

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DE DERECHO PROCESAL

**MODELO DE CASACIÓN PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL
DEL TRABAJO VENEZOLANA. UN TRIBUNAL DE DERECHO O UNA
TERCERA INSTANCIA**

Proyecto de Trabajo Especial de Grado
para optar al Título de Especialista En
Derecho Procesal.

Autor: Abg. José Luís Martínez

Asesor: Abg. Alvaro Badell Madrid

Caracas, Abril 2007

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO DE DERECHO PROCESAL

**MODELO DE CASACIÓN PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL
DEL TRABAJO VENEZOLANA UN TRIBUNAL DE DERECHO O UNA
TERCERA INSTANCIA**

Proyecto de Trabajo Especial de Grado
para optar al Título de Especialista En
Derecho Procesal.

Autor: Abg. José Luís Martínez

Asesor: Abg. Alvaro Badell Madrid

Caracas, Noviembre 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado José Luis Martínez Rodríguez, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo Título es: **MODELO DE CASACIÓN PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO VENEZOLANA. UN TRIBUNAL DE DERECHO O UNA TERCERA INSTANCIA;** Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 30 días de mes de Abril del 2007.

Abg. Alvaro Badell Madrid

CI. 4.579.772

INDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	I
APROBACIÓN DEL JURADO.....	II
DEDICATORIA.....	III
INDICE GENERAL	IV
ABREVIATURAS.....	V
RESUMEN.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPITULO I

LA INSTITUCIÓN DE LA CASACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.

1. Generalidades	4
2. Concepto de Recurso.	5
2.1. Recurso Extraordinario.	6
3. Recurso Extraordinario de Casación.	6
3.1. Características Genéricas del Recurso de Casación	8
3.2. Finalidad del Recurso de Casación.	10

3.3 Fundamento Constitucional del Recurso de Casación.	12
4. Diferencias con otros recursos.	15

CAPITULO II.

EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEY ORGANICA DEL TRABAJO

1. La casación Laboral.	18
2. Presupuestos de admisibilidad.	18
3. Requisitos de Procedencia.	21
4. Procedimiento del Recurso	25
5. El Recurso de Hecho.	26
6. Formalización e Impugnación	27

CAPITULO III.

DIFERENCIAS ENTRE LA CASACIÓN CIVIL Y LA CASACIÓN LABORAL

1. Según los Supuestos de Admisibilidad.	32
2. Según los supuestos de Procedencia.	35
3. Según el lapso para anunciar.	37
4. Según el lapso para formalizar	37
5. Según el lapso de impugnación.	41

6. Según la forma de realización del acto	41
7. Según el lapso para decidir el recurso.	42
8. Según el Pronunciamiento del Fallo.	43
9. Según el carácter vinculante del fallo.	44
10. La Incorporación de las Pruebas, (excepción de la Casación Laboral).	45

CAPITULO IV

PODERES Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL

1. Competencia de la Sala Social.	46
2. Carácter Vinculante de la Doctrina de la Sala de Casación Social.	47
3. Críticas al Carácter Vinculante de la Doctrina de la Sala de Casación Social.	51

CAPITULO V

NOVEDADES Y AVANCES DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LOPT.

1. Aportes de la LOPT, a la Institución del Recurso de Casación.	57
1.1. La Oralidad.	59
1.2. La Economía Procesal.	60
1.3. Desmitificación del Recurso de Casación.	61
1.4. Humanización del Recurso, Apertura de los litigantes a su	62

Ejercicio.	
1.5. Otros Avances	63
2. Críticas a la Casación Laboral	
2.1. Violaciones Constitucionales presentes en la Casación Laboral	64
2.2. Principios Fundamentales del Estado Social de Derecho y Justicia Venezolano.	
2.2.1. El Proceso.	66
2.2.2. El debido Proceso.	70
2.2.3. Tutela Judicial Efectiva.	72
2.2.4. El derecho a la defensa.	74
2.3 Vicios Constitucionales del Recurso de Casación Laboral.	
2.3.1. Elevada Cuantía para acceder al recurso. (Obstáculo al ejercicio de la Tutela Judicial Efectiva).	76
2.3.2. Formalización del recurso, una limitación al derecho de petición y al derecho a la defensa.	80

CAPITULO VI

LA CASACIÓN LABORAL VENEZOLANA. ¿UN TRIBUNAL DE DERECHO O UNA TERCERA INSTANCIA?

1. Principios que rigen la Casación Civil venezolana.	85
1.1.Principio de Escritura.	85

1.2. Principio Dispositivo e inquisitivo.	
1.3. Principio de Aplicación de Oficio del Derecho.	86
1.4. Principio que las partes están a derecho	86
1.5. Principio de Preclusión.	86
1.6. Principio de Publicidad	87
1.7. Principio de Concentración.	87
1.8. Principio de Personalidad del recurso.	87
1.9. Principio de que la Casación solo examina la aplicación del derecho por los jueces de instancia.	88
1.10. Principio de que la Casación decide sobre la sentencia recurrida sin examinar las otras actas del expediente.	88
1.11. Principio de que no hay pruebas en casación.	88
2. Modelo de Casación Previsto en la LOPT.	
3. Análisis de la estructura del Art. 175 de la LOPT,	89
3.1. Primer momento.	90
3.2. Segundo momento.	91
4. Críticas a la Casación de Instancia Laboral	
4.1. Decisiones extrapetita y ultrapetita	97
4.2. Violación al derecho a la defensa.	98
4.3. Perjuicio de la eliminación del reenvío.	98

BIBLIOGRAFIA	100
CONCLUSIONES	104

LISTA DE SIGLAS

C.C	Código Civil
C.O.P.P	Código Orgánico Procesal Penal
C.P.C	Código de Procedimiento Civil
C.R.B.V	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
L.E.C	Ley de Enjuiciamiento Civil (Española)
L.S.S.D	Ley de Impuestos sobre Sucesiones, Donaciones y demás ramos conexos

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**SITUACIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO DEL PERDIDOSO EN LA FASE DE
EJECUCIÓN POR MUERTE DE ESTE**

Autor: Abg. Luis E. Pérez R.
Asesor: Abg. Alvaro Badell Madrid
Fecha: Enero 2006

RESUMEN

El Trabajo de Grado tiene por finalidad analizar la situación jurídica del patrimonio del perdidoso en la fase de ejecución por muerte de éste; es por ello que se estudiaron instituciones referidas a la sentencia y a su ejecución; al principio de continuidad de la ejecución y las causas legalmente expresas que la interrumpen. Se desarrollaron los efectos que produce la muerte del ejecutado y los supuestos en que el fallo es inejecutable e infructuoso por no haber patrimonio sobre el cual ejecutarlo o por inexistencia de heredero que continúe la personalidad del causante, ya por vacancia, por falta de aceptación de la herencia o por renuncia, por indignidad o incapacidad, o por haberse ejercido el beneficio de inventario. El Trabajo de Grado consistió en una investigación monográfica a nivel descriptivo y su importancia y justificación radica en que existe un silencio legislativo en relación a la muerte del ejecutado como una causal mas de suspensión de la ejecución de la sentencia, de aquí que las conclusiones obtenidas son que la muerte del ejecutado debió ser considerada por el legislador como causal de interrupción de la ejecución y al no haberlo considerado así, se deja el patrimonio del ejecutado en un estado indefinido mientras se determina quien es el verdadero propietario de dicho patrimonio y sobre que bienes en definitiva va a recaer la ejecución, y que los procedimientos tendientes a determinar tal certeza se ventilan por procedimientos ordinarios muy distintos de los que se llevan por las incidencias en la ejecución, y mientras, puede ocurrir la prescripción de la actio iudicati, toda vez que ello no la interrumpe; situación ésta que va en desmedro de los derechos del ejecutante y de la administración de justicia, pues toda la

actividad jurisdiccional ejercida sería infructuosa.

Descriptores: Sentencia. Ejecución. Muerte. Suspensión. Interrupción.

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales motivos que impulsaron la creación y promulgación de la L.O.P.T, fue el gran atraso que tenían el sistema adjetivo utilizado para dirimir las controversias en materia laboral en comparación con la Ley sustantiva laboral, por lo que era necesario la creación de una normativa adjetiva especializada y homogénea en materia laboral y que además reconociese el hecho trabajo como un “hecho social” y que fortaleciera los derechos de los trabajadores, como débiles económicos dentro de las relaciones de trabajo.

por ende era necesario la aplicación de un derecho social, mas eficaz, mas eficiente, que aplicara el principio de contradicción y inmediación, de rango constitucional, así como la celeridad, brevedad, oralidad, entre otros. Partiendo de lo expuesto, el Legislador crea un Ley Orgánica adjetiva que regule todo concerniente a la materia laboral, esta situación introdujo un conjunto de cambios dentro del fenómeno procesal laboral venezolano.

Dentro de los cambios más significativos de la nueva L.O.P.T, se creó la figura de la casación laboral en donde se introducen elementos que la diferencian significativamente del originario recurso de casación civil, que regulaba la materia laboral antes del ejecútese a la L.O.P.T. Se introduce la oralidad, la concentración de los actos, la inmediación de los magistrados, se flexibilizan las formalidades del recursos, en fin se establecen nuevos requisitos que nos llevan a justificar la existencia de la presente investigación.

El presente estudio pretende analizar la Casación laboral, vista desde su aspectos novedosos y significativos, para luego de ello, determinar si a la luz de los principios procesales constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, este recurso se ajusta a estos principio y no incurre en vicios de inconstitucionalidad en cualquier de sus disposiciones que regulan su desempeño

Es por ello que el presente trabajo ha sido dividido en Seis Capítulos, el primero de los cuales estudiará las generalidades del recurso extraordinario de casación, características, finalidad, fundamento constitucional, sus diferencias con otros recurso, Un segundo capítulo que versará sobre el recurso de casación laboral, sus requisitos de admisibilidad y presupuestos de procedencia, el recurso de hecho. El Tercer Capítulo hará mención a las principales diferencias existentes entre el recurso de casación civil y el laboral, tomando en su estudio comparativo, los supuesto de admisibilidad, procedencia, lapsos para anunciar, formalizar, impugnar, lapso para decidir, y carácter de los pronunciamientos del fallos y sus diferentes efectos. El Cuarto capítulo versará sobre las atribuciones que tiene la Sala de Casación Social frente a los jueces de instancia y el carácter vinculante de

las sentencias de dichas Salas, además de las críticas al carácter vinculante a la doctrina de la sala de casación social. El Quinto capítulo se adentrará en las principales novedades y avances de la L.O.P.T y el recurso de Casación laboral en defensa de los derechos constitucionales, la importancia de la oralidad, la economía procesal, la desmitificación del recurso, su humanización, luego se analizan las críticas a la casación laboral. Por último el Capítulo Seis, trata explicar la esencia del modelo de casación laboral que inspira la L.O.P.T venezolana, así como también analizar a profundidad el núcleo, como sus partes del art. 175 de la L.O.P.T, base de estudio de la presente investigación y por último se realizan un conjunto de críticas al modelo de casación seguido por la L.O.P.T.

CAPITULO I

LA INSTITUCIÓN DE LA CASACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

1. Generalidades

Desde tiempos inmemoriales, cuando las personas tenían conflictos de intereses recurrían a las autoridades para que les ayudaran a dirimirlos de la mejor manera posible pero siempre existía una parte que no quedaba satisfecha con la decisión, y en procura de obtener un resultado satisfactorio “apelaba” la decisión inicialmente tomada. Es así como para evitar el ejercicio abusivo del poder y garantizar el equilibrio que debe caracterizar a las relaciones jurídicas, los legisladores establecieron mecanismos debidamente reglados para la obtención de la modificación de decisiones adoptadas por la autoridades tomando como referencia la correcta interpretación de las leyes, reglamentación que con el transcurso del tiempo adoptó la denominación procesal de recurso.

Hoy día, teniendo en cuenta el amplio desarrollo que ha tenido el derecho procesal, es de medular importancia enfocar la atención a uno de esos medios de los que gozan las partes de la litis, encaminado a obtener una variación sustancial de la decisión procesal adoptada en cada caso particular, especialmente dado el carácter de extraordinario que lo rodea y que lo hace diferente dependiendo del

ordenamiento procesal en el cual se desea hacer efectivo, como lo es el recurso de casación.

Para adentrarnos en el acucioso estudio del recurso extraordinario de casación consideramos pertinente definir un conjunto de conceptos que servirán de base para la presente investigación.

Dentro de los mecanismos establecidos por el legislador para que las partes involucradas en proceso obtengan de las autoridades judiciales bien sea la revocación, la aclaratoria, reforma o modificación de una decisión por ellas adoptada, el legislador estableció los llamados recursos cuya clasificación, operancia y aplicabilidad practica depende de la naturaleza misma de la decisión judicial contra la que se oponen y su incidencia en el desarrollo de un determinado asunto de derecho.

2. Concepto de recurso:

Denominase así a todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarla. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial.

Para Guasp (1946, P. 712). “Lo define como una pretensión de reforma de una resolución judicial mediante la cual la parte en el proceso o quien tenga

legitimación para actuar, solicita su revisión dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada”

2.1 . Recurso Extraordinario

Es definido como el que se concede ante el tribunal superior, con carácter excepcional y restrictivo, generalmente con el fin de asegurar la uniforme aplicación de la constitución nacional o de la ley. Vescovi (1988, 217), lo define como: “ aquel que por salirse de la normalidad, solo se concede en casos extremos, se rodea de formalidades especiales, se refiere a causales taxativamente enumeradas y determina, en el órgano decisor, facultades excepcionales, lo que significa que, a la vez de ser restrictivas, son por otro lado muy profundas.”

2.2. El recurso extraordinario de Casación

El **recurso de casación** es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia y, habitualmente al de mayor jerarquía, como el tribunal supremo. Sin embargo, en ocasiones también puede encargarse del recurso un tribunal jurisdiccional específico.

Sobre esta definición muchos han tratado definir dentro de su criterio la esencia de tan importante recurso, según Abreu y Mejias (2005, 184) :

“es una petición extraordinaria de impugnación que da inicio a un proceso incidental, dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a derecho”. Otro criterio tiene Cuenca para quien “ El recurso de Casación es una acción de nulidad, autónoma y con procedimiento propio, que revoca una sentencia violatoria de ley”

Según Cuenca, (1985, 48) “ el recurso de casación consiste en revisar si la sentencia está o no afectada por los vicios denunciados por el recurrente ”.

Para Aristimuño (1986, 25, 26) “ el recurso cumple una fiscalización jurídica de la administración de justicia realizada por los jueces de instancia, para mantener las formas procesales liberadas de los errores de los jueces y las partes, en el juicio y para garantizar la correcta interpretación de las normas sustantivas o materiales, a objeto de alcanzar el último y trascendente propósito de la casación: conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”.

El origen de este mecanismo se puede encontrar en el derecho francés .La palabra "casar" proviene del latín casare, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término francés cassation, derivado a su vez de casser, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

De la Rúa, citado por Vescovi e inspirado en Calamandrei, (1988, 230) cuya monumental obra es base de todo estudio sobre el tema, señala que históricamente, la casación se fue perfilando en tres etapas fundamentales: a) La idea, de origen romano, por la cual una sentencia injusta, por error de derecho,

deba considerarse más gravemente viciada, especialmente por desconocimiento de las reglas de la autoridad, que injusta por error de hecho; b) La concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso de simple injusticia de más moderno origen; c) La incorporación, como motivo del recurso, de los errores in procedendo, que encuentran origen en el derecho intermediario”.

3. Características genéricas

Dado que el derecho procesal es muy variable en cada país en el tiempo, podemos resumir las características de la casación en las siguientes:

Es un recurso extraordinario, es decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones jurídicas

Sus *causas* están previamente determinadas. Ellas se pueden agrupar, básicamente, en infracciones al procedimiento e infracción del derecho.

Posee algunas limitaciones a su procedencia, entre otras: la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

Según la doctrina y jurisprudencia podemos encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular:

En la interpretación más clásica, se le considera un recurso no constitutivo de instancia o sea, el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de derecho. En otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley. por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa.

En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia laboral , se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar éstos. Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

El procesalista venezolano Cuenca, citado por Abreu Burelli y Mejias, (2005,185), agrega otras características a la casación

dice:

“1.) **Es público.** Su misión fundamental es la defensa y la recta aplicación del ordenamiento jurídico y sólo subsidiariamente protege al interés privado. 2.) **Es extraordinario**, porque sólo puede interponerse cuando hayan sido agotados los recursos ordinarios. 3.) **Esa limitado.** Este carácter tiene un triple alcance: por los motivos , ya que no pueden invocarse otras causas de nulidad del fallo diferentes de las establecidas por la ley; por la Pruebas, ya que el debate en casación se circunscribe a la ya verificadas sin poder producir nuevos elementos probatorios, con excepción de algunos elementos públicos; y en cuanto a los alegatos, por estar prohibido plantear nuevas cuestiones no revisadas por la instancia, salvo infracciones de orden público que pueden ser invocadas por primera vez en casación”

En fin es considerado un recurso extraordinario, especialmente en el sentido que significa una ultima ratio y su concesión es ilimitada.

4. Finalidad del recurso de casación.

La finalidad de la casación es resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al mas alto tribunal de la justicia social el cual es la máxima Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en nuestro caso venezolano, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados, de una parte; y de la otra, preservar la observancia de las garantías de individuales en el cual se asegure el derecho a la defensa y demás mecanismos existentes en la legislación venezolana, así como también la preservación y correcta aplicación de las normas de procedimiento que regulan el proceso. Podemos afirmar, que el recurso e casación, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal de las sentencias de los jueces de instancia , para asegurar el mantenimiento del orden jurídico y la uniforme aplicación de la ley sustantiva.

Vale la pena destacar que uniformidad del derecho no quiere decir inmovilidad del derecho en el tiempo, así lo expresa Calamandrei (1945, 68), citado por Abreu Burelli y Mejias Arnal(2005, 190) :

“La finalidad de la casación no puede ser la de hacer estable en el tiempo la interpretación del derecho objetivo, cuando, como se ha visto,

ni siquiera es posible la estabilidad en el tiempo del propio derecho codificado ; sino que la movilidad de la jurisprudencia en el tiempo debe ser mucho mayor y mucho más libre que aquel movimiento de transformación que en el derecho codificado introducen las raras y, por lo general tardías reformas legislativas [(...)] la jurisprudencia sirve, con esta movilidad suya mucho mayor, para prevenir y para preparar las reformas que después el legislador introducirá en el derecho positivo, para revelar las tendencias según las cuales es convenientes que tales reformas se orienten y maduren, y para eliminar “ la tentación de una actividad legisladora de corriente continua, la peor plaga por la que pueda estar amenazada el sistema parlamentario”.

Por último cabe destacar, que la finalidad del recurso se encuentra claramente establecida en la ley misma por cuanto el legislador quiso desde siempre imprimirle carácter homogéneo a las decisiones que a través de su resolución se den, cuando determina que busca unificar la jurisprudencia nacional sobre un determinado punto de derecho en procura de reparar siempre los prejuicios que se hayan causado a las partes afectadas con la sentencia objeto del recurso, así como la realización del procedimiento objetivo en cada proceso.

No es entonces su fin, prolongar un debate ya agotado en las instancias y sobre el cual tomó partido el tribunal al resolver el recurso de apelación, sino romper la doble presunción de acierto de legalidad de que esta investida la sentencia demandada, demostrando en cada caso no solo la existencia del vicio enervante sino también el efecto trascendente de la actuación expresada en el fallo de condena y en las resultas del proceso.

5. Fundamento Constitucional del Recurso.

La garantía de la igualdad constituye uno de los derechos fundamentales de los venezolanos. Así lo expresa en su preámbulo la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece como propósito “la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna”, y en el artículo 21 establece que todas las personas son iguales ante la ley; por lo cual la necesidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia constituye un mandato constitucional.

Para Couture, el Código de Procedimiento Civil es la Ley Reglamentaria del derecho constitucional del derecho a la defensa. La constitución Venezolana garantiza el debido proceso legal, en los términos siguientes:

Artículo 49 de C.R.B.V.

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías

establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas”.

El artículo 23 de la Constitución establece que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Por tal razón es necesario tener presente el artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos:

“(…) 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las garantías y dentro del plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (…)”.

De la misma manera el artículo 257 de la C.R.B.V, establece la noción de proceso, incorporándolo como el medio más expedito para la consecución de la justicia, precisamente es el recurso de casación la máxima instancia en donde se materializa la justicia procesal.

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Es tan significativa la importancia que la constitución le otorga al control de la actividad jurisdiccional que este poder lo otorga al Tribunal Supremo de Justicia el cual es el máximo tribunal de la república.

Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

6. Diferencias con otros recursos

Las diferencias del recurso de casación con otros medios de impugnación son varias, entre las que cabe resaltar están:

a.) Por ser un recurso extraordinario, solo procede por los motivos o circunstancias taxativamente señaladas en la ley, mientras que en los recursos ordinarios como la apelación, esto sucede; igualmente mientras en la apelación se puede revisar el Derecho y los hechos del juicio siendo constitutiva de instancia la casación sólo se refiere al derecho y no constituye instancia.

Sin embargo, en los ordenamientos en que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar o anular, según el caso.

b.) De lo anterior se desprende que las causales para impugnar una sentencia por vía de casación, solo pueden ser las expresamente señaladas por el legislador.

c.) En los recursos ordinarios, el juez puede examinar la providencia en todos los aspectos del proceso, en los extraordinarios como el de casación, solo lo puede hacer, limitado a lo pedido por el recurrente.

d.) En cuanto a las simples formalidades, el recurso de casación se debe interponer por medio de una demanda, a diferencia de otros recursos que simplemente requieren de un escrito sencillo motivado.

e.) El recurso de casación se concede en interés de la ley, y en forma secundaria en interés particular, mientras que los recursos ordinarios generalmente se confieren con base en el derecho de defensa, en un interés particular.

f.) Igualmente también el recurso tiene diferencias con el de revisión que como se sabe también es extraordinario. La diferencia fundamental radica en que mientras la casación procede ante las sentencias no ejecutoriadas , con el de revisión sucede todo lo contrario y aparece como una excepción al fenómeno de una cosa juzgada de la sentencia firme.

CAPITULO II

EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

1. La Casación Laboral.

El recurso de casación en materia laboral inició su aplicación en nuestro medio a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en Agosto del año 2003. Como toda institución nueva encontró de inmediato una acogida generalizada y masiva, (muchas veces hasta exageradamente optimista) considerándose en su momento como el paliativo que vendría a poner fin con la morosidad judicial en materia laboral que tenía hasta ahora los órganos jurisdiccionales en materia social del TSJ con el país. Si es cierto las innegables ventajas que ha traído consigo la incorporación en la legislación laboral venezolana de tan importante recurso, no es menos cierto que sobre dicho recurso necesita una ponderada y justa revisión a la luz de los fundamentales principios procesales y la constitución nacional venezolana a los fines de optimizar su instrumentalización y ejercicio, todo encauzada en virtud a la importancia que

reviste el recurso extraordinario de más valía e importancia en la justicia laboral venezolana.

Dicho recurso de impugnación se encuentra regulado en L.O.P.T en los artículos 167 hasta el 177 del capítulo VI de la ley in comento.

Entre los elementos más resaltante del recurso de casación laboral en Venezuela encontramos:

2. Presupuestos de Admisibilidad.

La nueva L.O.P.T, establece dos presupuestos de Admisibilidad del Recurso de Casación, tal como lo dispone el artículo 167 que expresa:

El recurso de casación puede proponerse:

1. Contra las sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso, cuyo interés principal exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).
2. Contra los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado por ella.

En cuanto a la cuantía, la Nueva L.O.P.T, se acoge al criterio de establecerla en razón de la Unidad Tributaria, para que no pasara como en el procedimiento civil, que era necesario una constante y permanente revisión de la cuantía. García Vara

(2004), expone:

De esta manera se modifica la forma de calcular la cuantía para acceder a casación. Antes de la entrada en vigencia de la ley, el monto a exceder se fijaba en bolívares, lo que mantenía estática la cantidad; a pesar de que hubiesen cambios en el poder adquisitivo de la moneda,

requería de una resolución con una serie de requisitos y pasos a cumplir. Hoy los cambios económicos del país no afectan la cuantificación del monto para recurrir en casación, porque ahora se establecen por unidades tributarias, las cuales se ajustan periódicamente - anualmente, en enero- con lo cual el monto para recurrir...está adaptado al valor de la moneda y su poder para adquirir, limitando la excesiva posibilidad de recurrir ante la Sala de Casación Social del TSJ (s/p).

La cuantía exigida entonces, es de mas de tres mil unidades tributarias (3.000 U/T), en este sentido la Jurisprudencia patria se ha pronunciado al respecto, así en sentencia de fecha 18 de Mayo del 2004, la Sala de Casación Social con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, señala:

El precepto legal transcrito supra establece una cuantía mínima para acceder a casación, a saber, tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.). No puede la Sala dejar de indicar, que si bien, este requisito al ser fijado por el legislador en unidades tributarias, resulta favorable, pues a pesar del proceso inflacionario que afecta nuestra economía, no permite, como sí ocurriría en el caso de establecer el límite mínimo de la cuantía exigible en bolívares, que esta suma se convierta en irrisoria con el transcurso del tiempo, resultando forzosa su modificación mediante leyes o Decretos, no obstante, al ser variable estima la Sala prudente señalar al recurrente que para el cálculo de la cuantía como requisito de admisibilidad de este medio extraordinario de impugnación será considerado el valor que tenía la unidad tributaria para la fecha en que fue dictada la sentencia impugnada.

Ahora bien, la sentencia recurrida en el caso bajo análisis fue dictada el 22 de diciembre del año 2003, momento en el cual la unidad tributaria tenía un valor de diecinueve mil cuatrocientos bolívares (Bs. 19.400,00), correspondiendo así la cantidad mínima requerida como estimación de la demanda por el artículo 167, ordinal 1° de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para la admisibilidad del recurso de casación, a cincuenta y ocho millones doscientos mil bolívares (Bs. 58.200.000,00).

Así pues, del examen del escrito libelar constata esta Sala que la cuantía estimada en la presente acción es de trece millones de bolívares (Bs. 13.000.000), monto éste que no supera la cantidad prevista para el ejercicio de este medio extraordinario de impugnación, como lo es en este caso la suma de cincuenta y ocho millones doscientos mil bolívares (Bs. 58.200.000,00), razón por la cual esta Sala, en aplicación de la

reiterada disposición legal, declara la inadmisibilidad del recurso de casación anunciado contra el fallo proferido el 22 de diciembre del año 2003, por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, con sede en los Teques, lo que conlleva a la declaratoria sin lugar del recurso de hecho planteado. Así se resuelve.

Aclarado lo anterior, cabe señalarse que el principal efecto de que la cuantía de la demanda no logre alcanzar las tres mil U/T sea la declaración sin lugar del recurso de casación, tal como se ilustra de la sentencia de fecha 15 de Diciembre del 2005. de la Sala de Casación Social con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero:

Observa la Sala en el caso bajo estudio, del examen del escrito libelar el cual corre inserto en los folios 01 al 07, se constata que la cuantía estimada en la presente acción es de diez millones novecientos sesenta y siete mil ochocientos veintiséis bolívares con noventa céntimos (Bs. 10.967.826,90), monto éste que no supera la cantidad mínima establecida para la Admisibilidad del recurso de casación de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.), equivalente a la cantidad de ochenta y ocho millones doscientos mil bolívares (Bs. 88.200.000,00), por lo que resulta necesario concluir que, contra dicha decisión es inadmisibile el recurso extraordinario de casación y, en consecuencia, improcedente el recurso de hecho. Así se resuelve.

DECISIÓN

Por los motivos antes expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso de hecho propuesto por la parte demandante contra el auto dictado en fecha 21 de julio del año 2005 por el Tribunal Superior Primero para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, con sede en Maracay.

Por último, con relación al artículo 167 de la L.O.P.T, hay que señalar que también presenta ambigüedad en el último aparte del artículo en comento, pues solo se limita a señalar que también procede el recurso de casación contra "(...) las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella"; a

diferencia del C.P.C que aclara que sólo cuando contra dichas interlocutorias "...se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios", aparte éste que se considera necesario pues no puede premiarse a la parte que no haya ejercido los recursos necesarios contra las interlocutorias y luego en Casación salir beneficiado con una revisión de las mismas, so pena de incurrir la Sala en violación al principio de igualdad procesal, principio éste de rango constitucional, dejando así el Legislador un vacío que requería ser llenado vía reforma de la ley o a través de la Jurisprudencia.

3. Requisitos de Procedencia del Recurso de Casación

En cuanto a los requisitos de procedencia del recurso de Casación, la L.O.P.T establece:

Artículo 168. Se declarará con lugar el recurso de casación:

1. Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa.
2. Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley o aplicada falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no éste vigente o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo éste o cuando se haya violado una máxima de experiencia. En estos casos, la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia.
3. Por falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación.

Comentando la norma citada Henriquez La Roche (2004, 462) señala que de dicho texto se suprimió la expresión, que si usa el C.P.C de "...o cuando en la sentencia no se hubieren cumplido los requisitos del artículo 243, o cuando

adoleciere de los vicios enumerados en el artículo 243..." expresión que contiene el artículo 313 en su 1º ordinal del C.P.C y expresa:

Por manera que, al no establecer como motivo de quebrantamiento de forma los vicios de la sentencia recurrida, la casación laboral se aparta radicalmente de la casación tradicional patria. No podemos decir que la razón de esta nueva normativa resida en las atribuciones de la Sala de Casación Social para conocer el *meritus causae*, pues, para que esto sea posible, es necesario haber casado previamente la sentencia recurrida, sea por errores formales o por infracción de ley sustantiva. En forma que si la sentencia recurrida adolece, por ej., del vicio de silencio de prueba que lleva erradamente al juzgador a una sentencia no basada en los hechos probados, o incurre en el vicio de incongruencia (particularmente el de omisión de pronunciamiento), no podrá la parte interesada ejercer eficazmente el recurso extraordinario para enmendar dichos errores in procedendo, habida cuenta de que no están incluidos entre los motivos de casación .

Aclara el autor comentado, que solo habría una salida para tal denuncia, si se comprende el silencio de pruebas entre las causales de quebrantamiento de forma "...entendiendo que dicho vicio constituye una motivación inadecuada..." acogiendo como criterio el establecido en sentencia de fecha 4 de abril de 1979 con ponencia del Magistrado José Ramón Duque Sánchez; no quedando otra salida, para el caso de las sentencias que han violado los artículos 159 y 160 (vicios de la sentencia de primera instancia) que el recurso extraordinario de amparo constitucional, concluye diciendo.

En el mismo orden del comentario del autor citado, la Sala de Casación Social, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, de fecha 30 de junio del 2004, ha dejado claro que los vicios que se denuncian en el C.P.C no son denunciabiles en la nueva Casación Laboral, así expresa:

Alegan los formalizantes que la recurrida adolece del vicio de incongruencia, por cuanto no se pronunció sobre algunos alegatos contenidos en el libelo de la demanda ni respecto de los defectos de la

sentencia de primera instancia que fueron planteados en la formalización de tal recurso.

Respecto al vicio de incongruencia, observa esta Sala que no está contemplado expresamente en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como un defecto de la sentencia que acarree su nulidad, puesto que el artículo 160 de la citada Ley adjetiva Laboral, señala los casos en los que deberá considerarse nula la sentencia y no lo incluye, y tampoco puede encuadrarse en el ordinal 1° del artículo 168 de dicha Ley, en el que se fundamentan los recurrentes, puesto que no constituye quebrantamiento de ningún acto procesal, sino que se trata de un vicio que afecta el fallo. De manera que, debe concluirse que el legislador excluyó tal defecto del fallo de los motivos de casación y es por ello que se desecha tal alegato formulado en la denuncia analizada. Así se decide.

Y ello tiene un fundamento finalista, y que García Vara (2004) defiende en su obra cuando expresa:

Aceptar que cualquier error intrascendente pueda lograr casar una sentencia, equivaldría, entonces, a negar vigencia a los principios establecidos en la C.R.B.V, relativos a la garantía de una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos y reposiciones inútiles, con un procedimiento simplificado, uniforme, eficaz que no sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (s/p)

Continúa el autor defendiendo dicha tesis y para ello acoge el criterio expuesto por Escobar León, cuando este señala que tal precedente "...permite eliminar la casación de forma cuando el vicio alegado no tenga ninguna trascendencia sobre la suerte del asunto debatido"(s/p), además de la negativa de buscar una nulidad por la nulidad misma y aclara que "...el vicio que se plantea tiene que ser de tal entidad, que impida resolver la controversia con fuerza de cosa juzgada, posibilidad de ejecución y suficiente garantía para las partes"(idem)

En otro orden, se observa que en la nueva L.O.P.T se invierten el orden de las denuncias en relación con las que se aplican en el C.P.C, tal inversión la aclara Escobar León (2004, 943) cuando expresa:

Como se puede observar, la regulación de los motivos de forma y de fondo es semejante a la que prevé el artículo 313 del C.P.C. No obstante la similitud, conviene expresar lo siguiente. En primer lugar, el orden de la regulación sufre un cambio, puesto que la inmotivación es ubicada como un tercer motivo y aparece con posterioridad a los errores de juzgamiento.

Dice además el autor citado que, la propia Sala y antes de entrada en vigencia de la Ley, ya había invertido el orden para conocer el recuso de casación, criterio que ha mantenido de manera reiterada, así cita la sentencia de la Sala de fecha 15 de marzo del 2000, donde la Sala invierte el orden del recurso, resolviendo primero el de fondo y luego el de forma, y en cuanto al vicio de indefensión, sostiene el autor, que éste debe ser conocido de primero por el efecto repositorio de la sentencia casacionista.

Sin animo de querer profundizar en materias bastantes desarrolladas, se ha querido hacer énfasis especialmente en aquellos casos que se presentan elementos novedosos o que plantean alguna controversia, es por ello que no se estudiarán los motivos como tal a profundidad, sino como se expuso, en aquellos casos que lo amerite, tal como se han venido presentando.

4. Procedimiento del Recurso.

El procedimiento del recurso de casación tiene dos fases: una netamente escrita y una oral. Antes de explicar cuales son vale señalar que el juicio oral es otras de las novedades de la L.O.P.T, y al respecto explica Escobar León (2004, 947) que el paso hacia la oralidad representa un gran paso y muy importante en el razonamiento de la Casación venezolana, cuyos fundamentos lo expone de la siguiente manera:

Ello no solamente supone que los juicios alcancen niveles de transparencia sino que es muestra del cambio de paradigma en el foro. Con el debate oral se aspira desterrar la práctica que tiene que ver con la presentación del escrito por alguien que no lo redactó, hecho que sin duda constituye uno de los vicios que hemos tenido oportunidad de denunciar (p. 947).

Y es que además, dice el autor, "la oralidad constituye un duelo dialéctico de suma importancia y atención para la decisión, la cual debe dictarse una vez concluido el debate oral..."(p. 947), y por constituirse sobre todo en uno de los principios fundamentales que orientan el proceso laboral, ello puede apreciarse claramente en los artículos 2, 3, párrafo único del artículo 123, 129, 152, 163 y 173 de la L.O.P.T.

Por otro lado, en cuanto a la fase escrita, la misma comienza con el escrito que se presentan por ante el Tribunal de Alzada que dictó la sentencia de última instancia (artículo 169), teniendo cinco (5) días luego de dictada la sentencia; pasados éstos

el Tribunal de Alzada lo admitirá o lo rechazará al día siguiente del vencimiento de dicho lapso.

Si el recurso es admitido, el recurrente tiene veinte (20) días para la formalización, aquí puede apreciarse un distanciamiento radical con el recurso de casación establecido en el C.P.C, acortándose el lapso por la mitad del acordado en el proceso civil, o sea, de cuarenta (40) días; artículo 171, igual cantidad de días, es decir, veinte (20) tendrá la contraparte para impugnar el recurso (art. 172); vencido éstos, la Sala de Casación Social, fijará el día en que se practicara la audiencia oral (art. 173) y concluido el debate oral se dictará sentencia (art. 174).

5. El Recurso de Hecho

Si por el contrario, el recurso no es admitido, le queda a la parte recurrente, recurrir de hecho frente al mismo Tribunal de Alzada, quien debe mantener el expediente por cinco (5) días a fin de permitir el recurso de hecho, de hacerlo la parte interesada, El Tribunal deberá remitir vencido los cinco (5) días el expediente a la Sala de Casación Social, y luego de recibido se tramitará con los formalismos arriba indicados, con la salvedad que, la Sala puede imponer sanción (multa pecuniaria) de hasta ciento veinticinco (125) U/T, y si el recurrente no paga la multa en el lapso de tres (3) días se le impondrá arresto en la jefatura civil de su domicilio de quince (15) días.

6. Formalización e impugnación.

Hay que poner especial énfasis en lo novedoso del procedimiento pautado para la Casación Laboral, en cuanto al límite de los folios en que debe presentarse tanto la formalización como la impugnación del recurso (arts. 171, primer aparte y 172 de la L.O.P.T), dichos dispositivos normativos, exigen que no pueden excederse de tres (folios) y sus vueltos.

En sentencia de la Sala de Casación Social, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, de fecha 04 de junio del 2004, señaló:

Establece dicho precepto legal como requisito del escrito de formalización, que éste no exceda de tres folios útiles y sus vueltos, sin más formalidades. Esta exigencia de brevedad por parte del Legislador, persigue que dicho escrito sea conciso y no contenga grandes citas ni transcripciones, todo ello en virtud de que el recurrente podrá extenderse en las explicaciones que considere pertinentes en la audiencia oral correspondiente.

Ahora bien, dispone el artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo como sanción al incumplimiento de los requisitos allí establecidos respecto al escrito de formalización, que deberá declararse pericido el recurso de casación anunciado.

En el presente caso, constata la Sala que, efectivamente, como lo aducen los impugnantes, el escrito de formalización consta de once folios, excediendo el máximo permitido por la Ley Procesal del Trabajo, que es de tres folios útiles y sus vueltos, por lo que resulta imperativo declarar pericido el recurso de casación anunciado, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

De la sentencia analizada se desprende que la sanción de pericido no es sólo para el recurrente que se exceda de los tres (3) folios y sus vueltos, sino que por igual se le aplica al impugnante del recurso, sin que haya favorecimiento para cualesquiera de las partes, en razón al principio de igualdad procesal, ahora, no

debe interpretarse que necesariamente deba presentarse en tres (3) folios, pueden ser seis (6) pero que no se escriba por sus vueltos, tal como lo expreso la sentencia de fecha 04 de agosto del 2005, con ponencia de la Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa, con Voto Salvado por el Magistrado Alfonso Valbuena Cordero:

Al ser revisadas detenidamente las actuaciones cursantes en autos, se advierte que, en el caso concreto el escrito contentivo de los argumentos que a criterio de la parte actora justifican la nulidad del fallo impugnado mediante el recurso de casación, y que fuere consignado por ante este alto Tribunal en fecha 07 de diciembre del año 2004, consta de cinco (5) páginas. Al respecto, el primer aparte del artículo 171 de la Ley Adjetiva Laboral establece como requisito del escrito de formalización, que éste no exceda de tres (3) folios útiles y sus vueltos, sin más formalidades. Tal exigencia de abreviación no debe entenderse como una restricción caprichosa impuesta por el legislador para limitar en forma arbitraria el número de páginas empleadas por el recurrente al fundamentar las denuncias por él propuestas a través de este medio extraordinario de impugnación, pues por el contrario, lo que se persigue con dicha formalidad es que el escrito en el cual se explanen sea redactado en términos lacónicos, evitando citas amplias o transcripciones, toda vez que el recurrente podrá extenderse en las explicaciones que considere pertinentes, en la oportunidad fijada para la celebración de la audiencia oral y pública correspondiente.

En virtud de lo precedentemente aducido, quien disiente estima que el mencionado requisito formal no debe ser interpretado en un sentido estricto, si no más bien flexible, todo ello con el objeto de brindar a las partes que se vean perjudicadas por una decisión judicial, la garantía de una administración de justicia que prevalezca ante el exceso de formalismo. Por consiguiente, se concluye que siempre y cuando el recurrente en su escrito de formalización no exceda el límite impuesto en el primer aparte del citado artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal Laboral - independientemente del modo como utilice los tres folios (3) útiles permitidos -, habrá cumplido con tal requerimiento, y en consecuencia, no operará la consecuencia prevista en el penúltimo aparte del indicado precepto legal, referente al perencimiento del recurso.

En este orden de ideas, resulta oportuno destacar el significado atribuido a la palabra folio, definido por el Dr. Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, de la siguiente manera: "Hoja de libro, cuaderno, expediente o causa. Se llama *recto* al del anverso o página impar; y *vuelto*, al opuesto o página par". Por otra parte, en el

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, se define página como: "Cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno". Partiendo de tales definiciones, y visto que en el presente asunto el escrito de formalización del recurso de casación consignado por la parte actora consta de cinco (5) páginas, lo que equivale a la utilización de dos (2) folios - *con sus respectivos vueltos*- y de un anverso, considera quien disiente que dicho escrito cumplió con la exigencia impuesta en el primer aparte del artículo 171 de la aludida Ley Orgánica Procesal Laboral, y por consiguiente, no debió declararse *perecido* el referido medio extraordinario de impugnación, pues la justicia no puede verse entorpecida por rigores innecesarios, que lejos de ser apropiados, lo que hacen es impedir que la función jurisdiccional logre sus cometidos con prontitud. En estos casos considera quien disiente que, si bien *debe necesariamente* la parte que consigna el escrito de formalización correspondiente al recurso de casación anunciado cumplir con la exigencia contemplada en dicha disposición legal, tal requisito se cumple, no sólo cuando dicho escrito sea consignado en tres folios y sus vueltos, sino cuando el mismo sea presentado en varias páginas siempre que no excedan de la misma cantidad de folios exigidos, es decir, seis (6) páginas. El declarar perecido por ello el medio extraordinario de impugnación como antes se indicó, no sólo perjudica a los sujetos involucrados en los procesos en los que se haya dado prioridad a las formalidades no esenciales, sino que afecta la credibilidad del sistema judicial, que es la piedra angular de un Estado que, como el venezolano, se califica como de Derecho y de Justicia, según lo dispone el artículo 2 del vigente texto fundamental.

Si bien es cierto que en todo proceso se requiere del cumplimiento obligatorio de ciertos requisitos formales para que el mismo pueda servir de vía idónea dirigida a la defensa de los derechos de los ciudadanos y a la satisfacción de sus intereses, debe procurarse que tales exigencias no obstaculicen la función primordial de impartir justicia encomendada a los jueces, a través de la aplicación de los preceptos constitucionales y legales en los casos que se presenten ante los Tribunales competentes. A tal efecto, el artículo 26 de la Constitución vigente, impone al Estado la obligación de garantizar una administración de justicia que se imponga sobre las meras formas procesales, asegurando a las partes la ausencia de trabas inútiles que generen dilaciones que contraríen el principio constitucional de celeridad procesal, consagrado también en el artículo 257 *eiusdem*.

En virtud de los razonamientos explanados, considera quien disiente que en el caso analizado se cumplió el requisito exigido en el primer aparte del artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para la formalización del recurso de casación, y en consecuencia, esta Sala

debió pronunciarse sobre las infracciones denunciadas por el actor a través de este medio extraordinario de impugnación.
En estos términos, quedan expresadas las razones de mi *voto salvado*.

Es así que, la sanción, considerada por demás extrema, es la de considerar perecido el recurso, las partes que intervienen dentro del proceso de casación exceden sus escritos a más de tres folios con sus vueltas. Una vez visto el procedimiento de casación, hay que hacer especial señalamiento acerca del carácter de las sentencias de la Sala de Casación y el papel que ésta nueva Sala viene a jugar dentro del proceso laboral.

CAPITULO III

DIFERENCIAS ENTRE LA CASACIÓN CIVIL Y LA CASACIÓN LABORAL

Dentro de las tres grandes competencias del derecho dentro del ordenamiento jurídico venezolano, a saber; civil, penal y laboral, se han establecido tres grupos de recursos o medios de impugnación dependiendo tanto de su especialidad como los fines últimos que frente al derecho mismo como ciencia se quieran lograr, dándose así lugar a los recursos de naturaleza ordinaria y de naturaleza extraordinaria. En este entendido, encontramos que a través de los recursos ordinarios se pueden atacar todas las providencias proferidas por los jueces dentro del tramite de las instancias salvo que exista disposición expresa que lo impida y en cuanto a los recursos extraordinarios entre los cuales el principal “el Recurso de Casación”, su procedencia se da por vía exceptiva y frente a los casos en los cuales no existe ya mérito para hacer uso de los ordinarios y hallarse firme la decisión impugnada, condicionado a unas reglas de procedibilidad mínima que garantizan la recta administración de justicia y por que no, el establecimiento de una fuente de derecho a través de la jurisprudencia que con su desarrollo se obtendrá.

En el capítulo anterior señalamos como el recurso de casación contiene dentro de su estructura genética un conjunto de características genéricas, que no van a variar dentro de las grandes jurisdicciones donde esta institución regule la Uniformidad de la interpretación de las leyes y del derecho, no obstante en virtud de la especialidad de la jurisdicción que regule se han ido incorporando un conjunto de diferencias que han venido dotando a este recurso según la especialidad, bien sea penal, civil o laboral, de un conjunto de características particularizantes que la diferencian notablemente según sea su materia y su objeto de estudio.

Hemos querido en este capítulo desarrollar las diferencias particulares entre el recurso de casación civil por ser el ejemplo más clásico existente en el país y el novedoso y aun en construcción recurso de casación laboral.

Son muchos los elementos que diferencian a estos dos recursos, para facilitar la comprensión y el análisis detallado de cada una de estas instituciones, lo hemos desarrollado de la presente manera:

1. Según los supuestos de admisibilidad:

La admisión es el pronunciamiento que hace el mismo tribunal, ante el cual se anunció el recurso sobre la casacionalidad de la sentencia contra la cual se propuso el anuncio. Vale decir, el sentenciador de última instancia debe revisar si la decisión recurrida encuadra en alguno de los ordinales que señala la ley como presupuesto admisibilidad del recurso. Dicho proceso de admisibilidad funciona

como un filtro de los recursos con defectos (inadmisibles) para evitar el “exceso” de trabajo de la corte de casación.

De la Rúa, (1978, 415) Citado por Vescovi, (1988, 286), comenta:

“La verificación de quien admite comprende los siguientes elementos: a) la existencia del derecho impugnatorio, para que este derecho exista la resolución debe ser susceptible de impugnación conforme a la ley (impugnabilidad objetiva) y el sujeto debe estar legitimado para recurrir, por tener interés que sustente el recurso y capacidad para decidirlo con relación al gravamen que la sentencia le produce (impugnabilidad subjetiva); b) el cumplimiento de los requisitos formales de modo, tiempo y lugar que debe revestir el acto impugnatorio y su fundamentación”.

En Materia civil los supuestos para que proceda el recurso de casación están contemplados en el art. 312 del C.P.C, que establece:

Artículo 312 El recurso de casación puede proponerse:

1° Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles o mercantiles, cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares, salvo lo dispuesto en leyes especiales respecto de la cuantía.

2° Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios especiales contenciosos cuyo interés principal exceda de doscientos cincuenta mil bolívares, y contra las de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas.

3° Contra los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera substancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios.

4° Contra las sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, siempre que contra dichas decisiones se hubieren agotado oportunamente todos los recursos ordinarios.

En Materia laboral los supuestos de admisibilidad están contemplados en el art. 167 de la L.O.P.T.

Artículo 167. El recurso de casación puede proponerse:

1. Contra las sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso. cuyo interés principal exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

2. Contra los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado por ella.

Aquí a prima facie se observa que el principal elemento diferencial entre la casación social y la civil y referido en el capítulo anterior, es el cambio en la cuantía para acceder al recurso in comento, esta fijación se realiza en unidades tributarias para lograr que las cantidades se mantengan vigentes en el tiempo, sin necesidad de hacer actualizaciones permanentes y que no pase como cantidades fijadas en otros códigos y leyes, que al día de hoy parecen risibles, ya que han sido hartamente superadas por el influjo de la galopante inflación ocurrida en los últimos años en el país. Es importante destacar que esta experiencia de fijar las cantidades por unidades tributarias tributaria pudiera ser tomada como ejemplo en las futuras reformas de otras leyes y así no evitaríamos tener leyes descontextualizadas de la realidad del país.

Con respecto a los autos de ejecución de sentencia la L.O.P.T, no se pronuncia como si lo hace el legislador adjetivo civil, y acoge el mismo criterio para las interlocutorias y no dice nada tampoco para los casos de sentencias dictadas bajo

la equidad (artículo 13 del C.P.C), no obstante es ésta, la equidad uno de los principios fundamentales sobre los que descansa la nueva Ley, tal como puede apreciarse en el dispositivo contenido en el artículo 2 “El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y **equidad**” (resaltado agregado), de lo que pudiera entenderse entonces que, el espíritu y propósito del Legislador adjetivo laboral, entiende que las sentencias dictadas en equidad, quedan igualmente comprendidas dentro de las indicadas en el artículo 167 comentado.

2. Según los supuestos de Procedencia.

La procedencia esta ligada íntimamente con la idea o concepto de inicio de la causa, es decir el análisis que debe realizar tanto por quien intenta el recurso y por quien órgano jurisdiccional que le toca conocer para sacar las conclusiones si la situación a debatir frente a la sala de casación, esta dentro de los supuestos dentro de los cuales procede tal recurso.

En materia civil los supuestos de procedencia esta regulados en el artículo 313 del C.P.C.

Artículo 313 Se declarará con lugar el recurso de casación:

1° Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; o cuando en la sentencia no se hubieren cumplido los requisitos del artículo 243, o cuando adoleciere de los vicios enumerados en el artículo 244; siempre que contra dichos quebrantamientos u omisiones

se hayan agotado todos los recursos, o que la omisión o quebrantamiento lesionen el orden público.

2º Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia.

En los casos de este ordinal la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia.

En materia laboral, los supuestos de procedencia según lo estipulado en el art. 168 de la L.O.P.T.

Artículo 168. Se declarará con lugar el recurso de casación:

1. Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa.

2. Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley o aplicada falsamente una norma Jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté o cuando se haya violado una máxima de experiencia. En estos casos, la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia.

3. Por falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación.

Se observa que la regulación de los motivos de forma y fondo es semejante a la que prevé el art. 313 del C.P.C. No obstante la similitud, conviene expresar lo siguiente: En primer lugar, el orden de la regulación sufre un cambio, puesto que la inmotivación es ubicada como tercer motivo y aparece con posterioridad a los errores de juzgamiento. En segundo lugar, no aparecen, salvo la inmotivación, los demás vicios de la sentencia a que se refieren los artículos 243 (requisitos de la sentencia) y 244 (vicios de la sentencia) de C.P.C.

En relación con lo señalado, cabe advertir que la inversión del orden del recurso tiene origen jurisprudencial. En efecto, la sala social desde la sentencia de fecha 15 de marzo de 2000, invierte el orden del recurso y resuelve primero el de fondo y luego el de forma . Desde luego, que la indefensión siempre debe ser resuelta en primer término, porque su efecto es la reposición al momento en el cual ocurrió el vicio que causó la indefensión.

3. Según su lapso para anunciar

El recurso de casación para su perfeccionamiento debe pasar por dos fases, una la del anuncio y la otra la formalización.

En materia civil según lo establece el art. 314 de C.P.C, el recurso se anunciará ante el tribunal que dictó la sentencia contra la cual se recurre, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimientos de los lapsos indicados en el art. 521 y en materia laboral según lo contemplado en el art. 169 de la L.O.P.T. Se anunciará en forma escrita ante el tribunal superior del Trabajo que dictó la sentencia contra la cual se recurre, dentro los (05) cinco días hábiles siguientes contados a partir del vencimiento del término que se da para la publicación de la sentencia.

4. Según el lapso para formalizar

Como todo acto procesal, la formalización del recurso de casación esta sujeta a especificas condiciones de modo lugar, lugar y tiempo, cuya inobservancia conduce a la ineficacia de la actuación; pero, en este caso, las condiciones

referentes al modo de realizar la actuación son, por mandato de la ley y desarrollo jurisprudencial, más rigurosas que en cualquier otra actuación procesal. La no presentación del recurso en el lapso establecido, o la omisión de los requisitos establecidos en la norma, se sanciona con la declaratoria de perezimiento del recurso.

En materia Civil según lo señalado en el atr.317 de C.P.C,” Admitido el recurso de casación, o declarado con lugar el de hecho comenzarán a correr desde el día siguiente al vencimiento de los diez (10) días que se dan para efectuar el anuncio en el primer caso y del día siguiente al de la declaratoria con lugar del recurso de hecho en el segundo caso, un lapso de cuarenta (40) días, más el término de la distancia que se haya fijado entre la sede del Tribunal que dictó la sentencia recurrida y la capital de la República, computado en la misma forma, dentro del cual la parte o partes recurrentes deberán consignar un escrito razonado, bien en el Tribunal que admitió el recurso, si la consignación se efectúa antes del envío del expediente, o bien directamente en la Corte Suprema de Justicia, o por órgano de cualquier Juez que lo autentique, que contenga en el mismo orden que se expresan los siguientes requisitos:

1° La decisión o decisiones contra las cuales se recurre.

2° Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1° del artículo 313.

3° La denuncia de haberse incurrido en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2° del artículo 313 con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea.

4° La especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.

La recusación o inhabilitación que se proponga contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no suspenderá el lapso de la formalización.

Distinto es el tratamiento dado a la formalización en materia laboral según lo estipulado en el art. 171 de la L.O.P.T.:

“Admitido el recurso de casación o declarado con lugar el de hecho, comenzará a correr, desde el día siguiente al vencimiento de los cinco

(5) días hábiles que se dan para efectuar el anuncio. en el primer caso y el día hábil siguiente al de la declaratoria con lugar del recurso de hecho, en el segundo caso, un lapso de veinte (20) días consecutivos, dentro del cual la parte o las partes recurrentes deberán consignar un escrito razonado, directamente por ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Dicho escrito de formalización deberá contener los argumentos que a su juicio justifiquen la nulidad del fallo recurrido, y el mismo no podrá exceder de tres (3) folios útiles y su vueltos, sin más formalidades

Será declarado pericido el recurso, cuando la formalización no se presente en el lapso a que se contrae este artículo o cuando el escrito no cumpla con los requisitos establecidos”.

Sin lugar a dudas existe una diferencia substancial entre los dos enfoques para indicar la manera a utilizar por los justiciables para la formalización del recurso de casación; mientras que en la civil es más acentuada y exigente, con una rigurosidad técnica, que raya en la perfección y que le da preponderancia a los elementos formales sobre el fondo de las causas, en cambio la casación laboral en aras de consustanciarse y adaptarse con los principios (celeridad, concentración, uniformidad, oralidad e inmediación), exige que dicha formalización sea más flexible y la limita a un escrito de tres hojas con su vuelto en donde el accionante podrá expresar de manera clara y precisa sus respectivas denuncias.

Aunque esto a luz de los nuevos tiempos resulta un avance en cuanto a la pragmatización y operatividad del ejercicio de la casación como vía recursiva; no deja de tener sus consideraciones críticas que realizaremos en capítulos posteriores en el presente trabajo.

En otro orden, se observa que en la nueva L.O.P.T se invierten el orden de las denuncias en relación con las que se aplican en el C.P.C, tal inversión la aclara Escobar León (2004, 943) cuando expresa:

Como se puede observar, la regulación de los motivos de forma y de fondo es semejante a la que prevé el artículo 313 del C.P.C. No obstante la similitud, conviene expresar lo siguiente. En primer lugar, el orden de la regulación sufre un cambio, puesto que la inmotivación es ubicada como un tercer motivo y aparece con posterioridad a los errores de juzgamiento.

Dice además el autor citado que, la propia Sala y antes de entrada en vigencia de la Ley, ya había invertido el orden para conocer el recurso de casación, criterio que ha mantenido de manera reiterada, así cita la sentencia de la Sala de fecha 15 de marzo del 2000, donde la Sala invierte el orden del recurso, resolviendo primero el de fondo y luego el de forma, y en cuanto al vicio de indefensión, sostiene el autor, que éste debe ser conocido de primero por el efecto repositorio de la sentencia casacionista.

Otra diferencia existe con respecto a los lapsos para entregar el escrito 10 días en materia civil y 20 días en materia laboral, aunque parezca contradictorio pareciera ser que el legislador premiase a la casación laboral; no obstante, a que es más flexible en cuanto a la técnica de formalización, sin embargo dicha premisa no es tan cierta, porque si algo es difícil en el mundo de ejercicio jurídico es ser sucinto y preciso. Le toca entonces al justiciable la difícil tarea de incorporar en tres hojas con su vuelto, todas las denuncias que el considera realizar. ¿Y si son más denuncias y no le alcanzan los tres folios con su vuelto? . Estas son unas de

interrogantes las cuales se preguntan los litigantes y sobre las que se tratará de desarrollar en capítulos posteriores.

5. Según el lapso para la impugnación

Con respecto a este lapso de impugnación en materia civil y laboral tienen un igual número de días para es decir 20 días para consignar un escrito en donde se expresen los argumentos que a su juicio contradigan los alegatos del formalizante, citando en su escrito las normas que a su juicio deben aplicarse para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren dicha aplicación. La diferencia fundamental en este escrito es que en materia civil, el impugnante no tendrá límite dentro de su escrito y materia laboral el este tendrá que resumir en tres hojas con su vuelto en objeto de su impugnación.

6. Según la forma de realización

Según lo estipulado en el artículo 178 de L.O.P.T. Contempla la casación laboral la realización de una audiencia oral y pública en donde las partes exponen de manera sucinta sus alegatos de defensa y todo lo que le favorezca y pueda darle fuerza legal a su pretensión. Dicho lapso es de 10 minutos para cada uno de las partes. Vale destacar para quien redacta que este es un avance de gran importancia para el foro judicial venezolano, ya que permite dentro de un acto concentrado, célero, ordenado, bajo la rectoría e inmediatez de los magistrados dirimir una controversia a diferencia del área civil en donde el sistema es

totalmente escrito, excesivamente formal, que da una sensación de lejanía de la justicia, de eternidad y de la frialdad que solo produce la espera y la incertidumbre de la indecisión.

Es importante destacar que en materia laboral, si el recurrente no compareciera a la audiencia se declarará desistido el recurso y el expediente será remitido al tribunal correspondiente.

7. Según el lapso para decidir el recurso

En materia civil, según lo expresado en el Artículo 319 del C.P.C, concluida la sustanciación del recurso, el Tribunal Supremo de Justicia tendrá un lapso de sesenta días para dictar su fallo sobre el recurso propuesto, en cambio en materia laboral la solución es rápida ya que concluido el debate oral, el tribunal deberá dictar su sentencia en forma oral e inmediata, debiéndose reproducir y publicar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la producción de la sentencia.

Vale la pena destacar que en casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, los magistrados integrantes de la sala de casación social del tribunal Supremo de Justicia podrán diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar sentencia por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral. En todo caso, deberán por auto expreso determinar la fecha para la cual han diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia de las partes al acto. Art. 174 L.O.P.T.

8. Según el pronunciamiento del fallo

Existe un principio marco en la casación civil, es que esta solo examina la aplicación del derecho por los jueces de instancia; y que solo de manera excepcional desciende la sala a revisar el establecimiento y apreciación de los hechos realizados por los tribunales, pues, generalmente se trata de infracciones de normas legales de naturaleza probatoria y solo conoce directamente de un error de hecho al examinar una denuncia de suposición falsa. Según Abreu y Mejias. (2005) “la restricción de la casación al conocimiento de la aplicación del derecho, tanto procesal como sustantivo, por los jueces de instancia, se derivan de su fin público de defensa del derecho y unificación de la jurisprudencia”

Es por ello que se considera que la casación civil en su concepción más clásica es un tribunal de derecho y no de hechos, tan sencillo porque esa actividad está asignada a los jueces de instancia.

Situación diferente existe en la materia laboral en donde los magistrados conforme a lo señalado en el art. 175 L.O.P.T, tienen la potestad de pronunciarse sobre las infracciones denunciadas extendiéndose al fondo de la controversia, al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los jueces de instancia. A nuestro parecer en este particular la casación laboral se aparta del criterio de la casación clásica que sólo conoce sobre las infracciones e interpretaciones del derecho y desciende sobre las actas asumiendo de esta manera comportamientos y atribuciones otorgados en principio a los jueces de

instancia, comportándose así como un tribunal de instancia. Este importante tema lo desarrollaremos en capítulo posterior en este trabajo.

9. Según el carácter vinculante del fallo

Según lo establecido en el artículo 177 de la L.O.P.T, se obliga a todos los jueces de instancia laborales (primera y segunda instancia, sin distingo) a acoger la doctrina que establezca la Sala Social, sin hacer mayor pronunciamiento, tal como se desprende del propio espíritu de la norma en comentario: “Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”. De igual manera en materia civil el C.P.C señala: Artículo 321 “Los Jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”. La diferencia fundamental entre estos postulados esta en el verbo utilizado por el legislador, mientras que en materia civil dice los jueces de instancia procuraran, no deja ver ningún rasgo imperativo en el mismo, por lo cual ellos no le dan carácter vinculante a la sentencia reiterada convertida en doctrina por esta sala, caso diferente en materia laboral en donde el legislador incorporó en verbo deberán el cual tiene un alto contenido imperativo y trae consigo el elemento vinculante que tienen las sentencias reiteradas convertida en doctrina por las salas, las cuales son por autorización de la ley de obligatorio cumplimiento por los jueces de instancia. Sobre este tema se desarrollaran un conjunto de observaciones en capítulos sucesivos.

10. La incorporación de las pruebas, excepción de la casación laboral

La sala de casación civil del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo estipulado en el artículo 12 de C.P.C. Base del principio dispositivo que rige esta materia, decide el recurso de casación con los elementos que constan en el expediente recibido sin que se puedan presentar con posterioridad otros documentos o pruebas; en cambio en materia laboral existe la posibilidad de que las partes conforme a lo señalado en el art. 173 L.O.P.T promuevan pruebas únicamente cuando el recurso se funde en un defecto de procedimiento sobre la forma como se realizó algún acto, en contraposición a lo señalado en el acta de debate o en la sentencia; la promoción se hará en los escritos de interposición o de la contestación del recurso, señalando de manera precisa lo que se pretende probar.

CAPITULO IV

PODERES Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Otro de los temas que amerita un desarrollo, es acerca de las atribuciones que tiene la Sala Social en materia de la Casación Laboral; y por ende, es menester señalar que la mencionada Sala, aparece con la nueva C.N.R.B.V, siendo que la materia laboral la conocía la antigua Sala de Casación Civil, así se aprecia en la C.R.B.V en el artículo 262.

1. Competencia de la Sala de Casación Social

En ajuste a lo indicado, una vez constituida la Sala de Casación Social, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (L.O.T.S.T, 2004), confiere la competencia de los asuntos contenciosos laborales en materia casacionista a dicha Sala, tal como se desprende de su artículo 5 primer aparte, que atribuye competencia en caso de los numerales 43 y 44 (conocer del recurso de casación en los juicios del trabajo, menores, ambiente y agrario y conocer en alzada de los recursos contencioso administrativo de nulidad en materia ambiental y agraria). De tal suerte, que es dicha Sala la que tiene la facultad de conocer los recursos de casación laboral, y de vigilar por la defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia (art. 177 L.O.P.T).

De tal modo que la Sala, a diferencia de las otras Salas (exceptuando la Constitucional) goza de un privilegio que no tienen las demás Salas respecto a los Tribunales de instancia que conocen de acuerdo a su materia, así el C.P.C, solo se limita a señalar: Artículo 321 “Los Jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”, y mucho menos se encuentra tal disposición normativa en el Código Orgánico Procesal Penal, cuerpos normativos estos que por su importancia a nivel procesal, son de eminente necesidad comparativa, sin que esto signifique que se olvida el carácter tuitivo del Derecho Social, inmerso en el derecho procesal laboral.

Se ha criticado mucho los amplios poderes significativos que tiene esta nueva sala, hasta punto de que algunos señalan que es de esta sala de donde salen los lineamientos básicos a seguir por los jueces de instancia, no solo en materia laboral, no obstante uno de los puntos más álgidos de discusión es el atinente al carácter “vinculante” de la doctrina emanada de la sala de casación social.

2. El carácter vinculante de la doctrina de la sala de casación social.

Expuesto lo anterior, hay que profundizar en el carácter vinculante que tiene la doctrina de la Sala de Casación Social, ya que si se dijo que la L.O.P.T, le confiere tal facultad a la Sala y la obligación y el deber de los jueces de instancia de “...acoger la doctrina de casación establecidas en casos análogos” (art. 177). Hay

que destacar que de todos los cuerpos normativos procesales vigente, solo lo poseen carácter vinculante las sentencias de la Sala Constitucional y la social.

Indicativo es señalar que el dispositivo constitucional contenido en el artículo 335; que ha servido de base para que la Sala Constitucional asuma para sí la competencia de la jurisdicción constitucional, y para que en la posterior L.O.T.S.J en el segundo aparte del artículo 5 se estableciera que de conformidad con la Constitución, le corresponde a la mencionada Sala el control concentrado de la constitucionalidad; no obstante se evidencia que aún la importancia y rol que asume la Sala se le exige que **“...se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda”**. (resaltado agregado)

Lo resaltado del artículo citado, se refiere a que para que las sentencias de la Sala Constitucional, tengan carácter vinculante frente a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, y los Tribunales de Instancia del país, debe ser publicada en Gaceta Oficial y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio. Al referirse al efecto de las sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, expresa Casal (2004, 268)

El artículo 335 de la Constitución, al prever la obligatoriedad de las interpretaciones constitucionales establecidas por la Sala Constitucional, fija las bases de la jurisprudencia constitucional vinculante. Dentro de este concepto están comprendidos los precedente propiamente dichos que se deriven de las sentencias de la Sala Constitucional, como también, dentro de ciertos límites, las interpretaciones constitucionales sentadas expresamente por ella al conocer de acciones o recursos de naturaleza constitucional.

La fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional se traduce, fundamentalmente, en la aplicación de la regla del precedente (obligatorio) en esa materia, lo cual implica la **ratio decidendi o holding** (resaltado agregado) de las sentencias que resuelvan disputas constitucionales debe ser seguida por todos los órganos jurisdiccionales...

Ahora bien, si para las sentencias que se dicten con carácter Constitucional, por la razón e importancia que las mismas encierran, la Ley especial le haya exigido la publicación, y que según el autor citado es la ratio decidendi o holding, es decir no se trata de toda la sentencia; para las sentencias que dicte la Sala de Casación Social, sin distingo de rango o importancia, se le concede carácter vinculante,

Henriquez (2004, 518), critica fuertemente el nuevo carácter de precedente vinculante que tienen las sentencias de la Sala Social, y al respecto señala:

En nuestro sistema jurídico el precedente carece de fuerza vinculante – solo atribuida a la ley y a las demás fuentes del Derecho objetivo-. El artículo 321 del Código de Procedimiento Civil ha preferido atenerse a la fuerza de convicción de las razones de un fallo y a la eficacia ejemplar que acarrea la reiteración de la doctrina judicial, como factores vinculantes de la jurisprudencia, antes que una preceptiva legal. La función nomofiláctica de la casación no puede fundarse en el carácter apodíctico de una norma vinculante; el recorrido histórico de nuestra jurisprudencia ha presentado variantes radicales y constantes que no dejan de repetirse y que restan autoridad científica a la pretensión impositiva de un determinado punto de vista. Pensamos que también las sentencias de otros jueces de la organización judicial pueden cambiar, corregir, adaptar o esclarecer en mayor profundidad los precedentes de la casación; pero si la Ley censura esta posibilidad de disentir, la jurisprudencia de instancia dejará de ser un medio para el desenvolvimiento del derecho objetivo según las nuevas exigencias sociales, y la uniformidad de criterios (como una homogeneización del pensamiento jurídico en la especialidad) e impedirá que surjan nuevas ideas y planteamientos que puedan valer para una interpretación de ciertas normas en casación en el cometido de mantener y remozar las leyes sustantivas .

Alega el actor que el Derecho como el lenguaje, son una realidad social circunstancial, y que ésta nace de las circunstancias sociales y para las circunstancias sociales; para su desarrollo no se debe excluir entonces, el análisis crítico de la jurisprudencia de la Sala de Casación Social, ya que el mismo no es privativo de los autores y excluyente de los receptores de las mencionadas sentencias, o sea, los jueces. Enfáticamente señala que si "...el juez de instancia funda su decisión en argumentos propios atendibles, no debe ser objeto de sanción administrativa, menos aún si su criterio viene a ser compartido a la postre por la Sala...", cambiando ésta última su doctrina a favor de la nueva interpretación.

Entonces, hay que entender que Henríquez (2004, 518) se opone abierta e indubitadamente contra el dispositivo contenido en el artículo 177 de la L.O.P.T, por impedir que los jueces de instancias puedan interpretar las circunstancias de acuerdo a como se vayan presentando y explica:

Las interpretaciones o los principios sentados por una sentencia, que no tiene el atributo de "derecho judicial consuetudinario" no debiera ser vinculante, en aras de la independencia de la función jurisdiccional de los jueces de instancia que preconiza el artículo 256 de la Constitución de la República. Esta norma constitucional presupone la imparcialidad y la independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones, razón por la cual les prohíbe ciertas actividades, incluso la de agremiarse. Por su parte la Exposición de Motivos de la Ley señala que el artículo 1º de la Ley "recoge la corriente dominante, en la doctrina nacional y extranjera, según la cual la verdadera jurisdicción, como son la independencia e imparcialidad en el ejercicio de tan importante misión...". De allí que la convicción de que el criterio propio es el correcto para el caso de autos según las particularidades propias que éste presenta –lo cual supone en cierta forma una desemejanza o falta de analogía-, debiera ser suficiente para que el propio criterio del juez – independiente- sea preferido por él para la solución del caso, y el precedente de la Sala de Casación, sea preferido .

Es el principio de independencia constitucional y legal, es donde radica principalmente la independencia del órgano jurisdiccional en el ejercicio de funciones, aclara, siendo que no está solamente en la Constitución sino que también se encuentra preceptuado por el artículo 254 C.R.B.V; a ello debe sumarse que el artículo 177 viene apoyado por las disposiciones anteriores referidas a la Casación de Instancia, lo que cobra mayor importancia, pues adquiere así la Sala un carácter preponderante reforzada por el hecho mismo de que pueda hasta conocer la controversia principal.

3. Criticas al carácter vinculante de la sentencias de la Sala Social.

Con la promulgación y la entrada en vigencia de L.O.P.T, se estableció una disposición que también se aparta de la tradición judicial venezolana al introducir un elemento propio de un sistema de precedentes judiciales, propio de los sistemas anglosajones regidos por el Common Law . El art. 177 de L.O.P.T, in comento dispone que los jueces deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. Sin embargo esta nueva norma ha encontrado serias objeciones por parte de la doctrina así La Roche (2003,503) Dice:

“Las interpretaciones o los principios sentados por una sentencia, que no tiene el atributo de “derecho judicial consuetudinario” no debieran ser vinculantes en aras de la independencia de la función jurisdiccional de los jueces que preconiza el artículo 256 de la Constitución venezolana. Esta norma

constitucional presupone la imparcialidad e independencia de los jueces en ejercicio de sus funciones”.

Este principio de autonomía e independencia es el cual se cree que ve seriamente vulnerado cuando se le impone a los jueces una especie de precedente obligatorio e inclusive con apercibimiento de su irrestricto cumplimiento para los casos análogos, violando inclusive una máxima de experiencia, ya que en mundo jurídico por muy similares que pudiesen ser algunos casos, estos siempre tienen en su esencia elementos distintivos que los diferencian y los hacen únicos, pretender que un juez aplique a rajatabla un precedente convertido en doctrina, se equipara casi como un irrespeto a la inteligencia y la capacidad intelectual de la persona que por mandato y nombre de la República se le ha encomendado la difícil tarea de administrar justicia.

El profesor Hernández (2005,340), sobre este particular hace un conjunto de observaciones fundamentales al carácter vinculante que la sala de casación ha venido atribuyendo a su doctrina reiterada.

“ la primera es de orden constitucional . Hemos visto que el artículo 256 de nuestra constitución proclama **el principio de la independencia de los jueces** en el ejercicio de sus funciones y que tal independencia se manifiesta tanto en una en una perspectiva externa: autonomía del poder judicial frente a otros poderes públicos y demás entes y personas de la sociedad, como en una perspectiva interna; al dictar sus decisiones el juez debe ser autónomo, de manera que en ejercicio de esa trascendente función no puede estar sujeto a subordinación jerárquica alguna.”

No puede una norma de jerarquía legal, como la Ley Orgánica del Trabajo, crear nuevas excepciones a un principio constitucional como el de la independencia de los jueces, el cual no solo está establecido en nuestra carta magna, sino que tiene tradición histórica en nuestro ordenamiento jurídico.

De igual Manera se observa, según lo señala Hernandez (2005, 341), como segunda observación, que el otorgamiento de fuerza obligatoria a las sentencias de casación **restringen el poder creador de la jurisprudencia de instancia**. No hay que olvidar que es el juez de instancia quien está más cercano al justiciable, quien manipula el expediente de arriba a abajo y por tanto quien tiene un conocimiento más profundo del caso.

Igualmente se recuerda que gran parte de los aportes innovadores de la jurisprudencia proceden de decisiones de instancia, posteriormente recogidas por tribunales de mayor jerarquía y en ocasiones incorporadas a la legislación.

Entre innumerables ejemplos se puede citar, la sentencia dictada por el tribunal de Primera Instancia del estado Lara con decisión del Juez Rafael Mendoza de Enero 1973, citada por Hernandez (2005, 342) quien dio lugar a la acción de amparo por primera vez en Venezuela, Los organizadores de un festival folklórico que se celebraba en Barquisimeto con los auspicio del gobierno regional, negaron al celebre cantante Alfredo Sadel el derecho a participar en el mismo. Sadel intentó una acción de amparo , la cual fue admitida y declarada con lugar por el antes mencionado juez Mendoza, quien sostuvo que la falta de aprobación de la

Ley Especial no podía restringir el ejercicio de un derecho expresamente consagrado en la constitución como era el amparo .

Ante el disgusto y entusiasmo de un público delirante, quien de alguna manera se sentía protagonista del suceso jurídico, Sadel cantó en el festival, a cuya sede ingresó acompañado de una comitiva encabezada por el juez Mendoza y secundada por efectivos de la guardia nacional.

En tanto en Caracas y en toda Venezuela, la generalidad de los jueces declaraban inadmisibles las acciones de amparo en acatamiento a lo señalado por la Sala Plena de aquel momento que ordenaba que los tribunales de instancia no podían admitir la acción de amparo hasta tanto no se dictase una ley especial que la desarrollase.

En fecha 20 de Octubre de 1983 la Sala Político administrativa dictó una sentencia en la cual cambia de criterio y decide que, no obstante la falta de aprobación de una ley especial, los ciudadanos podían ejercer libremente su derecho al amparo. En 1988 fue promulgada la Ley Orgánica de Amparo de las Garantías y Derechos Constitucionales.

Como se vió anteriormente, este caso es un ejemplo como una decisión de un juez de instancia dotado de independencia y autonomía en cumplimiento de su digno oficio puede impulsar el desarrollo legislativo de un país, así como estos casos hay muchos en diferentes materias, si de algo se debe estar seguro es que

un juez sin autonomía es casi un autómeta, se coincide con el criterio que el carácter vinculante, más que unificar la jurisprudencia, estanca el desarrollo legislativo y le impone al que administra justicia una camisa de fuerza que le impide vaciar todo bagaje interpretativo argumental en el análisis de sus casos y que le impone casi una *capitus diminutio* a la hora de decidir sus controversias. Una cosa es que se fije una especie de guía para uniformar la interpretación de la leyes y otra es imponer de manera obligatoria el cumplimiento irrestricto de la decisiones de la sala.

Una tercera observación hace Hernandez (2005,345) y tiene que ver con la **dificultad de establecer cuál es la doctrina de casación** a la cual los jueces de instancia deben acatamiento obligatorio.

“Por una parte, no hay elementos que permitan precisar cuantos fallos en un mismo sentido se requieran para que una doctrina de la sala de casación social sea considerada como reiterada, y por ende vinculante. Por simple imperativo de la gramática debería entenderse que un solo fallo no constituye reiteración. Pero cabe preguntarse ¿bastaran dos? O se requerirán una serie continuada de sentencias en el mismo sentido. Por otra parte, el hecho de que la sala de casación social, al igual que lo hacen las otras salas suelen cambiar de criterio y, en ocasiones lo hace de manera frecuente y poco sistemática”.

Por lo cual se hace necesario una reforma que aclare cuales son las sentencias que poseen carácter vinculante y de éstas cual es la *ratio decidendi* a aplicar, ya que la vinculanca obligatoria de las sentencias de la sala social , les da a los Jueces de Instancia una gran trabajo de una revisión permanente del Criterio Doctrinal, alejándolos de su verdadera actividad científica de estudiar al fondo los

elementos de hecho y derecho para buscar una justa decisión ajustada a los parámetros legales establecidos en la normas y su sano arbitrio de juzgador.

CAPITULO V

NOVEDADES Y AVANCES DEL RECURSO DE CASACIÓN LABORAL EN LA L.O.P.T

1. Aportes de la L.O.P.T, a la Institución del Recurso de Casación

Sin lugar a dudas, uno de los elementos más resaltantes contenidos dentro de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es el tratamiento dado al recurso extraordinario de casación. Se quiso mediante este recurso adaptarse a los principios fundamentales expresados en nuestra Constitución Nacional de 1999. Según lo expuesto por los proyectistas originales, los magistrados Juan Rafael Perdomo, Alberto Martini Urdaneta y Omar Mora Díaz, han tipificado a la norma como un proyecto mestizo porque recoge las orientaciones más avanzadas, desde el punto de vista científico, en materia procesal de trabajo, pero también es un proyecto redactado de cara a la realidad venezolana. Al tratar de encausar los principios fundamentales que orienta la constitución Nacional y adaptarlo a los nuevos tiempos. Ayala (2001, p.1) comentando a Mora y expresa que el autor señaló en su oportunidad, lo siguiente:

Tenemos un proceso laboral lento, escrito, además pesado, costoso, que estimula cualquier mecanismo de corrupción judicial, desde la Sala Social podemos dar fe de que recibimos más de 500 expedientes atrasados y solo en seis meses pusimos la Sala al día, pero no sucede

lo mismo con la estructura burocrática de los tribunales laborales. De lo que se trata, entonces, es sustituir un modelo procesal medieval por uno moderno que garantice la tutela efectiva de los derechos laborales de los trabajadores venezolanos. "Garantiza un equilibrio necesario, entre el factor capital y el factor trabajo, esto quiere decir que estimula el empleo, el trabajo y la riqueza social.

Es por ello que, la entrada en vigencia de la nueva L.O.P.T, trajo nuevas luces al proceso laboral venezolano, y según expresa la Defensoría del Pueblo: "...significa un cambio radical en lo que a la administración de justicia laboral se refiere. Este nuevo proceso, marcado por la predominante oralidad de sus procedimientos...", Dicho en palabras de Mora " este procedimiento vino a saldar la mora en donde estaba la sala de Casación Social con las pretensiones que se ventilaban ante esta Instancia Suprema". La experiencia en el Tribunal Supremo nos dice que muchos de los casos pasaban hasta 10 años y la causa no había sido decidida, motivado en gran medida al elevado número de causas que cursaban por ante esta sala, aunado al sistema de casación que regulaba esta materia, el cual colaboraba indirectamente con este involuntario retardo procesal.

Es por ello que inspirado en el espíritu y los principios que direccionan nuestra carta magna, surge el novedoso recurso de casación laboral, quien en contraste del ya existente en materia civil, viene a regular de manera específica la materia laboral.

Ente los elementos novedosos más importantes del recurso encontramos los siguientes:

1.1. La oralidad: Existe un psicólogo ruso llamado Vigotsky (1995,74) que resalta la importancia del habla para el género humano, él dice: “La conciencia tiene una estructura semiótica, y que dicha estructura, es decir su sentido, es la actitud hacia el mundo externo”. Por eso la conciencia es inseparable de las prácticas sociales (cognoscitivas y afectivas del sujeto); la dimensión correlativa de la conciencia es el habla, que expresa en sí el contacto directo entre las conciencias que estructuran dialécticamente los significados. De la misma manera se puede considerar que ningún ser humano tiene un mejor canal de comunicación para expresar su sentir que la vía oral, con la voz, declamamos, conversamos, citamos, convencemos; ese desarrollo del aparato fonador y de la capacidad de la reflexión es la que nos diferencia de los animales primarios.

Con base a ello se cree en que pensó el legislador cuando incorporó la oralidad dentro del recurso de casación laboral, este mecanismo está vedado para el ya existente recurso de casación civil y es considerado el criterio más vanguardista del recurso; nadie más quien hizo el recurso tiene la facultad y el derecho de expresar sus alegatos y defensas por ante los magistrados de la sala; esos 10 minutos de participación oral representan en sí la cúspide del iter procesal que solo se verá coronada con la decisión de la sala.

Al respecto explica Escobar (2004, 947) que el paso hacia la oralidad representa un gran paso y muy importante en el razonamiento de la Casación venezolana, cuyos fundamentos lo expone de la siguiente manera:

Ello no solamente supone que los juicios alcancen niveles de transparencia sino que es muestra del cambio de paradigma en el foro. Con el debate oral se aspira desterrar la práctica que tiene que ver con la presentación del escrito por alguien que no lo redactó, hecho que sin duda constituye uno de los vicios que hemos tenido oportunidad de denunciar (p. 947).

Y es que además, dice el autor, “la oralidad constituye un duelo dialéctico de suma importancia y atención para la decisión, la cual debe dictarse una vez concluido el debate oral...”(p. 947), y por constituirse sobre todo en uno de los principios fundamentales que orientan el proceso laboral, ello puede apreciarse claramente en los artículos 2, 3, párrafo único del artículo 123, 129, 152, 163 y 173 de la L.O.P.T.

1.2. Economía procesal.

Uno de los principales inconvenientes de los cuales siempre se quejan los litigantes del sistema escrito, es la excesiva formalidad de los lapsos y de la lentitud de paso de una exclusiva procesal a otra, pareciera que en algún momento la causa llega a una especie de letargo, que en algunos casos no son ni siquiera atribuible a las cargas de la partes.

Específicamente es harto conocido por el foro, la tardanza de los magistrados para sentenciar un recurso ocasionándole sin duda alguna gravámenes cuantiosos a las partes, en casos en donde ellos han hecho todo lo necesario para que los sistemas de administración se justicia se pronuncien oportunamente sobre la pretensión elevada por ante su instancia.

Precisamente, unos de los principales principios que se vislumbran en la nueva casación laboral, es la economía procesal, Cuenca (1994, 269) define el principio de economía procesal de la forma siguiente:

...en el ahorro del tiempo y de dinero en la actividad procesal, o mas propiamente, en la obtención de la finalidad del proceso, que es realizar el derecho, con el mínimo de gasto y esfuerzo. Algunas veces se interpreta este principio en un sentido mecanicista, según el cual es necesario extraer de la maquinaria procesal el máximo rendimiento con el menor gasto de esfuerzo y dinero.
La economía de los juicios tiende, fundamentalmente, a impedir el fraccionamiento de una controversia mayor en litigios separados cuando están vinculados entre sí.

Dice el autor que para que se pueda concretar el principio bajo estudio, hace falta la ayuda de otros como: el principio de preclusión; el de concentración; el de eventualidad; el de acumulación procesal, principios que por su relevancia en el nuevo proceso laboral serán tratados detenidamente en el cuerpo final de la presente investigación.

1.3 Desmitificación de la institución del Recurso de Casación.

Desde que surgió el recurso de casación en Francia, dicha actividad ha estado matizada de ciertos rasgos abstractos y excesivamente formalizantes y que le hacían de una u otra manera ver a los litigantes esta materia como sacro santa o inalcanzable por el conjunto de condiciones que exigía para ejercer este recurso (años de experiencia, cuantía, especialista, formalización técnica.) , esto llevó a que un número de abogados basados precisamente en su experiencia y sus

amplios estudios del derecho fueran los que detentaran casi la autorización académica y el valor para elevar pretensiones recurribles por ante las diferentes sala de casación. Es valedero también afirmar que pareciera que las mismas leyes participaran de esta conducta, lo que propició que se fuese gestando casi, que un clan de casacionistas en Venezuela.

Con la Nueva Casación Laboral se desmitifica la figura del recurso, se humaniza, la pone al servicio del ciudadano, flexibiliza los requisitos para su ejercicio. (5 años de graduado) e incorpora de esta manera a un conjunto de litigantes que no tenían acceso a recurrir a casación por estas discriminantes limitaciones.

1.4 Humanización del Recurso. Apertura de los Litigantes a su ejercicio.

Si algo ha tratado la L.O.P.T, conforme a lo contemplado en el art. 26 y 257 de la CNRBV y en virtud a la concepción del trabajo como un hecho social, es a no cercenar cualquier intención o pretensión que tengan a bien los justiciables y sus representantes judiciales para defender y salvaguardar sus propios derechos hasta su última instancia, incluida el extraordinario recurso de casación; es por lo que en base de lo anteriormente señalado, se acaba con la vieja premisa que sólo los especialistas podían ejercer este recurso, fundamentado en gran medida a un alto nivel de exigencia para lo cual supuestamente un novel abogado no podría ejercer efectivamente con el profesionalismo que solo un especialista le puede dar a un recurso de tan valía e importancia para el foro jurídico de esta materia.

El legislador mediante la Nueva L.O.P.T. ha realizado todos los esfuerzos

necesarios de flexibilizar los requisitos y formalidades no esenciales para la búsqueda de la concepción de la justicia, la igualdad de la partes, la no discriminación , la inclusión y la tutela judicial efectiva de las administración de justicia para todos aquel venezolano que se sienta en la necesidad de invocar su funcionamiento para dilucidar una pretensión fundada en derecho.

1.5. Otros Avances

Entre otros avances y novedades que presenta la L.O.P.T en defensa de los Derechos Constitucionales en materia de casación laboral encontramos los siguientes:

1. Se ha querido hacer del proceso, un verdadero instrumento de la justicia, al suprimir de éste formalismos no esenciales y que desvirtúan la esencia misma de este, como lo es un medio y no el fin en sí mismo.
2. Así se abreviaron los lapsos para la interposición del recurso de diez (10) días (que se venía aplicando de acuerdo al C.P.C) a cinco (5) días, así como para la interposición del recurso de hecho; a veinte (20) días para la presentación de la formalización y de la impugnación del recurso;
3. Se constituye la casación en audiencias de partes, es decir, si el formalizante no comparece se declara desistido el recurso e igual pasa con el impugnante, se entiende como no hecha la impugnación, esto con la finalidad de evitar interposición de recursos temerarios, retardatarios de la administración de justicia;

4. Se pretende evitar los constantes recursos contra la sentencia de casación al evitar el reenvío; lo que indudablemente hace valer el principio de brevedad, y de instrumentalidad del proceso, y el principio de la celeridad al dictar la sentencia y ordenar su ejecución inmediatamente.

5. Se busca mantener la nomofilaccia de la jurisprudencia, al ordenar a los jueces a acatar la sentencia casacionista, cuyo único norte es defender la integridad y la uniformidad de la jurisprudencia, evitándose así criterios disímiles para casos análogos.

Es importantes destacar que si bien es cierto que para llegar a realizar todo este grupo de aportes significativos que incorpora el novedoso recurso de casación los redactores del presente recurso han realizado un tesonero esfuerzo para adaptar este recurso a los principios de la ley adjetiva, no es menos cierto que estos en su obsesiva búsqueda de adaptación de estos postulados, han vulnerado un conjunto de principios básicos procesales dentro de lo que la doctrina denomina el orden procesal constitucional, como lo son el debido proceso, el derecho a la defensa, juez natural, independencia y autonomía de los jueces de instancia y otros más que a continuación se detallará con un nivel de análisis más específico.

2. Críticas a la Casación Laboral.

2.1. Violaciones Constitucionales al Debido Proceso presentes en la Casación Laboral .

A medida que ha ido desarrollándose el texto del presente trabajo se han ido presentando ciertas dudas y comentarios acerca de las deficiencias de la L.O.P.T, y en razón a ello se evidencia en su cuerpo normativo, (especialmente en lo atinente al recurso de casación, que es nuestro objeto de estudio), un conjunto de desencuentros con principios fundamentales procesales de rango constitucional llegando a la fatal conclusión de que el modelo de casación propuesto y ejecutado por la L.O.P.T adolece de ciertos vicios que afectan directa o indirectamente el debido proceso, el derecho a una tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, derecho de realizar peticiones por ante los Tribunales de la República y otros de rango constitucional, elementos que se tratarán con nivel de profundidad en lo queda del presente trabajo.

No se puede pasar a hacer un señalamiento de cuáles pueden ser éstos sino se tiene claro en qué consiste cada uno de ellos y su incidencia en el proceso laboral venezolano.

2.2. Principios Fundamentales del estado de derecho Venezolano.

2.2.1. El proceso

No pudiera hablarse de debido proceso, ni mucho menos delimitarlos en cuanto a la naturaleza del mismo, si no se conoce previamente lo que es “el proceso”, a tal fin, Cuenca (1994, 199) define al proceso de la siguiente manera:

Es un conjunto de actividades ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. Es una relación jurídica porque vincula a los sujetos que intervienen en él, es un método dialéctico porque investiga la verdad jurídica en un conflicto de intereses y es una institución porque está regulado según leyes de una misma naturaleza. Toda la normativa que regula al proceso tiende a reparar un derecho lesionado, a declarar una situación jurídica justo a la restitución o resarcimiento de lo que es debido. Por ello, derivado del carácter instrumental de la ciencia que lo estudia, el proceso no es un fin es sí mismo sino el instrumento para la aplicación de la justicia. (p. 199)

La Carta Magna, lleva implícita la consideración del derecho inherente a la propia personalidad del ser humano, de acceso a la justicia, a través de la tutela judicial efectiva en defensa de sus derechos e intereses dentro de un debido proceso, frente a un tercero llamado por mandato de la ley a dirimir las controversias que no es otro que el Órgano Judicial del Estado, que debe garantizar la defensa del ciudadano en todo estado y grado del proceso.

Ahora bien, la exigencia según la cual los jueces de mérito deben tener, aun dentro de los límites de su mercenario oficio, como norte de sus actos la verdad, por cuanto la declaratoria judicial está llamada a producir la propia voluntad del

constituyente, es ello el criterio establecido por el Dr. Carlos Escarrá Malavé, en su sentencia dictada en la Sala Político Administrativa de fecha 26 de Abril del 2002, ratificada en decisión de fecha 03 de Octubre Caso: Jaime Requena donde expreso lo siguiente:

“1.- Valores y principios constitucionales, la justicia y el proceso.

Esta Sala en diferentes oportunidades ha señalado que derivado de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no se produjo un simple cambio en la denominación y estructura de este Máximo Tribunal de la República sino que, se creó un nuevo Tribunal, se establecieron reglas diferentes en cuanto al gobierno y administración de todo el sistema judicial, y lo más importante el Estado y sus instituciones se impregnaron de valores y principios que han significado un cambio fundamental tanto en el origen como en la forma de administrar Justicia.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 253 del texto fundamental, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se imparte en nombre de la República. A su vez la Justicia constituye un elemento existencial del Estado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 *ejusdem*; y un fin esencial de éste, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 de la Carta Magna.

En consecuencia, cuando el Estado se califica como de Derecho y de Justicia y establece como valor superior de su ordenamiento jurídico a la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales, no está haciendo más que resaltar que los órganos del Poder Público -y en especial el sistema judicial- deben inexorablemente hacer prelar una noción de justicia material por sobre las formas y tecnicismos, propios de una legalidad formal que ciertamente ha tenido que ceder frente a la nueva concepción de Estado.

Y esta noción de Justicia material adquiere especial significación en el fértil campo de los procesos judiciales en los que el derecho a la defensa y debido proceso (artículo 49 del texto fundamental), la búsqueda de la verdad como elemento consustancial a la Justicia, en los que no se sacrificará ésta por la omisión de formalidades no esenciales (artículo 257), y el entendimiento de que el acceso a la Justicia es para que el ciudadano haga valer sus derechos y pueda obtener una tutela efectiva de ellos de manera expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26), conforman una cosmovisión de Estado justo, del justiciable como elemento protagónico de la democracia, y del deber ineludible que tienen los

operadores u operarios del Poder Judicial de mantener el proceso y las decisiones dentro del marco de los valores y principios constitucionales.

Todo esto nos lleva a que el proceso deja de ser un laberinto, con trabas y obstáculos, donde el Juez es un simple espectador de argucias y estrategias, y se convierte en un instrumento viable para la paz social y el bien común. Esto reafirma al proceso y al derecho procesal como un área jurídica que forma parte del derecho público y que está íntimamente vinculada a la sensibilidad social.

En consecuencia, al cambiar el rol del Estado y de la sociedad, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez y el proceso pasan a ser elementos esenciales en la conformación de un Estado de Justicia.

En una clara coincidencia con las anteriores consideraciones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 09 de Marzo del 2000, en Ponencia del Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso: José Alberto Zamora Quevedo, estableció lo siguiente:

Sin embargo, no escapa a esta Sala, como ya le ocurrió a la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia y que plasmó en fallo del 24 de abril de 1998 al cual luego se hace referencia, que el conocimiento de unos hechos que no fueron alegados como supuestos de hecho de las normas constitucionales denunciadas como infringidas, pueden y deben producir otras situaciones a ser tomadas en cuenta por los sentenciadores, ya que a pesar de ser ajenas a la pretensión de amparo, siempre que sean cuestiones de orden público, sobre las cuales el juez puede de oficio resolver y tomar decisiones, si constata que las mismas no lesionan derecho de las partes o de terceros. Cuando los afectados por las decisiones han sido partes en el juicio donde se constatan los hechos contrarios al orden público, y ellos son generadores de esos hechos, el derecho a la defensa y al debido proceso no se les está cercenando si de oficio el juez cumpliera con la función tuitiva del orden público, ya que es la actitud procesal de las partes la que con su proceder denota la lesión al orden público, entendido éste como el *“...Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos...”* (Diccionario Jurídico Venezolano D

& F, pág. 57). La ineficacia de esas condiciones fundamentales generaría el caos social.

Los principios inmersos en la Constitución, que la cohesionan, así no aparezcan en su texto, si no se aplican o se violan tienden a desintegrar a la Carta Fundamental, y si ello sucediere la Constitución desaparecería con todo el caos que ello causaría. Basta imaginar qué pasaría, si un juez ordena que un científico convierta a un humano en animal, o que cese el sistema democrático y se elija a un monarca, o que condene a muerte a alguien, a pesar de la aquiescencia de las partes del juicio donde surge esa situación. El Juez que dentro de un proceso lo conociera, que responde por la integridad y supremacía de la Constitución, de oficio tendría que dejar sin efectos tales determinaciones judiciales, ya que ellas contrarían el orden público constitucional y las violaciones del orden público se declaran de oficio.

La Constitución, como se dijo, no sólo está formada por un texto, sino que ella está impregnada de principios que no necesitan ser repetidos en ella, porque al estar inmersos en la Constitución, son la causa por la cual existe; por ello una Constitución no explica los conceptos de justicia, de libertad, de democracia y otros valores. Cuando la Constitución regula al Poder Judicial, inmerso en tal regulación se encuentra el que él ejerce la jurisdicción (potestad de administrar justicia), y que las actuaciones judiciales estarán dirigidas principalmente a resolver controversias entre partes que requieren la declaratoria de derechos, motivo por el cual existe el proceso contencioso. Cuando el Estado decide sustituir la necesidad o tendencia de los seres humanos de hacerse justicia por sí mismo y, para ello, crea el proceso y los órganos jurisdiccionales, lo hace con el fin de que el proceso cumpla su cometido de eliminar la justicia privada, y es el proceso contencioso la máxima expresión de ese Estado. No utilizar al proceso contencioso para dirimir conflictos entre las partes, desnaturalizándolo, no es sino un fraude que convierte a la jurisdicción en una ficción y, permitir tal situación, es propender al caos social, ya que las instituciones no se utilizarían para el fin que fueron creadas. Tal situación resulta contraria al orden público, ya que de permitirse y proliferar, todo el sistema de justicia perdería la seguridad para el cual fue creado, y se regresaría a la larga a la vindicta privada.

2.2.2 El Debido Proceso

En este mismo orden de ideas, establece el artículo 49 C.N. R. B. V. lo siguiente:

Artículo 49

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.”

La Corte Suprema de Justicia (hoy tribunal Supremo de Justicia) en sentencia de fecha 10 de Agosto de 1994 (caso: Ruben Hugo López Valenzuela), estableció lo siguiente:

En referencia a la falta del debido proceso, existen tres extremos que deben valorarse para enmarcar y definir el “debido proceso”, a saber: a) una oportunidad razonable para hacer valer la defensa; b) la posibilidad para producir pruebas; y c) la intervención de los jueces del Estado con su respaldo de independencia, autoridad y responsabilidad...

En cuanto al alcance del derecho al debido proceso en la actividad administrativa, la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 10 de Agosto del 2000, con ponencia del magistrado Dr. Carlos Escarrá Malavé, caso: Gloria Pinho de Ramírez, estableció:

“1.- Antes de entrar a conocer de los alegatos del recurrente, esta Sala no puede dejar de hacer mención expresa respecto a la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

publicada en la Gaceta Oficial de fecha 30 de diciembre de 1999, que otorga, en su artículo 49, un contenido más amplio al derecho al debido proceso que el que disponía la derogada Constitución de 1961, derivado de la interpretación del artículo 68.

La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana.

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

En cuanto a lo que constituye una tutela judicial efectiva, puede apreciarse en el dispositivo contenido en la C.R.B.V en su artículo 26 señala expresamente lo siguiente:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Y en el mismo texto constitucional en el artículos 257 se expresa:

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

2.2.3 Tutela Judicial y Efectiva

Con rango constitucional se encuentra a la Tutela Judicial Efectiva, sobre la cual el Tribunal Supremo de Justicia en diferentes oportunidades se ha encargado, de establecer doctrina jurisprudencial al señalar respecto al contenido y alcance del artículo 26 constitucional, cuando en Sala Constitucional en sentencia de fecha 27 de abril de 2001, sostuvo:

Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2° y 3° *ejusdem*, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a

los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

El derecho a la tutela judicial efectiva, amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no solo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos, establecidos en las distintas leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2° de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *ejusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.

La conjugación de artículos como el 2°, 26 ó 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles.

Ahora, la jurisprudencia ha sido de gran ayuda para la constitución de los conceptos aquí desarrollados, así en sentencia de fecha 11 de Septiembre del 2002, en la Sala Constitucional con ponencia del magistrado Antonio J. García, señaló:

El derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva. En este sentido, la Sala, mediante decisión del 15 de marzo de 2000, (**caso: Enrique Méndez Labrador**), señaló la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones,

sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva. Así las cosas, el justiciable, salvo las excepciones previa y expresamente establecidas en la ley, tiene derecho a que en dos instancias de conocimiento se produzca un pronunciamiento acerca de una defensa o alegato opuesto, como lo era, en este caso, la impugnación efectuada al poder, lo que al haber sido decidido por quien debía y si por el Superior de manera sorpresiva, no le permitió a la parte contra quien obró tal pronunciamiento formular su defensa, en tanto que constituyó un exceso para el juzgador quien tenía delimitado el objeto de la apelación exclusivamente a la cuestión decidida por la instancia.

2.2.4. El Derecho a la Defensa

En cuanto al derecho a la defensa, el Tribunal Supremo de Justicia también se ha pronunciado, así ha establecido: “En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha señalado que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.” (sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 24 de Enero del 2001, Ponente: Magistrado Iván Rincón Urdaneta)

En resumen, podría decirse que el debido proceso no se encuentra circunscrito solo a las formalidades que establece un cuerpo normativo, sino que está inmerso en una serie de principios, preceptos y garantías de rango constitucional, y que el mismo constituye un freno a la actividad de los entes públicos (sea el poder judicial en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales o el poder Legislativo en sus

carácter de creadores de textos legales), en resguardo de los intereses de los administrados, entonces dentro del debido proceso, se encuentra inmerso el derecho a la defensa, que: 1) se le participe al interesado que existe un juicio en su contra; 2) se oigan las defensas y alegatos, y se le permita la participación de las personas que interviene o tienen un interés en un proceso, sea cual sea, y 3) y se le permita realizar las actividades tendientes a defender sus intereses, sea de carácter probatorio o recursivo.

En este orden, un debido proceso conlleva directamente una tutela judicial efectiva, pues se ponen en práctica todos los principios y garantías constitucionales, así se le permite una correcta defensa de sus derechos e intereses, en un plano de igualdad procesal, por lo que cualquier manifestación contraria a una tutela judicial efectiva sería violatoria de los preceptos y principios constitucionales y por ende, revisables por las vías legales y constitucionales correspondientes.

2.3 Vicios Constitucionales del Recurso de Casación Laboral.

Planteado lo anterior, habría que señalar que la L.O.P.T incurre en una serie de vicios de carácter procesal, ya por la premura en que fue dictada la ley, y por la necesidad urgente de un cuerpo normativo que revisara la antigua y vetusta Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo (L.O.P.T), que aún teniendo un carácter Orgánico, tal carácter era solo nominal, por cuanto solo se limitaba en su mayoría de remitir al C.P.C, apartándose por completo del sentido social que

implica el hecho social Trabajo; no obstante, ello no es óbice, para que al dictar la nueva Ley, no se tomarán en cuenta los principios y garantías constitucionales. Esto es lo que lleva a afirmar, como lo dijese el jurista venezolano Román Duque Corredor en una ponencia en la Jornadas Domínguez Escobar en ciudad de Barquisimeto, “que la ley orgánica Procesal Laboral en principio es humanamente justa pero procesalmente injusta” por conjunto de principios procesales que violenta flagrantemente.

Así, la L.O.P.T, en cuanto a casación se refiere; primeramente impone una cuantía de tres mil unidades tributarias (3000 U/T) para poder recurrir en casación; en la actividad casacionista, la Sala de Casación Social, pareciera constituirse en un Tribunal de Instancia, derogando tácitamente toda la actividad jurisdiccional previamente realizada, al conocer nuevamente los hechos sin que medie todo el aparataje judicial que si existe en los Tribunales de Instancia; no conforme con ello, impide el reenvío; en cuanto al principio de no formalismos inútiles, impone a los justiciables la obligación de explicar sus alegatos, defensas o impugnaciones solo en tres folios con sus vueltos. A continuación se desarrollarán cada uno de los vicios arriba indicados.

2.3.1. Elevada Cuantía para acceder al Recurso

La L.O.P.T, establece como medida para determinar la cuantía la unidad tributaria, y establece como tope mínimo de tres mil (3000), y aunque ciertamente se reconoce que el recurso extraordinario de casación, como recurso extraordinario al

fin, puede establecer condiciones y requisitos especialísimos, tal como lo señala

Enrico Vescoví (1988, 217):

...se puede partir de la base de que el medio impugnativo extraordinario es aquel que, por salirse de la normalidad, sólo se concede en casos extremos, se rodea de formalidades especiales, se refiere a causales taxativamente enumeradas y determina en el órgano decisor, facultades excepcionales, lo que significa que, a la vez de ser restrictivas, son, por otro lado, muy profundas .

Sin embargo, es necesario señalar que, aun cuando el recurso extraordinario posea formalidades muy especiales, de causales taxativas y de facultades excepcionales para el órgano decisor; ello no puede llevar implícito un impedimento tácito para el ejercicio del recurso, so pena de incurrir el cuerpo legal de inconstitucional; ¿dónde estaría la causal de inconstitucionalidad, sería entonces la principal interrogante?; pues si se parte de la ideas que el Derecho Laboral (en todas sus ramas y facetas) es un Derecho Social, y éste per se es un derecho tuitivo de los derechos de los “débiles económicos” como se ha reconocido a los trabajadores.

En este mismo orden de ideas, es un hecho notorio que la mayoría (por no decir todos) los trabajadores, solo tienen ingresos por un salario mínimo o muy cerca de éste; por lo que los montos que pueden reclamar por ante la jurisdicción son muy escasos, y no logran alcanzar el monto de las tres mil unidades tributarias (3000 U/T), que calculado al monto actual de la U/T, o sea la cantidad de treinta y tres mil seiscientos bolívares (Bs. 37.632) asciende a la cantidad de ciento doce millones ochocientos noventa y seis mil bolívares (Bs. 112.896.000.00), y aunque Garcia Vara (2004) defienda el establecimiento de la cuantía en U/T, por, según él,

“...el monto a exceder se fijaba en bolívares, lo que mantenía estática la cantidad...”, no dice nada al respecto a la cantidad de U/T que exige el Legislador, (y de la mayoría de los textos consultados, tampoco dice nada al respecto).

En este sentido, el establecer una cuantía tan elevada, soslaya la posibilidad que la mayoría de los trabajadores venezolanos, puedan acceder a casación; y peor aun que estando el recurso de Control de la Legalidad, la Sala de Casación Social ha establecido que si existen causales que pudieran haber sido denunciada en Casación, o sea, que los motivos por los que se denuncia están enmarcados dentro del recurso de casación, no pueden ser denunciados en el Recurso del Control de la Legalidad, tal como se desprende de la sentencia de fecha 20 de febrero del 2003, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero:

Es importante señalar que siendo el recurso de control de legalidad un medio de impugnación excepcional, a los fines de asegurar su admisibilidad, debe cumplirse con las exigencias antes transcritas cuales son:

- 1.- Que se trate de sentencias emanadas de Juzgados Superiores laborales;
- 2.- Que no sean impugnables en casación;
- 3.- Que violen o amenacen con violentar normas de estricto orden público; y
- 4.- Que resulten contrarias a la jurisprudencia reiterada de esta Sala de Casación Social.

Además de ello para su admisibilidad se requiere verificar:

- 1.- La oportunidad para su interposición, es decir, que sea solicitado el recurso de control de la legalidad dentro de un lapso preclusivo de cinco (5) días, contado por días de despacho, siguientes a la fecha en que sea dictada la sentencia sujeta a revisión; y
- 2.- La extensión del escrito, es decir, que no exceda de tres (3) folios útiles y sus vueltos.

Por último, es necesario e importante destacar que aun cuando a través de este medio de impugnación excepcional se abre la posibilidad de denunciar el no acatamiento de un criterio

jurisprudencial reiterado, no se debe confundir esto con las delaciones propias para ser realizadas a través de un recurso de casación, es decir, no se puede fundamentar el escrito en alguna violación propia de ser denunciada en sede casacional, ello en razón de que éste no es el objeto de este recurso y además dentro de las causales de inadmisibilidad se encuentra el que los fallos contra los que se solicita el control de la legalidad no sean impugnables en casación, por lo tanto, al hacerlo se estaría utilizando como sustituto del extraordinario de casación.

Las sentencias interlocutorias son aquellas decisiones dictadas en el transcurso de un juicio o proceso y son susceptibles de ser recurridas a través del recurso ordinario de apelación. Si bien estos fallos interlocutorios pueden causar un agravio o perjuicio a alguna de las partes, tal agravio puede ser reparado en la sentencia definitiva. Es decir, que si un fallo de esta naturaleza, causare algún perjuicio, el mismo puede ser reparado con la definitiva. No obstante, se hace oportuno destacar que de no repararse éste en la definitiva, dicha decisión puede ser impugnada ante esta Sala de Casación Social a través del recurso extraordinario de casación y ahora para los fallos no impugnables en casación de conformidad con la Ley Orgánica Procesal del Trabajo a través del recurso de control de la legalidad, decretándose su nulidad y ordenándose la reposición de la causa al estado que se considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido o decidiendo el fondo de la controversia.

Siendo así y por las razones antes indicadas, esta Sala de Casación Social deja sentado a partir de la publicación de esta decisión que este medio de impugnación excepcional es inadmisibile cuando se solicite contra las sentencias interlocutorias emanadas de los Juzgados Superiores laborales, todo ello además en procura de la celeridad que cada caso amerita, pues de producirse alguna violación con estos fallos interlocutorios, se puede reparar en la sentencia definitiva, recurribles estas últimas ante esta Sala de Casación Social a través de los medios de impugnación permitidos por la Ley para ello.

De la sentencia comentada, se aprecia lo expuesto con anterioridad, y además de que la misma está investida del carácter del precedente vinculante, tal como lo expresa la Sala en el ultimo aparte citado, de modo que, si por la cuantía (que es muy elevada) no puede recurrir el trabajador de una sentencia de última instancia que le causa un gravamen por ser violatoria de sus derechos, no puede ni recurrir

por la vía del control de la legalidad, por cuanto la misma posee elementos de juicios que pudieron ser atacados en casación.

De modo que, con la cuantía que establece el Legislador adjetivo laboral, está otorgando el derecho a recurrir en casación, pero solo en papel o para muy limitadas personas, pero en la práctica, son pocos los que pueden realmente acceder a una tutela judicial efectiva a través del recurso de casación.

2.3.2. Formalización del Recurso: Tres folios y sus vueltos:

En otro orden de ideas, el legislador procesal laboral, viola por igual el derecho de petición, contenido en el artículo 51 de la C.R.B.V que establece:

Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.

El recurso extraordinario de casación, es manifestación directa del derecho de petición, por cuanto el mismo es éste es una manifestación del derecho de acción, tal como lo expresa Vescovi (1988, 13) y lo complementa cuando expresa:

También se ha dicho que entre la acción y el medio impugnativo (recurso) existe una relación de todo a la parte (Ibáñez Frocham) Esta vinculación con el derecho de acción...hace que se deba concluir, también en este caso, que se trata de un derecho abstracto, que no está condicionado a la existencia real del defecto o injusticia. O dicho de otra manera; que no interesa que quien recurre tenga un derecho concreto; basta que invoque su poder (abstracto) para que se le permita ejercerla actividad impugnativa, aunque luego, como sucede con la acción, se le deniegue su derecho .

Y conforme lo expuesto por Vescoví, Chiovenda (1997,12) decía:

La acción es, por lo tanto, el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley, cuya definición coincide con aquella de las fuentes: nihil aliud est actio quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur, en la cual es clara la contraposición entre el derecho a lo que no es debido, y el derecho de conseguir el bien que nos es debido mediante el juicio (ius iudicio persequendi).

Todo ello permite reforzar la idea que, el recurso, como acción, es por igual la manifestación del derecho a dirigir peticiones, derecho éste consagrado en el artículo 51 comentado; por lo cual dicho derecho no se puede, vía legal, modificar o limitar, como es el caso que se evidencia en la L.O.P.T, cuando le impone al recurrente que no puede excederse de los tres (3) folios y sus vueltos, imponiéndole una sanción, con una pena tan grave como la de considerar perecido el recurso; y por ende pérdida del derecho a pedir justicia.

Anteriormente, se explanaron las justificaciones para que el legislador haya tomado tal decisión; no obstante, la misma se encuentra muy alejada de la justicia, y siendo que ha sido el norte fundamental del Tribunal Supremo de Justicia, en apego irrestricto de la Constitución, el que prevalezca la justicia sobre las formalidades; es entonces paradójico que, por excederse en la cantidad de folios, se le imponga como pena al recurrente o al impugnante, la declaración de perecimiento del recurso y por ende, como no hecha la impugnación, en su caso.

Otro punto a considerar es, que mal puede el legislador establecer cierta cantidad de folios (hasta tres y sus vueltos) haciendo prevalecer las formas sobre el fondo,

por cuanto si son muchas las violaciones cometidas por el Tribunal recurrido, muchas serán las denuncias por el recurrente, o si por el contrario son muchas las deficiencias del recurrente, muchas serán las impugnaciones de la formalización del recurso, por lo que es el Magistrado, quien debe considerar si el escrito de formalización está ajustado a Derecho en cuanto a las denuncias formuladas y no el Legislador, quien es ajeno a conocer las mismas.

De acuerdo al criterio legalista, el recurrente y en su caso el impugnante, a fin de no sobrepasar los números de folios exigidos, debe sopesar cuales denuncias efectuar y cuales dejar de señalar, cosa que es totalmente ajena y por ende contraria a los principios constitucionales, pues al recurrir se quieren exponer todos los alegatos y defensas que se consideren necesarios a fin de garantizar la satisfacción de sus derechos e intereses; y tal como se señaló up supra, el hecho de que los recursos extraordinarios como lo es la casación, ameriten requisitos y formalidades especiales, éstas no pueden atentar contra el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a manifestar peticiones, aunando al derecho a la defensa, por cuanto; existe una indefensión cuando no se le permite al recurrente exponer sus alegatos en la cantidad que considere pertinente, y es el Magistrado quien deberá, como director del proceso; determinar la pertinencia de los mismos, tal como se dijo.

Por último cabe concluirse prima facie, que no es lo mismo, que el escrito de formalización e impugnación se ajusten a los motivos taxativamente señalados por la ley, vicio que si amerita una sanción legal, como el perezimiento del recurso; a

que se le limite a las partes a la presentación de un escrito a cierta cantidad de folios, más si se toma en cuenta que, a.) Cuando se llega a Casación, ya la causa ha recorrido grandes periodos de tiempo y de actos que ameritan revisión; b.) Si el Magistrado va a conocer sobre los hechos (Casación de Instancia) sin reenvío y c.) puede el Magistrado conocer hechos nuevos; forzoso es concluir que la limitación legal peca de extravagante y exagerada por limitativa de los derechos de las partes, y por ende es a todas luces inconstitucional.

CAPITULO VI

LA CASACIÓN LABORAL VENEZOLANA. ¿UN TRIBUNAL DE DERECHO O UNA TERCERA INSTANCIA?

El destacado procesalista venezolano Humberto Cuenca (1980,25) define a la casación iberoamericana como una casación mestiza. Nos dice Abreu y Mejias, (2005, 140) que:

“ en Venezuela se sigue el instituto francés, pero con algunos motivos y fases Procedimentales de la Casación española. En general, se puede decir que en los países de la América latina, donde se ha instituido la casación, las cortes supremas son una mezcla jurídica de varios sistemas: del constitucionalismo norteamericano; del sistema francés, la deseada casación pura; de la casación de instancia española, la llamada casación impura; y por si fuera poco, todas arrastran sedimentos coloniales del viejo recurso de nulidad e injusticia notoria”.

Continúa Cuenca citado por Abreu y Mejias (2005, 141) que nos dice “Ocurre que en la América latina no gusta lo químicamente puro, sino lo híbrido y mezclado, el mestizaje jurídico”.

El recurso de casación Laboral Venezolano es de una u otra forma el reflejo de lo que somos como país, una mezcla de etnias de raíz, aborigen, negra y española, es decir un recurso mixto, que los legisladores tomaron de diversas fuentes y trataron de crear un recurso adaptado a nuestro país, es por ello que vemos reflejo en el mismo influencia de la casación pura de derecho francesa y de la casación de instancia o impura española .

Sin duda alguna esto nos lleva a concluir que no es un tribunal de derecho propiamente dicho, si no que más bien se asemeja a un sistema híbrido que en determinados casos se comporta como un tribunal de casación de derecho y en algunos casos se comporta como una tercera instancia, por las características que hemos venido desarrollando en el presente trabajo y por lo que agregaremos en el presente capítulo.

1. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CASACIÓN CIVIL EN VENEZUELA

Para aclarar mejor el panorama y tomando como referencia los aportes realizados por Abreu Burelli y Mejias (2005, 197-205), describiremos a continuación los Principios que rigen la casación civil venezolana, casación por excelencia en Venezuela y punto de referencia en esta materia.

1.1 Principio de Escritura: todas las actuaciones son por escrito.

1.2 Principio dispositivo e inquisitivo:

Existe aquí una mezcla del principio dispositivo en donde el juez para pronunciarse tendrá como punto de referencia a todo lo que curse en los autos del expediente conforme a lo expresado en el Art. 12 de C.P.C y tiene su representación de lo inquisitivo en la posibilidad del juez casacionista de casar de oficio una sentencia en resguardo del orden publico.

1.3 Principio de aplicación de oficio del derecho:

En materia de casación los magistrados en virtud de ser los máximos directores y rectores del proceso tendrán como marco de acción par la defensa y homogeneización de la interpretación de las leyes y el derecho, su conocimiento del mismo, el cual lo aplicaran de oficio con base en el principio “iura novit Curia”, aunque las partes no lo invoquen.

1.4 Principio de las partes esta a derecho:

En Venezuela a diferencia de la regulación de la actividad procesal en el derecho comparado, practicada la citación del demandado para la contestación de la demanda, las partes quedan a derecho, y no necesitaran posteriores notificaciones o traslados de los actos procesales, salvo que lo ordene una disposición expresa de la ley.

1.5 principio de preclusión:

El proceso esta regulado por un conjunto de exclusas como lo decía Cuenca que se abren y se cierran según discurra el iter procesal, este orden consecutivo de

fases preclusivas, esta regulados por las leyes y traen consigo su sanción procesal cuando no cumplen de manera efectiva.

1.6 Principio de Publicidad:

Las actuaciones realizadas por la salas ante la sal de casación Civil se añaden al expediente que desde la instancia se forma y puede ser leida tanto por las partes como por cualquier tercero, salvo que por razones de decencia publica se haya ordenado reservar el expediente.

1.7 Principio de concentración:

En el caso que la sentencia cause gravamen a más de una de las partes, pueden estas interponer recurso. Igualmente, en el recurso que se interpongan contra la sentencia definitiva que da comprendido, de derecho, el recurso contra la interlocutoria que haya causado un gravamen no reparado por la definitiva, el cual será formalizado en el escrito, en capítulo previo.

1.8 Principio de personalidad del recurso:

Como Emanación del Principio dispositivo que predomina en todos nuestros Derechos, surge el principio de personalidad de los medios de impugnación, de acuerdo con el cual la parte solo puede impugnar lo que la perjudica, pero no que afecta a otros sujetos procesales. Por esta razón, no solo se limita el poder de impugnación sino que la facultad revisora del tribunal de casación queda limitada a los agravios invocados por impugnante, a quien se exige un directo interés procesal.

1.9 Principio de que la casación solo examina la aplicación del derecho por los jueces de instancia.

La restricción de la casación al conocimiento de la aplicación del derecho, tanto procesal, como sustantivo, por los jueces de instancia se deriva de su fin público de defensa y unificación de la jurisprudencia. Solo excepcionalmente la sala descende sobre las actas del expediente a revisar el establecimiento y apreciación de los hechos realizados por los tribunales de instancia, pues, generalmente, se trata de infracciones de normas legales de naturaleza probatoria y solo conoce directamente de un error de hecho al examinar una denuncia de suposición falsa.

1.10. Principio de que la casación decide sobre la sentencia recurrida sin examinar las otras actas de expediente.

Al resolver un recurso por defecto de actividad, la sala actúa similar a un juez de instancia que controla la regularidad del procedimiento, pudiendo dentro de los límites de lo denunciado controlar los hechos procesales, constatando directamente del expediente.

k.) Principio de que no hay pruebas en casación.

La sala de casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia decide el recurso con los elementos que constan en el expediente recibido, sin que se pueda presentar con posterioridad otros documentos o pruebas.

2. Modelo de Casación Previsto por la L.O.P.T.

Con vistas a las anteriores características del recurso de casación clásico por excelencia en Venezuela observamos que el modelo casación laboral previsto en la L.O.P.T, se aparta radicalmente del modelo clásico y de algunas de las características fundamentales del recurso de casación, esto ha quedado por demás demostrado por un conjunto de consideraciones que se han venido desarrollando en la presente investigación y por otras razones que adicionaremos en el presente capítulo.

3. Análisis de la Estructura del Art. 175 de la L.O.P.T.

Establece la L.O.P.T, en su artículo 175, segundo aparte lo siguiente: “La sentencia de casación deberá decidir el fondo de la controversia casando o anulando el fallo, sin posibilidad de reenvío, o lo confirmará según sea el caso”, con este dispositivo se da un cambio radical a la Casación venezolana, así lo aclara Escobar León (2004, 941) cuando expone:

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo cambia nuestro sistema de casación de tradición francesa, por el casación de instancia. Ese cambio se debe tal vez, a la influencia que ejerció en el ámbito judicial venezolano, la crítica que formuló Humberto Cuenca al llamado sistema puro de casación, cuando afirmó que “La casación francesa se ha convertido en tribunal académico, anacrónico, para regusto de jurisconsultos, lento y frío, indiferente a la pugna litigiosa”...

Sin embargo pareciera apresurado hacer la siguiente afirmación, si antes no analizamos el por qué se considera que la casación Laboral es un tribunal de Instancia.

A continuación se explicarán las razones porqué consideramos que la casación laboral es una Tercera instancia.

Esta afirmación es una verdad a medias porque como lo dijimos antes en algunos casos la casación laboral se comporta como un tribunal de casación propiamente dicho.

Este razonamiento tiene su razón de ser en la estructura de la sentencia de casación laboral.

A nuestro modo de ver las sentencias de la sala de casación laboral tiene dos momentos, estos se pueden visualizar si descomponemos el enunciado del Art. 175 de la L.O.P.T.

3.1.Primer momento: Si al decidir el recurso, el tribunal Supremo de Justicia en sala de casación social hubiere detectado alguna infracción a las que se refiere el ord. Primero del 168 de la L.O.P.T.

“Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa, se decretará la nulidad del fallo y la reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido, siempre que dicha reposición sea útil”.

Sobre esta situación jurídica es preciso determinar que aquí la sala se comporta como un tribunal de casación, asumiendo un actuación similar al de la sala de casación civil, la sala revisa la causa y si considera que hay vicios de procedimiento (errores impropio) decreta la nulidad del fallo, señala cuales son los errores a corregir por el juez de instancia y repone la causa, y la reenvía para que otro juez decida y restablezca el orden jurídico infringido.

En esta situación la sala no se va a pronunciar sobre el fondo, sólo cumple una función revisora por quebrantamiento de las formas y repone el juicio al estado en que se encontraba al incurrirse en la primera infracción, para que se siga corrigiendose las faltas de procedimiento, hasta dictar nueva sentencia.

En este tipo de casación de la forma, el efecto de la sentencia no se limita a hacer corregir un error de forma sino que, además obliga a la instancia a revisar de nuevo sus juicios de hecho y de derecho y, en este caso, el juez inferior tiene la absoluta libertad en la aplicación e interpretación de ley.

3.2. Segundo momento: aunque el art. 175 de la L.O.P.T. No lo dice expresamente, se deduce del mismo, que si la sala observa alguna de las violaciones contenidas en los ordinales 2 y 3 del 168 L.O.P.T;

“(2.) cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley o aplicada falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté o cuando se haya violado una máxima de experiencia .
3.) Por falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación)”, deberá decidir el fondo de la controversia casado o

anulando el fallo, sin posibilidad de reenvío, o lo confirmará según el caso”.

Art. 175 L.O.P.T “... Se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, extendiéndose al fondo de la controversia, al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia...”.

Este momento es que se considera que ha traído más polémica dentro del foro jurídico venezolano, porque pareciera ser que con este accionar la sala desnaturalizara la esencia del recurso de casación y se comportar como efectivamente lo hace, como un tribunal de instancia, o una tercera instancia, al revisar todo el expediente sobre lo relativo a la denuncia formulada, descender sobre las actas y decidir sin reenvío.

Por momentos pareciera que la sala de casación se comportase como un juez que decide en apelación. La doctrina nos ha dicho que la esencia de la apelación es provocar un nuevo examen de la relación controvertida (*novum iudicium*) y hace adquirir al juez de alzada la competencia sobre el asunto, con la facultad para decidir la controversia y conocer *ex novo* tanto de la *questio facti* como de la *questio iuris*; y en eso se diferencia del recurso extraordinario de casación, limitado a considerar exclusivamente los quebrantamiento de formas (errores improcedendo) y las infracciones de ley (errores iudicando) en que haya incurrido el juez en la sentencia recurrida, **sin que pueda la corte extenderse al fondo o mérito de la controversia**, ni al establecimiento o apreciación de los hechos por parte del juez a quo, salvo las excepciones previstas en el art. 320 del C.P.C.

El problema que se suscita, es realmente que el juez laboral en virtud de sus amplios poderes y en su interés supremo en la búsqueda de la verdad puede descender sobre las actas y decidir muchas veces, más allá de lo denunciado en el recurso. Art. 5 L.O.P.T “Los jueces, en el desempeño de sus funciones, tendrán por norte de sus actos la verdad, **están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance** y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas; y por tal causa, tienen que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuados, en conformidad con la naturaleza especial de los derechos protegidos.

Parágrafo Único: El Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos cuando éstas hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas”.

Aunado a esto también se le agrega la facultad que tiene la sala de casar de oficio la sentencia, cuando considere que existe severas violaciones al orden publico.

Art. 175 L.O.P.T. “Podrá también el Tribunal Supremo de Justicia de oficio hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrará, **aunque no se les haya denunciado**”.

Pareciera ser que una vez que el recurso pasa el examen del anuncio, formalización y admisión, se abre una especie de caja de pandora, en la que cualquier cosa puede pasar y que va a depender del criterio del magistrado ponente, quien no solamente puede descender a las actas y revisar los hechos como un juez de instancia, sino que puede casar de oficio con base muchas veces a infracciones de orden publico, un concepto jurídico indeterminado y que ha originado diferentes visiones en el campo de la doctrina y la jurisprudencia venezolano, ya que esta el día de hoy, todavía no se ha creado un criterio uniforme sobre la interpretación del concepto de orden público.

Resulta importante aclarar que aunque el recurso de casación, según la doctrina no puede ser considerado como una tercera instancia porque no todos los fallos pueden ser objeto de este recurso, de ahí su carácter extraordinario, es decir, que sólo procede para ciertos casos taxativamente establecidos por la ley. Al respecto Manuel de la Plaza (1944, 125) expone:

“ ahora bien en otro aspecto menos conocido y estudiado, puede ser calificado de extraordinario este recurso; porque en relación con los demás, solo se autoriza por motivos preestablecidos, que como veremos en su razón, constituyen un numerus clausus y que no pueden ser ampliados, ni extendidos por interpretación analógica; y porque, además, y también en contraste con los recursos ordinarios, limita los poderes del tribunal ad quem, obligado a decidir dentro del círculo que el recurso le traza y que no es posible rebasar”.

Sin embargo si analizamos el accionar de la sala de casación social observamos que se comporta como un tribunal de instancia o una tercera instancia “sui generis”, a nuestro entender,

En algo si estamos de acuerdo es que el recurso de casación es un recurso extraordinario, ya que para su ejercicio que solo procede para ciertos casos taxativamente establecidos en la ley, para los cuales el accionante debe suscribirse a un conjunto de requisitos especiales que regulan su funcionamiento, desde el anuncio, admisión y formalización del recurso, sin embargo una vez que todos estos requisitos son examinados y la causa es admitida, la sala de casación en materia laboral realiza un reexamen de la causa, sobre la denuncias formuladas, semejante al realizado por un juzgado de instancia:

- 1.) Conoce tanto la *questio facti* y la *questio iuris* de los denunciado, pudiendo inclusive a ir más allá de los denunciado.
- 2.) A Diferencia de lo que un tribunal de derecho clásico realiza, los magistrados ante un recurso de casación laboral, desciende a las actas del expediente, las cuales revisa a fondo para formarse un mejor criterio para decidir el fondo e inclusive a diferencia de lo que un tribunal de derecho realiza, puede adicionalmente evacuar pruebas en esa fase art. 173 de L.O.P.T.
- 3.) Igualmente los efectos del conocimiento de la causa tiene efectos suspensivos, en virtud de que se suspende la ejecución de la sentencia apelada, hasta se decida en la alzada y efecto devolutivos en razón que hace perder al juez a quo el conocimiento del asunto, (que este caso es el juzgado superior) y por otro, hace adquirir al juez ad quem la jurisdicción del asunto debatido.

4.) En el recurso de casación laboral la sala se pronuncia sobre el fondo del mérito de la causa y sentencia y le otorga a dicha decisión la cualidad de cosa juzgada.

5.) En la casación laboral se elimina en la figura del reenvío, cuando se dá el examen de los ord 2 y 3 del art. 168 de la L.O.P.T, los cuales hemos denominado en la presente investigación el segundo momento, es decir la sala decide el fondo de la controversia y no reenvía a otro tribunal de instancia para que decida, si no para que un tribunal de Ejecución cumpla con sentenciado y ejecute lo decidido por ella.

6.) De la misma manera La posibilidad de casar de oficio un fallo queda vigente en la casación laboral. Aunque es facultativa, el juez de casación puede hacer uso de ella cada vez que encuentre una infracción de orden público o constitucional (artículo 175 L.O.P.T.) el magistrado de la sala en su conocimiento de las actas del expediente puede casar de oficio un fallo, anularlo y emitir una nueva sentencia.

Elementos como lo anteriormente señalados son el principal insumo para afirmar, que el modelo de casación laboral tiene una acentuada tendencia a constituirse y comportarse como una tercera instancia y lo que para muchos es considerada una desnaturalización del recurso de casación propiamente dicho (de Derecho) o a decir de Couture, Casación Pura.

Sin embargo este modelo tiene su excepción como lo explicamos anteriormente en lo que respecta cuando la sala examina la causa la sala y si considera que hay vicios de actividad (errores improcendo) decreta la nulidad del fallo, señala cuales son los errores a corregir por el juez de instancia y repone la causa, y la reenvía para que otro juez decida y restablezca el orden jurídico infringido y asumiendo el comportamiento como un juez de casación.

4. Criticas a la Casación de Instancia Laboral.

4.1. Decisiones Extrapetita y Ultrapetita

Por regla general todo juez en sus sentencias debe limitarse a decidir con base a lo pedido en la demanda y sin ir más allá de ello, esto se aplica en el derecho civil, sin embargo en derecho laboral en virtud de los extremos poderes del juez y a su naturaleza tutelar y por demás inquisitivas, el juez esta autorizado a ir más allá de lo pedido, es decir Extrapetita, por lo tanto el juez puede ordenar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones diferentes de las pedida, cuando estos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados y inclusive puede dar lo que no se le solicitó; además de esto también puede dar dentro de lo pedido pero en cuantía mayor es decir pude ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones en sumas mayores solicitadas ad inicio por el trabajador.

Esta extralimitación de los poderes de los jueces laborales constituye una de las grandes limitaciones que tienen los justiciables y que atenta directamente contra principios fundamentales de derecho procesal, como lo son el de que no se debe

enmedar, ni salvar las omisiones de las partes, “quantum apelation, quantum devolutión”. Ante este panorama el legislador no incluyó como si lo hizo en materia civil, los vicios de la sentencia de ultrapetita y Extrapetita, como causa para recurrir en casación, sin embargo contradictoriamente declara nula la sentencia que contenga ultrapetita (artículo 160 inciso 4) mostrando de esta manera un incongruencia con lo anterior expresado.

4.2. Violación al derecho a la defensa.

Igualmente genera dudas, la situación en que quedaría un justiciable que fue favorecido en su pretensión en primera instancia, la perdidosa apela, en segunda instancia la alzada confirma la decisión y que luego anuncia casación y la sala le declara con lugar el recurso, causándole un gravamen a quien desde primera instancia fue favorecido por los jueces que conocieron su pretensión. ¿en qué situación queda la parte perdidosa? ¿ Ante qué instancia le toca recurrir?. Obviamente estamos a nuestro criterio en presencia de una violación del derecho a la defensa, ya que ante una decisión de la sala de casación, no puede anunciar nuevamente otro recurso, porque esta imposibilitado para ejercerlo.

4.3. Perjuicio de la eliminación del reenvío.

Igualmente consideramos que con la eliminación del reenvío se violenta el principio del juez natural, quien es la persona dotada de independencia y autonomía llamada por la jurisdicción a sentenciar, nadie esta mejor cualificado que el juez de instancia que conoce de los hechos y derecho de la causa, que lo analizo desde el primer grado de cognición, pensamos que la sala si bien es cierto

debe analizar y constatar si existen las infracciones denunciadas tanto de fondo, como de forma, en el expediente, los debe ubicar analizar e interpretar el derecho y fijar las pautas para que el juez de instancia decida con forme a lo señalado por la autoridad de la sala.

Criticas como esta y muchas más se han ido construyendo dentro de los claustros universitarios y los tribunales venezolanos, en donde se debate el tema procesal de la casación laboral, instancia suprema de cognición y la rectora de la interpretación de las leyes y el derecho.

Solo el estudio minucioso y disciplinado permitirá realizar aportes significativos y realizar las observaciones pertinentes para que sean incluidas en la reforma de la L.O.P.T, ahora que esta por vencerse los cinco años que plantea el art. 207.L.O.P.T, para su revisión; ahora más que nunca hay que seguir estudiando y aportando ideas para la revisión del recurso, por el bien de los trabajadores, los litigantes, los justiciables, la humanidad y el derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Abreu , A y Mejias; L. (2005). **La Casación Civil**. Caracas. Venezuela. Segunda Edición. Ediciones Homero.

Alfonso, I. (1999). **Técnicas de Investigación Bibliográficas**. Caracas: Venezuela. Octava Edición.

Balestrini, A, M. (2002) **Como se Elabora el Proyecto de Investigación**. Segunda Edición. Caracas: Venezuela. Editores Consultores Asociados BL.

Bello, H. (1989) **Procedimiento Ordinario**. Caracas: Venezuela. Editorial Mobil-Libros.

Bernal, C (2000) **Metodología de la Investigación para Administración y Economía**, Bogotá: Colombia. Editorial Prentice Hall.

Calamanderi , P. (1943) **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Segunda Edición. Buenos Aires; Argentina. Editorial EJEA

Carocca, A. (2001) **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal**. España. Ediciones Jurídicas Olejnik.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999), **Gaceta Oficial de Venezuela**. N° 5.453 (extraordinario).

Código de Procedimiento Civil. (1987), **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 3.970 (extraordinario), Marzo 13 de 1987.

Cuenca, H. (1994). **Derecho Procesal Civil**. Caracas: Venezuela. Tomo II. Colección Ciencias Jurídicas. Universidad Central de Venezuela.

Defensoría del pueblo (2002) **Aspectos más relevantes de la "Ley Orgánica Procesal del Trabajo"**, publicada en **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.** [Documento en línea] Disponible: www.defensoria.gov.ve/detalle.asp. [Consulta: 2006, Agosto 20].

De la Plaza. (1978). **Caracteres Generales y Procedimientos del Recurso de Casación en Materia Civil.** Revista Uruguaya de Derecho Probatorio. Uruguay.

De la Rúa; F. (1978) F. **El recurso de Casación.** Buenos Aires. Argentina.

González ;J. (2004). **La Reclamación Judicial de los Trabajadores.** Valencia. Venezuela. Vadell Hermanos Editores.

Guasp, J. (1946). **El Proceso del Trabajo en la Teoría General del Derecho del Trabajo.** Revista de la Universidad De Oviedo. España.

Escobar L. (2004). **Ley Orgánica Procesal del Trabajo: La nueva Casación Laboral.** Ensayos Volumen II. Tribunal Supremo de Justicia. Serie Normativa Nro. 4.

Escobar. L. (2006). **Reflexiones sobre la Casación Laboral.** Libro de XXXI Jornadas Escobar Domínguez . Barquisimeto. Venezuela. Editorial del Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.

Henriquez R.(2004) **Nuevo Proceso Laboral Venezolano.** Caracas: Venezuela. Ediciones Liber

Hernández . O. (2005) . **Críticas Al Carácter Vinculante de la Doctrina de la Sala de Casación Social.** Revista de Derecho del Trabajo; Fundación Universitas.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). **Metodología de la investigación**. México: México. Tercera Edición. Editorial McGraw-Hill.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2004). **Sala de Casación Social del 25 de Marzo del 2004**. Ponencia: Magistrado Omar Alfredo Mora [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/.htm>. [Consulta: 2006 Agosto 20]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2002). **Sala Constitucional del 11 de Septiembre del 2002**. Ponencia: Magistrado Antonio J. García García [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/sc/Septiembre/.htm>. [Consulta: 2006, Agosto 20]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2001). **Sala Constitucional del 10 de Mayo del 2001**. Ponencia: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/sc/mayo/.htm>. [Consulta: 2006, Agosto 20]

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2000). **Sala Constitucional del 09 de Marzo del 2000**. Ponencia: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero [Documento en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/sc/Marzo/.htm>. [Consulta: 2006, Agosto 20]

Ley Orgánica Procesal Laboral (2002) Publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.504 de fecha 13 de Agosto del 2002.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004) Publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.942 de fecha 20 de Mayo del 2004.

Rengel; A. (1992). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Caracas. Venezuela. Editorial Arte.

Ortiz (1998) **Tutela Judicial Efectiva y Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo**. Caracas: Venezuela. Colección Cuadernos Nro. 2. Editorial Sherwood

Marquez, L. (1994). **El Recurso de Casación. La cuestión de Hecho y El Artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.** Caracas. Venezuela. Editorial Universidad Católica Andrés Bello.

Sabino, A. (2002) **Como Hacer una Tesis.** Guía Para Elaborar y Redactar Trabajos Científicos. Segunda Edición. Caracas. Editorial Panapo..

Universidad Católica Andrés Bello (U.C.A.B 1997). **Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de Derecho.** Caracas: Venezuela.

Vara J. (2004). **Procedimiento Laboral en Venezuela.** Caracas: Venezuela. Editorial Melvin.

Vescovi; E. (1998). **Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica.** Buenos Aires. Argentina. Ediciones De Palma.

Vigotsky. L. (1995). **Historia del Desarrollo de las Funciones Psíquicas Superiores.** Editorial Visor. Madrid. España.

CONCLUSIONES

Es clara la evolución legislativa que ha tenido la figura de la casación como recurso de última instancia, no solo en nuestro país sino también en el derecho comparado. Pasó de ser una herramienta exageradamente formal y poco practica a convertirse en el mecanismo que en la actualidad brinda una real seguridad jurídica, dentro de este aspecto el caso más paradigmático es la casación laboral venezolana.

Sin embargo, no todo debe ser considerado perfecto dentro de la estructura del recurso de casación; solo basta con hacer un análisis del gran número de críticas y observaciones por las cuales se ha paseado la presente investigación para entender que aún no es claro ni para el legislador ni para la doctrina la verdadera esencia que da origen a la casación y por ende mucho menos para los propios jueces quienes son los que realmente tienen la responsabilidad de su aplicación en sus manos.

Esta claro que la naturaleza misma de la casación es unificar la jurisprudencia y no hacer el papel de decodificador de las providencias de jueces y magistrados, los cuales al no seguir una línea clara o por lo menos acorde con el derecho sustancial vigente, complican aún más el funcionamiento del recurso en la actualidad.

Es evidente que un mecanismo como este no puede ser infalible, y menos si depende casi de forma integra de la voluntad humana, la cual en temas

jurídicos presenta un horizonte tan amplio y tan cambiante como la misma vida lo permite.

Por esta razón ese recurso de casación concebido en la mente del jurista como concepto abstracto debe entenderse como una institución procesal rigorista más no formalista que posea unos lineamientos técnicos como cualquier otra institución del derecho procesal.

La discordia entre individuos, la crisis de las instituciones, tiende a ser resueltas a través de la vía procesal, para este medio de esta resolver los diferentes conflictos que resultan en el diario convivir del hombre, sin embargo aunque siempre se busque que ambas partes obtengan un beneficio propio, en la mayoría de los casos una de ellas queda siempre inconforme ante la decisión de jueces y magistrados, que en ocasiones se contradicen en sus decisiones y es aquí cuando es importante que en el momento de poner en funcionamiento el recurso de casación, el máximo órgano judicial tenga claro los parámetros a seguir ante la misión de unificar la jurisprudencia puesto que es su deber velar por brindar la máxima seguridad jurídica a los ciudadanos.

Finalmente, se cree que la realización de este trabajo de grado permite realizar un análisis detallado del novedoso recurso de casación laboral venezolano, sin apasionamiento y sin la menor intención de perjudicar su institucionalidad, todo lo contrario con nuestro acervo de críticas lo que se pretende es alertar sobre un conjunto de situaciones que pueden ser corregidas, bien por vía de la reforma o por la jurisprudencia de la sala de casación social. Sería realmente

mezquino si no aceptara los avances y aportes de la casación laboral al fuero jurídico venezolano, con todas las críticas que se ha señalado del mismo se puede considerar que es realmente un modelo a imitar por otros sistemas de organización de justicia de Latinoamérica y el mundo, por su practicidad, por la cercanía de la justicia al ciudadano, por los principios de oralidad, concentración, uniformidad, celeridad en fin por su posibilidad de humanizar un recurso que siempre anduvo por la estratosfera del universo y acceso de los justiciables.

Sobre la interrogante que nos permitió adentrarnos en el mundo de la casación. ¿ Es la casación Laboral o un tribunal de derecho o una tercera instancia? Indudablemente como lo explicamos en capítulos anteriores, el modelo asumido por la LOPT, es un modelo casación mixto, que se comporta como un tribunal de derecho cuando entra a analizar una causa y si considera que hay vicios de actividad (errores improcendo) decreta la nulidad del fallo, señala cuales son los errores a corregir por el juez de instancia y repone la causa, y la reenvía para que otro juez decida y restablezca el orden jurídico infringido. Y se convierte en una tercera instancia cuando observa algunas de las violaciones contenidas en los ord. 2 y 3 del art. 168 de la LOPT. (Errores iniudicando) y decide el fondo de la controversia casado o anulando el fallo, sin posibilidad de reenvío, o lo confirma según el caso.

No sobra advertir que aun falta bastante para que el recurso de casación en materia laboral cumpla con los propósitos establecidos con su regulación, pero como lo dijimos anteriormente son más los elementos rescatables, que criticables del novedoso recursos y solo depende de nosotros como litigante, de los justiciables y los magistrados de la sala de casación social que se le dé el uso más idóneo para lo cual fue creado el recurso extraordinario más importante en la sala social: El recurso de casación Laboral.