

SENTENCIA N° 327. 16 de diciembre de 2022.

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

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

En el juicio que por cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue el ciudadano **CARLOS SANTANA**, titular de la cédula de identidad N V-6.441.641, representado judicialmente por los abogados Rafael Eduardo Blanco Ricovery, Pedro José Vilela Campos y Oscar Ramón Delgado Álvarez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 39.945, 119.708 y 124.262, respectivamente, contra la sociedad mercantil **SEGUROS UNIVERSITAS, C.A.**, representada judicialmente por los abogados María Del Pilar Vieitez, Cruz Villarroel Lárez, Wuinfre Rafael Cedeño Villegas, José Luis Castillo y Patricia Eugenia Ortiz Malave, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 50.065, 10.230, 77.615, 49.025 y 59.525, respectivamente; el Juzgado Octavo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró en fecha 29 de junio de 2022, sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, de fecha 2 de mayo de 2022, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la sentencia de alzada, el apoderado judicial del demandante, abogado Rafael Blanco Ricovery, ya identificado, mediante diligencia de fecha 7 de julio de 2022, anunció recurso de casación, el cual fue admitido por auto de fecha 8 de julio del mismo año, por lo cual se ordenó la remisión del expediente a esta Sala de Casación Social.

Mediante escrito de fecha 26 de julio del 2022, fue formalizado el recurso extraordinario de casación, por el apoderado judicial del demandante, abogado Óscar Ramón Delgado Álvarez, antes señalado. Hubo contestación de la demandada.

Recibido el expediente en esta Sala de Casación Social, se dio cuenta del asunto en fecha 14 de octubre del año 2022, y se designó ponente al Magistrado Dr. Carlos Alexis Castillo Ascanio.

Por auto de fecha 22 de octubre de 2022, concluyó la sustanciación del recurso de casación, anunciado y formalizado en la presente causa y se fijó la audiencia pública y contradictoria para el día jueves diez (10) de noviembre del año dos mil veintidós (2022) a las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.).

Realizada la audiencia oral y pública y siendo la oportunidad legal para decidir, pasa esta Sala de Casación Social, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe, a pronunciarse en los términos que se indican a continuación:

RECURSO DE CASACIÓN

-I-

Con fundamento en el numeral 1 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el demandante recurrente que la sentencia impugnada incurrió en quebrantamiento de las formas sustanciales de actos que menoscabaron el derecho a la defensa, de la manera siguiente:

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 168 de la ley Orgánica Procesal de Trabajo, **se denuncia indefensión por reposición no decretada**. Ciudadanos Magistrados, se desprende del fallo recurrido, que esta representación judicial solicitó al Tribunal ad quem la reposición de la causa al estado de la evacuación de la prueba de experticia informática debidamente admitida por el Tribunal de Primera de Juicio, ya que el Tribunal a quo de manera temeraria y arbitraria desechó la evacuación del referido medio probatorio, dejando a mi representado en un total estado de defensión contrariando lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que garantiza a todos los ciudadanos el derecho a la defensa en todo proceso judicial y al derecho a la apreciación y a la valoración de las pruebas; vale destacar que tanto el Tribunal a quo y como el ad quem desecharon la evacuación del medio probatorio en base a fundamentos no establecidos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que la única manera de ser desechado un medio probatorio es cuando los mismos sean completamente impertinentes, y no en base a ninguna otra fundamentación. En el presente proceso resulta imperativo la evacuación del medio probatorio, por cuanto es el idóneo a los fines de demostrar que mi representado tenía el derecho y devengaba divisas o dólares americanos, situación esta negada por la parte accionada, razón por la cual no estamos en presencia de ningún medio probatorio impertinente. Así mismo, de acuerdo a lo previsto en los artículos 95 y 97 de la ley Orgánica Procesal del Trabajo, exige a los funcionarios públicos encargados de realizar experticias, como resulta en el presente asunto, a consignar su debido informe

sin que existan excusas sobre su no presentación, de igual manera, es importante destacar que para la práctica de esta experticia informática no era necesario ningún tipo de traslado por parte del funcionario o pago de erogación alguna por parte de mi mandante, ya que la experticia versa sobre la veracidad y autenticidad de unos correos debidamente consignados en autos, es por tales motivos que resulta indispensable la presente reposición a los fines de evacuar el presente medio probatorio, en virtud de ser autenticados los correos objeto de experticia cambiaría el dispositivo en el presente asunto, por cuanto se evidenciaría a todas luces que mi representado tenía el derecho a percibir dólares americanos por concepto de salario, por ende resultaría procedente la presente demanda por cobro de prestaciones sociales y demás conceptos laborales.

En consecuencia de los argumentos expuestos, muy respetuosamente solicito a esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se sirva a declarar CON LUGAR el presente recurso de casación, ANULE el fallo recurrido, así como todas las actuaciones dictadas desde la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Juicio, y DECRETE la reposición de la causa al estado de la evacuación de la prueba de experticia informática. (Sic).

La Sala para decidir observa:

En primer lugar, esta Sala no puede ignorar el uso relajado y desatinado de las categorías y terminología procesal empleada por el demandante recurrente en su escrito de informes, lo que conduce a confusiones, así al afirmar dicha parte que *el Tribunal a quo y como el ad quem **desecharon** la evacuación del medio probatorio*, emplea el término desechar con un significado diferente al atribuido en el ordenamiento legal adjetivo.

Al respecto debemos señalar que el Diccionario de la Real Academia entiende por desechar: excluir, desestimar, no admitir, renunciar. En ese sentido la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 75 refiere desechar las pruebas como sinónimo de no admisión; por otro lado el artículo 85 *eiusdem* alude a desechar el instrumento, como no valoración; en mismo orden de ideas el Código de Procedimiento Civil en su artículo 508 alude a desechar el testimonio, como desestimación.

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que corre a los folios ciento cuarenta y siete (147) al ciento cincuenta y cuatro (154), auto de fecha 31 de enero de 2022, mediante el Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, admitió las pruebas promovidas por la parte recurrente, entre las cuales cabe destacar la experticia, en consecuencia esta

Sala entiende que no se está aludiendo la expresión desechar el medio de prueba como prueba no admitidas.

Por otro lado, valga referir que desechar como desestimar lo aportado por el medio probatorio en la fase de evacuación, con fundamento en razones de sana crítica o por reglas expresas para valorar el mérito de la prueba, implica que el medio probatorio promovido logró su cometido y trasladó al expediente elementos de convicción. En este caso se observa que el medio probatorio experticia-, no logró, dentro del lapso probatorio establecido en el auto de admisión de veinte (20) días, según el artículo 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y una extensión de diez (10) días, cumplir su cometido, trasladar al proceso elementos de convicción, por ende entiende esta Sala que tampoco está empleado el término desechar como desestimar.

Por consiguiente, la expresión utilizada por el demandante recurrente ***desecharon la evacuación del medio probatorio*** no es compatible con el significado que procesalmente se le atribuye a dicho término en el marco probatorio, más se debe llamar la atención en el hecho que la prueba de experticia no logró su cometido por cuanto el lapso para su evacuación transcurrió de modo integro y este medio no alcanzó trasladar al proceso su informe, de allí que al fenecer el lapso probatorio establecido por el Juzgado, con fundamento en el principio procesal de preclusión y de brevedad (art. 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), se cerró la posibilidad de evacuarse dicha experticia. Por tanto, la no evacuación de la prueba no implicó de ninguna forma una actuación o actividad del Juzgado, sino por el contrario de un hecho externo e incontrolable a éste, como es el tiempo; de tal modo que la no evacuación de la prueba de experticia se debió a la preclusión del tiempo previsto para su realización.

En segundo lugar, cabe referir que el demandante recurrente alega que el Juez Superior incurrió en quebrantamiento de las formas sustanciales de los actos que menoscabaron el derecho a la defensa, en virtud que no repuso la causa al estado de la evacuación de la prueba de experticia de unos correos electrónicos, que fue admitida y posteriormente desecheda, sin considerar que dicha prueba era pertinente para demostrar que el trabajador devengó como contraprestación durante la relación de trabajo, un salario estipulado en divisas o dólares americanos.

De tal modo que entiende esta Sala que el recurrente demandante está denunciando como vicio la reposición no decretada o pretérita, lo cual constituye una de las modalidades del quebrantamiento de formas sustanciales que menoscaban el derecho a la defensa.

En este sentido, los jueces están en la obligación de subsanar aquellas infracciones de actividad procesal que observen o que le soliciten en la tramitación del juicio, de tal modo que su no declaratoria genera el vicio de reposición no decretada o pretérita, a través de la cual se pretende la nulidad del acto viciado y la consiguiente reposición de la causa al estado que se renueve el acto cuya nulidad no fue declarada por la recurrida.

Respecto al vicio delatado por el recurrente, esta Sala en sentencia N 0977 de fecha 2 de noviembre de 2017 (caso: *María Nelly Velásco Chávez contra Royal Vacations, C.A. y otra*), señaló lo siguiente:

en sentencia número 314 de 15 de mayo de 2015, [(Caso: *Miguel Arcángel Zambrano Sánchez contra Manufacturas de Papel, C.A. (MANPA S.A.C.A)*], la Sala de Casación Social estableció lo siguiente:

() Con relación al vicio denunciado, la doctrina impartida por esta Sala de Casación Social, ha establecido que para que se configure la reposición no decretada debe existir un quebrantamiento que cause indefensión a la parte. Ello es así, por cuanto no es suficiente la sola violación de una regla adjetiva que regula un acto o forma procesal, sino que necesariamente debe producirse la indefensión.

En este mismo orden de ideas, la misma sentencia expresó en cuanto a la indefensión, lo siguiente:

Conforme con la doctrina de casación el vicio de indefensión se produce cuando el juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos, pero también, según como lo explica el autor Humberto Cuenca, hay una ruptura del equilibrio procesal cuando se establecen preferencias y desigualdades; se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por Ley (Sentencia N 650 de fecha 9 de octubre de 2003, caso: *Justino Miguel Girón Rodríguez contra Belkis Milagro Navas de Girón*). (Destacado de la Sala).

Debiendo destacar, que la Sala de Casación Civil sobre la reposición no decretada, ha sostenido de modo reiterado la doctrina expuesta en la sentencia n . RC 000489 de fecha 4 de agosto de 2016, en los términos siguientes:

La reposición preterida exige que el acto írrito, además de ser imputable al juez, comporte mengua del derecho a la defensa del denunciante, la cual debe fundarse en las normas que establecen: i.) el derecho a la defensa y principio de igualdad procesal (ex art. 15 Código de Procedimiento Civil), ii.) el principio finalista del sistema de nulidades procesales (ex. Art. 206 *eiusdem*) y, iii.) la obligación del juez de alzada de reponer la causa para renovar el acto nulo (ex art. 208 *ibidem*).

Además, la doctrina de la Sala sostiene, con relación a la potestad y medios prácticos que la ley atribuye al juez para defender la integridad y la validez de cada uno de los actos del proceso, que éste al aplicar las normas sobre reposición y demás instituciones procesales, debe interpretarlas en el marco de los principios y normas constitucionales contenidos en los artículos 26 y 257 de la Carta Magna, es decir, ponerlas al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo. (Cfr. sentencia N 778 de 12/12/2012, juicio: Luis Nunes contra Carmen Alvelaez, la cual reitera sentencia de la Sala Constitucional N 889 de fecha 30/5/2008, juicio: Inversiones Hernández Borges C.A. (INHEBORCA).

Así, la referida doctrina con otros términos, ha sido ratificada por esta Sala en diversos fallos (sentencia n . 1.805 del 6 de noviembre de 2006, ratificada en decisiones n 763 del 17 de abril de 2007, y n 0977 del 2 de noviembre de 2017, antes citada), de la cual a continuación se transcribe:

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 acarreen 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 la Sala).

Ahora bien, decretar la nulidad y reposición de un acto conlleva un estudio minucioso que rebasa el plano legal para adentrarse en el marco constitucional del debido proceso y una tutela judicial efectiva, pues estos ejes transversales del proceso establecen como principios una justicia oportuna y expedita, por lo que se prohíbe las reposiciones inútiles y el predominio de la consecución de la justicia sobre las formas que regulan el trámite procesal (artículo 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En este sentido, el juez debe considerar por un lado, no cualquier omisión o tergiversación de formas sino las esenciales, aquellas consustanciales al acto mismo, las cuales redundan en su validez y eficacia, y en segundo lugar verificar que el acto no haya alcanzado el fin último para el cual está ordenado en el proceso, pues de conformidad con el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de un acto no podrá decretarse si el acto logró cumplir su objetivo, lo contrario conduce a un dispendio de tiempo y recursos en detrimento de los derechos constitucionales de las partes y de la justicia misma, transformando el proceso en un instrumento ciego, atado a formalismos inútiles que lo alejan de la justicia.

A este respecto, en el presente caso se observa con total claridad la falta total de técnica para denunciar el vicio delatado de reposición no decretada, pues no se observa con la meridiana claridad que se exige, pues si bien el recurrente demandante ha señalado con insistencia que

se han quebrantado formas sustanciales del proceso, no obstante de ningún modo se desprende de su escrito cuales son dichas formas esenciales que el Tribunal haya omitido, limitándose a señalar que los expertos designados no consignaron dentro del lapso el respectivo informe y que dicha prueba era de suma importancia para su caso. Ello no es suficiente con mencionar o reiterar que se violentan el derecho a la defensa, sino determinar y explicar cuáles han sido los actos sustanciales omitido o quebrantados y como ha sido la participación del órgano jurisdiccional en tal falta, como esa circunstancia privó, limitó al recurrente el ejercicio de su derecho a la defensa o lo colocó en una situación de desequilibrio.

No obstante, esta Sala a pesar de las deficiencias encontradas, a los fines de preservar las garantías contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, procede a analizar los argumentos que sustentan la presente delación a los fines de controlar la legalidad del fallo recurrido, en los siguientes términos:

Como se expuso anteriormente el recurrente demandante denunció la reposición no decretada en virtud que la prueba de experticia no logró materializarse. En este sentido, resulta menester citar el fallo del Juez Superior:

En la audiencia oral y pública la parte recurrente, fundamentó su impugnación del fallo en los alegatos que a continuación se indican:

1.- Solicitó la Reposición de la causa por quebrantamiento de orden procesal.

En síntesis, solicita: que manifiesta su inconformidad con la sentencia apelada porque en el proceso se quebrantaron formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho a la defensa, por una parte, y por la otra, que el juzgado a-quo rompió el equilibrio procesal por no mantener a las partes en igualdad de condiciones ante la ley... Y finalmente, que tomando en cuenta la influencia determinante que comprendía la evacuación de la prueba de experticia sobre los correos electrónicos cursantes en autos, admitida por el tribunal a quo, la cual debía practicar un funcionario adscrito a la superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), la cual no fue evacuada en la audiencia oral y pública.

Ahora bien, este tribunal procede a emitir su pronunciamiento en cuanto a este punto, en los siguientes términos:

Observa quien aquí decide, que efectivamente la parte actora recurrente en la oportunidad procesal correspondiente, entre los medios que promovió se encuentra la Prueba Libre de Experticia Técnica sobre Datos y Archivos Informáticos , tal como se evidencia de su escrito de promoción de pruebas, concretamente en los folios sesenta y uno (61) al sesenta y seis (66) del expediente; la cual fue admitida por el tribunal a-quo luego de admitirlo dicho medio probatorio procedió a oficiar a la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), a través el Oficio N 165-2022; de fecha 02/02/2022, que riela al folio ciento cincuenta y seis (156) del expediente; así, en fecha nueve (9) de febrero de 2022, el tribunal a-quo recibió la comunicación N 009-2022; mediante la cual dicha Superintendencia, dando cumplimiento a lo solicitado por el tribunal, designó a las Expertas Informáticas: Prissilla Noguera Mendoza y Eylin Yeniree Solórzano Parra, titulares de las cédulas de identidad números: 20.783.085 y 21.662.752, en su orden: especialistas en Informática Forense, ello a fin de que cumplieran con la misión encomendada por el tribunal.

En este punto, observa con mucha atención este juzgador la conducta asumida por la parte actora y promover de dicho medio probatorio: y al efecto constata de los autos:

Que las Expertos aceptaron el cargo y se juramentaron ante el tribunal en fecha once (11) de febrero de 2022,y el tribunal le concedió un lapso de veinte (20) días de despacho para que entregaran el Informe Pericial y luego el 15 de marzo de 2022: la Experto Prissilla Noguera, diligencia en el expediente solicitando al tribunal lo siguiente: "**...las partes interesadas no han establecido comunicación con los expertos por lo que se le solicita a este digno tribunal una prórroga de 10 días de despacho para realizar la evacuación de la prueba, realizar el informe pericial para su consignación...**".

Luego, el juzgado a-quo por auto de fecha dieciséis (16) de marzo de 2022, vista la diligencia de la Experto solicitando la prórroga, la acordó y a tal efecto indico expresamente lo siguiente;"**...este Juzgado Primero (1) de Primera Instancia de Juicio, acuerda la prórroga por una sola vez, a partir del día de hoy inclusive, en el entendido que de no constar en autos el informe respectivo, se continuará con el curso legal en el presente asunto...**" (Negrillas y subrayado de esta alzada).

Pues bien. ante lo señalado anteriormente, observa quien aquí decide, que no se verifica de los autos ninguna actuación de la parte actora, promover e interesada en tan significativo medio probatorio, dado que estaba dirigido a demostrar, según su alegato, un hecho controvertido de tanta trascendencia vista la pretensión del actor; sin embargo, lo que se constata fue toda una conducta desinteresada, pasiva, omisiva y en forma alguna destinada a

cumplir con su Carga (*sic*) procesal y probatoria; pues era su deber cumplir con su carga y para ello, como parte interesada debió hacer todo cuanto fuese posible para contactar a las Expertos a fin de que estas pudieran asistir a la empresa accionada y acceder a los equipos informáticos sobre los cuales era necesario realizar la prueba pericial; siendo que el lapso de 20 días de despacho otorgado por el tribunal a las Expertos, a juicio de esta alzada, era un lapso suficiente para que se realizara la pericia, mas de autos se evidencia que la parte actora ni sus apoderados actuaron con la diligencia que el asunto ameritaba, dada la importancia que ellos le atribuyeron a la evacuación de dicho medio probatorio.

Por otra parte. Se observa de autos lo siguiente: que efectivamente, mediante diligencia de fecha 30 de marzo de 2022, compareció ante el tribunal la Experta Prissilla Noguera y manifestó: **...las partes interesadas no han establecido comunicación con los Experto (*sic*) en el tiempo estipulado por lo que queda sin efecto la experticia se realiza (*sic*) se adjunta acta de entrega de evidencia física con un (1) pendrive... . (Negrillas del tribunal).**

de tal manera que se constata claramente, que fue el tribunal quien al momento de otorgarle a la Experta la prórroga de diez (10) días que solicitó, dejó claramente establecido en el auto ut supra indicado, que: **.. no constar en autos el informe respectivo, se continuará con el curso legal en el presente asunto...**; el fundamento bajo el cual la parte actora solicita que se reponga la causa al estado de que el tribunal de juicio continúe con la práctica y evacuación de la prueba de experticia ya admitida, no es sólido y por demás contradictorio, habida cuenta de que por una parte solicita que sea evacuada una prueba de experticia que habiendo sido promovida por él y que a su juicio era determinante para la resolución de la controversia, no fue diligente en el cumplimiento de su carga procesal de coadyugar en la práctica o evacuación de la misma, pues aún no se explica quien aquí decide, el porqué? Siendo para la parte actora tan trascendente la evacuación de ese medio probatorio no fue para nada diligente en cuanto a su evacuación, y más cuando de auto también se evidencia claramente, que las Expertas solicitaron una prórroga para su evacuación en virtud de no haber sido contactadas de la parte promoverte en el lapso originalmente otorgado por el tribunal para asistir a la empresa a practicar la experticia; y aún así, viendo que las expertas hicieron esa solicitud de prórroga y el tribunal se las acordó, tampoco en ese lapso adicional de (10) días de despacho, tampoco fue diligente y no las contactó; pues bien, a juicio de esta alzada, el único y principal responsable de que dicho medio probatorio no se haya evacuado, es la propia parte actora quien fue su Promoverte, dado que no cumplió una carga procesal y probatorio que le correspondía, de tal manera que mal puede venir en esta instancia, a solicitar que se reponga la causa al estado que se reponga de que el tribunal de juicio proceda con practica y evacuación de dicha prueba: dado que es a todas luces improcedente desde el punto de vista (*sic*) legal y procesal. Así se establece. (Sic) Destacado del original.

En este contexto, cabe destacar que el Juez *ad quo* al advertir que el lapso de evacuación de la prueba de experticia estaba por terminar y en resguardo del derecho que le asiste a las partes a la Prueba y por tanto a la defensa, procedió a extender el lapso de evacuación.

Con relación a este punto, esta Sala destaca el hecho que el Juez *a quo*, obró con total y absoluto respeto al derecho a la prueba que le asiste a las partes como expresión del derecho constitucional a la defensa, pues agotado el lapso de evacuación, otorgó una prórroga no solicitada por el promovente, sino por uno de los expertos, a objeto de la materialización de la prueba.

En tal sentido, se cita a continuación sentencia n 889 de la Sala Constitucional, de fecha 30 de mayo de 2008, que indica lo siguiente:

Sobre el punto de los lapsos para la evacuación de algunas pruebas, esta Máxima Jurisdicción ha considerado, en desarrollo de la preceptiva constitucional que establece la garantía del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva que, no sólo puede entenderse en el sentido de que los ciudadanos tengan acceso a los órganos dispensadores de la justicia sino la seguridad de que ellos lo hagan de forma expedita, transparente obviando aquellos formalismos que no puedan ser considerados esenciales. Consecuencia de esta nueva manera de conceptualizar los derechos fundamentales antes mencionados, se ha modificado el criterio imperante según el cual todas las pruebas deben evacuarse en el lapso que la ley concede para ello y así doctrinariamente, se ha flexibilizado el mismo, estableciéndose que para las de cotejo, experticia, inspecciones judiciales, exhibición de documentos, declaraciones de testigos y otras que por sus especiales características necesitan, en algunos casos, mayor período de tiempo para su evacuación, la Sala mediante sentencia N 774 de fecha 10/10/06, expediente N 05-540 en el juicio de Carmen Susana Romero contra Luis Ángel Romero Gómez y otra ha habilitado a los jurisdicentes para ampliar el predicho lapso y así se estableció: ()

Ahora bien, lo establecido en la decisión parcialmente transcrita, no habilita para que en los casos señalados, tales evacuaciones **puedan realizarse sin límite de tiempo ya que, esto lo que traería como consecuencia el que los procesos se eternicen y así se desvirtuaría la garantía constitucional de la justicia expedita.** (Destacado de la Sala).

Conforme con la anterior doctrina de la Sala Constitucional, no es posible extender de modo infinito los lapsos de evacuación de las pruebas, es necesario recordar que la actividad probatoria constituye una actividad reglada, institucionalizada, que si bien existe un

derecho a la prueba, no es menos cierto de la existencia de otros derechos de misma naturaleza, que persiguen la satisfacción de otros valores y principios que deben ser armonizados para lograr un cometido general como es impartir justicia de modo justa y oportuna.

Por tanto, la denuncia que sostiene la parte recurrente en la que alega que la evacuación del medio probatorio (experticia) se desechó sin fundamento legal alguno, lo cual generó un quebrantamiento de las formas sustanciales del proceso y por consiguiente la violación de su derecho a la defensa, no encuentra asidero alguno en las actas procesales, pues dicho medio probatorio de ninguna forma se desechó y su no materialización se debió a que el lapso de evacuación, así como la prórroga precluyeron, y conforme con la doctrina jurisprudencial expuesta, los procesos judiciales no pueden prolongarse indefinidamente, pues ello violentaría el orden público que establece las formas y lapsos procesales, conforme al artículo 7 del Código de Procedimiento Civil y más aún sería contrario al mandato constitucional que ordena una justicia expedita y oportuna.

Asimismo, el recurrente alega que los expertos no cumplieron con el encargo que le fue encomendado, pues no rindieron el informe pericial a que estaban obligados, de conformidad con el artículo 95 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Al respecto vale la pena resaltar, que el Juzgado designó a las Expertas Informáticas: Prissilla Noguera Mendoza y Eylin Yeniree Solórzano Parra, funcionarias públicas adscritas a la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), quienes efectivamente no rindieron el informe, sosteniendo la primera de ellas mediante diligencia de fecha 15 de marzo de 2022, que la parte promovente no había establecido comunicación.

En este marco el artículo 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece lo siguiente:

Artículo 69.-Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Por su parte, el artículo 506 del Código de Procedimiento de Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señala lo siguiente:

Artículo 506.- Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hechos. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla ()

De tal modo, que la parte promovente de cada prueba es quien tiene el interés que el medio probatorio despliegue sus efectos y proyecte en el proceso los elementos fácticos que permiten demostrar sus afirmaciones, por consiguiente la parte interesada en que se establezca un hecho tendrá como carga probatoria la prueba del mismo. Esto implica que el promovente de una prueba, deberá contribuir en este caso con los expertos a objeto que estos puedan materializar su cometido.

Si bien existe un derecho a la prueba, no es menos cierto que dicho derecho apareja la existencia de deberes y cargas con fundamento en el principio de colaboración o también llamado de cooperación procesal, que impone a los sujetos procesales roles y papeles que deben cumplir a objeto de la consecución de la justicia y del Estado social de derecho y de justicia que propugna la Constitución.

En tal sentido, quien promueve un medio probatorio se encuentra en la especial situación de colaborar con el juzgado o con los auxiliares de justicia, en este caso expertos, a objeto de facilitarles lo necesario para el cumplimiento del encargo judicial. De allí que tal cooperación le esté atribuida como una carga procesal cuyo incumplimiento le genera un perjuicio así mismo y a sus intereses.

En este caso es evidente la conducta reticente asumida por el promovente de la prueba quien no colaboró de ningún modo con las expertas, a pesar de estar en conocimiento su lugar de trabajo y teléfono, como consta en las actas procesales, lo cual le permitía acordar con ellas las actuaciones y contribuir con los recursos para dar cumplimiento al encargo judicial.

En ese mismo orden de ideas, la Sala Político Administrativa de este Tribunal Suprema de Justicia en sentencia N 75 en fecha 27 de enero de 2016 (caso: *Martín Alberto Velaverde Ybedaca* contra el *Oficio signado con letras y números MPPD-DD 2352 del 12 de abril de 2013, emanado por el MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA*), determinó:

1.-Con relación a lo previsto en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión (...)* , interesa

destacar que tal condición, si bien implica la facultad del juez de estimular y garantizar la marcha del juicio e incluso verificar (sin necesidad de alegato de parte) el cumplimiento de los presupuestos procesales indispensables para acceder ante el órgano jurisdiccional (*legitimatío ad causam* por ejemplo), no comprende la actividad de alegación y probanza de los hechos, la cual corresponde a las partes, conforme a lo previsto en el artículo 506 *eiusdem*, que dispone: ***Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación (...)***. (Destacado de la Sala).

La citada norma (artículo 506), regula la distribución de la carga de la prueba, al establecer que **todo aquél que afirma un hecho tiene que probarlo** para que su alegato no se considere infundado. En tal sentido, corresponde a la parte que realiza el alegato la efectiva demostración del mismo, para provocar en él órgano jurisdiccional convicción de la certeza de dicha afirmación. Siendo importante destacar que **la advertida carga probatoria, no se satisface con la sola promoción del medio probatorio en cuestión, sino que comprende, muy especialmente en el caso en que este último requiera de la fijación de una oportunidad para llevarse a cabo (como lo son las testimoniales y la exhibición), el necesario impulso para que ello ocurra**. Por ejemplo, si en la fecha fijada para que un testigo promovido por la parte actora rinda declaración, el mismo no comparece y el acto es declarado desierto, le corresponde al promovente (no al órgano jurisdiccional), instar que se fije una nueva oportunidad.

En ese sentido, el artículo 94 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, insta a la parte interesada a que el Tribunal nombre el experto, a que el costo correrá por su parte, al señalar taxativamente, lo siguiente:

Artículo 94.- El nombramiento de los expertos corresponderá al Tribunal y su costo correrá por cuenta de la parte solicitante. ().

A mayor abundamiento, es menester resaltar la obligación que tiene el peticionante promovente de una prueba, que para realizar la práctica de la evacuación de la misma, deba apoyar al auxiliar de justicia que tenga que trasladarse fuera de la sede del Tribunal, facilitándole su traslado, así como proporcionándole las herramientas necesarias, a los fines de que cumpla con lo peticionado, que no es más que, en este caso, la práctica de la experticia.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N 537 de fecha 6 de julio de 2004 (caso: José Ramón Barco Vásquez vs. Seguros Caracas Liberty Mutual), ratificada por la Sala Constitucional en sentencia N 1.050 de fecha 23 de julio de 2012, en una solicitud efectuada por el ciudadano (MÓNICO ANTONIO SUÁREZ RODRÍGUEZ), de revisión constitucional, estableció lo siguiente:

Dentro de las normas presupuestarias del extinto Consejo de la Judicatura no existían partidas destinadas (ni hoy existen en el Presupuesto del Poder Judicial) para satisfacer estos gastos en que necesariamente habrían de incurrir los funcionarios o auxiliares de justicia, cuando hayan de practicar diligencias fuera de la sede el Tribunal, Registro o Notaria, **ni existe norma alguna que imponga a estos funcionarios a soportar en su patrimonio tales gastos, habida cuenta que tales diligencias, como se indicó, son del único y exclusivo interés de los peticionantes o demandantes**, salvo aquellos que son inherentes al funcionamiento del tribunal, para lo cual si existe una partida poco significativa, que se le otorga a los alguaciles para transporte de esas diligencias.

Entonces, siendo **claro que se trata de obligaciones impuestas por la ley (Ley de Arancel Judicial), tal como lo exige el ordinal 1 del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil**, no queda duda alguna de que al encontrarse el sitio o lugar donde haya de practicarse la citación a más de 500 metros de la sede del Tribunal, **el demandante deberá cumplir con tales cargas u obligaciones, independientemente de la gratuidad contemplada en la constitución, ya que ésta (la gratuidad) hace sólo referencia al arancel judicial o ingreso público tributario**. El Estado está facultado para establecer exenciones o exoneraciones tributarias, pero no para obligar a los particulares (transportistas, hoteleros o prestadores de servicios de manutención, etc.) a soportar la gratuidad de los juicios. **De manera, pues, que tales sumas de dinero para pagar transporte, hospedaje o manutención no responden a la definición de ingreso público ni de tributo a que se contrae el artículo 2 de la Ley de Arancel Judicial, ni al de renta ordinaria previsto en el ordinal 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional ni al concepto doctrinario de tasa, lo que por vía de consecuencia, no vulnera la gratuidad de la justicia consagrada en el vigente texto Constitucional**.

(Omissis)

No obstante, dado en principio constitucional actual respecto a la gratuidad de la justicia y de la naturaleza que había entre las obligaciones (previstas en la ley para el logro de la citación cuando ésta haya de practicarse en un sitio que diste más de 500 metros de la sede el Tribunal), se robustece la tesis planteada argumentando que los ingresos públicos o tributos se satisfacían dinerariamente, vale decir, pagando con dinero el monto de la obligación tributaria, no siendo posible pagarla en especie o de otra forma, entre tanto que la obligación que aún subsiste **de transportación de los funcionarios o auxiliares de justicia que impone el artículo 12 de la Ley de Arancel Judicial**, puede satisfacerse poniendo a disposición del funcionario o auxiliar de justicia los vehículos necesarios para la

transportación, satisfaciéndose de esta manera la obligación legal, mediante una forma diferente a la del dinero, lo cual deviene jurídicamente imposible en materia tributaria o de ingreso público.(Subrayado de origen) (Resaltado añadido).

Es necesario realizar en el caso bajo estudio, un recuento de las actuaciones cursantes en el expediente, a los fines de evidenciar si el demandante promovente de la prueba de experticia fue diligente y si demostró interés en la práctica de la misma; tal y como lo refieren los criterios jurisprudenciales citados, se observa que el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas, admitió en fecha 31 de enero de 2022, la prueba de experticia técnica sobre datos y archivos informáticos folios 151 y 152-; en fecha 9 de febrero de 2022, el alguacil del Tribunal, ciudadano Marco Muñoz, dejó expresa constancia que notificó a la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUCERTE), en fecha 07 de febrero del mismo año, a los fines que designe experto informático adscrito a dicho organismo folios 158 y 159-; al folio 163 se desprende designación de las ciudadanas Prissilla Noguera Mendoza y Eilyn Yeniree Solrzano Parra, especialistas en informática forense e ingeniero en informática, en su orden; en fecha 11 de febrero de 2022, comparecieron las referidas ciudadanas a los fines de aceptar el cargo de expertas informáticas, el interés de comparecer en el día y fecha fijada por el Tribunal para la audiencia de juicio -23 de marzo de 2022; asimismo, en dicho acto el Tribunal las juramentó y les acordó un lapso de 20 días de despacho con el objeto de entregar el informe pericial folio 164-; en fecha 15 de marzo de 2022, compareció la ciudadana Prissilla Noguera, con el fin de manifestar que *las partes interesadas no han establecido comunicación con los expertos por lo que se le solicita al Tribunal prórroga de 10 días de despacho para realizar la evacuación de las pruebas* -folio 166-; el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio, en fecha 16 de marzo de 2022, acordó la prórroga *por una sola vez, a partir de hoy inclusive, en el entendido que de no constar en autos el informe respectivo, se continuará con el curso legal en el presente asunto* folio 167-; en fecha 23 de marzo de 2022, el Juez del Tribunal de Primera Instancia de Juicio, mediante ACTA DE AUDIENCIA le otorgó a la parte actora la oportunidad para que hicieran los alegatos, en el cual dejó constancia de la incomparecencia de los testigos promovidos por el actor, insistiendo la parte actora en la prueba de experticia dirigida a la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUCERTE)-folios 172 y 173-; y, finalmente en fecha 30 de marzo de 2022, compareció nuevamente, la ciudadana Prissilla Noguera, con el fin de manifestar que *las partes interesadas no han establecido comunicación con los expertos* -folio 176-; señalando el Juez del Tribunal de Primera Instancia de Juicio, en el ACTA DE AUDIENCIA CONCILIATORIA de fecha 25 de abril de 2022, que *la audiencia es única y exclusivamente para la evacuación de las pruebas restantes, de la prueba forense informática, la cual no se realizó en su oportunidad* ().

Es de resaltar que el apoderado judicial del demandante, abogado Rafael Eduardo Blanco Ricovery, en relación a su correspondiente carga procesal, señaló en el minuto cuatro (4) veintisiete (27) segundos de la audiencia oral y contradictoria celebrada *que el experto trató de comunicarse con la parte actora recurrente de hecho puso unos teléfonos allí donde yo personalmente la llamé y nunca pudimos hacer contacto* .

No obstante, si bien el demandante promovente de la prueba de experticia informática señaló que trató de comunicarse vía telefónica con la experta en informática y no pudo hacer contacto, tal circunstancia no fue suficiente a los fines de demostrar interés en la práctica de la prueba, ya que tal y como se evidenció de las actas procesales, la prueba fue admitida en fecha 31 de enero de 2022, y no fue sino hasta el 22 de marzo del mismo año, que insistió el promovente en la práctica de la experticia, pero sin que se evidenciara contacto con alguna de las expertas profesionales, siendo que a falta de ello, la ciudadana Prissilla Noguera en fecha 30 de marzo de 2022, en virtud de la falta de interés del promovente, entregó las evidencias físicas con un (1) pendrive.

Así pues, se desprenden de los citados criterios jurisprudenciales, en principio que si bien conforme a los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el Juez en el desempeño de sus funciones tendrá por norte de sus actos la verdad, y está obligado a inquirirla por todos los medios a su alcance, también debe por ser el director del proceso, impulsarlo de oficio hasta su conclusión, no obstante, dicha labor debe ser apoyada por el abogado diligente que al promover una prueba debe insistir en que sea evacuada, además de facilitarle a los auxiliares de justicia la práctica de la experticia, es decir, demostrando interés en que la prueba se evacúe, siendo que en el caso bajo estudio, debió el recurrente insistir y no lo hizo, contactar y comunicarse con las expertas ya juramentadas, o más aun *adecuar su actividad, a las disposiciones de las normas contenidas en la referida ley adjetiva, no pudiendo en modo alguno, suplir las faltas, excepciones, defensas y cargas que son propias de las partes en litigio* . [Sentencia N 1.645 de fecha 11 de noviembre de 2014 (caso: *Miguel Ángel Lapalma Figuera contra Constructora de Casas 1-2-3, C.A. y otros*)], a los fines de que lograra demostrar sus dichos respecto a la moneda que alegó devengar producto de su prestación de servicios laborales.

Como colorario, esta Sala resalta que no puede alegar el demandante recurrente que se le quebrantaron formas sustanciales del derecho a la defensa, alegando que el *ad quem* decidió continuar el juicio sin que se haya practicado la prueba de experticia informática, ignorando que sólo a él como promovente de la prueba, le correspondía dar impulso procesal necesario para la práctica de la misma, concurriendo al acto de nombramiento de los expertos que contempla el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, además de comparecer al acto de juramento de los expertos, atendiendo a la consulta que haga el Juez a

los expertos sobre el tiempo que necesiten para desempeñar el cargo, prestándole el auxilio establecido *ut supra*, interviniendo en el tiempo que el Juez llegare a fijarle a las expertas para la práctica de la experticia, así como de la prórroga, cuando los expertos o las partes la soliciten y motiven antes del vencimiento del tiempo estipulado, -artículos 460 y 461 *eiusdem*-, principalmente en distintos medios simples, nominados o innominados (sentencia de la Sala Constitucional N 175 de fecha 8 de marzo de 2005); sin que se pretenda por supuesto, vulnerarse el principio de preclusividad de los actos procesales, ni los principios rectores contemplados en el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como son el de la brevedad, celeridad y equilibrio procesal.

En consecuencia, se declara sin lugar la presente denuncia, en virtud de que no incurrió el Juez Superior en el vicio de reposición no decretada. Así se decide.

II

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el demandante recurrente que la sentencia del Juez Superior incurrió en el vicio de falta de aplicación de los artículos 95 y 97 *eiusdem*, de la manera siguiente:

() Ciudadanos Magistrados, se desprende del cuerpo de la sentencia recurrida, que el Tribunal desechó la experticia debidamente admitida por parte del Juzgado de Primera Instancia de Juicio, ya que a su decir, mi representada tenía la carga de impulsar la práctica de experticia informática, siendo ello completamente alejado de las disposiciones contenidas en los artículos 95 y 97 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en virtud que las normas señaladas como infringidas, establecen la obligación de los funcionarios públicos designados como expertos, en consignar y ratificar en la audiencia de juicio sus informes periciales, sin que exista excusa alguna de no consignarlos, más aun si es por el pago de emolumentos u honorarios profesionales, vale destacar que por máximas de experiencias, las experticias informáticas sobre correos electrónicos no requieren traslados o pago de cantidades de dinero alguna a los fines de verificar la autenticidad de los correos, en tal sentido, si el Tribunal *ad quem* o *aquo*, en uso de las disposiciones contenidas en los artículos 95 y 97 de la norma adjetiva laboral hubiesen conminado a los expertos designados, éstos habrían consignado su informe, se habría autenticado los correos, y se habría demostrado que mi mandante tenía el derecho a percibir dólares americanos por concepto de salario, lo cual hubiere hecho procedente la presente pretensión en todas y cada una de las partes, razón por la cual resulta determinante en el dispositivo del fallo la presente evacuación de experticia informática. En consecuencia de los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, muy respetuosamente solicito a esta Sala de Casación Social

del Tribunal Supremo de Justicia, se sirva declarar CON LUGAR el presente recurso de casación, ANULE el fallo recurrido, así como las actuaciones proferidas desde la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Juicio y DECRETE la reposición de a causa al estado de la evacuación de la prueba de experticia ya admitida. (Sic).

Para decidir la Sala aprecia:

Alega el demandante recurrente que la sentencia impugnada incurrió en el vicio de falta de aplicación de los artículos 95 y 97 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que determinó que el demandante tenía la carga de impulsar la práctica de la experticia informática, sin considerar que las referidas normas establecen la obligación de los funcionarios públicos designados como expertos, en consignar y ratificar en la audiencia de juicio sus informes periciales, sin que exista excusa alguna de no consignarlos, más aun si es por el pago de emolumentos u honorarios profesionales.

Sobre este particular, esta Sala señala que la falta de aplicación de una norma, tiene lugar cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que esté vigente o aplica una norma no vigente a una determinada relación jurídica que está bajo su alcance.

Dichas normas alegadas como infringidas, establecen lo siguiente:

Artículo 95.- Los funcionarios o empleados públicos que tengan conocimientos periciales en una determinada materia estarán obligados a aceptar el cargo de experto y a rendir declaración en la oportunidad que fije el Tribunal. Para la realización de su labor, los entes públicos en los cuales éstos presten sus servicios deberán otorgarles todas las facilidades necesarias para la realización de tan delicada misión. El incumplimiento de dicha obligación por parte de funcionario público designado será causal de destitución.

Artículo 97.- En ningún caso será excusa para la presentación oportuna de la experticia y la declaración del experto el hecho que no se haya sufragado los honorarios correspondientes, si fuere el caso.

De la lectura de las normas contenidas en la Ley Adjetiva Laboral, se desprenden la obligación de aceptación del cargo de experto y de rendir la declaración en la oportunidad

que dicte el Tribunal; que el incumplimiento del funcionario público designado, será causal de destitución; y, que no sería una excusa válida por parte del experto para la presentación de la experticia y de su declaración, la falta de pago de los honorarios.

Al respecto el artículo 469 del Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad que el experto no cumpla con el encargo judicial, siempre y cuando exista causa legítima, como sería falta de información, de documentación, o de las facilidades o medio de traslado, según el caso, pues la ley no puede exigirle a los expertos una conducta que raye en lo irracional, en lo que está en el marco de su control, como exigir un informe cuando no se han entregado los documentos, datos o el traslado donde se deben realizar operaciones necesarias para el cumplimiento del encargo judicial.

La sentencia recurrida determinó respecto a la experticia informática solicitada por el demandante, lo siguiente:

() Finalmente, la parte actora recurrente, establece sus fundamentos de derecho en cuanto a la solicitud de Reposición de la Causa al estado de que el Tribunal de Juicio continúe con la práctica y evacuación de la Experticia informática admitida y no evacuada; en el hecho de que al no haber sido evacuada se violentó la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, prevista en artículo 49, del texto constitucional: afirmación que a juicio de este Juzgador carece de sustento válido, por cuanto, como ya se argumentó ut-supra; la parte actora no fue en forma alguna diligente en cuanto a coadyuvar en la evacuación de esa prueba, vale decir, no cumplió con la carga procesal que por ley le corresponde al ser promoverte de la misma por una parte, y por la otra, es claro y así se evidencia de los autos, que no fue la experta quien dejó sin efecto la experticia, sino el tribunal al establecerlo así al momento de otorgar la prórroga, dado que la parte actora promoverte de la misma, ni siquiera se molestó en contactar a las expertas; por una parte, y por la otra, no se observa que el tribunal a-quo haya roto el equilibrio procesal entre las partes tal como afirma el recurrente, y menos aún que se hayan violentado formas sustanciales de los actos que menoscabaran el derecho a la defensa de las partes, ya que se debe reiterar, que a la parte se le admitió su prueba, se acordó y ordenó su evacuación y fue por su absoluta responsabilidad que no se materializó su evacuación de tal manera que siendo ello así, carece de sustento, su argumento de que el tribunal a-quo haya violado con su accionar, los principios de expectativa plausible, confianza legítima y seguridad jurídica. Siendo ello así, es imperativo para este tribunal partiendo del reiterado criterio jurisprudencial, en cuanto a la utilidad que debe perseguir un pronunciamiento de Reposición de la Causa, concluir que lo solicitado por la parte actora recurrente es improcedente, ya que no obstante los fundamentos ya expuestos, sería también una forma

de soslayar una conducta no cónsona con la parte actora, para con su carga legal y procesal en el procesal: de allí que ineludiblemente, este juzgador considera que la solicitud de Reposición de la Causa al estado de que el Tribunal de Juicio, continúe (*sic*) con la práctica y evacuación de la Experticia Informática es absolutamente improcedente, por no revestir utilidad alguna; y sí será expuesto en el dispositivo del fallo. Así se decide. (Sic)

De la transcripción parcial de la sentencia recurrida, se observa que el Juez Superior consideró improcedente la reposición de la causa al estado de evacuación de la prueba de experticia, ya que el demandante promovente no cumplió con la carga procesal que por ley le corresponde de ser diligente en que se cumpla con la evacuación de la prueba.

Señalado lo anterior, esta Sala verificó que el demandante a los folios 61, 62, 65 y 66 de la única pieza del expediente, solicitó prueba de experticia técnica sobre datos y archivos informáticos de algunos correos electrónicos y, que la prueba de experticia debía indicar datos e informaciones como: la identidad de los usuarios de las cuentas de correos del emisor y receptor; y, a quien estaba asignada la dirección IP del emisor del mensaje de datos. Asimismo, solicitó que la prueba de experticia se *haga en la sede de la empresa demandada SEGUROS UNIVERSITAS, C.A., sociedad mercantil domiciliada en ()*.

Así pues, esta Sala determina que el Juez Superior no incurrió en el vicio alegado por el demandante, ya que tal y como se evidenció, el demandante fue el promovente de la prueba, es decir, es el que ostenta el interés en que sea practicada la misma y el que tiene la carga de demostrar sus dichos, contactando a los expertos designados a los fines de aclarar dudas o para suministrar cualquier otra información requerida por ellos; razón por la que pueden los expertos abstenerse validamente de realizar la práctica de la experticia alegando encontrarse imposibilitados por falta de información, siendo que en el caso específico no alegaron excusa alguna en la práctica de la prueba, sólo manifestaron que el demandante no las contactó -folios 164 y 176-, lo que quiere decir que si bien se encuentran obligados a aceptar el cargo de experto (circunstancia que ocurrió) y a rendir declaración en su oportunidad, requieren que sean inquiridos por el interesado.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se puede sostener que el Juez Superior no incurrió en el vicio de falta de aplicación de los artículos 95 y 97 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo que se declara sin lugar la presente denuncia. Así se decide.

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el demandante recurrente que la sentencia del Juez Superior incurrió en el vicio de falsa de aplicación de los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de la manera siguiente:

() Ciudadanos Magistrados, se evidencia de la sentencia recurrida, que tanto el Tribunal *a quo* como el Tribunal *ad quem*, desechan del debate probatorio la instrumental promovida por esta representación judicial marcada con la letra A, la cual es una constancia de trabajo proferida por la accionada, todo ello con el fundamento errado de que no se había promovido la prueba de cotejo a los fines de demostrar su autenticidad. Vale destacar ciudadanos Magistrados, en la oportunidad de la celebración de la audiencia de juicio, la parte demandada no desconoció la autenticidad de la firma del documento, por el contrario, únicamente cuestionó la cualidad de la persona que firmó el instrumento por el cargo que ostentaba, ya que a su decir no podía obligar a la empresa (ver video de la audiencia de juicio), el cual era Gerente de Talento Humano. En tal sentido no estamos en presencia de un desconocimiento de la firma por su autenticidad, que son situaciones de hecho que regulan los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por tal motivo que resulta competente ilógico promover una prueba de cotejo sobre una firma sobre la cual no se ha cuestionado su autenticidad, siendo a todo evento el medio de ataque correcto para desechar el medio probatorio en cuestión, es que la parte accionada la haya tachado de falsedad, lo cual no ocurrió, o demostrar con otros medios probatorios que la Gerente de Talento Humano no tenía cualidad de suscribir constancias de trabajo, es por tales razones que en el presente asunto no procede la aplicación de las normas señaladas como infringidas (86 y 87 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo) por cuanto la situación de hecho ocurrida en el proceso no se subsume a los supuestos de hecho de las normas en comento, es por lo que tales motivos la presente infracción resulta determinante en el dispositivo del fallo, por cuanto si el Juez se hubiere atendido a que el medio de ataque fue respecto a la cualidad de la firmante, y en vista que la parte accionada no desvirtuó el hecho que la Gerente de Talento Humano podía suscribir constancias de trabajo, se le habría dado valor probatorio al instrumento y se habría demostrado, que mi mandante tenía el derecho a percibir por concepto de salario divisas o dólares americanos, lo cual habría dado lugar a la procedencia de la presente demanda en todas y cada una de sus partes. En consecuencia de los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, muy respetuosamente solicito a este Tribunal se sirva de declarar CON LUGAR el presente recurso de casación, ANULE el fallo recurrido, y dicte una sentencia de mérito en la cual declare CON LUGAR la presente demanda por cobro de prestaciones sociales y demás conceptos laborales. (*sic*).

Para decidir la Sala señala:

Del escrito de formalización se desprende en la tercera denuncia que el demandante recurrente alega que el Juez Superior incurrió en el vicio de falsa de aplicación de los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que determinó que la demandada al desconocer la firma de la constancia de trabajo, debió el demandante promovente activar algún medio de defensa como la prueba de cotejo, sin considerar que la demandada no atacó la firma de la referida documental, sino que cuestionó la cualidad del firmante.

En este sentido, esta Sala refiere que el vicio de falsa aplicación de una norma se produce cuando el juez aplica una determinada norma jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella, esto es, el error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta contenida en la norma.

La sentencia recurrida decidió respecto a la constancia de trabajo promovida por el demandante, lo siguiente:

() En cuanto a la documental promovida por la representación judicial de la parte actora, marcada A la representación judicial de la demandada señaló que la misma se encuentra agregada a los autos al folio 82 y que se desconoce la firma que contiene dicho documento por cuanto la persona que la firma no obliga a la empresa ().

(Omissis)

Este Juzgador, en cuanto a este medio de prueba considera que dicha documental. Constancia e Trabajo, aportada marcada A en la audiencia de juicio, el apoderado de la parte demandada, desconoció la firma que contiene dicho documento ; y sobre ese punto, ciertamente, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que: ..Negada la firma toca a la parte que produjo el instrumento probar su autenticidad. A este efecto, puede promover la prueba de cotejo.. por un aprte, y por la otra, el cotejo deberá solicitarse en la misma oportunidad del desconocimiento

Señalado lo anterior, observa este juzgador que la parte promovente de la prueba, documental que fue objeto de desconocimiento de la firma, no solicitó se le aplicarán las reglas del cotejo, en cuanto al documento dubitado e indubitado, este Tribunal, vista la argumentación de la parte demandada con relación a la documental marcada A promovida por la parte actora; y por tanto la parte promovente no utilizó otro medio de auxilio de prueba con el cual pudiese hacer valer la misma, en virtud que la ciudadana ZOLEIDA DÍAZ,

no acudió a la audiencia de juicio en calidad de testigo la cual fue promovida y admitida por este Tribunal en su oportunidad, es por lo que este Tribunal no le da valor probatorio y como consecuencia de ello la desecha del procedimiento en el presente juicio. Así se establece. (Sic)

De la reproducción parcial de la sentencia recurrida, se observa que el Juez de alzada desechó del debate probatorio la documental contentiva de la constancia de trabajo, bajo el fundamento que el demandante promovente no insistió en la valoración de la misma mediante la prueba de cotejo y no promovió otro medio de auxilio legal, ya que la demandada desconoció la firma suscrita en la referida constancia de trabajo.

Así mismo, los artículos denunciados como infringidos contenidos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señalan lo siguiente:

Artículo 86.- La parte contra quien se produzca en la audiencia preliminar un instrumento privado, como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente en la audiencia de juicio si lo reconoce o lo niega. El silencio de la parte a este respecto dará por reconocido el instrumento.

Artículo 87.- Negada la firma o declarado por los herederos o causahabiente no conocerla, toca a la parte que produjo el instrumento probar su autenticidad. A este efecto, puede promover la prueba de cotejo. ().

Las disposiciones legales transcritas, establecen la manifestación expresa de la parte contra quien se produce un documento privado, de reconocerlo o desconocerlo, siendo que al ser negada la firma del documento, toca a la parte promovente demostrar su autenticidad mediante la prueba de cotejo.

Es pertinente citar la definición del cotejo realizado por Rengel Romberg, citado por Calvo Baca, *Como el medio probatorio previsto por la ley, para verificar la autenticidad del documento desconocido, y supletoriamente la prueba testimonial, carga probatoria que corresponde a la parte que produjo el documento* . Código de Procedimiento Civil de Venezuela . Tomo IV. Pág. 382.

El cotejo es pues, el medio probatorio previsto por la Ley para verificar la autenticidad del documento desconocido *carga probatoria que corresponde a la parte que produjo el documento...* . Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo IV, Segunda edición, Caracas 1999, Pág. 173.

Referido lo anterior, corrobora esta Sala que en la sentencia recurrida la juzgadora de alzada no incurrió en el vicio alegado por el demandante recurrente, ya que de una exhaustiva revisión de las actas procesales, se evidenció que efectivamente la parte demandada desconoció la documental contentiva de constancia de trabajo por la firma suscrita (folio 82 de la única pieza del expediente), circunstancia que le correspondía al demandante, demostrar la autenticidad de la firma mediante la prueba de cotejo, y que si bien promovió a la firmante de la constancia de trabajo, ciudadana Zoleida Díaz como testigo, ésta no compareció a rendir declaración.

En ese sentido, esta Sala declara sin lugar la presente denuncia, en virtud que el Juez *ad quem* no incurrió en el vicio alegado como infringido. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 demandante, contra el fallo proferido por el Juzgado Octavo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 29 de junio de 2022; **SEGUNDO: CONFIRMA** el fallo recurrido.

Se condena en costas al recurrente conforme al artículo 60 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

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, participése 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-2022-000252.

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