



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Ponencia del Magistrado **Dr. DANILO A. MOJICA MONSALVO**

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue el ciudadano **FEDERICO JAHN CÁRDENAS**, representado judicialmente por los abogados Mirtha Josefina Guédez Campero, Yoseling Badra Bachour, Félix Ignacio Sánchez y Jesús Emiro González Bethancourt, contra los ciudadanos **JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ ARBULU** y **MARÍA TERESA SÁNCHEZ GUERRERO**, representados judicialmente por los abogados Mayerli Rosales, Knut Nicolay Waale y David Aponte; el Juzgado Octavo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia de fecha 8 de febrero del año 2018, declaró sin lugar el recurso de apelación intentado por la parte demandante y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, en fecha 6 de noviembre del año 2017, mediante la cual declaró sin lugar la demanda.

Contra la sentencia de alzada, la representación judicial de la parte actora anunció tempestivamente recurso de casación, el cual fue admitido el 6 de junio de 2018.

El 7 de junio de 2018, la representación judicial de la parte actora recurrente presentó ante la Secretaría de la Sala, escrito de formalización del recurso de casación. No hubo impugnación.

En fecha 6 de agosto del mismo año, se dio cuenta del expediente y se asignó la ponencia al Magistrado Dr. Danilo A. Mojica Monsalvo.

El 7 de diciembre de 2018, se fijó la audiencia pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el martes 29 de enero de 2019, a las 12:30 pm.

Celebrada la audiencia oral, pública y contradictoria y habiendo esta Sala de Casación Social, pronunciado su decisión de manera inmediata, pasa a reproducir la misma en la oportunidad que ordena el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los siguientes términos:

**RECURSO DE CASACIÓN**

**-I-**

De conformidad con el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la falta de aplicación de los artículos 10 y 69 de la Ley

Orgánica Procesal del Trabajo; así como, 507, 509 y 510 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

(...) En materia laboral, constituye deber de los jueces de instancia, **apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica**, y en caso de duda, **preferirán la valoración más favorable al trabajador**. En tal sentido, el jurisdicente deberá analizar y juzgar todas las pruebas que hayan sido promovidas y evacuadas en la oportunidad legal prevista para ello, aun aquellas que, a su juicio, no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, sobre los hechos controvertidos en el proceso, expresándose siempre cuál sea el criterio respecto de las mismas, ello a efectos de cumplir con la finalidad de los medios probatorios, que no es otra, que acreditar los hechos alegados, producir certeza respecto a los puntos controvertidos y fundamentar la sentencia.

En el caso que nos ocupa, se persigue la nulidad del fallo recurrido por la infracción de las normas jurídicas expresas que regulan el establecimiento y valoración de los hechos y de las pruebas –conforme lo prevé el artículo 320 del Código adjetivo–, cometido por el juez de alzada, al momento de valorar la **prueba de experticia informática** promovida por nuestro representado y practicada por la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), cuyo objeto consistía en demostrar la veracidad del contenido de los correos electrónicos intercambiados entre el ciudadano Federico Jahn Cárdenas a través de su cuenta [fjahnc@gmail.com](mailto:fjahnc@gmail.com) y la parte demandada mediante la cuenta [texticentro@hotmail.com](mailto:texticentro@hotmail.com), cuyas resultas cursan agregadas a los folios **219** al **266** de la pieza número **1**, las cuales establecen como conclusión "*que se (...) trata de mensajes originales, que presentan consistencia y coherencia técnica, por lo que no presentan signos de forjamiento, alteración o falsificación electrónica*". Sin embargo, el juez de alzada, negó su valor probatorio con fundamento en que la "*dirección [texticentro@hotmail.com](mailto:texticentro@hotmail.com) es de una compañía, es decir un tercero que no guarda relación con el proceso*", inadvirtiendo el juzgador que de dicha experticia se pudo comprobar que la información cruzada entre las partes contendientes, emanaban de ellas, independientemente de los nombres de las cuentas; máxime cuando de la **prueba de informes** requerida por la parte demandada a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (Sudeban), a fin de que el tribunal fuera informado en cuáles instituciones bancarias poseen cuentas la parte actora y los demandados y se demuestre la relación de pagos efectuados de estos a favor del actor, que cursan a los folios 209 al 309 de la pieza N<sup>o</sup> **1**, rendidas por las entidades financieras Banco Fondo Común (BFC) y Banesco, y valoradas por el juez de alzada, se desprende que los ciudadanos José Antonio Fernández Arbulú y María Teresa Sánchez Guerrero, parte demandada en la presente causa, aparecen como firmantes en las cuentas bancarias N<sup>o</sup> 0151-0049-42-8490028331 y N<sup>o</sup> 0134-0044-02-0441046610, pertenecientes a las sociedades mercantil Texticentro, CA. (receptora de la dirección electrónica [texticentro@hotmail.com](mailto:texticentro@hotmail.com)) y Distribuidora Textil Océano Valenci CA, en el orden indicado. Asimismo, remiten de la segunda cuenta indicada, relación de cheques girados a favor del trabajador en el período comprendido de marzo a noviembre de **2013**, con lo cual se demuestra el pago regular y permanente al trabajador por sus servicios de supervisión, inspección y administración.

De haber valorado concatenadamente los dos medios probatorios antes indicados, en cumplimiento cabal de las normas denunciadas, empleando para ello el juez de alzada la sana crítica al momento de apreciar la experticia informática practicada por SUSCERTE, habría dejado establecidos los hechos que se desprende de sus resultas, entre ellos: **1)** los reportes semanales girados por el actor sobre el avance de la obra y las visitas a distintos comercios para la selección y compra de piezas de diseño (sanitarios, jacuzzis, cerámicas, etc); **2)** solicitudes de instrucción para la compra de materiales de construcción y vistos buenos para los cambios suscitados en la remodelación, **3)** solicitudes reiteradas de los recursos económicos para efectuar el pago puntual del personal obrero contratado y creación de una caja chica para cubrir gastos varios e imprevistos, **4)** solicitudes de pago regular y semanal de su remuneración por los servicios de supervisión, inspección y administración, **5)** manifestación de inconvenientes surgidos en la ejecución de la obra por retraso en los pagos del salario del personal y **6)** relación detallada de la liquidación del personal obrero contratado con cargo a los demandados. De igual modo, se desprende de parte de los demandados: **7)** la notificación al actor de depósitos efectuados para cubrir el pago del personal contratado para la ejecución de la obra (folio **8** CRI); **8)** solicitudes al actor de presentar relación detallada semanal sobre los avances en la remodelación (folio **10**. CRI) de remitir el desglose de la liquidación del personal (folio **29**. CRI), así como soportes para efectuar el pago (folio **51** CR2), y requiriendo información sobre el presupuesto de electricidad de la obra.

El establecimiento de los referidos hechos, sin lugar a dudas, **revelan la subordinación y ajenidad en la prestación de servicio del actor para con los demandados**, toda vez que de la experticia informática administrada con la prueba de informes antes mencionada, resulta demostrado que los demandados asumían los riesgos y costos del proceso productivo, en este caso, los gastos ocasionados por la remodelación de las dos viviendas (compra de materiales de construcción y de diseño, así como el pago del personal obrero) mediante el pago de una remuneración semanal al actor, por cumplir con sus labores de supervisión, inspección y administración, pues se requería de una persona al frente de la construcción; hechos que no fueron establecidos

por la alzada en virtud del error de juzgamiento en que incurrió al **no aplicar la sana crítica y no otorgar valor probatorio al referido medio de prueba**, yerro que resultó determinante en el dispositivo, en virtud de la declaratoria sin lugar de la demanda, por lo que se solicita se declare con lugar la denuncia (...). (Resaltado Propio).

Para decidir observa la Sala:

Alega la representación judicial de la parte actora recurrente, que en la sentencia objetada el juzgador incurrió en falta de aplicación de los artículos 10 y 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 507, 509 y 510 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que a su decir, al momento de analizar la prueba de experticia informática promovida por éste, y practicada por la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), no aplicó las citadas normas, ya que si las hubiese aplicado correctamente, habría establecido los hechos que se desprenden de sus resultados, tales como, los reportes semanales girados por el actor sobre el avance de la obra y las visitas a distintos comercios para la selección y compra de piezas de diseño (sanitarios, jacuzzis, cerámicas, etc.) o las solicitudes de instrucción para la compra de materiales de construcción y vistos buenos para los cambios suscitados en la remodelación, o las solicitudes reiteradas de los recursos económicos para efectuar el pago puntual del personal obrero contratado y creación de una caja chica para cubrir gastos varios e imprevistos; así como, las solicitudes de pago regular y semanal de su remuneración por los servicios de supervisión, inspección y administración; o la manifestación de inconvenientes surgidos en la ejecución de la obra por retraso en los pagos del salario del personal; al igual que la relación detallada de la liquidación del personal obrero contratado con cargo a los demandados, hechos estos que a su decir, demuestran la existencia de una relación de naturaleza laboral. En tal sentido indicó, que la delatada falta de aplicación de las normas en referencia, resultó determinante en la declaratoria sin lugar de la demanda.

Ahora bien, en primer lugar es importante destacar, que la presente denuncia si bien se refiere a la falta de aplicación de normas jurídicas, del contenido de la misma se observa, que la verdadera intención de la representación judicial de la parte accionante, es delatar la forma como fue valorada la prueba de experticia informática, y en consecuencia, convertir a esta Sala de Casación Social, en una tercera instancia al pretender que baje a las actas del expediente y se pronuncie sobre la prueba de experticia promovida por dicha representación. En este orden de ideas, en relación a las facultades con que cuentan los jueces para analizar y valorar las pruebas, esta Sala de manera reiterada ha establecido que, el Tribunal Supremo de Justicia y en especial la Sala de Casación Social no es un tribunal de instancia; y, que los jueces son soberanos en la apreciación y valoración de las pruebas, de conformidad con los principios de concentración, intermediación 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; es por ello que no puede la Sala, controlar la disconformidad de los recurrentes con la apreciación y valoración de las pruebas realizadas por los jueces de instancia y entrar a analizar los criterios utilizados por aquellos para establecer los hechos señalados en sus sentencias.

En tal sentido, esta Sala de Casación Social en sentencia N° 903 de fecha 3 de agosto de 2010, (Caso: *Ana Julia De La Hoz Rojas contra Inversiones Ktako 17, C.A.*) señaló:

(...) Es así como, insta esta Sala, que la misma se trata de un tribunal de derecho en el que excepcionalmente puede descender al mérito de la causa que se discute, por tal razón, se ha dicho en reiteradas oportunidades, que es de la soberana apreciación de los Jueces de Instancia el determinar, de conformidad con la ley, doctrina y lo alegado y probado en autos, la naturaleza real de la relación que se discute así como la procedencia o no de las reclamaciones ejercidas por quien acciona.

Por lo tanto, debe insistirse en que esta Sala de Casación Social, no actúa como una tercera instancia nacional, razón por la cual no puede descender a las actas del expediente, a fin de resolver asuntos que corresponden a la soberana apreciación del Juez de Instancia.

Al respecto, esta Sala excepcionalmente podrá descender a las actas del expediente, para conocer de las denuncias concretas sobre el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas, pero, debe circunscribir su actividad revisoria, al análisis de la delación y contrastarla con lo decidido por la recurrida para de este modo evidenciar si se patentizan los vicios que se le imputan.

En consecuencia, a no poder fundamentarse el recurso de casación, en la disconformidad con la valoración de la prueba, al formar parte de la labor cognoscitiva de los jueces de instancia, y por ende no debe ser entendido el recurso de casación como un medio ordinario de impugnación o como una nueva instancia, resulta improcedente la presente delación. Así se declara.

## -II-

De conformidad con el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la errónea interpretación de los artículos 53 y 120 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y falta de aplicación de los artículos 35, 38, 39 *eiusdem* y 9 literal "c" del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en los siguientes términos:

(...) En el caso bajo análisis, el juez de alzada al aplicar el *test* de laboralidad, y pasar a establecer la forma de determinación de la labor prestada, en su primer ítem señaló que: "*que la parte actora prestaba servicios como arquitecto, en funciones de supervisión, inspección, y administración para la ampliación, remodelación y mejoras de dos viviendas tipo Town House Dúplex para la demandada con el objeto de la ejecución de un proyecto elaborado por el mismo, y reconocido por ambas partes en su debida oportunidad, ello denota la existencia de una prestación de servicio distinta a la laboral, más bien de índole mercantil (...)*". En primer lugar, se debe indicar que en el punto relativo a la "*la forma de determinación de la labor*" debe estar comprendido el horario y las funciones ejecutadas por el actor, mas no la calificación *a priori* de la naturaleza del vínculo que unió a las partes que sin más e infundadamente realizó el juzgado de alzada, pues esta debe ser el corolario del análisis concordado de todas las variantes contenidas en dicho *test* y no de una sola de ellas.

Por otra parte, de conformidad con el Art 38 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el **trabajador de inspección** es quien tenga a su cargo la revisión del trabajo de otros trabajadores o trabajadoras y siendo que dentro de las funciones ejecutadas por mi mandante estaba la supervisión de los trabajos realizados por los obreros, si el juez de alzada hubiera aplicado la norma antes referida, habría calificado al actor como un trabajador de inspección, independientemente de que éste tenga por profesión la "*Arquitectura*", carrera que tradicionalmente puede estar enmarcada dentro de las llamadas profesiones de "*libre ejercicio*"; sin embargo, no existe impedimento legal que prohíba la prestación de servicios de profesionales de esta rama o de otras profesiones como abogados, médicos, odontólogos, periodistas, etc., bajo relación de dependencia y subordinación, mediante el pago de una remuneración, tal como lo ha asentado esta Sala en sentencias números 717 de fecha 10 de abril de 2007 (caso: Alfredo Alexander Álvarez), 2016 de fecha 9 de diciembre de 2008 (caso: Magaly Coromoto Torres), 341 de fecha 13 de abril de 2010 (caso: Jesús Antonio Díaz Serna), 748 de fecha 10 de junio de 2014 (caso: Ana Carolina Oberto Cozzi) y 1394 de fecha 16 de diciembre de 2016 (caso: Migdalia Serpa Valenotti).

En este sentido, se aduce que de haber aplicado el juez de alzada las normas delatadas como infringidas, habría establecido que la demandada no logró desvirtuar la presunción de laboralidad que ampara al trabajador -de allí el error de interpretación invocada del Art. 53 de la ley sustantiva laboral, toda vez que la norma prevé el carácter laboral entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe, máxime, cuando la ley adjetiva laboral, establece que cuando se presuma una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba corresponderá a quién pretenda desvirtuar la presunción (Art 120), lo que fue incumplido por la parte demandada, por tanto, al no estar desvirtuada la presunción, no puede establecer consecuencias no previstas en la norma-, por tanto, debió establecerse el carácter de trabajador dependiente del actor (Art. 35) y siendo que la calificación de un cargo dependerá de la naturaleza de las labores ejecutadas (Art. 39), las cuales en este caso, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias (art. 9. literal c) RLOT), quedaron demostradas que consistían en la supervisión, inspección y administración de la remodelación de dos viviendas propiedad de los demandados. Ir naturaleza jurídica del cargo desempeñado por el actor se enmarca como trabajador de inspección (Art. 38); argumentación que revela el carácter determinante

de la infracción de las normas -antes reseñadas- en el dispositivo, por lo que se solicita se declare con lugar la denuncia (...). (Resaltado Propio).

Para decidir se observa:

En primer lugar, es necesario indicar, que incurre la parte formalizante en serias deficiencias técnicas en la formulación de la denuncia, pues efectúa una mezcla indebida de delaciones, al acusar la errónea interpretación de los artículos 53 y 120 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, debido a que, a su decir, la juzgadora no estableció la existencia de una relación de trabajo entre el actor y los demandados, en virtud de la presunción de laboralidad que operó a favor del actor; y posteriormente, dentro de la misma delación, alega el vicio de falta de aplicación de los artículos 35, 38, 39 *eiusdem*, y 9 literal “c” del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto la *ad quem* no concluyó que el demandante era un trabajador dependiente, cuyas funciones consistían en la supervisión, inspección y administración de la remodelación de dos viviendas propiedad de los demandados, por lo que debió concluir que se trata de un trabajador de inspección.

Sin embargo, esta Sala debe puntualizar, que en la concepción del Estado social de derecho y justicia, el recurso extraordinario de casación en los asuntos del Derecho Social del Trabajo y Seguridad Social, se ha implementado una política de flexibilización abandonando la preeminencia de la forma sobre el fondo; de manera tal que nos conduzca al escenario de la protección y la tutela judicial efectiva de los derechos y garantías constitucionales, dejando de lado la técnica, cuando se vean involucrados derechos fundamentales como al trabajo, razón por la cual de seguidas pasa la Sala a resolver la presente denuncia.

En cuanto a la errónea interpretación de norma jurídica, esta Sala de manera pacífica y reiterada ha establecido que la misma se patentiza, cuando el sentenciador, aun eligiendo la norma correcta para la resolución de la controversia, yerra acerca del contenido y alcance de la misma.

En este orden de ideas, el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras indica, que se debe presumir la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba; mientras que por su parte el artículo 120 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone, que cuando la ley presuma una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba corresponde a quien pretenda desvirtuarla.

Para corroborar lo delatado por la parte formalizante, de seguidas se transcribe lo indicado por la recurrida al respecto:

(...) EN CUANTO A LA CARGA DE LA PRUEBA: Alega la parte actora recurrente la primera delación en cuanto a la sentencia recurrida dictada por el juzgado Tercero de Primera instancia de juicio, indicando que el objeto de la apelación se centra en cuanto a la carga de la prueba y como se distribuye la misma, ya que los demandados recibieron del ciudadano FEDERICO JAHN un presupuesto el cual aceptaron, hecho reconocido en la contestación de la demanda y que la relación de ellos se empezó a tramitar por correos, desde ese momento comienza la prestación personal de servicios y la relación de trabajo tal como lo establece el artículo (sic) 53 de la LOTT, el cual establece la presunción laboral entre una persona que presta un servicio y el que la recibe, prosigue alegando que la carga de la prueba la tenía (sic) el demandado ya que admitió que había una relación, pero de carácter mercantil, en consecuencia a su decir, cuando el demandado no desconoce la relación laboral, pero la califica de otra manera, la carga de la prueba le corresponde al demandado.

Dicho lo anterior procede este despacho a establecer la carga probatoria, realizando las consideraciones siguientes: En atención a los criterios Jurisprudenciales y pacíficos de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y respetando las disposiciones legales respecto a la carga probatoria en materia laboral, ha

establecido la Sala que cuando el demandado en la contestación de la demanda haya admitido la prestación de un servicio personal y no la califique como laboral, recaer en él la carga de probar la naturaleza de la relación que la unió al trabajador, en el caso bajo análisis, resultó un hecho admitido por la demandada la prestación del servicio personal por parte de la accionante, pero señala que no es de naturaleza laboral sino mercantil, teniendo esta en consecuencia la carga de probar que realmente la relación que la unió con la actora fue de naturaleza mercantil y no laboral. De igual forma ha dispuesto la Sala Social, en cuanto al contrato realidad, que en materia laboral lo primordial y lo que al Juzgador le debe interesar es la realidad de los hechos, de la prestación del servicio por encima inclusive de lo que hubieran podido haber acordado las partes y las condiciones sobre los cuales se prestó el servicio; dada la naturaleza de la situación que se plantea, nace a favor de la actora la presunción de laboralidad tal como lo señala el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras aplicable al presente caso por razón de temporis, el cual establece, “Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba. (Ver sentencia de fecha 11 de mayo de 2004, emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. Alfonso Valbuena Cordero, caso La Perla Escondida, en la cual estableció la distribución de la carga de la prueba en los procesos laborales) Así se establece.

*(Omissis)*

Así las cosas, esta Juzgadora entra a aplicar el referido test de laboralidad, a los fines de determinar la existencia o no de la relación laboral de la actora para con los demandados JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ ARBULU y MARÍA TERESA SÁNCHEZ GUERRERO, en el cual se desprende lo siguiente:

1) En relación a la forma de determinación de la labor prestada: (Prestación de servicios) de los alegatos esgrimidos por cada una de las partes en la audiencia de juicio, se desprende que la parte actora prestaba servicios como arquitecto, en funciones de supervisión, inspección, y administración para la ampliación, remodelación y mejoras de dos viviendas tipo Town House Duplex para la demandada con el objeto de la ejecución de un proyecto elaborado por el mismo, y reconocido por ambas partes en su debida oportunidad, ello denota la existencia de una prestación de servicio distinta a la laboral, mas (sic) bien de índole mercantil. Así se establece.-

2) Jornada de Trabajo y otras condiciones: del libelo de la demanda y de los alegatos de la parte actora, se extrae que el ciudadano FEDERICO JAHN, prestaba servicios para los ciudadanos JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ ARBULU y MARÍA TERESA SÁNCHEZ GUERRERO, no indicó un horario que cumpliera, determinado esto que no estaba sujeto a un horario tal como pudiera ser propio de una relación laboral entre el patrono y sus subordinado, de otra parte quedó sentado que el actor supervisaba la obra dos o tres veces por semana.

3) Forma de efectuarse el pago (Remuneración): Vale advertir que en este caso el demandado fijó sus propios honorarios mediante presupuesto que riel a folio 02 al 05 del cuaderno de recaudos N°1, (pruebas aportadas por la parte actora), no siendo esta una característica de una relación laboral entre trabajador y empleador, ya que el salario no puede encontrarse sujeto a una condición aleatoria. De otra parte quedó evidenciado de las documentales folio 41 al 43 CRN° 2 que el actor financió importantes sumas de dinero a favor de los codemandados para cubrir gastos de la obra y compra de materiales, por cuanto el mismo presentaba una relación de gastos de materiales contra reembolso, elemento este que no se configura con la remuneración, la cual debe ser permanente, reiterado, y entrar al patrimonio del trabajador, y no contra factura, por cuanto es el actor quien tiene la administración de las finanzas para la realización de la obra.

4) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario: En el caso sub iudice no se evidencia a los autos que el ciudadano, FEDERICO JAHN, haya estado bajo algún control disciplinario por parte de los codemandados, de lo contrario no estaría administrando su tiempo para supervisar la obra de los trabajadores que estaban bajo la dependencia del mismo actor, al folio 10 del CRN° 2, se evidencia de la relación de gastos de la obra que el mismo cancelaba la nómina de los trabajadores, plomero-fontaneros, electricistas, albañiles etc.

5) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinarias: En el presente caso corre inserto a los folios 41 y 42 del cuaderno de recaudos N°2 correo electrónico emanado del ciudadano FEDERICO JAHN hacia los codemandados en el cual expone “...Mis funciones se extendieron mas allá que una simple supervisión, como recordaras, yo me encargue de la procura, compra, administración y hasta financiación de toda la obra, incluso se me pidió resolver diseños de ultima (sic) hora ya que lo proyectado originalmente se modificó innumerables veces en ambas casas...” (negrita y cursiva por el Tribunal), a modo de ver de esta

Juzgadora los trabajadores que dependen de un patrono para una relación laboral no compran de su propio peculio los materiales de las obras. De otra parte quedó evidenciado que el actor realizó las obras con sus propias herramientas de trabajo

Finalizado el análisis de los elementos constitutivos del Test de Laboralidad quedó evidenciado que la parte demandada logró demostrar que la relación que lo unía a la parte actora fue de índole mercantil, pues en el caso que hoy nos ocupa están dados los elementos característicos de la prestación de servicios profesionales de índole mercantil, por lo que este despacho confirma la decisión dictada por el Juez de Primera Instancia de Juicio del Trabajo, con diferente motivación en cuanto a la carga de la pruebas. En consecuencia se declara sin lugar la demanda. Así se decide. (...). (Subrayado por la Sala).

Del extracto de sentencia anteriormente transcrito se observa, que contrariamente a lo argüido por la parte actora en su escrito recursivo, la juez de alzada interpretó adecuadamente el contenido de las normas delatadas como erróneamente interpretadas, toda vez que señaló, que en virtud de la presunción de laboralidad que operó a favor del demandante, correspondía a la parte accionada probar la naturaleza no laboral de la relación que unió a las partes en conflicto, teniendo en cuenta el principio de la realidad sobre las formas o apariencias, y en consecuencia, aplicó el test de laboralidad, del cual logró evidenciar la naturaleza mercantil de la relación que les unió. Siendo así, concluye la Sala, que en el presente caso no se verifica la errónea interpretación de norma jurídica delatada por la parte recurrente. Así se declara.

Ahora bien, con relación a la falta de aplicación de los artículos 35, 38 y 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, observa la Sala, que dichas normas definen al trabajador dependiente, regulan lo referente a los trabajadores de inspección o vigilancia, así como, lo referente al principio de la realidad en la calificación de cargos. En tal sentido, como ya se dijo en párrafos anteriores, en el presente caso la juez de alzada determinó la existencia de una relación mercantil entre las partes, en virtud de la aplicación del test de laboralidad y del citado principio, razón por la cual se concluye, que al contrario de lo delatado por la parte recurrente, en el presente caso la juzgadora de alzada no incurrió en la falta de aplicación de las normas denunciadas como no aplicadas. Así se declara.

En relación con la falta de aplicación del artículo 9 literal “c” del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, se observa, que dicha norma está referida al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, y la misma no está compuesta de ningún literal, por lo que al no ser clara la declaración con respecto a la citada norma, la Sala se encuentra imposibilitada de pronunciarse al respecto. Así se declara.

En atención a los anteriores señalamientos, se declara sin lugar la presente delación. Así se declara.

### -III-

De conformidad con el artículo 168 numeral 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la inmotivación del fallo, por haber incurrido en petición de principio, con lo cual infringió los artículos 159 *eiusdem* y 243 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

(...) En relación con el **vicio de petición de principio**, la jurisprudencia de este alto Tribunal ha establecido que es aquel que consiste en dar por demostrado lo que hay que demostrar, lo que hay que probar, es la apariencia de haberse llevado a cabo un razonamiento lógico que no se efectuó, viciando el fallo de inmotivación, y se materializa cuando el juez de manera arbitraria **establece la veracidad de una afirmación fáctica no demostrado en las actas del expediente, es decir, da por cierto un hecho que es objeto de prueba.** (*Vid.* Sentencia N° 1935 de fecha 10 de diciembre de 2014 caso: Laboratorios Vargas, SA).

En este mismo sentido, ha dicho esta Sala que: "... el sentenciador incurre en una evidente petición de principio, pues se limita a afirmar como demostrado lo que así habría de desprenderse de los motivos de hecho y de derecho que debió exponer en acatamiento a la obligación que le imponía la norma del ordinal 4° del Art. 243

del Código de Procedimiento Civil". (*Vid.* Sentencia Nº 310 de fecha de fecha 22 de mayo de 2013, caso: Hugo Roseliano Freitez Villegas.); defecto de actividad en el que incurrió el juzgador de alzada al establecer el carácter mercantil del vínculo que unió a las partes, sin el debido respaldo probatorio. A los fines de demostrar la comisión por parte de la recurrida del vicio imputado, se pasa a la reproducción de un extracto de su motiva, cuyo tenor es el siguiente:

I) En relación a la forma de determinación de la labor prestada: (Prestación de servicios) de los alegatos esgrimidos por cada una de las partes en la audiencia de juicio, se desprende que la parte actora prestaba **servicios como arquitecto, en funciones de supervisión, inspección, y administración para la ampliación, remodelación y mejoras de dos viviendas** tipo Town House Dúplex para la demandada con el objeto de la ejecución de un proyecto elaborado por el mismo, y reconocido por ambas partes en su debida oportunidad, **ello denota la existencia de una prestación de servicio distinta a la laboral, más bien de índole mercantil.**

De la transcripción efectuada se desprende de forma clara y categórica que el *ad quem* al despejar el primer ítem del *test* de laboralidad relativo a la "*forma de determinación de la labor*" declaró *a priori*, sin más, es decir, antes de cualquier valoración de los medios de pruebas y de los otros ítems, que la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes es mercantil, establecimiento que luce infundado, por cuanto, no descansa en ningún medio de prueba, toda vez que el juez de alzada limitó su actuación a sostener como demostrado lo que así habría de desprenderse de los motivos de hecho y de derecho que debió exponer en acatamiento a la obligación que le imponía la norma del ordinal 4º del Art. 243, incurriendo así en el vicio de petición de principio, en consecuencia, tiñe el fallo de inmotivación.

A los fines de reforzar la comisión del vicio endilgado por parte del fallo recurrido, manifiesto, que el juez de alzada al continuar con el desarrollo del *test* de laboralidad, dejó establecido que no existió horario de trabajo, en virtud de que éste no fue alegado por el actor en el escrito libelar. En este sentido argumento, que del escrito de contestación de la demanda, resultó un hecho admitido por la demandada que mi representado "*se presentaba en la instalaciones de la obra dos a tres veces por semana, girando instrucciones a -u personal*", afirmación que al ser valorada de forma concatenada con los correos electrónicos intercambiados entre las partes, se desprende claramente, que el trabajador utilizó gran parte de su tiempo en la búsqueda de materiales y piezas de diseño, que asistía a la obra, supervisaba los trabajos, giraba instrucciones, lo cual revela la prestación de servicio en una jornada de trabajo pactada por las partes, bajo términos flexibles y dinámicos, derivado de la naturaleza de las labores para lo cual fue contratado (supervisión, inspección, y administración de la remodelación de las dos viviendas); las cuales por máximas de experiencia, resulta conocido por todos, que no están sujetas a un horario preestablecido, por tanto, el juez de alzada no podía desconocer la prestación de servicio y menos aún la jornada de trabajo, pues precisamente, estos hechos eran los hechos que debían ser desvirtuados por la demandada, en virtud de la presunción de laboralidad que ampara al trabajador, carga probatoria que fue incumplida.

De igual forma, se hace patente la comisión del vicio que se le imputa al fallo recurrido, cuando el juez de alzada para desvirtuar el carácter salarial de la remuneración percibida por el trabajador, se apoya en el presupuesto promovido por el actor que riela a los folios 2 al 5 del cuaderno de recaudos Nº 1, y señala que la remuneración estaba sujeta a una condición aleatoria (la cual no señala); instrumental que no goza de valor probatorio, en virtud de que fue objeto de impugnación por la parte demandada, por tanto, mal podría el fallo desvirtuar el carácter salarial a la remuneración percibida de forma regular y permanente por el trabajador. En síntesis, establecer la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes, sin lugar a dudas constituía el objeto del contradictorio, habida cuenta de que la demandada alegó el carácter mercantil de los servicios prestados por el trabajador, afirmación que debía ser probada; sin embargo, el *ad quem* estableció como cierto dicho alegato, sin respaldo probatorio alguno, en consecuencia, la carencia de elementos probatorios que desvirtúen la presunción de laboralidad, tiñen el fallo de inmotivación por comisión del vicio de petición de principio, razón por la que solicito se declare con lugar la presente denuncia, se anule el fallo, se descienda a las actas del expediente, se dicte decisión sobre el fondo de la controversia, **se tenga por no desvirtuada la presunción de laboralidad y sea declarada con lugar la demanda (...).** (Resaltado Propio).

Para decidir, la Sala realiza las siguientes consideraciones:

Arguye la representación judicial del demandante recurrente, que la sentencia objeto del presente recurso adolece del vicio de inmotivación, toda vez que a su decir, la juzgadora *ad quem* incurrió en petición de principio al dar por desvirtuada la presunción de laboralidad que operó a favor del actor, dando por comprobados hechos que eran objeto de prueba y que correspondía a la parte demandada demostrar, lo cual en su opinión, no hizo. En tal sentido aduce, que de no haber



incurrido la juez en la delatada petición de principio, hubiese evidenciado la existencia de una relación laboral entre las partes y en consecuencia, condenado los conceptos reclamados por el accionante en su escrito libelar.

Pues bien, respecto al vicio de inmotivación, se ha reiterado que en el sistema de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la falta de motivos debe entenderse literalmente, aun cuando no lo precisa la norma, como la falta absoluta de motivos, que se da cuando no se expresa motivo alguno, es decir, cuando la sentencia no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho ni de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo, de modo que la motivación exigua, breve, lacónica, no es inmotivación pues en tal caso la Sala podrá controlar la legalidad de la decisión tanto en el establecimiento de los hechos como en la aplicación del derecho; la contradicción en los motivos, cuando las razones del fallo se destruyen entre sí; el error en los motivos, no se refiere a que los motivos sean errados o equivocados sino cuando los motivos expresados no guardan ninguna relación con la pretensión deducida y con las excepciones o defensas opuestas, caso en el cual los motivos aducidos, a causa de su manifiesta incongruencia con los términos en que quedó circunscrita la *litis*, deben ser tenidos como jurídicamente inexistentes; y la falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando los motivos son tan vagos, generales, inocuos o absurdos que se desconoce el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión.

En este orden de ideas, en relación con el vicio de petición de principio esta Sala reiteradamente ha indicado, que es aquel error de juicio que consiste en dar por demostrado lo que hay que demostrar, lo que hay que probar, es la apariencia de haberse llevado a cabo un razonamiento lógico que no se efectuó.

En tal sentido, los artículos 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y 243 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, establecen que toda sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho en los cuales se basan los jueces para arribar a la decisión.

Ahora bien, de los extractos de sentencia transcritos en las denuncias anteriores se observa, que contrariamente a lo señalado por el recurrente, la sentencia de alzada distribuyó correctamente la carga probatoria en virtud de la presunción de laboralidad que se originó cuando la parte demandada admitió la prestación de servicios en su favor, y en tal sentido señaló, que la relación personal que le unió con el ciudadano actor era de naturaleza mercantil, acotando de igual forma, que era un profesional independiente y por tanto la relación no era laboral, por lo que en consecuencia, la recurrida aplicó el test de laboralidad, concluyendo que en el presente caso no se verificaron los elementos propios de una relación laboral, sino que por el contrario, con la aplicación del referido test pudo evidenciar, la existencia de los elementos característicos de una relación profesional, por lo que declaró sin lugar el recurso de apelación intentado por la parte actora y confirmó la sentencia apelada, que declaró sin lugar la demanda. Siendo así, resulta forzoso para esta Sala de Casación Social, declarar sin lugar la presente denuncia al no haber incurrido la recurrida en el vicio que se le imputa, toda vez que de la revisión realizada de las actas que conforman el expediente de la causa se pudo evidenciar que, efectivamente en el caso analizado, quedó comprobado el carácter independiente de un profesional quien prestó sus servicios como Arquitecto, a favor de los demandados, no existiendo en consecuencia, una relación laboral, sino como acertadamente lo estableció la *ad quem*, el vínculo que unió a las partes en conflicto de índole profesional. Así se declara.

#### -IV-

De conformidad con el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la incongruencia omisiva por infracción de los artículos 12, 15 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

(...) Las normas en referencia regulan el deber que tienen los jueces que al dictar sus decisiones **deben decidir conforme a lo alegado y probado en autos**, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. Asimismo, garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

Cabe destacar que, la función jurisdiccional es una actividad reglada, que debe adecuarse a ciertos parámetros interpretativos establecidos de manera previa y formal por el Legislador, donde la aplicación indefectible por el juzgador de ciertas consecuencias jurídicas se impone, ante determinados presupuestos de hecho.

Esta actividad reglada previene fórmulas de actuación para la magistratura en virtud de la cual si bien el juez dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento y posee un amplio margen interpretativo, debe, sin embargo, ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad. En este sentido, se advierte como el ordenamiento jurídico introduce disposiciones normativas dirigidas especialmente a la actividad de juzgamiento. (SC Nº **2036** del **19/08/2002**. Ponente: Mag. Antonio García García.).

En el caso que nos ocupa, **el juez de alzada decidió la controversia sin atender al principio de lo alegado y probado en autos**, por cuanto, consideró desvirtuada la presunción de laboralidad y estableció el carácter mercantil del vínculo, sin que conste medio de prueba capaz de sostener tal establecimiento, incumpliendo así con su deber de dictar una decisión con arreglo a las premisas antes enunciadas, toda vez que ante la falta de elementos probatorios, no podía el *ad quem* declarar como desvirtuada la presunción que por disposición legal protege al trabajador. La comisión del vicio de incongruencia en opinión de la Sala Constitucional, violenta el derecho a la tutela judicial eficaz que comprende el derecho a la obtención de una sentencia motivada, razonable y congruente. (Vid. SC Nº **1893** de fecha **12/8/2002**.). Así pues, la carencia de elementos probatorios que desvirtúen la presunción de laboralidad, constituye un yerro en el cual incurrió la alzada dirigidos a configurar el vicio de incongruencia, por no decidir con base a lo alegado y probado en autos, (Ver SC Nº **429/2009**, caso: Mireya Cortel y otro), **motivo por el que se solicita se declare con lugar la denuncia, se anule el fallo recurrido y se declare con lugar la demanda (...)**. (Subrayado propio).

Para decidir observa la Sala:

La parte formalizante aduce, que la sentencia objetada está viciada de incongruencia omisiva, toda vez que a su decir, la juez *ad quem* no emitió su decisión basándose en lo alegado y probado en autos, ya que consideró desvirtuada la presunción de laboralidad y estableció el carácter mercantil del vínculo que unió a las partes, sin que en su opinión, conste medio de prueba capaz de sostener tal establecimiento, con lo cual incumplió con su deber de dictar una decisión con arreglo a lo alegado y probado en autos.

Pues bien, con relación al vicio alegado, esta Sala ha señalado en reiterada y pacífica doctrina, que para no incurrir en el vicio de incongruencia negativa u omisiva, el juez deberá conectar la pretensión del actor, con las defensas y excepciones presentadas por el demandado, pasando por las pruebas aportadas, para así llegar a una sentencia congruente, como así se ha establecido, entre otras, en sentencia No. 27, de fecha 22 de febrero del año 2001 (Caso: *Rosa Amelia Sampallo vs. Supermercado Sang II, C.A.*). En atención al contenido de la jurisprudencia antes mencionada, se desprende el hecho que, en el caso en que los jueces no decidan conforme a la pretensión deducida, con las excepciones o defensas opuestas, incurrirán en el vicio de incongruencia negativa.

En tal sentido, los artículos 12, 15 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, disponen lo siguiente:

**Artículo 12:** Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o

deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

**Artículo 15:** Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

**Artículo 243:** Toda sentencia debe contener:

(...)

5º Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.

Las normas *supra* transcritas disponen los deberes de los jueces al momento de dictar sus sentencias, entre los cuales se encuentra la obligación de resolver las controversias que se les presenten con base a lo alegado y probado en los autos.

Pues bien, de la revisión exhaustiva de la recurrida observa esta Sala, que en el caso bajo análisis la juez *ad quem* claramente especificó los motivos de hecho y derecho en los cuales se basó para arribar a la conclusión de que, el vínculo que unió a las partes en conflicto no tuvo el carácter laboral, ya que el mismo se basó en una prestación de servicios profesionales (Arquitecto) por parte del actor a favor de los demandados, y en consecuencia, declaró sin lugar la apelación intentada por la parte demandante y confirmó la sentencia apelada, de lo cual se evidencia, que no incurrió en el vicio de incongruencia negativa delatado por la parte formalizante, motivo por el que se declara la improcedencia de la presente denuncia. Así se declara.

Por último la Sala considera necesario señalar, que en el caso *sub examine* del contenido de las denuncias se observa, que la intención de la representación judicial del accionante, es la de convertir a esta Sala de Casación Social, en una tercera instancia y que en tal sentido, baje a las actas del expediente y se pronuncie sobre la naturaleza de la relación que unió a las partes en litigio, lo cual es uno de los puntos controvertidos en el presente juicio. En este orden de ideas, esta Sala de manera reiterada ha establecido, que el Tribunal Supremo de Justicia y en especial la Sala de Casación Social no es un tribunal de instancia; y, que los jueces son soberanos en el desempeño de su actividad jurisdiccional, de conformidad con los principios de concentración, intermediación y oralidad del nuevo proceso laboral, razón por la cual se le apercibe a la representación judicial de la parte actora, para que en lo adelante evite intentar subvertir las funciones propias de esta Sala, en las de un tribunal de instancia. Así se declara.

En atención a los anteriores razonamientos se declara sin lugar el recurso de casación intentado por la parte demandante. Así se declara.

### **DECISIÓN**

En mérito de las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación propuesto por la representación judicial de la parte demandante Federico Jahn Cárdenas, contra la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 8 de febrero del año 2018. **SEGUNDO: CONFIRMA** la sentencia recurrida.

Se condena en costas del recurso, de conformidad con los artículos 60 y 61 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al Tribunal 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 trece (13) días del mes de febrero del año 2019. Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente de la Sala,

El Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

La-

Magistrada,

El Magistrado Ponente,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

ANGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

**R.C. N° AA60-S-2018-000360**

**Nota: Publicada en su fecha a**

La Secretaria,