

SALA DE CASACIÓN CIVIL**Exp. N° 2016-000804****Magistrado Ponente: Yván Darío Bastardo Flores**

En el juicio por indemnización de daños y perjuicios, incoado ante el Juzgado de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, por los ciudadanos **NAYARÍ ZERPA DE LÓPEZ** y **CARLOS LÓPEZ ESTÉVEZ**, representados judicialmente por los ciudadanos abogados Yalitzza Muñoz Briceño, Lola Vierma Prince, Giuseppe Antonio Tobia Frino, Gerardo Ponce Reyes y José Manuel Vilar Bouzas, contra la sociedad mercantil distinguida con la denominación **ASTILLEROS DE HIGUEROTE C.A.**, patrocinada judicialmente por los ciudadanos abogados Belkys Guzmán Marín, Ana Lucía Cabezas Landazury, Zdenko Seligo Uhl, Juan Rafael García Gago y José Gregorio García Lemus; el Juzgado Superior Marítimo Accidental con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, dictó sentencia definitiva en fecha 20 de julio de 2016, mediante la cual declaró lo siguiente:

“(…) **PRIMERO:** Desistido el recurso de apelación ejercido por la representación judicial de la parte demandada, sociedad mercantil Astilleros de Higuero C.A., por lo cual cesa la continuación de la adhesión a la apelación interpuesta por el abogado Gerardo Ponce Reyes, actuando como apoderado judicial de la parte actora ciudadanos Nayari Zerpa de López y Carlos López Estevez.

SEGUNDO: Se confirma la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, en fecha trece (13) de julio de 2012, así como la aclaratoria de la sentencia de fecha diecinueve (19) de julio de 2012.

Como quiera que la decisión recurrida fue confirmada en todas sus partes, en razón del desistimiento tácito, se condena en costas a la parte apelante, sociedad mercantil Astilleros de Higuero C.A., en virtud de lo establecido en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil...” (Destacado del texto transcrito).

Contra la referida decisión de alzada, la demandada anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido y oportunamente formalizado. Hubo impugnación pertinente y

no hubo réplica.

En fecha 24 de octubre de 2016, la Sala recibió el expediente; y el 4 de noviembre de 2016, se efectuó el acto público de asignación de ponencias *correspondiéndole la presente al magistrado Dr. Yván Darío Bastardo Flores*.

Con ocasión de la elección de la nueva Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 24 de febrero de 2017, por su Sala Plena, para el periodo 2017-2019, se reconstituyó esta Sala de Casación Civil en fecha 2 de marzo de 2017, quedando conformada de la siguiente manera: Magistrado Presidente: Dr. Yván Darío Bastardo Flores; Magistrado Vicepresidente: Dr. Francisco Ramón Velázquez Estévez; Magistrado: Dr. Guillermo Blanco Vázquez; Magistrada: Dra. Marisela Valentina Godoy Estaba y Magistrada: Dra. Vilma María Fernández González.

Concluida la sustanciación del recurso extraordinario de casación y cumplidas las demás formalidades de ley, *pasa la Sala a dictar sentencia, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe*, en los términos siguientes:

PUNTO PREVIO

Esta Sala observa que la alzada basó su decisión en una cuestión jurídica previa referida a la declaratoria de desistimiento tácito del recurso de apelación ejercido por el demandado, y como consecuencia de ello cesó la adhesión a la apelación interpuesta por el demandante, bajo la siguiente fundamentación:

“(…) VI

MOTIVOS PARA DECIDIR

Pasa este Tribunal (sic) Accidental (sic) a decidir en los siguientes términos:

Vista la no asistencia de la representación judicial de la parte demandada, sociedad mercantil Astilleros de Higuero C.A., la cual es la recurrente en el presente juicio, a la audiencia prevista en el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, esta juzgadora considera que las partes deben demostrar su interés actual en la continuidad del procedimiento para la resolución del recurso de apelación, a través del impulso procesal del mismo, que en este caso, se traduce en su comparecencia a la audiencia que se fija a tenor de lo establecido en el artículo 21 antes mencionado, so pena de que sea declarado desistido el recurso; toda vez que el interés funge como un requisito imprescindible para activar el funcionamiento de los órganos encargados de administrar justicia. Así se declara.

A este respecto, la celebración de la audiencia y la comparecencia de las partes para hacer sus alegatos orales, se establece en el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, con el propósito de respetar el derecho al acceso a la justicia que asiste a la parte que comparezca a la audiencia, con independencia de que haya sido o no dicha parte la que ejerció el recurso de apelación, debido a que la sola comparecencia, demuestra su interés en la resolución del recurso; sin embargo, al no asistir la parte recurrente, en el presente caso, la sociedad mercantil Astilleros de Higuero C.A., implica una pérdida en el interés de que se resuelva el recurso.

En este sentido, la parte demandada sociedad mercantil Astilleros de Higuero C.A., igualmente no presentó escrito de conclusiones, por lo que se evidencia de que tampoco mostró interés de continuar con la apelación propuesta y al no asistir a la audiencia planteada, este Tribunal no tiene pronunciamiento alguno.

Por otra parte, los ciudadanos Nayarí Zerpa de López y Carlos López Estévez, quienes actúan como accionantes en el presente juicio, por intermedio de su apoderado judicial, abogado Gerardo Ponce Reyes, identificado en autos, se adhirieron mediante diligencia de fecha tres (3) de agosto de 2012, a la apelación propuesta por la representación judicial de la parte demandada; en este sentido, el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

‘La parte que se adhiere a la apelación de la contraria no podrá continuar el recurso si la que hubiere apelado desistiere de él, aunque la adhesión haya tenido por objeto un punto diferente del de la apelación o aún opuesto a éste’.

A este respecto, se observa que la adhesión de la apelación, así tenga por objeto un punto diferente a la apelación o uno opuesto, no podrá dársele trámite si el apelante desistiera de esta, por tanto, la adhesión sigue la suerte de la apelación en cuanto a su tramitación, por lo que al abandonar el trámite la parte apelante y por tanto desistir de forma tácita de su recurso, la adhesión planteada, igualmente no puede continuar. Así se declara.

En virtud de la no comparecencia de la parte demandada, sociedad mercantil Astilleros de Higuero C.A., a la audiencia, esta juzgadora debe declarar desistido el presente recurso, por lo que tampoco se le puede dar continuidad a la adhesión planteada por la representación judicial de los accionantes, en virtud de lo contemplado en el artículo 304 de la ley adjetiva civil; en consecuencia, se confirma la decisión dictada por el juez de la recurrida, como se hará en la dispositiva. Así se declara...” (Desatacado de lo transcrito).-

De lo antes transcrito se observa, que la sentencia recurrida se fundamentó en una cuestión jurídica previa, referente a la declaratoria de desistimiento tácito del recurso ordinario de apelación ejercido por el demandado, cesando como consecuencia de ello la adhesión a la apelación efectuada por el demandante; en razón de que el demandado no

compareció a celebración de la audiencia oral y pública convocada, conforme lo estatuido en el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Por lo que en razón a tal declaratoria de desistimiento, la adhesión al recurso ordinario de apelación formulada por el demandante cesó, conforme a lo establecido en el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.

En relación a la **formalización del recurso extraordinario de casación contra las decisiones que se sustentan en una cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito del proceso o cuestión jurídica previa**, ha señalado la Sala, en sentencia N° 176, de fecha 25 de mayo del 2000, expediente N° 1999-824, caso Rose Marie Convit de Bastardo y otros, contra Inversiones Valle Grato, C.A., lo siguiente:

“...Como previamente fue establecido, en el caso bajo estudio, el Juez de la recurrida se basó en una cuestión jurídica previa para declarar sin lugar la demanda: la existencia de la prescripción de la acción propuesta, hecho éste que de conformidad con la doctrina de esta Sala ha debido ser atacado en forma previa por el formalizante ya sea bajo el amparo de denuncias por defectos de forma o por defectos de fondo.

La referida doctrina fue establecida por esta Sala de Casación Civil, en Sentencia de fecha 30-7-98 (Caso José Vasconcelos contra Manuel Méndez De Sousa. Exp. N° 96-516), y en la misma se dejó sentado lo siguiente:

‘En forma reiterada la Sala ha sostenido cuando el Juez resuelve una cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito del proceso, debe el recurrente, en primer término, atacarla en sus fundamentos esenciales, pues si los hechos invocados y la norma jurídica que le sirve de sustento legal no existen o ésta fue mal aplicada, o por el contrario, tienen otros efectos procesales distintos a los establecidos en la Alzada, o en el caso, por el Tribunal de reenvío, el recurrente está obligado a combatirlos previamente; y si tiene éxito en esta parte del recurso, podrá, en consecuencia, combatir el mérito mismo de la cuestión principal debatida en el proceso.

En el pasado se sostuvo que la resolución de la controversia por una cuestión de derecho que impide la procedencia de la demanda, excedía los límites del recurso de forma, criterio abandonado, pues en la resolución de tal cuestión puede incurrirse en defectos de forma del fallo, o puede no estar precedida la decisión por un debido proceso legal.

Ahora bien, las denuncias, tanto las referidas a la forma de la sentencia, como las imputaciones de fondo deben estar dirigidas a combatir esa cuestión de derecho con influencia decisiva en el mérito de la controversia...’.”

De la doctrina antes mencionada se refleja, la carga que tiene el formalizante de atacar *a priori* los fundamentos de la cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito del proceso o cuestión jurídica previa, en la cual se fundamentó el juez para dejar de conocer el fondo de la causa.

En consecuencia, esta Sala pasa a revisar las denuncias contenidas en el escrito de formalización, de lo cual sólo será conocido y resuelto, si al efecto el formalizante ataca al inicio (*con prioridad*) la cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito del proceso, decretada en el presente caso, que conforme a lo mencionado por la alzada le impidió conocer del merito de la causa. Así se establece.

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

- Ú N I C A -

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción por la recurrida de los artículos 12, 15 párrafo primero, 202, 206 y 211 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo; por incurrir en el vicio de reposición indebida o mal decretada.

Expresa el formalizante:

“...TÍTULO I FORMALIZACIÓN (sic) RECURSO DE CASACIÓN CONTRA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE LA INFRACCIÓN DE FORMA REPOSICIÓN INDEBIDA E INÚTIL

Conforme lo dispuesto en el Ordinal (sic) 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12, 15, Parágrafo (sic) Primero (sic) del artículo (sic) 202, 206 y 211 *eiusdem*, así como del artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, por haber incurrido la sentencia interlocutoria de fecha 12 de abril de 2016, en el vicio de reposición indebida e inútil, violándose groseramente el orden público, al alterar el *iter procesal* dejando en estado de indefensión a las partes en el proceso que nos ocupa.

Ciertamente, ciudadanos Magistrados, al descender ustedes al análisis de las actas procesales que conforman el expediente, específicamente a las piezas contentivas de las actuaciones desarrolladas en el proceso por ante el Juzgado Superior Marítimo Accidental arriba indiciado, es decir, en el curso del segundo grado de jurisdicción de esta causa, en virtud del ejercicio del recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra la sentencia y su aclaratoria, dictada en primera instancia por el Juzgado de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional, publicados sus

textos íntegros en fecha 13-07-2012 (sic) y 19-07-2012 (sic), en su orden podrán constatar fehacientemente, que en el conocimiento de dicho recurso de apelación, el Juzgado Superior Marítimo a cargo del juez Francisco Villarroel, en fecha 30 de julio de 2012, recibió el respectivo expediente y siguiendo el contenido del artículo 21 de la (sic) Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, sin necesidad de auto expreso, se abrió *‘un lapso de 10 días para promover y evacuar las pruebas procedentes de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil’*.

En fecha 03 (sic) de agosto de 2012, la representación judicial de la **parte demandante**, presentó una diligencia donde ejercieron el **‘recurso de adhesión’**, en su decir, *‘a los fines de continuar defendiendo los intereses de su representado’*.

En fecha 17 de septiembre de 2012, el Juez Superior marítimo Francisco Villarroel, se inhibió de seguir conociendo de la causa en segunda instancia invocado (sic) el ordinal 15° del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

En fecha 27 de noviembre de 2012, una nueva Juez Dra. **Thamara García Ferraro**, se aboca al conocimiento de la causa por haber sido designada **Juez Accidental** del Juzgado Superior Marítimo con Competencia Nacional, para el conocimiento de la causa y en fecha 07 (sic) de mayo de 2013, declara con lugar la inhibición formulada por el Dr. Francisco Villarroel.

En fecha 20 de junio de 2013, estando el Tribunal Superior Marítimo Accidental a cargo de la Dra. **Thamara García Ferraro**, por auto expreso **fijó la oportunidad para la celebración de la audiencia oral y pública**, a los fines de presenciar el debate con motivo de la apelación de la parte demandada y de la adhesión de la parte actora a dicha apelación, la cual tuvo lugar en su presencia en fecha 27 de junio de 2013, resaltándose que en fecha 04 (sic) de julio de 2013, el Secretario (sic) del Tribunal (sic), agregó al expediente la **transcripción del texto íntegro de la exposición de ambas partes en dicha audiencia**, mediante la cual consta y se evidencia claramente que tuvo lugar dicho debate oral y público, procediendo las partes a ejercer cabalmente su derecho a la defensa y perfectamente quedó fijado el *thema decidendum*, por lo tanto las cuestiones sometidas por ambas partes para el juzgamiento y la decisión definitiva en el segundo grado de jurisdicción (*Tantum devolutum quantum appellatum*), ante la Juez **Thamara García Ferraro**, quedando perfeccionado el principio dispositivo y contradictorio que informa a todo proceso iniciándose *ope legis* el lapso de 30 días para dictar sentencia definitiva, de conformidad con lo ordenado en el artículo 21 del decreto (sic) de Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, el cual dispone:

(...omissis...)

En fecha 11 de julio de 2013, la parte demandante presentó escrito de conclusiones, y encontrándose la causa en estado de sentencia definitiva, el último día del lapso natural para ello, en vez de sentenciar, en fecha 13 de agosto de 2013, la Juez **Thamara García Ferraro**, resolvió mediante auto expreso, diferir el **pronunciamiento (sic) la sentencia definitiva**, de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, por un lapso de 30 días contados a partir de dicha fecha.

Estando perfeccionado el *thema decidendum*, tanto del recurso de apelación como de la adhesión a dicho recurso, estando la causa en estado y en espera de dictarse sentencia definitiva para resolver el recurso de apelación y el recurso de adhesión,

en fecha 24 de febrero de 2016, otra **Juez (sic) Accidental (sic) designada, Dra. Liliana Falcicchio**, se aboca al conocimiento de la causa y ordena la notificación de las partes a los fines de poder *'...intentar el recurso pertinente descrito en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil... [y] ...se reanuda el curso de la causa...'*. Es decir, que la Sala (sic) puede verificar, con meridiana claridad, que habiéndose efectuado la audiencia oral y pública (debate oral) y habiendo transcurrido el plazo señalado para dictar sentencia definitiva, inclusive el tiempo de su diferimiento, sin haberse dictado el debido fallo, **la causa se encontraba en suspenso**, por lo que se impone que una vez abocada la nueva Juez (sic) Accidental (sic) y constar a los autos la notificación de las partes para reactivar su estadía a derecho, era emitir el juzgamiento definitivo de la (sic) recurso de apelación, del recurso de adhesión y el pronunciamiento de la Sentencia (sic) Definitiva (sic) de la controversia, como lo ordena el Parágrafo (sic) Primero (sic) del Artículo (sic) 202 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: *'...en todo caso en que el curso de la causa quede en suspenso por cualquier motivo, la causa se reanuda su curso en el mismo estado que se encontraba al momento de la suspensión...'*.

No obstante lo anterior, en fecha 12 de abril de 2016, estando notificadas ambas partes del abocamiento, estando formado el contradictorio en el segundo grado de jurisdicción, constando a los autos los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos por las partes con motivo de la apelación y de la adhesión a la misma, respectivamente, estando la causa esperando el pronunciamiento de la sentencia definitiva sobre dichos recurso (sic), sorprendentemente, sin estar exigido por el ordenamiento jurídico, por una norma expresa, alterándose el *iter* procesal, la Juez (sic) Accidental (sic) Dra. Liliana Falcicchio, dicta la sentencia interlocutoria recurrida (F. 228 P.3), ordenando inútilmente: *'...se repone la causa al estado de fijar la celebración de la audiencia oral y pública...'*, en su decir, *'...según lo establecido en el artículo 21 del*