



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

Ponencia del Magistrado **Dr. CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO**

En el juicio que por cobro de diferencias de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, sigue el ciudadano **GILBERTO RINCÓN BRUZUAL**, representado judicialmente por los abogados Gerardo F. Henríquez, Francisco José Seijas Ruíz y Jaime Torres Fernández, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 36.225, 39.677 y 51.232 respectivamente, contra la sociedad mercantil **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, bajo el número 18, tomo 26-A-Pro, en fecha 20 de octubre de 1989; representada judicialmente por los abogados María Andara, Cruz Villaroel Larez y Gustavo Nieto Marcano, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números. 296.958, 10.230 y 35.265 correlativamente; el Juzgado Superior Séptimo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia publicada el 03 de diciembre de 2021, homologó el desistimiento de la apelación ejercida por la parte demandada y declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en consecuencia modificó la sentencia del 15 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Noveno de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda incoada.

Contra dicha decisión, la representación judicial de la parte actora y la parte demandada ejercieron recurso extraordinario de casación en fechas 7 y 9 de diciembre del año 2021, respectivamente.

El 17 de enero de 2022, son admitidos los recursos extraordinarios de casación por el juzgado superior y se acordó el envío del expediente a la Sala de Casación Social de este Alto Tribunal, el cual fue recibido el 4 de febrero de 2022.

El 31 de enero de 2022, la representación judicial de la parte actora presentó oportunamente escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala. Hubo impugnación.

El 1 de febrero de 2022, la representación judicial de la parte demandada consignó su escrito de formalización en tiempo hábil, ratificado el 7 del mismo mes y año, por ante la Sala de Casación Social. No hubo impugnación.

Mediante auto de fecha 3 de marzo de 2022, se dio cuenta en Sala, y se designó ponente al Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo.

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

Sala de Casación Social conformada de la siguiente manera: Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Presidente; Magistrado Dr. Carlos Alexis Castillo Ascanio, Vicepresidente; y el Magistrado Dr. Elías Rubén Bittar Escalona.

Mediante auto de fecha 4 de julio de 2022, el Presidente de la Sala haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 53 del Reglamento Interno del Tribunal Supremo de Justicia, **REASIGNÓ** la ponencia de la presente causa, al Magistrado **Dr. CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

En fecha 20 de octubre de 2022, esta Sala de Casación Social, profirió auto motivado N° 191, mediante el cual declaró concluida la sustanciación del recurso de casación anunciado y formalizado en la presente causa.

En virtud de lo anterior, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala de Casación Social, fijó el día jueves 1° de diciembre de 2022, a las diez y treinta de la mañana (10:.30 a.m.), para que tuviera lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, a cuyo acto comparecieron las partes, por lo que una vez finalizado dicho acto, se dictó de manera oral el dispositivo del fallo, a tenor de lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Cumplidas las formalidades de ley, pasa esta Sala a emitir pronunciamiento bajo los siguientes términos:

RECURSO DE CASACIÓN

DE LA PARTE DEMANDADA RECURRENTE

-I-

Por razones metodológicas se realizará el análisis de las delaciones en orden distinto a como fueron planteadas en el escrito de formalización, y se procede a resolver inicialmente la segunda denuncia.

Con base en lo señalado en el numeral 3° del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la parte demandada recurrente denunció que la sentencia de fecha 03 de diciembre de 2021, emanada del Juzgado Superior Séptimo (7°) del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, adolece del vicio de **error por contradicción y manifiesta ilogicidad en la motivación**.

El recurrente en su escrito de formalización indicó lo siguiente:

Segunda denuncia: Con fundamento en el ordinal 3° del artículo 168 de la LOPT denunciamos que el Tribunal Superior que dictó la Recurrída incurrió en el vicio error por contradicción y manifiesta ilogicidad en la motivación.

Es el caso que la Recurrída, expresamente reconoce que la experticia no se efectuó sobre los puntos y en la forma que había sido promovida y admitida, y reconoce expresamente sus excesos (“...*Efectivamente, como se describe en el fallo apelado, el experto designado incurrió en un exceso en sus funciones, al no realizar la investigación encargada al servidor del ESCRITORIO JURÍDICO RODRÍGUEZ Y MENDOZA e incluso de la revisión del correo gilbertorincon738@gmail.com...*”); sin embargo, incurre en el vicio de contradicción y manifiesta ilogicidad en la motivación al otorgarle pleno valor probatorio (“...*Sin embargo, de la lectura de esa probanza y la admisión de ella por el Tribunal, la misión asignada consistía en la revisión de dos (2) servidores: el mencionado y el de “yvsite”, computador central de la empresa demandada, y demostrar la fidelidad de*

los mencionados documentos anteriormente, siendo que dicha revisión si fue practicada, en la sede de sus instalaciones con personal de esta última (folio 159), como se puede observar del dictamen presentado...”), concluyendo que supuestamente un correo había sido recibido en la cuenta de correo gilbertorincon738@gmail.com, acreditándole pleno valor probatorio a el correo electrónico promovido como documental “M” y sus anexos. Sin embargo, no menciona que la revisión según la prueba de experticia promovida por la parte demandante, y admitida por el Tribunal de Primera Instancia, debía efectuarse sobre la dirección gilberto.rincon@yvsite.com, y sobre la dirección gilbertorincon738@gmail.com.

Lo anterior, pone en evidencia la manifiesta contradicción e ilogicidad en la motivación de la Recurrída, porque ¿Cómo un acto que se encuentra viciado por no haber sido evacuado en la forma como había sido promovido y admitido, y cuyos excesos fueron expresamente reconocidos, puede producir efectos probatorios? ¿Cómo es que una experticia, conducida en una forma evidentemente apartada a los requisitos mínimos establecidos en la ley, violatoria de lo establecido en los artículos 93 y 96 de la LOPT, puede producir efectos determinantes en el fallo porque en un fallo lógico y no contradictorio, una experticia a la que se le han reconocido vicios que la anulan, no podría bajo ninguna circunstancia producir merito probatorio alguno, y muchos menos ser determinante en el dispositivo del fallo.

El Juez tiene la obligación constitucional de analizar íntegramente las pruebas y para tal fin puede aplicar las reglas de interpretación y la sana crítica, sin embargo en tiene (*sic*) la prohibición de aplicar criterios de valoración arbitrarios y contrarios a derecho, por lo que no es posible extraer conclusiones y fundamentar su fallo en una experticia a la que el mismo Juez le han reconocido vicios que la anulan en su valor probatorio, y al hacerlo incurre irremediamente en contradicción y manifiesta ilogicidad en la motivación. Y así muy respetuosamente solicitamos que sea declarado. (*Sic*).

Para decidir la Sala observa:

El recurrente en su escrito de formalización, denunció el vicio de error por contradicción y manifiesta ilogicidad en la motivación, indicando que la recurrida reconoce que la prueba de experticia no se efectuó en los términos indicados, no obstante, le otorga pleno valor probatorio.

En tal sentido, ha sostenido reiteradamente esta Sala que el vicio de ilogicidad en la motivación, previsto en el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se configura cuando las razones y argumentos expuestos por el jurisdicente en el fallo son tan vagos, generales, inocuos o absurdos que se desconoce el criterio jurídico que siguió para dictar su decisión.

Así pues, la Sala de Casación Social ha desarrollado lo que entiende por vicio de inmotivación del fallo (*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 Albarracin 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), indicando lo siguiente:

(...) la doctrina ha señalado que **la inmotivación es un vicio de la sentencia producido por el incumplimiento de un requisito intrínseco de la decisión cuando ésta carece de los motivos de hecho y de derecho.** En este sentido, es pacífico y reiterado de la casación que resulta inmotivado el fallo que carece absolutamente de motivos, no aquel en el cual los motivos son escasos o exigüos. Asimismo, **la doctrina ha señalado 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. Igualmente existe inmotivación absoluta y por lo tanto el fallo es nulo, si el juez no expresa los motivos en que fundamenta la decisión respecto a un punto específico de la controversia de cualesquiera de las cuestiones planteadas, bien sean de hecho o de derecho.

Ahora bien, en el sistema de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo cuando la misma señala como motivo de casación la falta de motivos, debe entenderse literalmente, aun y cuando no lo precisa la norma, como la falta absoluta de motivos, que se da cuando no se expresa motivo alguno, esto es lo que denominó la jurisprudencia, la primera hipótesis de inmotivación, es decir, cuando la sentencia no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho ni de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo, caso que aunque

no es frecuente, sí se presenta, porque como ya se expresó 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. En segundo lugar, existe contradicción en los motivos, cuando las razones del fallo se destruyen entre sí. En tercer lugar, es inmotivación el error en los motivos, la cual 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. En último lugar, es inmotivación la falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación, lo cual se presenta cuando los motivos son tan vagos, generales, inocuos o absurdos que se desconoce el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión. (Sic). (Negrillas y subrayados de la Sala).

Del criterio jurisprudencial transcrito se deduce que la inmotivación de la sentencia se produce cuando, en virtud de alguno de los supuestos antes descritos, la Sala se encuentra imposibilitada de controlar la legalidad del fallo impugnado, al ser materialmente imposible conocer las razones de hecho y de derecho que llevaron al juzgador a dictar la decisión. En este contexto, esta Sala a los fines de verificar la materialización del vicio denunciado por la parte demandada recurrente, considera necesario citar los extractos de la sentencia dictada en fecha 3 de diciembre de 2021, por el Juzgado Superior Séptimo (7°) del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, donde se indicó lo siguiente:

(...) **Efectivamente, como se describe en el fallo apelado, el experto designado incurrió en un exceso en sus funciones**, al no realizar la investigación encargada al servidor del ESCRITORIO JURIDICO RODRIGUEZ Y MENDOZA e incluso de la revisión del correo gilbertorincon738@gmail.com; (Negrillas y subrayado de la Sala, *vid. folio 229 de la pieza principal*).

(...) **De tal manera que el perito cumplió parcialmente la labor encomendada** por cuanto desplegó sus conocimientos profesionales en la revisión del servidor de la empresa demandada y comprobó que, en solo uno de los documentos, que el correo electrónico emisor tuvo su origen desde ese servidor, desde el correo del Presidente de la misma. (Negrillas y subrayadas de la Sala, *vid. folio 230 de la pieza principal*).

(...) **Finalmente, es indiscutible que el asignarle valor probatorio a la propuesta de pago, marcada con la letra “M”,** el monto del salario devengado por el ciudadano GILBERTO RINCON B., no es únicamente en bolívares, como señala la parte demandada, sino que comprende también los \$5000,00 consecutivamente reflejados en los anexos de ese documento y; por lo tanto, el pago de los conceptos declarados procedentes, deben ser calculados en base a esa cantidad, por el experto que realice la experticia. (Negrillas y subrayado de la Sala, *vid. folio 231 de la pieza principal*).

De la transcripción de la sentencia realizada por el juzgado *ad-quem*, se observa que al momento de emitir pronunciamiento sobre el punto de apelación de la parte actora, relativo al vicio de inmotivación denunciado, fue cónsono con las motivaciones realizadas por el juzgado *a-quo*, al indicar que el experto se extralimitó en sus funciones al no realizar la referida experticia conforme a los parámetros que le fueron encomendados. Asimismo, consideró el Juzgado Superior que el trabajo realizado por el mencionado experto, fue ejecutado de forma parcial. No obstante lo anterior, a pesar de los pronunciamientos antes mencionados, esta Sala observa de la revisión de la sentencia recurrida, que se procede a dar valor probatorio a la experticia aún cuando señala que la misma no fue evacuada correctamente, y en función de ello aprecia las pruebas documentales marcadas “M”, “M-1” y “M-2”, referentes a correos electrónicos que guardan relación con la experticia, documentales que a su vez fueron impugnadas en la audiencia de juicio por la parte demandada, por lo que a todas luces es evidente que existe en el presente caso un error por contradicción y manifiesta ilogicidad en la motivación, ya que al considerar que el perito se extralimitó en sus funciones y cumplió parcialmente con lo ordenado, la experticia tantas veces mencionada se encuentra viciada en su procedimiento, y por lo tanto no debió apreciarse ni extraerse conclusiones de la misma, correspondiendo desestimar la prueba antes mencionada, siendo este punto determinante para la resolución de la controversia.

En virtud de lo antes expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y conteste con los lineamientos expuestos, la Sala encuentra procedente la actual denuncia, y en dicho sentido declara con lugar el recurso de casación y

anula el fallo recurrido, obligándose con tal pronunciamiento a resolver el fondo de la controversia, en sujeción a lo previsto en el artículo 175 *ejudem*.

Como quiera que con el precedente pronunciamiento la Sala adquiere pleno fuero para conocer del mérito de la causa, se hace inútil el análisis de las restantes denuncias que integran el escrito de formalización de la parte demandada, así como conocer del recurso de casación de la parte actora. **Así se decide.**

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSI

-II-

LIBELO DE DEMANDA

El ciudadano Gilberto Rincón Bruzual alega en su escrito libelar que prestaba sus servicios para la sociedad mercantil **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.** desde el 1ero de julio de 2010, hasta el 27 de junio de 2019, desempeñándose como Vicepresidente de Desarrollo de Negocios, al momento de ser despedido.

Además, afirma que tenía un salario mixto compuesto de una parte fija de **CUARENTA MIL BOLÍVARES (BsS. 40.000,00)** mensuales, más un pago de **CINCO MIL DÓLARES (5.000,00 USD)**, calculados a la tasa del día 27 de junio de 2019 por **SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE BOLÍVARES SOBERANOS CON QUINCE CÉNTIMOS (BsS. 6.479,15)** por cada dólar según la tasa publicada en la página del Banco Central de Venezuela para la fecha de la terminación de la relación

laboral; y otra parte variable, constituidas con bonificaciones pagadas en dólares. Asimismo, indica que le correspondían 31 días de bono vacacional y 120 días de utilidades.

Posteriormente, señala que al recibir la liquidación y demás indemnizaciones de índole laboral, la empresa lo hizo parcialmente y erradamente en las prestaciones sociales, incumpliendo el contenido del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores.

Con base en los hechos anteriormente señalados, el demandante reclama:

1) La cantidad de BsS. 3.026.972.873,96 (467.186,73 USD) por diferencia en el pago de prestaciones sociales, conforme al artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (derogada), y el artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

2) La cantidad de BsS. 3.026.972.873,96 (467.186,73 USD) de indemnización por despido injustificado.

3) La cantidad de BsS. 460.566.695,43 (71.084,43 USD) por concepto de diferencia en el pago de vacaciones y bono vacacional correspondientes a los períodos: 2010-2011, 2011- 2012, 2012-1013, 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016, 2016- 2017; 2017-2018 y 2018-2019.

4) La cantidad de BsS. 1.266.683.615,72 (195.501,51 USD) por concepto de diferencia en el pago de utilidades correspondientes a los años: fracción 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y fracción del año 2019.

5) La cantidad de BsS. 676.087.724,72 (113.863,12 USD) por concepto de pago de domingos y días feriados en razón del salario variable, conforme al artículo 144 de la Ley Orgánica derogada y 119 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Para un total demandado de **OCHO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRECIENTOS TREINTA BOLIVARES SOBERANOS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (BsS. 8.518.932.330,46)**, lo cual equivale para la fecha de terminación de la relación de trabajo la cantidad de **UN MILLÓN TRESCIENTOS CATORCE MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS DE DÓLAR (1.314.822,52 USD)**.

Asimismo, demanda los intereses sobre prestaciones causados, la indexación y por último, las costas y costos que origine el presente juicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por otro lado, en la oportunidad legal correspondiente, la parte demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

La demandada **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, reconoce la existencia de una relación laboral por tiempo indeterminado, que inició el 1ero de julio de 2010 y finalizó el 27 de julio de 2019, señalando que el cargo que ocupó el ciudadano Gilberto Rincón Bruzual era de Vicepresidente de Desarrollo de Negocios. Además, alega que el demandante, dentro de la entidad de trabajo, tenía entre sus responsabilidades dirigir el Sistema de Gestión BID-NO-BID, en donde se evalúan, aprueban o desaprueban los proyectos presentados a la compañía. Por tanto, era quien tomaba la decisión por **Y&V INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, de participar o no en los proyectos, y como tal, por ser un trabajador de dirección se encontraba excluido de la aplicación de la indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas ajenas al trabajador, establecida en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT).

En cuanto al salario y la liquidación de prestaciones sociales del ciudadano Gilberto Rincón Bruzual como Vicepresidente de Desarrollo de Negocios, la demandada señala que no es cierto que devengara un salario mixto compuesto por una parte fija, que para la fecha de la terminación de la relación laboral, alegó el actor que fue de **CUARENTA MIL BOLÍVARES SOBERANOS (BsS. 40.000,00)** mensuales, así como tampoco es cierto que recibiera un pago mensual de **CINCO MIL DÓLARES (5.000,00 USD)**.

Admite la demandada, en su contestación, que el ciudadano Gilberto Rincón Bruzual, devengaba como salario mensual la cantidad de **CUARENTA MIL BOLÍVARES SOBERANOS (BsS. 40.000,00)** además de unas bonificaciones adicionales, que al momento de la terminación laboral alcanzó la cantidad de **SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTISÉIS BOLÍVARES SOBERANOS CON CERO CÉNTIMOS (BsS. 6.000.926,00)** que dividido entre los 6 meses en lo que prestó sus servicios en el año de la terminación laboral, es decir, en el año 2019, alcanzó la cantidad

de **UN MILLÓN CIENTO CINCUENTA Y CUATRO BOLÍVARES SOBERANOS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (BsS. 1.000.154,33).**

Asimismo, alega la demandada que al momento de realizar la liquidación de prestaciones sociales, incurrió en un error al no abarcar las bonificaciones adicionales e incluir por error el pago de la indemnización del artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), cuando a decir de la demandada no le correspondía por ser un trabajador de dirección.

En cuanto al pago en dólares, la demandada indica que el ciudadano Gilberto Rincón Bruzual, sostuvo una relación comercial por servicios de consultoría con la entidad de trabajo **INVERSIONES PETROSERVICIOS, C.A. y Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, actividad que a decir de la demandada es perfectamente consona con el objeto principal de **INVERSIONES PETROSERVICIOS, C.A.** y dicha relación comercial se documentó a través de varias órdenes de compra desde octubre de 2014 hasta junio de 2017, cuando finalizó definitivamente la relación comercial entre **INVERSIONES PETROSERVICIOS, C.A. y Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**; en este sentido, las facturas causadas por el servicio de consultoría fueron pagadas en dólares, en la cuenta propiedad de **INVERSIONES PETROSERVICIOS, C.A.**, en un banco de los Estados Unidos, previa presentación de las facturas respectivas en dólares, todo ello ajustado a las prácticas comerciales de ese país. Esta actividad ocurrió 2 años antes que se diera fin a la relación laboral que vinculó al demandante Gilberto Rincón Bruzual con **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, en julio de 2019, lo que demuestra, a decir de la demandada que se trataba de una legítima relación autónoma y comercial entre las dos personas jurídicas, por lo que no existe simulación ni fraude alguno. En este sentido, **INVERSIONES PETROSERVICIOS, C.A.**, se constituyó originalmente en el año 1996, 14 años antes que se diera inicio a la relación que vinculó al demandante con **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, en julio de 2010.

Sobre los servicios contratados, señala la demandada que estos fueron prestados por **INVERSIONES PETROSERVICIOS, C.A.**, desde su dirección en los Estados Unidos de Norteamérica, en el 2501 de Brickell Ave. #603, en la ciudad de Miami, estado de la Florida, tal como consta en todas y cada una de las facturas y en virtud de ello las facturas fueron pagadas en dólares, a través de depósitos y transferencias a la cuenta bancaria de **INVERSIONES PETROSERVICIOS, C.A.** y no al demandante **GILBERTO RINCÓN BRUZUAL**, en el Mercantil Commercebank, ubicado en el 220 Alhambra Circle, Coral Gables, en el estado de la Florida y cuya cuenta corresponde al N° 308303047212, en los Estados Unidos de Norteamérica, tal como se indica en todas y cada una de las facturas. Dichos pagos, señala la demandada, no eran iguales, consecutivos ni periódicos, por lo contrario eran montos variables y las fechas eran diferentes. En este sentido, en algunos casos existen meses de diferencia entre la fecha de la presentación de las facturas y su fecha de pago, así como la acumulación de varias facturas para su pago, ya que la cancelación dependía enteramente del giro comercial de **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, lo que a decir de la demandada, es una característica distintiva y única de las relaciones comerciales entre empresas.

Sostiene la parte accionada que no es cierto que el demandante devengara un salario mixto compuesto por una parte fija en bolívares mensuales, así como tampoco es cierto que recibiera un pago mensual en dólares, por lo que no se le debe nada por tal concepto.

Por todo lo anterior, la demandada niega, rechaza y contradice en su escrito de contestación que se le adeuden todas las cantidades señalada en el libelo de la demanda.

LIMITES DE LA CONTROVERSIA Y CARGA PROBATORIA

En tal sentido, se evidencia que la controversia gira en torno a la determinación del salario (mixto), ello es una parte en bolívares y otra en divisas, con el objeto de efectuar los cálculos respectivos, así como la naturaleza del cargo desempeñado por el actor, a los fines de determinar la procedencia del artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT).

PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

DOCUMENTALES:

Marcadas con las letras “**A-1**” y “**A-2**” cursante en los folios 2 y 3 del cuaderno de recaudos marcado con el N° 1, contentivo de original de constancia de trabajo, la misma es valorada por esta Sala de acuerdo a lo estipulado en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a través de la misma se evidencia que el ciudadano Gilberto Rincón Bruzal se desempeñaba como Vicepresidente de DDNN PROY.MAYORES. Esta Sala pudo evidenciar, que la representación judicial de la parte demandada reconoció la referida prueba en la oportunidad procesal correspondiente. No obstante, ni el inicio, ni la fecha de terminación de la relación laboral constituyen un hecho controvertido en la presente causa, así como tampoco el cargo que ejerció el actor como Vicepresidente DDNN PROY.MAYORES. **Así se establece.**

Marcada con la letra “**B**” cursante en el folio 4 del cuaderno de recaudos N° 1, contentivo de copia fotostática de liquidación de prestaciones sociales. Este Alto Tribunal, observa que la parte demandada reconoció la referida documental, indicando que los cálculos fueron erróneamente realizados al incluir el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), ya que no le corresponden en razón

del cargo de dirección que desempeñaba el actor, y que posteriormente fueron recalculados y detallados en la contestación de la demanda. Asimismo, señaló que la referida documental fue objeto de exhibición, no obstante, en virtud de dicho reconocimiento la misma no fue exhibida en la oportunidad de la audiencia oral de juicio; motivo por el cual se le otorga pleno valor probatorio de conformidad al artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. **Así se establece.**

Marcada con la letra “D” cursante en el folio 5 del cuaderno de recaudos N° 1, contentivo de copia fotostática de carta de despido. Se observa que la misma fue reconocida por la parte demandada, y valorada por esta Sala de acuerdo a lo estipulado en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y con ésta se constata que el ciudadano Gilberto Rincón Bruzal fue despedido por la entidad de trabajo Y&V Ingeniería y Construcción C.A. Asimismo, se señaló que la referida documental fue objeto de exhibición, no obstante, en virtud de dicho reconocimiento la misma no fue presentada en la oportunidad de la audiencia oral de juicio. En tal sentido, esta Sala considera que al valorar esta prueba con las demás que constan en el expediente, se puede determinar que la demandada reconoce la forma como terminó la relación laboral y el último cargo desempeñado como Vicepresidente de Desarrollo de Negocios. Por lo que se le otorga pleno valor probatorio según lo estableció en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. **Así se establece.**

Marcada con la letra “E” cursante en los folios 6 al 11 ambos inclusive, del cuaderno de recaudos N° 1, contentivo de copia fotostática del Acta Constitutiva de la empresa Inversiones Petroservicios, C.A. Esta Sala observa que, la referida documental fue también promovida por la representación judicial de la parte demandada, dicha prueba es valorada por esta Sala de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, demostrándose con ella la existencia y creación de la sociedad mercantil antes mencionada, no constituyendo éste un hecho controvertido en la presente causa. Por lo que no se le otorga valor probatorio. **Así se establece.**

Marcadas con las letras “F-1” al ”F-3”, “G-1”al “G-5”, “H-1” al “H-4”, “I-1”al “I-2”, “J-1 y “J-2” y por último “O-1” a la “O-4” cursante en los folios 12 al 18 (ambos folios inclusive) y 88 al 91(ambos folios inclusive) del cuaderno de recaudos N° 1, contentivo de copias fotostáticas de correos electrónicos. Se denota que fueron impugnados por la representación judicial de la parte demandada, por ser copias fotostáticas simples y por no cumplir con las condiciones de validez que deben tener los correos electrónicos para tener pleno valor probatorio, de conformidad con la Ley de Mensajes y Firmas Electrónicas. Sin embargo, la parte actora en la oportunidad procesal correspondiente, insistió en el valor probatorio de los referidos medios de prueba, señalando que al ser impugnados los mismos deben tener valor de indicios. En consecuencia, esta Alto Tribunal considera emitir pronunciamiento sobre las referidas probanzas en conjunto con la prueba de experticia forense informática. **Así se establece.**

Marcadas con las letras “K-1” a la”K-33” cursante a los folios 19 al 77 (ambos folios inclusive) del cuaderno de recaudos N° 1, contentivo de originales de facturas de pago, emitidas a favor de Inversiones Petroservicios, C.A donde se evidencia el pago de 5.000\$ emanados de la sociedad mercantil Y&V Ingeniería y Construcción C.A. En tal sentido, se observa que la referida documental fue objeto de exhibición, no obstante la parte demandada las reconoce pero no como pago de salario sino como contraprestación por servicios profesionales a la empresa antes mencionada, en virtud de dicho reconocimiento la misma no fue presentada en la oportunidad de la audiencia oral de juicio. En razón de ello, esta Sala las evalúa de acuerdo a lo establecido en el artículo 82’ de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y le otorga pleno valor probatorio a las mencionadas documentales, a los fines de evidenciar que dichos pagos no constituían parte del salario, por cuanto no era cancelado al demandante sino a Inversiones Petroservicios C.A. **Así se establece.**

Marcada con la letra “L” cursante en el folio 78 del cuaderno de recaudos N° 1, contentivo de correo, el mismo fue reconocido en la audiencia oral de juicio por la parte demandada, considerando que no hace sino demostrar la existencia de una relación comercial entre Inversiones Petroservicios, C.A., y Y&V Ingeniería y Construcción C.A. En este sentido, esta Sala lo valora de acuerdo a lo estipulado en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y procede a otorgarle pleno valor probatorio, y considera analizarlo posteriormente con el resto del acervo probatorio que consta en los autos. **Así se establece.**

Marcada con la letra “N-1” a la “N-6”, cursante en los folios 82 al 87 (ambos folios inclusive) del cuaderno de recaudos N° 1, contentivo de copias fotostáticas de facturas. Esta Sala observa que, la parte demandada las impugna por ser copias simples, hechas por la sociedad mercantil Inversiones Petroservicios, C.A., a una empresa que no tiene ninguna relación con Y&V Ingeniería y Construcción C.A. Insistiendo la parte actora en su valor probatorio, pero sin presentar algún medio auxiliar de prueba que pudiese darle valor. En virtud de ello, este Alto Tribunal de acuerdo a lo estipulado en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no se le otorga valor probatorio. **Así se establece.**

PRUEBA DE EXPERTICIA:

Cursante a los folios **128 al 161** (ambos folios inclusive) de la pieza principal del expediente, contentivo de experticia forense informática, realizada por el experto informático Jesús E. Pacheco L., titular de la cédula de identidad N° V-16.301.730, a los correos electrónicos marcados “F-1” al “F-3”, “G-1” al “G-5”, “M” “M-1” “M-2”, “H-1” a la “H-4”, “I-1”, “I-2”, “J-1”, “J-2” y “O-1” a la “O-4” que se encuentran en el cuaderno de recaudos N° 1, donde indicó lo siguiente:

Conclusiones

1. Dominio www.yvsite.com existe.
2. La cuenta de correo cesar.chacon@yvsite.com existe.
3. La cuenta de correo gilberto.rincon@yvsite.com existió, y fue eliminada por la empresa Y&V Ingeniería y Construcción por políticas internas.
4. La cuenta de correo gilbertorincon738@gmail.com existe.
5. De la experticia se puede evidenciar que el correo y sus anexos de fecha 28/06/2019 fue enviado desde la cuenta de correo cesar.chacon@yvsite.com, y fue recibida en la cuenta de correo gilbertorincon738@gmail.com, se puede determinar con 100% de certeza la fecha, origen, destino, integridad y semejanza con la impresión del mismo.
6. La información de la cuenta de correo gilberto.rincon@yvsite.com no formó parte de esta experticia en virtud que la data fue eliminada, como se mencionó en el numeral 3 de estas conclusiones.

En primer lugar, se reitera que esta Sala se pronunció precedentemente con respecto a las documentales sobre las que se fundamenta esta prueba. Asimismo, el objeto de la prueba de experticia se encuentra establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 93, que establece lo siguiente:

Artículo 93. La experticia sólo se efectuará sobre puntos de hecho, bien de oficio por el Tribunal o a petición de parte, **indicándose con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe efectuarse**. (Negrillas y subrayado de esta Sala).

Sobre la naturaleza y alcance de la prueba de experticia, esta Sala enfatiza que la misma se trata de un medio de prueba a los fines de corroborar algunos de los hechos que se encuentran controvertidos en el juicio, la cual puede solicitarse de oficio o instancia de parte, para incorporar al proceso los elementos necesarios para la soberana apreciación del juez. En tal sentido, dicha prueba debe realizarse estrictamente bajo los parámetros establecidos por el Tribunal, a los fines de que el jurisdicente que le corresponda el conocimiento de la causa pueda apreciar la referida prueba de una forma imparcial, considerando que cualquier vicio dentro de la práctica de la experticia, acarrea su nulidad y la imposibilidad de que el juez pueda entrar a conocerla.

Asimismo, la doctrina patria se ha pronunciado en relación a las funciones que tienen los expertos como auxiliares de justicia, dentro de un procedimiento en sede judicial, exponiendo lo siguiente:

(...) Los expertos verifican hechos y determinan sus características y modalidades, sus calidades, sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos. Se trata de actividad de personas especialmente calificadas por su experiencia o sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, **en relación con hechos relevantes a la litis, cuyas causas o consecuencias deben ser determinadas**. (Ricardo Henríquez La Roche (2004), “*Código de Procedimiento Civil*”, Tomo III, p. 460). (Negrillas y subrayado de esta Sala).

(...) Los expertos no dan testimonio del hecho ni afirman su existencia o inexistencia; son llamados ordinariamente a apreciar ciertas circunstancias y a emitir opinión sobre ellas, más o menos probable, según los conocimientos especiales que poseen y los puntos que el tribunal o las partes someten al examen pericial. Es que los expertos,... no dan por lo general sino la opinión, que a la luz de los conocimientos especiales que poseen, se han formado de la cuestión de hecho sometido a su examen...”. (Ricardo Henríquez La Roche (2004), “*Código de Procedimiento Civil*”, Tomo III, p. 461).

En virtud de lo establecido por la doctrina, esta Sala considera que los expertos son auxiliares de justicia que coadyuvan al Tribunal a esclarecer hechos relevantes dentro de la *litis*, cuyas resultas pudieran acarrear cambios en la resolución de la controversia. Igualmente, el legislador patrio ha contemplado en la norma lo referente a las experticias como medio de prueba, estableciéndolo en los artículos 1.422 al 1.427 del Código Civil, en concordancia con los artículos 451 al 471 de nuestro Código de Procedimiento Civil (aplicable por remisión expresa del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), así como en los artículos 92 y siguientes de la Ley adjetiva laboral; indicándose que dichas normas puedan darle indicios al juzgador sobre los hechos controvertidos, que están más allá de su conocimiento por su complejidad técnica, siendo importante destacar que la misma no puede exceder de lo solicitado por las partes en su petitorio, bajo pena de invalidez.

Así las cosas, es menester reiterar que la experticia debe realizarse según la forma como se propuso u ordenó, sin extralimitarse de los límites establecidos, tampoco pueden emitirse juicios de valor, ya que el experto está sujeto a informar sobre aquello que le fue comisionado; en tal sentido, si el perito deja de emitir pronunciamientos sobre los hechos sometidos a su conocimiento o sobrepasarse en sus funciones, dicho dictamen pericial carecería de eficacia probatoria.

Realizado el preámbulo anterior, y a los fines de emitir pronunciamiento sobre la valoración de la prueba de experticia, esta Sala considera que la misma fue admitida para que se realizara de acuerdo a lo solicitado por la representación judicial de la parte actora en su escrito de promoción de prueba, bajo las siguientes consideraciones:

- 1) Sobre el dominio (**yvsite.com**) o servidor y/o computador central de la sede de la empresa **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, ubicada en la siguiente dirección: Av. San Juan Bosco con 3era. Transversal, Edif. Panaven, Urbanización Altamira, Caracas 1060.
- 2) Sobre el dominio (**romen.com**) o servidor y/o computador central de la sede del **ESCRITORIO JURÍDICO RODRÍGUEZ & MENDOZA**, ubicado en el Edificio Parque Cristal, Torre Este, Piso 11, Urb. Los Palos Grandes, Chacao, Caracas 1062. (ver folio 42 al vuelto).

En virtud de la ordenanza realizada, esta Sala observa del análisis del informe pericial consignado en el expediente, que la experticia fue practicada en la cuenta del correo electrónico gilbertorincon738@gmail.com (mandato éste que no le fue encomendado por el Tribunal). Además, el experto afirma que trabajó en un equipo del Escritorio Jurídico de la parte actora, por cuanto: *“le fue suministrado por el abogado Gerardo Enríquez, (...), para realizar la experticia”*, ya que según sus dichos *“por ética profesional no pude usar un equipo personal para evitar que se pueda decir que está viciado o que hay algún truco, por*

lo que dispuse del equipo que me asignó el abogado para realizar la experticia en su oficina, en su despacho”. Ahora bien, en cuanto a la experticia realizada en el servidor o computador central, en el dominio romen.com, en la sede del Escritorio Jurídico Rodríguez y Mendoza, el experto señaló que: “no considere realizarla porque el correo para que le hiciera la experticia no contemplaba ni destinatario ni remitente a ese dominio”.

En tal sentido, se observa de la evacuación de la prueba, que el Juez de Juicio realizó las siguientes preguntas al perito: “¿solamente hizo la experticia a los servidores o computador central, en el dominio yvsite.com, en la sede de la empresa Y&V Ingeniería y Construcción, C.A.?”, a lo que el experto contestó: “correcto”, continua preguntando: “¿y en cuanto al servidor o computador central, en el dominio romen.com, en la sede del Escritorio Jurídico Rodríguez & Mendoza, no se dirigió?”, a lo que el perito respondió: “no lo contemple porque no pertenecía y no estaba involucrado el remitente o destinatario de los correos que me indicaron”, lo que generó la siguiente pregunta: “¿y en lugar de eso hizo la experticia en el correo electrónico gilbertorincon738@gmail.com?”, a lo que el experto respondió: “correcto” (vid. folio 199 de la pieza principal).

En conclusión de lo anterior, este Alto Tribunal determina, que es evidente el exceso cometido por el experto en el ejercicio de las funciones que le fueron encomendadas, afectando la validez y eficacia del dictamen pericial, motivo por el cual es forzoso para esta Sala determinar que dicha experticia no tiene eficacia probatoria, ni validez para la resolución de la presente controversia, por consiguiente no se le da valor probatorio a la misma ni a las documentales. **Así se establece.**

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA:

DOCUMENTALES:

Marcada con la letra “A” cursante en los folios 2 al 32 (ambos folios inclusive) del cuaderno de recaudos N° 2, contentivo de originales de 11 Actas del Sistema de Gestión Comercial (BID-NO BID). Esta Sala denota que la representación judicial de la parte actora indicó que el ciudadano Gilberto Rincón Bruzual participaba en un Comité Ejecutivo, que por sí solo no tomaba la decisión de participar o no en los proyectos relacionados con la empresa demandada. En tal sentido, se evidencia, que las pruebas bajo análisis no demuestran que el comité ejecutivo haya aprobado la incursión en los proyectos, toda vez que no se desprende de la documental los nombres y firmas de las personas que conforman dicho Comité, pudiéndose constatar que dicha documental fue suscrita sólo por la parte actora como responsable de dicho departamento, ejerciendo funciones inherentes a un cargo de dirección. Por tal motivo, este Alto Tribunal le otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. **Así se establece.**

Marcada con letra “B” cursante en los folios 33 al 42 (ambos folios inclusive) del cuaderno de recaudos N° 2, contentivo de copia fotostática del Acta Constitutiva de la empresa Inversiones Petroservicios, C.A. Esta Sala observa que, la referida documental fue promovida también por la representación judicial de la parte actora, demostrándose con ella la existencia y creación de la sociedad mercantil antes mencionada, no constituyendo éste un hecho controvertido en la presente causa. Por lo que no se le otorga valor probatorio. **Así se establece.**

Marcada con la letra “C” cursante en los folios 43 al 48 (ambos folios inclusive) del cuaderno de recaudos N° 2, contentivo de Órdenes de Servicio. Esta Sala detalla en relación a las documentales promovidas por la representación judicial de la parte

demandada, que la parte actora en la audiencia oral de juicio no atacó la referida prueba, sino que se limitó a decir que la misma no era un contrato, de manera tal que visto que no hubo un ataque claro de la prueba, se le otorga pleno valor probatorio, de conformidad con lo estipulado en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a los fines de evidenciar que dichos pagos no constituían parte del salario, por cuanto no era pagado al demandante sino a Inversiones Petroservicios C.A. **Así se establece.**

Marcada con la letra “**D**” cursante en los folios 49 al 88 (ambos folios inclusive) del cuaderno de recaudos marcado N° 2, contentivo de originales de las facturas presentadas por Inversiones Petroservicios, C.A. a Y&V Ingeniería y Construcción C.A., donde se le notificaba al ciudadano Gilberto Rincón Bruzual, parte actora en el presente asunto, para poder cobrar mensualmente la cantidad señalada en las mismas. Sobre la referida prueba se evidencia que la parte contraria no ejerció ningún medio de ataque idóneo, motivo por el cual, esta Sala le otorga pleno valor probatorio, le otorga pleno valor probatorio de acuerdo con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y establece que la misma será administrada con el resto de las pruebas. **Así se establece.**

Marcada con la letra “**E**” cursante en los folios 89 al 117 (ambos folios inclusive) del cuaderno de recaudos N° 2, contentivo de originales de Comprobantes de Pago, sobre ésta prueba la representación judicial de la parte actora señaló que son unas transferencias que se encuentran en el idioma inglés. En tal sentido, esta Sala considera que las documentales presentadas están en dos idiomas diferentes (español-inglés), por lo que al no haber utilizado la parte promovente los mecanismos pertinentes para procurar su traducción, este Sala no le otorga valor probatorio por no determinar con claridad y exactitud lo que se desprende de las mismas. **Así se establece.**

PRUEBA DE INFORME

Se promovió prueba de informes de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, solicitando información sobre los hechos descritos en el escrito de pruebas **a la entidad bancaria Amerant Bank, al 220 Alhambra Circle, Coral Gables, Florida, XIP 33134, Estados Unidos de Norteamérica**. El juzgado *a-quo* indicó que en la audiencia oral de juicio, la parte actora admitió y reconoció la referida prueba ultramarina, señalando que: “*efectivamente la cuenta bancaria N° 308303047212 corresponde a la empresa Inversiones Petroservicios, C.A., así como los orígenes de los depósitos y de los fondos de la referida cuenta bancaria provienen de varias empresas y personas naturales*”. En virtud de lo antes expuesto, esta Sala procede a darle pleno valor probatorio, denotándose de la referida prueba que la empresa Inversiones Petroservicios, C.A., recibió el pago de las facturas y las mismas fueron realizadas en dólares, en la mencionada cuenta bancaria N° 308303047212, tal como se observa de las facturas que cursan en el presente asunto; en tal sentido se evidencia del cúmulo probatorio, que la entidad de trabajo Inversiones Petroservicios, C.A., es una sociedad totalmente independiente y posee plena personalidad jurídica, con capacidad para establecer múltiples relaciones comerciales con otras entidades de trabajo, por tal motivo puede contratar y asumir obligaciones con terceros, recibiendo así múltiples ingresos económicos. **Así se establece.**

Ahora bien, como punto previo y antes de emitir opinión sobre el fondo de la presente controversia, este Alto Tribunal señala que ambas partes ejercieron recurso de apelación contra la sentencia del juzgado de primera instancia; sin embargo, en el devenir del proceso la parte demandada desiste del recurso de apelación anunciado, siendo debidamente homologado por el juzgado superior. En este orden de ideas, se considera que el demandado sólo se encuentra facultado para anunciar recurso de casación sobre aquellos conceptos que fueron modificados por el juzgado *ad-quem* y que fueron denunciados por la parte actora, teniendo esta Sala la facultad de examinar los conceptos relativos a las diferencias acordadas en divisas como único punto modificado.

En contexto con lo anterior y analizadas las pruebas promovidas por las partes, con vista en los alegatos y defensas expuestos; esta Sala pasa a emitir pronunciamientos sobre los conceptos demandados bajo las siguientes consideraciones:

- **Días domingos y feriados:**

En razón al pago de los días domingos y feriados reclamados por la parte actora, observa esta Sala que solicita dichos conceptos en relación al salario variable; considerando que se le adeudan hasta la fecha del despido injustificado. En relación a lo reclamado, este Alto Tribunal considera que dichos conceptos exceden el límite de lo convencional o exorbitantes. Al respecto ha sido sumamente reseñado por esta Máxima Instancia, el criterio referido a la distribución de la carga de la prueba en materia de conceptos exorbitantes, en sentencia Nro. 379 del 5 de abril de 2011 (caso: *Nino Ramón Rios* contra *Rolando Manuel Ponte Pinto*), al disponer lo siguiente:

De los domingos laborados y los días de descanso.

Reclama el demandante la cantidad de seis mil ochenta y seis bolívares con treinta céntimos (Bs. F. 6.086,30) por concepto de días domingos, y la cantidad de cuatro mil ciento veintiún bolívares con cuarenta y siete céntimos (Bs. F. 4.121,47) por concepto de días de descanso no pagados.

Ahora bien, esta Sala de Casación Social en sentencia N° 445 Exp. N° 99- 469, de fecha 9 de noviembre de 2000, asentó:

(...) no todos los alegatos y rechazos que se expongan en la contestación, deberán recibir idéntico tratamiento, porque la adecuada o suficiente precisión en el rechazo o en la exposición de las razones y fundamentos de las defensas, en relación con la carga de la prueba o el riesgo de no aportarla, dependerá de la naturaleza y circunstancias de cada asunto y resultará del examen de las mismas que debe practicar el juzgador, tarea en la cual hará uso de las presunciones establecidas a favor del trabajador pero de la que no puede eximirse con el solo fundamento de indicar que por efecto de declararse la existencia de la relación de trabajo alegada, se tendrán por admitidos todos los hechos y pedimentos planteados con fundamento y por derivación de ella, aún

cuando se los hubiere rechazado expresa y precisamente y se trate de rechazos o negativas que se agotan en sí mismas, **como son las opuestas a condiciones distintas o exorbitantes de las legales.**

Así, por ejemplo, si se ha establecido que unas relaciones de carácter laboral, con una remuneración y tiempo determinado y bajo condiciones legales, es claro que el riesgo de no quedar demostrados los pagos que derivan de esos supuestos no recae sobre el trabajador demandante, sino sobre el patrono demandado, aunque éste haya rechazado punto por punto lo reclamado. **Pero no puede ser igual cuando se han alegado condiciones y acreencias distintas o en exceso de las legales, como un preaviso en monto equivalente a cuatro o seis meses de salario, o especiales, circunstancias de hecho como horas extras o días feriados trabajados, pues a la negación de su procedencia y/u ocurrencia en el mundo de lo convenido o llevado a cabo no hay, salvo algún caso especial, otra fundamentación que dar; siendo necesario analizar y exponer las demostraciones y razones de hecho y de derecho conforme a las cuales sean o no procedentes los conceptos y montos correspondientes. (...).**

Por su parte la sentencia 1349-05 de fecha 1 de Julio de 2005 G.E. Sala contra Justiss Drilling de Venezuela S.A.) emanada de esta Sala de Casación Social en la cual se estableció lo siguiente:

‘Se considera que el Juez distribuyó correctamente la carga probatoria, puesto que **el demandante al reclamar tales circunstancias de hechos especiales como son horas extras, días de descanso y feriados trabajados debió y no lo hizo probar los presupuestos de hecho de los cuales pudiera derivarse dichos conceptos;** por otro lado el demandado al negar y rechazar el alegato expuesto por el actor en su libelo con relación a los conceptos precedentemente señalados, no tenía otra fundamentación que dar, sino la de exponer las razones de hecho y de derecho que consideró pertinentes para enervar la pretensión del trabajador’. (Negrillas de la Sala).

Por tanto, siendo carga de la parte actora demostrar la procedencia de dichos conceptos exorbitantes, observa la Sala que de los medios probatorios no se desprende la acreditación de tales circunstancias, por lo que forzosamente debe declararse la improcedencia de los mismos. Así se establece.

- **Indemnización del artículo 92 LOTTT:**

En relación al concepto de la indemnización establecida en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se observa de las pruebas cursantes en autos, que debido a la naturaleza del cargo ejercido por el actor como Vicepresidente de Desarrollo de Negocios y a la relevancia de sus funciones, entre las que resaltan: la responsabilidad de dirigir el Sistema de Gestión BID-NO-BID, en donde se evaluaban, aprobaban o desaprobaban los proyectos presentados a la compañía, por tanto, era quien tomaba la decisión por Y&V INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, C.A., de participar o no en los proyectos, de modo que se constata que el actor intervenía en la toma de decisiones del patrono y lo representaba ante terceros, es forzoso para esta Sala concluir que el mismo se encuentra dentro de la categoría de personal de Dirección, en consecuencia no le corresponde la indemnización establecida en el artículo 92 de la Ley Sustantiva del Trabajo. **Así se decide.-**

- **Determinación del salario:**

Analizadas las pruebas promovidas por las partes con vista en los alegatos y defensas expuestos, se evidencia que la parte actora en su escrito liberar demanda un salario compuesto por una parte fija por la cantidad cuarenta mil bolívares soberanos (Bs.S.40.000) pagados de manera mensual, más unas bonificaciones adicionales que totalizan el monto mensual de un millón ciento cincuenta y cuatro bolívares soberanos con treinta y tres céntimos (Bs.S.1.000.154,33) para el momento de finalización de la relación de trabajo (hecho éste reconocido por la representación judicial de la parte demandada en la contestación de la demandada). Adicionalmente, el demandante reclama la cantidad de cinco mil dólares (5.000 USD) como parte de su salario mensual, y en este sentido reclama diferencias de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, en virtud que la parte demandada no reconoce la cantidad en divisas para el cálculo de sus acreencias laborales.

Así las cosas, esta Sala considera necesario emitir pronunciamiento sobre el salario que se debe tomar en cuenta a los fines de calcular las prestaciones sociales y demás concepto laborales reclamados por la parte actora en la presente causa. En este sentido, en relación a los cuarenta mil bolívares soberanos (Bs.S.40.000) considera que consta a los autos, planilla de liquidación donde la parte demandada realiza el cálculo respectivo de los años reclamados en relación a lo peticionado por la parte actora, tal y como consta en el folio 4 del cuaderno de recaudos N° 1, motivo por el cual a los fines de realizar los cálculos aritméticos esta Sala no tomará dicho monto como parte del salario mensual. **Así se decide.**

En relación a la pretensión expuesta por la parte actora en su escrito libelar, relativo a considerar los cinco mil dólares (5.000 USD) como parte de su salario mensual, a los fines que éste sea tomado en cuenta para el cálculo de sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales reclamados, esta Sala considera que, la única prueba que podía determinar la veracidad del pago de dicho monto era la experticia informática, relacionada con la mayoría de las documentales que se encuentran en el cuaderno de recaudos N° 1 marcadas con la letras: “F-1” al ”F-3”, “G-1”al “G-5”, “M” “M-1” “M-2”, “H-1” a la “H-4”, “I-1, “I-2”, “J-1”, “J-2” y “O-1” a la “O-4” y que fueron ampliamente valoradas por esta Sala. En este orden de ideas, se considera que las mismas fueron impugnadas por la parte contraria y al no apreciarse la prueba experticia como una prueba válida que permita a este Alto Tribunal corroborar dicho pago, resulta forzoso desestimar la cantidad de los cinco mil dólares (5.000 USD) como parte del salario mensual. **Así se decide.**

En conclusión, esta Sala toma como parte del salario la cantidad de un millón ciento cincuenta y cuatro bolívares soberanos con treinta y tres céntimos (Bs.S.1.000.154,33), que aplicando la reconversión monetaria decretada en la Gaceta Oficial N° 4.553 de fecha 6 de agosto de 2021 (que entró en vigencia a partir del 1 de octubre del mismo año) la cantidad a tomar en cuenta para realizar los cálculos de los conceptos demandados es de Bs.1,00. **Así se establece.**

Determinado como fue la base salarial, se pasa a realizar los cálculos de las diferencias de los conceptos demandados y que por derecho le corresponden a la parte actora, bajo las siguientes consideraciones:

- **Prestaciones Sociales:**

En cuanto al pago de las prestaciones sociales, se observa de las pruebas aportadas a los autos y de los hechos reconocidos por la parte demandada, que efectivamente le adeudan una diferencia en virtud que, cuando se realizaron los cálculos en la planilla de liquidación, no se tomó como base el salario mensual realmente devengado por la parte actora. En este sentido, esta Sala ordena su pago desde la fecha de inicio de la relación de trabajo el **1° de julio de 2010**, hasta el **27 de junio de 2019**, considerando el último salario diario normal de BsS.1.000.154,33 que aplicando la reconversión monetaria antes mencionada, quedaría en Bs.1,00. En este sentido se efectuará el cálculo, a tenor de lo siguiente:

- Fecha de Ingreso: 1° de julio de 2010
- Fecha de Egreso: 27 de junio de 2019
- Tiempo de Servicio: 8 años, 11 meses y 26 días.
- Salario Promedio Mensual: 1,00
- Salario Diario: Bs.0,03
- Alícuota de Bono Vacacional: Bs. 0,002 (S.D * 31 días de bono vacacional / 360 días).
- Alícuota de Utilidades: Bs.0,01 (S.D * 120 días de utilidades / 360 días).
- Salario Integral: Bs.0,04.

Conforme al literal c del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, corresponden 30 días por cada año de servicio o fracción

superior a 6 meses por lo que corresponde lo siguiente: 9 años X 30 días = 270 días X Bs.0,04= Bs. 10,80. Correspondiendo al actor la cantidad de **Bs. 10,80**, por concepto de prestación social. **Así se decide.**

En virtud de los aumentos significativos de salarios en los últimos años y la repercusión que sobre el mismo tienen las reconversiones monetarias acaecidas en los años 2018 y 2021, se entiende que lo más beneficioso para el trabajador es el cálculo del salario según el literal “C” del artículo 142 de la LOTTT y según sentencia de esta Sala, N° 222, del 11 de noviembre de 2022, (caso: *Manuel José Meneses y otros contra sociedad mercantil Expresos La Guayanesa C.A.*)

Se ordena el pago de los intereses sobre la prestación de antigüedad durante el tiempo que duró la relación laboral, sobre la tasa activa, para el cálculo de intereses de prestaciones sociales establecida por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con el artículo 143 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, para lo cual se ordena la realización de una experticia complementaria del fallo.

- **Vacaciones y Bono Vacacional:**

En relación al pago de las vacaciones el artículo 190 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece el derecho que tienen los trabajadores cuando cumplan 1 año de trabajo ininterrumpido, de disfrutar de un período de vacaciones remuneradas de 15 días hábiles; y los años subsiguientes tendrán derecho además a un día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta alcanzar un máximo de 15 días hábiles. No obstante, en la presente causa se observa que la parte demandada reconoce el pago de 31 días por bono vacacional, no constituyendo éste un hecho controvertido en juicio, motivo por el cual a los fines de realizar el cálculo de bono vacacional se tomará en cuenta 31 días. **Así se establece.**

Por su parte, en relación al bono vacacional, el artículo 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dispone el mismo derecho a percibir una bonificación especial en la oportunidad de sus vacaciones, pero en este caso dicha bonificación es de 15 días de salario más 1 día adicional por cada año de servicio. Y visto que en la presente causa no existe algún medio probatorio que demuestre un pago mayor a lo establecido en la ley, esta procede a realizar dicho cálculo de conformidad a lo antes expuesto:

Períodos	Días por vacaciones	Días por bono vacacional	Total días	Salario Diario	Totales
2010-2011	15	31	46	0,03	Bs.1,38
2011-2012	16	31	47	0,03	Bs.1,41
2012-2013	17	31	48	0,03	Bs.1,44
2013-2014	18	31	49	0,03	Bs.1,47
2014-2015	19	31	50	0,03	Bs.1,50
2015-2016	20	31	51	0,03	Bs.1,53
2016-2017	21	31	52	0,03	Bs.1,56
2017-2018	22	31	53	0,03	Bs.1,59
2018-2019	21,08	28,41	49.49	0,03	Bs.1,48
				TOTAL	Bs.13,36

En virtud de los cálculos realizados, esta Sala ordena a cancelar al actor la cantidad de **Bs. 13,36**, por concepto de Vacaciones y Bono Vacacional. **Así se decide.**

- **Utilidades:**

En relación al pago de las utilidades, el artículo 131 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece un límite inferior distinto de este concepto,

estableciéndolo en 30 días de salario, hasta un máximo de 4 meses. No obstante, en la presente causa se observa que la parte demandada reconoce el pago de 120 días por concepto de utilidades, no constituyendo éste un hecho controvertido en juicio, motivo por el cual a los fines de realizar el cálculo de las utilidades se tomará en cuenta 120 días. **Así se establece.**

Períodos	Días por utilidades	Salario Diario	Totales
2010	60	0,03	Bs.1,80
2011	120	0,03	Bs.3,60
2012	120	0,03	Bs.3,60
2013	120	0,03	Bs.3,60
2014	120	0,03	Bs.3,60
2015	120	0,03	Bs.3,60
2016	120	0,03	Bs.3,60
2017	120	0,03	Bs.3,60
2018	120	0,03	Bs.3,60
2019	50	0,03	Bs.1.50
TOTAL			Bs. 32,10

En virtud de los cálculos realizados, esta Sala ordena a cancelar al actor la cantidad de **Bs. 32,10** por concepto de Utilidades. **Así se decide.**

-Intereses de Mora e Indexación:

De conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se ordena el pago de los intereses de mora de los conceptos condenados, desde el término de la relación de trabajo hasta el pago efectivo, los cuales deberán ser cuantificados a través de experticia complementaria del fallo a cargo de un único experto, conforme lo establece el artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, rigiéndose la misma bajo los siguientes parámetros: a) El perito deberá servirse de la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con el literal f) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; y b) para

el cálculo de los enunciados intereses de mora no operará el sistema de capitalización de los propios intereses, ni serán objeto de indexación.

Conforme al criterio asentado por esta Sala en decisión N° 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita*, contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*), se ordena el pago de indexación judicial de la cantidad condenada por prestación de antigüedad (hoy en día prestaciones sociales), desde el término de la relación de trabajo hasta su efectivo pago.

Así también, en aplicación del criterio asentado por esta Sala en la decisión indicada *ut supra*, se ordena la indexación judicial de los demás conceptos condenados, ello es vacaciones, bono vacacional y utilidades, a partir de la notificación de la demandada, hasta la oportunidad del pago efectivo.

En consecuencia se declara parcialmente con lugar la demanda, y en caso de no cumplimiento voluntario de la presente decisión, se aplicará lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. **Así se decide.**

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente sociedad mercantil **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**, en contra de la sentencia de fecha 03 de diciembre de 2021, por el Juzgado Superior Séptimo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; **SEGUNDO: SE ANULA** el referido fallo; **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR LA DEMANDA** interpuesta por el ciudadano Gilberto Rincón Bruzual en contra de la sociedad mercantil **Y&V INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, C.A.**

No hay condenatoria en costas del recurso ni del proceso dada la naturaleza de la presente decisión.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a fin de que sea enviado al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Particípese de esta decisión al Tribunal Superior de origen de la referida Circunscripción Judicial.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de dos mil veintidós. Años: 212° de la Independencia y 163° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El Vicepresidente y Ponente,

El Magistrado,

CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO

ELÍAS RUBÉN BITTAR ESCALONA

La Secretaria,

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

R.C. N° AA60-S-2022-000023.

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria,

NOTA: En resguardo al debido proceso y al derecho a la defensa, se hace saber a las partes que se habilitó la publicación del presente fallo el día 16 de diciembre de 2022, a las 2:00 p.m. ello, a tenor de las atribuciones conferidas en el artículo 22 numeral 20 de la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, concatenado con el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil.

El Presidente de la Sala de Casación Social,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

La Secretaría

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES