Relación entre las aseguradoras y los productores de seguros

Carlos Eduardo Acedo Sucre y
Rosemary Thomas Rivas*

El artículo 89, número 2, de la Constitución venezolana de 1999 establece, entre otras cosas, lo indicado a continuación: "En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias".

Esto no es nada nuevo, puesto que dicho principio ya se encontraba presente en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Trabajo, que sigue vigente, expresado en los siguientes términos: "Estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley todas las empresas (...), y en general, toda prestación de servicios personales donde haya patronos y trabajadores, sea cual fuere la forma que adopte".

Por otra parte, el artículo 89, número 1, de la Constitución establece, entre otras cosas, lo indicado a continuación.

"Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos".

---

* Carlos Eduardo Acedo Sucre, abogado, egresado de la UCAB; y Rosemary Thomas Rivas, abogada de la UCAB. Socios de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía., Caracas, Venezuela. Correos electrónicos: *ceacedo@juriscompint.com* y *rt@juriscompint.com*.

Pero esto último tampoco es nuevo, puesto que este principio también se encontraba presente en los artículos 3 y 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, expresado en los siguientes términos: "En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores".

"Las disposiciones de esta Ley son de orden público... y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares".

De todas las disposiciones anteriores resulta que, cualquiera que sea la forma contractual que se utilice, si un juez considera que están dados los elementos que configuran una relación laboral, dicho juez tiene el deber de acordar, a las personas de que se trate, toda la protección y todos los beneficios que corresponden a los trabajadores. Pues bien, según el artículo 67 de la Ley Orgánica del Trabajo, los elementos que configuran una relación laboral son los siguientes: "...una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su de-pendencia y mediante una remuneración".

De modo que la relación de subordinación y el pago correspondiente definen una relación como de trabajo. Es más, en su artículo 65, la misma ley dispone: "Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba".

Esta presunción debe aplicarse así: si un sujeto demuestra que presta un servicio personal a otro sujeto y si este último no prueba que la vinculación entre ambos no es laboral, se debe considerar que existe una relación de trabajo.

Por lo tanto, la aplicación de la presunción prevista en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, antes citado, presupone que la persona que alega trabajar para otra demuestre que presta un servicio personal a esta última. Si esta carga de alegación y prueba no es satisfecha, dicha presunción legal no es aplicable.

Ahora bien, los productores de seguros son las personas naturales o jurídicas que realizan labores de intermediación en operaciones de seguros, facilitando la relación entre las empresas aseguradoras y los tomadores de seguros; pudiendo ser agentes (personas naturales que intermedian con una sola compañía), corredores (personas naturales que no tienen esta limitación) o sociedades de corretaje de seguros (personas jurídicas que intermedian con una o más compañías de seguros); siendo

requerido, en todos estos casos, una autorización del Ejecutivo Nacional, por órgano de la Superintendencia de Seguros. Efectivamente, de conformidad con el artículo 131 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, "Sólo podrán realizar labores de intermediación en operaciones de seguros los productores debidamente autorizados por el Ejecutivo Nacional"; y, por mandato del artículo 133 de la misma ley, únicamente se podrá autorizar para actuar como productores a los "agentes que actúen directa y exclusivamente para una empresa de seguros o una sociedad de corretaje de seguros", los "corredores que actúen directamente con una o varias empresas de seguros y sin relación de exclusividad con ninguna de ellas", y las "sociedades de corretaje de seguros".

La circunstancia de que los productores –agentes y corredores– faciliten la relación entre las empresas aseguradoras y los tomadores de seguros, permite afirmar que los productores actúan como intermediarios *para las aseguradoras y los tomadores.* Esto explica que la ley mencionada, en sus artículos 133 y 151, refiriéndose a los productores, exprese que éstos intermedian "para" tales empresas. Ahora bien, ello no significa que los intermediarios presten un servicio a estas últimas. En efecto, la misma ley precisa, en su artículo 132, que los productores prestan un servicio –"asesoran"– a los tomadores de seguros (y no a las aseguradoras).

De modo que *los productores de seguros intermedian entre las empresas aseguradoras y los tomadores de seguros* (artículos 133 y 151, antes citados), *prestando un servicio personal de asesoría a estos últimos* (artículo 132, también citado).

Pues bien, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en dos sentencias recientes, que fueron dictadas en relación con los *agentes* (productores exclusivos) –y no los *corredores*–, declaró lo siguiente, refiriéndose, de manera general, a la relación entre las aseguradoras y los intermediarios (sentencias dictadas el 15 de marzo de 2000 en los casos de Francisco Dávila Álvarez contra C.A. Venezolana de Seguros y de María Antonia Velasco Avellaneda contra C.A. Seguros Caracas): "En criterio de esta Sala, las normas de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no excluyen la existencia de la relación laboral..."

Esto último, a nuestro juicio, contradice una serie de disposiciones de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, entre ellas, su citado artículo 132, según el cual los "productores de seguros... asesoran a los

asegurados y contratantes". Por lo tanto, el legislador estableció con toda claridad que los intermediarios de seguros, sean agentes o corredores, prestan un servicio –la referida asesoría– a los tomadores de seguros (y no a las compañías aseguradoras). Por esta razón, el artículo 138, literal b, de la misma ley, establece que "No podrán actuar como productores de seguros... Los empleados de instituciones... de seguros"; ya que, de lo contrario, habría un conflicto de intereses.

En efecto, de acuerdo con lo que acabamos de expresar, los elementos que configuran una relación laboral, según el artículo 67 de la Ley Orgánica del Trabajo, son la prestación de servicios remunerados bajo una relación de dependencia o subordinación; y, tal como igualmente señalamos, los productores o intermediarios a quien prestan el servicio es a los tomadores de seguros, de conformidad con el artículo 132 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; en razón de lo cual existe una incompatibilidad entre el carácter de agente o corredor y el de empleado de una aseguradora, contemplada en el artículo 138, literal b, de la misma ley.

Cabe recordar que la póliza es un contrato de difícil comprensión, lo que a su vez tiene su razón de ser en la complejidad del negocio de seguros. Por ello, los tomadores de seguros tienen grandes facilidades para informarse sobre el alcance de las pólizas que contratan, por complicadas que sean. En efecto, la complejidad de este negocio está vinculada con la posibilidad, para dichos tomadores, de obtener la asesoría de los productores, cuya comisión es pagada por las aseguradoras, estando regulada por la Superintendencia de Seguros (artículos 69, 70 y 131 a 167 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros). Esta circunstancia llevó al legislador precisar que los intermediarios tienen la obligación de asesorar a los tomadores, es decir, son auxiliares de la contraparte de las aseguradoras, y no empleados de éstas (artículos 132 y 138, literal b, de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros).

De una lectura rápida de esta ley (artículos 96 y ss., y 131 y ss.), resulta evidente que la relación entre el productor de seguros y la aseguradora es mercantil, y no laboral, tal como se desprende de la circunstancia de que el intermediario es propietario de su cartera, la cual puede negociar libremente; puede ser objeto de un atraso o quiebra; y, en general, está sujeto supletoriamente al Código de Comercio; a lo que

se añade que los corredores deben llevar libros de contabilidad siguiendo ciertos parámetros y suministrar información contable a la Superintendencia de Seguros.

La anterior interpretación jurisprudencial y la correspondiente crítica tampoco son nada nuevo. De hecho, en ambas sentencias se cita la doctrina de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, a la que se refiere el siguiente texto (que tomamos de la publicación del difunto Manuel Acedo Mendoza y Carlos Eduardo Acedo Sucre, denominada Temas sobre Derecho de Seguros, Caracas, 1999, páginas 173, 174 y 175):

> ...hay algunas decisiones de nuestros tribunales, entre ellas de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil, 10 de diciembre de 1985, caso Marcos Hernández contra Seguros La Metropolitana, Gaceta Forense, oct.-dic. 1985, tomo 130, volumen IV, pp. 2498 y ss.), conforme a las cuales los intermediarios de seguros pueden tener la condición de empleados de las empresas aseguradoras, regidos por la legislación del trabajo.
>
> En efecto, según la sentencia antes citada, aunque haya una incompatibilidad entre ambas funciones, en razón de la cual las empresas de seguros y los productores no deberían estar unidos por un vínculo laboral, sucede que pueden estarlo, lo que supuestamente ocurre siempre que, de hecho, exista una subordinación entre ambos, la prestación de un servicio y el pago de una remuneración, en cuyo caso existirá también una relación de trabajo. Ahora bien, de acuerdo con lo explicado, *el intermediario de seguros a quien presta un servicio es al tomador del seguro, y no a la empresa de seguros, a cuyas órdenes no está sometido; no existiendo, pues, un vínculo de subordinación para con la empresa de seguros, ni la prestación de un servicio a esta última, aunque ella le pague la correspondiente comisión.* El que una persona pague a otra una remuneración –en este caso la comisión pagada al intermediario–, no es suficiente para considerar que existe una relación laboral entre ambas; en todo caso, no se trata, estrictamente hablando, de un salario, libremente convenido, sino de una comisión sujeta a una tasa. Por otra parte, habiendo considerado que puede coexistir la cualidad de trabajador y la de productor de seguros, la sentencia aludida debió declarar contrario a los artículos 149 y 138, letra b, de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, la acumulación de pagos a los demandantes por ambos conceptos, pudiéndose, pues, compensar lo recibido por comisiones contra lo cobrado por prestaciones y otros beneficios laborales.

La citada sentencia de casación señala, erróneamente, que 'no ha sido la voluntad del legislador..., la de separar del ámbito del derecho del trabajo la actividad de la intermediación de los seguros'. Pues bien, no hay nada más falso, pues resulta que, por el contrario, la voluntad del legislador ha sido muy clara, en el sentido de querer separar totalmente la actividad de intermediación de los seguros del ámbito del derecho del trabajo, al punto de que la disposición legal antes transcrita establece que son mutuamente excluyentes la condición de empleado de una empresa de seguros y la condición de productor, por considerarse que hay un conflicto de intereses.

Dicha sentencia minimiza la aludida incompatibilidad, con el argumento de que 'debe entenderse en el sentido de que si los empleados de las compañías de seguros... (cajeros, contador, secretario del gerente y demás empleados de las diversas actividades administrativas...) no pueden actuar simultáneamente como agentes vendedores de seguros para la misma empresa; a su vez, tampoco éstos constituidos ya como tales agentes, podrán entrar a desempeñar también simultáneamente alguno de los cargos mencionados'. Según la misma decisión, no debe entenderse que dichos agentes no podrían tener el carácter de trabajadores de las empresas de seguros, si de acuerdo con sus contratos y la manera que éstos se ejecutan apareciere que en esa prestación de servicio concurren también los presupuestos de salario y subordinación que caracterizan al contrato de trabajo'. La anterior afirmación se basa en una distinción, que el legislador no hace, entre los empleados administrativos de una aseguradora ('cajeros, contador, secretario del gerente y demás empleados de las diversas actividades administrativas') y los empleados que trabajan en el área de ventas. Sobre la base de tal distinción, sin base legal, se pretende que la incompatibilidad entre la función de intermediario de seguros y la función de trabajador de una empresa aseguradora, se aplicaría sólo a la primera categoría de trabajadores (los empleados del área administrativa), lo que no es verdad. Es importante recalcar que tal incompatibilidad se debe al conflicto de intereses que representaría, para el intermediario, prestar un servicio al tomador de seguros, lo cual es esencial a su actividad de agente o corredor de acuerdo con la ley especial, y, al mismo tiempo, estar bajo una relación de subordinación con la contraparte de dicho tomador en el correspondiente contrato, quien no es otra que la aseguradora, de la que no puede, por ende, ser empleado. El conflicto de intereses y la consecuente incompatibilidad existe por igual en relación con los empleados del área administrativa y los empleados del área de ventas de una compañía de seguros, ninguno de los cuales puede ser intermediario, y viceversa" (las cursivas fueron tomadas del libro citado).

Pues bien, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en las dos sentencias del 15 de marzo de 2000, antes citadas, confirmó la jurisprudencia de la Sala Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia que acabamos de criticar, la cual se refiere igualmente a los agentes (y no a los corredores). Sin embargo, la Sala de Casación Social no repitió la peculiar e ilegal distinción entre, por una parte, los "cajeros, contador, secretario del gerente y demás empleados de las diversas actividades administrativas" de las aseguradoras, y, por otra parte, los empleados de éstas que trabajan en el área de ventas. Ahora bien, haber corregido este error no implica que no se hayan cometido otros, muy graves, obvios y novedosos.

En efecto, de acuerdo con lo que expresamos anteriormente, del artículo 67 de la Ley Orgánica del Trabajo se desprende que la relación de subordinación y el pago correspondiente definen una relación como de trabajo; respecto de la cual el artículo 65 de la misma ley establece una presunción de relación laboral entre el individuo que presta un servicio personal y la persona natural o jurídica que lo recibe; siendo inconcebible que un agente o corredor demuestre que ha prestado un servicio personal a una aseguradora, cuando la propia ley establece que tal servicio es prestado, más bien, al tomador del seguro, lo que puede corroborarse con una simple lectura del artículo 132 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, antes citado; con el agravante de que el artículo 138, literal b, de la misma ley, también citado, establece una incompatibilidad entre la condición de productor de seguros y la de empleado de una empresa aseguradora.

En consecuencia, *alegar como defensa que, conforme a la ley, los productores proporcionan un servicio personal a los tomadores de seguros únicamente* (artículo 132 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros), *debería ser suficiente para descartar la aplicación de la presunción de relación de trabajo entre quien preste y quien reciba un servicio personal* (artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).

Sin embargo, en las dos sentencias sobre la intermediación en seguros dictadas el 15 de marzo de 2000 por nuestro máximo tribunal, antes citadas, se expresa lo siguiente:

"...las normas de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no excluyen la existencia de la relación laboral, y en cuanto a la demostración

de esta relación, (...) basta que el actor demuestre la prestación personal de servicios".

De modo que, desde este punto de vista, debería estar claro que corresponde a los productores demostrar que prestan un servicio personal a las aseguradoras. Sin ello, no puede condenarse a estas últimas a hacer ninguno de los pagos previstos en la Ley Orgánica del Trabajo. Entonces, si el Tribunal Supremo de Justicia fuera a ser consecuente consigo mismo, tendría que exigir a los juzgados de instancia que corroboraran, en cada caso, que el agente o corredor demandante alegó y probó que prestaba tales servicios a la aseguradora demandada, sin tolerar que dichos juzgados consideren que intermediar seguros califica como tal servicio. Hacia esta dirección estaba orientada la jurisprudencia previa de la Corte Suprema de Justicia, antes citada (sentencia del 10 de diciembre de 1985), que expresa lo siguiente:

> ...este fallo (...) sentó doctrina según la cual, a los efectos del establecimiento del contrato de trabajo en los casos de personas naturales que realicen labores de intermediación en materia de seguros, para una determinada empresa de seguros en forma exclusiva, resultaba necesario la existencia de la personal prestación del servicio, siempre que concurran los elementos del salario y la subordinación (...)
>
> En el caso de especie, (...) en (...) que el actor ha sido productor de seguros en exclusividad para la demandada, (...) es aplicable la doctrina sentada en cuanto a la posibilidad legal del establecimiento del contrato de trabajo, *siempre y cuando, claro está, resultaren probados los elementos de la subordinación y del salario*" (las cursivas son nuestras).

Esta carga de alegación y prueba, corresponde, pues, al productor. Ahora bien, dicha carga resulta difícil, si no imposible, de satisfacer; puesto que el intermediario se vería en la peculiar situación de tener que afirmar y demostrar que, por un lado, en vez de prestar su servicio a los tomadores de seguros, lo prestó a las aseguradoras, en contravención del citado artículo 132; y, por otro lado, que, a pesar de su carácter de agente o corredor, se desempeñó como empleado de una aseguradora, en contravención de la citada letra b del artículo 138.

Sin embargo, en ninguna de las dos sentencias recientes de la Sala de Casación Social, antes citadas, nuestro máximo tribunal objetó, como debía, que los juzgados de instancia consideraran que, por el hecho

mismo de la intermediación, existía una prestación de servicios personales del productor para la aseguradora. Por el contrario, la Sala de Casación Social declaró que dicha presunción legal es aplicable a la relación entre agentes y aseguradoras. En efecto, en las dos decisiones del 15 de marzo de 2000, se expresa lo siguiente:

> ...basta que el actor demueste la prestación personal de servicios para que se presuma la existencia de dicha relación, con todas sus características, tales como la subordinación y la existencia de un salario, cuyo quantum puede ser establecido por una experticia complementaria del fallo, siendo carga del demandado alegar y demostrar la inexistencia de dicha relación, por no cumplirse alguna de las condiciones de existencia, tales como la subordinación o la existencia de un salario.

De modo que el Tribunal Supremo de Justicia (sentencias del 15 de marzo de 2000), lejos de aplicar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 10 de diciembre de 1985), la modificó, cuando relevó, a los agentes demandantes, de su carga de alegar y probar los elementos de subordinación y salario.

Es más, en una de estas decisiones de la Sala de Casación Social (la dictada en el caso María Antonia Velasco Avellaneda contra C.A. Seguros Caracas), nuestro Tribunal Supremo de Justicia declaró lo siguiente:

> El formalizante niega la existencia de una subordinación y deriva la demostración de su negativa de las normas de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. Constituye un error confundir el ser con el deber ser, las relaciones entre un concreto productor de manera exclusiva, con las disposiciones de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros. Es decir, aun cuando la ley ordene o prohíba una determinada actividad, de ello no puede derivarse su existencia o inexistencia. Por ejemplo, sería falaz el argumento de que un vehículo no circulaba a 120 Km. Por hora, porque la ley lo prohibe, o determinar que se presentó la declaración de impuesto, porque la ley lo ordena.

Lo anterior tendría sentido, quizás, si el productor pudiera invocar y demostrar que, en vez de prestar su servicio a los tomadores de seguros, lo prestó a las aseguradoras, y que, a pesar de su carácter de agente o corredor, se desempeñó como empleado de una aseguradora, todo lo cual es inverosímil, por no hablar de la infracción de la normativa aplicable.

Además, de la lectura de dicha sentencia no resulta, en absoluto, que el intermediario haya satisfecho semejante carga de alegación y prueba (por el contrario, tal como se desprende del texto del fallo recurrido, citado parcialmente en esta decisión de casación, el juzgado de instancia afirmó que la demandada alegó que su relación con la accionante "era de naturaleza mercantil", no obstante lo cual declaró que "el actor no necesita probar los hechos de su pretensión, porque ellos en verdad quedaron implícitamente reconocidos").

En el fondo, lo que ocurre es que, contrariamente a lo sostenido en las tres sentencias citadas (el fallo del 10 de diciembre de 1985 y las dos decisiones del 15 de marzo de 2000), los agentes y corredores de seguros no son empleados de las empresas aseguradoras en las que colocan pólizas, lo cual fue explicado en la obra antes citada (Acedo Mendoza, M. y Acedo Sucre, C.E.: op. cit., páginas 168 y ss.), en los siguientes términos:

> Tal como ha quedado dicho, de conformidad con los artículos 131 y 133 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, las 'labores de intermediación en operaciones de seguros', están reservadas a 'los productores debidamente autorizados por el Ejecutivo Nacional', quienes pueden ser agentes o corredores (corredores personas naturales y sociedades de corretaje de seguros). Pues bien, el artículo 132 de la misma ley aclara que 'A los fines de esta Ley se entiende por productores de seguros las personas que dispensan su mediación para la celebración de los contratos de seguros y asesoran a los asegurados y contratantes'. Es importante enfatizar que los productores de seguros, de acuerdo con la ley, no asesoran a los aseguradores, sino a los asegurados y contratantes. Por otra parte, el artículo 134 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros añade que existe 'libertad para revocar en cualquier tiempo la designación que el asegurado o contratante haya hecho de un productor de seguros para que efectúe gestiones de intermediación para él'. De allí se desprende claramente que quien designa al productor no es el asegurador, sino el asegurado o contratante, quien también puede revocarlo. Finalmente, de acuerdo con los artículos 154 y siguientes de dicha ley, los productores de seguros son los propietarios de las carteras de seguros que ellos colocan en empresas de seguros; carteras que pueden ser vendidas por tales productores, con autorización de la Superintendencia de Seguros. La consecuencia de esto es que los productores son empresarios independientes.

El artículo 67 de la Ley Orgánica del Trabajo define la relación de trabajo como una en la cual una persona está obligada a 'prestar servicios a otra bajo su dependencia'. De modo que el empleado sirve a un patrono, con quien tiene una relación de subordinación. Ahora bien, a la luz de los textos anteriormente citados de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, no se puede decir que los productores prestan servicio a las aseguradoras, ni que están subordinados a ellas; sino que son propietarios de sus carteras y prestan servicio a sus asegurados o contratantes, en una relación en la cual las aseguradoras son las contrapartes de dichos asegurados o contratantes. De conformidad con los artículos 112 y siguientes de la misma ley, el patrono puede prescindir de los servicios de sus trabajadores, con algunas limitaciones y restricciones. Ahora bien, a la luz de los textos anteriormente citados de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, los asegurados o contratantes son quienes pueden revocar la designación que hicieron de sus productores.

Según el artículo 1684 del Código Civil, 'El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello'. Los artículos 1704 y 1706 del Código Civil precisan que 'El mandato se extingue: 1o. Por revocación' y que 'El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera'. Dentro de este contexto, no se puede afirmar, por lo antes dicho, que los productores sean mandatarios de las aseguradoras, sino que, en todo caso, serían mandatarios de los asegurados o contratantes.

De modo que, tal como se desprende de las disposiciones antes citadas de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, 'el asegurado o contratante' es quien hace 'la designación' del 'productor de seguros para que efectúe gestiones de intermediación para él' (artículo 134), en el entendido de que las funciones de los productores incluyen que éstos 'asesoran a los asegurados y contratantes' (artículo 132); teniendo dichos asegurados y contratantes 'libertad para revocar en cualquier tiempo la designación que haya(n) hecho de un productor' (artículo 134) y siendo dichos productores los propietarios de sus respectivas carteras (artículos 154 y ss.). En cambio, conforme a los artículos antes aludidos de la Ley Orgánica del Trabajo, el trabajador presta servicios al patrono bajo su dependencia (artículo 67), quien puede prescindir de tales servicios (artículos 112 y ss.). Por otra parte, tal como se desprende de las disposiciones antes citadas del Código Civil, el mandatario 'ha encargado' al mandante 'ejecutar uno o más negocios por cuenta' de dicho mandatario (artículo 1684), y, lógicamente, en interés de éste; y el 'mandante puede revocar el mandato' (artículo 1706).

El productor es entonces un empresario independiente, designado y revocable por el tomador de la póliza, a quien asesora. Esto no impide, desde luego, a la aseguradora, el ejercicio de su derecho de contratar con quien quiera, lo que le permite negarse a suscribir pólizas con un determinado asegurado o a través de un determinado intermediario. De modo que la aseguradora puede ejercer su derecho de contratar pólizas con quien le parezca, y, así, rechazar los riesgos que le proponga un determinado productor.

Todo lo antes dicho podría convertir al productor en un mandatario del tomador del seguro, pero jamás en un empleado de dicho tomador, y muchísimo menos en un empleado o mandatario de una empresa aseguradora. Entonces, tal como se ha explicado, la condición de productor es incompatible o excluyente de la condición de empleado o de mandatario de una compañía aseguradora; pero la condición de productor puede coexistir con la condición de mandatario del tomador del seguro...

No se puede olvidar que, tanto el trabajador como el mandatario, por definición, deben prestar un servicio al patrono o al mandante, y actuar en interés del patrono o del mandante, según el caso; y mal puede un trabajador o mandatario de una aseguradora asesorar al tomador de la póliza, que es la contraparte de dicha aseguradora en el contrato correspondiente; a lo que se añade que la persona autorizada por la mencionada ley para designar al productor y prescindir de él es el tomador del seguro, y no la aseguradora, como supuesta empleadora o como supuesta mandante, y que el productor puede disponer de su cartera, la cual, obviamente, le pertenece.

De modo que la tesis de que el agente o el corredor es empleado o mandatario de la aseguradora, está en total contradicción con la idea, expresada antes y vertida en la ley especial sobre la materia, de que el productor de seguros –lo que incluye tanto a agentes como a corredores– es dueño de su cartera y tiene como función primordial asesorar al tomador, quien lo designa y puede prescindir de sus servicios. La circunstancia de que el agente, a diferencia del corredor, sólo puede intermediar con una compañía de seguros, no lo hace empleado ni mandatario de ésta. En efecto, por una parte, cualquier relación puede tener carácter de exclusividad, carácter éste que no se desprende necesariamente del contrato de trabajo, ni del contrato de mandato; por otra parte, una relación de trabajo o de mandato puede no tener carácter de exclusividad (por ejemplo, un trabajador puede servir a un patrono por las mañanas y a otro por las tardes); y, finalmente, existen contratos con exclusividad distintos del de trabajo o de mandato (por ejemplo, los contratos de distribución exclusiva).

En consecuencia, ni el agente ni el corredor, como productores de seguros que son (artículo 133), son empleados ni mandatarios de las aseguradoras con las que intermedian –aunque sea en forma exclusiva (artículo 133)–; sino que, por el contrario, los agentes y corredores son dueños de sus carteras (artículos 154 y ss.) y la ley expresamente dispone que ellos efectúen dichas gestiones para los asegurados o contratantes (artículo 134), quienes los designan (artículo 134), con el fin de que les presten asesoramiento (artículo 132), pudiendo revocar dicha designación (artículo 134). No se da, pues, entre productores y aseguradoras, el requisito del artículo 67 de la Ley Orgánica del Trabajo, que define la relación laboral como una en la cual una persona está obligada a 'prestar servicios a otra bajo su dependencia'; ni tampoco el requisito del artículo 1684 del Código Civil, que define el mandato como 'un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello' (esto es sin perjuicio de la posibilidad de considerar que el productor es mandatario del tomador del seguro).

La circunstancia de que algunos productores hayan tomado la iniciativa de formar sindicatos, no hace que éstos sean empleados de las aseguradoras. En efecto, los artículos 411 y 418 de la Ley Orgánica del Trabajo dejan claro que los 'trabajadores no dependientes' (por ejemplo, los profesionales liberales en ejercicio independiente de su profesión -médicos, abogados, etc.- y los propios agentes y corredores) pueden sindicalizarse; y el artículo 426 de la misma ley prohíbe a los Inspectores del Trabajo negarle el curso a tales sindicatos. Ahora bien, por lo antes dicho, los productores miembros del sindicato no son empleados de ninguna aseguradora, puesto que no se llenan los requisitos de la Ley Orgánica del Trabajo para considerarlos como tales, vistas las citadas disposiciones de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros en cuanto a las labores que desempeñan y su relación con los tomadores de pólizas.

Adicionalmente, no se debe considerar que los productores son empleados de las empresas aseguradoras, pues, si tal fuese el caso, se podría argumentar que hay que añadir, al pago de las comisiones de intermediación autorizadas, el pago de todas las prestaciones de la normativa laboral; lo que violaría varias normas de la ley especial sobre seguros, principalmente el artículo 149, que limita las remuneraciones de los intermediarios de seguros a tales comisiones. Consecuentemente, si –a pesar de lo expuesto– se considerara que puede coexistir la condición de trabajador y la de productor de seguros, las personas que supuestamente están en este caso no podrían acumular lo que alegadamente les corresponde por ambos conceptos, debiéndose, pues, compensar lo recibido por comisiones contra lo que se pretende cobrar por beneficios laborales.

Es usual que el servicio prestado por los productores de seguros a sus clientes, es decir, a los asegurados o contratantes, no solamente incluya recomendarles pólizas, recordarles las fechas de vencimiento de las existentes e indicarles las primas que habrán de pagar, sino, además, que incluya recibir de dichos clientes los montos correspondientes, para evitarles desplazarse hasta las aseguradoras. Obviamente, tales intermediarios deben entregar a las compañías de seguros las primas cobradas, y, por eso, el artículo 148 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros dice que 'los productores de seguros se considerarán depositarios de las primas recaudadas por ellos, hasta tanto las entreguen a la empresa por cuya cuenta han efectuado el cobro'.

Esta gestión no es realizada por los productores como empleados de las empresas de seguros, ya que no tienen tal carácter, ni pueden tenerlo, por disposición expresa del artículo 138, literal b, de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, tantas veces citado.

Los productores –insistimos– son empresarios independientes, cuyo deber es asistir a los tomadores de seguros (y no a las aseguradoras); al punto de que los agentes y corredores disponen de una cartera de clientes, que pueden vender, conforme a los artículos 148 y siguientes de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

Es más, conforme al citado artículo 148, cada productor es quien coloca en una o varias empresas de seguros las operaciones en las que interviene; lo que pone aún más de manifiesto su carácter de empresario independiente; no siendo, ni pudiendo ser, una suerte de representante de ventas de la empresa de que se trate.

Los agentes y corredores son, pues, comerciantes, que al actuar como intermediarios, están en contacto con las aseguradoras, quienes les pagan una comisión, por mandato del artículo 149 del texto legal mencionado; comisión que consiste en un porcentaje de las primas pagadas por los asegurados (o sea que en definitiva proviene de las personas asesoradas por los productores) y que ha de calificarse como una comisión mercantil (y no como una remuneración de índole laboral).

Todo esto lo confirma el artículo 132 de la misma ley, el cual, luego de expresar que los productores asesoran a los tomadores de seguros, precisa que se regirán por la legislación especial sobre seguros y 'supletoriamente por las normas contenidas en el Código de Comercio'.

De modo que el carácter mercantil de las comisiones recibidas por los productores y de los servicios prestados por éstos, así como la calificación de tales intermediarios como comerciantes independientes, fueron expresamente consagrados por el legislador.

> La condición de comerciante del intermediario de seguros es ratificada por el artículo 144 *eiusdem*, que se refiere al 'estado de atraso o quiebra del productor'. En efecto, el atraso o quiebra del agente o corredor sólo es concebible en razón de su carácter de comerciante.
>
> Es necesario concluir en que los productores de seguros son empresarios independientes, cuyos clientes son los tomadores de seguros, a los cuales deben asistir y orientar; y, en razón de esto, tales productores tienen una relación con las empresas aseguradoras, que son la contraparte de dichos clientes; relación que no es de subordinación, sino que cada parte, es decir, los tomadores de seguros asistidos por los agentes o corredores, por un lado, y las empresas de seguros, por el otro lado, representan un interés distinto en los contratos de seguros.
>
> Cuando una aseguradora pide a un productor que le presente determinados recaudos o que le pague la prima cobrada por éste, no está impartiéndole instrucciones, como a un subordinado, sino que le está informando la necesidad de que se dé cumplimiento a los requisitos legales y contractuales, pues, de lo contrario, se quedará sin cobertura el tomador o contratante, por cuyos intereses el intermediario debe velar, en su condición de asesor.

En la misma obra (página 177), se cita, en apoyo de lo anterior, la Resolución Nº HSS-02-1251 002000 emitida por la Superintendencia de Seguros en fecha 21 de marzo de 1997, que expresa:

> La actividad de intermediación en seguros, por las características particulares del contrato de seguros (ser en principio un contrato de adhesión, mediante el cual se establece una relación en la cual el tomador de la póliza se encuentra en una situación de debilidad jurídica frente a su contratante, la empresa aseguradora) supone la intervención como mediador de una persona con conocimientos técnicos suficientes que le permitan asesorar al tomador del seguro en cuanto a los mejores planes existentes en el mercado, así como la asesoría necesaria al momento de la tramitación de algún siniestro...

Finalmente, respecto de dicha resolución, en la misma obra (página 177) se expresa lo copiado a continuación:

> La transcripción anterior coincide plenamente con los planteamientos hechos, en cuanto a la incompatibilidad entre la condición de productor de seguros y la de empleado de una aseguradora. En efecto, en primer término, el propio legislador estableció que la cualidad de agente y la

> de corredor es excluyente de una relación laboral, no pudiendo calificarse como constitutivos de una vinculación de trabajo ciertos elementos que legalmente han sido definidos como típicos de una vinculación de otra naturaleza (artículo 138, letra b, de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, en concordancia con el artículo 132 *eiusdem*); en segundo término, el agente y el corredor asesoran a los asegurados, de acuerdo con la normativa aplicable, y no a las aseguradoras, a las que –por ende– no prestan servicios, existiendo tan sólo una relación de mediación (artículo 132 de la misma ley); en tercer término, los productores de seguros son quienes colocan las operaciones que intermedian en las compañías aseguradoras, tanto así que tienen una cartera de seguros, que están legalmente habilitados para vender, como comerciantes independientes que son (artículos 154 y 155 *eiusdem*); y, en cuarto término, los intermediarios se rigen por el Código de Comercio, al que remite supletoriamente la ley especial, pudiendo incluso ser objeto de atraso o quiebra, por mandato expreso de ésta (artículos 132 y 144 *eiusdem*).

La peculiar e ilegal doctrina expresada en las tres sentencias mencionadas (una del 10 de diciembre de 1985 y dos del 15 de marzo de 2000), aunada a otra tesis sostenida recientemente por nuestro máximo tribunal (16 de marzo de 2000), puede llevar al absurdo extremo de considerar que se presume que los empleados de las sociedades de corretaje de seguros son, también, empleados de las aseguradoras; y ello con el agravante de que la Sala de Casación Social ha pretendido erigir obstáculos casi infranqueables para que los patronos presuntos presenten la correspondiente prueba en contrario. En efecto, dicha Sala dictó una sentencia que ha recibido mucha difusión y que tiende a privar de todo efecto jurídico los contratos mercantiles tendentes a demostrar el carácter no laboral de ciertas relaciones. Al respecto, la sentencia dictada el 16 de marzo de 2000 por dicha Sala, en el caso de Félix Ramón Ramírez y otros contra Distribuidora Polar, S.A., declaró lo siguiente:

> Incurre en error el Juez ad quem cuando aprecia que el hecho constitutivo de la presunción laboral, la prestación de un servicio personal, había quedado desvirtuado por los documentos constitutivos estatutarios de unas sociedades mercantiles y por los contratos... celebrados entre unas sociedades mercantiles y la demandada que demostraban la existencia de una relación mercantil, pues... los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la ley, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.166 del Código

> Civil... En otras palabras, la fuerza obligatoria de los contratos no se puede hacer valer frente a los actores, que son personas naturales, y como tales, distintas de las dos sociedades mercantiles que suscribieron los mismos... Por todo ello esta Sala considera que la existencia de un contrato... mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta a los demandantes..., no son suficientes para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, pues... no fueron destruidos los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario, pues no basta la existencia de un contrato mercantil entre el patrono y un tercero y la prestación accidental del servicio por otra persona, por aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo y de primacía de la realidad..., para desvirtuar la presunción laboral, sino que debió el patrono demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía, que permitieran al juez arribar a la absoluta convicción de que la relación jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta...

La sentencia que acabamos de transcribir prácticamente priva de efectos jurídicos a ciertos contratos de servicio (lo que comúnmente se denomina "outsourcing"), en violación de principios básicos de derecho civil, mercantil y laboral, así como del derecho constitucional de defensa.

Efectivamente, mediante dicha decisión, se pretende impedir que las personas naturales o jurídicas, contra las cuales se hace valer una real o supuesta condición de patrono, demuestren el carácter no laboral de la relación que las une a quien pide la aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo. No es razonable, ni ajustado al ordenamiento jurídico, aplicar la presunción de relación laboral contenida en el artículo 65 de dicha ley y, simultáneamente, obstaculizar la prueba de lo contrario, utilizando como pretexto el artículo 1.166 del Código Civil. Efectivamente, esta última disposición, que es de naturaleza sustantiva –y no adjetiva–, simplemente pretende aclarar que *los terceros no asumen obligaciones ni derechos en virtud de los contratos en que no son parte, salvo los casos previstos en la ley (principio de relatividad de los contratos).* Así que, conforme a esta disposición, un contrato al que un sujeto es ajeno no genera para éste obligaciones ni derechos, sin perjuicio de la posibilidad de establecer estipulaciones en provecho de terceros (artículo 1164 *eiusdem*) o promesas de hechos de terceros (artículo 1164 del mismo código). Ahora bien, *no existe ninguna disposición legal que impida evidenciar, mediante la*

presentación de un contrato, una situación jurídica, incluso frente a personas que no son parte del mismo (principio de la oponibilidad de los contratos). Entonces, si se invoca contra una persona física o moral una presunción como la prevista en el citado artículo 65, hay que permitir que ésta demuestre lo contrario; demostración que puede efectuarse mediante la presentación de un contrato susceptible de probar una situación jurídica incompatible con tal presunción, aunque el supuesto trabajador no sea parte de dicho contrato. Existe abundante doctrina según la cual, si bien los contratos no crean obligaciones en cabeza de los terceros, éstos no pueden desconocer la realidad jurídica expresada en tales contratos. Al respecto, nos remitimos a la larga lista de autores citados en las páginas 38 a 46 de la siguiente publicación: Acedo Sucre, Carlos Eduardo: Panorama sobre la Responsabilidad Contractual, en Revista de Derecho Mercantil Nº 20-21 (1996); Caracas, 1999, pp. 3 y ss. Pero, a mayor abundamiento, nos permitimos citar los siguientes autores *adicionales*:

Los franceses Ghestin, Jamin y Billau (Ghestin, Jacques; Jamin, Christophe; y Billau, Marc: Traité de Droit Civil, bajo la dirección de Jacques Ghestin; Les Effets du Contrat, París, 1994, p. 376) enseñan lo expresado a continuación:

> "el principio de efecto relativo se propone limitar a las partes, y a aquéllos que les son asimilados, el efecto obligatorio del contrato. Significa simplemente que sólo las partes pueden convertirse en acreedores o deudores por efecto del contrato, y, más generalmente, sujetos activos y pasivos de los efectos obligatorios de este último. En cambio, no hace obstáculo a la oponibilidad del contrato y de las situaciones contractuales nacidas de este último. Esto permite a las partes, respecto de terceros, y a los terceros, respecto de las partes, hacer valer la situación jurídica creada por el contrato.

Similarmente, los franceses Terré, Simler y Lequette (Terré, François; Simler, Philippe; y Lequette Yves: Droit Civil, Les Obligations, París, 1996; pp. 387 y 392) escribieron lo copiado seguidamente:

> "El principio de relatividad de los convenios significa que los terceros no pueden convertirse en acreedores o deudores en razón de un contrato respecto del cual no son partes. Pero no implica que dicho contrato no pueda tener, respecto de ellos, ninguna repercusión. Y de

> hecho, el contrato crea una situación jurídica cuya existencia los terceros, incluso no estando personalmente atados por ella, no pueden desconocer. El contrato y la situación jurídica que éste hace nacer son, se dice, oponibles a los terceros, como hechos.
>
> Es sutil la distinción entre el efecto obligatorio del contrato, limitado a las partes, y la situación jurídica nacida del contrato, oponible a los terceros, pero no por ello deja de estar firmemente establecida. Como un elemento de prueba, un contrato puede ser invocado por una parte o por un tercero, a fin de demostrar su punto de vista.

En Italia, Rescigno (Rescigno, Pietro: Manuale del Diritto Privato Italiano, Nápoles, 1986, p. 707) afirma lo mismo, en los siguientes términos:

> Al señalar que el contrato no produce efectos respecto a terceros, queremos decir que el contrato no puede modificar su esfera jurídica, en el sentido de ampliación o reducción. En un significado diverso, se habla de la eficacia en relación con los terceros cuando se trata de la oponibilidad, a los mismos terceros, de las nuevas situaciones resultantes del contrato.

En España, nadie discute la validez de la tesis expuesta, tal como ha sido expuesto por La Cruz, Sancho, Luna, Delgado, Rivero y Rams (La Cruz B., José L.; Sancho R., Francisco de A.; Luna S., Agustín; Delgado E., Jesús; Rivero H., Francisco, y Rams A., Joaquín: Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, vol. 1, Barcelona, 1994, p. 546):

> la vinculación la produce el contrato únicamente para las partes.
>
> Esto no quiere decir que los terceros puedan desconocer la realidad del contrato y los efectos que directamente produce en relación con los contratantes. El efecto vinculante se da entre las partes, pero los terceros no pueden pretender ignorar que ha tenido lugar: el contrato, con todos sus consecuencias, en principio es oponible a los terceros.

Similarmente, el español Albadejo (Albadejo, Manuel: Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones; volumen primero, La Obligación y el Contrato en General, Barcelona, 1997, p. 447) expresa:

> el contrato es inoperante frente a terceros.... En éstos puede repercutir la situación establecida por el contrato, pero no porque, en sentido jurídico les obligue éste (A 'no queda obligado' por el contrato que celebren B y C estableciendo que A realice cierta prestación a favor de B), sino porque, en sentido vulgar, les alcance aquélla.

En el mismo orden de ideas, los españoles Díez-Picazo y Gullón (Díez-Picazo, Luis, y Gullón, Antonio: Instituciones de Derecho Civil, vol. I/2, Madrid, 1998, p. 74) exponen:

> ...conviene precisar lo que significa este principio general de la eficiencia relativa del contrato. ¿Qué es lo que se dice que no tiene eficacia para terceros? Ante todo, que la reglamentación que crea, con su cortejo de derechos, facultades y obligaciones, no les es aplicable ni en su provecho ni en su daño (...)
>
> Pero una cosa es que el contrato no pueda crear derechos u obligaciones para terceros sin su consentimiento, y otra distinta que estos terceros tengan que contar con él y con sus efectos.

El igualmente español Ragel (Ragel Sánchez, Luis Felipe: Manual de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones y Contratos, Cáceres, 1997, pp. 195 y 197) explica:

> en realidad, la frase 'los contratos sólo producen efecto entre las partes' quiere significar que sólo producen vinculación para los contratantes. Pongamos un ejemplo: un señor casado contrata con otra persona, vendiéndole una casa; obligados quedan únicamente los dos firmantes del contrato, o sus herederos, en caso de fallecimiento y siempre que no sea personalísima la prestación (...)
>
> Se dice que existe eficacia indirecta –u oponibilidad– del contrato cuando los terceros deben contar en el futuro con ese contrato, lo que quiere decir que tendrán que actuar conforme a esa realidad, sin posibilidad de eludirla jurídicamente. Así, por ejemplo, los terceros no quedan obligados por los estatutos de una sociedad anónima, pero tienen que aceptar la existencia de esa sociedad y, por tanto, la realidad del pacto de constitución de la misma.
>
> En rigor, la oponibilidad se caracteriza por imponerse al tercero el contrato llevado a cabo por otros: debe soportar esa realidad, contar con ella a la hora de ejercitar sus derechos. Cuando las partes contratantes oponen el contrato al tercero, no pretenden vincularle sin su voluntad extendiendo a él las deudas, sino hacerle respetar los efectos que dicho contrato ha producido entre ellos.

Asimismo, el español Puig Brutau (Puig Brutau, José: Compendio de Derecho Civil, Vol. II, Barcelona, 1997, p. 195) afirma lo siguiente:

> En relación con un contrato celebrado, son terceros todos los que no ha intervenido como partes contratantes, y son, por tanto, los que no pueden quedar afectados en sus derechos y obligaciones. Pero una cosa es que nadie pueda disponer de los derechos de los terceros, sin entrar en relación contractual con ellos, y cosa diferente que, una vez el contrato haya sido válidadamente celebrado, no pueda ser desconocido. El contrato es una realidad que, en principio, no cabe desconocer, sin perjuicio de que no pueda afectar directamente a los derechos y obligaciones de terceros. Son cosas diferentes los efectos entre las partes contratantes y la oponibilidad del contrato frente a terceros (...)
>
> Nadie puede quedar obligado sin su voluntad de obligarse (...)
>
> Pero una cosa es adquirir derechos y obligaciones del contrato, y otra cosa es que éste no sea una nueva realidad que todos han de respetar. Los contratantes podrán exigir que el contrato les sea reconocido cuando ello les interese (oponibilidad del contrato).

Finalmente, en Venezuela, el doctor Mélich (Mélich Orsini, José: Doctrina General del Contrato, Caracas, 1997, pp. 668 y ss.), en el mismo sentido, expresó lo siguiente:

> Hay, en verdad, unos *efectos directos* o *internos* del contrato y unos *efectos indirectos* o *externos* del mismo, en cuanto que el contrato es un hecho de la vida social susceptible de tener reflejos en los derechos y situaciones jurídicas de los otros integrantes del cuerpo social, aun si no puede predicarse que él los haya hecho deudores ni acreedores. En principio, sólo las personas que por sí mismas o a través de un representante suyo han prestado su consentimiento para la formación del contrato, resultan ligados por los efectos directos o internos del contrato (...)
>
> En cambio, en materia de efectos indirectos o de oponibilidad del contrato regiría un principio opuesto. La oponibilidad sería la regla y la inoponibilidad de excepción. La oponibilidad alude a la cualidad reconocida a un elemento del orden jurídico (un hecho, un negocio jurídico, un derecho y, en general, una situación jurídica) en virtud de la cual tal elemento se refleja indirectamente fuera de su círculo de actividad directo, imponiendo a personas distintas de las que actúan el efecto directo el deber de tener en cuenta o de abstenerse de atentar contra lo que resulta de la existencia de dicho elemento.

De modo que la doctrina según la cual los contratos son oponibles a terceros es universalmente aceptada, siendo su mejor exponente, en Venezuela, el académico, autor y profesor Melich Orsini.

Todo lo anterior pone en evidencia la necesidad de que la casación venezolana revise la tesis expresada en las tres sentencias mencionadas en el presente trabajo; porque la Sala de Casación Social no debería permitir, ni que se presuma que los intermediarios de seguros son empleados de las aseguradoras, ni que, de manera general, se ponga trabas a los supuestos patronos, impidiéndoles presentar pruebas contra la presunción de relación de trabajo. Interpretar los artículos 1.166 del Código Civil y 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, como nuestro máximo tribunal los ha interpretado, es, además de antijurídico, un atropello. Adicionalmente, coloca a los productores de seguros, a las aseguradoras y a los propios asegurados, en una situación muy difícil, pues el asunto es de tal gravedad que puede afectar la viabilidad económica del negocio de seguros en Venezuela.

A lo anterior se añade lo siguiente, que reviste particular importancia, por afectar la manera misma como ha de impartirse justicia en nuestro país, para preservar los derechos de las partes:

Las sentencias de los tribunales superiores pueden ser objeto de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, antes denominado Corte Suprema de Justicia. El recurso de casación puede incluir denuncias u objeciones *de forma* y denuncias u objeciones *de fondo*, en relación con la sentencia de que se trate. Al respecto, el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil ordena al máximo tribunal pronunciarse, en primer término, sobre las denuncias *de forma*; y, entonces, si estas denuncias son improcedentes, se pasa a estudiar las denuncias *de fondo*. Esto tiene sentido, puesto que entrar a conocer el fondo presupone que la sentencia esté bien estructurada desde el punto de vista formal; por ejemplo, debe contener un análisis de las pruebas, incluir un pronunciamiento sobre las defensas opuestas y dar razones para condenar o absolver. Lógicamente, es nula la decisión judicial que no cumple con estos requisitos, y así debe ser declarado por el máximo tribunal al decidir el correspondiente recurso de casación. No atender las denuncias de forma, al decidir un recurso de casación, afecta perjudicial e ilegalmente las posibilidades del recurrente de defenderse en un juicio

justo. En efecto, retomando el ejemplo anterior, sería un contrasentido pronunciarse sobre materias de fondo, si ni siquiera se ha determinado que se analizaron las pruebas y se tomaron en cuenta las defensas, o si no se sabe cuál es la razón por la cual el asunto se decidió de una determinada manera. No se trata de formalismos inútiles, sino de requisitos mínimos que han de ser respetados por toda decisión judicial, para que exista una sana administración de justicia. Sin embargo, en las referidas sentencias de fecha 15 de marzo de 2000, el Tribunal Supremo de Justicia subvirtió el trámite que corresponde a un recurso de casación en lo que toca al conocimiento de las denuncias de forma y de fondo, vulnerando así el derecho de defensa de las compañías de seguros demandadas.

En efecto, ambas sentencias de casación pretenden estar amparadas en disposiciones de la Constitución de 1999, las cuales interpretan erróneamente; y desnaturalizan y desconocen el régimen legal que corresponde a los errores *in procedendo* de una decisión judicial, que producen la nulidad de ésta. So pretexto de hacer abstracción –equivocadamente– de un supuesto formalismo, deniegan la formalidad jurídica razonable y existente. Veamos:

Expresan las referidas sentencias que la Constitución de 1999, claramente ordena evitar las reposiciones inútiles e invocan, entre otras, las siguientes disposiciones constitucionales:

> Artículo 26.- 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 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* (las cursivas son de la Sala).
>
> 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* (las cursivas son de la Sala)

En ambas sentencias también se invoca el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

> Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.
>
> En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

Expresa una de las sentencias (la dictada en el juicio seguido por Francisco Dávila Alvarez contra C.A. Venezolana de Seguros) que entre las nulidades ordenadas por la ley, se encuentra la disposición del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, la sentencia que no cumpla los requisitos formales del artículo 243 de ese Código, es nula.

Asimismo, se transcribe el artículo 49 de la Constitución de 1999, que consagra la garantía del debido proceso, disponiendo que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y como consecuencia de ello, se establecen varios principios, entre los cuales citamos los siguientes: 1.- la defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso; 2.- Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo determinado legalmente; 3.- Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias y especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley.

Expresan las sentencias que, como consecuencia de las disposiciones invocadas, *en aplicación del principio finalista y acatando la orden de evitar reposiciones inútiles*, la Sala no declarará la nulidad de la sentencia recurrida, si una concreta deficiencia de forma intrínseca no impide determinar el alcance subjetivo y objetivo de la cosa juzgada, no hace imposible su eventual ejecución y no viola el derecho de las partes a una justa resolución de la controversia.

Se afirma igualmente, en las sentencias, que el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil –en la parte que dispone que

> Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrara una infracción de las descritas en el ordinal 1° del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará

> la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido...-

es contraria a los principios constitucionales que ordenan no sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, a obtener con prontitud una decisión sobre la controversia, a una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, *sin formalismos o reposiciones inútiles.* Como consecuencia de ello, la Sala desaplica la referida regla del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que ordena resolver, en primer término, y en forma excluyente en caso de procedencia, el recurso de forma.

Al desaplicar la referida norma y pasar a conocer de las denuncias de fondo, antes de las de forma, la Sala desconoce que en una sentencia viciada por faltar a las formalidades que exige la ley como presupuesto esencial a su validez, no puede existir justicia, pues la violación de dichas formalidades esenciales supone un examen distorsionado o incompleto de la relación procesal.

El ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, dispone los supuestos de la casación de forma, a saber: a) el quebrantamiento, en el proceso, de formalidades sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; b) el incumplimiento, en la sentencia, de los requisitos que exige el artículo 243 de ese Código; y c) cuando la sentencia adoleciere de los vicios enumerados en el artículo 244 *eiusdem*.

Nótese que el primer supuesto de casación de forma se produce dado el quebrantamiento de formalidades esenciales de actos del proceso, que hayan producido indefensión. Al ordenar la Sala de Casación Social el conocimiento previo de denuncias de fondo, por sobre las de forma, consiente y ratifica las posibles indefensiones que se hayan producido en el proceso por causa de quebrantamientos de formas esenciales en los actos ocurridos en el mismo. En los juicios donde se dictaron tales sentencias, no se denunció tal supuesto de casación forma, pero la doctrina que asienta la Sala de Casación Social comporta un peligroso antecedente para otros juicios donde dicho supuesto se denuncie.

Por otra parte, con dicha determinación, la Sala de Casación Social asigna, a las formalidades establecidas para la sentencia en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el carácter de "no esenciales" e

"inútiles" y, a la reposición que procede en caso de que una sentencia falte a las mismas, el carácter de "reposición inútil".

Dicha determinación, que pretende ampararse en normas constitucionales, viola las mismas, pues las formalidades que exige para la sentencia el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil son esenciales para su validez, y por tanto, no son inútiles. En efecto, la razón de ser de las mismas es garantizar el derecho de defensa de las partes y el derecho a una decisión justa, dentro del marco de la legalidad y la seguridad jurídica. Sin el cumplimiento de dichas formalidades, no puede haber justicia, y, precisamente eso es lo que pretende garantizar la Constitución Nacional.

La Constitución de 1999 ordena no sacrificar la justicia por la omisión de *formalidades no esenciales.* Ordena al Estado garantizar una justicia, expedita, *sin formalismos o reposiciones inútiles.* Las formalidades que exige para la sentencia el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil son esenciales, y la reposición que conlleva el incumplimiento de las mismas, es útil y necesaria para una sana administración de justicia. Por tanto, la Constitución Nacional no ordena a los Magistrados del Tribunal Suprema de Justicia desconocer esas formalidades, ni ellos están facultados para "desaplicar" la regla del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil que alude a la prioridad de conocimiento de las denuncias de forma y, en caso de que procedan, a la exclusión de las denuncias de fondo.

Ninguna sentencia que quebrante los requisitos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, puede cumplir el fin de impartir justicia, que es el fin de toda sentencia, dictada por los órganos que tienen encomendada esa atribución. La sentencia es el acto procesal mediante el cual se manifiesta el deber de los jueces de impartir justicia y el artículo 257 de la Constitución de 1999 expresa que el proceso "...constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia..." .

Las formalidades establecidas en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, –cuyo incumplimiento configura los llamados "errores *in procedendo*" y conlleva al decreto de nulidad de la sentencia de la última instancia y a la orden de reposición de la causa– son *esenciales*, y dicha reposición, lejos de inútil, es *útil.*

Antes de referirnos a los requisitos intrínsecos que exige el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, para las sentencias, conviene

citar algunas palabras del maestro Carnelutti, que han sido tomadas para establecer las finalidades de la casación de forma. Según cita el doctor Leopoldo Márquez Añez, en su obra "Motivos y Efectos del Recurso de Casación de Forma", Colección Estudios Jurídicos, N° 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, pág. 7, es un postulado de la teoría del maestro Carnelutti que

> ...si el proceso es un régimen estructurado para garantizar la justicia de la decisión, los errores *in procedendo* que en su decurso se produzcan, constituyen un síntoma de injusticia que debe reprimirse por medio de la rescisión de la sentencia...

En el mismo sentido, el maestro Piero Calamandrei, en su obra La Casación Civil, tomo 2, p.184, señala:

> ...las actividades humanas (del juez y de las partes) que componen el proceso, están minuciosamente reguladas por el derecho objetivo (derecho procesal), con el propósito de hacerlas todo lo idóneas que sean (sic) posible para alcanzar la finalidad a la cual las mismas están preordenadas, esto es, a provocar una declaración jurisdiccional que proclame como voluntad de ley aquello que *efectivamente* la ley ha querido (sentencia justa); de suerte que, en sustancia, las mismas se reducen a ser una sucesión de actos para la reunión de materiales de cognición (fase instructoria), que pueden poner al juez en situación de establecer con certeza los términos de la controversia y la voluntad de ley que la dirime (fase decisoria).

Los más destacados procesalistas modernos se han pronunciado respecto del necesario cumplimiento en la sentencia de los requisitos formales que establece la ley procesal, todos precisamente llamados a garantizar la legalidad del proceso, la seguridad jurídica, y por ende, una sana administración de justicia. Entre los procesalistas venezolanos, existen excelentes trabajos que tratan el tema, entre los cuales podemos citar los del maestro Humberto Cuenca, José Román Duque Sánchez y Leopoldo Márquez Añez. La jurisprudencia establecida durante más de cien años por el máximo tribunal se ha pronunciado respecto del carácter esencial de las formalidades intrínsecas exigidas para las sentencias, atribuyéndoles, incluso, carácter de orden público.

Así pues, el maestro J. R. Duque Sánchez, en su obra *Manual de Casación Civil*, Caracas, 1977, pp. 86, 87 y 93, expresó:

> La Casación vela por la correcta interpretación de la Ley tanto substantiva, como adjetiva. Hay interés no sólo en que se aplique bien el derecho contenido en las leyes de fondo, sino también en que no se quebranten los trámites esenciales de procedimiento. De aquí la distinción que el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil hace entre recurso por infracción de ley y recurso por quebrantamiento de forma, según que la infracción se haya cometido en la decisión de las cuestiones que constituyen el fondo de la controversia, o sea, errores de juzgamiento (errores in iudicando) o en las decisiones referentes a las formalidades esenciales del juicio, es decir, errores o defectos de actividad (errores in procedendo). Debe tenerse presente que los errores in procedendo, si bien dan lugar a un recurso de forma, ello, sin embargo, no basta. Es necesario, además, que ese error esté comprendido en alguno de los tres casos del artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, pues, de lo contrario, es recurso de fondo, por más que se trate de infracción de una norma procesal ...

Otro procesalista, no menos distinguido, como CARNELUTTI, al referirse a los motivos de casación, afirma:

> La rescisión de la sentencia impugnada en casación sólo puede ser pronunciada por ciertas razones, las cuales se resuelven necesariamente *en un contraste entre lo que el juez ha hecho y lo que hubiera debido hacer*; por eso tales razones se llaman tradicionalmente *errores* de juez, locución en la cual error se usa más bien en el sentido empírico de equivocación o desviación que en el técnico jurídico de vicio de la intención.
>
> Estos errores –agrega– se distinguen también tradicionalmente en dos categorías, denotadas mediante la fórmula de *error in procedendo y error in iudicando*, fórmula que, aunque haya sido sometida a una larga y atenta elaboración, no ha mostrado tal vez hasta hoy su valor exacto. Hasta ahora se pensó que la diferencia entre *error en el juicio y error en el procedimiento estaba únicamente en que el primero se refería a la causa y el segundo al efecto de la equivocación cometida por el juez*: habría falsos juicios, que bastarían por sí solos para consentir la rescisión de la sentencia, independientemente de su repercusión sobre el acto que determinaron; habría, por otra parte, ciertos actos cuyo cumplimiento en forma diversa de la querida por la ley constituiría

motivo de casación por sí sola (sic), independientemente de la naturaleza del juicio que los hubiera engendrado; según esta línea divisoria, si los *errores* (en la solución de una cuestión) de fondo eran tratados como *errores de juicio, los errores de orden podían referirse tanto al procedere como al indicare*, por ejemplo, que hubiera decidido un juez incompetente, se consideraba no tanto un *error in procedendo cuanto un error in iudicando* si la equivocación había ocurrido en solución de una cuestión de derecho referente a la competencia.

Este modo de plantear la decisión –concluye CARNELUTTI– no apreciaba la verdadera razón de ella, que *no está sino en la profunda diferencia entre el orden y el fondo, esto es,* entre la conducción del proceso y la decisión de la lista o la administración del negocio, y *estos dos momentos de la actividad del juez están en relación de medio a fin: para las cuestiones de orden, lo que importa a los fines de la rescisión no es tanto el por qué cuando el si se ha seguido o no el iter señalado por la ley como el más idóneo para llegar al fin*; en cuanto a las cuestiones de fondo, no se puede pretender lo mismo, es decir, que sólo la obtención o no obtención del fin sea relevante, debiéndose indagar igualmente si la decisión ha sido justa y, por tanto, cuál hubiera debido ser, el juicio rescindente se transformaría en rescisorio, y la apelación no sería ya limitada; lo que para las cuestiones de fondo importa es, pues, si al resolverlas se incurrió en algún error. Es exacto, por tanto, distinguir los *errores in iudicando como errores de juicio de los errores in procedendo, como errores de actividad,* pero es hora de agregar que *los segundos atañen sólo al orden y los primeros sólo al fondo,* por lo cual el error de juicio no determina la casación si no ha ocurrido al resolver cuestiones de orden lo que importa es la desviación del procedimiento, la cual, si existe, determina la casación cualquiera que sea la naturaleza del error que la ha engendrado, y si no existe, nada cuenta el error cometido en la solución(...)

De una manera general podemos decir que la omisión en un fallo de alguno de los requisitos exigidos por el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil da lugar a la casación de dicho fallo, como consecuencia de un recurso de forma. *Este artículo es norma de orden público, tanto porque así se desprende del contenido del artículo 231 del mismo Código al autorizar la reposición fundada en su quebrantamiento, aún alegado por primera vez en Casación, como porque así lo declaró también el Supremo Tribunal en sentencia del 15-11-61.*

En cuanto a las formalidades substanciales del procedimiento, la Corte tiene establecido en sentencia del 24-12-1915, reiterada en sentencia del 7-12-61, que 'aún cuando las partes litigantes manifiesten su acuerdo,

> no es potestativo a los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público (el penúltimo resaltado del antepenúltimo párrafo y el resaltado del penúltimo párrafo son nuestros; los demás resaltados son del autor).

Asimismo, el maestro Humberto Cuenca, en su obra "Curso de Casación Civil", Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1980, pág.124, 125 y 126 expresó:

> de la sentencia definitiva, se resuelve en el incumplimiento de una condición legal. La validez de cada acto está condicionada a la realización de ciertas exigencias legales o esenciales. Ya hemos dicho que existen nulidades legales o esenciales, por disposición expresa de la ley, y nulidades virtuales, por falta de requisitos esenciales (...) La infracción de algunos requisitos esenciales no está sancionada por norma alguna, pero el acto se considera nulo porque la falta de estos requisito los hace ineptos para alcanzar la eficacia jurídica que la ley les determine (...) La nulidad virtual, según nuestro ordenamiento afecta la validez del acto (...)
>
> Se ha reconocido a los imperativos legales de la sentencia, en forma aislada o en su conjunto, el carácter de orden público...

La Constitución de 1999 no cambió los principios y las garantías constitucionales bajo las cuales se ha producido, de forma uniforme y pacífica, la doctrina según la cual, las formalidades exigidas para las sentencias son esenciales y necesarias para determinar el cumplimiento del fin último de todo proceso: la justicia. Al contrario, ratifica dichas garantías y amplía sus postulados, las cuales se desnaturalizan en las sentencias dictadas bajo la ponencia de uno de los magistrados de la Sala de Casación Social. Las otras Salas, y otras sentencias dictadas con ponencia de otros magistrados de la Sala de Casación Social, reconocen y respetan el régimen procesal correspondiente a las denuncias de casación de forma.

A continuación, nos referimos a las formalidades impuestas a las sentencias en nuestro ordenamiento procesal que consideramos más importantes.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en su ordinal 4°, exige de toda sentencia la expresión de las razones de hecho y de derecho de la decisión. Según dicho requisito la sentencia debe expresar los

fundamentos de hecho, es decir, el establecimiento de los hechos involucrados en la controversia, con mención de su respectivo respaldo probatorio y los fundamentos de derecho, es decir, la expresión de las normas o principios legales que apoyen la decisión.

El artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la sentencia será nula en el caso siguiente:

> por faltar las determinaciones indicadas en el artículo en el artículo anterior; por haber absuelto la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido; y cuando sea condicional o contenga ultrapetita.

A continuación, nos referimos a algunas de las formalidades impuestas a las sentencias por el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que, según el artículo 244 *eiusdem*, entre otras, determinan la nulidad del fallo. A propósito de este análisis crítico, hemos escogido los requisitos de "congruencia" y "motivación", pues ellos se acusan mediante denuncias contenidas en las formalizaciones de las compañías de seguros, siendo nuestra intención destacar, en virtud de la doctrina que asienta la Sala de Casación Social en dichos fallos, que el conocimiento de denuncias de ese tipo debe ser previo al conocimiento de las denuncias de fondo, sin que ello reste importancia a los otros errores *in procedendo* previstos en nuestra legislación.

La motivación de las sentencias es un requisito universalmente contenido en las leyes procesales. Las motivaciones de hecho y de derecho de una decisión son necesarias, pues a través de ellas se puede ejercer el derecho de controlar la legalidad del fallo. Si los jueces no motivaran sus fallos, las decisiones serían arbitrarias. Es imposible que las partes puedan ejercer su derecho de impugnar la sentencia dictada por un tribunal de instancia si ésta carece de motivación. Es más, nos preguntamos, ¿cómo podría el Tribunal Supremo de Justicia examinar, como expresa, "...la posible infracción del derecho de las partes a una justa resolución de la controversia...", si antes no examina, con arreglo a las denuncias de forma explanadas en la formalización o incluso, de oficio, como lo permite el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, si la sentencia contiene todas las razones de hecho que según el desenvolvimiento del proceso y las pruebas llevadas al mismo estaban llamadas a motivar la decisión, así

como los fundamentos de derecho de lo decidido. Ese examen previo es lo único que garantiza el control debido de la legalidad del fallo. El conocimiento del fondo, a pesar de que exista una inmotivación, atenta contra el derecho de las partes de obtener, por medio del proceso, justicia. Nos preguntamos, ¿es que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia puede pasar a determinar, analizando previamente la cuestión de fondo, si una sentencia es justa o no a pesar de que la misma fue proferida sin analizar determinadas pruebas? Claro que no puede; por eso, la formalidad de la motivación es necesaria y esencial para garantizar el derecho de las partes a una decisión justa, derecho éste que, garantiza la Constitución 1999 en su artículo 26 y en su artículo 257.

Otro de los requisitos que exige el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, para las sentencias, es la expresión de una "...decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia". Según dicho requisito, la sentencia no puede ser vaga o imprecisa y debe pronunciarse respecto de todos los alegatos y defensas esgrimidos por las partes. El sentenciador debe, en su decisión, ajustarse a los límites del problema judicial sometido a su decisión, según los términos del libelo de la demanda y la contestación. Uno de los principios de la garantía del debido proceso que consagra el artículo 49 de la Constitución de 1999, es el derecho de toda persona de ser oída. Si el demandado expone en su defensa un alegato, y el sentenciador de alzada no se pronuncia ni decide ese alegato, la sentencia incumple el requisito de congruencia que le exige la norma referida. El incumplimiento de dicho requisito produce, pues, una sentencia injusta. Nos preguntamos, ¿cómo puede la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia dictaminar si una sentencia es justa o no considerando en forma previa, el fondo del asunto, si en ella se omitió decidir una defensa expuesta por una de las partes? No puede hacerlo. Por eso, el requisito de congruencia que dictamina para las sentencias la referida norma, es esencial y necesario para la obtención de la justicia.

En conclusión, una sentencia que falta a los requisitos intrínsecos que exige el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como condicionantes de su validez, es ineficaz, y por ello, no puede ser justa.

El revisar el fondo de la controversia, a través del conocimiento previo de las denuncias de fondo, para establecer si una sentencia es justa o no, es absurdo. Nadie puede encontrar justicia en una sentencia viciada, es decir, en una sentencia que haya distorsionado o desconocido la relación procesal. Proceder bajo esa insostenible premisa, impide una recta administración de justicia.

La Constitución de 1999 no ordena desconocer las formalidades esenciales que exige para las sentencias el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y que determinan, en caso de procedencia, la exclusión del conocimiento de las denuncias de fondo y la nulidad de ese acto procesal, pues dicho acto –viciado– no es, ni puede ser susceptible de alcanzar su fin último: impartir justicia.