



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue la ciudadana **NANCI DEL SOCORRO UZCÁTEGUI DE ANDRADE**, titular de la cédula de identidad N° V-9.315.684, representada judicialmente por los abogados Milena Mariela Pérez Rueda, José Ricardo Aponte, Roberto Alí Colmenares y Narciso Franco, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 82.043, 44.438, 15.764 y 21.656 respectivamente, contra la sociedad mercantil **BARBERÍA Y PELUQUERÍA PARA ELLOS, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Bolivariano de Miranda, en fecha 28 de enero de 2005, bajo el N° 76, Tomo 2-A-Tro., con modificación de fecha 12 de enero de 2007, inscrita ante el mismo Registro Mercantil en fecha 23 de enero de 2007, bajo el N° 7, Tomo 2-A-Tro., representada judicialmente por los abogados Marianela Brito Acevero y Raúl Daniel Quiñones Fernández, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 85.035 y 90.711, en su orden; el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda, con sede en Los Teques, en sentencia publicada el 12 de abril de 2016, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación ejercido por la parte actora, parcialmente con lugar el recurso de apelación ejercido por la parte demandada, y parcialmente con lugar la demanda, con aclaratoria de fecha 14 de abril de 2016, modificando el fallo dictado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, que en fecha 26 de febrero de 2015, declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra esa decisión, por escrito presentado oportunamente la representación judicial de la parte actora y de la parte demandada respectivamente, anunciaron y formalizaron en forma tempestiva, recurso de casación. No hubo contestación.

El 30 de junio de 2016 se dio cuenta en Sala el expediente y correspondió la ponencia a la Magistrada Marjorie Calderón Guerrero.

El 1° de diciembre de 2016, se fijó la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria para el día jueves veintitrés (23) de marzo de 2017, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.), todo en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, siendo diferido el pronunciamiento del dispositivo del fallo, para el día martes dieciocho (18) de abril de 2017, a las doce y cuarenta y cinco de la tarde (12:45 p.m.).

En fecha 24 de febrero de 2017, con la elección de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala quedó conformada de la manera siguiente: Presidenta Magistrada Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidente Magistrado Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, Magistrados Edgar Gavidia Rodríguez, Mónica Misticchio Tortorella y Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Cumplidos los trámites de sustanciación, se realizó la audiencia oral y pública con presencia de las partes y siendo la oportunidad para decidir, lo hace la Sala bajo la ponencia de la Magistrada quien con tal carácter la suscribe, previas las siguientes consideraciones:

PUNTO PREVIO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se fijó audiencia pública y contradictoria para el día jueves veintitrés (23) de marzo de 2017, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.), y tal como se desprende del acta correspondiente a dicha audiencia, donde una vez anunciado por parte del Alguacil el motivo del acto, se procedió a dejar constancia de la asistencia de la representación judicial de la parte accionante recurrente, y de la no comparecencia de la parte demandada recurrente ni por sí ni por interpuesta representación judicial.

La Sala observa:

Señala el prenombrado artículo 173 *eiusdem*, en su último aparte lo siguiente: “*Si el recurrente no compareciere a la audiencia, se declarará desistido el Recurso de Casación y el expediente será remitido al Tribunal correspondiente*”.

Aplicada la sanción a que se contrae la norma antes transcrita, visto que en el caso de autos, la parte demandada recurrente, no compareció a la audiencia fijada, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, declara desistido el recurso de casación por ella anunciado y formalizado. Así se decide.

RECURSO DE CASACIÓN

-I-

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el recurrente el vicio de falta de aplicación de los artículos 5 y 78 *eiusdem*, 180 de la Ley Orgánica del

Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en concordancia con el numeral 1 del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Alega el recurrente que en el libelo de demanda se señaló que la trabajadora laboró, en todo el tiempo que duró la relación laboral, una jornada de martes a domingo, desde las 9 de la mañana a las 9 de la noche, y las horas extras reclamadas fueron por exceso de la jornada legal, las cuales de conformidad con el artículo 180 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el exceso legal se pagarán como horas extraordinarias, amén de que los documentos relativos al “Control de Asistencia” (folio 10 al 99 del cuaderno de recaudos número 2) promovido por la accionada fue tachado de falso, al igual que los horarios de trabajo consignados en la promoción de pruebas en la audiencia preliminar, y los cuales corren insertos a los folios 104, 105 y 106 del cuaderno de recaudos número 1, fueron impugnados en la audiencia de juicio por ser copias fotostáticas, y no por estar firmados y sellados por la Inspectoría del Trabajo, tal y como se adujo en la sentencia.

Sostiene que los horarios de trabajo exhibidos por la demandada en la audiencia de juicio, no pueden ser los originales de los impugnados, dado que en los mismos se lee claramente al encabezamiento de cada uno: “BARBERIA Y PELUQUERÍA PARA ELLOS, C.A.” y refieren el RIF, bajo el N° J-31226962-9 y NIL 265549-1, y los presuntos originales “exhibidos” no contienen las referidas acotaciones (ver folio 75 del cuaderno principal, escáner realizado por el *a quo* de la presunta exhibición), razón por la cual –a su decir– el *ad quem* no tuvo por norte la verdad, no aplicando las consecuencias del artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no desechó las copias fotostáticas impugnadas en la audiencia de juicio, tal y como lo ordena el artículo 78 *eiusdem*.

La Sala procede al análisis de la delación anterior, con base en el siguiente fundamento:

Conforme a la reiterada doctrina de esta Sala de Casación Social, se tiene que la falta de aplicación de una norma jurídica tiene lugar, cuando el sentenciador no emplea o niega aplicación a un imperativo legal vigente, que es el aplicable al caso en cuestión. (*Vid. Sent. N° 11, de fecha 15 de febrero de 2013, caso Omar José Angelino Isturiz contra Adriana Lobo Borrero*).

Para el caso concreto, la recurrente denuncia que el juez de alzada dejó de aplicar las normas contempladas en los artículos 5 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuyas normas prevén lo siguiente:

Artículo 5. Los jueces, en el desempeño de sus funciones, tendrán por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas; y por tal causa, tienen que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuados, en conformidad con la naturaleza especial de los derechos protegidos.

Artículo 78. Los instrumentos privados, cartas o telegramas, provenientes de la parte contraria, podrán producirse en el proceso en originales. Estos instrumentos podrán también producirse en copias o reproducciones fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico, claramente inteligible, pero los mismos carecerán de valor probatorio, si la parte contra quien obra los impugnase y su certeza no pudiese constatarse con la presentación de los originales o con auxilio de otro medio de prueba que demuestre su existencia.

Asimismo, el artículo 180 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece lo siguiente:

Artículo 180. El límite de la jornada ordinaria podrá ser elevado en caso de accidente ocurrido o inminente, o en caso de trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en las instalaciones, o en otros casos semejantes de fuerza mayor, pero solamente en la medida necesaria para evitar que la marcha normal de la entidad de trabajo sufra una perturbación grave.

El trabajo que exceda a la jornada ordinaria se pagará como extraordinaria.

Como puede observarse de la transcripción anterior, las normas denunciadas como infringidas por la demandante recurrente, por una parte, establecen el proceder del juez en el proceso donde está obligado a inquirir la verdad conforme a los medios de prueba que cursan en autos (artículo 5 LOPT); por otra parte, señala la tarifa legal en cuanto a la valoración dada a las copias fotostáticas impugnadas por la contraparte de su promovente (artículo 78 LOPT), y la jornada ordinaria que debe cumplir el trabajador, considerando su exceso como jornada extraordinaria, es decir, horas extras.

Tal conjugación de normas, la hace valer la parte actora recurrente para significar que las mismas no fueron tomadas en cuenta por el juzgador *ad quem* al momento de constatar la procedencia del reclamo de las horas extras, dado que la demandante alude una jornada durante la relación laboral de martes a domingo, desde las 9 de la mañana a las 9 de la noche.

Sobre el particular, el juez de alzada en su dictamen, señaló:

Con respecto a la denuncia de la parte demandante referida a la falta de aplicación de la Ley con respecto a la procedencia de las horas extras laboradas por la trabajadora.

Para decidir esta alzada, de la revisión a las actas del proceso, encontró que la sociedad mercantil demandada, trajo a los autos los horarios de trabajo en originales autorizados por la Inspectoría del Trabajo, como ya se estableció en la carga de la prueba, este (sic) jornada extraordinaria es carga probatoria de la parte actora, lo cual no cumplió, y siendo que la empresa probó mediante estos horarios de Trabajo la jornada en que se prestaba el servicio y no habiendo pruebas en autos que se laborara tiempo extra, es por lo que la denuncia en este aspecto al no cumplir con su carga el demandante no es procedente y así se decide.

Como puede observarse del pasaje del fallo recurrido, en su parte pertinente, el juzgador *ad quem* conforme a la distribución de la carga de la prueba determinó que las horas extras, al tratarse de una acreencia que deviene de condiciones distintas o que exceden de las legales, deben ser demostradas por quien las reclama, siendo que en el presente caso la parte actora no probó haber laborado la jornada, por lo que además lo adminiculó con los horarios de trabajos exhibidos en la audiencia de juicio, firmados y sellados por la Inspectoría del Trabajo, por lo que contrariamente a lo señalado por el recurrente, no se fundamentó en su decisión en el valor otorgado a las copias fotostáticas que fueran impugnadas en la oportunidad legal, pues acertadamente, estableció que no habían sido demostrada por la parte actora, razón suficiente para declarar su improcedencia, por lo que no trasgrede las normas denunciadas como infringidas, referidas a la valoración de la pruebas.

En lo referente a la carga de la prueba en materia de horas extras, esta Sala de Casación Social en sentencia N° 209 dictada por esta Sala en fecha 7 de abril de 2005 (caso. Henry Vargas contra Tucker Energy Services de Venezuela, S.A.), estableció:

(...) conteste con lo previsto en el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el régimen de distribución de la carga probatoria en materia laboral, se fijará de acuerdo con la forma en la que el accionando dé contestación a la demanda(...). Por otra parte, la carga de la prueba del sistema de trabajo por guardias, disponibilidad las 24 horas y horas extras trabajadas corresponde a la parte actora, por cuanto son circunstancias especiales que exceden de las condiciones normales de trabajo previstas en la Ley Orgánica del Trabajo.

De manera que conforme al criterio reiterado y pacífico de esta Sala de Casación Social, correspondía a la parte actora probar que efectivamente laboró las horas extras indicadas en su libelo de demandada, al invocar una jornada que excede de las condiciones normales de trabajo, motivo por el cual al no demostrar las mismas mal podía aplicar el artículo 180 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, motivo por el cual no se evidencia que la recurrida haya incurrido en la delación que se le imputa.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

-II-

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el recurrente la infracción de ley por falta de aplicación de los artículos 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, 5 y 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el numeral 2 del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Alega el recurrente que el juzgador *ad quem* no señala la base legal que establece que el Decreto Presidencial que otorga la estabilidad absoluta a los trabajadores, deroga la norma contenida en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Continúa señalando:

(...)

Al respecto, se evidencia que aún cuando el *ad quem* trató de aclarar la duda, dejó entrever que era una obligación del solicitante tener conocimiento del *mimso* (sic); y de tal disquisición se evidencia la violación de la norma contenida por el artículo 92 supra comentado y consecuentemente la norma contenida en el artículo 159 de la ley adjetiva laboral, la cual obliga a los jueces al pronunciar su sentencia que ésta debe contener, nada más y nada menos que: “LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO DE SU DECISIÓN”; y por consiguiente violó la norma contenida en el numeral 2º (sic) del artículo 89 de nuestra Constitución, vale decir, “Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos”. Violaciones que fueron determinantes en el dispositivo del fallo, ya que de cumplir el *ad quem* con su obligación de administrar justicia, hubiese ordenado el pago de la indemnización prevista en la norma violada; por despido injustificado.

La Sala para decidir observa:

Como anteriormente se señaló, la falta de aplicación de una norma jurídica tiene lugar, cuando el sentenciador no emplea o niega aplicación a un imperativo legal vigente, que es el aplicable al caso en cuestión.

Ahora bien, el recurrente señala la infracción del artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la cual prevé:

Artículo 92. En caso de terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a la voluntad del trabajador o trabajadora, o en los casos de despido sin razones que lo justifiquen cuando el trabajador o la trabajadora manifestaran su voluntad de no interponer el procedimiento para solicitar el reenganche, el patrono o patrona deberá pagarle una indemnización equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales.

La norma establece la indemnización al trabajador en caso de despido injustificado por el equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales.

Respecto a este particular, el juzgador *ad quem* estableció:

Con respecto a la denuncia de la parte demandada, referida a la improcedencia del pago de las indemnizaciones previstas en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y Las Trabajadoras, debe esta alzada advertir que en la actualidad el ejecutivo nacional ha otorgado a todos los trabajadores una estabilidad absoluta, con ello se quiere señalar que el trabajador que se considere despedido injustificadamente debe acudir a la Inspectoría del Trabajo para hacer valer sus derechos, cuestión que no hace la trabajadora demandante para calificar si el despido fue injustificado o no, para mayor abundamiento la trabajadora acude a la Inspectoría del Trabajo a solicitar el reclamo por el pago de sus prestaciones sociales, por estas razones debe considerarse que al no haberse ejercido el derecho correspondiente ante el órgano administrativo, no proceden las indemnizaciones por despido injustificado, siendo procedente la denuncia en este aspecto y así se decide.

Se evidencia de la transcripción anterior, que el juzgador *ad quem* consideró que no procedían las indemnizaciones por despido injustificado por cuanto la trabajadora no acudió a la Inspectoría del Trabajo para hacer valer su derecho de estabilidad en el trabajo, siendo éste el órgano facultado para calificar si el despido fue justificado o no, máxime cuando solo peticionó el pago de sus prestaciones sociales.

Sobre el particular, considera esta Sala importante señalar que en la declaración de parte la actora reconoce firmar el 31 de agosto de 2013, la carta donde se le informa que no se renovaría el contrato; no obstante, continúa de manera voluntaria y sin objeción alguna prestando servicios en el establecimiento de la demandada, hasta el 31 de septiembre de 2013, fecha en que efectivamente culminó la relación de trabajo, en virtud que la ex trabajadora acudió a la inspectoría del trabajo el 30 de septiembre de 2013, a reclamar el pago de sus prestaciones sociales, lo que refleja la voluntad común de las partes en poner fin a la relación de trabajo, como una forma de terminación de la misma, conforme a lo previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y Las Trabajadoras, motivo por el cual, no se evidencia que la relación de trabajo haya terminado por despido injustificado, lo que hace improcedente la indemnización contemplada en el artículo 92 *eiusdem*.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

-III-

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con los artículos 5, 9 y 10 *eiusdem*, y numeral 3 del artículo 89 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, denuncia el vicio de infracción de ley por “*error inexcusable*” en la valoración de las pruebas.

Señala el recurrente que tal y como se puede apreciar al folio 101 del cuaderno principal, el *ad quem* al referirse a la prueba documental aportada por la demandada, cursante al folio 39 del cuaderno de recaudos N° 1, expone y establece: “(...) *promovió original de carta de culminación de contrato a tiempo determinado debidamente firmado por la demandada y la actora (folios 39 del cuaderno de recaudos N° 1); no siendo impugnados por el apoderado de la parte actora, se le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de los cuales se desprende que la demandada le participó a la actora con un mes de anticipación al vencimiento del contrato, que el contrato no le será prorrogado ni renovado, y así se establece(...)*”.

Que se desprende de un análisis de lo referido *supra* que la sentencia recurrida violó los principios y reglas de la sana crítica, al valorar de forma tan incongruente la prueba documental, tomándola de forma aislada, ignorando por completo que de la carta de culminación de la relación de trabajo, consignada por la propia demandada, se desprende que la terminación de la relación de trabajo fue por despido injustificado, y tal hecho se corrobora, por los 30 días de preaviso que le otorgan a la trabajadora, y no por la culminación de un contrato por tiempo determinado; hecho que la propia recurrida había dejado sin efecto, *ergo*, no se cumplió con lo ordenado por el literal “a” del artículo 64 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, como tampoco aplicó el principio *in dubio pro operario* contemplado en el artículo 9 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Que de haber valorado la recurrida correctamente la prueba de marras, habría llegado a la conclusión, tal y como fue alegado en el libelo de demanda, que el motivo de la terminación de la relación laboral fue por despido injustificado, lo que demuestra en sana lógica jurídica, la errada valoración a la carta de culminación de contrato de trabajo a tiempo determinado, que le otorgó el *ad quem*, y su influencia en el dispositivo del fallo.

La Sala para decidir, observa:

La parte actora recurrente cuestiona la valoración dada por el juez *ad quem* a la documental aportada por la demandada, cursante al folio 39 del cuaderno de recaudos N° 1, referida a la carta de culminación de contrato a tiempo determinado, para lo cual señala la infracción de los artículos 5, 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo cual atiende a la sana crítica como mecanismo de valoración utilizado por el juez al analizar los medios probatorios.

En tal sentido es oportuno recordar que en materia laboral corresponde al juez hacer la valoración y apreciación de las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica, debiendo analizar y juzgar todas las pruebas que hayan sido promovidas y evacuadas en la oportunidad legal prevista para ello, aun aquéllas que, a su juicio, no aporten ningún elemento de convicción sobre los hechos controvertidos en el proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 5 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, en innumerables fallos esta Sala ha establecido que *“los jueces son soberanos en la apreciación y valoración de las pruebas, de conformidad con los principios de concentración, inmediación y oralidad del nuevo proceso laboral y aplicando las reglas de la sana crítica como lo establece el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.”* (Ver Sentencia N° 1448 de fecha 11 de diciembre de 2012).

En el caso de marras el juzgador *ad quem* valoró la documental cursante al folio 39 del cuaderno de recaudos N° 1, denominada *“carta de culminación de contrato a tiempo determinado”* argumentando que al no haber sido impugnado por la contraparte de su promovente le otorgó mérito probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de manera que no se observa transgresión alguna a las normas señaladas como infringidas, dado que si lo perseguido por la demandante es cuestionar la conclusión a la que arribó el juez al momento de valorar la prueba, ello no puede ser revisado a través de la presente delación al tratarse del proceso cognoscitivo del juez en la soberana apreciación de los hechos, razón por la cual resulta improcedente la presente denuncia.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

-IV-

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con los artículos 5 y 159 *eiusdem* y 320 y 12 del Código de Procedimiento Civil, delata el vicio de falso supuesto al dar por demostrado el *ad quem* un hecho con pruebas que no aparecen en autos.

Manifiesta el recurrente que de las actas procesales y al vuelto del folio 104 del expediente en su cuaderno principal, se puede evidenciar que la recurrida al precisar sobre las horas extras demandadas, arguye que *“con respecto a la denuncia de la parte demandante referida a la falta de aplicación de la Ley con respecto a la procedencia de las horas extras laboradas por la trabajadora. Para decidir esta alzada, de la revisión a las actas del proceso, encontró que la sociedad mercantil demandada, trajo a los autos los horarios de trabajo en originales autorizados por la Inspectoría del Trabajo, como ya se estableció en la carga de la prueba este (sic) jornada extraordinaria es carga probatoria de la parte actora, lo cual no cumplió, y siendo que la empresa probó mediante estos horarios de trabajo, la jornada en que se prestaba el servicio y no habiendo pruebas en autos que se laborara tiempo extra, es por lo que la denuncia en este aspecto al no cumplir con su carga el demandante no es procedente”*.

Alega que el juzgador *ad quem* juzgó en base a una prueba ilusoria, al afirmar un hecho cuya existencia histórica la recurrida la apoya en pruebas que no aparecen en los autos, incurriendo en la hipótesis del falso supuesto, ya que los horarios de trabajo en originales autorizados por la Inspectoría del Trabajo no se promovió como prueba, por tanto la misma no se admitió, no se evacuó, como tampoco hubo contradicción; en otras palabras, dio por demostrada la jornada en que se prestaba el servicio, con pruebas que no aparecen en autos.

Señala que hubo una arbitraria desestimación de la prueba que si existe en autos, como fue la declaración de parte, en la cual la trabajadora bajo juramento confesó que su horario de trabajo fue de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. y que sirve para demostrar lo contrario del hecho falsamente supuesto.

La Sala procede a realizar el examen de la delación anterior, atendiendo para ello las consideraciones siguientes:

El vicio de suposición falsa tiene que referirse forzosamente a un hecho positivo y concreto que el Juez establece falsa e inexactamente en su sentencia a causa de un error de percepción: a) porque no existen las menciones que equivocadamente atribuyó a un acta del expediente; b) no existen las pruebas sobre las cuales se fundamenta el sentenciador; o c) éstas resulten desvirtuadas por otras actas o instrumentos del expediente.

El mencionado vicio, en cualquiera de sus tres sub hipótesis, sólo puede cometerse en relación con un hecho establecido en el fallo, quedando fuera del concepto de suposición falsa las conclusiones del Juez con respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, porque en tal hipótesis se trataría de una deducción de orden intelectual que aunque errónea, no configuraría lo que la ley y la doctrina entiende por suposición falsa.

En el presente caso la parte demandada recurrente encuadra su denuncia en la segunda sub hipótesis del vicio de suposición falsa referida a que el sentenciador *ad quem* dio por demostrado la jornada de trabajo sin pruebas que cursan en autos, dado que el horario de trabajo que fuera exhibido por la demandada en la audiencia de juicio en originales, firmada y sellada por la Inspectoría del Trabajo no podía surtir efecto en el juicio, en virtud que los horarios de trabajo en originales autorizados por la Inspectoría del Trabajo, no se promovió como prueba, por tanto la misma no se admitió, no se evacuó, como tampoco hubo contradicción.

Sobre el particular resulta oportuno citar lo argumentado por el juzgador *ad quem* al momento de establecer la jornada de trabajo que cumplía la parte actora, así tenemos:

Promovió instrumental referida a Reglamento Interno de la demandada suscrito por la actora (Folios 26 al 37 del cuaderno de recaudos N° 1); no siendo impugnados por el apoderado judicial de la parte actora se les otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de los cuales se desprende las normas a seguir y acatar por los empleados de la demandada y que forman parte integrante de las condiciones y obligaciones de sus contratos individuales de trabajo entre otros sobre: la conducta y deberes, del horario de trabajo, de la entrada y salida del personal, de la entrada y salida de visitantes para los trabajadores, de la seguridad industrial, etc., y así se establece.

(...)

Promovió instrumento referido a copias de Horario de Trabajo de la demandada (Folio 102-105 del cuaderno de recaudos N° 1); siendo impugnado por el apoderado judicial de la parte actora por no estar firmado ni aceptado por la Inspectoría del Trabajo, en la Audiencia de Juicio la demandada consignó los originales de las copia impugnadas, de las mismas se desprende que dichos Horarios de Trabajo están debidamente firmados y sellados por la Inspectoría del Trabajo, y contiene cinco (5) turnos rotativos, las jornadas de trabajo, las horas de descanso y los días de descanso semanal en la que deben prestar sus labores los trabajadores, que una vez exhibidos fueron devueltos quedando debidamente plasmado dicha prueba en el material audiovisual, teniendo valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

(...)

Para decidir esta alzada, de la revisión a las actas del proceso, encontró que la sociedad mercantil demandada, trajo a los autos los horarios de trabajo en originales autorizados por la Inspectoría del Trabajo, como ya se estableció en la carga de la prueba, este (sic) jornada extraordinaria es carga probatoria de la parte actora, lo cual no cumplió, y siendo que la empresa probó mediante estos horarios de Trabajo la jornada en que se prestaba el servicio y no habiendo pruebas en autos que se laborara tiempo extra, es por lo que la denuncia en este aspecto al no cumplir con su carga el demandante no es procedente y así se decide.

Como puede observarse de la transcripción anterior, el juzgador *ad quem* otorgó valor probatorio al cartel de horarios de trabajo consignado por la parte demandada, pues, si bien fue consignada en copia simple e impugnada por la parte actora, la misma se hizo valer mediante la prueba de exhibición en la audiencia de juicio, a través del cartel original del horario de trabajo, debidamente firmada y sellada por la inspectoría del trabajo, razón por la cual resulta impretermitible concluir que la recurrida se soportó en una prueba válida y perteneciente al proceso, para dar por demostrado el horario de trabajo, no configurándose, en consecuencia, el vicio delatado por la parte actora recurrente.

Asimismo, es importante destacar que las horas extras cuyo pago de reclama, al ser conceptos diferentes o exorbitantes a las condiciones legales, debieron ser demostradas por la actora, y como quiera que no cumplió con su carga probatoria es por lo que resultan improcedentes, tal y como se señaló anteriormente al resolver la primera denuncia.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

-V-

De conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con lo previsto en los artículos 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 12 del Código de Procedimiento Civil, delata el recurrente la falta de aplicación del parágrafo primero del artículo 5 de la Ley Programa de Alimentación para los Trabajadores y 89.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Alude el recurrente que la Alzada, tal y como se evidencia del vuelto del folio 106, condena lo referente al pago del beneficio de alimentación, copiando lo decidido por la sentencia del juzgado *a quo*, de la siguiente manera: enero 2013, 21 días; febrero 2013, 18 días; marzo 2013, 18 días; abril 2013, 21 días; mayo 2013, 22 días; junio 2013, 19 días; julio 2013, 21 días; agosto 2013, 22 días; y septiembre 2013, 15 días; nació lógicamente la duda y consecuentemente la necesidad que se aclarara: “si la relación laboral comenzó en el mes de octubre de 2012, ¿por qué no se ordenó el pago de dicho beneficio a partir del referido mes y año? ¿por qué si quedó demostrado que la actora trabajó los días sábados y domingos, teniendo como descanso únicamente los días lunes de cada mes, no se detalló y ordenó pagar en atención a la primacía de la realidad de los hechos?

Sostiene el recurrente que la jornada efectivamente laborada fue: enero 2013, 25 días; febrero 2013, 24 días; marzo 2013, 27 días; abril 2013, 25 días; mayo 2013, 27 días; junio 2013, 26 días; julio 2013, 26 días; agosto 2013, 27 días; y septiembre 2013, 18 días, para un total en ese año de 225 días, más octubre 2012 15 días,

noviembre 2012, 26 días y diciembre 2012, 26 días, para un gran total de 292 días, siendo que en su aclaratoria no ordenó el pago de la totalidad de días anteriormente descritos.

La Sala procede a realizar el análisis de la denuncia, bajo el siguiente fundamento:

Conforme a la reiterada doctrina de esta Sala de Casación Social, se tiene que la falta de aplicación de una norma jurídica tiene lugar, cuando el sentenciador no emplea o niega aplicación a un imperativo legal vigente, que es el aplicable al caso en cuestión. (*Vid. Sent. N° 11, de fecha 15 de febrero de 2013, caso Omar José Angelino Isturiz contra Adriana Lobo Borrero*).

Ahora bien, la parte demandada recurrente denuncia la infracción del Parágrafo Primero del artículo 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras. Gaceta Oficial N° 39.666 de fecha 04 de diciembre de 2011, aplicable *ratione temporis* al caso de autos, cuyo contenido es del tenor siguiente:

Artículo 5.

(...)

Parágrafo Primero: En caso que el empleador o la empleadora otorgue el beneficio previsto en esta Ley, a través de la entrega de cupones, tickets o tarjetas electrónicas de alimentación, suministrará un (1) cupón o ticket, o una (1) carga a la tarjeta electrónica, por cada jornada de trabajo, cuyo valor no podrá ser inferior a cero coma veinticinco unidades tributarias (0,25 U.T.) ni superior a cero coma cincuenta unidades tributarias (0,50 U.T.) De igual manera, cuando el beneficio de alimentación sea entregado en dinero en efectivo o su equivalente, no podrá ser inferior a cero coma veinticinco unidades tributarias (0,25 U.T.) ni superior a cero coma cincuenta unidades tributarias (0,50 U.T.)

La norma en cuestión, establece el pago del beneficio de alimentación a través de un cupón un (1) cupón o ticket, o una (1) carga a la tarjeta electrónica, por cada jornada efectivamente trabajada, siendo que en el presente caso, tal y como lo señala el recurrente el juzgador *ad quem* al momento de condenar el pago por dicho concepto reprodujo lo condenado por la recurrida, quien había acordado el inicio de la relación laboral a partir de enero de 2013, por lo que procedió a dictaminar de la siguiente manera: enero 2013, 21 días; febrero 2013, 18 días; marzo 2013, 18 días; abril 2013, 21 días; mayo 2013, 22 días; junio 2013, 19 días; julio 2013, 21 días; agosto 2013, 22 días; y septiembre 2013, 15 días; ello así, la parte actora, solicitó aclaratoria por cuanto no se incorporó en el cómputo desde la fecha en que quedó establecido el inicio de la relación laboral, es decir a partir del mes de octubre de 2012, además no se incluyó el pago de los días sábados, domingos y feriados efectivamente trabajados.

El juzgador *ad quem*, por su parte declaró procedente la aclaratoria y condenó el pago de dicho beneficio a partir de octubre de 2012 hasta septiembre de 2013, dejando incólume los días ordenados a pagar en el período desde enero de 2013 hasta septiembre de 2013, razón por la cual la parte actora recurrente, señala su discrepancia al respecto.

Sobre el particular, esta Sala evidencia que los puntos objeto de apelación a los que hace referencia la recurrida en el cuerpo de la sentencia, son los siguientes:

En la fecha y hora establecida para que se efectuara la Audiencia de Apelación, dentro del lapso previsto en la Ley; se anunció el acto con las formalidades de ley observándose la comparecencia de la representación judicial de la parte demandante apelante asimismo se dejó constancia de la comparecencia de la representación judicial de la parte demandada apelante; una vez impuesto sobre los particulares de Ley y de la Audiencia, se dio la palabra al apoderado judicial de la parte demandante apelante, quien en resumen expuso: que apela de la sentencia porque de las pruebas consignadas por esta parte fueron 2 ejemplares de prensa diario Avance de septiembre de 2.012, donde el demandado solicitaba trabajadores peluqueros y posterior se contrató para 14 octubre de 2.012 pero el Juez de Juicio rechazó la prueba pues de ella no aportaba nada al proceso violando el artículo 100 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 116 y 117 *ejusdem* por cuando no la aprecio por la sana crítica y ni lo dio como indicio o presunción, la prueba es indiciaria ya que es imposible que se publique un anuncio para solicitar personal en septiembre de 2.012 y se contrate en enero de 2.013, con ello es determinante la fecha para comenzar a calcular el inicio de la relación laboral.- Otra denuncia es que no se entregaron recibos de pago y solicitamos exhibición, a lo cual se impugnó la prueba y no se exhibieron los recibos porque no existían, entonces el Juez de Juicio en vez de aplicar la consecuencia del artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se limitó a expresar que esos salarios se extralimitaban de la realidad de lo que debería ganar la trabajadora violando el artículo mencionado y el 116 que dice que a falta de entrega por parte del patrono de recibos de pago se consideraran los que alegue el trabajador en su libelo de la demanda.- Con respecto a las pruebas de la sociedad mercantil demandada, se consignan 2 contratos de Trabajo los cuales no contienen fecha cierta del día que fueron firmados por las partes, en su oportunidad se tacharon de falsos el primero desde el 03/01/2013 hasta 30/06/2013 y el segundo desde junio a septiembre hacienda la salvedad que en la cláusula 13 se deja sin efecto el primer contrato, pero el Juez de Juicio por falta de aplicación de los artículos 10 y 78 no tomó en cuenta el valor probatorio de los mismos debiendo ser considerados inexistentes, asimismo en la audiencia de tacha la parte contraria no asistió debiéndose declarar con lugar la tacha pero el Juez de Juicio decidió que no fue una tacha como tal sino una impugnación, ya que en el contrato se reflejaba que el trabajador sustituía provisionalmente a otro trabajador, pero en la otra tacha del libro de asistencias se demostró que los trabajadores que estaban de vacaciones habían firmado en la fecha para cual el demandante estaba sustituyendo a esos trabajadores y no podía hacerse por esa causal dicho contrato, asimismo ninguno de los contratos cumple con la Ley para considerarlos a tiempo determinado según los artículos 59 y 64, y en vista de que estaba sustituyendo a otro personal tampoco se trajeron contratos de las personas que estaba sustituyendo por esta razón debe considerarse inválidos esos contratos, errando entonces en la fecha de inicio de la relación laboral y el salario devengado y en este punto reconoció el Juez de Juicio que se devengaban comisiones, pero no se aplicó cual era el verdadero salario si era el mínimo, mixto o solo comisiones, pero además el Juez de Juicio debió aplicar la máxima de experiencia con respecto a esta trabajadora o a los peluqueros quienes nunca trabajan por salario mínimo.- Con respecto al horario se reclamaban 4 horas diarias de 9:00am a 9:00pm, lo cual a según se trajo la prueba del cartel del horario de Trabajo, pero se hace la salvedad que fue en copia fotostática procediéndolos a impugnar pero se trajo a la Audiencia de Juicio el cartel enmarcado y empastado de un tamaño sin igual el cual no había sido promovida como tal, así como tampoco se compaginaba los fotostatos con el horario original traído a la Audiencia de Juicio, no sabiendo, al final, cuantos turnos se trabaja en la peluquería.- Otra denuncia es que el Juez de Juicio calcula las prestaciones sociales y demás conceptos con un salario errado de Bs. 2.700,00 que no sabemos de donde los sacó, sin imponer las comisiones que devengó y que no fue objetado ya que no trajo los recibos de pago.- Otra denuncia es que ordena los intereses conforme a la tasa promedio debiendo ser la tasa activa, así como que se ordena la corrección monetaria en base a los intereses y no sobre el capital adeudado.- Otra denuncia fue que el Juez de Juicio silencio las resultas de la declaración de partes no dando valor probatorio y violando el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo por falsa aplicación y el 103 por falta de aplicación, por lo expuesto solicito declare con lugar la apelación y la demanda. Es todo.

Como puede observarse de la transcripción anterior, la parte demandante recurrente no impugnó la decisión del juzgado *a quo* referida al pago del beneficio de alimentación durante la fecha en que tuvo lugar la prestación del servicio en el período: enero 2013, 21 días; febrero 2013, 18 días; marzo 2013, 18 días; abril 2013, 21 días; mayo 2013, 22 días; junio 2013, 19 días; julio 2013, 21 días; agosto 2013, 22 días; y septiembre 2013, 15 días, razón por la cual se conformó con la referida decisión, lo que trae como consecuencia que el juez reproduzca su contenido, en observancia a los principios procesales *tantum devolutum quantum appellatum* y la prohibición de la *reformatio in peius*, circunstancia suficiente para concluir que no adolece del vicio que se le imputa.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia. Y así se establece.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: DESISTIDO** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada recurrente, sociedad mercantil BARBERÍA Y PELUQUERÍA PARA ELLOS, C.A., contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2016, por el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda, con sede en Los Teques; **SEGUNDO: SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte actora Nanci Del Socorro Uzcátegui de Andrade, contra la referida decisión; **TERCERO: Se CONFIRMA** el fallo recurrido.

Se condena en costas del recurso a la parte demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

No se condena en costas del recurso a la parte actora recurrente de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda, con sede en Los Teques. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiocho (28) días del mes de abril de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Ma-

gistrada,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000490.

Nota: Publicada en su fecha a las

El Secretario,