre prestaciones sociales por la incidencia de sábados y domingos supuestamente trabajados, así como al pago de acciones de Merck. En efecto, en la página 15, al decidir sobre las diferencias de prestaciones sociales demandadas, invocó de manera desacertada una supuesta doctrina de esta Sala sobre la carga probatoria, para expresar que reconocida la relación laboral, la parte demandada debe probar los pagos que la liberan de las obligaciones indicadas en la demanda. Así, indicó que en el caso, la demandada debía probar los pagos que la liberaban de las obligaciones indicadas en la demanda y que como no "exhibió" la información necesaria para determinar la cantidad de los supuestos incentivos que el trabajador habría generado en su labor, ni la forma de cálculo, es por lo que se le condenó al pago de unos incentivos. Del mismo modo, señaló la recurrida que procedía el pago de unas acciones de Merck. Ahora bien, de acuerdo con el principio contenido en el artículo 72 de la LOPT, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión, o a quien los contradiga alegando hechos nuevos. Esta Sala, entre otras en su sentencia N° 1189/2010, ha interpretado esa norma, determinando que cuando se trate de alegatos del trabajador sobre conceptos que no están previstos en la ley y que pueden catalogarse de extraordinarios, es al trabajador a quien le corresponde demostrar que se causaron. En este caso en particular, el extrabajador alegó que MSD no le había pagado una serie de días sábados y domingos que afirmó trabajar y que se habían generado diferencias en su favor por ese concepto, igualmente, alegó ser merecedor de 254 acciones de "Merck USA". De acuerdo con el contenido de la contestación, la demandada negó que el actor tuviera derecho al pago de los 124 días de descanso demandados, y que tuviera derecho al pago de acciones de Merck USA, por lo que era carga del actor probar la procedencia de tales conceptos. Así, el juez de la alzada alteró el principio de la carga probatoria que prevé el artículo 72 de la LOPT, desconociendo el sentido y alcance de esa norma, y por tanto, la infringió por errónea interpretación. En efecto, según el alcance de esa norma, repetimos, era indispensable que el actor cumpliera con acreditar, mediante pruebas, la procedencia de los días de descanso y de las acciones que demandó, y cómo se habrían generado diferencias en su favor. Esa carga probatoria no se desplazó a la demandada, por lo que ésta no tenía la carga de probar que había pagado lo que el actor reclamaba, como erróneamente interpretó la recurrida. Dicha infracción fue determinante en el dispositivo, pues la recurrida condenó a MSD al pago de los días de descanso y acciones reclamados. De haber interpretado el artículo 72 de la LOPT de acuerdo con su verdadero sentido y alcance según lo ordena el art 4 del Código Civil, no hubiera desplazado la carga probatoria hacia MSD, y hubiera desechado las diferencias pretendidas por el actor, habida cuenta de que éste no cumplió con probar la procedencia de las diferencias ni de las acciones reclamadas. Así, hubiera desechado esa petición, y declarado "Con Lugar" la apelación de MSD y "Sin Lugar" la demanda.

De la lectura que precede se entiende que lo pretendido por el formalizante es denunciar el error de interpretación del artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En tal virtud, esta Sala extremando sus funciones, a los fines de preservar las garantías contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa a conocer la presente denuncia en atención al numeral 2° del artículo 168 de la Ley Adjetiva Laboral.

El artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicable por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece lo siguiente:

**Artículo 72**. Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal.

De  acuerdo al precepto normativo citado, la carga de la prueba corresponderá a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando hechos nuevos.

En el presente asunto, con respecto al particular señalado por el formalizante, la parte actora reclama 124 días sábados y domingos trabajados y la incidencia de los mismos en sus prestaciones sociales y la cantidad de 254 acciones de la demandada **MSD FARMACÉUTICA C.A.**(denominada anteriormente Merck Sharp & Dohme de Venezuela S.R.L), como parte de un programa de incentivos promovido por dicha empresa; en la contestación de la demanda  la parte demandada niega la procedencia de los 124 días sábados y domingos trabajados y la incidencia de los mismos en sus prestaciones sociales y la cantidad de 254 acciones reclamadas por el actor, de modo que, correspondía al actor demostrar la procedencia tanto de los días sábados y domingos trabajados y no pagados como de la cantidad de 254 acciones de la empresa.

Para constatar lo delatado es preciso, citar la sentencia dictada por la Alzada, la cual señaló lo siguiente:

SEGUNDO PUNTO: “Denuncia la improcedencia de las diferencias sobre prestaciones sociales reclamadas y el pago de 254 acciones de Merck USA, por cuanto alegó que supuestamente de las testimoniales se desprendía que el actor sí fue merecedor del premio que, a su decir, le daba derecho a tales acciones. Alegando que tal decisión de la recurrida carece de la debida motivación, ya que no indicó la recurrida de dónde extrajo que el actor tenía derecho a 254 acciones. Adicionalmente, la recurrida apoya su decisión únicamente en el dicho de una testigo que como indicamos antes hizo declaraciones falsas por lo que debe ser desechada”.

Este juzgador señala: En cuanto a la pretensión por salario variable, resulta oportuno señalar, en primer lugar, que este Juzgador comparte el criterio de la Sala Social de nuestro Máximo Tribunal, en el cual se establece que reconocida la relación laboral, como ocurrió en el presente caso, debe probar la parte demandada los pagos que la liberan de las obligaciones indicadas en el libelo de la demanda, siendo que en el caso de marras la accionada no exhibió la información necesaria para determinar la cantidad de los incentivos que el trabajador generó, ni la forma de calculo (Sic) de la misma, observándose que la demandada no señaló en el transcurso del proceso la forma de calcular el monto generado por el trabajador en su labor, lo cual era su carga procesal y al no cumplir con dicha carga se condena a la demandada al pago de los incentivos reclamados. Y así se decide.

ESTA ALZADA DECLARA sin lugar ESTA DENUNCIA EN RAZON (Sic) QUE ES EVIDENTE, hecho público y notorio y como consta en el mismo acervo probatorio, (Sic) el causante demandante ejercía el cargo de GERENTE SENIOR DE NEGOCIO, era un supervisor, que tenia (Sic) varios trabajadores que supervisar y por máximas de experiencia sabemos que lo supervisores además de tener una jornada atípica, la labor que desempeñaba es de supervisar el personal bajo su supervisión, quedando demostrado con las documentales siguientes: Marcada “H, I, J, K”, Ejemplares de notas de gastos antes de la red de intranet ESPENSYS constante de dos (02) folios útiles, y Ejemplares de planillas de gastos descargadas la red de intranet ESPENSYS de MSD, respectivamente, y rielan a los folios 94 al 99, de dichas documentales se evidencia que el decuju (Sic) Hector Mistage, laboro (Sic) para MSD, (Sic) 124 días entre sábados y domingos, en el lapso comprendido del 22 de abril del 2006 al 24 de octubre del 2015. Marcada “L”, Copias Fotostáticas de la política y Procedimiento de tarjeta corporativa constante de diez (10) folios útiles, que riela a los folios 100 al 109, y la marcada con letra “O” Tarjeta en Dólares prepagada otorgada por MSD farmacéutica otorgada al demandante, la cual riela al folio 134, evideciandose de la misma de dichas documental (Sic) que al trabajador HECTOR MISTAGE le fue otorgada, Tarjeta Internacional Corporativa, para su uso obligatorio y exclusivo y de uso para gastos en el Exterior, directamente relacionados con las funciones de trabajo que desempeño en MSD, Farmacéutica. Marcada “M”, Programas de incentivos a largo plazo de Merck, empresa matriz en USA de MSD Farmacéutica, constante de veintitrés (23) folios útiles la cual riela a los folios 110 al 132, de dicha documental se desprende que la referida empresa contaba con programas de incentivos para los trabajadores.- Marcada “N”, constante de un (01) folio útil, certificado a la excelencia a nombre de Mistage Héctor, que riela al folio 133, y de este (Sic) se demuestra que el fallecido trabajador HECTOR MISTAGE, fue premiado como Mejor Gerente del año 2012 de la Unidad Respiratoria, esto aunado a la documental que riela al folio 236, constancia de que el demandante desempeñaba el cargo de GERENTE SENIOR DE NEGOCIO , SIENDO SU ULTIMO (Sic) SUELDO BASICO (Sic) MENSUAL DEVENGADO DE Bs.47.928,00 más un promedio mensual (incluye, comisiones, sabados(Sic), domingo y feriados) de Bs.20.093,48, queda demostrado los días reclamados y no cancelado, los cuales inciden en el salario integral, esto (Sic) misma documentales demuestran la excelencia como trabajador, y visto el programa de incentivos a largo plazo de MERCK, **lo hace acreedor de 254 acciones de Merck USA por el Programa de Incentivo a largo plazo al valor actual de las acciones, confirmando lo condenado por el tribunal a-quo.** Así se establece. (Sic). (Resaltado y subrayado de la Sala)

Del fallo antes citado se extrae, que la alzada no alteró la carga de la prueba, sino que por el contrario se hace mención a los medios probatorios traídos al proceso demostrativos de los conceptos reclamados de días sábados y domingos trabajados, así como de la procedencia de las 254 acciones reclamadas por el actor, evidenciándose que que la sentencia recurrida le concedió valor probatorio, a la prueba promovida marcada con la letra “M”, referida al Programa de Incentivos a Largo Plazo (LTI) de la entidad de trabajo Merck, empresa matriz en los Estados Unidos de América de MSD Farmacéutica, C.A., por tener como reconocido y del cual se desprende que la referida empresa contaba con tal programa de incentivos para los trabajadores, al cual se le otorgó valor probatorio, conforme a la libre convicción razonada estatuida en el literal K del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; y, del Certificado a la Excelencia otorgado por la recurrida al *de cujus* Héctor Mistage, como Gerente del año 2012, marcada con la letra “N”, de igual modo,  en base al análisis de dichas documentales el *a quo* determinó que el actor se hizo acreedor del derecho del concepto reclamado y evidenció que dicho incentivo accionario no fue entregado al trabajador, de manera que, resulta incuestionable la procedencia del concepto, siendo que, en todo caso, la inmotivación deviene respecto a la cantidad de acciones a los fines de soportar su condena.

   En tal sentido, se observa que el actor en su libelo señala que conforme al principio de igualdad, es merecedor de 254 acciones, comoquiera que otros gerentes con menos personal a su cargo, fueron premiados con dicha cantidad de acciones, siendo éste el punto de referencia, por su parte, la demandada al momento de dar contestación niega la procedencia del concepto y de manera subsidiaria señala que “*niega por falso que MSD no se las haya acreditado o le haya dado la opción de disponer de ellas*”, advirtiendo que el demandante en principio pretendió 500 acciones y posteriormente 254 acciones, existiendo contradicción sobre el objeto de su pretensión, lo cual en forma indica que cantidad de acciones le correspondía al actor, o en su defecto, acreditar el pago de las mismas, conforme a su propio alegato, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo aplicado por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes, se deberá entender como cierto lo alegado por el actor en relación a la cantidad de acciones reclamadas, como consecuencia de los términos en los cuales dio contestación a la demanda la accionada, motivo por el cual el vicio en cuestión no resulta determinante en las resultas del fallo.

Conforme a lo anterior, la parte actora cumplió con la carga de demostrar la procedencia de los conceptos reclamados por la misma, lo cual fue acordado por el juzgado de primera instancia y confirmado por el superior, en su soberana apreciación de los hechos conforme a la valoración dada a las pruebas aportadas en el proceso.

          En razón de ello, no incurre la Alzada en el vicio delatado, resultando improcedente la presente denuncia. Así se decide.

**VII**

Con fundamento en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con los artículos 159 y 160 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por remisión del artículo 452 de la  Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, denuncia la parte recurrente que la recurrida incurrió en el vicio de indeterminación objetiva.

Señala el formalizante textualmente lo siguiente:

… acusamos el vicio de indeterminación objetiva, atendiendo también a lo decidido por esta Sala en la sentencia N° 341 de fecha 4-05-2012. La recurrida no indica cuál es el objeto de la condena. Simplemente se limitó a declarar "Parcialmente Con Lugar" la apelación de MSD, y "Parcialmente Con Lugar la Demanda", señalando justo antes del dispositivo que respecto de las acciones demandadas confirmaba lo señalado por el tribunal a-quo. Expresa, en la pág.15, luego de declarar la improcedencia de la corrección cambiaría demandada, que ordena una compensación *"una vez que el experto designado recalcule las prestaciones sociales con las incidencias señalada por el a-quo para hacer nuevamente el calculo*(Sic) *prestaciones sociales que le correspondan",*pero no índica cuáles son esas incidencias, ni prestaciones sociales, no se entiende ni siquiera si las condena, y mucho menos indica cómo habrán de efectuarse los cálculos para cuantificarlas. Luego se refiere a unos días sábado y domingos supuestamente trabajados, y que declara procedentes, así como unas acciones demandadas, pero no indica cómo deben determinarse. Así, no es posible saber qué fue lo condenado, lo cual es indispensable para entender la decisión y poder controlar la legalidad del fallo, en armonía con el principio de que la sentencia debe bastarse a sí misma. En tal virtud, la recurrida incumplió con el requisito intrínseco que impone a las sentencias el artículo 159 de la LOPT. Ese requisito es indispensable en la sentencia, para que las partes conozcan y entiendan cuál es la condena, en especial, la parte condenada al pago, quien tiene el derecho de controlar la legalidad del fallo. La declaratoria de "confirmación" de la sentencia del primer grado no puede servir para trasladar la condena, ni otras partes esenciales de una sentencia, ni excusa al juez de su deber jurisdiccional y de acatar el principio de autosuficiencia del fallo. De manera que la recurrida violó el artículo 159 de la LOPT dejando a MSD en un estado de total indefensión. Además, revela una sentencia "sin límites" a los efectos de una ejecución, lo cual incita a la arbitrariedad, contrariando así el deber de los jueces de mantener la seguridad jurídica. (Sic).

La Sala observa:

Respecto al vicio de indeterminación, el mismo se produce cuando el juez omite nombrar e identificar la cosa sobre la que recae la decisión.

El artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicable por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece que la sentencia debe contener la identificación de las partes y sus apoderados, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, así como la determinación de la cosa u objeto sobre la cual recaiga la decisión. De acuerdo con el ordinal 6° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la identificación de la cosa u objeto sobre la cual recaiga la decisión, es requisito esencial de la sentencia y su omisión conlleva a la nulidad del fallo por el vicio de indeterminación.

En tal sentido, esta Sala de Casación Social mediante Sentencia N° 125 del 24 de mayo de 2000, estableció que la  indeterminación objetiva se configura cuando el sentenciador es tan impreciso en su fallo, que hace imposible su ejecución.

Por otra parte, esta Sala de Casación Social, mediante sentencia Nro. 543, de fecha 13 de junio de 2016 (caso: *Judayne Josefina Castillo Rojas,*contra*Schering-Plough, C.A.*) señaló lo siguiente:

“(…) Con respecto al denunciado vicio de indeterminación objetiva, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia estableció en decisión Nro. 3.350, de fecha 3 de diciembre de 2003, (caso: Víctor Rafael Reyes Corredor), ratificada en la sentencia Nro. 721 del 19 de mayo de 2011, (caso: Seguridad Venezuela C.A.), lo siguiente:

(…) entiende esta Sala que, **incluso en el proceso de ejecución de una decisión sobre la cual ha recaído cosa juzgada, se debe entender que la ley expresamente permite la excepción a la inmutabilidad de la cosa juzgada en casos como el presente, ya que no se trata de la simple omisión de solicitud oportuna de una aclaratoria a la sentencia por alguna de las partes, sino que viene referido a la omisión de un deber procesal del juez vinculado a la propia ejecutabilidad de su sentencia y a la concretización de la tutela judicial efectiva debida ya  al favorecido por el pronunciamiento judicial, como lo es la impretermitible determinación en la sentencia condenatoria de los perjuicios probados que deben estimarse y los diversos puntos que deben servir de base a los expertos**, deber previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil en concatenación con el artículo 527 del mismo cuerpo legal, y **cuyo cumplimiento resulta exigible dentro de un proceso de ejecución de sentencia, siempre y cuando no implique para el órgano jurisdiccional correspondiente el apartarse de los términos en que ha sido proferido el fallo**. Así se decide.

Igualmente el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil, permite que en la fase de ejecución, se estime el valor de la cosa mueble ordenada por la sentencia, si ésta no pudo ser habida. Este artículo del Código procesal adjetivo civil, conjuntamente con los artículos 529 y 530 del mismo instrumento legal, permiten que el dispositivo del fallo pueda ser reformado parcialmente con miras a la ejecución, lo que en la actualidad es congruente con la garantía de la justicia efectiva a que se refiere el artículo 26 de la Constitución.

**Resultaría un flaco servicio a la justicia, que los fallos no pudieran ejecutarse, a pesar que declaren con lugar la demanda, cuando lo establecido en el dispositivo sufre transformaciones o se hace inaprensible. Ante tal iniquidad, a menos que lo decidido y ordenado trate de algo sumamente puntual e insustituible, el Código de Procedimiento Civil contempla en la fase de ejecución de la sentencia, los artículos citados que permiten la sustitución del objeto del dispositivo del fallo** (Destacado de la Sala).

De la referida decisión se evidencia, que cuando no se especifiquen en la sentencia, los parámetros necesarios para la ejecución del fallo, el juez podrá adoptar las medidas necesarias para la ejecución, logrando la concretización de la tutela judicial efectiva.

En el presente caso, la sentencia de alzada reproducida suficientemente en las delaciones anteriores, desarrolla los puntos objeto de apelación, ello es, 1.- la improcedencia de la corrección cambiaria, 2.- la inconformidad de la demandada en relación a la diferencia de prestaciones sociales acordadas por el *a quo,*en particular los 115 días sábados y domingos acordados y la improcedencia de las 254 acciones reclamadas por el actor.

En este mismo orden de ideas, la decisión de alzada declaró la procedencia del primer punto apelado (improcedencia del concepto de corrección cambiaria reclamado por el actor), y ordena una vez se recalculen las prestaciones sociales con las incidencias señaladas por el *a quo,*se deduzca la cantidad de Bs.6.953.087,29, y se considere éste monto como un adelanto de prestaciones sociales, lo anterior se ordena mediante una experticia complementaria realizada por un experto designado para tal fin. De igual forma, la sentencia del superior indicó en relación al segundo punto apelado que resultaba improcedente el mismo, ya que consideró del análisis de los medios de pruebas que se había demostrado la procedencia de las 254 acciones reclamadas y de los 115 días sábados y domingos acordados por el *a quo,*de modo que, confirma la decisión de instancia en relación a estos particulares.

En consecuencia, de los razonamientos antes expuestos, no resulta indeterminada la sentencia impugnada al haberse confirmado en los mismos términos de primera instancia el segundo punto apelado y al fijarse los parámetros para la realización de la experticia complementaria del fallo, por lo cual no se incurre en el vicio denunciado de indeterminación objetiva. Así se decide

**VIII**

De conformidad con lo establecido en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el numeral 2° del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo aplicado por remisión del artículo 452 *eiudem*, delata infracción por falta de aplicación, el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en los términos siguientes:

La recurrida, en su pág. 15, ordenó la compensación de las bonificaciones especiales pagadas al extrabajador, con las diferencias sobre prestaciones que condenó a MSD pagar y que ordenó indexar, pero respecto de la bonificación pagada en dólares, ordenó solo compensar con el equivalente en bolívares al tipo de cambio que, estaba vigente para la fecha en que fue pagada, en lugar de ordenarla con el equivalente de acuerdo con el tipo oficial vigente para la fecha en que se realice la compensación, conforme con lo previsto en el art. 128 LBCV, que dispone que *"Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago".*En este caso se trata de una bonificación estipulada y pagada en dólares, con el fin de cubrir cualquier eventual diferencia, por lo tanto su compensación debe ordenarse de acuerdo con el tipo de cambio oficial vigente para la fecha de esa compensación. De manera que la recurrida infringió, por falta de aplicación, el art. 128 LBCV, dejando a MSD en un estado de total indefensión, violando además su derecho constitucional al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, lo cual fue determinante del dispositivo del fallo, pues se trata, repetimos, de la determinación de la compensación con los conceptos condenados a pagar. Para decidir, en vez de infringirlo, la recurrida ha debido aplicar el art. 128 LBCV, con lo cual hubiera ordenado la compensación con el monto equivalente al tipo de cambio oficial para la fecha de esa compensación. (Sic).

La delación que precede es redactada en términos similares a la segunda denuncia ya examinada por esta Sala, por lo que se reproducen los argumentos planteados en dicha oportunidad en relación a que para el momento de la suscripción de la transacción, las obligaciones lícitas contraídas en moneda extranjera o moneda de cuenta referencial dentro del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, **quedan honradas a través del pago en bolívares,**que es la moneda de curso legal en el país o moneda de pago, al tipo de cambio oficial para la fecha de pago. Lo cual trasladado al caso bajo análisis significa que, en principio sólo se reputarían como válidas las cantidades recibidas en bolívares y no el monto cancelado en dólares americanos, ya que dicha cantidad no fue pagada en moneda de curso legal para la época, sino en divisas, y por ende el juzgado de instancia no debió ordenar la compensación de dichos montos. Sin embargo, esta Sala en aplicación del principio de la *non reformatio in peius*, considera que le está vedado modificar dicho particular en perjuicio de la parte recurrente     –parte demandada - en la presente causa−, en consecuencia , se desecha la presente denuncia. Así se decide.-

**DECISIÓN**

En virtud de las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR**el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada **MSD FARMACÉUTICA C.A.** (denominada anteriormente Merck Sharp & Dohme de Venezuela S.R.L) contra la sentencia dictada en fecha 9 de enero de 2020, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Protección del Niño, Niña y Adolescente, Bancario y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Sucre. **SEGUNDO: SE CONFIRMA** el fallo recurrido.

Se condena en costas del recurso a la parte demandada, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aplicable supletoriamente por remisión del artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Sucre. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad con el artículo 489-I de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintidós. Años: 212° de la Independencia y 163° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El Vicepresidente y Ponente,                                                                              Magistrado,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_           \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO        ELÍAS RUBÉN BITTAR ESCALONA

La Secretaria,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

R.C. N° AA60-S-2020-000067.

**Nota**: Publicada en su fecha a las

La Secretaria,