

Ponencia de la Magistrada Dra. **MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA**

En el procedimiento que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue la ciudadana **NADINE VELÁSQUEZ GARCÍA**, titular de la cédula de identidad N° V-9.113.553, representada en juicio por los profesionales del Derecho Gerardo Ramírez, Tarek Wady Ortega y Abrahán Ojeda, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) bajo los N°s 56.672, 103.085 y 210.618, respectivamente, contra la sociedad mercantil **GESTIÓN ESTRATEGIA LOGÍSTICA SERVICIOS C.A. (GELSCA)**, anotada en el “*Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en fecha 10 de febrero de 2.006, bajo el N° 11, Tomo 12-A*”, y de manera personal y solidaria el ciudadano **ESMELI ALVER SMALL NAVA**, titular de la cédula de identidad N° V-10.415.123, ambos representados judicialmente por los abogados Jorge Fernández, Miguel Uban, Jenirée de los Ángeles Portillo, Lorena Parra, Luis Fereira Molero, Carlos Malavé González, Omar Fernando Torres, Ana Carolina Borjas Ortega, Apalico Antonio Hernández Prieto y Joanders José Hernández Velásquez, con INPREABOGADO N°s 31.801, 56.759, 209.301, 57.277, 5.989, 40.718, 19.545, 221.985, 171.957 y 56.872, en su orden; el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en fecha 16 de mayo de 2019, declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte codemandada sociedad mercantil **Gestión Estrategia Logística Servicios, C.A. (GELSCA)** y, en consecuencia, homologó el convenio efectuado en la causa, motivo por el cual revocó la decisión proferida por el Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución de la aludida Circunscripción Judicial, que negó la homologación solicitada, ordenando la continuación del procedimiento.

Contra la decisión de alzada, la parte actora anunció recurso de casación y una vez admitido, el expediente fue remitido a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, la representación judicial de la parte actora presentó escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala de Casación Social. Hubo contestación.

En fecha 21 de octubre de 2020, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante auto del 27 de enero de 2021, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día martes 9 de marzo de 2021, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.).

En fecha 9 de febrero de 2021, en virtud de la designación de la nueva directiva de este Alto Tribunal en sesión de Sala Plena del día 5 de febrero de 2021, se reconstituyó esta Sala de Casación Social, quedando conformada en el orden siguiente: Presidente Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez; Vicepresidente Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Por auto de fecha 18 de febrero de 2021, se reprogramó la celebración de la audiencia oral, pública y contradictoria, para el día martes 16 de marzo del presente año a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.). Siendo suspendida en fecha 15 del mismo mes y

año y reprogramada mediante auto de fecha 18 de marzo para el día martes 27 de abril de 2021, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.), fecha en la cual se difirió el dispositivo oral del fallo, para el día martes 22 de junio del referido año, a las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana (9:45 a.m.). Posteriormente, mediante auto de fecha 6 de julio del mismo año, se acordó diferir el dispositivo oral del fallo, para el día martes 20 de julio del presente año, a las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana ( 9:45 a.m.).

Celebrada la audiencia en la fecha indicada, y dictada la decisión en forma oral, esta Sala procede a publicar el extenso de la misma en atención a lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los términos siguientes:

### **DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**-I-**

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia como infringido el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, “*norma esta que recepta el convenimiento a la demanda como medio o forma de terminación anormal del proceso.*”

Asevera la parte recurrente que el juez de alzada “*interpreto falsamente el contenido y alcance*” (sic), de la disposición normativa denunciada como transgredida, por cuanto en el fallo objeto del recurso de casación, indicó expresamente que la parte accionada, convino en el *petitum* de la demanda, “*cuando la realidad que emana del mencionado artículo 263, supone que el demandado, cuando de forma unilateral conviene, lo hace en toda la extensión de la demanda*”.

En ese contexto, afirma que en los folios 4 y 5 –punto N° 8- del libelo de demanda, “*lo cual se replica en el folio 11, punto 16 del mismo escrito*”, se peticiona la cantidad de “***DOS MILLONES SIESCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS DOS DÓLARES AMERICANOS, CON 50 CENTAVOS DE DÓLAR (2.637.602,50\$)***” (sic), (Destacado del recurrente), a la tasa oficial al momento de la ejecución, lo que a decir del impugnante, a pesar de haber sido claramente solicitado, derivó en la infracción alegada, puesto que el *ad quem* concluyó que “*el convenimiento es solo en el petitum (...) y no en su integridad*”.

Para decidir, esta Sala de Casación Social observa:

Conforme lo ha establecido esta Sala de Casación Social, el vicio de errónea interpretación de una norma, se configura cuando el juez, aun reconociendo la existencia y validez de la norma que ha seleccionado, no le concede su verdadero alcance general y abstracto, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido. (Vid. Sentencia de la Sala de Casación Social N° 1020 del 6 de noviembre de 2013, caso: *Sixto Juvenal Navarro Betancourt contra Alpina Productos Alimenticios, C.A.*).

Adicionalmente, ha determinado en cuanto a la técnica adecuada para la denuncia del enunciado vicio en la sentencia N° 159 del 19 de febrero de 2008, caso *Cristóbal Fernández*, lo siguiente:

Con relación al vicio de error de interpretación de una norma jurídica, es oportuno citar parcialmente la sentencia N° 468, de fecha dos (02) de junio de 2004, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, la cual estipuló:

Pues bien, esta Sala de Casación Social en innumerables sentencias ha señalado -criterio que hoy reitera- que al denunciarse una norma como infringida por errónea interpretación **debe indicarse la parte relevante de la decisión, la mención de la norma en la que el juez erró en su análisis, la debida explicación del porqué hubo una errada interpretación de la norma y cuál hubiese sido la decisión adoptada por el juez al haber dado a la norma en cuestión su verdadero sentido**, además de las explicaciones que considere necesario realizar, precisando en esta oportunidad, que en virtud de esta nueva casación laboral dichos requisitos deben cumplirse de una manera sucinta en el escrito, pudiendo de esta misma manera ser reiterados en la audiencia oral y pública. (Destacados de la Sala).

En el caso *sub iudice*, la parte accionante recurrente fundamenta la existencia del vicio de error de interpretación de la norma jurídica, en la circunstancia que el juez de segunda instancia en la oportunidad de analizar el convenimiento acreditado en autos por la parte accionada, concluyó que el mismo debía versar únicamente sobre el *petitum* especificado en el escrito de demanda y no sobre la integridad de lo peticionado en el libelo.

Bajo este escenario, debe reiterarse que conforme lo ha precisado, esta Sala, la técnica de formalización es obligatoria para evitar que se desnaturalice el carácter extraordinario del recurso de casación, como medio de impugnación, de allí que se impone al recurrente como carga que cumpla un mínimo de requisitos para considerar formalizado el recurso *in commento* y, sólo en casos excepcionales, en aplicación de las normas de rango constitucional previstas en los artículos 26 y 257, podrá la Sala entrar a conocer y

decidir un recurso deficiente, por privar razones de justicia cuidadosamente ponderadas por ésta.

Cónsono con lo anterior, esta Sala de Casación Social teniendo como guía conductora las garantías constitucionales del acceso a la jurisdicción y la concepción del proceso como instrumento fundamental para la materialización de la justicia, procede a resolver la denuncia propuesta, y, en consecuencia, pasa a analizar la sentencia objeto del recurso de casación incoado por la parte recurrente, la cual indicó lo siguiente:

**(...) Al expresarse un convenio, y manifestar consignar la cantidad plasmada en la demanda así como la indexación, no hay duda de que se ha cubierto el extremo de que se trata de un convenio puro y simple, sin condiciones.**

*(...Omissis...)*

(...) se entiende que las partes han analizado detenidamente los derechos y defensas, según se trate, es decir, la parte actora a la hora de demandar, y la parte demandada a la hora de convenir en la demanda. **Empero cuando hay inconsistencias en la demanda, o errores matemáticos, y por ende en el convenio se ha de analizar y aplicar la normativa de orden público que rige la materia y que aplica con independencia de la voluntad de las partes.** (Sic). (Destacado de esta Sala).

*(...Omissis...)*

Esta Sala observa que en lo relativo a los conceptos reclamados, el juez superior expresó:

En este contexto, se ha de analizar el monto reclamado, y el monto a indexar.

**Se reclama la cantidad de Bs.F.27.336.359.736,59 que acumula la cantidad de Bs.F.14.725.826.510,71 por concepto de prestación de antigüedad** y otros beneficios laborales, y además la cantidad de Bs.F.12.610.533.225,88 por concepto de comisiones (...).

(...*Omissis*...)

En este contexto es destacar que para llegar al monto de Bs.F.12.610.533.225,88 por comisiones, la parte demandante señala (...) que se le adeuda una cantidad en moneda extranjera, de la cual hace la conversión en bolívares y expresa que reclama sea cancelado a la tasa de cambio para el momento de pago, textualmente lo señala de la forma siguiente:

"16. Por concepto de comisiones del 5% de lo ejecutado, facturado y/o cobrado por la empresa GELSCA CA, derivada (sic) del contrato, (sic) Nro.4600076206 (sic), denominado "Construcción del cercado perimetral para los muelles Bachaquero I y II", suscrito entre esta y la empresa E M PETROZAMORA, por el cual me corresponde la cantidad de DOS MILLONES SIECIENTOS (sic) TREINTA Y SIETE MIL SEICIENTOS (sic) DOS dólares americanos, con 50 CENTAVOS DE DOLAR (2.637.602,50\$), que a la tasa actual DICOM (Bs. 114.423,85), supone la cantidad de Bs. 251.732.470.000, lo que reclamo sea pagadero a mi persona en su equivalente a la tasa de cambio del denominado "TASA DICON" (sic) a la fecha en la que efectivamente la empresa GELSCA CA, (sic) honre su compromiso para con mi persona."

Y casi idéntica redacción aparece en los párrafos 3 y 4, donde se lee:

"8. Por concepto de comisiones del 5% de lo ejecutado, facturado y/o cobrado por la empresa GELSCA CA, derivada (sic) del contrato, (sic)

Nro.4600076206 (sic), denominado "Construcción del cercado perimetral para los muelles Bachaquero I y II (sic), suscrito entre esta y la empresa E M PETROZAMORA, por el cual me corresponde la cantidad de DOS MILLONES SIECIENTOS (sic) TREINTA Y SIETE MIL SEICIENTOS (sic) DOS dólares americanos, con 50 CENTAVOS DE DOLAR (2.637.602,50\$), que a la tasa actual DICOM (Bs. 114.423,85), supone la cantidad de Bs. 251.732.470.000, lo que reclamo sea pagadero a mi persona en su equivalente a la tasa de cambio del denominado "TASA DICOM" a la fecha en la que efectivamente la empresa GELSCA CA, (sic) honre su compromiso para con mi persona." (Folios 3 y 4)"

Sin embargo, del análisis detallado de la demanda se advierte que en la explicación de la comisión en referencia, que hace alusión a moneda extranjera y conversión a tasa de cambio, la parte actora acota que se trata del contrato N°4600076206, que fue el resultado de un trabajo en equipo y que finalmente fue adjudicado en fecha 11/10/2017. (Sic). (Destacado de esta Sala).

Continúa indicando lo siguiente:

Acto seguido procede a explicar lo que sería el ingreso de la codemandada GELS, C.A., como derivado del contrato, y lo reseña de la forma siguiente:

"En dicho contrato, específicamente en el 'ANEXO B', se estableció entre las condiciones el quantum y forma de pago que recibiría la empresa GELSCA CA, por parte E M PETROZAMORA, el cual a la letra seguidamente transcribo de forma textual:

"PLAZO, PRECIO Y OTRAS CONDICIONES PARTICULARES ... (OMISSIS) ... el precio total estimado del SERVICIO es de Trescientos Veinte Millones Cincuenta y Cuatro Mil Trescientos Veintinueve Bolívares con 16/100 céntimos (Bs.320.054.329,16) incluye el Impuesto Valor Agregado; discriminados de la siguiente manera: Una porción en moneda extranjera de: Dos Millones Seiscientos Treinta Y Siete Mil Seiscientos Dos Dólares con 50/100, CENTAVOS DE DOLAR (\$ 2.637.602,50), equivalentes a una cantidad de Veintiséis Millones

Trescientos Setenta y Seis Mil Veinticinco Bolívares con 00/100 céntimos (Bs.26.376.025,00), una porción en moneda nacional de: Doscientos Sesenta y Un Millones Veinticinco Mil Ochocientos Cincuenta Bolívares con 45/100, céntimos (Bs.1.329.351,66)" " (Folio 4) (Negritas, subrayado y cursivas agregadas por este Tribunal Superior)

**Siendo ello así, vale decir, que la cantidad de Dos Millones Seiscientos Treinta Y Siete Mil Seiscientos Dos Dólares con 50/100, Centavos de dólar (\$ 2.637.602,50), es la que ha de ser cobrada por la entidad patronal, y siendo que la actora afirma le corresponde ‘Por concepto de comisiones del 5% de lo ejecutado, facturado y/o cobrado por la empresa GELSCA CA, derivada del contrato, Nro.4600076206’, entonces hay que concluir que lo que corresponde a la parte demandante es el cinco por ciento de la precitada cantidad, esto es, Ciento Treinta y Un Mil Ochocientos Ochenta Dólares con 13/100 Centavos de dólar (\$131.880,13).**

Es tanto así que la parte demandante efectúa la determinación del salario integral a los fines de los cálculos de la prestación de antigüedad, y especifica que emplea el monto de \$131.880,13, pero en bolívares, como resultado de extraer el 5% del monto global de \$ 2.637.602,50. Así puede apreciarse de los cuadros que como parte de la demanda fueron anexadas a ésta, en concreto en el Folio 16 de la pieza principal, que se conoce por notoriedad judicial, y en todo caso, se ha tenido a la vista en el estudio de la presente causa, en obsequio a la verdad en el ámbito de una administración de justicia observante de la primacía de la realidad. En el señalado folio, en la parte in fine de las tres (3) últimas columnas se lee: ‘MONTO EN \$’ 2637601,5, ‘MONTO EN BS (DICOM)’ 253209744000,00; y ‘5%’ 12660487200. De modo que inequívocamente de los más de 2 millones de dólares que devengó la codemandada GELS, C.A., le correspondería a la parte demandante el 5% por concepto de comisión.

**De modo que a pesar de las contradicciones en cuanto al monto de la comisión por el contrato Nro.4600076206, cuando menos en lo que atañe al empleo de moneda extranjera en el cálculo, se concluye que el porcentaje de comisión sería de \$131.880,13. Así se establece. (Sic). (Destacado de esta Sala y subrayado del original).**

Observa el juez superior que:

De otro lado y tomado de la mano con lo precedente se tiene que la parte actora en el petitum reclama la cantidad total de Bs.27.336.359.736.59 y además la indexación; cantidades en base la cual la entidad patronal conviene. Ahora bien, la demanda nuevamente incurre en ambigüedades o contradicciones, toda vez que al hacer indicación a las referidas comisiones derivadas del contrato Nro.4600076206 (folio 11) señala que supone la cantidad de Bs. 251.732.470.000, lo que reclama sea pagadero en su equivalente a la tasa de cambio del denominado ‘TASA DICOM’ a la fecha en la que efectivamente la empresa GELSCA CA, honre su, compromiso para con ella.

Hace referencia a ese monto como si la patronal hubiese pactado tácitamente con ella el pago en moneda extranjera. Y por demás, ese monto (Bs. 251.732.470.000) no coincide, ni siquiera de tomar como base de cálculo \$2.637.602,50, y menos aún el %, a saber, \$131.880,13.

Tómese en cuenta que la parte actora concluye que ‘Todas estas comisiones insolutas, suman un gran total de Bs. 12.610.533.225,88’, lo que implica una comisión por la facturación en dólares de la entidad patronal, de Bs.11.253.323.269,32, como se refleja en el cuadro siguiente:

Comisión signada	Monto
9	208.495.051,31
10	28.432.058,47
11	47.009.294,98
12	2.472.871,80
13	59.385.067,57
14	11.415.612,43
15	1.000.000.000,00
16	11.253.323.269,32
<b>Total</b>	<b>12.610.533.225,88</b>

Se tiene que una de una parte sólo en el petitum un monto definitivo y la indexación, empero en pasajes de la propia demanda solicita que una parte de las comisiones se ajuste a la tasa DICOM de la fecha de pago, por demás con errores y contradicciones en los cálculos como ya se indicó ut supra.

Esto es de utilidad toda vez que si bien la parte codemandada GELS, C.A. convino en pagar la cantidad establecida en el petitum de la demanda, sin embargo es de interés, por el hecho de que la indexación o ajuste por inflación que es de orden público se efectuará a través de experticia complementaria de fallo, y en tal sentido se ha de precisar con claridad no sólo el tiempo que abarca, los parámetros de determinación del ajuste por inflación, sino además, obviamente, los montos a tener presentes para la aplicación de la indexación. (Sic). (Destacado de esta Sala).

Con relación al pago en moneda extranjera, el juez de alzada adujo:

Es posible que se pacte un pago en moneda extranjera, para finalmente pagarse en bolívares al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago, y al respecto ello se ha tratado a nivel jurisprudencial (...).

(...*Omissis*...)

De los extractos de las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, se destaca que **se trata de una contratación en la que ‘las partes han establecido una obligación en divisa extranjera pagadera en Venezuela’ o que se haya pactado ‘un salario establecido en divisas (dólares estadounidenses)’**.

Deja por sentado **que la celebración de pactos en moneda extranjera cuyo cumplimiento esté circunscrito al territorio de la República, debe cancelarse con la moneda oficial, esto es, que pueda evaluarse o asignarse en moneda de curso legal en País, para ser perfectamente lícito o permitido tal acuerdo.**

Tómese en cuenta **que el contenido del artículo 128 del Decreto, con Rango, Valor y fuerza de Ley Orgánica de la Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, aplica para los supuestos para los cuales fue diseñado, a**

saber, **‘Los pagos estipulados en monedas extranjeras’**. Ello implica una obligación consensuada, un contrato, en el que las partes manifiestan su voluntad, y en defecto de que no hayan hecho señalamiento de cómo se pagará lo que ha sido pactado a pagar en moneda extranjera, la ley suple es vacío señalando que se hará "con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago." (...).

De otra parte, y como corolario de lo anterior, siendo la regla que los pagos se efectúen en bolívares, la excepción ha de ser expresa, vale decir, se ha de pautar o estipular en el contrato de que se trate que los pagos se efectuarán en moneda extranjera, como bien o previene el artículo 128 in comento, así como del artículo 116 eiusdem.

Ahora bien, es muy importante **tener claro que una cosa es tener o pactar el pago de una deuda en moneda extranjera, y otra cosa es una deuda general que abarca un porcentaje de lo facturado y cobrado como en el caso sub examine, y las diferencias son varias, empero a los efectos de la causa, sobresalen dos aristas puntuales.** (Sic). (Destacado de la Sala).

Finalmente, el juez de la recurrida concluyó en su decisión:

Lo primero es que no se ha efectuado un pacto de pago en moneda extranjera, sino un porcentaje de lo facturado pagado, de manera genérica, que puede abarcar operaciones en monedas diversas, pero que al final se han de traducir en bolívares. Un pacto directo en moneda extranjera sería por ejemplo en dólares, euros, etc., la cual salvo previsión en contraria entre partes, se ha de cancelar al valor de cambio para el momento efectivo de pago, esto de conformidad con las previsiones del artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela (BCV). En el caso primero, es decir, el de las comisiones pactadas e manera genérica, no hay obligación ninguna sobre moneda extranjera y por argumento a contrario, siempre pagará en bolívares, como es la regla, y no habiéndose pactado otra cosa.

El segundo punto a destacar en la diferenciación in comento es que siendo que la deuda es en bolívares lo importante es saber cuándo nace la deuda, no cuando

se cancela la misma, toda vez que para esto último se aplica indexación además de intereses de mora.

(...*Omissis*...)

De modo que se reclama acreencias derivadas de una deuda existente e insoluta y la demandada con el consentimiento asiente en ello. Con lo cual **se concluye que, (...) a la fecha de la demanda la parte actora, ya tenía derecho a la referida comisión del cinco por ciento (5%) de lo que la entidad patronal había facturado, o cobrado en todo o en parte en bolívares y/o en dólares), del contrato suscrito entre la entidad patronal GELS, C.A. y la empresa E M PETROZAMORA, ambas codemandadas, contrato signado según actas como Nro.4600076206, denominado 'Construcción del cercado perimetral para los muelles Bachaquero I y II'. (Folio 5)**

Es en tal sentido que la parte demandante efectúa su reclamación y estima lo que le afirma le adeudan, y señala montos en bolívares, aplicando la conversión a la Tasa DICOM de la fecha. Es precisamente en este momento cuando deja de ser útil la relación bolívar-dólar o dólar-bolívar, puesto que, se reitera, lo que rige en adelante es la aplicación de intereses de mora e indexación o ajuste por inflación. Así se establece.

En suma, **la cantidad demandada es de VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS BOLÍVARES CON CINCUENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (Bs.27.336.359.736.59), cantidad que ha sido convenida por la entidad patronal GELS, C.A., y que conforme a la conversión monetaria corresponden en la actualidad a la cantidad de Bolívares Soberanos doscientos setenta y tres mil trescientos sesenta y tres con sesenta céntimo (Bs.S) 273.363,60. (...) monto (...) consignado por la señalada entidad patronal, a través de cheque de Gerencia, no endosable, a favor de la accionante, de fecha 17/12/2018, signado con el código cuenta cliente N° 0108-0243-19-0900000016, cheque N° 00130853, contra BBVA Provincial, de modo que ha sido cancelado el capital demandado por la ciudadana NADINE VELAZQUEZ GARCÍA, por prestación de antigüedad y otros conceptos laborales. Así se decide. (Sic) (Destacados de esta Sala).**

De los extractos transcritos, se desprende que el juez *ad quem*, procedió a analizar los argumentos planteados por la parte accionante en su libelo de demanda, determinando que conforme se deduce de los puntos “8” (*Vid.* ff 3 y 4 de la pieza N° 1 del expediente) y “16” (*Vid.* f 11 de la misma pieza), la parte actora incurrió en un error al requerir el pago del cinco por ciento (5%) de lo ejecutado, facturado y/o cobrado por la empresa Gestión Estrategia Logística Servicios C.A. (GELSCA), en el contrato N° 4600076206, suscrito con E.M. Petrozamora, denominada “*Construcción del cercado perimetral para los muelles Bachaquero I y II*”, por el monto de \$2.637.602,50, –que a la tasa del momento (Bs. 114.423,85, denominación anterior a la reconversión cambiaria del 20 de agosto de 2018) suponían la cantidad de Bs. 251.732.470,00–, en virtud que la cantidad demandada comprendía la totalidad del contrato y no la cuota porcentual tasada por comisión (5%).

En ese hilo argumentativo, el juez de alzada en su análisis de las aseveraciones efectuadas por la parte demandante en su escrito libelar, al examinar los detalles del ingreso o pago por parte del contratante a la entidad de trabajo accionada, en lo relativo al contrato *in commento*, (*Vid.* f 4 de la pieza N° 1 del expediente), concluyó que siendo el monto especificado *supra* el que debía recibir la empresa demandada a causa del contrato suscrito, correspondería en todo caso a la ciudadana Nadine Velásquez García solicitar el cinco por ciento (5%) de comisión sobre dicho importe, que a través de una operación matemática, era el equivalente a \$131.880,13.

No obstante, advirtió el juez superior que conforme a los propios dichos expuestos por la parte demandante no se patentizaba acuerdo alguno entre ella y su patrono de salario o ingreso en dólares americanos, por lo que citando criterios jurisprudenciales emanados de la Sala Constitucional y de la Sala de Casación Social de este Tribunal, determinó que en el caso *sub-examine* al haberse petitionado el pago de porcentaje sobre lo facturado por la sociedad mercantil accionada, y no de manera precisa un cobro en moneda extranjera,

permitía deducir por interpretación en contrario del artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, que la deuda debía ser pagadera en bolívares –como es la regla-, y que siendo la deuda en moneda de curso legal del país, lo importante era “*saber cuando nace la deuda, no cuando se cancela la misma, toda vez que para esto último se aplica indexación además de intereses de mora*”.

Por último, se indicó en el fallo recurrido, conforme a las consideraciones efectuadas, que la sociedad de comercio Gestión Estrategia Logística Servicios C.A. (GELSCA), al consignar el monto pautado en el libelo de demanda, tasado en Bs. 27.336.359.736.59, equivalentes a Bs.S 273.363,60, había convenido válidamente por concepto de prestaciones sociales y otros conceptos, y que a pesar de haber consignado pago por concepto de intereses de mora e indexación, los mismos debían ser calculados mediante experticia complementaria del fallo.

Ahora bien, precisado lo anterior, considera imperativo esta Sala de Casación Social citar la norma cuya interpretación por la recurrida es cuestionada por la parte accionante, la cual prevé:

**Artículo 263.- En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria. (Destacado de esta Sala).**

El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.

Conforme se desprende de la norma *supra* transcrita, la parte accionada puede convenir en todo cuanto se le exija en la demanda, en cualquier estado y grado de la causa, supuesto en el cual se extingue el proceso, pues ésta se allana en lo peticionado por el demandante y, en consecuencia, el juez dará por consumado el acto y procederá con la homologación del convenio para sus efectos en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria, considerándose irrevocable dicho acto aun antes de la homologación del Tribunal.

Resulta significativo destacar, que el convenio como medio de autocomposición procesal, debe ser manifestado de manera expresa e inequívoca por la parte demandada y, por interpretación extensiva, además, debe ser homologado por el juez.

Cónsono con lo anterior, es menester para este órgano jurisdiccional afirmar que el convenio consiste en “...*la manifestación formulada por el demandado de aceptar los términos de la demanda, con lo cual declara someterse a la pretensión del actor, admitiendo la veracidad tanto de los hechos como del derecho...*”. (Sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia en fecha 11 de noviembre de 1988, caso: *Banco Latino C.A. c/ Balgres C.A.*). En este supuesto, el proceso se autocompone por voluntad unilateral del accionado, lo que supone una manifestación expresa e inequívoca de aceptar la pretensión deducida por el actor. (*Vid.* sentencia N° 613, de fecha 30 de septiembre de 2003, de la Sala de Casación Civil, en el juicio por cobro de honorarios profesionales seguido por *Soraida Beatriz Quintero de Villalobos y otros contra Jesús Rafael Finol González y otro*).

En este contexto, es menester puntualizar que en el caso bajo estudio, la parte actora recurrente cuestiona la decisión del juez por considerar que atenta contra sus intereses, pero no observa que la sentencia objeto de impugnación, a través de un razonamiento lógico, estableció el alcance del convenio propuesto por la parte demandada, y fundamentado

en criterios jurídicos y jurisprudenciales válidos, determinó acertadamente, que de los propios argumentos explanados en el libelo, no se evidenciaba cobro de salarios en dólares, sino la solicitud del pago del cinco por ciento (5%) de comisión sobre lo facturado por la empresa, por lo que necesariamente debía solicitar en el escrito libelar su equivalente en bolívares, en virtud de ser la moneda de curso legal para el momento de la interposición de la demanda. (*Vid.* Sentencia de la Sala Constitucional N° 1641, de fecha 2 de noviembre de 2011, Caso: *MOTORVENCA*).

Aunado a lo que antecede, no se observa que en su decisión el juez superior indicara que “*el convenimiento es solo en el petitum (...) y no en su integridad*”, tal como lo aseveró la parte formalizante, puesto que se evidencia que la recurrida se fundamentó en el análisis de los elementos expuestos en el libelo, para determinar procedente la homologación del convenimiento sobre los conceptos peticionados e incluso condenó a través de experticia complementaria del fallo los intereses de mora e indexación –a pesar de haber sido consignados por la parte accionada-, a partir del momento en que debieron ser cancelados los conceptos solicitados en la demanda y que no fueron honrados en su oportunidad, en consecuencia, no incurre el juez *ad quem*, en el denunciado vicio de errónea interpretación del artículo 263 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se declara improcedente la denuncia. Así se decide.

-II-

De conformidad con lo previsto en el artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia el vicio de incongruencia negativa, al considerar la parte formalizante que “*sin atisbo de duda en los folios 4 y 5, punto 8 del escrito libelar, lo cual se replica en el folio 11, punto 16 del mismo escrito*” se demanda la cantidad de \$2.637.602,50, dólares americanos, a la tasa oficial al momento de la ejecución, pero “*sorprendentemente*” el *ad*

*quem, “termina interpretando una cosa distinta a la planteada en la demanda, y aceptada por la parte demandada en la oportunidad de convenir simplemente en la demanda, de manera integra” (Sic).*

Con la intención de resolver la presente denuncia, se formulan las motivaciones siguientes:

La Sala de Casación Social ha sostenido que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no prevé específicamente como motivo de casación el vicio de incongruencia, no obstante, en sentencia N° 572 de fecha 4 de abril de 2006 (caso: *Eva Victoria Faría Zaldiviar* contra *Banco Provincial, S.A. Banco Universal*), reiterada en decisión N° 870 de fecha 19 de mayo de 2006 (caso: *Lázaro Ramírez González* contra *Construcciones y Mantenimiento Técnico, C.A. -COMTEC, C.A.-*), se acogió el criterio establecido por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal en sentencia N° 3706 de fecha 6 de diciembre de 2005 (caso: *Ramón Napoleón Llovera Macuare*), en el cual se determinó que cuando se considere que el fallo recurrido no es congruente con las alegaciones y defensas expuestas por el demandante y el demandado, en violación de uno de los requisitos de la sentencia, el recurrente puede fundamentar el recurso de casación por defecto de forma, en atención al numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al incurrir el tribunal de alzada en el vicio de incongruencia, aplicando de manera supletoria, los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil.

En este orden de argumentación, debe destacarse que de conformidad con lo establecido en el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el juez debe pronunciar una decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, pues de lo contrario incurriría en el vicio de incongruencia, por no decidir sobre todo lo alegado *–incongruencia negativa–* o no decidir sólo sobre lo alegado *–incongruencia positiva–*; en este último supuesto, por apartarse de la cuestión de hecho debatida, resolviendo sobre un tema diferente *–extrapetita–* o concediendo al demandante más de lo solicitado *–ultrapetita–*.

Ahora bien, para resolver la transgresión delatada, resulta ineludible transcribir la sentencia impugnada, lo que de seguidas se realiza del modo siguiente:

**(...) Al expresarse un convenio, y manifestar consignar la cantidad plasmada en la demanda así como la indexación, no hay duda de que se ha cubierto el extremo de que se trata de un convenio puro y simple, sin condiciones.**

*(...Omissis...)*

Como es lógico, y hasta por sentido común, se entiende que las partes han analizado detenidamente los derechos y defensas, según se trate, es decir, la parte actora a la hora de demandar, y la parte demandada a la hora de convenir en la demanda. **Empero cuando hay inconsistencias en la demanda, o errores matemáticos, y por ende en el convenio se ha de analizar y aplicar la normativa de orden público que rige la materia y que aplica con independencia de la voluntad de las partes.**

*(...Omissis...)*

En este contexto es destacar que para llegar al monto de Bs.F.12.610.533.225,88 por comisiones, la parte demandante señala en el folio 11 que se le adeuda una cantidad en moneda extranjera, de la cual hace la conversión en-bolívares y expresa que reclama sea cancelado a la tasa de cambio para el momento de pago (...).

*(...Omissis..)*

Sin embargo, del análisis detallado de la demanda se advierte que en la explicación de la comisión en referencia, que hace alusión a moneda extranjera y conversión a tasa de cambio, la parte actora acota que se trata del contrato N°4600076206, que fue el resultado de un trabajo en equipo y que finalmente fue adjudicado en fecha 11/10/2017.

Acto seguido procede a explicar lo que sería el ingreso de la codemandada GELS, C.A., como derivado del contrato, y lo reseña de la forma siguiente:

(...*Omissis*..)

**Siendo ello así, vale decir, que la cantidad de Dos Millones Seiscientos Treinta Y Siete Mil Seiscientos Dos Dólares con 50/100, Centavos de dólar (\$ 2.637.602,50), es la que ha de ser cobrada por la entidad patronal, y siendo que la actora afirma le corresponde ‘Por concepto de comisiones del 5% de lo ejecutado, facturado y/o cobrado por la empresa GELSCA CA, derivada del contrato, Nro.4600076206’, entonces hay que concluir que lo que corresponde a la parte demandante es el cinco por ciento de la precitada cantidad, esto es, Ciento Treinta y Un Mil Ochocientos Ochenta Dólares con 13/100 Centavos de dólar (\$131.880,13).**

Es tanto así que la parte demandante efectúa la determinación del salario integral a los fines de los cálculos de la prestación de antigüedad, y especifica que emplea el monto de \$131.880,13, pero en bolívares, como resultado de extraer el 5% del monto global de \$ 2.637.602,50. Así puede apreciarse de los cuadros que como parte de la demanda fueron anexadas a ésta, en concreto en el Folio 16 de la pieza principal, que se conoce por notoriedad judicial, y en todo caso, se ha tenido a la vista en el estudio de la presente causa, en obsequio a la verdad en el ámbito de una administración de justicia observante de la primacía de la realidad. En el señalado folio, en la parte in fine de las tres (3) últimas columnas se lee: ‘MONTO EN \$’ 2637601,5, ‘MONTO EN BS (DICOM)’ 253209744000,00; y ‘5%’ 12660487200. De modo que inequívocamente de los más de 2 millones de dólares que devengó la codemandada GELS, C.A., le correspondería a la parte demandante el 5% por concepto de comisión.

(...*Omissis*...)

Es en tal sentido que la parte demandante efectúa su reclamación y estima lo que le afirma le adeudan, y señala montos en bolívares, aplicando la conversión a la Tasa DICOM de la fecha. Es precisamente en este momento cuando deja de ser útil la relación bolívar-dólar o dólar-bolívar, puesto que, se reitera, lo que rige en adelante es la aplicación de intereses de mora e indexación o ajuste por inflación. Así se establece. (Sic). (Destacado de esta Sala).

Conforme se aprecia de los pasajes antes transcritos, la recurrida indicó que del análisis del escrito de convenimiento, el mismo se había efectuado de manera pura y simple. No obstante, evidenció la existencia de inconsistencias o errores aritméticos, puesto que la parte demandante había determinado que la comisión correspondiente al contrato N° 4600076206, suscrito entre la sociedad mercantil Gestión Estrategia Logística Servicios C.A., (GELSCA), y E.M. Petrozamora, intitulado "*Construcción del cercado perimetral para los muelles Bachaquero I y II*", era la cantidad de \$2.637.602,50, dólares americanos, cuando lo correcto era determinar el cinco por ciento (5%) del referido monto, para obtener la comisión a la que la actora era acreedora —cuestión aceptada con el convenimiento de la parte accionada—. Aunado a ello, el juez superior, del estudio del libelo de demanda, determinó incluso, que si bien la parte accionante había descrito erróneamente la cantidad del aludido contrato a considerar para tasar la comisión del cinco por ciento (5%), al convertirla en bolívares a la tasa Dicom al momento de la interposición de la demanda, lo hizo adecuadamente, según se podía apreciar al folio 11 de la pieza N° 1 del expediente, cuando aseveró que el total de las comisiones insolutas sumaban la cantidad de Bs. 12.610.533.225,88, (denominación anterior al 20 de agosto de 2018).

Cónsono con ello, a los efectos de determinar la procedencia o no de la homologación del convenimiento consignado por la entidad de trabajo accionada, era necesario conforme lo hizo el juzgador de segunda instancia, examinar los alegatos planteados por la accionante

en el escrito de demanda y poder determinar lo que se le estaba cancelando a la actora ciudadana Nadine Velásquez García.

En tal sentido, el *ad quem*, fundamentado en los elementos interpretativos y en el principio de autonomía que tienen los jueces, determinó que los pagos efectuados por la sociedad de comercio Gestión Estrategia Logística Servicios C.A. (GELSCA), se hicieron conforme a lo reclamado, por cuanto cubría con exactitud los montos peticionados en el libelo de demanda, advirtiendo la alzada que al no acordarse un salario en moneda extranjera, y siendo que la comisión del cinco por ciento (5%) sobre el contrato prenombrado *supra*, debía ser tasado en bolívares, y sobre ello debía calcularse intereses de mora e indexación, estimó que si bien la parte demandada había acreditado en autos cheque de gerencia para el pago de los intereses de mora e indexación (*Vid.* ff 88, 89 y 90 de la pieza N° 1 del expediente), los mismos debían calcularse a través de experticia complementaria del fallo, para asegurar dicha acreencia a favor de la accionante.

Por tanto, difiere este órgano jurisdiccional de lo afirmado por la parte actora recurrente, en cuanto a que el juez de segunda instancia tergiversó el contenido de la pretensión, toda vez que de una revisión exhaustiva al libelo de demanda se puede constatar que la sentencia recurrida contiene un pronunciamiento expreso acerca de los conceptos peticionados. En consecuencia, la apreciación del juez no puede constituirse como violación del principio de congruencia, como es pretendido por la parte actora recurrente.

De modo que, esta Sala aprecia que, en observancia del deber de congruencia establecido en los artículos 12 y 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en el proceso laboral, por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el sentenciador de alzada decidió con arreglo a la pretensión planteada y emitiendo un pronunciamiento cónsono con la justicia, determinó que era válido el convenio, puesto que se efectuó conforme a lo peticionado por la parte actora. Así se decide.

**-III-**

Con fundamento en lo establecido en el numeral 1 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, delata la parte recurrente el quebrantamiento de formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho a la defensa.

A los fines de fundamentar la actividad impugnatoria propuesta, el formalizante manifiesta que:

(...) la sentencia recurrida expresa parcialmente, en el tercer párrafo del folio 87 “Para el caso bajo análisis, al tratarse de un salario básico mas comisiones, por lo FACTURADO Y PAGADO POR LA EMPRESA, como se lee del contrato agregado a la demanda, o como aparece en el demanda, DE LO EJECUTADO, FACTURADO Y-O PERCIBIDO, puede presentarse duda al respecto a la función del y o del o, o del y/o, pues dependiendo del escenario se trataría de una obligación alternativa regida por la conexión copulativo o, a saber, bien cuando se facture solamente, o bien cuando se ejecute, o bien cuando ya se haya percibido o pagado, aun cuando no se haya formalmente facturado o ejecutado.” En este sentido, es menester recordar que la parte demandada convino en todas y cada uno de sus términos con la demanda, por lo tanto el Juez Superior solo era dado, pronunciarse sobre la homologación o no de dicho convenio, y si el mismo cumplía los extremos establecidos por la jurisprudencia y por el artículo 19 del decreto con fuerza y rango de Ley Orgánica de los Trabajadores y Trabajadoras, pero en modo alguno podía hacer pronunciamientos de fondo o interpretativos de los medios de prueba acompañados con el libelo, pero que no se encontraban formalmente promovidos por las partes, ni mucho menos ejercidos sobre ellos el respectivo control judicial de las pruebas, habida cuenta que, para ello era necesario, agotar la mediación, admitir las pruebas y llevar a cabo la correspondiente audiencia de juicio, conforme al artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En este sentido, dicho pronunciamiento de fondo, sin que hubiese existido la correspondiente audiencia de juicio, en la cual se debatieran las posiciones de las partes, y el control judicial de los medios de prueba legalmente admitidos, constituye un grosero quebrantamiento de formas sustanciales en el proceso, que conculcan sin atisbo de duda el derecho a la defensa de mi mandante (...). Pues bien, la sentencia delatada, quebranta el derecho a la defensa de mi mandante, habida cuenta que, cuando se pronuncia

al fondo, analizando el supuesto propósito del contrato de trabajo acompañado del escrito libelar (Recordemos que se trata de una sentencia homologatoria), quebranta el contenido de los artículos 151 y siguientes de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que establece como oportunidad preclusiva para las alegaciones e interpretaciones de las partes, que delinear la Litis del proceso, y para el correspondiente análisis y control del material probatorios, la respectiva audiencia de juicio, en cuyo caso sería válido y congruente un pronunciamiento del operador de justicia sobre las pruebas que hubiesen sido oportunamente promovidas; pero en el caso de marras, no hubo tal audiencia, toda vez que dicho juicio concluyo por convenimiento puro y simple de la parte demandada, por tanto no existe duda sobre el quebrantamiento del derecho a la defensa de mi patrocinado. (Sic)

Con la intención de resolver la presente denuncia, se formulan las consideraciones siguientes:

La jurisprudencia pacífica de esta Sala de Casación Social, ha determinado reiteradamente que para que procedan las denuncias por quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho a la defensa, resulta imperativo que se haya quebrantado u omitido una forma sustancial de un acto procesal y que, dicho acto no haya alcanzado el fin al cual estaba destinado. Igualmente, es obligatorio que la parte recurrente no haya dado causa a ella o consentido expresa o tácitamente el mencionado quebrantamiento y, finalmente, que con esta falta se menoscabe el derecho a la defensa del recurrente. (Sentencia N° 189, del 25 de febrero de 2014, caso: *Luis Omar Rojas Hernández* contra la sociedad mercantil *Cervecería Polar San Joaquín, C.A.*).

Adicionalmente, ha precisado la Sala que, la denuncia de indefensión o menoscabo del derecho a la defensa, según sentencia dictada por esta Sala bajo el N° 1.805 de fecha 6 de noviembre de 2006 (caso: *Iris Antonia Useche Carrero* contra *C.A.N.T.V.*), ratificada en sentencia N° 763 de fecha 17 de abril de 2007 (caso: *Irlando Enrique Ovalles Gallardo* contra *South American Enterprises, S.A.* y *PDVSA Petróleo y Gas, S.A.*), exige:

a) **La explicación de cuál ha sido la forma quebrantada u omitida** y si lo ha sido por el Juez de la causa o el de alzada.

b) **Indicar cómo**, con tal quebrantamiento u omisión de las formas sustanciales de los actos, **se lesionó el derecho de la defensa o el orden público**, según el caso o ambos.

c) **Si el quebrantamiento u omisión** de las formas que menoscabó el derecho de defensa o lesionó el orden público, lo **ha sido por el juez de la causa**, y se considera procedente la reposición de la misma, denunciar la infracción del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, la norma expresa contenida en la disposición general del artículo 15 *eiusdem*, y los particulares que acarrearán el menoscabo del derecho de defensa o los que establecen el orden público, las cuales resultan las realmente infringidas por la recurrida, al no decretarse en ella la nulidad o la reposición cuando la omisión o quebrantamiento de las normas que menoscaban el derecho de defensa o el orden público, lo lesiona el tribunal de la causa.

d) **Si el quebrantamiento u omisión** de las formas que menoscabó el derecho de defensa o lesionó el orden público **lo ha sido por el Tribunal de la alzada**, además de la infracción de la norma contenida en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, deben denunciarse como infringidas las disposiciones referidas al quebrantamiento u omisión de las formas que menoscaban el derecho de defensa o las que establecen el orden público que ha sido lesionado por el propio Juez de la recurrida.

e) **La explicación a la Sala, que con respecto a dichos quebrantamientos u omisiones de formas o lesiones al orden público, se agotaron todos los recursos.**

También estima la Sala procedente acotar, que para el cumplimiento de la técnica reseñada precedentemente debe el formalizante **denunciar la violación del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, como norma rectora de la nulidad de los actos procesales**, por cuanto, si se sostiene que el fallo de alzada no decretó una reposición que era necesaria para la corrección de las faltas que anulaban un acto procesal acaecido en la primera instancia, **ésta es la disposición que obliga a los Jueces a procurar la estabilidad de los juicios anulando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal**, razón que motiva el que, a partir de la fecha de publicación de este fallo, también se exigirá, en el contexto de una denuncia de indefensión o menoscabo del derecho de defensa, la alegación de infracción del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.” (Sentencia N° 24 de fecha 15-02-2001). (Destacado de esta Sala).

De la jurisprudencia *supra* transcrita, se extraen los lineamientos necesarios para dar por cumplidos los extremos que materialicen la declaratoria del menoscabo del derecho a la defensa e infracción del orden público, entre los cuales se destaca el deber de la parte que lo enerva, de efectuar una indicación expresa de la forma quebrantada u omitida, así como del modo en que dicho quebrantamiento –si lo hubiere– lesionó el derecho a la defensa o el orden público. Adicionalmente, detalla la técnica a aplicar para formular correctamente las denuncias a que haya lugar en caso que dicha infracción haya sido cometida por el juez de la causa o por el tribunal de alzada, imponiendo la obligación de indicar a la correspondiente Sala, de haber agotado todos los recursos pertinentes contra las aludidas infracciones.

Ello así, aprecia la Sala que si bien se evidencia que el recurrente en su denuncia, delató el quebrantamiento de formas sustanciales de los actos procesales que menoscaban el derecho a la defensa, acorde con lo previsto en la jurisprudencia *supra* citada, omitió otros elementos fundamentales. No obstante, esta Sala extremando sus funciones y en aras de garantizar la tutela judicial efectiva prevista en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, analizará la denuncia, destacando, que la parte actora recurrente invoca el vicio de defecto de actividad o quebrantamiento de forma en el que, a su decir, incurrió el *ad quem* en el ejercicio de su actividad jurisdiccional al infringir los principios que caracterizan el orden público procesal laboral, menoscabando su derecho a la defensa y el debido proceso bajo el argumento que el identificado jurisdicente se pronunció sobre el material probatorio consignado junto al libelo de demanda, cuando a causa del convenimiento propuesto por la parte accionada, debía ajustarse única y exclusivamente a decidir sobre la homologación del mismo.

Ahora bien, resulta pertinente reproducir los términos de la recurrida en la parte concerniente a lo denunciado, lo cual es del tenor siguiente:

Para el caso bajo análisis, al tratarse de un salario básico más comisiones, por 'LO FACTURADO Y PAGADO A LA EMPRESA', como se lee del contrato agregado a la demanda, o como aparece en la demanda, de 'LO EJECUTADO, FACTURADO Y/O PERCIBIDO', puede presentarse duda respecto a la función del 'y' o del 'o' o del 'y/o', pues dependiendo del escenario se trataría de una obligación alternativa, regida por la conexión copulativa 'o', a saber, bien cuando se facture solamente, o bien cuando se ejecute, o bien cuando ya se haya percibido o pagado, aun cuando no se haya formalmente facturado o ejecutado. Y diferente es cuando lo que determina la intensión es la conexión conjuntiva 'y', pues denota que se han de conjugar varias pautas, por ejemplo facturar y cobrar, o incluso alguna otra como ejecutar. **Sin embargo, esta situación para el caso concreto se dilucida en base a lo alegado y convenido, de una parte, siendo que en la demanda se emplea el 'y/o', con lo que abraza la opción de que sólo se requiera un supuesto aislado para que nazca la deuda, por ejemplo, la sola facturación.** Pero además por el hecho de que en la demanda se afirma que el contrato Nro.4600076206 aún se encuentra en ejecución, sin embargo, se reclama el pago de la comisión derivada del mismo. En efecto, del señalado contrato afirma textualmente;

*(...Omissis...)*

Sin embargo, como puede apreciarse en los puntos 8 y 16, peticiona el 5% de todo lo que la entidad patronal pactó y puede cobrar o ya cobró por el contrato Nro.4600076206, en específico los pagos en moneda extranjera en beneficio de la entidad patronal.

**De modo que se reclama acreencias derivadas de una deuda existente e insoluta y la demandada con el consentimiento asiente en ello. Con lo cual se concluye que, cuando menos, a la fecha de la demanda la parte actora, ya tenía derecho a la referida comisión del cinco por ciento (5%) de lo que la entidad patronal había facturado, o cobrado en todo o en parte en bolívares y/o en dólares), del contrato suscrito entre la entidad patronal GELS, C.A. y la empresa E M PETROZAMORA, ambas codemandadas, contrato signado según actas como Nro.4600076206, denominado 'Construcción del cercado perimetral para los muelles Bachaquero I y II'. (Folio 5)**

Es en tal sentido que la parte demandante efectúa su reclamación y estima lo que le afirma le adeudan, y señala montos en bolívares, aplicando la conversión a la Tasa DICOM de la fecha. Es precisamente en este momento cuando deja de

ser útil la relación bolívar-dólar o dólar-bolívar, puesto que, se reitera, lo que rige en adelante es la aplicación de intereses de mora e indexación o ajuste por inflación. Así se establece. (Destacado de esta Sala).

Del fallo transcrito, se desprende que el juez de alzada realizando un análisis, en cuanto a la procedencia del cobro en dólares o bolívares de la comisión del cinco por ciento (5%), concerniente al contrato suscrito entre la entidad de trabajo y E.M. Petrozamora, solicitado por la parte actora, consideró propicio efectuar un análisis de la “*conexión copulativa*” de los conectivos expuestos en el libelo de demanda y que se diferenciaban de los propuestos en el contrato de trabajo consignado como parte del material probatorio, a saber “*LO EJECUTADO, FACTURADO Y/O PERCIBIDO*” y “*LO FACTURADO Y PAGADO A LA EMPRESA*”, concluyendo que la ciudadana Nadine Velásquez García, por efectos del convenimiento –lo que involucra la aceptación del demandado- era acreedora al momento de la interposición de la demanda de la comisión mencionado *supra*.

Sin embargo, resulta ineludible para este órgano jurisdiccional aseverar, que conforme fue planteado por el formalizante, el juez de alzada tenía vedado hacer análisis alguno de las pruebas consignadas, puesto que a causa del medio de autocomposición procesal propuesto, no se habían cumplido las fases procesales contempladas en el ordenamiento jurídico procesal laboral. No obstante, conforme se indicó precedentemente y de la mera lectura de la sentencia objeto del recurso de casación, no se evidenció subversión alguna del procedimiento, por cuanto el *ad quem*, no alteró en modo alguno lo contenido en el escrito de demanda, el cual le sirvió de asidero para establecer si el convenimiento se planteó conforme a las pretensiones de la parte actora e incluso concluir que la actora –según su *petitum*- se había hecho acreedora a la comisión derivada del contrato.

De tal modo que el Juzgador de alzada no quebrantó formas procesales en menoscabo del derecho a la defensa de las partes, ni vulneró los artículos 151 y siguientes de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como fue delatado en la presente denuncia. Así se establece.

-IV-

De conformidad con lo previsto en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia el vicio de contradicción en la motivación, al considerar el formalizante que el juez de alzada en su sentencia aseveró que la comisión demandada era equivalente a \$131.880,13, dólares americanos, *“pero más adelante termina concluyendo”* que la empresa accionada sólo le adeuda la indexación y los intereses de mora, lo que a su entender, *“constituye una evidente contradicción, que vicia de inmotivación a la sentencia recurrida”*.

Asegura que es inentendible que el juzgador de alzada *“ordena pagar en Dólares Americanos (justamente porque la obligación principal de las cual emanan las comisiones fue pagada en dólares americanos) pero al mismo tiempo ordena pagar en Bolívares, y solo la indexación e intereses moratorios.”* (Sic).

Para decidir, la Sala observa:

En primer término, resulta indispensable indicar que el vicio de contradicción en la motivación, se encuentra expresamente contemplado en el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo que resulta inoficioso recurrir, como lo hace la representación judicial de la parte recurrente, a la remisión prevista en el artículo 11 de la

Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para fundamentarse en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. El aludido vicio se configura cuando las razones del fallo se destruyen entre sí, de tal forma que se desconoce el criterio jurídico que siguió el juzgador para dictar su decisión. Así la doctrina ha destacado que hay falta absoluta de fundamentos, cuando los motivos del fallo, por ser impertinentes, contradictorios o integralmente vagos o inocuos, no le proporcionan apoyo alguno al dispositivo de la sentencia, que constituye la verdadera finalidad de la pretensión (*vid.* Sentencia N° 518 del 31 de mayo de 2005, caso: *Nayibe Coromoto Rodríguez contra Temple Guardianes Profesionales, C.A.*, sentencia N° 631 del 17 de junio de 2005, caso: *Carlos Torres Albarracín contra Alimentos del Centro, C.A.*, sentencia N° 133 del 5 de marzo de 2004 caso: *César Augusto Villarreal Cardozo contra Panamco de Venezuela, S.A.*, entre otras).

Por lo tanto, el vicio de motivación contradictoria sólo puede configurarse cuando los motivos chocan por contradicciones graves o inconciliables, lo que genera, como lo ha sostenido reiteradamente esta Sala, una situación equivalente a la falta absoluta de fundamentos.

Para corroborar lo denunciado por la parte formalizante, es necesario verificar lo expuesto por la recurrida al respecto:

(...) En este contexto es destacar que para llegar al monto de Bs.F.12.610.533.225,88 por comisiones, la parte demandante señala en el folio 11 que se le adeuda una cantidad en moneda extranjera, de la cual hace la conversión en-bolívares y expresa que reclama sea cancelado a la tasa de cambio para el momento de pago (...).

(...*Omissis*..)

Sin embargo, del análisis detallado de la demanda se advierte que en la explicación de la comisión en referencia, que hace alusión a moneda extranjera

y conversión a tasa de cambio, la parte actora acota que se trata del contrato N°4600076206, que fue el resultado de un trabajo en equipo y que finalmente fue adjudicado en fecha 11/10/2017.

Acto seguido procede a explicar lo que sería el ingreso de la codemandada GELS, C.A., como derivado del contrato, y lo reseña de la forma siguiente:

(...*Omissis*...)

**Siendo ello así, vale decir, que la cantidad de Dos Millones Seiscientos Treinta Y Siete Mil Seiscientos Dos Dólares con 50/100, Centavos de dólar (\$ 2.637.602,50), es la que ha de ser cobrada por la entidad patronal, y siendo que la actora afirma le corresponde ‘Por concepto de comisiones del 5% de lo ejecutado, facturado y/o cobrado por la empresa GELSCA CA, derivada (sic) del contrato, (sic) Nro.4600076206’, entonces hay que concluir que lo que corresponde a la parte demandante es el cinco por ciento de la precitada cantidad, esto es, Ciento Treinta y Un Mil Ochocientos Ochenta Dólares con 13/100 Centavos de dólar (\$131.880,13).**

Es tanto así que la parte demandante efectúa la determinación del salario integral a los fines de los cálculos de la prestación de antigüedad, y especifica que emplea el monto de \$131.880,13, pero en bolívares, como resultado de extraer el 5% del monto global de \$ 2.637.602,50. Así puede apreciarse de los cuadros que como parte de la demanda fueron anexadas a ésta, en concreto en el Folio 16 de la pieza principal, que se conoce por notoriedad judicial, y en todo caso, se ha tenido a la vista en el estudio de la presente causa, en obsequio a la verdad en el ámbito de una administración de justicia observante de la primacía de la realidad. En el señalado folio, en la parte in fine de las tres (3) últimas columnas se lee: ‘MONTO EN \$’ 2637601,5, ‘MONTO EN BS (DICOM)’ 253209744000,00; y ‘5%’ 12660487200. De modo que inequívocamente de los más de 2 millones de dólares que devengó la codemandada GELS, C.A., le correspondería a la parte demandante el 5% por concepto de comisión.

**De modo que a pesar de las contradicciones en cuanto al monto de la comisión por el contrato Nro.4600076206, cuando menos en lo que atañe al empleo de moneda extranjera en el cálculo, se concluye que el porcentaje de comisión sería de \$131.880,13. Así se establece.**

(...*Omissis*...)

De otra parte, y como corolario de lo anterior, siendo la regla que los pagos se efectúen en bolívares, la excepción ha de ser expresa, vale decir, se ha de pautar o estipular en el contrato de que se trate que los pagos se efectuarán en moneda extranjera, como bien o previene el artículo 128 in comento, así como del artículo 116 eiusdem.

Ahora bien, es muy importante **tener claro que una cosa es tener o pactar el pago de una deuda en moneda extranjera, y otra cosa es una deuda general que abarca un porcentaje de lo facturado y cobrado como en el caso sub examine, y las diferencias son varias, empero a los efectos de la causa, sobresalen dos aristas puntuales.**

Lo primero es que no se ha efectuado un pacto de pago en moneda extranjera, sino un porcentaje de lo facturado o pagado, de manera genérica, que puede abarcar operaciones en monedas diversas, pero que al final se han de traducir en bolívares. Un pacto directo en moneda extranjera sería por "ejemplo en dólares, euros, etc., la cual salvo previsión en contraria entre partes, se ha de cancelar al valor de cambio para el momento efectivo de pago, esto de conformidad con las previsiones del artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela (BCV). En el caso primero, es decir, el de las comisiones pactadas de manera genérica, no hay obligación ninguna sobre moneda extranjera y por argumento a contrario, siempre pagará en bolívares, como es la regla, y no habiéndose pactado otra cosa.

(...*Omissis*...)

Es en tal sentido que la parte demandante efectúa su reclamación y estima lo que le afirma le adeudan, y señala montos en bolívares, aplicando la conversión a la Tasa DICOM de la fecha. Es precisamente en este momento cuando deja de ser útil la relación bolívar-dólar o dólar-bolívar, puesto que, se reitera, lo que rige en adelante es la aplicación de intereses de mora e indexación o ajuste por inflación. Así se establece. (*Sic*) (Destacado de la Sala).

De los extractos transcritos de la recurrida, se evidencian tres aspectos de gran relevancia y que incluso fueron mencionados en la resolución de la primera denuncia, a saber:

*i)* El juez de alzada ante los alegatos expuestos en el libelo de demanda, destacó el error cometido por la parte actora –en la literalidad–, quien fijó como base imponible para el cálculo de la comisión del cinco por ciento (5%), la totalidad de lo pautado en el contrato N° 4600076206, suscrito entre la sociedad mercantil Gestión Estrategia Logística Servicios C.A., (GELSCA), y E.M. Petrozamora, intitulado "*Construcción del cercado perimetral para los muelles Bachaquero I y II*", que disponía que el pago por los servicios prestados era –en lo concerniente a moneda extranjera– de \$2.637.602,50, dólares americanos, por lo que visto el aludido porcentaje, la ciudadana Nadine Velásquez García, debía cuantificar dicha comisión en la cantidad de \$131.880,13, dólares americanos.

*ii)* Que a pesar de dicho fallo, de la interpretación de cuadros anexos, se intuía que dicho monto fue utilizado y convertido en bolívares, por lo que cuantificó la deuda insoluble que tenía la entidad de trabajo con respecto a ella, en el monto de Bs. 11.253.323.269,32, (denominación anterior al 20 de agosto de 2018).

*iii)* Que ante el análisis de que no existió pacto de salario en dólares, sino que al ser la comisión pagadera en dicha divisa, debía la parte actora forzosamente solicitar dicho monto en moneda de curso legal para el momento de la interposición de la demanda y aplicársele a dicho importe los intereses de mora e indexación.

En consecuencia, resulta indefectible para este órgano jurisdiccional, que la sentencia impugnada no incurrió en el vicio de contradicción en los motivos, puesto que la recurrida no ordenó el pago de US\$ 131.880,13, dólares americanos, en todo caso, especificó que ese era el monto que devenía del cinco por ciento (5%) de la comisión pautada, para posteriormente, con base en un razonamiento lógico, concluir que el monto convenido por el concepto en cuestión, era el correcto y que a pesar de haber sido consignado por la empresa demandada con el escrito de convenimiento cheque de gerencia anexo a la

pretensión principal, para cubrir dichos conceptos, debía calcularse intereses de mora e indexación a través de experticia complementaria del fallo.

En virtud de las consideraciones expuestas, resulta forzoso para esta Sala declarar improcedente la presente denuncia y sin lugar el recurso de casación propuesto por la parte actora ciudadana Nadine Velásquez García. Así se establece.

### **DECISIÓN**

Por las motivaciones precedentemente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de la parte actora ciudadana Nadine Velásquez García contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, el 16 de mayo de 2019, y; **SEGUNDO: se CONFIRMA** el fallo recurrido

Dada la naturaleza excepcional del presente recurso no hay condenatoria en costas a la parte actora recurrente.

No firman la presente decisión los Magistrados Dra. Marjorie Calderón Guerrero y Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo, al no estar presentes en la audiencia por motivos justificados.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Trabajo *supra* identificada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado, 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 cinco (05) días del mes de agosto de dos mil veintiuno. Años: 211° de la Independencia y 162° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

---

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El Vicepresidente,

Magistrada,

---

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

---

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Magistrada Ponente,

Magistrado,

---

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

---

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

La

Secretaria Temporal,

---

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

**R. C. N° AA60-S-2020-000061**

**Nota:** Publicada en su fecha a

La Secretaria Temporal,

