

|  |
| --- |
|  |

|  |
| --- |
|  |

Magistrado Ponente: **OCTAVIO SISCO RICCIARDI**

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue el ciudadano **CRUZ HONORIO HERNÁNDEZ AROCHA**, representado judicialmente por los abogados Bogart Enrique González Pacheco, Johanna Leticia Malavé Blanco, Franklin José Español Bastardo y Santos Gabriel Anuel Mora, contra la sociedad mercantil **TRAVEL SERVICES, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Gonzalo Oliveros Navarro, Nelly Espín Bass, Miguel Medrano López, Rainoa Martínez Morffe y Luís Guillermo Oliveros Navarro; el Tribunal Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, mediante sentencia de 3 de febrero de 2011, declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido contra la sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, de 17 de noviembre de 2010 que declaró sin lugar la demanda, confirmando la misma.

La parte demandante anunció recurso de casación contra el fallo de Alzada, el cual fue admitido y debidamente formalizado. Hubo impugnación por la parte demandada.

Una vez recibido el expediente, se dio cuenta en esta Sala el 3 de marzo de 2011, y en esa misma oportunidad se designó ponente al Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz.

El 14 de enero de 2013, se incorporaron a esta Sala previa convocatoria, el Magistrado Suplente Octavio José Sisco Ricciardi y las Magistradas Suplente Sonia Coromoto Arias Palacios y Carmen Esther Gómez Cabrera, en virtud de haberse cumplido el período para el cual fueron designados los Magistrados Omar Alfredo Mora Díaz, Juan Rafael Perdomo y Alfonso Valbuena Cordero, de acuerdo a lo previsto en los 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 38 y 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente, quedando integrada de la siguiente manera: Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez, Presidente; Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa, Vicepresidente; el Magistrado Octavio José Sisco Ricciardi y las Magistradas Sonia Coromoto Arias Palacios y Esther Gómez Cabrera.

El 24 de enero de 2013 el Presidente de la Sala, haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 53 del Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia, reasignó la ponencia de la presente causa al Magistrado Octavio Sisco Ricciardi, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Social fijó la celebración de la audiencia del recurso de casación para el 31 de octubre de 2013, siendo posteriormente diferida para el 12 de diciembre del mismo año.

Concluida la sustanciación del recurso, tuvo lugar la audiencia oral, pública y contradictoria el 12 de diciembre de 2013, con la comparecencia de los representantes judiciales de las partes, y se dictó el fallo oral e inmediato previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; por lo que la Sala pasa en esta oportunidad a publicar la sentencia correspondiente, de conformidad con lo establecido en la citada disposición legal, en los siguientes términos:

**PUNTO PREVIO**

**Sobre la admisibilidad del recurso de casación**

La representación judicial de la parte demandada, *Travel Services*, *C.A.,* solicitó que el recurso fuera declarado inadmisible, alegando que el actor no determinó la cuantía de su demanda en el libelo.

Al respecto observa la Sala:

La admisión del recurso de casación se examina con base en la cuantía plasmada para la fecha de interposición de la demanda, en atención a lo previsto en el artículo 167 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que expresa:

**Artículo 167**. El recurso de casación puede proponerse:

1. Contra las sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso, cuyo interés principal exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

2. Contra los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado por ella.

La expresión “interés principal” de la disposición citada, hace referencia a la estimación de la pretensión deducida en juicio, esto es, se fija en base a lo que se pretende sea garantizado. En principio, se establece de acuerdo a lo que consta en el libelo, del cual se deberán apreciar todos los elementos a fin de verificar la cuantía para acceder a casación.

Dicho lo anterior, pudo verificar esta Sala que el actor en su libelo procedió a discriminar los conceptos que reclama y las cantidades que debe la demandada por cada uno de ellos. Esto lo hace, en el capítulo denominado “PETITORIO” distinguiendo trece puntos, después de los cuales concluye:

Los anteriores conceptos suman la cantidad de **CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO BOLIVARES** (sic) **CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS 72/100 (Bs.F. 185.758,72)**.

Con base en estos montos estimados por el actor, *Travel Services*, *C.A.*, hace el rechazo específico de la demanda, reproduciendo además las cantidades descritas en el libelo, según puede apreciarse en el escrito de contestación que cursa en la pieza 4 del cuaderno principal del expediente. Por lo anterior, concluye la Sala que el actor sí estimó la “*cuantía de su demanda*”. Así se decide.

Visto además que la demanda fue presentada el 9 de marzo de 2009, y que la unidad tributaria para ese momento tenía el valor de 55 bolívares, según consta en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 39.127 de 26 de febrero de 2009, el interés principal en la causa bajo examen excede de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.), que permite el acceso a casación. Así se decide.

En virtud de lo anterior se desecha el alegato de inadmisibilidad propuesto por la parte demandada. Así se decide.

**CASACIÓN DIFERIDA**

**-I-**

**Denuncia por error de juzgamiento**

En conformidad con lo previsto en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 12 *eiusdem*, se denuncia que la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, el 5 de junio de 2009, incurrió en “*el vicio de ilegalidad por falta de aplicación de la normativa correspondiente, infringiendo el debido proceso al* ***no aplicar debidamente*** *por Errónea interpretación* (sic) *las previsiones contenidas en los artículos 46, 47 y 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*”. (Énfasis del recurrente).

Al respecto, señala el recurrente que la ciudadana Deysi Salas que compareció por la demandada a la audiencia preliminar asistida de abogado, en su carácter de Gerente General, no representa a *Travel Services*, *C.A.*, ya que de acuerdo con los estatutos los únicos representantes de la empresa son su Presidente o Vicepresidente actuando conjunta o separadamente. Sigue indicando que como corolario, se debe entender que hubo una admisión de los hechos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Para decidir la Sala observa:

El artículo 167 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo permite interponer el recurso de casación en materia laboral, contra las decisiones interlocutorias que hayan producido un gravamen no reparado por la sentencia definitiva, en lo que se ha denominado casación diferida, al disponer en su parte in fine:

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado por ella.

Esta casación diferida versa sobre *decisiones interlocutorias* que no ponen fin al juicio, pero que causan un gravamen que podrá o no ser reparado en la *definitiva*, quedando el recurso de casación que se proponga contra las primeras –las interlocutorias-, comprendido en el anuncio que se proponga contra la segunda –la definitiva-, esto es, no admisible de inmediato, lo cual se desprende del artículo 167 trascrito, que pone en práctica el principio de concentración procesal previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Por tanto, en la sola y única oportunidad de la decisión del recurso de casación contra la sentencia definitiva, deben ser decididas las impugnaciones contra esta última y contra las interlocutorias.

Naturalmente, el recurrente tendrá la carga de atacar previamente la decisión interlocutoria, una o varias, atribuyéndole vicios por defecto de actividad o juzgamiento, aspecto que será resuelto por la Sala previo al conocimiento de los vicios delatados contra la sentencia definitiva. Asimismo, el recurso de casación contra la interlocutoria en estos casos, comprendido en el de casación contra la definitiva que no haya reparado el perjuicio o agravio de la interlocutoria, será admisible únicamente en la medida que contra ésta –la interlocutoria- se hubieran agotado los recursos ordinarios –si existen- en atención a lo previsto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Ahora bien, en la denuncia se aduce que la sentencia interlocutoria recurrida fue dictada el 5 de junio de 2009, por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, sin embargo, pudo constatar la Sala que esa decisión fue sustituida por la sentencia de 29 de julio de 2009, del Tribunal Primero Superior del Trabajo de la misma circunscripción judicial, que confirmó la sentencia del Tribunal Tercero de Primera Instancia, al declarar sin lugar el recurso de apelación intentado por el demandante.

Al respecto, cabe precisar que cuando el Tribunal Superior confirma, modifica o revoca la decisión del Tribunal de Primera Instancia, la sentencia revisable no será ésta (la del Tribunal de Primera Instancia) sino la sentencia del Tribunal Superior, es decir, en estos casos, el tribunal *ad quem* se coloca en situación similar a la del juez *a quo* y dicta una decisión que sustituye a la recurrida, independientemente si la confirma, modifica o la revoca.

Por lo anterior, entiende la Sala que la decisión recurrida en el caso de marras es la de 29 de julio de 2009, que se pronunció sobre la incomparecencia de la demandada a la audiencia preliminar, y la consecuente admisión de los hechos alegada por la parte demandante. Así se decide.

Dilucidado lo anterior, consta que la denuncia invoca simultáneamente el vicio de falta de aplicación y error de interpretación en relación a la decisión de la interlocutoria recurrida.

Al respecto, en múltiples ocasiones la Sala se ha pronunciado sobre la diferencia que existe entre el error de interpretación y la falta de aplicación de una norma jurídica, explicando que existe una errónea fundamentación del recurso de casación al mezclar dos errores de fondo que constituyen supuestos diferentes. Siendo necesaria la distinción en el caso de marras, conviene citar una de estas sentencias donde se ha precisado:

El error en la interpretación de la ley ocurre cuando el juez aun reconociendo la existencia y validez de la norma que ha seleccionado apropiadamente, yerra en la determinación de su verdadero alcance general y abstracto, haciéndose derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido.

En cambio la falta de aplicación de una norma, tiene lugar cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que esté vigente o aplica una norma no vigente, a una determinada relación jurídica que está bajo su alcance. Al respecto, el Dr. Gabriel Sarmiento Nuñez, en su obra ‘*Casación Civil* ’, publicada por la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas 1993, al explicar los motivos de casación de fondo, expresó respecto a la falta de aplicación de una norma jurídica que: “*… Se trata de una falta de aplicación de la norma legal, que configura un error sobre la existencia o validez en el tiempo y en el espacio, de una norma. Es la negación o el desconocimiento del precepto, o mejor, de la voluntad abstracta de la ley*...” (Pág. 134). (Sentencia de la Sala de Casación Social RC540 de 18 de septiembre de 2003).

En todo caso, aun dada la falta de claridad de los fundamentos de la denuncia y la falta de indicación adecuada de la disposiciones sobre las cuales se apoya, entiende la Sala que se atribuye a la recurrida un error de interpretación acerca del contenido y alcance del artículo 46 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, vicio que a decir del recurrente permitió establecer que la demandada sí compareció a la audiencia preliminar, y que consecuentemente determinó la falta de aplicación del artículo 131 *eiusdem*. Así se decide.

A fin de establecer cuál fue el fundamento de la decisión adoptada, conviene hacer una cita parcial de la recurrida. Entre otros aspectos, el Tribunal Superior estableció lo que sigue:

[…] [fueron] consignados en autos los estatutos sociales de la empresa demandada, así como copia de asamblea general de accionistas de la empresa, en los que se designa como gerente general a la ciudadana DEISY SALAS y en los que se establece que la compañía será administrada por la junta directiva, la cual estará conformada por un presidente, un vicepresidente, un gerente general y un gerente administrativo, también se indica que el presidente y vicepresidente tendrán las más amplias facultades de representar y decidir los negocios de la empresa, pudiendo delegar en la persona del Gerente General las funciones o facultades que les sean competentes (folios 47 al 77) […].

Ahora bien, este Tribunal Superior considera preciso acotar que del recorrido de las actas procesales en modo alguno puede establecerse o declararse la admisión de los hechos dada la incomparecencia de la empresa demandada a la instalación de la audiencia preliminar; en virtud de que, la empresa demandada en todo momento compareció a las actas procesales, asistió a los actos fijados por el Tribunal, a través de un representante legal de la empresa, representante éste que, tal como lo señala la representación judicial de la empresa demandada durante la celebración de la audiencia oral y pública ante esta alzada, fue la persona en la que el trabajador reclamante pidió la notificación de la empresa y finalmente, frente a la impugnación de la representación realizada por la parte actora, el Tribunal de Instancia acertadamente otorgó un lapso para que la empresa demandada consignara en autos los documentos que acreditaran la representación del gerente general de la empresa, cuestión que fue cumplida cabalmente; de modo que, considera esta sentenciadora que la representación de la empresa está dada conforme a los términos establecidos en la Ley, por lo que debe tenerse por válida […]. [Corchetes de la Sala].

A partir de lo expuesto, sostiene el recurrente que hubo un error de interpretación sobre el supuesto abstracto previsto en las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, específicamente los artículos 46 y 47, que llevó a entender al Tribunal Superior que la Gerente General de la compañía demandada es su representante legal, a pesar que el documento constitutivo estatutario de la misma indica que su representación queda circunscrita a su Presidente y Vicepresidente, actuando conjunta o separadamente.

Los artículos de la Ley adjetiva laboral en referencia exponen textualmente lo que sigue:

**Artículo 46**. Son partes en el proceso judicial del trabajo, el demandante y el demandado, bien como principales o como terceros con cualidad o interés para estar en el juicio, los mismos pueden ser personas naturales o jurídicas.

Las personas naturales podrán actuar por sí mismas, dejando a salvo las limitaciones establecidas en la Ley. **Las personas jurídicas estarán en juicio por medio de sus representantes legales o de aquél o aquellos señalados expresamente por sus estatutos sociales o contratos** y deberán estar asistidas o representadas de abogado en ejercicio. (Énfasis de la Sala).

**Artículo 47**. Las partes podrán actuar en el proceso mediante apoderado, debiendo estar éstos facultados por mandato o poder, el cual deberá constar en forma auténtica.

El poder puede otorgarse también *apud-acta*, ante el Secretario del Tribunal, quien firmará el acta conjuntamente con el otorgante y certificará su identidad.

La representación, en general, se entiende como aquella institución en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida, otorga un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra, recayendo sobre ésta –la última- los efectos normales consiguientes. Las consecuencias del acto jurídico cumplido por el representante no gravitan sobre su esfera jurídica, sino que se proyectan sobre el representado. Resalta de lo expuesto dos elementos, el representante obra en nombre ajeno y; actúa con base en una “*autorización*”, más técnicamente con base en el apoderamiento o poder, *entendido como el título a la representación*, a la gestión en nombre ajeno, sea *voluntario* o *legal*. Sin poder no hay representación y quien invoca el nombre de otro sin estar legitimado para ello se constituye en un *falsus procurator* o sedicente apoderado. En este sentido, para que un extraño, un tercero, pueda disponer sobre un círculo de derecho ajeno, para que esté legitimada su actuación, se requiere un elemento de hecho que justifique esa intervención: el poder o representación.

Ahora bien, en relación a la representación del patrono expresa la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, lo siguiente:

**Artículo 51**. Los directores, gerentes, administradores, jefes de relaciones industriales, jefes de personal, capitanes de buques o aeronaves, liquidadores y depositarios y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración **se considerarán representantes del patrono aunque no tengan mandato expreso, y obligarán a su representado para todos los fines derivados de la relación de trabajo**. (Énfasis de la Sala).

Resulta patente de la lectura del artículo citado, que la Ley inviste como representantes del patrono a una clase especial de trabajadores, en virtud de sus funciones de dirección o administración, así queda igualmente reflejado en el artículo 359 *eiusdem*. Como representantes no actúan en nombre propio sino en nombre del patrono y por cuenta de éste, razón por lo cual, en principio, no son responsables personalmente frente a los demás trabajadores.

Con fundamento en el artículo citado, la representación del patrono por estas personas se extiende en el campo procesal, en virtud que los trabajadores de dirección o administración representan a la empresa: “*para todos los fines derivados de la relación de trabajo*”, incluso cuando no tengan mandato expreso. Por ello la empresa o patrono puede ser citada/notificada en la persona de éstos, como ocurrió en el caso en especie.

Entenderse lo contrario, esto es, admitir la citación o notificación del patrono en la persona del representante que no tiene poder expreso, y negar la legitimación de dicho representante para comparecer en juicio en nombre del patrono, luce un contrasentido, además limita indebidamente el supuesto previsto en la norma, que extiende la representación de este grupo de personas a “*todos los fines derivados de la relación de trabajo*”. En tal sentido, debe admitirse que estos representantes tienen la legitimación necesaria para continuar al frente del proceso en nombre del patrono. Así se decide.

El análisis de los argumentos precedentes en relación al caso concreto, llevan a la Sala a constatar lo siguiente: en el caso de marras la notificación de la empresa demandada se solicitó, entre otras, en la persona de su Gerente General Deysi Salas, y así quedó reflejado en el auto de admisión de la demanda. Actuando con tal carácter acudió a la audiencia preliminar asistida de abogado. Por su parte, el representante de la actora alegó que la Gerente General de la empresa no es su representante legal conforme a los estatutos de la empresa, obviando el contenido del artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, aplicable en razón del tiempo. El juez Superior verificó los documentos que acreditan el carácter de la Gerente General y declaró sin lugar el recurso de apelación, afirmando que la representación en juicio de la empresa demandada está “*conforme a los términos de la Ley*”.

De acuerdo con lo expuesto, el patrono es representado por los trabajadores de dirección o administración por imperativo de la Ley, *representación fuera del mandato* que permite a éstos comparecer en juicio en nombre del patrono, sin desmedro del necesario patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, en caso de ser requerido de acuerdo al caso concreto. Siendo así, no existe el vicio delatado en la sentencia recurrida, no hubo un error de interpretación acerca del contenido y alcance de los artículos 46 y 47 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ni falta de aplicación del artículo 131 *eiusdem*. Así se decide.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala procede a desechar la denuncia formulada por error de juzgamiento, contra la sentencia interlocutoria que se pronunció sobre la incomparecencia de la demandada a la audiencia preliminar, y la consecuente admisión de los hechos alegada por la parte demandante. Así se decide.

**-II-**

**Denuncia por error de juzgamiento**

En conformidad con lo previsto en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 12 *eiusdem*, se denuncian los vicios de “*inmotivación e ilegalidad por falta de aplicación de la normativa correspondiente,* ***INFRINGIENDO EL DEBIDO PROCESO*** *al no aplicar debidamente por Errónea interpretación* (sic) *las previsiones contenidas en los artículos 129, 135 y 136 de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto la demandada* (…)***NO COMPARECIÓ LEGALMENTE A LA INSTALACION***(sic)***DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR ENTRE LAS PARTES***”. (Énfasis del recurrente).

Al respecto sigue indicando que: “***en virtud de su inasistencia****, la demandada no niega, ni contradice ninguno de los puntos contenidos en la demanda* (…)”. (Énfasis del recurrente).

Según consta en el texto citado, la representación del recurrente desconoce los requisitos intrínsecos que debe reunir una denuncia en el marco de un recurso de casación. Así, al igual que en la primera delación, indica que la decisión recurrida es la interlocutoria dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, de 5 de junio de 2009, a pesar que fue sustituida por la sentencia del Tribunal Primero Superior del Trabajo de esa Circunscripción Judicial, de 29 de julio de 2009; omite hacer indicación a los fundamentos legales de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo sobre las cuales se apoya la denuncia; además, mezcla motivos de casación, inmotivación (defecto de actividad), falta de aplicación y error de interpretación (errores de juzgamiento), entre otros aspectos.

No obstante lo expuesto, la Sala extremando facultades pasa a analizar el planteamiento expuesto por el formalizante. Se invoca de nuevo la no comparecencia de la demandada a la audiencia preliminar ante la ilegitimidad de la Gerente General como su representante. De tal ilegitimidad desprende el recurrente que la contestación de la demandada es ineficaz (ante la admisión de los hechos producto de la incomparecencia de la demandada).

En esta oportunidad, la Sala nuevamente juzga que la denuncia ataca la última sentencia interlocutoria que se pronunció sobre la incomparecencia de la demandada a la audiencia preliminar, y la consecuente admisión de los hechos alegada por la parte demandante, a saber, la decisión de 29 de julio de 2009 antes referida. Así se decide.

Ahora bien, con ocasión a la primera denuncia analizada, la Sala verificó que la decisión recurrida se encuentra apegada a derecho, cuando estableció que la Gerente General de la demandada puede legítimamente comparecer a juicio en su nombre, de acuerdo a lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, aplicable en razón del tiempo.

Por lo anterior, no existe la razón jurídica previa sobre la cual se basa la existencia de los vicios delatados, dando lugar a la desestimación de la segunda denuncia presentada, por falta de aplicación del artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

**DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA**

**-III-**

En conformidad con lo previsto en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo previsto en el artículo 12 *eiusdem*, se denuncia que la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, de 3 de febrero de 2011, incurrió en el vicio de silencio de pruebas con infracción al artículo 509 del mismo código adjetivo civil, en relación con las siguientes documentales: listado de asistencias, órdenes de servicios semanales, órdenes de prepago y pago.

Explica al respecto que estas documentales: “*no fueron valoradas correctamente por el Tribunal de Instancia al momento de proferir su sentencia, por cuanto la intermitencia en la prestación de servicio valorada por el Tribunal A quo, para establecer que entre las partes contendientes en juicio no hubo una relación de trabajo no resulta suficiente para establecer tal circunstancia* (…)”, que al contrario son evidencia: “*que existía una prestación de servicio* ***DE FORMA PERMANENTE, SUBORDINADA, EXCLUSIVA Y CONTINUA****, del actor* ***CRUZ HONORIO HERNANDEZ***(sic)***AROCHA****, a favor de la demandada* (…)”.

Para decidir se observa:

El vicio de silencio de pruebas configura uno de los supuestos de inmotivación según jurisprudencia reiterada de la Sala, y como tal debe denunciarse de conformidad con el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es decir, como defecto de actividad o de forma de la sentencia.

El vicio se encuentra presente en la sentencia recurrida cuando se constata alguna de estas dos situaciones: a) cuando mencionada la probanza no es analizada ni valorada, y b) cuando se omite indicarla en el texto de la decisión. En otros términos, se produce cuando el juez omite cualquier mención sobre una prueba promovida y evacuada por las partes, y cuando a pesar de haberse mencionado su promoción y evacuación, el juez se abstiene de analizar su contenido y señalar el valor que le confiere a la misma o las razones para desestimarla; siendo importante, además, que las pruebas silenciadas sean relevantes para la resolución de la controversia.

En este sentido, los jueces tienen el deber impretermitible de examinar cuantas pruebas se han aportado a los autos para de esta manera no incurrir en la violación de la regla general sobre el examen de las pruebas previsto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, artículo aplicable al régimen laboral por remisión directa del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, conjuntamente con el artículo 69 *eiusdem* que señala:

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

Ahora bien, observa esta Sala que los elementos probatorios mencionados, concretamente el listado de asistencias, las órdenes de servicios semanales y las órdenes de prepago y pago, no han sido analizados en la sentencia recurrida; solamente se mencionan sin que conste el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, incurriendo así el juzgador de alzada en el vicio de inmotivación por silencio de pruebas, con la infracción del ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y por ende, el quebrantamiento de los artículos 12 y 509 *eiusdem*.

No obstante lo anterior, en atención al contenido del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que restringe los supuestos de reposición de la causa y que habilita a la Sala a decidir el fondo de la controversia, se procede a analizar si las pruebas silenciadas son capaces de cambiar la decisión de la recurrida, a fin de evitar una casación inútil.

-                                    **Órdenes de prepago**: producidas en juicio por el demandante en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cursan a los folios 13 al 44 de la pieza 2 del cuaderno principal signados “A”. Documentos reconocidos por la demandada de los cuales consta los servicios de transporte que le eran asignados al demandante, tanto rutas intra urbanas como extra urbanas, las horas en que era solicitado el servicio y la hora de llegada a destino, la diversidad de usuarios a quienes prestaba servicios y el neto a pagar por montos variables, de lo que se infiere que el valor de la ruta dependía de su extensión; de igual forma, se comprueba que la prestación de servicios fue tanto en días hábiles para el trabajo como en días feriados, aunque en este último caso no era persistente, es decir, no siempre se observa la prestación de servicio en días feriados. Así mismo, de tales documentales se desprende que las horas de solicitud de prestación de servicios eran muy disímiles: 4:30 a.m., 5:00 a.m., 7:00 a.m., 11:00 a.m., 1:00 p.m. 6:00 p.m., 10:30 p.m. u 11:00 p.m., por citar varias de las múltiples horas que se desprenden de tales documentales. Igualmente, se observa días en que el actor realizaba varios traslados (dos, tres e incluso cuatro), aunque también es normal apreciar un único traslado diario. Igualmente, se desprende de estas instrumentales que hubo períodos durante días consecutivos incluyendo feriados, pero también se verifica que hubo períodos donde se prestó servicios en forma interrumpida, es decir, hubo días donde no prestó servicios el demandante (f.13 al 16, p.2). Así se declara.

-                                    **Órdenes de pago de servicio de transporte**, **comprobantes de egresos**, **constancias de transferencias electrónicas** de la entidad bancaria BANESCO y **planillas de depósitos bancarios**: producidas en juicio por el demandante en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cursan a los folios 66 al 148 de la pieza 2 del cuaderno principal signados “A-1”. Documentos reconocidos por la demandada de los cuales consta los pagos realizados por la empresa accionada a favor del hoy demandante. Así se declara.

Estos pagos también constan en la relación presentada por la demandada, que cursa a los folios 116 al 219 de la pieza 3 del cuaderno principal del expediente, los cuales fueron reconocidos por la parte actora y son demostrativos de las percepciones variables recibidas durante la prestación del servicio del actor. Así se declara.

-                                    **Órdenes de servicios semanales**, producidas en juicio por el demandante en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cursan a los folios 45 al 65 de la pieza 2 del cuaderno principal. Documentos reconocidos por la demandada de los cuales se desprende que los servicios prestados por el actor son intermitentes, lo cual se concuerda con los hechos advertidos al analizar las órdenes de prepago y postpago. Así se declara.

-                                    **Libro (listado) de asistencias**, documental producida en juicio por la demandada en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cursa a los folios 4 al 83 de la pieza 3 del cuaderno principal. Documento reconocido por la parte actora donde constan los nombres de los choferes que prestaban servicios para *Travel Services* C.A., entre los que figura el demandante, la hora de llegada y el lugar de destino. Demostrativo de la concurrencia del actor a la sede de la demandada para prestar servicios y de la variación de la hora de llegada. Se constata que no todos los días existen firmas del hoy demandante, por lo que se infiere que los días en que no acudía no firmaba y así se declara.

Determinado lo anterior, observa la Sala que el Tribunal Superior establece preliminarmente, que si bien la demandada negó el carácter laboral del vínculo que unía a las partes en el caso bajo estudio, no negó la prestación de servicio personal, operando la presunción de existencia de una relación de trabajo, por imperio del artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo aplicable en razón del tiempo, que corresponde demandada.

Conteste con lo expuesto, procede el Juez de la recurrida a analizar si queda desvirtuada la presunción de laboralidad, verificando los elementos de la relación de trabajo bajo los parámetros del test de laboralidad, indicando:

Se observa que el Tribunal de Instancia para decidir el presente asunto aplicó el denominado test de la laboralidad; esta alzada para hacerlo considera de interés analizar los elementos que conforman la relación de trabajo, esos en los que la doctrina ha centrado la existencia de este tipo de vinculación y que –jurídicamente- no constituye más que la causa y el objeto del contrato de trabajo, así, la prestación de servicios subordinada es el objeto de la obligación del trabajador y –a su vez- la causa del pago del salario, éste (salario) es de su parte, el objeto de la obligación del patrono y la causa de la del trabajador; la subordinación o dependencia se presenta como una de las características propias del servicio personal, o sea, del objeto de la obligación del empleado u obrero. La doctrina tradicionalmente establece que debe verificarse la prestación de servicio por cuenta ajena, lo que se conoce como ajenidad, la subordinación y el salario; la subordinación debe entenderse no como la sujeción económica de una de las partes hacia otra o como sujeción técnica porque desde luego que en cualquier contrato de naturaleza civil o mercantil una de las partes estará sujeta a las exigencias técnicas de la otra o dependerá en mayor o menor medida económicamente de aquella; la subordinación en el campo del Derecho del Trabajo debe entenderse como una subordinación jurídica, esto es que, mientras el trabajador está a disposición del patrono no puede disponer libremente de sus movimientos y de su tiempo porque está sujeto a la voluntad del patrono; antiguamente se sostenía que en toda vinculación en la que existiera una marcada subordinación, podía existir una relación de trabajo, con el devenir del tiempo y en la actualidad, las nuevas formas que tienen las personas tanto jurídicas como naturales de vincularse en el mundo jurídico, el concepto de subordinación queda escaso para establecer que su sola presencia signifique la existencia de una relación de trabajo; desde luego que, en el área civil o mercantil existen un sin fin de vinculaciones que tienen una marcada subordinación y no por ello, existe una relación de trabajo, como es el caso, por ejemplo, del contrato de franquicia, en el que el franquiciado se encuentra inmensamente subordinado a las exigencias del franquiciante; pero, en modo alguno puede establecerse que entre el franquiciante y el franquiciado existe una relación de trabajo, porque lo que existe es un contrato de naturaleza mercantil; por esta razón, hoy en día, se sostiene que el concepto ajenidad resulta más acertado para definir cuándo se está en presencia o no de una relación de trabajo; esta alzada considera que esos conceptos deben ser analizados en su conjunto, pues uno solo visto aisladamente no basta para establecer si estamos en presencia o no de una relación de trabajo.

Partiendo de lo anterior el *ad quem* procede a establecer que: no existe la exclusividad en la prestación de servicios alegada por la parte actora en el escrito libelar; ni subordinación pues el actor no estaba sujeto a las órdenes de la demandada. Textualmente expuso:

(…) la prestación del servicio no era de manera regular, permanente y exclusiva para la empresa demandada, no había subordinación, ni la obligación de cumplir un horario, ni permanecer en las instalaciones de la empresa cumpliendo guardias, sino que, los choferes tenían la posibilidad de organizar su tiempo y acudir o no a realizar los viajes asignados por la empresa demandada, por esta razón debe señalarse que el elemento subordinación no está presente en el asunto que nos ocupa.

Posteriormente, procede analizar si la prestación del servicio del actor es por cuenta ajena, de acuerdo con las consideraciones siguientes:

Ahora bien, cuando nos referimos a la ajenidad, que no es otra cosa que la prestación del servicio por cuenta ajena, es preciso destacar que esta figura supone tres interrogantes, a saber, ¿quién organiza los factores de producción?, ¿quién asume los riesgos de la labor? y ¿quién se apropia de los frutos de la labor?; estos tres particulares son los que despejan la incertidumbre de saber si la prestación personal del servicio se realiza por cuenta propia o por cuenta de otro (ajena) y en consecuencia, si estamos en presencia o no de una relación de trabajo. Respecto a la primera interrogante, a primera vista pareciera que los factores de producción son organizados por la empresa demandada, porque en la sede de esta se encuentra una pizzara (sic) y un cuaderno en los que se organizan los viajes; sin embargo, analizados los dichos de los testigos se aprecia que no solamente la demandada organiza los factores de producción, porque si bien la demandada organizaba los viajes en una pizzara (sic) y un cuaderno, los choferes tenían la potestad de acudir o no a realizar los mismos; es decir, que tienen disponibilidad de su tiempo y participa, aunque sea indirectamente, en esos factores de producción; respecto a quién asume los riesgos de la labor también de la declaración de los testigos se puede advertir que, asumían el costo y la reparación de los vehículos, pues señalaron que si un vehículo se dañaba, se paraba y no podía realizar viajes hasta que fuera reparado y adicionalmente, ello se evidencia del aludido memorando supra señalado, que, como se dijo, por argumento en contrario debe entenderse, la demandada no censuraba el hecho de los choferes que realizaran otros viajes, solo que el chofer asumía los riesgos y el pago de dichos viajes no podían ser honrados por TRAVEL SERVICES; de modo que, debe concluirse que los riesgos de la labor eran asumidos por los choferes. Finalmente, tampoco está patente en autos que los frutos de la labor se los apropiara directa e inmediatamente la empresa demandada, por una razón fundamental, porque corre inserta en autos las resultas de una prueba de informes en la que la estatal petrolera (folios 85 al 87, cuarta pieza) hace saber al tribunal que la empresa TRAVEL SERVICES solamente se reserva el veinte por ciento (20%) de los viajes, lo que permite concluir que el ochenta por ciento (80%) era para el conductor; luego entonces, la empresa demandada de manera momentánea se apropia de los frutos de la labor porque es la que cobra el servicio; pero, la distribución posterior de los frutos resulta francamente beneficiosa para la persona que prestó el servicio que es el conductor (…).

Con base en las consideraciones anteriores concluye que entre las partes contendientes en juicio no existía una relación laboral, pues el actor puede calificarse como un trabajador no dependiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Dicho esto, la Sala observa que las pruebas que no fueron apreciadas por el Juzgado Superior no permiten cambiar lo resuelto por el Tribunal Superior, al contrario, sirven para establecer que no existe una relación laboral entre las partes.

De acuerdo con estas documentales, a saber, listado de asistencias, órdenes de servicios semanales, órdenes de prepago y pago, se desprende que el demandante no tenía hora fija de llegada a la sede de la demandada (órdenes de prepago y libro de asistencia), siendo importante únicamente la hora de llegada a fin de determinar el número de traslados a realizar o el mejor servicio disponible; asimismo, quedó demostrado que no existía regularidad en la prestación de servicios, en el sentido de que se constataron períodos de prestación continua del servicio por más de diez o quince días, pero al mismo tiempo, inactividades por períodos mayores a tres e incluso cuatro días. Es decir, queda comprobado que el demandante no tenía obligación de cumplir un horario ni subordinación.

Estas documentales asimismo permiten observar que las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio se caracterizaron por un marco de autonomía, ostentando el accionante libertad para la escogencia de los servicios que ponía a su disponibilidad la empresa demandada de acuerdo con los servicios de transporte que le eran requeridos.

De esta manera, se observa que los elementos de prueba silenciados por la recurrida no permiten alterar el dispositivo de la sentencia recurrida, por lo tanto, decretar la nulidad en este contexto sería inútil, resultando por ende sin lugar la pretensión procesal reclamada, esto es, se declara improcedente la denuncia bajo estudio. Así se resuelve.

**-IV-**

Al amparo de lo previsto en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo previsto en el artículo 12 *eiusdem*, se denuncia que la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, de 3 de febrero de 2011, incurrió en el vicio de silencio de pruebas con infracción al artículo 509 del mismo Código Adjetivo Civil, en relación con los testimonios de autos. Al respecto indica:

(…) solo se valoran las evacuadas por la representación judicial de la demandada “**TRAVEL SERVICES, C.A.**”, quienes nunca admiten conocer la situación legal del accionante, sino, que solo declaran sobre las particularidades de la forma personal en que ellos, los testigos de la demandada, prestaron sus servicios; Tampoco (sic) se valoran en su conjunto las documentales promovidas por el actor, lo cual siendo censurable, también resulta una **ilogicidad de la sentencia**, por cuanto con tantos elementos a favor, se dicta un fallo contra el trabajador accionante.

Siendo que la denuncia bajo estudio atribuye a la recurrida el vicio de inmotivación, conviene reproducir parcialmente otra sentencia de la Sala a fin de clarificar algunos conceptos.

[…] el vicio de inmotivación puede asumir diversas modalidades, y sobre este particular se ha expresado lo siguiente:

“Existe inmotivación de una sentencia cuando sucede alguna de las siguientes hipótesis: 1º) Si no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho ni de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo; 2º) Si las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación alguna con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas; 3º) Los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables, situación comparable a la falta absoluta de fundamentos; 4º) Los motivos son tan vagos, generales, inocuos, ilógicos o absurdos que impiden conocer el criterio jurídico que siguió el Juez para dictar su decisión; y 5º) Cuando el sentenciador incurre en el denominado “vicio de silencio de prueba”. (Sentencia Nº 324, Sala de Casación Social, de fecha 29 de noviembre de 2001, ratificada en fecha 5 de febrero de 2002).

Del precedente criterio se evidencia que los motivos ilógicos, absurdos, vagos o inocuos -ilogicidad de los motivos- configuran el vicio de actividad de inmotivación.

La ilogicidad de la motivación se asemeja a la ininteligibilidad, es decir, un razonamiento falso e ilógico es lo mismo que un fallo inmotivado, por carencia de argumentos que sustenten el dispositivo y que permitan a la Sala fiscalizar la actividad intelectual del Juez, por cuanto la finalidad de la motivación de la sentencia “es la verificación del juicio intelecto-volitivo...para que el fallo no sea caprichoso”, y por ello el Juez no debe olvidar que “no conoce más verdad que la que las partes le han comunicado; lo que no esté en el expediente no está en el mundo”. (Cfr: Couture, Eduardo; Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, 1997, pp. 279 y 283).

También sobre el vicio de inmotivación, tanto la jurisprudencia de este Alto Tribunal como la doctrina patria especializada en la materia, han señalado:

“Así, hay falta de fundamentos, cuando los motivos del fallo por ser impertinentes, contradictorios o integralmente vagos o inocuos no le proporcionan apoyo alguno al dispositivo de la sentencia, que es la finalidad esencial de la motivación.

Aprecia la Sala que ciertamente, y a pesar de señalar el Tribunal de reenvío que las cantidades pagadas en la oportunidad que el trabajador disfrutó de las vacaciones correspondientes a los años de servicio 1989-1990, 1991-1992 y 1993-1994 se deben deducir del monto total demandado por dicho concepto, se condena a pagar los 525 días demandados sin hacer la deducción de lo pagado por concepto de vacaciones ni ordenar hacerlo mediante experticia complementaria del fallo; por lo que debe concluirse que tal dispositivo del fallo carece totalmente de motivación e impide a la Sala controlar la legalidad de la decisión en este importante aspecto de la controversia”. (Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 20 de marzo de 2003).

“No le es permitido a los jueces de instancia en relación a los hechos del proceso y al análisis de las pruebas constantes en autos, por vía de fundamentación de lo decidido, usar expresiones que se resuelven en simples peticiones de principios, tales como: consta de autos, resulta demostrado de las pruebas evacuadas, aparece comprobado en el expediente y otras semejantes, toda vez que al proceder así, en vez de precisar los supuestos fácticos de la litis y de exponer las verdaderas razones que sustentan la decisión, se limitan a aceptar como demostrado lo que justamente debe ser probado... al proceder así no... consignó los fundamentos en que se apoyó su decisión al efecto” (Cfr: CSJ, SCC; 15 de mayo de 1980).

“La motivación es un conjunto metódico y organizado de razonamientos que comprenden los alegatos de hecho y de derecho expuestos por las partes...La sentencia contiene distintos ingredientes sicológicos y es al mismo tiempo declaración de voluntad, juicio lógico  y experticia jurídica...Los motivos no pueden ser simples afirmaciones, repertorio de datos tomados de los mismo autos, sino un razonamiento lógico, de peso jurídico que expliquen el fundamento de las declaraciones hechas en la recurrida.

...De las tres partes indispensables de la sentencia, narrativa, motiva y dispositiva, la segunda es la más útil a la ciencia del derecho y ella constituye el núcleo más importante para la formación de la jurisprudencia. Mientras en la primera el juez se comporta como un historiador del proceso y en la última como un agente del Estado, en la parte motiva es un catedrático que dicta lecciones de derecho...la parte motiva de la sentencia interesa al Estado porque es la expresión razonada del derecho” (Cuenca, Humberto; Curso de Casación Civil, pp. 136 y ss.). [Sentencia RC396 de 19 de junio de 2003].

De acuerdo con lo expuesto en la denuncia, la inmotivación de la recurrida se produjo porque omitió valorar la declaración de los testigos promovidos por el actor, y sobre este aspecto se circunscribirá el análisis de la Sala. Lo que respecta a las documentales, fue examinado con anterioridad y se da por reproducido.

De los testigos promovidos por las partes comparecieron a rendir declaración los ciudadanos Abelardo Rivero, Danny Martínez, Ales Francisco Kriste Medynski y Luis Argenis Rincones, los dos primeros a instancia del demandante y los dos últimos por requerimiento de la demandada.

Sobre la apreciación de las declaraciones de los testigos, esta Sala en sentencia Nº 351 de fecha 12 de junio de 2002 (caso: *José Ramón Calderón* *Escalona* contra *la empresa Contactos Industriales C.A., (CONINCA)*, determinó:

(…) El no precisar cuál de los testigos respondió de una u otra de las formas referidas en la sentencia, englobándolos en los términos genéricos “unos” y “otros”, y concluir “que tales testimonios no pueden ser tomados en consideración”, constituye una inmotivación del fallo recurrido, pues no permite el control de la legalidad del mismo. No se puede revisar, sin tener que recurrir a otras actas del expediente, la apreciación de las declaraciones de los testigos, violentando de esta forma el artículo 243, ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil y el principio de “autosuficiencia de la sentencia”.

Ante lo señalado, conviene verificar el contenido de la recurrida sobre los testimonios rendidos en juicio. Al respecto señaló lo siguiente:

En el caso que hoy nos ocupa, tenemos la declaración de cuatro testigos que deben analizarse en su conjunto por una razón fundamental, porque los dichos de un testigo en juicio, por calificado que sea el testigo, por un altísimo nivel intelectual que tenga, siempre van a estar guiados por su percepción particular de los hechos sobre los cuales declara, en el presente caso, dos de los testigos percibían que sí existía subordinación, por lo que, para ellos, existía una relación de trabajo, los otros dos testigos no lo percibían de la misma manera; sin embargo, sus dichos analizados en conjunto, permiten dejar de manifiesto que no existía la exclusividad que alega la parte actora en su escrito libelar, porque uno de ellos señala que prestaba sus servicios para la empresa demandada y para el Hotel Maremares, otro señala que podía dejar de ir varias veces y nadie lo obligaba y el testigo Argenis Rincones indicó que a la una de la tarde había una corrida y cuando no estaba presente lo llamaban para saber si lo anotaban en esa corrida; es decir, que no existía la exclusividad alegada, que no estaban sujetos a las órdenes de la demandada, por tanto, tampoco existía la subordinación señalada por el actor (…).

La recurrida sigue haciendo mención a los testimonios rendidos en la causa, sin embargo, no precisa a cuál de ellos se refiere. En tal sentido, salvo la mención de Argenis Rincones que consta en el texto citado que antecede, no puede verificarse a quién se refiere el Juzgado Superior, por lo tanto, la sentencia recurrida incurre en el vicio de inmotivación por silencio de pruebas.

No obstante lo anterior, en atención al contenido del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que restringe los supuestos de reposición de la causa y que habilita a la Sala a decidir el fondo de la controversia, se procede a analizar si las pruebas silenciadas son capaces de cambiar la decisión de la recurrida, a fin de evitar una casación inútil.

El ciudadano Abelardo Rivero en su declaración manifestó conocer al demandante, expuso que la empresa accionada le impone a sus choferes un horario de lunes a viernes, que deben estar disponibles de lunes a domingo para prestar el servicio de transporte ejecutivo, que se les exige a los choferes el uso de uniforme y usar un carnet en sitio visible, que recibían información de todos los servicios que llegaban y que por orden de llegada le asignaban servicios a los conductores; que no trabajaba con otra compañía sino con *Travel Services*, que había una pizarra donde se anotaba el orden de llegada y dependiendo de ese orden le asignaban el servicio, que debían estar obligatoriamente a las siete de la mañana, que si no estaban no le asignaban servicios, que el salario dependía del servicio que hacían, que había algo del salario mínimo que no entendió bien y que se refería a si no hacía servicio le tocaba un salario mínimo, que trabajó para la empresa demandada desde el 2006 hasta marzo de 2008, que no le pagaron prestaciones sociales, que es obligatorio usar el carnet para poder ingresar a PDVSA, que había un permiso para el vehículo, que no le gustaban las condiciones de trabajo y no quiso seguir. Al respecto aprecia la Sala que se trata de un testigo hábil que no entró en contradicción alguna, por lo que sus dichos son apreciados como prueba y así se declara.

Por su parte, el ciudadano Danny Martínez, declaró conocer al demandante, que fueron compañeros de trabajo como dos años y medio más o menos, que usaban uniforme vino tinto con pantalón beige y zapatos negros o marrones, que les exigían portar un carnet en zona visible, que no tenían facultad de elegir los servicios o las órdenes de servicio que le impartía la empresa *Travel Services*, que firmaba un cuaderno de asistencia todos los días, que la pizarra era para repartir los “reales” de manera equitativa, que firmaban un cuaderno de asistencia todas las mañanas, que trabajaba en forma exclusiva para la empresa, que laboraba de lunes a viernes, que sábados y domingos estaban de guardia, que no le pagaron prestaciones sociales al terminar la relación de trabajo porque el señor no tenía dinero, que de hecho “fue un problema” para que le pagaran el dinero que tenían pendiente, que fue a la Inspectoría a realizar el reclamo, pero que realmente no le prestó mayor atención a su situación, que el salario era entre Bs. 8.000,00 y Bs. 10.000,00, mensuales durante 2007 al 2008, que cuando se dañaba el vehículo tenían que pararlo, que no lo dejaban entrar a las instalaciones de PDVSA sin el carnet, que deja de trabajar para la empresa por la falta de pago. Se trata de un testigo que no entró en contradicción alguna entre las preguntas y repreguntas, por lo que se estima con valor probatorio y así se declara.

Si bien los testimonios de Abelardo Rivero y Danny Martínez favorecen a la pretensión del actor, la Sala observa que al momento de rendir testimonio no tenían vinculación con la empresa *Travel Services*, *C.A.*, además la declaración de los testigos Ales Francisco Kriste Medynsky y Luis Argenis Rincones son materialmente opuestas al testimonio de los primeros.

El ciudadano Ales Francisco indicó que prestaba servicios para *Travel Services* en un vehículo de su propiedad, que no tiene un horario de trabajo, que tiene seis años prestando servicios para *Travel Services*, que no ha visto a sus compañeros de trabajo cobrar salario mínimo, que existe una pizarra donde los choferes se anotan por orden de llegada, que existe un cuaderno donde se anotan las horas de llegadas para relacionar después la entrega de los servicios, que no está obligado a trabajar los sábados ni domingos, que si *Travel Services* lo llama, estando en su casa, no está obligado a ir a prestar servicios, que puede prestar servicios para otras empresa y *Travel Services* lo sabe, que deben usar un carnet para acceder a las instalaciones de PDVSA, que el carnet lo emite PDVSA con el nombre de la empresa *Travel Services* pero que no los expide la empresa Travel, que no tiene contrato de alquiler con la empresa *Travel Services*, que *Travel Services* le presta servicios a PDVSA, BARIVEN, etcétera, que PDVSA no paga como “nosotros queremos”, que “tenemos” que buscar algo por fuera para mantenernos porque a veces PDVSA pasa muchos meses sin pagar, que las órdenes de pago salen a nombre de *Travel Services* que es el intermediario, que no es obligatorio ir a “trabajar”, que en estos momentos tiene más de quince días que no va a *Travel Services*, que está “trabajando” en MARE MARES, que la percepción es de acuerdo al servicio prestado. Se trata de un testigo que no entró en contradicción alguna entre las preguntas y repreguntas, por lo que se estima con valor probatorio y así se declara.

A su vez, el ciudadano Luis Argenis Rincones manifestó que tiene un vehículo y presta servicios para *Travel Services*, que no está obligado a cumplir un horario, que los fines de semana, navidad, 31 de diciembre no está obligado a prestar servicios, que en los cinco años que tiene en la compañía jamás ha “trabajado” un sábado o domingo, que no puede acceder a PDVSA sin un carnet, que puede hacer servicios a otras personas sin ningún tipo de problema (vecinos), que si dejara de acudir a la empresa por tres días, él lo participa con la finalidad de que no contaran con él con el objeto de que buscaran otras unidades, que existe una pizarra en la empresa y un cuaderno, ambos con la finalidad de anotar el orden de llegada, que hay una “corrida” a la 1:00, que si quiere escoger los servicios debe llegar a la una como una forma de estar más temprano para escoger el servicio, que no vio a ningún compañero cobrar salario mínimo, que “trabajaban” a destajo, que si hacía bastantes viajes cobraba bastante. Al ser preguntado por el Tribunal manifestó que llevaba puesto el uniforme de la empresa, que no pasaba nada si no lo usa, que si va a Jose necesita portar el carnet, que si va a Maturín o Anaco y deja a la persona en una calle, no necesita el carnet. Se trata de un testigo hábil y conteste que no entró en contradicción alguna por lo que sus dichos merecen valor probatorio y así se declara.

En tal sentido, los testimonios rendidos en la presente causa por sí solos no son suficientes para determinar la naturaleza del vínculo existente entre las partes en juicio. Por tal razón, al adminicular los testimonios evacuados en juicio con las demás pruebas aportadas al proceso, incluyendo las órdenes de prepago y pago por el servicio prestado por el actor, las órdenes de servicio y el libro de asistencia, concluye la Sala que no existió una relación laboral entre las partes en juicio.

Quedó verificado de las declaraciones rendidas por los testigos Abelardo Rivero (al declarar que recibía información de todos los servicios que llegaban a la demandada y que por el orden de llegada, le asignaban los servicios), Ales Francisco Kriste Medynski (al declarar que existía un cuaderno de asistencia donde se anotaban al llegar a la sede de la demandada y luego se entregaban los servicios) y Luis Argenis Rincones (al declarar que para escoger un buen servicio había que llegar temprano), que si bien la demandada de autos suministraba los clientes, eran los choferes, incluido el actor, quienes dependiendo de su llegada a la empresa y su propia disponibilidad o autonomía, aceptaban o no el servicio que se encontraba pendiente.

El demandante llegaba a la empresa accionada y se anotaba en un cuaderno de asistencia y también en una pizarra, lo que determinaba el orden de salida de los conductores para trasladar al personal de la empresa PDVSA (testimonios de los ciudadanos Abelardo Rivero, Danny Martínez, Ales Francisco Kriste Medynski y Luis Argenis Rincones).

De acuerdo con las documentales aportadas al expediente, el accionante no tenía hora fija de llegada a la sede de la demandada (órdenes de prepago y libro de asistencia), siendo importante únicamente la hora de llegada a los fines de determinar el número de traslados a realizar o el mejor servicio disponible y, en este sentido, basta destacar que al analizar las instrumentales intituladas Prepago de Servicio de Transporte y las notas manuscritas realizadas por el actor (folios 13 al 44 y folios 46 al 65, ambas de la pieza 2 del expediente), quedó demostrado que no existía regularidad en la prestación de servicios, en el sentido de que se constataron períodos de prestación continua del servicio por más de diez o quince días, pero al mismo tiempo, inactividades por períodos mayores a tres e incluso cuatro días, lo que se corresponde con el dicho del testigo Ales Francisco Kriste Medynski, al declarar que no había sanción alguna por parte de la demandada de autos si no se prestaba el servicio y del testigo Danny Martínez al manifestar que cuando el vehículo se dañaba tenía que parar la prestación de labores. Es decir, que con ello quedó comprobado que el demandante no tenía obligación de cumplir un horario ni prestar el servicio en condiciones de exclusividad.

De esta manera, se observa que los elementos de prueba silenciados por la recurrida no permiten alterar el dispositivo de la sentencia recurrida, por lo tanto, decretar la nulidad en este contexto sería inútil, resultando por ende sin lugar la pretensión procesal reclamada, esto es, se declara improcedente la denuncia bajo estudio. Así se resuelve.

**D E C I S I Ó N**

En mérito de las anteriores consideraciones, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: PRIMERO: **SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por el demandante Cruz Honorio Hernández Arocha, contra la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, de 29 de julio de 2009, y contra la sentencia definitiva del Tribunal Primero Superior del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, de 3 de febrero de 2011. SEGUNDO: **CONFIRMA** los fallos recurridos.

Se condena a la parte actora al pago de las costas del recurso de casación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con los artículos 59 y siguientes *eiusdem*.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, conforme al artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación  Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los seis (6) días del mes de febrero de dos mil catorce. Años: 203° de la Independencia y 154° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

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

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

La Vicepresidenta,                                                   Magistrado Ponente,

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

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA             OCTAVIO SISCO RICCIARDI

Magistrada,                                                  Magistrada,

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

SONIA COROMOTO ARIAS PALACIOS  CARMEN ESTHER GÓMEZ CABRERA

El Secretario,

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

MARCOS ENRIQUE PAREDES

**R.C.** AA60-S-2011-000295

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,

El **Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez**, conforme a lo pautado en el Artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el Artículo 62 del Reglamento Interno de este máximo Tribunal, consigna su opinión o voto concurrente al contenido del fallo que antecede, en los términos siguientes:

Quien suscribe comparte la solución de la mayoría que concluye en la declaratoria sin lugar de los recursos de casación interpuestos por la representación judicial del ciudadano Cruz Honorio Hernández Arocha, parte demandante en la presente causa, contra la sentencia interlocutoria dictada en fecha 29 de julio de 2009 y contra la decisión definitiva de fecha  03 de febrero de 2011, ambas proferidas por el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, y que consecuentemente, confirma los fallos recurridos.

Sin embargo, aún cuando comparte la declaratoria de improcedencia de la tercera delación del escrito recursivo, manifiesta su disconformidad con la fundamentación para desecharla, por las consideraciones vertidas a continuación:

La parte recurrente expone como basamento de esta denuncia:

En conformidad con lo previsto en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo previsto en el artículo 12 *eiusdem*, se denuncia que la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, de 3 de febrero de 2011, incurrió en el vicio de silencio de pruebas con infracción al artículo 509 del mismo código adjetivo civil, en relación con las siguientes documentales: listado de asistencias, órdenes de servicios semanales, órdenes de prepago y pago.

En su resolución, la sentencia aprobada por la mayoría deja indicado:

(…) observa esta Sala que los elementos probatorios mencionados, concretamente el listado de asistencias, las órdenes de servicios semanales y las órdenes de prepago y pago, no han sido analizados en la sentencia recurrida; solamente se mencionan sin que conste el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, incurriendo así el juzgador de alzada en el vicio de inmotivación por silencio de pruebas, con la infracción del ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y por ende, el quebrantamiento de los artículos 12 y 509 *eiusdem*.

No obstante lo anterior, ***en atención al contenido del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*,** que restringe los supuestos de reposición de la causa y que habilita a la Sala a decidir el fondo de la controversia, ***se procede a analizar si las pruebas silenciadas son capaces de cambiar la decisión de la recurrida***, a fin de evitar una casación inútil. (Negrillas en cursivas agregadas por el voto concurrente).

**- Órdenes de prepago**: producidas en juicio por el demandante en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cursan a los folios 13 al 44 de la pieza 2 del cuaderno principal signados “A”. Documentos reconocidos por la demandada de los cuales consta los servicios de transporte que le eran asignados al demandante, tanto rutas intra urbanas como extra urbanas, las horas en que era solicitado el servicio y la hora de llegada a destino, la diversidad de usuarios a quienes prestaba servicios y el neto a pagar por montos variables, de lo que se infiere que el valor de la ruta dependía de su extensión; de igual forma, se comprueba que la prestación de servicios fue tanto en días hábiles para el trabajo como en días feriados, aunque en este último caso no era persistente, es decir, no siempre se observa la prestación de servicio en días feriados. Así mismo, de tales documentales se desprende que las horas de solicitud de prestación de servicios eran muy disímiles: 4:30 a.m., 5:00 a.m., 7:00 a.m., 11:00 a.m., 1:00 p.m. 6:00 p.m., 10:30 p.m. u 11:00 p.m., por citar varias de las múltiples horas que se desprenden de tales documentales. Igualmente, se observa días en que el actor realizaba varios traslados (dos, tres e incluso cuatro), aunque también es normal apreciar un único traslado diario. Igualmente, se desprende de estas instrumentales que hubo períodos durante días consecutivos incluyendo feriados, pero también se verifica que hubo períodos donde se prestó servicios en forma interrumpida, es decir, hubo días donde no prestó servicios el demandante (f.13 al 16, p.2). Así se declara.

**- Órdenes de pago de servicio de transporte**, **comprobantes de egresos**, **constancias de transferencias electrónicas** de la entidad bancaria BANESCO y **planillas de depósitos bancarios**: producidas en juicio por el demandante en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cursan a los folios 66 al 148 de la pieza 2 del cuaderno principal signados “A-1”. Documentos reconocidos por la demandada de los cuales consta los pagos realizados por la empresa accionada a favor del hoy demandante. Así se declara.

Estos pagos también constan en la relación presentada por la demandada, que cursa a los folios 116 al 219 de la pieza 3 del cuaderno principal del expediente, los cuales fueron reconocidos por la parte actora y son demostrativos de las percepciones variables recibidas durante la prestación del servicio del actor. Así se declara.

**- Órdenes de servicios semanales**, producidas en juicio por el demandante en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cursan a los folios 45 al 65 de la pieza 2 del cuaderno principal. Documentos reconocidos por la demandada de los cuales se desprende que los servicios prestados por el actor son intermitentes, lo cual se concuerda con los hechos advertidos al analizar las órdenes de prepago y postpago. Así se declara.

**- Libro (listado) de asistencias**, documental producida en juicio por la demandada en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cursa a los folios 4 al 83 de la pieza 3 del cuaderno principal. Documento reconocido por la parte actora donde constan los nombres de los choferes que prestaban servicios para *Travel Services* C.A., entre los que figura el demandante, la hora de llegada y el lugar de destino. Demostrativo de la concurrencia del actor a la sede de la demandada para prestar servicios y de la variación de la hora de llegada. Se constata que no todos los días existen firmas del hoy demandante, por lo que se infiere que los días en que no acudía no firmaba y así se declara.

Ahora bien, se observa que la alzada, tomando en cuenta que si bien la demandada negó el carácter laboral del vínculo que la unía con el demandante, no negó la prestación de su servicio personal, aplicó la presunción de existencia de una relación de trabajo, por imperio del artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo; verificó sus elementos configurantes bajo los parámetros del test de laboralidad, concluyó que entre las partes contendientes en juicio no existió una relación laboral y calificó al actor como un trabajador no dependiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 *eiusdem*. En razón de ello, la Sala interpretó que la valoración de las pruebas que no fueron apreciadas por el Juzgado Superior no cambian lo resuelto, y que muy por el contrario, éstas coadyuvan al establecimiento de inexistencia de tal vinculación entre las partes.

Dejó establecido también la sentencia que motivó este voto concurrente que, conforme a las documentales referidas *ut supra*, a saber, listado de asistencias, órdenes de servicios semanales, órdenes de prepago y pago, se desprende que el demandante no tenía obligación de cumplir un horario, no existía subordinación y que las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio se caracterizaron por un marco de autonomía, ostentando el accionante libertad para la escogencia de los servicios que ponía a su disponibilidad la empresa demandada de acuerdo con los encargos de transporte que le eran requeridos, deduciendo que los elementos de prueba silenciados no alterarían el dispositivo de la sentencia impugnada, por lo tanto, concluir decretando la nulidad de la misma en este contexto sería inútil, resultando por ende sin lugar la pretensión procesal reclamada e improcedente esta denuncia.

Coincide quien suscribe, que tal y como fue dejado establecido por la sentencia que antecede, la incurrencia por parte de la alzada en el vicio delatado, no fue determinante en el dispositivo del fallo por cuanto la conclusión del *ad quem* estuvo dirigida a establecer que entre las partes no existió una relación laboral, y en razón de ello, resultaría inútil casar el fallo por este motivo.

No obstante ello, considera que la mayoría sentenciadora, con este razonamiento inobservó el criterio establecido por la Sala Constitucional en decisión N° 1588 de fecha 14 de noviembre de 2013, en la cual se dejó consagrado:

(…) en el caso en concreto, en cuanto a la delación referida a la posibilidad de juzgamiento sobre el fondo de lo debatido sin que previamente se hubiese constatado la procedencia de la delación hecha contra la decisión recurrida, es decir, como si se tratase de una tercera instancia, es de hacer notar que, efectivamente, la Sala de Casación Social, en innumerables decisiones (vid., entre otras, ss. S.C.S. n.os 1.179, del 31.05.2007; 0068, del 12.02.2008; 1.287, del 16.11.2010; 1.017, del 22.09.2011; 0222, del 21.03.2012 y 0623 del 06.08.2013), ha establecido que el recurso de casación está dirigido a controlar la legalidad y la justeza a derecho de la decisión impugnada, con el debido respeto a la autonomía de los operarios de justicia en la apreciación y valoración de los hechos, por lo tanto, ha señalado expresamente que dicho medio de impugnación no constituye un (sic) tercera instancia (…).

La Sala Constitucional consideró en esa interpretación que la Sala de Casación Social, en contradicción con su propia doctrina, indebidamente descendió a las actas del proceso sin que, previamente, hubiese precisado lo determinante del supuesto vicio en lo dispositivo de la decisión recurrida y, con ello, en la procedencia del recurso, es decir, pretendió la constatación de la supuesta existencia y determinación del vicio delatado mediante la verificación de circunstancias fácticas que solo es posible a través de un juzgamiento sobre el fondo de lo debatido, que en nada contribuiría al logro de lo que pretendía, porque de ser así se estaría haciendo un juzgamiento de instancia, que si bien es permitido en casación en los procesos laborales, sólo procede una vez que se ha verificado y declarado el vicio y, con ello, la nulidad del acto de juzgamiento recurrido.

Tal interpretación coincide con la opinión expuesta por quien suscribe, en el fallo que dio origen al recurso de revisión a que se hizo referencia en líneas anteriores, a saber, el N° 469 del 20 de junio de 2013 de esta Sala de Casación Social, donde se advirtió que la mayoría decisora hizo un análisis apriorístico de las pruebas antes de anularlo, al analizar elementos de fondo, facultad que como ya se ha dicho tantas veces, le está concedida a esta Sala, una vez concluya en la nulidad de la sentencia recurrida en casación.

En la presente situación, en las consideraciones para decidir la denuncia *sub análisis*, la mayoría, mediante un juzgamiento sobre la valoración probatoria −transcrita textualmente− llegó a la conclusión de que las pruebas silenciadas no eran determinantes en el dispositivo, ello, en contravención del criterio antes expuesto, vale decir, que descendió al fondo de lo controvertido antes de declarar la invalidez del acto sentencial.

Aquí, se evidencia un claro error de razonamiento en la opinión de la mayoría sentenciadora, por cuanto después de constatar la existencia del vicio de silencio de pruebas, señala:

“(...) en atención al contenido del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que restringe los supuestos de reposición de la causa y que habilita a la Sala a decidir el fondo de la controversia, se procede a analizar si las pruebas silenciadas son capaces de cambiar la decisión de la recurrida, a fin de evitar una casación inútil”.

El análisis de la relevancia de la prueba en el dispositivo del fallo, a fin de evitar una casación innecesaria, es consecuencia del mandato contenido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual el Estado garantizará una justicia sin reposiciones inútiles.

Ahora bien, cuando la mayoría sentenciadora aplica el artículo 175 de la ley adjetiva laboral a fin de hacer la determinación anterior, indicando que dicha disposición “*restringe los supuestos de reposición de la causa y* (...) *habilita a la Sala a decidir el fondo de la controversia*”, incurre en una confusión respecto de las facultades de la Sala al resolver las delaciones planteadas por el recurrente, y aquellas que tiene una vez declarado con lugar el recurso de casación y anulado el fallo impugnado; en este sentido, la consecuencia de la estimación del recurso es la decisión del fondo de la controversia, como regla general, o bien la reposición de la causa, supuesto de excepción que opera cuando ello sea necesario para restablecer el orden jurídico infringido.

Conteste con lo anterior, la mayoría sentenciadora procedió a analizar si las pruebas silenciadas por el juez *ad quem* modificarían su decisión, basándose en la restricción de los supuestos de reposición de la causa y la habilitación de la Sala para decidir el fondo, cuando ello está referido al caso en que se determine la procedencia del recurso de casación, activándose −por así decirlo− la llamada casación sin reenvío.

Quedan así expresadas las razones que sirven de sostén a este voto concurrente.

Fecha *ut retro.*

El Presidente de la Sala y Concurrente,

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

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

             La Vicepresidenta,                                                   Magistrado Ponente,

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

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA             OCTAVIO SISCO RICCIARDI

                           Ma-

gistrada,                                                                                  Magistrada,

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

SONIA COROMOTO ARIAS PALACIOS  CARMEN ESTHER GÓMEZ CABRERA

El Secretario,

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

MARCOS ENRIQUE PAREDES

**R.C.** AA60-S-2011-000295

**Nota:** Publicada en su fecha a

El Secretario,

