



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

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2017-000612

Magistrado Ponente: FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

En el juicio por indemnización de daños y perjuicios seguido por el ciudadano **LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ**, representado judicialmente por los abogados Fredy Alexis Madriz Marín y Víctor René Ugueto, contra el ciudadano **VIRGILIO TERÁN GODOY**, representado judicialmente por el abogado Néstor Quintero y la sociedad mercantil **MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Wilfredo Valbuena Jaspe, Alan Castillo y Pedro Calvani; el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia el 30 de mayo del año 2017, mediante la cual declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación ejercido por la parte actora, revocó la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 23 de mayo de 2013, con lugar, la demanda de daños y perjuicios materiales y morales, condenando a la sociedad mercantil co-demandada Materiales de Construcción Tenepal C.A., al pago a favor del actor de Bs. 180.000.000,00, por concepto de indemnización a la víctima por lesiones físicas sufridas; la cantidad de dos (2) salarios mínimos, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la cual se determinará mediante experticia complementaria, y Bs. 150.000.000,00, por concepto de daño moral.

Contra la referida sentencia de alzada, las partes co-demandadas Materiales de Construcción Tenepal C.A. y Virgilio Terán Godoy, anunciaron recurso de casación, los cuales una vez admitidos, fueron oportunamente formalizados, hubo contestación, no hubo réplica, ni contrarréplica.

Concluída la sustanciación respectiva, le correspondió la ponencia al Magistrado **FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo y en consecuencia, pasa a decidirlo en los términos que a continuación se expresan:

-

-

RECURSO DE CASACIÓN
POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

-I-

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5° del mismo código, por haber incurrido la alzada en el vicio de incongruencia positiva.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...Al amparo del ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio la infracción por parte de la recurrida de los artículos 12 y 243, ordinal 5° del mismo Código (sic), con base en las razones siguientes:

En el presente caso, mi representada fue demandada -subsidiaria y solidariamente- como responsable civil del hecho de un tercero del que el demandante se afirmó como víctima. Alegó el actor que sufrió una serie de lesiones físicas y aspira a que mi mandante le indemnice los siguientes conceptos:

- Un millón doscientos mil bolívares (Bs. 1.200.000,00) como daño emergente de los gastos médicos en los que supuestamente incurrió;
- Cinco millones doscientos dos mil bolívares (Bs. 5.202.000,00) como lucro cesante por los ingresos que dejó de percibir;
- Ciento cincuenta millones de bolívares (Bs. 150.000.000,00) por daño moral; y,

- Ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como indemnización especial a la víctima.

A lo largo de este recurso se combatirán los fundamentos de la recurrida, pero dada la naturaleza del recurso de casación, basta con demostrar la procedencia de cualquier denuncia de forma para que se produzca el efecto de la nulidad total del fallo. En tal sentido, comienzo por demostrar la más absurda incongruencia positiva en la que incurrió la recurrida cuando, en vez de lo demandado -CINCO MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL BOLÍVARES (Bs. 5.202.000,00)-, condenó a pagar a mí representada por concepto de lucro cesante “**DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS**, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinará mediante experticia complementaria del fallo a tenor de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil”.

Honorables Magistrados, más allá de la grave y peligrosa confusión que exhibe la recurrida sobre los daños resarcibles en materia de responsabilidad civil extracontractual, al considerar que tanto los tangibles y concretos -daño material y lucro cesante- como los intangibles -daño moral- quedan sujetos a la libre determinación del juez (lo cual será combatido en su oportunidad), lo cierto es que el actor jamás pretendió ni en las instancias se planteó una condena por lucro cesante cuya medida fueran salarios mínimos sujetos a una experticia complementaria del fallo.

De esta forma, esta sorpresiva e inexplicable condena, obviamente, provoca la nulidad del fallo recurrido a tenor de lo dispuesto en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil al violar de una forma tan grotesca lo dispuesto en los artículos 12 y 243, ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil toda vez que excedió la pretensión deducida al no atenerse a las cantidades demandas por la actora en su libelo.

No es posible que, por concepto de lucro cesante, el juez considere que puede condenar lo que quiera, prescindiendo de alegatos y pruebas. Por ello, denuncié expresamente que la recurrida incurrió en el vicio de incongruencia positiva, al desbordar los límites de la controversia y condenar a mi representada a algo completamente diferente de lo que le fuere demandado.

(...Omissis...)

En consecuencia, articulando el precedente jurisprudencial de esta Sala de Casación Civil al caso de autos, queda de relieve la ocurrencia del vicio aquí acusado, por lo que pido se case el fallo recurrido....” (Negrillas, mayúsculas y subrayado del texto).

Conforme con la formalización, cuyos extractos fueron transcritos precedentemente, esta Sala estima pertinente realizar las consideraciones que a continuación se explanan:

En el caso *sub iudice*, señala el formalizante que el *ad quem* incurrió en el vicio de incongruencia positiva, por cuanto su representada fue demandada “...*subsidiaria y solidariamente*...”, como responsable civil del hecho de un tercero por cuanto el demandante señala ser víctima, por haber sufrido una serie de lesiones físicas, demandando entre otros conceptos el lucro cesante por un monto de cinco millones doscientos dos mil bolívares (Bs.

5.202.000,00), no obstante, condenó a pagar a la sociedad mercantil co-demandada Materiales de Construcción Tenepal, C.A., por concepto de lucro cesante “...DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinará mediante experticia complementaria del fallo a tenor de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil...”.

Agregando, finalmente el formalizante que el actor jamás pretendió una condena por lucro cesante cuya medida fueran salarios mínimos sujetos a una experticia complementaria del fallo.

Para decidir la Sala observa:

Respecto del vicio de incongruencia, es claro que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida, a las excepciones y defensas opuestas, conforme con el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, de modo que el juez debe resolver el asunto sometido a su consideración, conforme con lo alegado por las partes en la oportunidad procesalmente hábil para ello.

En este sentido, la doctrina reiterada y pacífica de esta Sala sobre la incongruencia positiva, ha sostenido que “...***La congruencia es la acertada relación entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el Juez (sic), y para que esa relación sea realmente atinada, es preciso que lo resuelto sea consecuencia de los alegatos y pruebas de las partes y que no se rebasen ni mengüen los elementos de las peticiones. Un fallo es congruente, cuando se ajusta a las pretensiones de los litigantes, independientemente de que sea acertada o errónea la decisión (...). De allí, que el vicio de incongruencia se produce cuando el Juez (sic) extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración (incongruencia positiva) (...), de igual forma la congruencia del fallo se basa en dos presupuestos fundamentales, de los cuales el primer presupuesto es el de que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa; y el segundo presupuesto prevé que la decisión debe ser con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas. Por su parte, la doctrina nacional ha señalado que la **ultrapetita** es un vicio contenido en el dispositivo del fallo que consiste en exceder los términos de la litis, decidiendo cuestiones extrañas a los pedimentos del libelo y las defensas planteadas en la contestación. Asimismo ha***

expresado que no toda modificación vicia el fallo... ”. (Ver sentencia N° 425 de fecha 6 de julio de 2016, Exp. N° 2016-112).

Ahora bien, ante la delación planteada, para una mayor comprensión del caso, la Sala estima necesario dejar sentado lo ocurrido en el caso *sub iudice*. En este sentido de una revisión de las actas que integran el expediente, se evidencia lo solicitado por la parte demandante en el libelo de la demandas, específicamente a los folios 3 al 16 de la primera pieza del presente expediente:

“...2) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE: Por el no aumento del patrimonio de nuestro representado como consecuencia directa de habersele privado de todos sus miembros inferiores -lo dejaron paralítico- debido a las lesiones físicas sufridas en su persona, lo que constituye una disminución en su fuente de ingreso diario, ya que como se dijo arriba, él trabajaba con su camioneta, por su propia cuenta. Estimamos, dicho lucro cesante así:

a) Setecientos Cincuenta (sic) Bolívares (sic) (Bs.750,00) diarios que en promedio ganaba nuestro representado (por supuesto haciendo la equivalencia y cálculo en lo que hoy se denomina bolívares fuertes), multiplicados por veinticuatro (24) días hábiles de trabajo durante el mes, da un total de Dieciocho (sic) Mil (sic) Bolívares (sic) (Bs. 18.000,00) mensuales, si esa cantidad mensual la multiplicamos por ochenta y cinco (85) meses, que es el tiempo transcurrido desde el 07/12/2004 fecha en el que se perpetró el delito, hasta el 10/04/2011, da un total de Un (sic) millón Quinientos (sic) Treinta (sic) Mil (sic) Bolívares (sic) (Bs.1.530.000,00).

b) Para el momento de sufrir el daño, nuestro representado tenía cincuenta y seis (56) años de edad, calculamos que con la buena vida que llevaba nuestro patrocinado alcanzaría vivir fácilmente hasta los ochenta (80) años de edad. En consecuencia, es esa edad la que tomamos como vida útil para calcularle el lucro cesante por lo que le resta de vida. Por lo tanto, si multiplicamos la cantidad de Dieciocho (sic) Mil (sic) Bolívares (sic) (Bs. 18.000,00) que en promedio ganaba nuestro representado mensualmente (como se calculó precedentemente en el punto “a”) multiplicados por Doscientos (sic) Cuatro (sic) (204) meses (que es la diferencia entre 63 años que es su edad actual y 80 años a los que aspira llegar a vivir, es decir, 17 años multiplicados x 12 meses = 204 meses), da un total de **Tres (sic) Millones (sic) Seiscientos (sic) Setenta (sic) y Dos (sic) Mil (sic) Bolívares (sic) (Bs. 3.672.000,00).**

Por lo cual, al sumar las cantidades mencionadas en los puntos precedentes “a” y “b”, nos da un gran total aproximado, por concepto de reclamo de indemnización del daño material causado por concepto de lucro cesante de **CINCO MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL BOLÍVARES (Bs.5.202.000,00)**. Esta cantidad de dinero es el resultado cierto y probable que obtendría nuestro patrocinado, con su trabajo y durante ese tiempo, de no habersele dejado paralítico...”. (Negrillas del texto).

En aras de dilucidar de la forma más clara el presente caso, es necesario dejar plasmado lo expresado por la recurrida al conocer en apelación, la cual señaló:

“...De la doctrina y jurisprudencia citada, se colige que el daño causado físicamente a una persona por un hecho ilícito, acarrea como consecuencia la

necesaria reparación del daño patrimonial que la víctima sufre en razón de los gastos a los que se ve obligado erogar en resguardo de su salud e integridad, este se asemeja al daño material, en el sentido que repercuten sobre el patrimonio de la víctima, mas difieren en razón que el primero responde a la reparación del daño físico sufrido, es decir, se circunscribe al daño patrimonial en el que se incurrió para cubrir los gastos médicos -daño emergente- y en el que se continua sufriendo al verse de manera prolongada o permanente imposibilitado de procurarse el sustento con su trabajo -lucro cesante-, pudiendo el Juez (sic) fijar prudencialmente una indemnización a la victima que sufrague el gasto en salud en el que incurrió, debiendo para ello primero establecer con certidumbre la ocurrencia del hecho generador del daño y la afección física del daño sobre la víctima, para luego establecer el monto de reparación que cubran dichos gastos, por lo que no necesariamente los mismos han de estar demostrados en autos; en cambio el segundo, se circunscribe a la reparación de la cosa valorable en dinero que a consecuencia del hecho ilícito se vio afectada o destruida, la reparación en ese caso es causada con el fin de reparar o reponer la cosa, las cuales si (sic) deben demostrarse en autos no solo la ocurrencia del hecho ilícito generador del daño y los daños causados, sino también demostrar el valor de la cosa y el empobrecimiento patrimonial -daño emergente y lucro cesante-, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1354 (sic) del Código Civil.

(...Omissis...)

En atención de las anteriores consideraciones, se observa que la parte actora en su petitorio, estima la cantidad de (...) CINCO MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL BOLÍVARES (Bs. 5.202.000,00), por concepto de lucro cesante, (...). Ahora bien, conforme a la doctrina y jurisprudencia antes citada, el daño físico causado a una persona a consecuencia de la ocurrencia de un hecho ilícito, el daño patrimonial causado por la ocurrencia del mismo ha de ser reparado, sin la necesidad de la demostración en autos del monto del empobrecimiento, por cuanto sólo basta la demostración del daño y la relación de causalidad con el hecho para concederlo, en tal sentido se aprecia que a consecuencia del accidente ocurrido en la zona de almacén de despacho de mercancías de la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., en el cual la mencionada empresa es responsable objetivamente del hecho, como fue establecido ut-supra en el presente fallo, (...) aprecia quien decide que dicho siniestro causo sobre la víctima -actor- una PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2 CON UN PORCENTAJE DE PERDIDA (sic) DE CAPACIDAD PARA EL TRABAJO DEL SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67%), hecho que el a-quo dio por demostrado mas contradictoriamente no ordenó la debida reparación a tenor de lo dispuesto en los artículos 1193 (sic) y 1196 (sic) del Código Civil, en consecuencia considera quien decide que a raíz del mencionado daño físico, resulta acreedor el actor de una indemnización por haber sido víctima de lesiones corporales sufridas en las inmediaciones de la empresa, en donde la misma tenía el papel de garante y debía mantener implementado planes y medidas de seguridad acorde al ambiente de trabajo, por lo que considera quien decide, que en razón de la inobservancia de medidas de seguridad que van más allá de la existencia o no de carteles, sino de planes y conductas de trabajo prudentes en ese tipo de ambientes, se puede concluir que es acreedor de una indemnización en razón a las lesiones producto del daño físico sufrido; se constata de las cantidades ut-supra mencionadas que el actor especifica que las mismas se corresponden al daño emergente, el lucro cesante y a una indemnización especial por el daño físico sufrido, como se evidencia de la jurisprudencia citada, (...) por último, en relación al lucro cesante, se aprecia que el actor estima la cantidad de CINCO MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL BOLÍVARES (Bs. 5.202.000,00); ahora bien, si bien es cierto que el actor no demuestra la relación de ingresos que percibía antes del accidente como aduce los codemandados en sus dichos, no menos cierto es que

para el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, el actor se encontraba en edad de laborar, aunado al hecho que de los propios dichos de los representantes judiciales de la sociedad mercantil demandada, MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., en el escrito de excepciones presentado ante el Tribunal Vigésimo Primero de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el 18 de enero de 2006, en donde reconocen que el ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, al momento del accidente se encontraba en el local prestando el servicio de transporte a un cliente de la empresa, más que el mismo no era dependiente de la empresa. En consecuencia, considerando lo anterior, observa quien decide que en razón del accidente sufrido, en el cual el actor perdió de manera permanente la capacidad de movilidad del 67% del Cuerpo (sic) -en sus miembros inferiores-, y que en razón de esa condición le es imposible procurarse de un ingreso que le permita los medios de subsistencia, en tal sentido, considera quien decide, que lo ajustado en derecho es fijar la cantidad correspondiente de DOS (2) SALARIOS MINIMOS, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinará mediante experticia complementaria al fallo a tenor de lo dispuesto en los de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece...”.

De lo anterior se colige que efectivamente, fue demandado el pago entre otros conceptos del lucro cesante por un monto cinco millones doscientos dos mil bolívares (Bs. 5.202.000,00), no obstante, el juez superior condenó a pagar a la sociedad mercantil co-demandada Materiales de Construcción Tenepal, C.A., por dicho concepto dos (2) salarios mínimos, “...desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinará mediante experticia complementaria del fallo a tenor de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil...”.

Se observa que el juez superior al pronunciarse sobre el lucro cesante, deja *claramente establecido el siniestro establecido por el accionante* “...PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2 CON UN PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD PARA EL TRABAJO DEL SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67%)...”, concluyendo que en virtud de estar probada la lesión, el hecho ilícito, así como el nexo de causalidad, que el mismo es acreedor de dicho lucro cesante, ahora bien, considera la recurrida que si bien es cierto que el actor no demostró la relación de ingresos que percibía antes del accidente como alegan los codemandados en sus dichos, para el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, el mismo se encontraba en edad de productiva, asimismo, que como consecuencia de dicho hecho ilícito, el actor perdió de manera permanente la capacidad de movilidad del 67% del cuerpo en sus miembros inferiores-, y “...que en razón de esa condición le es imposible procurarse de un

ingreso que le permita los medios de subsistencia, en tal sentido, considera quien decide, que lo ajustado en derecho es fijar la cantidad correspondiente de DOS (2) SALARIOS MINIMOS (sic), desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinará mediante experticia complementaria al fallo a tenor de lo dispuesto en los de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece...”.

De modo que el *ad quem*, con base en la incapacidad generada, concluye que es necesario generarle efectivamente al trabajador un medio real de subsistencia a los fines de garantizar los postulados constitucionales, por lo que se hace necesario hacer una operación matemática en cuanto al monto que arrojaría dicho concepto, con vista que el juzgador se refirió a dos salarios mínimos mensuales computados desde la fecha antes indicada, considerando el salario vigente en la oportunidad que se dicta la sentencia (30 de mayo de 2017), ajustándolo en lo sucesivo, a las correspondientes variaciones, es decir, sesenta y cinco mil veintiún bolívares con cero céntimos (Bs. 65.021,00), lo cual al mes de octubre del presente año arroja un monto de cinco millones seis mil seiscientos diecisiete bolívares con cero céntimos (Bs. 5.006.617,00), observándose que dicho monto, no supera el peticionado en el libelo de la demanda, es decir, cinco millones doscientos dos mil bolívares (Bs. 5.202.000,00).

Entendiendo esta Sala que si bien es cierto el juez debe decidir conforme con lo alegado por las partes, puede utilizar los parámetros que considere a los fines de que el espíritu o propósito de las instituciones analizadas se cristalicen, en el caso particular el juzgador considera que la forma de cálculo idónea en base al fin jurídico que busca preservar “el lucro cesante”, se logra a través de este parámetro de medición, como lo es los salarios mínimos, lo cual no implica un vicio en la sentencia, como lo refiere la doctrina antes citada en cuanto que “**no toda modificación vicia el fallo**”, refiriéndose a que pudiera ser necesaria una modificación del libelo o de la contestación, que no llevan implícitos un vicio.

Con base en todo lo esgrimido anteriormente, concluye esta Sala, en sintonía con la supremacía y eficacia de las normas y principios de la Constitución de la República Bolivariana

de Venezuela, que el juez superior se pronunció sobre el lucro cesante, aplicando la sana crítica, máximas de experiencia y demás reglas de interpretación conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la búsqueda de un análisis integral de dicha institución jurídica.

Con base en las consideraciones antes expuestas, la recurrida no extendió su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su conocimiento, por consiguiente, no se configura la violación del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, lo cual conlleva a declarar improcedente la presente denuncia. Así se decide.

-II-

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5° del mismo código, por haber incurrido la alzada en el vicio de incongruencia negativa.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...Al amparo del ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio la infracción por parte de la recurrida de los artículos 12 y 243, ordinal 5° del mismo Código (sic), con base en las razones siguientes:

Con estrecha sintonía con la denuncia que antecede, planteo que la condena que impuso la recurrida a mi mandante por lucro cesante, no solo se dicta con grave incongruencia positiva, totalmente divorciada de lo libelado, so pretexto de una base falsa - la libertad del juez de fijar a su libre arbitrio la condena por lucro cesante -, sino que, además, se dicta con total omisión de las defensas expuestas por mi mandante en su descargo.

Veamos por qué:

En su libelo, conforme da cuenta la propia recurrida, el demandante solicitó una indemnización por lucro cesante en los siguientes términos:

(...Omissis...)

A esta pretensión en particular, así como a toda la demanda, hizo resistencia mi representada por no ser ajustada a derecho. En lo que atañe a la reclamación por lucro cesante, mi mandante negó los hechos en los que se la planteó y, además, se excepcionó conforme a los términos que la propia recurrida transcribió y a continuación se reproducen:

Negamos que el actor haya dejado de percibir, por los trabajos que realizaba, DIECIOCHO MIL BOLÍVARES (18.000) mensuales. Por tanto, negamos la existencia de un lucro cesante cuyo resarcimiento demanda el actor y que asciende a CINCO MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL BOLÍVARES (Bs. 5.202.000).

Negamos que el actor haya dejado de percibir: UN MILLÓN QUINIENTOS TREINTA MIL (1.530.000) en el período que va del 7 de diciembre de 2004, hasta el 10 de abril de 2011, a razón de DIECIOCHO MIL BOLÍVARES (Bs. 18.000) mensuales; y que no pueda percibir TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL BOLÍVARES (Bs. 3.672.000), desde el 10 de abril de 2011 -oportunidad en la que el actor tenía 63 años de edad- hasta el momento en que el alcanzaría 80 años de edad. No es posible afirmar que el actor vivirá 80 años de edad y, por tanto, negamos dicha afirmación.

(...) CUARTO: Subsidiariamente, para el supuesto negado de que se desestime el alegato de culpa de la víctima, alegamos:

Uno: Uno de los rubros demandados por el actor es el lucro cesante y pretende el pago de CINCO MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL BOLÍVARES (Bs. 5.202.000), así: 1. UN MILLÓN QUINIENTOS TREINTA MIL (Bs. 1.530.000) en razón de lo dejado de percibir por 85 meses, período que va desde la fecha “en que se perpetró el delito” -7/12/2004- hasta el 10/04/2011, a razón de DIECIOCHO MIL BOLÍVARES (Bs. 18.000) mensuales.

La pretensión la fundamenta en el hecho de que como consecuencia del accidente, él quedó “paralítico de la cintura hacia abajo” y que por ello se encuentra en silla de ruedas; y que por estar en silla de ruedas, él no puede trabajar.

El hecho de que el actor esté paralítico no le impide la realización de algún trabajo que le permita generar un ingreso. Es más, conforme al artículo 28 de la Ley para las Personas con Discapacidad, tanto la Administración Pública como la empresa privada están obligadas a contratar personas con discapacidad permanente.

Por tanto, la pretensión tal como ha sido deducida concluye uno de los supuestos de agravación subjetiva del daño por parte de quien se dice víctima. (...).

Dos: Cuando se analiza la pretensión del actor se observa que él demanda el resarcimiento de daños materiales y morales. Así, pretende el reembolso de unos gastos que él afirma haber realizado (daño emergente), el pago de unas cantidades que dejó de percibir (lucro cesante), el pago por daño moral y el pago de una “indemnización especial a la víctima (...)

Planteados en estos precisos términos expuestos por la propia recurrida, esta debía declarar con o sin lugar, o parcialmente con lugar, este aspecto de la pretensión, de forma congruente dentro de los precisos límites que las partes fijaron conforme a sus alegatos conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, la recurrida se lanzó a la aventura de resolver otra cosa, tal como fue planteado en la denuncia que antecede y, para colmo, hizo caso omiso de las defensas opuestas por mi representada. En efecto, esto fue lo resuelto por la recurrida: (...)

Como queda más que claro de la cita que antecede, la recurrida ignoró por completo todos los planteamientos expuestos en la contestación para rebatir la procedencia del lucro cesante demandado, especialmente lo atinente a que no se trataría de una incapacidad absoluta y que, por el contrario a lo libelado y lo sostenido por la recurrida, “conforme al artículo 28 de la Ley para las Personas con Discapacidad, tanto la Administración Pública como la empresa privada están obligadas a contratar personas con discapacidad permanente”, de lo que se derivaría que ni era procedente la suma demandada sobre la base de un ingreso no probado, ni podía establecerse que el demandante ya no podría procurarse ingresos propios por efecto de las lesiones que habría padecido.

(...) En este caso, la recurrida exhibe un muy grotesco desconocimiento de sus límites, al imponer una condena por lucro cesante completamente diferente de la que fuere demandada, sin contar con prueba alguna que la soporte, y haciendo caso

omiso de todas las defensas invocadas por mi representada para refutar ese aspecto de la pretensión.

En tales circunstancias, es obvio que la recurrida violó lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil al no atenerse en su decisión a lo alegado y probado por las partes, lo que a su vez, obviamente, implicó la violación del artículo 243, ordinal 5º del mismo Código (sic), en esta denuncia por incongruencia negativa, al no haberse analizado las defensas que hacían improcedente la pretensión por lucro cesante...”.

Señala el formalizante que el *ad quem* incurrió en el vicio de incongruencia negativa, ya que omite pronunciamiento de las defensas expuestas, específicamente en lo relacionado al lucro cesante, “...negó los hechos en los que se la planteó...”, es decir, negó que el actor haya dejado de percibir, por los trabajos que realizaba, Bs.18.000 mensuales, y por consiguiente, negaron la cantidad demandada Bs. 5.202.000, además que no es posible afirmar que el actor viviría 80 años de edad, que el hecho de que el actor esté paralítico no le impide la realización de algún trabajo que le permita generar un ingreso, además de ello que conforme a la legislación vigente, la Administración (sic) Pública (sic) como la empresa privada están obligadas a contratar personas con discapacidad permanente, además de la defensa en cuanto al pago de la “indemnización especial”, en cuanto que lo que se pretende con la misma es un enriquecimiento a costa del demandado, lo cual hace la pretensión contraria a derecho, finalmente, resalta que la recurrida ignoró todos los planteamientos expuestos en la contestación para rebatir la procedencia del lucro cesante demandado, especialmente, lo atinente a que no se trataría de una incapacidad absoluta, además que el ingreso no fue probado...”.

Para decidir la Sala observa:

Ante la delación planteada, se estima necesario dejar sentado lo alegado por la parte demandada formalizante, en el escrito de contestación, cursante a los folios 3 al 16 de la primera pieza del presente expediente:

“...Negamos que el actor haya dejado de percibir, por los trabajos que realizaba, DIECIOCHO MIL BOLÍVARES (Bs. 18.000) mensuales. Por tanto, negamos la existencia del lucro cesante cuyo resarcimiento demanda el actor y que asciende a CINCO MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL BOLÍVARES (Bs. 5.202.000).

Negamos que el actor pudiera percibir: UN MILLÓN QUINIENTOS TREINTA MIL (Bs. 1.530.000) en el período que va del 7 de diciembre de 2004 hasta el 10 de abril de 2011, a razón de DIECIOCHO MIL BOLÍVARES (Bs. 18.000) mensuales; y que no pueda percibir TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL BOLÍVARES (Bs. 3.672.000), desde el 10 de abril de 2011 - oportunidad en la que el actor tenía 63 años de edad - hasta el momento en que él alcanzaría 80 años de

edad. No es posible afirmar que el actor viviría 80 años de edad y, por tanto, negamos dicha afirmación...”.

A los fines de resolver el presente asunto es necesario dar por reproducido el extracto citado en la denuncia que precede la delación bajo estudio, en relación con lo establecido por la sentencia.

Ahora, bien la recurrida emite pronunciamiento en relación con el lucro cesante, indicando que el daño causado físicamente a una persona por un hecho ilícito, acarrea como consecuencia la necesaria reparación del daño patrimonial, y en lo atinente al lucro cesante establece que la ocurrencia de un hecho ilícito y el daño patrimonial causado por la ocurrencia del mismo ha de ser reparado, “...***sin la necesidad de la demostración en autos del monto del empobrecimiento, por cuanto solo basta la demostración del daño y la relación de causalidad con el hecho para concederlo, en tal sentido se aprecia que a consecuencia del accidente ocurrido en la zona de almacén de despacho de mercancías de la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., en el cual la mencionada empresa es responsable objetivamente del hecho, como fue establecido ut-supra en el presente fallo...***”, que dicho siniestro causó sobre la víctima un porcentaje de pérdida de capacidad de manera permanente para el trabajo del sesenta y siete por ciento (67%), en consecuencia, concluye que el actor resulta acreedor de una indemnización por haber sido víctima de lesiones corporales sufridas en las inmediaciones de la empresa, con vista a la inobservancia de medidas de seguridad que van más allá de la existencia o no de carteles, sino de planes y conductas de trabajo prudentes en ese tipo de ambientes, señalando en relación con el lucro cesante, que “...*si bien es cierto que el actor no demuestra la relación de ingresos que percibía antes del accidente como aduce los codemandados en sus dichos, no menos cierto es que para el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, el actor se encontraba en edad de laborar, aunado al hecho que de los propios dichos de los representantes judiciales de la sociedad mercantil demandada, MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., en el escrito de excepciones (...) reconocen que el ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, al momento del accidente se encontraba en el local prestando el servicio de transporte a un cliente de la empresa, más que el mismo no era dependiente de la empresa...*”, concluyendo, que en razón de esa condición le es imposible procurarse de un ingreso que le permita los medios de subsistencia, en tal sentido, considerando que lo ajustado en derecho es fijar la cantidad correspondiente de DOS (2) SALARIOS

MÍNIMOS, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos.

De lo anterior se colige que efectivamente el juez superior al pronunciarse sobre el lucro cesante, y las defensas expuestas por la co-demandada formalizante en la oportunidad de la contestación, señala los motivos por los cuales lo considera procedente, en cuanto al alegato mediante el cual se niega que el actor haya dejado de percibir, por los trabajos que realizaba, Bs. 18.000,00 mensuales, el tribunal emite pronunciamiento al señalar que los ingresos efectivamente no fueron probados en autos.

En cuanto, al alegato, en relación con que es posible afirmar que el actor viviría 80 años de edad, no resulta relevante ni afecta el dispositivo del fallo, como quiera que el juez no determinó el lucro cesante con base en el tiempo que por máximas de experiencia se estima la vida de un hombre.

En cuanto al alegato, relacionado al hecho de que el actor esté paralítico no le impide la realización de algún trabajo que le permita generar un ingreso, además de ello que conforme con la legislación vigente, la administración pública como la empresa privada están obligadas a contratar personas con discapacidad permanente, la alzada, considera que la pérdida de *manera permanente la capacidad de movilidad del 67% del cuerpo en sus miembros inferiores del accionante, le es imposible procurarse de un ingreso que le permita los medios de subsistencia.*

En cuanto, a la defensa relacionada al pago de la “indemnización especial”, señala la recurrida que *“...la doctrina nacional ha establecido que el hecho ilícito afecta la integridad física, este daño se define como daño físico, y al igual que el daño material, el mismo inciden en sus mismos efectos (...) en consecuencia considera quien decide que a raíz del mencionado daño físico, resulta acreedor el actor de una indemnización por haber sido víctima de lesiones corporales sufridas en las inmediaciones de la empresa, en donde la misma tenía el papel de garante y debía mantener implementado planes y medidas de seguridad acorde al ambiente de trabajo, por lo que considera quien decide, que en razón de la inobservancia de medidas de seguridad que van más allá de la existencia o no de carteles, sino de planes y conductas de trabajo prudentes en ese tipo de ambientes, se puede concluir que es acreedor de una indemnización en razón a las lesiones producto del daño físico sufrido; se constata de las*

cantidades ut-supra mencionadas que el actor especifica que las mismas se corresponden al daño emergente, el lucro cesante y a una indemnización especial por el daño físico sufrido (...), como se evidencia de la jurisprudencia citada, el daño físico en las personas es reparable mediante una indemnización fijada por el Juez (sic) de forma prudencial, en razón de ello estima quien decide, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1196 (sic) del Código Civil, que se debe fijar dicha indemnización en la cantidad de CIENTO OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 180.000.000,00), concepto que se corresponde a la indemnización por lesiones sufridas por la víctima, ello a raíz de las lesiones sufridas que le ocasionaron la pérdida (sic) del 67% de la movilidad del cuerpo, cantidad con la cual podrá procurarse los tratamientos médicos por las consecuencias crónicas de la afección que padece...”, por consiguiente, la recurrida emite pronunciamiento sobre el concepto demandado como “indemnización especial”.

De modo que el *ad quem*, emite pronunciamiento, sobre las defensas alegadas por la demandada sociedad mercantil Materiales de Construcción Tenepal, C.A., relacionadas al lucro cesante y sobre el concepto demandado como “indemnización especial”.

Con base en todo lo esgrimido anteriormente, concluye esta Sala, que el presente caso, no se configura la violación del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, lo cual conlleva a declarar improcedente la presente denuncia. Así se decide.

-III-

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 243 ordinal 6° del mismo código, por haber incurrido la alzada en el vicio de indeterminación objetiva.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio en la recurrida la violación del artículo 243, ordinal 6° del mismo Código (sic), lo que acarrea su nulidad conforme el artículo 244 eiusdem, tal como paso a demostrar a continuación:

La presente denuncia centra la atención de la Sala en el dispositivo tercero de la recurrida, específicamente en la condena que a título de lucro cesante le fue impuesta a mi representada, el que insólitamente, además de haber sido el resultado de las muy claras incongruencias evidenciadas en las dos denuncias que

antecedentes, incurrió también en el vicio de indeterminación objetiva, pues dicho dispositivo carece de parámetros ciertos sobre los cuales se conozca la magnitud y los límites de las funciones de los expertos que habrían de practicar una experticia complementaria del fallo.

(...Omissis...)

Obviamente, dicho dispositivo es claramente insuficiente para conocer el alcance de la experticia complementaria del fallo. En ninguna parte del fallo se especifica el alcance de “dos (2) salarios mínimos, desde la fecha de la interposición de la demanda”. ¿Son dos (2) salarios mínimos mensuales? ¿A qué variaciones se corresponde? ¿Cuáles incidencias del salario deben ser tenidas en cuenta? ¿Se ha de descontar las prestaciones por impuesto sobre la renta o seguridad social o aportes patronales? En fin, estas y muchas otras interrogantes deja la recurrida a los expertos que en los términos de la recurrida debieran practicar (sic) una experticia complementaria del fallo y, cualquiera sea la respuesta, esta no se derivaría del fallo sino del buen o mal sentido común de a quien le toque efectuar esa experticia complementaria del fallo, lo que, como es suficientemente conocido, está totalmente prohibido.

Es cierto que en los tiempos de hogaño se han flexibilizado algunos rigores en las formas procesales a fin de marcar distancia con la cómoda posición de los formalismos, pero ello no alcanza a tolerar excesos como el de la recurrida, la que, simplemente, no se basta a sí misma y en los términos que está redactada es simplemente inejecutable. La situación es muy clara, para poder cumplir una experticia complementaria del fallo, será preciso que el juez de instancia o los expertos designados reescriban el fallo impugnado a los fines de hacer lo que a estos les parezca que debió decir, pero que no dijo.

(...Omissis...)

Queda claro, pues, que la propia ley faculta al juez para ordenar experticias complementarias del fallo prevista en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, en aquellos casos en los que esté impedido de estimar el monto de la condena según las pruebas, por carecer de conocimientos técnicos. (Destacado mío).

No obstante, si bien es cierto que la ley le otorga al sentenciador la facultad de ordenar que se realice una experticia complementaria del fallo, ello no conlleva que esté facultado para delegar la función jurisdiccional a personas que no han sido investidos por el estado para cumplir esta delicada misión, ya que los peritos no pueden actuar como jueces ni decidir los fundamentos o bases del daño a pagar. (Destacado mío).

En efecto, la función de los expertos debe circunscribirse a la cuantificación monetaria de la condena, que deben estar enmarcados o limitados en la propia decisión, para que no se produzcan extralimitaciones en la experticia, ni se generen derechos nuevos no consagrados en la sentencia. (Destacado mío)

Tampoco puede fomentarse la apertura de un nuevo contradictorio en fase de ejecución judicial, en cuanto a la discrepancia de tales daños, producto de una indeterminación objetiva que deje al criterio de cada parte, una impresión incierta o demasiado subjetiva del monto real de esos daños. (Destacado mío).

En otras palabras, la función jurisdiccional la ejerce el juez y no los peritos, y por ello, los lineamientos o puntos sobre la base de los cuales se elaborará la experticia, deben provenir del fallo. (Destacado mío).

Por otra parte, la sentencia como expresión de la máxima potestad jurisdiccional, debe bastarse así misma, esto quiere decir, que para comprender su dispositivo, y en consecuencia darle cumplimiento, debe resultar auto suficiente, sin necesitar el auxilio de ningún otro documento, ni acta del expediente. (Destacado mío).

Por último, es preciso que sus términos estén expresados en forma clara y completa para que cumpla su fin último, cuál (sic) es plasmar en forma indubitable la soberana decisión a que ha arribado el sentenciador, luego de su analítico estudio del caso.

Por todas estas razones, el sentenciador debe determinar con exactitud los límites que sujetan la actividad del perito, quien se convierte en un mero ejecutor de la orden judicial impartida, con el sólo propósito de aplicar sus conocimientos técnicos y calcular la respectiva estimación.

(...Omissis...)

Cuando el juez omite los parámetros mínimos que hagan inteligible la orden de efectuar una experticia complementaria del fallo, incurre en indeterminación objetiva, violando el ordinal 6º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, y ello acarrea la nulidad del fallo conforme al artículo 244 del mismo Código (sic). En el presente caso es innegable la ocurrencia del vicio de indeterminación objetiva denunciado. Simplemente, de la lectura del fallo, no es posible que los expertos a ser designados cumplan su misión, salvo que se sustituyan en la posición de la recurrida y aclaren o amplíen su dispositivo, para lo cual carecen de jurisdicción....”.

Conforme con la formalización, cuyos extractos fueron transcritos precedentemente, esta Sala estima pertinente realizar las consideraciones que a continuación se explanan:

En el caso *sub iudice*, señala el formalizante que el *ad quem* incurrió en el vicio de indeterminación objetiva, por cuanto *en el dispositivo tercero de la recurrida, específicamente en la condena que a título de lucro cesante, carece de parámetros específicos para la experticia complementaria del fallo, ya que condena dos (2) salarios mínimos, desde la fecha de la interposición de la demanda, sin embargo, no señala si son mensuales, las variaciones correspondientes, cuáles incidencias del salario deberán ser tenidas en cuenta, entre otros.*

Para decidir la Sala observa:

Ante la delación planteada, para una mayor comprensión del caso, a continuación se cita el dispositivo tercero del fallo:

“...TERCERO: se condena a la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL C.A., al pago a favor del actor, las cantidades de CIENTO OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 180.000.000,00), por concepto de indemnización a la víctima por lesiones físicas sufridas; la cantidad de DOS (2) SALARIOS MINIMOS (sic), desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinara (sic) mediante experticia complementaria al fallo a tenor de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil; y, la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00), por concepto de daño moral...”.

De lo anterior se observa que se condenan dos salarios mínimos, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, motivo por el cual aun cuando la sentencia pudo ser más explícita, en aras de no sacrificar la justicia por formalismos no esenciales, es claro que los salarios mínimos se calculan de forma mensual, lo cual se entiende además, en virtud que señala el período en que ha de cancelarse, aunado que el dispositivo aclara que será con las correspondientes variaciones, lo cual esta Sala considera que son datos suficientes a los fines de que el experto que corresponda realice el cálculo pertinente, por el concepto de lucro cesante, de forma tal de preservar la tutela judicial efectiva.

Con base en las consideraciones antes expuestas, la recurrida no incurrió en el vicio de indeterminación objetiva, por consiguiente, no se configura la violación del ordinal 6° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, lo cual conlleva a declarar improcedente la presente denuncia. Así se decide.

-IV-

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5° del mismo, por tergiversación de la controversia.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...Uno de los puntos medulares del yerro de la recurrida, parte de una muy grave incongruencia del fallo respecto a los términos en los que las partes definieron y delimitaron su controversia, pues como se verá de seguidas, la recurrida, en una conducta que no puede sino ser voluntaria, modificó dramáticamente los términos del libelo para así entrar a resolver una controversia que no litigó mi representada y respecto a la cual ni fue emplazada ni tuvo oportunidad de contestar ni contradecir.

Veamos: Todo el fundamento de la demanda contra mí representada parte de la responsabilidad por el hecho ilícito de un tercero conforme a lo previsto en el artículo 1.191 del Código Civil. Como es sabido, apartando los supuestos de responsabilidad contractual, dentro de la responsabilidad aquiliana son diversos los casos por los que una persona puede ser condenada, verbi gratia, hecho ilícito propio, responsabilidad de los padres o tutores respecto al daño causado por las personas a su cargo, responsabilidad del principal por el hecho ilícito de sus dependientes o personas a su guarda, responsabilidad del principal por el daño causado por sus animales, responsabilidad del principal por cosas bajo su custodia, etc.

En tal sentido, si una persona es demandada por hecho ilícito propio y es esa demanda la que se contesta, y no otra, mal puede la recurrida entrar a resolver la responsabilidad del demandado como consecuencia de los actos cometidos por sus hijos. Obviamente, de incurrir en tal desafuero, la sentencia que así obre estará inficionada por incongruencia al tergiversar los términos de la controversia.

Pues bien, como la propia recurrida da cuenta al transcribir los términos de la demanda propuesta contra el litisconsorcio pasivo, el actor fundó toda su pretensión en el supuesto hecho ilícito cometido por el codemandado Virgilio Terán y que por ser este dependiente de mi mandante, mi representada sería responsable por los daños que aquél causó. En tal sentido, la propia demanda apoyó la pretensión libelada en el artículo 1.191 del Código Civil, que precisamente es el artículo que desarrolla la llamada responsabilidad civil por el hecho ajeno.

Quien invoca este supuesto de responsabilidad aquiliana debe, en primer lugar, demostrar que ha sido víctima de un hecho ilícito y que, además del agente directo del mismo, hay otro responsable, en este caso mi mandante, siempre y cuando, quien causó el daño sea su sirviente o dependiente y que el daño causado lo haya sido en el ejercicio de sus respectivas funciones.

Fue en estos términos, no en otros, en los que mi mandante fue demandada. Así lo transcribe la recurrida: (...)

De la cita que antecede de la propia recurrida, no puede haber dudas que la pretensión incoada contra mi representada consistió en que esta sería responsable del acusado hecho ilícito cometido por quien se afirmó era su dependiente, el ciudadano Virgilio Terán Godoy. La demanda no afirma que haya sido mi mandante, personalmente, el agente del hecho ilícito denunciado, ni que haya sido a causa de animales a su cuidado, ni cosas bajo su posesión.

No obstante lo anterior, en un giro inesperado, y obviamente ilegal, la recurrida tergiversa los límites de la litis y condena a mi mandante por el daño causado por las cosas bajo su guarda, con base en el artículo 1.193 del Código Civil, que no fue invocado por la demanda, excluyendo en consecuencia de la controversia al codemandado Virgilio Terán Godoy, que bajos estos nuevos y así distorsionados términos de la controversia, nada tendría que hacer en esta causa.

(...Omissis...)

De la transcripción que antecede, queda en evidencia la total tergiversación que hizo la recurrida de los términos de la controversia, con lo cual entró a resolver un juicio completamente diferente al que las partes litigaron. No se trata de una simple invocación y modificación de normas jurídicas, en ocasiones permisible bajo el aforismo *iura novit curia*. Lo resuelto por la recurrida dejó a mi mandante completamente desprovista de sus defensas y liberó al demandante de sus cargas probatorias.

En efecto, dado que mi mandante fue demandada como responsable del hecho de “su dependiente”, una de las defensas propuestas tuvo que ver con la subsidiaridad y la solidaridad de esa eventual responsabilidad, la que sería diferente según que el daño demandado fuere consecuencia de un delito o un simple hecho ilícito. Ahora bien, lo que es inadmisibles es lo que hizo el demandante, esto es, simultáneamente, demandó a mi representada como responsable solidaria y, a la vez, en forma subsidiaria respecto al pretendido agente del daño.

Tan protuberante es la desviación de la recurrida que, sin más, por considerar que lo planteado en este juicio es la responsabilidad de mi mandante por la guarda de cosas, en vez de por el pretendido hecho ilícito de su dependiente, excluyó del litisconsorcio pasivo a Virgilio Terán Godoy y, en consecuencia, ni se analizó si este cometió o no un hecho ilícito, si en efecto era dependiente de mi mandante, si

al momento de cometer el invocado hecho ilícito efectivamente estaba en el ejercicio de sus funciones.

En los términos que se propuso la demanda, el actor tenía la carga de probar todos los extremos establecidos en el artículo 1.185 del Código Civil, esto es, que en efecto hubo un hecho ilícito, y luego, a los fines de establecer la condena de mi representada, dada la naturaleza delictual de los hechos libelados, o bien los extremos establecidos en el artículo 118 del Código Penal o, como mínimo, los consagrados en el artículo 1.191 del Código Civil.

La recurrida, como queda en evidencia, al haber entrado a resolver un supuesto de responsabilidad por cosa en vez de la responsabilidad por hecho ilícito del dependiente, tal como fue explanado en el libelo, obviamente incurrió en una muy clara y censurable tergiversación de los términos de la litis, violando en consecuencia lo dispuesto en los artículos 12 y 243, ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, pues obviamente no se atuvo a los términos en que las partes delimitaron su controversia.

(...Omissis...)

Pues bien, con base en las anteriores consideraciones y el precedente jurisprudencial invocado, constatada como sea la distorsión y tergiversación protagonizada por la recurrida, solicito que se declare que la misma incurrió en incongruencia por violación de lo dispuesto en los artículos 12 y 243, ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, se case el fallo recurrido...”.

Conforme con la formalización, cuyos extractos fueron transcritos precedentemente, esta Sala estima pertinente realizar las consideraciones que a continuación se explanan:

La recurrente denuncia que el *ad quem modificó los términos del libelo por cuanto* atribuyó al libelo de la demanda menciones que no contiene, entrando a conocer una controversia que no fue la planteada y en consecuencia, no tuvo la oportunidad de contestar, ni contradecir.

En este sentido afirma el formalizante que la demanda se fundamente en la responsabilidad de su representada por el hecho ilícito de un tercero conforme con lo previsto en el artículo 1.191 del Código Civil, por consiguiente, se demandó por el daño causado por las personas a su cargo, sin embargo, la recurrida, según señala, tergiversa los límites de la *litis* y condena por el daño causado por las cosas bajo la guarda de su representada, con base en el artículo 1.193 del Código Civil, que no fue invocado por la demanda.

Para decidir la Sala observa:

Entiende esta Sala que la formalizante, denuncia el vicio de incongruencia que ha sido desarrollado por la doctrina específicamente, como tergiversación de los alegatos, como quiera que es claro que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a

la pretensión deducida, a las excepciones y defensas opuestas, conforme con el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, de modo que el juez debe resolver el asunto sometido a su consideración, conforme con lo alegado por las partes en las oportunidades procesalmente hábiles para ello.

En este sentido, la doctrina reiterada y pacífica de esta Sala sobre este vicio, ha sostenido que se configura cuando el juez altera o modifica el problema judicial debatido entre las partes, lo cual puede ocurrir de manera simple, es decir, incongruencia positiva o negativa, o en forma compleja por la tergiversación de los alegatos planteados por las partes en la demanda, contestación e informes (ver sentencia N° 536 de fecha 1 de agosto de 2012, Exp. N° 2012-000094).

Ahora bien, ante la delación planteada, para una mayor comprensión del caso, la Sala estima necesario dejar sentado lo ocurrido en el caso *sub iudice*. En este sentido de una revisión de las actas que integran el expediente, se evidencia lo planteado el demandante en el libelo, específicamente al del folio 3 al 16 y su vuelto de la primera pieza del expediente:

“...El día 07 (sic) de diciembre de 2004, a las 4:00 de la tarde aproximadamente, se encontraba nuestro representado retirando un material de ferretería, específicamente una malla expansiva, en la Ferretería (sic) “MATERIALES PE CONSTRUCCIÓN TENEPAL. C.A. Nuestro cliente se dedicó, por más de diez (10) años, como medio de trabajo, a efectuar viajes y mudanzas con su propia camioneta (anexo título de propiedad marcado No. 1.1), con mercancías de clientes que compraban en dicha “Ferretería”, según las facturas que le dispensaran. Estando dentro del mencionado establecimiento comercial, durante la espera de la recepción de la mencionada mercancía, la cual, en principio, se la entregaron en forma equivocada, al instante, al regresarse cambiarla, debió pasar, como todo el que retiraba mercancía, al fondo del establecimiento, ninguna medida de seguridad por no haber sido prevista, exigida, ni advertida su necesidad dicha empresa; donde por demás se movían todo tipo de materiales pesados como tubos, cabillas, etc., en montacargas y grúas -sin la existencia de ningún aviso o señales de peligro, o prohibido el paso, ni cascos de seguridad, ni nada-; una vez en el fondo del referido establecimiento -en la zona de entrega, carga y descarga de materiales-, se le cambió la mercancía y cuando venía de regreso, en compañía de un trabajador de dicha Ferretería (sic) de nombre Dider Ramírez, a sus espaldas y sin darse cuenta, venía un montacargas conducido por otro de los empleados de esa Ferretería de nombre Terán Godoy Virgilio. (...) y en un abrir y cerrar de ojos, sorpresiva y violentamente, el referido montacargas impactó con un saliente en el techo del negocio, produciéndose la caída violenta de los mencionados tubos, los cuales fueron a caer sobre la espalda de nuestro representado, dejándolo sepultado e inmóvil sobre el piso, (...) quedó parálítico para toda su vida.

CONCLUSIONES: (...)

1) El hecho negligente e imprudente del conductor del referido montacargas, Virgilio Terán Godoy, antes identificado, le ocasionó a nuestro patrocinado la pérdida definitiva de la movilidad de sus miembros inferiores, una enfermedad corporal incurable, con ello la imposibilidad de controlar los esfínteres, la

incapacidad para valerse por sí mismo y. en consecuencia, de proveerse de los recursos económicos para su subsistencia v la de su familia, sin contar la imposibilidad de cohabitar con su pareja que lo llevó al divorcio.

2) Que nuestro representado salió lesionado debido a que la empresa MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A. actuó imprudente y negligentemente y con total inobservancia de las normas de seguridad previstas en la L.O.P.C.Y.M.A.T.

(...Omissis...)

CAPITULO (sic) IV: DEL HECHO ILÍCITO COMETIDO POR EL CIUDADANO VIRGILIO TERAN (sic) GODOY. MEDIANTE SU CONDUCTA NEGLIGENTE E IMPRUDENTE Y DE LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA “MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, CA. COMO DUEÑO O PRINCIPAL. POR EL HECHO DE SU DEPENDIENTE EN PERJUICIO DEL CIUDADANO LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ. (...)

Por otra parte, el daño por culpa o negligencia, abarca totalmente la responsabilidad civil que obliga a reparar el mal causado a otro, cuando por acción u omisión, intervenga cualquier clase de culpa o negligencia, y además, tal como lo enseña la doctrina patria, el artículo 1.191 del Código Civil establece la presunción iuris et de jure de responsabilidad, a careo del dueño o principal por hechos de sus dependientes cuya culpabilidad en su comisión sea demostrada, cual sería en el caso específico que nos ocupa la siguiente relación:

a) En los representantes legales de la empresa “MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A.”; existe una imprudencia y negligencia por cuanto que, debieron actuar responsablemente manteniendo el control del personal a su cargo y guardar especial cuidado en el desenvolvimiento de los mismos; además de la responsabilidad que asumen al momento de la elección de dicho personal.

Se debe tomar en cuenta que los representantes de dicha empresa están obligados a guardar especial cuidado en la selección del personal a su cargo y, además, están obligados a ejercer todos los mecanismos necesarios para la eficiente y absoluta supervisión y vigilancia, tanto del personal como de los servicios que ellos dirigen, en razón de su oficio, del cargo que ocupan y de la reglamentación que les impone sus funciones, y las leyes, entre ellas la Ley Orgánica del Trabajo y la L.O.P.C.Y.M.A.T., a fin de mantener controladas las funciones de sus trabajadores, pero no cumplieron con las referidas obligaciones. Así, en virtud de ésta (sic) causa, citamos textualmente lo que establece el artículo 1.191 del Código Civil vigente, a saber: “Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado”. (...)

(...Omissis...)

Como podemos observar, los requisitos mencionados al final del párrafo anterior, se enmarcan plenamente en los hechos por nosotros explanados a lo largo del presente escrito, derivándose de los mismos, una clara responsabilidad solidaria pero subsidiaria, cual es la de la Empresa (sic) MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., enmarcada ésta (sic) en la llamada CULPA IN ELIGENDO, cuando, como persona jurídica que es y como contratante o principal, respecto de su empleado VIRGILIO TERAN (sic) GODOY, que mediata o inmediatamente, tuvo que ver con el hecho ilícito productor del mencionado daño cuya reparación e indemnización aquí se pide, porque no guardó la debida supervisión y vigilancia del personal a su cargo, no cumplía como se evidenció, las normas de seguridad contempladas en la L.O.P.C.Y.M.A.T., y tampoco implemento (sic) un mínimo de seguridad para evitar causar daños a sus trabajadores, clientes y visitantes.

Conviene poner de relieve, en este punto, que tal como lo enseña la doctrina patria, el artículo 1.191 del Código Civil establece la presunción juris et de jure de responsabilidad, a cargo del dueño o principal por hechos de sus dependientes cuya culpabilidad en su comisión sea demostrada (...)

La responsabilidad por los hechos de los sirvientes y dependientes, puesta a cargo de los dueños y los principales o directores, por el citado artículo 1.191 ejusdem, supone que estos han tenido el derecho de dar al sirviente y al dependiente, órdenes e instrucciones sobre la manera de cumplir las funciones en que los han empleado, que en este derecho se fundamenta la autoridad y la subordinación, sin las cuales no existe verdadero dependiente. Siempre que una persona se encuentra bajo la autoridad absoluta de otra, por lo que respecta al ejercicio de las funciones que se le han encomendado, es indiscutible que existe el vínculo de subordinación.

(...Omissis...)

En el particular caso que nos ocupa, la persona que conforma la entidad del daño producido en la persona de LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, a saber: el empleado VIRGILIO TERAN (sic) GODOY, se encontraba para el momento de ocasionar el referido daño, en estado de dependencia, es decir, trabajaba para la Ferretería (sic) MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., y ésta (sic) empresa le debió impartir las normas por las cuales debía regirse, y no lo hizo o lo hizo en forma negligente e imprudente; en consecuencia, dicha empresa debe RESPONDER SOLIDARIA PERO SUBSIDIARIAMENTE con el ciudadano arriba mencionado VIRGILIO TERAN (sic) GODOY, de los daños causados a nuestro representado, por haber concurrido en culpa en cuanto a la elección o vigilancia de sus dependientes...”. (Negrillas del texto).

En aras de dilucidar de la forma más clara el presente caso, es necesario dejar plasmado lo expresado por la recurrida al conocer en apelación, la cual señaló:

“...Del Mérito (sic) del Recurso (sic). Establecido lo anterior y conforme el material probatorio apreciado y establecido en esta decisión, se puede establecer de forma objetiva, la existencia de la responsabilidad objetiva sobre la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL, C.A., en la ocurrencia de los hechos, en razón de ello, es menester en este punto determinar su alcance, examen que debe circunscribirse a determinar si la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL, debe indemnizar los daños morales y materiales causados al ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, por el accidente sufrido en sus instalaciones, en consecuencia se trae parcialmente al fallo lo establecido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 116 de 17 de mayo del año 2000, con ponencia del Magistrado Omar Mora (caso: José Francisco Tesorero Yánez contra la empresa Hilados Flexilón), que en materia de responsabilidad objetiva ha establecido lo siguiente: “(...) Ahora bien, en el caso de marras, se aprecia de la valoración de los medios de prueba admitidos y considerados fidedignos por el Juez (sic) de Primer (sic) grado, y verificados como han sido los alegatos y defensas expuestas por las partes por quien decide, se puede constatar de los presentes autos que el a-quo yerra en su interpretación al establecer que no existía una relación de causalidad entre los sujetos demandados y el daño generado, valorando a su vez que la ocurrencia del hecho fue a consecuencia de la culpa de la propia víctima, desvirtuando de ese modo el examen objetivo de la responsabilidad, violentando los preceptos contenidos en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, al tergiversar los hechos alegados y probados en el acervo probatorio cursante en actas, en especial del contenido de los documentos públicos administrativos, expedidos por los organismos de investigación competentes sobre

la ocurrencia del siniestro generador del objeto del presente juicio, obviando en su análisis la responsabilidad objetiva de la cual es atribuible la responsabilidad a la empresa MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL, C.A., a consecuencia de las acciones desplegadas por el codemandado, ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, durante la ocurrencia del accidente, coadyuvando en la vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva, al obviar en el ejercicio de su función jurisdiccional la persecución de la verdad contenida en las actas procesales a los fines de establecer una decisión justa que satisfaga la necesidad de justicia a las partes sobre el asunto controvertido.

Se concluye, que el a-quo en el análisis de fondo, establece erróneamente que no existe relación de causalidad entre las acciones del ciudadano VIRGILIO TERAN (sic) GODOY y la empresa demandada, para la cual laboraba, obviado que de los instrumentos públicos administrativos producidos en el decurso de la investigación penal, producidos en la presente causa mediante copias certificadas del órgano jurisdiccional penal que conoció en esa oportunidad, se puede apreciar, que la parte actora, sufre de una PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2 CON UN PORCENTAJE DE PERDIDA (sic) DE CAPACIDAD PARA EL TRABAJO DEL SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67%), producto de las lesiones gravísimas que fueron ocasionadas por un accidente producto de un choque de la carga constituida por dos paquetes de tubos, transportados por un montacargas conducido por el ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, con un vértice de una estructura metálica en forma de cajón adherida al techo, en la cual se almacenaba parte de la mercancía existente, lo que produjo el desbalance de las cargas transportadas, cayendo un paquete de tubos al suelo, provocando lesiones gravísimas y consiguiente afección al ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ y lesiones leves al ciudadano DIEDER RODRÍGUES, en el brazo derecho, por cortadas provocadas por laminas de loza acero ubicadas en el sitio; con base a lo cual, el actor demanda el pago de la Indemnización (sic) por daños y perjuicios, en el pago de Lucro (sic) Cesante (sic), Daño (sic) Emergente (sic) y Daño (sic) Moral (sic). También se verifica, que VIRGILIO TERÁN GODOY era trabajador de la empresa codemandada MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A. y que el accidente ocurrió en la sede de la mencionada empresa el 7 de diciembre de 2004, como se desprende fehacientemente del escrito suscrito el 18 de enero de 2006, por los abogados NÉSTOR GUSTAVO QUINTERO MONCADA y AMADO ANTONIO MOLINA YÉPEZ, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros: 50.879 y 68.278, cursante a los folios veintitrés (23) al treinta y ocho (38) de la primera pieza del presente expediente, prueba trasladada de la causa penal seguida en contra del ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, por el actor. Así se establece.

Asimismo, de los instrumentos públicos administrativos, Acta (sic) Policial (sic) levantada el 23 de noviembre de 2005, por el Sub-Inspector VICTOR GALLARDO, adscrito al CICPC, Sub-Delegación El Paraíso; y el Dictamen Pericial N° DIOS-INF-038-04, practicado por la División de Investigaciones de Incendios y Otros Siniestros del Cuerpo de Bomberos de la Alcaldía Mayor de Caracas, se desprende, que el accidente se produjo por un choque de una carga de dos paquetes de tubos de dos (2) pulgadas de diámetro, calibre 18, con aproximada de sesenta y un (61) tubos, con un peso aproximado de 420 a 520 Kilogramos (sic), transportada por un montacargas manejado por el ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, mientras trasportaba una carga de dos paquetes de tubos por el Área (sic) de Almacén (sic) de Despacho (sic) de Mercancías (sic), las cuales al colisionar con un cajón metálico adherido al techo, ocasionaron las lesiones gravísimas al actor, y tal como lo estableció la mencionada experticia, el hecho calificado accidental, ocurrió a consecuencia del conjunto de acciones desplegadas durante el manejo del montacargas por el codemandado, ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, hechos que concatenados con lo narrado en el acta policial, en la cual el ciudadano

VICTOR (sic) GALLARDO, en su carácter de Sub-Inspector (sic) adscrito al CICPC, Sub-Delegación (sic) El Paraíso, en la cual dejó constancia que durante la práctica de la inspección ocular N° 1086, pudo apreciar que en el interior del local, los clientes se desplazaban libremente sin restricciones, sin casco e implementos de seguridad para su tránsito, hecho que concatenado con el contenido del oficio N° DCVM N°: 0019-06, fechado el 16 de febrero de 2006, por Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Distrito Capital, Vargas y Miranda, adscrita al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, al referido organismo de investigación (CICPC-Sub-Delegación El Paraíso), mediante el cual informó que la empresa codemandada, para esa fecha no había cumplido el trámite de registro del comité de seguridad laboral, por cuanto aun no cursaba en sus archivos la documentación de la empresa, el Plan (sic) de Trabajo (sic), el Reglamento (sic) Interno (sic) y el Plan (sic) de Formación (sic) de empleados miembros del comité, hechos que demuestran la inobservancia de medidas de seguridad implementadas, en consecuencia, se pueden establecer con certidumbre que para la fecha de la ocurrencia del accidente, no estaba prohibido el ingreso de clientes a esa área, y que la misma, de acuerdo a las testimoniales de los ciudadanos DIDER RODRÍGUEZ, JUAN PÉREZ YÉPEZ y JUAN CARLOS LONDOÑO BERRIO, contenidas en actas judiciales del proceso penal llevado en contra del ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, quienes siendo empleados activos de la empresa demandada, para la fecha del accidente, afirmaron que dicha área servía como lugar de despacho de mercancías a los clientes, que luego de cancelar en caja se les instruyó a dirigirse a esa área a retirar las mercancías compradas. Así se establece. Del conjunto de hechos descritos, se concluye que el lugar del accidente fue el área de almacén de despacho de mercancías, en el cual resultaron víctimas los ciudadanos DIDER RODRÍGUEZ, con lesiones en el brazo derecho, y LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, este último, parte actora en el presente juicio, con lesiones en el dorso, ocasionándole la pérdida permanente de la capacidad de caminar y otras afecciones crónicas en miembros inferiores; de lo anterior se colige que el a-quo en efecto yerra en la interpretación de los hechos, cometiendo los vicios denunciados por la parte recurrente, por cuanto de las pruebas puede establecerse en primer término la responsabilidad objetiva de la empresa MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., de los hechos en los cuales resultó afectado el ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, por cuanto: 1) El daño el cual demanda su indemnización la parte demandada, ocurre a consecuencia de la colisión de la carga de dos paquetes de tubo transportados por el montacargas propiedad de la empresa, manejado por el ciudadano VIRGILIO TÉRAN GODOY; 2) Que el siniestro ocurre en el ÁREA DE ALMACÉN DE DESPACHO DE MATERIALES, lugar al cual accedió por instrucciones dadas en la caja del local a cambiar una mercancía por otra y es en el momento en que se desplaza en la referida área junto con el ciudadano DIEDER RODRÍGUES -dependiente de la empresa-, que la carga transportada por el montacargas manejado por el ciudadano VIRGILIO TÉRAN GODOY, impacta con un cajón adherido al techo, y parte de la carga -un paquete de tubos- impactan sobre el dorso del actor, causándole el daño cuya reparación demanda, aunado al hecho que para el ingreso de esa área no le fue suministrado los implementos de seguridad pertinentes, y en la cual quedó demostrado, no existían medidas de seguridad implementadas que evitaran o disminuyeran el riesgo de la ocurrencia de siniestros, lo que descarta la posibilidad de establecer la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, por cuanto el actor mantuvo y siguió la conducta impartida por quienes fungían con el poder de guarda en el mencionado local; y, 3) Por último, el montacargas que transportaba la carga de tubos, era propiedad de la empresa demandada, así como el lugar en el cual se desarrollan los hechos, sobre los cuales el guardián -propietario- así como aquellos que actuaban en su nombre o siguiendo sus instrucciones debieron ejercer la guarda prudente al servirse de la

cosa, para así evitar los daños que potencialmente podían causar a terceros. Así se establece.

De lo anterior, se concluye que sobre la empresa MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL, C.A., recae la responsabilidad objetiva de los daños y perjuicios materiales y morales causados en razón del accidente a raíz del suceso ocurrido el 4 de noviembre de 2004, en las instalaciones de la mencionada sociedad mercantil; (...) Ahora bien, conforme a la doctrina y jurisprudencia antes citada, el daño físico causado a una persona a consecuencia de la ocurrencia de un hecho ilícito, el daño patrimonial causado por la ocurrencia del mismo ha de ser reparado, sin la necesidad de la demostración en autos del monto del empobrecimiento, por cuanto sólo basta la demostración del daño y la relación de causalidad con el hecho para concederlo, en tal sentido se aprecia que a consecuencia del accidente ocurrido en la zona de almacén de despacho de mercancías de la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A, en el cual la mencionada empresa es responsable objetivamente del hecho, como fue establecido ut-supra en el presente fallo, aprecia quien decide que dicho siniestro causo sobre la víctima -actor- una PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2 CON UN PORCENTAJE DE PERDIDA (sic) DE CAPACIDAD PARA EL TRABAJO DEL SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67%), hecho que el a-quo dio por demostrado mas contradictoriamente no ordenó la debida reparación a tenor de lo dispuesto en los artículos 1193 (sic) y 1196 (sic) del Código Civil, (...) en consecuencia considera quien decide que a raíz del mencionado daño físico, resulta acreedor el actor de una indemnización por haber sido víctima de lesiones corporales sufridas en las inmediaciones de la empresa, en donde la misma tenía el papel de garante y debía mantener implementado planes y medidas de seguridad acorde al ambiente de trabajo, por lo que considera quien decide, que en razón de la inobservancia de medidas de seguridad que van más allá de la existencia o no de carteles, sino de planes y conductas de trabajo prudentes en ese tipo de ambientes...”.

Para decidir, la Sala observa:

De lo anterior se colige que la recurrida declara que la empresa co-demandada sociedad mercantil Materiales de Construcción Tenepal, C.A., recurrente, incurrió en responsabilidad objetiva, en consecuencia, debe indemnizar los daños morales y materiales causados al demandante ciudadano Luis Eduardo Monsalve Pérez, por el accidente sufrido en las instalaciones de dicha empresa, asimismo, establece, que del acervo probatorio se evidencia la ocurrencia del siniestro generador del objeto del presente juicio, así como de la patología sufrida por la parte actora, con pérdida de capacidad para el trabajo del sesenta y siete por ciento (67%), con ocasión del accidente producto de *“...un choque de la carga constituida por dos paquetes de tubos, transportados por un montacargas conducido por el ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, con un vértice de una estructura metálica en forma de cajón adherida al techo, en la cual se almacenaba parte de la mercancía existente, lo que produjo el desbalance de las cargas transportadas, cayendo un paquete de tubos al suelo, provocando lesiones gravísimas y consiguiente afección al ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ (...) asimismo, que el*

accidente ocurrió en la sede de la mencionada empresa el 7 de diciembre de 2004, específicamente, en el área de almacén de despacho de mercancías, que dicha sociedad incumplió medidas de seguridad, tales como que para la fecha de la ocurrencia del accidente, no estaba prohibido el ingreso de clientes en el área, además, que la parte actora en virtud, con lesiones en el dorso, sufrió pérdida permanente de la capacidad de caminar y otras afecciones crónicas en miembros inferiores...”, finalmente, concluye que “...el montacargas que transportaba la carga de tubos, era propiedad de la empresa demandada, así como el lugar en el cual se desarrollan los hechos, sobre los cuales el guardián -propietario- así como aquellos que actuaban en su nombre o siguiendo sus instrucciones debieron ejercer la guarda prudente al servirse de la cosa, para así evitar los daños que potencialmente podían causar a terceros...”, considerando además que el a-quo erró por cuanto no ordenó la debida reparación de los daños causados a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.193 y 1.196 del Código Civil.

Nótese que la recurrida asumió la pretensión, concretamente los hechos alegados, no obstante, considera que la sociedad mercantil demandada, responde en virtud de los daños ocasionados al accionante por su dependiente Virgilio Terán Godoy (artículo 1.991 del Código Civil) y por los daños ocasionados por la guarda de cosas, específicamente, el montacargas que transportaba la carga de tubos (artículo 1.991 del Código Civil), lo cual en modo alguno significa que se modificó o tergiversó los términos del libelo de la demanda o los hechos alegados en el mismo, sino que el juez en virtud del conocido principio *iura novit curia*, puede perfectamente, una vez conocidos los hechos, aplicar el derecho, y por ende, las consecuencias jurídicas que del mismo se derivan, llegando a las conclusiones que le generen las convicciones que le generen las pruebas cursantes en autos. ASÍ SE DECIDE.

Aunado a lo anterior, no es determinante en el dispositivo, que las indemnizaciones condenadas sean procedentes con fundamento en el artículo 1.191 o 1.193 del Código Civil, ya que ambas generan las indemnizaciones previstas en el artículo 1.196, condenadas en el presente caso.

Por lo antes expuesto, concluye esta Sala, que el juez superior no incurrió en la tergiversación de los alegatos del libelo de la demanda, lo cual conlleva a la improcedencia de la presente denuncia. Así se decide.

-V-

De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncia la violación del artículo 243 ordinal 4° del mismo código, por haber incurrido la alzada en el vicio de inmotivación del fallo, indicando textualmente, lo siguiente:

“...Al amparo del ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio la infracción por parte de la recurrida del artículo 243, ordinal 4° del mismo Código (sic), con base en la razones siguientes:

Conforme a la cita que de seguidas se hará de la recurrida, uno de los cimientos sobre los que esta se apoyó para condenar a mi mandante es que “el actor mantuvo y siguió la conducta impartida por quienes fungían con el poder de guarda en el mencionado local” y de allí, en parte, su responsabilidad objetiva para reparar los cuantiosos daños a los que fue condenada. En efecto, en la recurrida se lee lo siguiente: (...)

Pues bien, denuncio que la expresión de la recurrida según la cual “el actor mantuvo y siguió la conducta impartida por quienes fungían con el poder de guarda en el mencionado local” carece de todo respaldo que la justifique, explique o permita su combate al abrigo de alguna infracción de ley o por casación sobre los hechos. Estamos en presencia de uno de esos inusuales casos de inmotivación por falta absoluta de motivos.

Obsérvese que en la distorsionada visión de la recurrida sobre los términos de la litis, este hecho aparece como central para determinar la responsabilidad de mi mandante. Ciertamente la actora alegó en su libelo que por instrucciones de mi mandante, ella se encontraba en el área en la que señaló que habría ocurrido el hecho ilícito demandado. Sin embargo, lo cierto es que no probó este hecho y, no obstante, sin justificación alguna, la recurrida lo da por cierto y lo fija sin soporte alguno que permita controlar su legalidad, lo que patentiza un claro caso de inmotivación.

Como es suficientemente conocido, conforme al ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, los jueces deben justificar sus fallos para así evitar la arbitrariedad y garantizar a los justiciables la posibilidad de que mediante el extraordinario recurso de casación puedan controlar la legalidad de los fallos que les resulten adversos.

En el presente caso, denuncio que la recurrida, con infracción de la referida disposición -ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil- incurrió en inmotivación, lo cual acarrea su nulidad y, en consecuencia, solicito se la case...”.

La Sala entiende que el formalizante pretende delatar el vicio de inmotivación, alegando que la recurrida, afirma textualmente, “...lo que descarta la posibilidad de establecer la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, por cuanto el actor mantuvo y siguió la conducta impartida por quienes fungían con el poder de guarda en el mencionado local...”, y que tal aseveración carece totalmente de motivación o fundamentos según indica.

Respecto del vicio de inmotivación, esta Sala ha sostenido que este existe cuando el sentenciador omite totalmente los motivos de hecho o de derecho, o se contradicen los unos con los otros, o son tan vagos o inocuos que impiden conocer el criterio jurídico (ver sentencia N° 000361 de fecha 28 de junio de 2013, Exp. N°. AA20-C-2013-000092, caso: incidencia de medida cautelar, surgida en el juicio por daños y perjuicios seguido por la ciudadana Francy María Tononi Mendoza, contra el ciudadano Pedro Rafael Jiménez).

Hechas estas apreciaciones, la Sala pudo constatar que el juez del Tribunal Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, fundamenta su decisión con base en los siguientes argumentos:

“...De las Pruebas (sic) promovidas por la parte actora:

La parte actora acompañó (sic) anexo al libelo las siguientes:

- Marcado “N° 2” copias certificadas constante de Doscientos (sic) cincuenta y tres (253) folios útiles, cursantes en el expediente N° 21° C-S-01-06, por ante el Juzgado Vigésimo Primero de Primera Instancia en lo Penal en función de Control del Circuito Penal del Área Metropolitana de Caracas, expedidas el 26 de marzo de 2006, por el Juzgado Vigésimo Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Área Metropolitana de Caracas. Al respecto, se observa que dicha prueba es una reproducción fotostática de actas judiciales, las cuales no fueron impugnadas por la contraparte; en consecuencia, se consideran fidedignas de conformidad con lo dispuesto en el artículo (sic) 429 del Código de Procedimiento Civil y el 1.384 del Código Civil; por ser copias certificadas de actas cursantes en expediente judicial por ante un órgano jurisdiccional, expedidas a tenor de lo dispuesto en el artículo 111 y 112 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

De las referidas copias certificadas se evidencia lo siguiente:

2) Del oficio N° DIIOS-OFC-009-05, fechado el 4 de enero de 2005, contenido del Informe Pericial N° DIIOS-INF-038-04, emanado de la Dirección de Investigación de Incendios y otros Siniestros del Cuerpo de Bomberos de la Alcaldía Mayor de Caracas, en el cual se describe el lugar del accidente como una extensión de terreno de aproximadamente dos mil ciento setenta y seis metros cuadrados (2.176 m²), donde estaban establecidos tres galpones o locales comerciales denominados como: a) Latonería y Pintura MARSAL, S.A., b) Taller Electrolito y C) Materiales de Construcción TENEPAL, S.A., estando conformado el último por tres (3) áreas: 1) un área de carga y descarga de, donde se trasladaban todos los materiales metálicos de gran peso mediante una grúa tipo puente, 2) un almacén de despacho, donde se almacenaba parte de la mercancía a nivel de piso y otra en una estructura metálica tipo cajo a nivel de techo, y 3) en el mencionado lugar se encontraba un área de oficinas, mostradores y una ferretería; que al momento de llegada, los bomberos que atendieron el llamado de emergencia encontraron a un ciudadano que respondía al nombre de LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, el cual se encontraba inmovilizado en el piso, manifestado intenso dolor en el área lumbar e imposibilidad de mover los miembros inferiores, así como al ciudadano DIDE RAMÍREZ, afectado por lesiones en el miembro superior derecho; y que el hecho se produjo por el choque de una carga transportada por un montacargas manejado por el ciudadano VIRGILIO TÉRAN GODOY, al impactar la misma con una estructura saliente del techo ut-supra descrita.

6) Del Acta (sic) de Entrevista (sic) suscrita el 24 de noviembre de 2005, por el funcionario VICTOR (sic) GALLARDO, en su carácter de Sub-Inspector (sic) adscrito a la Sub-Delegación El Paraíso del CICPC, mediante la cual dejó constancia de las actuaciones policiales cursantes en la investigación signada bajo su nomenclatura interna H-145.514, dejando constancia de la entrevista testifical practicada al ciudadano RAMIREZ (sic) SEPULVEDA DIDER ANTONIO, titular de la cédula de identidad N° V-15.595.506, de la cual se desprende que el día 7 de diciembre de 2004, en la sede de la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL, ubicada en la Segunda Transversal de los Flores de Catia, Local 6, en horas de la tarde ocurrió un accidente en donde resultó lesionado el mencionado testigo y el ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE, al caer sobre ellos una carga de tubos transportada por el montacargas de la empresa; que el mencionado testigo **y el actor se encontraban allí en razón que el actor retiraba -como de costumbre según dichos del testigo- una mercancía; que el accidente ocurrió luego de buscar la mercancía comprada -malla extensiva-mientras lo acompañaba a la salida;** que para la fecha de la ocurrencia de los hechos, en la mencionada empresa no se encontraban implementadas medidas de seguridad; que luego del hecho ocurrido el 7 de diciembre del 2004, en el mes de enero del año siguiente, implementaron medidas de seguridad relativas al uso de casco tanto de clientes como trabajadores y la colocación de carteles y señalizaciones de seguridad; que para el uso de los clientes, en el área de caja existen tres cascos; que el conductor del montacargas para ese momento era el ciudadano VIRGILIO TERAN (sic) GODOY; **que nunca ha existido una persona encargada de evitar que los clientes entren a las áreas de la empresa, ya que desde la caja giraban instrucciones a los clientes para que pasaran a buscar su mercancía,** las excepciones eran en los casos que el cliente no pudiera cargar la mercancía, en razón del volumen y el peso de la misma; señaló como accionante del incidente, una colisión entre la carga y una saliente del techo; que las cargas de tubos llevada por el montacargas, estaban atadas con un fleje; afirmó, según su conocimiento, que el montacargas de la empresa podía soportar una carga de dos mil quilogramos (2000 Kg.), aproximadamente; por último manifestó que la practica (sic) para el transporte de la mercancía era que el montacargas recogía la carga donde se encontraba y la trasladaba al lugar requerido sin que fuera asegurada con el montacargas.

7) Del Acta (sic) de Entrevista (sic) suscrita el 24 de noviembre de 2005, por el funcionario VICTOR (sic) GALLARDO, en su carácter de Sub-Inspector (sic) adscrito a la Sub-Delegación El Paraíso del CICPC, mediante la cual dejó constancia de las actuaciones policiales cursantes en la investigación signada bajo su nomenclatura interna H-145.514, dejando constancia de la entrevista testifical practicada al ciudadano PEREZ (sic) RAMIREZ (sic) JUAN AGUSTIN (sic), titular de la cédula de identidad N° V-9.359.276, de la cual se desprende que (...) en relación a los permisos de paso de los clientes al interior de la Ferretería (sic), afirmó que nunca a (sic) existido una persona encargada de prohibir el paso a los clientes, los mismos despachadores les indican a los clientes que pasen a retirar su mercancía, que sólo cuando estos no pueden cargarla, ellos mismos la buscan; en relación al procedimiento de carga de los tubos, afirmó que la Grúa (sic) los saca del depósito y los coloca en el patio central, que el montacargas allí los recoge para luego ser acomodados por los empleados uno por uno; que el montacargas puede cargar dos mil Kilogramos (sic) (2000 Kl) aproximadamente; que la carga desconoce si debe asegurarse al montacargas, expresó que solo la recoge sin asegurarla.

(...Omissis...)

Del Mérito (sic) del Recuso (sic)

(...) Se concluye, que el a-quo en el análisis de fondo, establece erróneamente que no existe relación de causalidad entre las acciones del ciudadano VIRGILIO

TERAN (sic) GODOY y la empresa demandada, para la cual laboraba, obviado que de los instrumentos públicos administrativos producidos en el decurso de la investigación penal, producidos en la presente causa mediante copias certificadas del órgano jurisdiccional penal que conoció en esa oportunidad, se puede apreciar, que la parte actora, sufre de una PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2 CON UN PORCENTAJE DE PERDIDA (sic) DE CAPACIDAD PARA EL TRABAJO DEL SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67%), producto de las lesiones gravísimas que fueron ocasionadas por un accidente producto de un choque de la carga constituida por dos paquetes de tubos, transportados por un montacargas conducido por el ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, con un vértice de una estructura metálica en forma de cajón adherida al techo, en la cual se almacenaba parte de la mercancía existente, lo que produjo el desbalance de las cargas transportadas, cayendo un paquete de tubos al suelo, provocando lesiones gravísimas y consiguiente afección al ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ y lesiones leves al ciudadano DIEDER RODRÍGUES, en el brazo derecho, por cortadas provocadas por laminas de loza acero ubicadas en el sitio (...)

Asimismo, de los instrumentos públicos administrativos, Acta (sic) Policial (sic) levantada el 23 de noviembre de 2005, por el Sub-Inspector VICTOR (sic) GALLARDO, adscrito al CICPC, Sub-Delegación El Paraíso; y el Dictamen (sic) Pericial (sic) N° DIOS-INF-038-04, practicado por la División de Investigaciones de Incendios y Otros Siniestros del Cuerpo de Bomberos de la Alcaldía Mayor de Caracas, se desprende, que el accidente se produjo por un choque de una carga de dos paquetes de tubos de dos (2) pulgadas de diámetro, calibre 18, con aproximada de sesenta y un (61) tubos, con un peso aproximado de 420 a 520 Kilogramos (sic), transportada por un montacargas manejado por el ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, mientras trasportaba una carga de dos paquetes de tubos por el Área (sic) de Almacén (sic) de Despacho (sic) de Mercancías (sic), las cuales al colisionar con un cajón metálico adherido al techo, ocasionaron las lesiones gravísimas al actor, y tal como lo estableció la mencionada experticia, el hecho calificado accidental, ocurrió a consecuencia del conjunto de acciones desplegadas durante el manejo del montacargas por el codemandado, ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, hechos que concatenados con lo narrado en el acta policial, en la cual el ciudadano VICTOR (sic) GALLARDO, en su carácter de Sub-Inspector (sic) adscrito al CICPC, Sub-Delegación El Paraíso, en la cual dejó constancia que durante la práctica de la inspección ocular N° 1086, pudo apreciar que en el interior del local, **los clientes se desplazaban libremente sin restricciones**, sin casco e implementos de seguridad para su tránsito, hecho que concatenado con el contenido del oficio N° DCVM N°: 0019-06, fechado el 16 de febrero de 2006, por Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Distrito Capital, Vargas y Miranda, adscrita al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, al referido organismo de investigación (CICPC- Sub-Delegación El Paraíso), mediante el cual informó que la empresa codemandada, para esa fecha no había cumplido el trámite de registro del comité de seguridad laboral, por cuanto aun no cursaba en sus archivos las documentación de la empresa, el Plan (sic) de Trabajo (sic), el Reglamento (sic) Interno (sic) y el Plan (sic) de Formación (sic) de empleados miembros del comité, **hechos que demuestran la inobservancia de medidas de seguridad implementadas, en consecuencia, se pueden establecer con certidumbre que para la fecha de la ocurrencia del accidente, no estaba prohibido el ingreso de clientes a esa área**, y que la misma, de acuerdo a las testimoniales de los ciudadanos DIDER RODRÍGUEZ, JUAN PÉREZ YÉPEZ y JUAN CARLOS LONDOÑO BERRIO, contenidas en actas judiciales del proceso penal llevado en contra del ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, **quienes siendo empleados activos de la empresa demandada, para la fecha del accidente, afirmaron que dicha área servía como lugar de despacho de mercancías a los**

clientes, que luego de cancelar en caja se les instruí a dirigirse a esa área a retirar las mercancías compradas. Así se establece.

Del conjunto de hechos descritos, se concluye que el lugar del accidente fue el área de almacén de despacho de mercancías, (...) 2) Que el siniestro ocurre en el **ÁREA DE ALMACÉN DE DESPACHO DE MATERIALES, lugar al cual accedió por instrucciones dadas en la caja del local a cambiar una mercancía por otra y es en el momento en que se desplaza en la referida área** junto con el ciudadano DIEDER RODRÍGUES -dependiente de la empresa-, que la carga transportada por el montacargas manejado por el ciudadano VIRGILIO TÉRAN GODOY, impacta con un cajón adherido al techo, y parte de la carga -un paquete de tubos- impactan sobre el dorso del actor, causándole el daño cuya reparación demanda, aunado al hecho que para el ingreso de esa área no le fue suministrado los implementos de seguridad pertinentes, y en la cual quedó demostrado, no existían medidas de seguridad implementadas que evitaran o disminuyeran el riesgo de la ocurrencia de siniestros, **lo que descarta la posibilidad de establecer la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, por cuanto el actor mantuvo y siguió la conducta impartida por quienes fungían con el poder de guarda en el mencionado local;** y, 3) Por último, el montacargas que transportaba la carga de tubos, era propiedad de la empresa demandada, así como el lugar en el cual se desarrollan los hechos, sobre los cuales el guardián -propietario- así como aquellos que actuaban en su nombre o siguiendo sus instrucciones debieron ejercer la guarda prudente al servirse de la cosa, para así evitar los daños que potencialmente podían causar a terceros. Así se establece.

(...Omissis...)

Conforme lo anterior, se aprecia que a consecuencia del accidente sufrido, cuya responsabilidad recae objetivamente en la empresa demandada a tenor de lo anteriormente establecido en el presente fallo, hechos en los cuales quedó asentado el actor no coadyuvó con su conducta en la causa del hecho dañoso, **por el contrario lo padeció al seguir las instrucciones impartidas por el personal del local**, perdiendo a consecuencia del hecho la capacidad definitiva de movimiento en las extremidades inferiores...”.

Ahora bien, el fundamento utilizado por la recurrida para sustentar que “...lo que descarta la posibilidad de establecer la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, por cuanto el actor mantuvo y siguió la conducta impartida por quienes fungían con el poder de guarda en el mencionado local...”, está desarrollado al valorar las pruebas así como en la motiva de la sentencia, señalando que tanto de las actas que cursan en autos, las inspecciones y testimoniales, se desprende que los clientes de la empresa se dirigían a la zona de carga y descarga, a retirar los materiales que compraban, y que por tanto no existía, las debidas medidas de seguridad y prevención, además de ello que por instrucciones de la representación de la empresa co-demandada.

Por consiguiente, en criterio de esta Sala no se evidencia inmotivación por cuantos en los pasajes antes transcritos, se observa como fue indicado que el tribunal superior motiva la referida

aseveración, en consecuencia, por cuanto no se configuró dicho vicio la presente delación debe ser declarada improcedente. Así se decide.

-VI-

De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncia la violación del artículo 243 ordinal 4° del mismo código, por haber incurrido la alzada en el vicio de inmotivación, indicando textualmente, lo siguiente:

“...Conforme da cuenta la recurrida en plurales ocasiones, una de las defensas propuestas por mi representada en su contestación a la demanda fue la prohibición legal de admitir la acción propuesta toda vez que la actora intentó una acción en la que demanda a mi mandante, simultáneamente, de forma subsidiaria y de forma solidaria, el resarcimiento de una daño proveniente de supuestos de responsabilidad extracontractual. La demanda subsidiaria está sujeta a que existe una pretensión principal de cuyas resultas se pasa o no a conocer de la segunda, mientras que la responsabilidad solidaria, impone que las pretensiones se resuelvan simultáneamente. Esta defensa fue transcrita por la recurrida así:

(...Omissis...)

Ahora bien, en su dispositivo “cuarto”, la recurrida confirma la sentencia apelada y, muy especialmente, la declaratoria sin lugar de la solicitud de inadmisibilidad de la demanda propuesta por mi representada, sin que en ninguna parte de ese extenso fallo la recurrida haya expresado alguna razón que justificara tal confirmación. En dicho dispositivo se lee: (...)

Pues bien, denuncio que tal confirmación de declaratoria “sin lugar” de la excepción de inadmisibilidad promovida por mi representada en su contestación es la consecuencia de otra gran inmotivación por parte de la recurrida. No existe un solo argumento que soporte esa confirmación lo que impide a mi mandante combatir al abrigo de alguna infracción de ley o por casación sobre los hechos esta importante parte del fallo. Por segunda vez, estamos en presencia de uno de esos inusuales casos de inmotivación por falta absoluta de motivos.

Distinta habría sido la situación, por ejemplo, de que la recurrida hubiese considerado que ese aspecto no le había sido deferido por la apelación de la demandada, lo que más allá de improcedente, podría ser combatido conforme a alguno de los supuestos contemplados en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por lo que hizo la recurrida fue confirmar la declaratoria sin lugar de la defensa propuesta, lo que constituye un pronunciamiento de mérito sobre la misma y que, dentro de un estado social, de derecho y de justicia, imponía la respectiva justificación.

Como es suficientemente conocido, conforme al ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, los jueces deben justificar sus fallos para así evitar la arbitrariedad y garantizar a los justiciables la posibilidad de que mediante el extraordinario recurso de casación puedan controlar la legalidad de los fallos que les resulten adversos.

En el presente caso, denuncio que la recurrida, con infracción de la referida disposición -ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil-

incurrió en inmotivación, lo cual acarrea su nulidad y, en consecuencia, solicito se la case.

Dada la forma como quedó trabada la litis, la decisión de este punto resultaba esencial al proceso toda vez que se está en presencia de de una acción mediante la cual se pretende el resarcimiento de daños derivados de hechos ilícitos y, en estos casos, los conceptos de subsidiariedad y solidaridad no son susceptibles de coexistir. Así, pues, siendo dos caminos opuestos, el actor debió elegir uno ellos: no podía pretender recorrer ambas vías de manera simultánea porque ello está prohibido por la ley...”.

La Sala entiende que el formalizante pretende delatar el vicio de inmotivación, por cuanto alegó en la oportunidad de dar contestación a la demanda, la prohibición legal de admitir la acción propuesta, toda vez que la actora intentó una acción en contra de su mandante, simultáneamente, de forma subsidiaria y de forma solidaria, por el resarcimiento de un daño proveniente de supuestos de responsabilidad extracontractual, señalando que la demanda subsidiaria está sujeta a que exista una pretensión principal de cuyas resultas depende que se pase o no a conocer de la segunda, mientras que “la responsabilidad solidaria, impone que las pretensiones se resuelvan simultáneamente”.

Hechas estas apreciaciones, la Sala da por reproducida la motiva de la sentencia del Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que fue transcrita en las denuncias anteriores, así como la que a continuación se pasa a citar, textualmente:

“...Llegan las presentes actuaciones a esta alzada en razón del recurso de apelación interpuesto el 3 de julio de 2013, por el abogado FREDY ALEXIS MADRIZ MARIN, actuando en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, en contra de la decisión dictada el 23 de mayo de 2013, por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar la defensa de inadmisibilidad de la demanda que fuere planteada por la codemandada sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL, C.A., en el momento de la contestación de la demanda; y sin lugar la pretensión contenida en la demanda de indemnización de daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente y daño moral intentada por el ciudadano LUÍS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, en contra de la referida sociedad mercantil y el ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY.

(...Omissis...)

IV. MOTIVACIONES PARA DECIDIR. Se defiere al conocimiento de esta alzada el recurso de apelación interpuesto por el abogado FREDDY MADRIZ MARÍN, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, contra la decisión dictada el 23 de mayo de 2013, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de esta Circunscripción Judicial, que declaró SIN LUGAR la defensa de inadmisibilidad de la demanda, planteada por la representación judicial de la codemandada, sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., (...)

Establecido lo anterior, se precisa que en caso de daños productos de hechos ilícitos, una vez establecida la relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el daño causado, en los que se circunscriba a la integridad física de una persona, ese daño patrimonial no ha de tener el mismo tratamiento que le correspondería a la relación patrimonial causada por un daño sobre un bien propiedad de la víctima, por cuanto la reparación materializada en una indemnización acordada por el Juez (sic) prudencialmente, tiene por objeto enmendar el daño en el patrimonio que sufrió la víctima al momento de erogar los gastos en atención médica -daño emergente- y los que continuara sufragando en el tiempo que dure la afección -lucro cesante-, de igual modo se distingue que esta indemnización se contempla como parte de la pretensión del daño moral, no obstante su identidad no ha de confundirse con el mismo, por cuanto el daño moral propiamente dicho es la reparación que acuerda el Juez (sic) una vez establecidos y calificados los hechos, a fin de reparar la afección psíquica, moral, espiritual o emocional experimentada por la víctima a raíz del hecho ilícito causante del daño. (...)se constata de las cantidades ut-supra mencionadas que el actor especifica que las mismas se corresponden al daño emergente, el lucro cesante y a una indemnización especial por el daño físico sufrido, como se evidencia de la jurisprudencia citada, el daño físico en las personas es reparable mediante una indemnización fijada por el Juez (sic) de forma prudencial, en razón de ello estima quien decide, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1196 (sic) del Código Civil, que se debe fijar dicha indemnización en la cantidad de CIENTO OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 180.000.000,00), concepto que se corresponde a la indemnización por lesiones sufridas por la víctima, ello a raíz de las lesiones sufridas que le ocasionaron la pérdida (sic) del 67% de la movilidad del cuerpo, cantidad con la cual podrá procurarse los tratamientos médicos por las consecuencias crónicas de la afección que padece; en relación a la cantidad pretendida por daño emergente, por la misma no pueden ser condenada a su pago la demandada, por cuanto si bien es cierto que la indemnización comprende los daños físicos causados por el hecho dañoso, no menos cierto es que la parte actora al momento de demandarlos no los subsumió dentro de la indemnización de la cual es acreedora, por el contrario los estimó de manera separada fijando un monto sustentado en instrumentos privados que fueron impugnados por los demandados; (...)

En relación al daño moral pretendido, se observa del caso de marras, que la parte actora estimó los daños morales sufridos en la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00), en relación a ello, aprecia quien decide que el mismo solo es procedente, una vez que son establecidos mediante un proceso lógico los hechos y la calificación de los mismos, para que a través de ese examen se permita la correcta aplicación del derecho; examen que se circunscribe al análisis de la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor -calificación del tipo de responsabilidad-, la conducta de la víctima -determinar si su acción coadyuvó o no con el resultado dañoso-, y la escala de sufrimientos morales según la intensidad del daño, para sí lograr estimar de manera prudente la indemnización razonable, equitativa, justa y humanamente aceptable. Conforme lo anterior, se aprecia que a consecuencia del accidente sufrido, cuya responsabilidad recae objetivamente en la empresa demandada a tenor de lo anteriormente establecido en el presente fallo, hechos en los cuales quedó asentado el actor no coadyuvó con su conducta en la causa del hecho dañoso, por el contrario lo padeció al seguir las instrucciones impartidas por el personal del local, perdiendo a consecuencia del hecho la capacidad definitiva de movimiento en las extremidades inferiores, ello a consecuencia de la lesión en el dorso, padeciendo este de una PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2, dificultando su libertad de movimiento, capacidad reproductiva, generando afecciones crónicas producto de la propia condición de poca movilidad; hechos de los cuales acarrear en consecuencia, que

el actor en efecto sufrió no solo físicamente, sino que repercute de manera desmedida en su condición psíquica-afectiva, ello por cuanto a consecuencia del hecho perdió la libertad e independencia individual que gozó antes del accidente, viéndose a consecuencia de ese hecho obligado a depender de su madre y familiares allegados para que le asistan y velen por su cuidado físico, desmejorando su calidad de vida, su capacidad reproductiva, las relaciones humanas que mantenía con otros al creer en su interior que todo trato dirigido es a consecuencia de la compasión afectando su seguridad y autoestima personal, lo que conduce a establecer que la experiencia sufrida generó un daño psíquico, moral y espiritual irreparable, por lo que a juicio de este Jurisdicente (sic), fueron causados los daños morales irreparables y dada a la exacerbada escala de dolor sufrida y a la responsabilidad objetiva de la codemandada sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., en los hechos, en la cual la víctima resultó herida sin culpa atribuible a ella, se condena al pago a favor del actor de la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00), por concepto de daño moral. Así se establece...”.

Ahora bien, del contenido de la sentencia bajo estudio se observa claramente, que el juez de la recurrida no motiva la materia relacionada con la negativa de la inadmisibilidad de la demanda (alegada en virtud de la presunta inepta acumulación de pretensiones, y en consecuencia, la prohibición de la ley de admitir la acción propuesta), lo cual está ajustado a derecho por cuanto no formaba parte del tema a decidir en apelación, como se observa de los autos la sentencia proferida por el tribunal de primera instancia, declaró sin lugar la defensa de inadmisibilidad de la demanda planteada por la codemandada sociedad mercantil Materiales Construcciones Tenepal, C.A., y sin lugar la demanda, apelando, únicamente la parte demandante, en consecuencia, desde luego, se entiende que la sociedad co-demandada, en el presente caso, estuvo de acuerdo en todos los términos de la sentencia, y en virtud de que no apeló, el tribunal de alzada se le imposibilita con base a los principios que rigen la materia, descender a conocer la materia que no ha sido objeto de apelación, por tanto se entiende que son aceptados y han adquirido firmeza.

De modo, que el juez superior, confirma el pronunciamiento sobre la alegada inadmisibilidad, por cuanto no es materia objeto de apelación, no estando facultado para emitir nueva decisión sobre este aspecto, so pena de incurrir en incongruencia, ello en virtud del principio *“tantum appellatum quantum devolutum”* cuya violación *“...se produce en las sentencias definitivas o de fondo cuando el Tribunal (sic) Superior (sic) desmejora la condición del único apelante...”*, produciendo el vicio denominado por la doctrina como *reformatio in peius* o reforma peyorativa *“...aceptado como una infracción de forma, por incongruencia positiva, por no atenderse el sentenciador a la petición de reexamen de la decisión de primera instancia, en todo*

aquello que le resulta desfavorable a la parte apelante, que en modo alguno lo faculta para conocer de los extremos del pleito consentidos por la parte que no ha apelado, y que por tanto, no le permite perjudicar a los recurrentes sin haber mediado excitación de la contraria (principio de rogación... ”, (Ver sentencia N° 15 de esta Sala de Casación Civil, del 23 de enero de 2009, Exp. AA20-C-2008-000195), en conclusión no se puede agravar la posición del apelante, por cuanto ello significaría, excederse de los límites de lo sometido a su consideración a través del recurso ordinario de apelación, en el caso concreto le estaba prohibido al juez de segunda instancia, descender y motivar el pronunciamiento sobre el alegato de inadmisibilidad, en contra del único apelante.

Finalmente, el juez decidió ajustado a derecho y en todo caso el eventual defecto de forma, no sería determinante en el dispositivo del fallo, ya que confirma la desestimatoria de la alegada inepta acumulación, que es evidentemente improcedente.

Con vista a las motivaciones antes señaladas en criterio de esta Sala no se evidencia el vicio de inmotivación, por tanto, la presente delación debe ser declarada improcedente. Así se decide.

-VII-

-

De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncia la violación del artículo 7, 11, 15, 206, 208. 341 y 346, numeral 11, del mismo código, por haber incurrido la alzada en el menoscabo del derecho a la defensa, indicando textualmente, lo siguiente:

“...Al amparo del ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio la infracción por parte de la recurrida de los artículos 7, 11, 15, 206, 208. 341 y 346, numeral 11, del mismo Código (sic), con base en las razones siguientes:

En la denuncia que antecede se planteó que la recurrida desechó inmotivadamente el alegato de inadmisibilidad de la demanda fundado en la inepta acumulación en la que incurrió el libelo al demandar a mi mandante, simultáneamente, como responsable solidaria y de forma subsidiaria del hecho ilícito del que el actor se afirmó ser víctima. Esta circunstancia -la inmotivación-, y el hecho de que la admisibilidad de la demanda alegada es materia de orden público, imponen que se denuncie como un supuesto de indefensión el que a mi mandante se la haya

obligado a sostener este litigio durante todos estos años concediéndosele al demandante como ventaja indebida poder litigar un juicio manifiestamente inadmisibles.

Si la recurrida hubiere ofrecido algún fundamento para salirle al paso a este planteamiento, eventualmente habría que combatirlo como una denuncia por infracción de ley, pero en las circunstancias de la recurrida, resulta ineludible el plantear esta desviación jurídica al amparo de una denuncia por indefensión como a continuación desarrollo:

Conforme da cuenta la recurrida en plurales ocasiones, una de las defensas propuestas por mi representada en su contestación a la demanda fue la prohibición legal de admitir la acción propuesta toda vez que se incurrió en una inepta acumulación de pretensiones al habérsela demandado, simultáneamente, de forma subsidiaria y de forma solidaria. La demanda subsidiaria está sujeta a que existe una pretensión principal de cuyas resultas se pasa o no a conocer de la segunda, mientras que la responsabilidad solidaria, impone que las pretensiones se resuelvan simultáneamente ente. Esta defensa fue transcrita por la recurrida así: (...)

No hay dudas, pues la propia recurrida da cuenta de lo alegado por mi representada, que en el presente caso se planteó nítidamente una excepción de inadmisibilidad de la demanda fundada en la inepta acumulación de pretensiones, pues mal podía demandarse coetáneamente la responsabilidad de mi representada, de forma subsidiaria a la del codemandado y por vía principal junto al mismo codemandado. Obviamente, existe una incompatibilidad lógica en la que mi mandante no puede, simultáneamente, ser eventualmente responsable de un hecho ajeno de forma solidaria y subsidiaria a la vez.

Ahora bien, el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil consagra, genéricamente, la potestad al demandante de acumular contra el demandado cuantas pretensiones le competan, pero luego el propio Código (sic) se encarga de limitar esa facultad. Entre las limitaciones, establece el artículo 78 del mismo Código (sic) que “no podrán acumularse en el mismo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí”. En el presente caso, según se alegó y bien podrá constatar esta Sala dada la naturaleza de la presente denuncia, existe una obvia contradicción cuando mi representada ha sido demandada solidaria y subsidiariamente -a la vez - para que responda de unos pretendidos daños demandados por el actor respecto a los hechos imputados al codemandado.

Cualquier defecto en el libelo que traduzca una inepta acumulación de pretensiones, provoca la inadmisibilidad de la demanda, lo cual, además de ser mandato de ley, es ya hoy en día una tesis jurisprudencial absolutamente consolidada.

(...Omissis...)

Pues bien, con base en estas premisas, denuncié expresamente que el juez de la recurrida, con fundamento en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, debió declarar, y no lo hizo, la inepta acumulación de pretensiones patente en el libelo, pues en lo que respecta a mi mandante, no se la puede demandar simultáneamente de forma principal -solidaria - y subsidiaria por los mismos hechos y con los mismos fundamentos: o se la demandaba de forma solidaria, o se lo hacía de forma subsidiaria. De lo anterior, resulta obvia la violación de esta disposición.

En consecuencia, denuncié igualmente que, independientemente de haber sido alegado, tal aclaratoria de inepta acumulación de pretensiones en el libelo se imponía por ser materia de orden público, por lo que la recurrida infringió el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil al dejar de observar el estricto

cumplimiento de las formas procesales revestidas de tal carácter, esto es, inobservado el mandato contenido en el artículo V del mismo Código (sic).

Obviamente, lo anterior provocó igualmente la violación de los artículos 341 y 346, ordinal 11, del propio Código de Procedimiento Civil, pues de no haber incurrido en las violaciones y omisiones hasta ahora planteadas, la recurrida habría declarado inadmisibile la demanda en vez de parcialmente con lugar como en efecto hizo.

Todo lo anterior traduce una clara indefensión en perjuicio de mi representada, por una parte, al haberle concedido al actor una ventaja indebida, esto es, litigar y someter a mi representada a sostener por todos estos años una demanda manifiestamente inadmisibile; y, asimismo, al imponer a mi mandante la carga de continuar este proceso en protección de sus intereses...”.

La Sala entiende que el formalizante pretende delatar el menoscabo del derecho a la defensa, alegando en primer término, que ciertamente en la denuncia anterior planteó que la recurrida desechó inmotivadamente el alegato de inadmisibilidada de la demanda fundado en la inepta acumulación en la que incurrió el libelo al “...demandar, a su mandante, simultáneamente, como responsable solidaria y de forma subsidiaria del hecho ilícito del que el actor se afirmó ser víctima...”, no obstante, en esta oportunidad, la denuncia está dirigida a un supuesto de indefensión ya que se trata de una materia de orden público, en virtud que a su “...mandante se la haya obligado a sostener este litigio durante todos estos años concediéndosele al demandante como ventaja indebida poder litigar un juicio manifiestamente inadmisibile...”.

Ahora bien, el fundamento para sustentar que la recurrida no entra a conocer sobre la inadmisibilidada alegada, estriba como fue indicado en la denuncia que antecede en virtud del principio “*tantum appellatum quantum devolutum*”, por lo cual el juez que conoce en apelación de las sentencias no puede desmejorar la condición del apelante, y en virtud del “*principio reformatio in peius*”, pudiendo entrar a conocer en el caso concreto, los alegatos de la parte demandante-apelante, en todo aquello que le resultara desfavorable, y como quiera que la inadmisibilidada de la acción declara por el tribunal de primera instancia, le resulta favorable al mismo, el juzgador le estaba vedado entrar a conocerlo, por cuanto de no estar de acuerdo la empresa co-demandada debió apelar y de este modo el juzgador, hubiera estado obligado a conocer dicha defensa, sin embargo, en virtud de no ejercer tal facultad, lo que correspondía en derecho es confirmar todo aquello que no fue objeto de apelación, como se observa que procedió el *ad quem*, es decir, el juez actuó conforme a derecho, estando obligado a decidir conforme con los postulados establecidos en la Constitución de la República de Venezuela, entre ellos el

artículo 257 *eiusdem*, mediante el cual el proceso se considera el instrumento fundamental del estado para alcanzar la justicia.

Con vista a las motivaciones antes señaladas el tribunal *ad quem* declara en el dispositivo del fallo sin lugar la solicitud de inadmisibilidad de la demanda, en criterio de esta Sala no se evidencia menoscabo al derecho a la defensa, en consecuencia, la presente delación debe ser declarada improcedente. Así se decide.

-VIII-

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5° del mismo, por haber incurrido la alzada en el vicio de incongruencia.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...Al amparo del ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio la infracción por parte de la recurrida de los artículos 12 y 243, ordinal 5° del mismo Código (sic), con base en razones siguientes:

Como se señaló previamente, mi representada fue demandada -subsidiaria y solidariamente- como responsable civil del hecho de un tercero del que el demandante se afirmó como víctima. Alegó el actor que sufrió una serie de lesiones físicas y aspira a que mi mandante le indemnice los siguientes conceptos:

- Un millón doscientos mil bolívares (Bs. 1.200.000,00) como daño emergente de los gastos médicos en los que supuestamente incurrió;
- Cinco millones doscientos dos mil bolívares (Bs. 5.202.000,00) como lucro cesante por los ingresos que dejó de percibir;
- Ciento cincuenta millones de bolívares (Bs. 150.000.000,00) por daño moral; y,
- Ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como indemnización especial a la víctima.

De muy diversas formas mi mandante rechazó la demanda incoada en su contra y, entre muchos de sus alegatos, señaló que no tenía sentido que el actor hubiere reclamado ciento cincuenta millones de bolívares (Bs. 150.000.000,00) por daño moral y ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como una indemnización especial a la víctima, siendo que en los términos libelados y del artículo 1.196 del Código Civil, esa supuesta indemnización especial a la víctima no es más que los supuestos de daño moral, de lo que resultaría que el demandante estaría reclamando dos (2) veces el mismo concepto y acceder a esa pretensión, lejos de reparar el daño del que se afirmó víctima, lo enriquecería, distorsionando por completo el sentido de la responsabilidad civil extracontractual.(...)

Pues bien, denunció que la recurrida, a pesar de haberse resistido mi mandante a que exista una categoría de daño distinta a los daños materiales y a los morales identificada por el actor como indemnización especial a la víctima, oponiéndose expresamente a ella en su contestación, sin reparar en se alegato, expresamente impuso esta absurda condena.

Independientemente de la denuncia que por infracción de ley se hará contra esta condena, en lo que a las denuncias por infracción de forma atañe, lo que queda muy claro es la protuberante incongruencia de la recurrida al hacer caso omiso de esta defensa en particular. Por tanto, al haber silenciado la recurrida este alegato, obviamente violó lo dispuesto en los artículos 12 y 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil, por incongruencia negativa al no haber decidido conforme a todo lo alegado en autos.

Por tanto, pido se case el fallo recurrido...”.

De la anterior transcripción, se desprende que el formalizante delata el vicio de incongruencia positiva, por cuanto señala que pese que rechazó la demanda incoada contra su representada y, entre muchos de sus alegatos, señaló “...que no tenía sentido que el actor hubiere reclamado ciento cincuenta millones de bolívares (Bs. 150.000.000,00) por daño moral y ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como una indemnización especial a la víctima, siendo que en los términos libelados y del artículo 1.196 del Código Civil, esa supuesta indemnización especial a la víctima no es más que los supuestos de daño moral..”, agregando, que ello conlleva que el demandante estaría reclamando dos (2) veces el mismo concepto, lo cual constituye un lo enriquecimiento distorsionando por completo el sentido de la responsabilidad civil extracontractual, la recurrida hizo caso omiso a tal defensa, condenando dicho concepto.

Respecto del vicio de incongruencia, es claro que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones y defensas opuestas, conforme con el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, de modo que el juez debe resolver el asunto sometido a su consideración, conforme con lo alegado por las partes en la oportunidad procesalmente hábil para ello, en este, sentido, la infracción de este ordinal constituye el vicio de incongruencia, el cual se configura cuando el sentenciador no decide todo lo alegado o no decide solo sobre lo alegado por las partes, en las oportunidades procesales señaladas para ello, es decir, en el libelo de la demanda y en la contestación, o excepcionalmente, en los informes cuando en estos se formulen peticiones, alegatos o defensas no contenidas en la demanda o en su contestación, que pudieran tener influencia determinante en la sentencia, (ver sentencia de esta Sala N° 267 de fecha 27 de abril de 2000, Exp. N° 99-287).

Hechas estas apreciaciones es necesario dar citar lo señalado por la recurrida al pronunciarse sobre la mencionada indemnización especial:

“...Establecida la responsabilidad objetiva de la referida sociedad mercantil, corresponde a este Jurisdicente, establecer en primer término la procedencia de los daños y perjuicios materiales demandados, para luego hacer lo propio en relación al daño moral pretendido. En relación de los daños y perjuicios, se observa que la parte actora pretende el pago de (...) CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00), por concepto de daño moral; y la CANTIDAD DE CIENTO OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 180.000.000,00), por concepto de indemnización especial a la víctima por lesiones sufridas; ahora bien, en relación a los conceptos demandados se aprecia que la doctrina patria en relación a los daños y perjuicios extracontractuales, considera que los mismos son causados por el incumplimiento de una obligación o deber general de no causar a otro injustamente daños, pudiéndose incumplir la misma con la ocurrencia de un hecho ilícito o por el abuso de derecho, incidiendo en el patrimonio del acreedor o víctima al verse en la necesidad de erogar los pagos a fin de reparar el daño que se le ha causado -daño emergente-, afectando a su vez el aumento natural de su patrimonio -lucro cesante- al impedir el ingreso del lucro que hubiere devengado sin la ocurrencia del hecho ilícito. Asimismo, se aprecia que la doctrina nacional ha establecido que el hecho ilícito afecta la integridad física, este daño se define como daño físico, y al igual que el daño material, el mismo inciden en sus mismos efectos -daño emergente y lucro cesante- sobre el patrimonio de la víctima del hecho, daño patrimonial que se circunscribe en los gastos de salud y la falta de ingresos durante el tiempo de afección -temporal, crónica o permanente-. (...)

De la doctrina y jurisprudencia citada, se colige que el daño causado físicamente a una persona por un hecho ilícito, acarrea como consecuencia la necesaria reparación del daño patrimonial que la víctima sufre en razón de los gastos a los que se ve obligado erogar en resguardo de su salud e integridad, este se asemeja al daño material, en el sentido que repercuten sobre el patrimonio de la víctima, mas difieren en razón que el primero responde a la reparación del daño físico sufrido, es decir, se circunscribe al daño patrimonial en el que se incurrió para cubrir los gastos médicos -daño emergente- y en el que se continua sufriendo al verse de manera prolongada o permanente imposibilitado de procurarse el sustento con su trabajo -lucro cesante-, pudiendo el Juez (sic) fijar prudencialmente una indemnización a la víctima que sufrague el gasto en salud en el que incurrió, debiendo para ello primero establecer con certidumbre la ocurrencia del hecho generador del daño y la afección física del daño sobre la víctima, para luego establecer el monto de reparación que cubran dichos gastos, por lo que no necesariamente los mismos han de estar demostrados en autos; en cambio el segundo, se circunscribe a la reparación de la cosa valorable en dinero que a consecuencia del hecho ilícito se vio afectada o destruida, la reparación en ese caso es causada con el fin de reparar o reponer la cosa, las cuales si deben demostrarse en autos no solo la ocurrencia del hecho ilícito generador del daño y los daños causados, sino también demostrar el valor de la cosa y el empobrecimiento patrimonial -daño emergente y lucro cesante-, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1354 (sic) del Código Civil.

Establecido lo anterior, se precisa que en caso de daños productos de hechos ilícitos, una vez establecida la relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el daño causado, en los que se circunscribe a la integridad física de una persona, ese daño patrimonial no ha de tener el mismo tratamiento que le correspondería a la relación patrimonial causada por un daño sobre un bien propiedad de la víctima, por cuanto la reparación materializada en una indemnización acordada por el Juez (sic) prudencialmente, tiene por objeto

enmendar el daño en el patrimonio que sufrió la víctima al momento de erogar los gastos en atención medica -daño emergente- y los que continuara sufragando en el tiempo que dure la afección -lucro cesante-, de igual modo se distingue que esta indemnización se contempla como parte de la pretensión del daño moral, no obstante su identidad no ha de confundirse con el mismo, por cuanto el daño moral propiamente dicho es la reparación que acuerda el Juez (sic) una vez establecidos y calificados los hechos, a fin de reparar la afección psíquica, moral, espiritual o emocional experimentada por la víctima a raíz del hecho ilícito causante del daño.

(...Omissis...)

Ahora bien, conforme a la doctrina y jurisprudencia antes citada, el daño físico causado a una persona a consecuencia de la ocurrencia de un hecho ilícito, el daño patrimonial causado por la ocurrencia del mismo ha de ser reparado, sin la necesidad de la demostración en autos del monto del empobrecimiento, por cuanto sólo basta la demostración del daño y la relación de causalidad con el hecho para concederlo (...), en tal sentido se aprecia que a consecuencia del accidente ocurrido en la zona de almacén de despacho de mercancías de la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A, en el cual la mencionada empresa es responsable objetivamente del hecho, como fue establecido ut-supra en el presente fallo, aprecia quien decide que dicho siniestro causo sobre la víctima -actor- una PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2 CON UN PORCENTAJE DE PERDIDA (sic) DE CAPACIDAD PARA EL TRABAJO DEL SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67%), hecho que el a-quo dio por demostrado mas contradictoriamente no ordenó la debida reparación a tenor de lo dispuesto en los artículos 1193 (sic) y 1196 (sic) del Código Civil, en consecuencia considera quien decide que a raíz del mencionado daño físico, resulta acreedor el actor de una indemnización por haber sido víctima de lesiones corporales sufridas en las inmediaciones de la empresa, en donde la misma tenía el papel de garante y debía mantener implementado planes y medidas de seguridad acorde al ambiente de trabajo, por lo que considera quien decide, que en razón de la inobservancia de medidas de seguridad que van más allá de la existencia o no de carteles, sino de planes y conductas de trabajo prudentes en ese tipo de ambientes, se puede concluir que es acreedor de una indemnización en razón a las lesiones producto del daño físico sufrido; se constata de las cantidades ut-supra mencionadas que el actor especifica que las mismas se corresponden al daño emergente, el lucro cesante y a una indemnización especial por el daño físico sufrido, como se evidencia de la jurisprudencia citada, el daño físico en las personas es reparable mediante una indemnización fijada por el Juez de forma prudencial, en razón de ello estima quien decide, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1196 (sic) del Código Civil, que se debe fijar dicha indemnización en la cantidad de CIENTO OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 180.000.000,00), concepto que se corresponde a la indemnización por lesiones sufridas por la víctima, ello a raíz de las lesiones sufridas que le ocasionaron la pérdida del 67% de la movilidad del cuerpo, cantidad con la cual podrá procurarse los tratamientos médicos por las consecuencias crónicas de la afección que padece...”.

De la sentencia antes transcrita, se colige que la recurrida, emite pronunciamiento sobre el tema sometido a su consideración referido a la indemnización especial demandada, la procedencia de su condena y los motivos por los cuales considera en su criterio debe ser acordada, observando, esta Sala por lo demás, que en el proceso el juez debe formarse convicción sobre lo decidido, es decir, en el caso particular sobre la procedencia de la referida indemnización,

considerando los elementos que constan en autos, por consiguiente, para arribar a las conclusiones pertinentes, el juez realizó el análisis antes citado, por consiguiente, esta Sala ratifica que si el formalizante con su denuncia pretende discutir su inconformidad con la apreciación efectuada por la juez de alzada, en el caso concreto de la condenatoria de la referida indemnización especial, debió denunciar la infracción de ley pertinente, pues tal como lo ha señalado esta Sala, las mismas van dirigidas a controlar la actividad intelectual del juez, de modo que la inconformidad con lo decidido, no comporta el vicio de incongruencia, En razón de lo señalado, no se configuró el vicio de incongruencia, y la presente delación debe ser declarada improcedente. Así se decide.

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

-I-

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 2 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia de conformidad con el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la violación por parte de la recurrida del artículo 1.196 del Código Civil, por error de interpretación, y la falta de aplicación de los artículos 1.354 del Código Civil, 254 y 506 del Código de Procedimiento.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...En la presente denuncia, se viene a combatir especialmente la condena de la recurrida a mi representada por la suma de ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como supuesta indemnización especial a la víctima. En tal sentido, planteamos lo siguiente:

Sin daño no existe hecho ilícito. El daño es el elemento nuclear que define la responsabilidad extracontractual en materia civil. Por el contrario, en materia penal la responsabilidad puede existir sin que el delito se haya consumado y por eso es punible la tentativa ya que para el reproche basta la intención. En el campo civil, la medida de la responsabilidad es el daño y su agente debe indemnizar a la víctima en esa misma medida.

Las anteriores premisas básicas abren la más compleja y profunda discusión sobre, entre muchas interrogantes, ¿Qué es daño? ¿Cuáles son los daños indemnizables? ¿Cómo se cuantifican? No es una formalización de un recurso de casación ocasión para dilucidar sobre tan complejos asuntos, pero es preciso, al menos sucintamente, fijar algunos conceptos fundamentales.

Una respuesta muy simple a qué es el daño, desde el punto de vista civil, conforme al estipulado del encabezado del artículo 1.196 del Código Civil, es el detrimento material o moral que sufre una persona. (...)

Los daños materiales, en esta aproximación simplista a este tema tan complejo, pueden resumirse en el deterioro económico actual que padece la víctima y aquel eventual previsible y probable. Los morales, por su parte, son afecciones espirituales derivadas de agresiones a la imagen, el honor, la salud, la integridad física o la espiritual, etc.

(...Omissis...)

Respecto a la magnitud del daño, el primer aparte del artículo 1.196 del Código Civil hace una excepción en el sentido que, manteniendo la carga de la alegación en prueba en quien se afirma víctima respecto a las circunstancias del daño moral, por tratarse de un aspecto extraordinariamente subjetivo e intangible, defiere al juez la fijación de la magnitud de la indemnización, la que, dicho sea de paso, no es propiamente reparadora sino sustitutiva. No hay suma de dinero que reponga la muerte de un ser querido ni borre del colectivo el deterioro de la imagen de aquel a quien se ha afectado en su honor o reputación, pero en estos casos, la víctima recibe una suma de dinero que de alguna forma da satisfacciones equivalentes o proporcionales al sufrimiento padecido.

En el presente caso, mi representada fue demandada-subsidiaria y solidariamente-como responsable civil del hecho de un tercero del que el demandante se afirmó como víctima. Alegó el actor que sufrió una serie de lesiones físicas y aspira a que mi mandante le indemnice los siguientes conceptos:

(...Omissis...)

Ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como indemnización especial a la víctima.

(...Omissis...)

Como se aprecia claramente de la extensa cita que antecede, la recurrida interpreta que, conforme al artículo 1.196 del Código Civil, en casos de responsabilidad civil aquiliana que comprometa lesiones físicas, el juez tiene la libertad de fijar de acuerdo a su “prudente arbitrio”, con prescindencia de pruebas, el monto de la condena por el daño patrimonial derivado de los “gastos en atención médica - daño emergente - y los que continuara sufragando en el tiempo que dure la afección - lucro cesante-”. Afirma la recurrida que en este tipo de casos “el daño patrimonial causado por la ocurrencia del mismo ha de ser reparado, sin la necesidad de la demostración en autos del monto del empobrecimiento, por cuanto sólo basta la demostración del daño y la relación de causalidad con el hecho para concederlo”. Y, finalmente, la recurrida remata señalando que “se puede concluir que es acreedor de una indemnización en razón a las lesiones producto del daño físico sufrido; se constata de las cantidades ut-supra mencionadas que el actor especifica que las mismas se corresponden al daño emergente, el lucro cesante y a una indemnización especial por el daño físico sufrido, como se evidencia de la jurisprudencia citada, el daño físico en las personas es reparable mediante una indemnización fijada por el Juez (sic) de forma prudencial”.

Con base en esa interpretación del alcance y contenido del artículo 1.196 del Código Civil, la recurrida impuso a mi representada una condena de ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como una “indemnización especial a la víctima” que comprende el daño emergente y el lucro cesante prudencialmente estimado al leal saber y entender del juez que la suscribe y que, coincidencialmente, se allana al monto demandado como “indemnización especial a la víctima”.

Por otra parte, a pesar de que la recurrida incorpora a esta categoría de “indemnización especial a la víctima” el daño emergente y el lucro cesante, separadamente, de forma totalmente incongruente e indeterminada, condenó a mi mandante al pago de un lucro cesante por “DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión”. Luego, la recurrida condenó también a mi mandante por daños morales, igualmente en la integridad libelada, por la suma de ciento cincuenta millones de bolívares (Bs. 150.000.000,00).

En conclusión, la recurrida interpreta que de acuerdo al encabezado y primer aparte del artículo 1.196 del Código Civil, hay al menos tres (3) tipos de daños resarcibles en materia de responsabilidad extracontractual: 1. Los daños materiales propiamente dichos; 2. Los daños morales; y, 3. La indemnización especial a la víctima. Asimismo, interpreta que esa “indemnización especial a la víctima” comprende el daño emergente y el lucro cesante y que, tanto esta indemnización especial como el daño moral pueden ser fijados libremente por el juez de acuerdo a su prudente arbitrio.

En tales términos, denunció que la recurrida interpretó erradamente el alcance y contenido del artículo 1.196 del Código Civil, pues esta norma, a diferencia de lo sostenido por la recurrida, distingue los daños materiales de los morales, siendo los primeros, los conocidos como daños actuales y los previsibles como sería el lucro cesante o los sobrevenidos por el hecho dañoso; y, los segundos, los relativos al dolor padecido por la víctima conforme a la enunciación que aparece en los dos (2) apartes de dicha disposición.

(...Omissis...)

De la cita que antecede, no quedan dudas de que en el artículo 1.196 se regularon dos tipos de daños: los materiales y los morales, siendo que los dos (2) apartes de esa disposición, según la corriente que se siga, determinan los casos taxativos o meramente enunciativos en los que procede la condena por daño moral.

De allí que cuando la recurrida, con base en esa disposición, condenó a mi representada a la suma de ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como indemnización especial a la víctima y, además lo hizo de acuerdo a su libre arbitrio, expresamente señalando que no requería de pruebas que lo justificaran, obviamente incurrió en un muy claro error de interpretación respecto al alcance y contenido del artículo 1.196 del Código Civil, el que en modo alguno tutela semejante desafuero.

Si, por el contrario, hubiere interpretado que el artículo 1.196 del Código Civil solo prevé la responsabilidad por los daños materiales y los morales, y que solo tiene mediana libertad para fijar estos últimos según su prudente estimación y ponderación, habría concluido que la suma de ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) demandada, al no ser daños morales que, en efecto también fueron demandados y condenados, tendrían que ser daños materiales y, en cuanto tales, quedaban sometidos al principio dispositivo que rige toda la materia civil.

(...Omissis...)

Así, denunció que de no haber incurrido la recurrida en el error de interpretación del artículo 1.196 del Código Civil, no habría considerado que podía acordar libremente una “indemnización especial a la víctima” y, por el contrario, de haber aplicado lo dispuesto en los artículos 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil, habría establecido que correspondía a parte actora la prueba de sus alegatos de hecho, por lo que, al no haber producido prueba alguna que justificara la “indemnización especial a la víctima” demandada, fatalmente habría declarado sin lugar este aspecto de la pretensión.

Naturalmente, la trascendencia de estas infracciones fueron muy trascendentes en el dispositivo del fallo, pues de no habérselas cometido, la recurrida no habría condenado a mi mandante al pago de ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como absurda y equivocadamente lo hizo su pretexto de una inexistente facultad de imponer una “indemnización especial a la víctima...”.

La Sala para decidir, observa:

En la delación transcrita los formalizantes le atribuyen a la recurrida la infracción por error de interpretación en cuanto al contenido y alcance del artículo 1.196 y la falta de aplicación de los artículos 1.354 del Código Civil, 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil.

Bajo este fundamento afirman que la presente denuncia, está dirigida a impugnar la condena de la recurrida por la suma de ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00) como supuesta indemnización especial a la víctima.

Asimismo, señala que conforme con el artículo 1.196 del Código Civil, todo ilícito comprende la indemnización por detrimento material o moral que sufre una persona, asimismo, respecto a la magnitud del daño, el primer aparte de dicha disposición con respecto al daño moral, por tratarse de un aspecto extraordinariamente subjetivo e intangible, delega al juez la fijación de la magnitud de la indemnización

Asimismo, agrega que el actor alega que sufrió una serie de lesiones físicas, por lo que solicita se indemnice entre otros, por concepto de indemnización especial a la víctima, por un monto de ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00), lo cual le fue acordado por la recurrida en virtud, de error de interpretación del artículo 1.196, ya que el mismo contempla, únicamente el daño moral y material, incorporando una categoría de “indemnización especial a la víctima”, que no está contemplada en la norma.

En conclusión, considera que la recurrida interpreta que de acuerdo al encabezado y primer aparte del artículo 1.196 del Código Civil, hay “...al menos tres (3) tipos de daños resarcibles en materia de responsabilidad extracontractual: 1. Los daños materiales propiamente dichos; 2. Los daños morales; y, 3. La indemnización especial a la víctima. Asimismo, interpreta que esa “indemnización especial a la víctima” comprende el daño emergente y el lucro cesante y que, tanto esta indemnización especial como el daño moral pueden ser fijados libremente por el juez de acuerdo a su prudente arbitrio...”.

Ahora bien pasa esta Sala a pronunciarse sobre el vicio delatado “*error en la interpretación*” acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley”, al respecto esta Sala ha establecido, que constituye un supuesto del recurso de casación por infracción de ley, que se produce en la labor de juzgamiento de la controversia, específicamente por la falta del juez al determinar el alcance de una regla que fue correctamente elegida para solucionar la controversia, pero de la cual se deriva, producto de la labor de interpretación del juez, consecuencias jurídicas equivocadas, ajenas al contenido de la norma. (Ver sentencia N° 000024, de fecha 9 de febrero de 2017, caso: Carlos Eduardo Rincón Paz y otra, contra Gustavo Adolfo Rincón Paz, Exp.2016-632).

Ahora bien, el artículo **1.196 del Código Civil**, delatado por errónea interpretación, establece lo siguiente:

“...**Artículo 1.196.-** La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima...”.

La disposición procesal *ut supra* transcrita, está referida a las indemnizaciones derivadas con ocasión de un acto ilícito, en virtud de que la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral, señalando algunos caso específicos que procede el último de los mencionados, así como la facultad del juez de otorgar indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

Establecido lo anterior, a los fines de verificar si la recurrida incurrió en el vicio delatado, se da por reproducido el extracto del fallo recurrido, transcrito en la denuncia que precede.

“...Establecida la responsabilidad objetiva de la referida sociedad mercantil, corresponde a este Jurisdicente (sic), establecer en primer término la procedencia de los daños y perjuicios materiales demandados, para luego hacer lo propio en relación al daño moral pretendido (...) ahora bien, en relación a los conceptos demandados se aprecia que la doctrina patria en relación a los daños y perjuicios extracontractuales, considera que los mismos son causados por el incumplimiento de una obligación o deber general de no causar a otro injustamente daños, pudiéndose incumplir la misma con la ocurrencia de un hecho ilícito o por el abuso de derecho, incidiendo en el patrimonio del acreedor o víctima al verse en la necesidad de erogar los pagos a fin de reparar el daño que se le ha causado -daño emergente-, afectando a su vez el aumento natural de su patrimonio -lucro cesante- al impedir el ingreso del lucro que hubiere devengado sin la ocurrencia del hecho

ilícito. Asimismo, se aprecia que la doctrina nacional ha establecido que el hecho ilícito afecta la integridad física, este daño se define como daño físico, y al igual que el daño material, el mismo inciden en sus mismos efectos -daño emergente y lucro cesante- sobre el patrimonio de la víctima del hecho, daño patrimonial que se circunscribe en los gastos de salud y la falta de ingresos durante el tiempo de afección -temporal, crónica o permanente-.

(...Omissis...)

De la doctrina y jurisprudencia citada, se colige que el daño causado físicamente a una persona por un hecho ilícito, acarrea como consecuencia la necesaria reparación del daño patrimonial que la víctima (sic) sufre en razón de los gastos a los que se ve obligado erogar en resguardo de su salud e integridad, este se asemeja al daño material, en el sentido que repercuten sobre el patrimonio de la víctima, mas difieren en razón que el primero responde a la reparación del daño físico sufrido, es decir, se circunscribe al daño patrimonial en el que se incurrió para cubrir los gastos médicos -daño emergente- y en el que se continua sufriendo al verse de manera prolongada o permanente imposibilitado de procurarse el sustento con su trabajo -lucro cesante-, pudiendo el Juez (sic) fijar prudencialmente una indemnización a la víctima que sufrague el gasto en salud en el que incurrió, debiendo para ello primero establecer con certidumbre la ocurrencia del hecho generador del daño y la afección física del daño sobre la víctima (sic), para luego establecer el monto de reparación que cubran dichos gastos, por lo que no necesariamente los mismos han de estar demostrados en autos; en cambio el segundo, se circunscribe a la reparación de la cosa valorable en dinero que a consecuencia del hecho ilícito se vio afectada o destruida, la reparación en ese caso es causada con el fin de reparar o reponer la cosa, las cuales si deben demostrarse en autos no solo la ocurrencia del hecho ilícito generador del daño y los daños causados, sino también demostrar el valor de la cosa y el empobrecimiento patrimonial -daño emergente y lucro cesante-, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1354 (sic) del Código Civil. Establecido lo anterior, se precisa que en caso de daños productos de hechos ilícitos, una vez establecida la relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el daño causado, en los que se circunscribe a la integridad física de una persona, ese daño patrimonial no ha de tener el mismo tratamiento que le correspondería a la relación patrimonial causada por un daño sobre un bien propiedad de la víctima, por cuanto la reparación materializada en una indemnización acordada por el Juez (sic) prudencialmente, tiene por objeto enmendar el daño en el patrimonio que sufrió la víctima al momento de erogar los gastos en atención medica -daño emergente- y los que continuara sufragando en el tiempo que dure la afección -lucro cesante-, de igual modo se distingue que esta indemnización se contempla como parte de la pretensión del daño moral, no obstante su identidad no ha de confundirse con el mismo, por cuanto el daño moral propiamente dicho es la reparación que acuerda el Juez (sic) una vez establecidos y calificados los hechos, a fin de reparar la afección psíquica, moral, espiritual o emocional experimentada por la víctima a raíz del hecho ilícito causante del daño. (...) Ahora bien, conforme a la doctrina y jurisprudencia antes citada, el daño físico causado a una persona a consecuencia de la ocurrencia de un hecho ilícito, el daño patrimonial causado por la ocurrencia del mismo ha de ser reparado, sin la necesidad de la demostración en autos del monto del empobrecimiento, por cuanto sólo basta la demostración del daño y la relación de causalidad con el hecho para concederlo, en tal sentido se aprecia que a consecuencia del accidente ocurrido en la zona de almacén de despacho de mercancías de la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A, en el cual la mencionada empresa es responsable objetivamente del hecho, como fue establecido ut-supra en el presente fallo, aprecia quien decide que dicho siniestro causo sobre la víctima -actor- una PARAPLEJIA FLACIDA- LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2 CON UN

PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD PARA EL TRABAJO DEL SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67%), hecho que el a-quo dio por demostrado mas contradictoriamente no ordenó la debida reparación a tenor de lo dispuesto en los artículos 1193 (sic) y 1196 (sic) del Código Civil, en consecuencia considera quien decide que a raíz del mencionado daño físico, resulta acreedor el actor de una indemnización por haber sido víctima de lesiones corporales sufridas en las inmediaciones de la empresa, en donde la misma tenía el papel de garante y debía mantener implementado planes y medidas de seguridad acorde al ambiente de trabajo, por lo que considera quien decide, que en razón de la inobservancia de medidas de seguridad que van más allá de la existencia o no de carteles, sino de planes y conductas de trabajo prudentes en ese tipo de ambientes, se puede concluir que es acreedor de una indemnización en razón a las lesiones producto del daño físico sufrido; se constata de las cantidades ut-supra mencionadas que el actor especifica que las mismas se corresponden al daño emergente, el lucro cesante y a una indemnización especial por el daño físico sufrido, como se evidencia de la jurisprudencia citada, el daño físico en las personas es reparable mediante una indemnización fijada por el Juez de forma prudencial, en razón de ello estima quien decide, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1196 (sic) del Código Civil, que se debe fijar dicha indemnización en la cantidad de CIENTO OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 180.000.000,00), concepto que se corresponde a la indemnización por lesiones sufridas por la víctima, ello a raíz de las lesiones sufridas que le ocasionaron la pérdida del 67% de la movilidad del cuerpo, cantidad con la cual podrá procurarse los tratamientos médicos por las consecuencias crónicas de la afección que padece; (...) en relación a la cantidad pretendida por daño emergente, por la misma no pueden ser condenada a su pago la demandada, por cuanto si bien es cierto que la indemnización comprende los daños físicos causados por el hecho dañoso, no menos cierto es que la parte actora al momento de demandarlos no los subsumió dentro de la indemnización de la cual es acreedora, por el contrario los estimó de manera separada fijando un monto sustentado en instrumentos privados que fueron impugnados por los demandados; por último, en relación al lucro cesante, (...) considera quien decide, que lo ajustado en derecho es fijar la cantidad correspondiente de DOS (2) SALARIOS MINIMOS (sic), desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión (...),

En relación al daño moral pretendido, se observa del caso de marras, que la parte actora estimó los daños morales sufridos en la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00), en relación a ello, aprecia quien decide que el mismo sólo es procedente, una vez que son establecidos mediante un proceso lógico los hechos y la calificación de los mismos, para que a través de ese examen se permita la correcta aplicación del derecho; examen que se circunscribe al análisis de la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor -calificación del tipo de responsabilidad-, la conducta de la víctima -determinar si su acción coadyuvó o no con el resultado dañoso-, y la escala de sufrimientos morales según la intensidad del daño, para sí lograr estimar de manera prudente la indemnización razonable, equitativa, justa y humanamente aceptable.

Conforme lo anterior, se aprecia que a consecuencia del accidente sufrido, cuya responsabilidad recae objetivamente en la empresa demandada a tenor de lo anteriormente establecido en el presente fallo, hechos en los cuales quedó asentado el actor no coadyuvó con su conducta en la causa del hecho dañoso, por el contrario lo padeció al seguir las instrucciones impartidas por el personal del local, perdiendo a consecuencia del hecho la capacidad definitiva de movimiento en las extremidades inferiores, ello a consecuencia de la lesión en el dorso, padeciendo este de una PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2, dificultando su libertad de movimiento,

capacidad reproductiva, generando afecciones crónicas producto de la propia condición de poca movilidad; hechos de los cuales acarrearán en consecuencia, que el actor en efecto sufrió no solo físicamente, sino que repercute de manera desmedida en su condición psíquica-afectiva, ello por cuanto a consecuencia del hecho perdió la libertad e independencia individual que gozó antes del accidente, viéndose a consecuencia de ese hecho obligado a depender de su madre y familiares allegados para que le asistan y velen por su cuidado físico, desmejorando su calidad de vida, su capacidad reproductiva, las relaciones humanas que mantenía con otros al creer en su interior que todo trato dirigido es a consecuencia de la compasión afectando su seguridad y autoestima personal, lo que conduce a establecer que la experiencia sufrida generó un daño psíquico, moral y espiritual irreparable, por lo que a juicio de este Jurisdicente (sic), fueron causados los daños morales irreparables y dada a la exacerbada escala de dolor sufrida y a la responsabilidad objetiva de la codemandada sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., en los hechos, en la cual la víctima resultó herida sin culpa atribuible a ella, se condena al pago a favor del actor de la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00), por concepto de daño moral. Así se establece...”.

De la presente transcripción parcial del fallo recurrido, esta Sala de Casación Civil constata que el juez de la recurrida luego de un análisis bastante confuso en cuanto a las indemnizaciones que le correspondían al accionante en virtud del ilícito cometido por la parte demandada, condenó a la sociedad mercantil Materiales de Construcción Tenepal C.A., al pago a favor del actor, Bs. 180.000.000,00, por concepto de indemnización a la víctima por lesiones físicas sufridas; la cantidad de DOS (2) SALARIOS MINIMOS, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos por concepto de lucro cesante; y, la cantidad Bs. 150.000.000,00, por concepto de daño moral.

A los fines de resolver el caso *sub iudice* es oportuno destacar lo que ha señalado este Máximo Tribunal, sobre el artículo 1.196 del Código Civil, al respecto, en sentencia N° 457, de fecha 26 de octubre de 2010, Exp. N° 2009-000657, juicio por indemnización de daño moral y lucro cesante, incoado por los ciudadanos Briseida Linares Sequera de Marzullo y Miguel Valentino Marzullo Monaco, contra la sociedad mercantil distinguida Hospital de Clínicas Caracas, C.A.:

“...Sobre esta materia, el tratadista venezolano José Mélich-Orsini, en su obra “La responsabilidad civil por hechos ilícitos” (Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas, Caracas/2001, pag.33), dice lo siguiente:

“Al respecto, en la doctrina a la que supone afiliado nuestro Código Civil, se suelen clasificar los daños morales en daños morales que afectan la parte social del patrimonio moral de la persona (los que algunos llaman “daños a la vida relación”: atentados al honor o a la reputación, daño estético, etc.) y daños morales que afectan exclusivamente la parte afectiva del patrimonio moral,

caracterizándose estos últimos por consistir únicamente en un estado de ánimo (aflicción, resentimiento, ansiedad, preocupación) o en dolores físicos (sufrimientos).” (Negritas de la Sala).

En referencia a este tema, esta Sala en sentencia de fecha 5 de abril de 2000, en el juicio de José Antonio Rujano Farías c/ Línea La Popular S.R.L., estableció lo siguiente:

“Las lesiones personales ocurridas en el accidente de tránsito que han sido demandadas en el caso de autos denominándolas “daño físico”, si bien constituyen un daño material orgánico cuya reparación implica tratamiento médico, medicamentos y lucro cesante, participan primordialmente de una característica de dolor físico y sufrimiento moral, diferenciándose sustancialmente de los daños sufridos por los vehículos en colisión que son el verdadero daño material. **Tal caso de daño físico o lesión personal lo estima el Legislador semejante al atentado al honor, reputación, o a los de la familia a la libertad personal, por lo que es evidente que tales daños corporales o lesiones físicas las conceptúa como daño moral y no material**, razón por la cual facultó especialmente al juez, para que en tales casos pueda acordar una indemnización a la víctima, en el primer aparte del artículo 1.196 del Código Civil (...) En ambos casos, se trata pues de una indemnización del daño moral, casos en los que el Juez está especialmente facultado por dicha disposición legal para acordar la indemnización correspondiente para cuya fijación prudencial deberá sopesar equitativa y racionalmente todas las circunstancias del caso.” (Cfr. Fallo de esta Sala de Casación Civil, N° RC-1213 del 14 de octubre de 2004, expediente N° 2004-114 ...”).

Sobre estos particulares, la Sala también estableció criterio, en sentencia de fecha 25 de mayo de 2007, Exp. N° C-2016-000035, caso: juicio por indemnización de daños morales, seguido por el ciudadano Jorge Romero Rondón, contra la sociedad mercantil Chevron Global Technology Services Company, la cual textualmente señaló lo siguiente:

“...Respecto al mencionado artículo 1.196 del Código Civil, la Sala ha establecido que atendiendo a esta norma, el juez, una vez comprobado el hecho, puede proceder a fijar discrecionalmente el monto del daño moral a ser indemnizado a la víctima, en base a su criterio subjetivo, “...la reparación del daño moral la hará el juez según lo establecido en el artículo 1.196 del Código Civil, es decir, queda a su apreciación subjetiva y no limitada a lo estimado en el libelo...”. (Sentencia fecha 12 de diciembre de 1995, Exp. N° 95-281, caso: Carmelo Antonio Benavidez, contra Transporte Delbuc, C.A.).

De conformidad con la doctrina que antecede respecto del alcance del citado artículo 1.196 del Código Civil, la Sala estima que el juez está autorizado para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales ocasionó, además, repercusiones de algún modo al ente moral de la víctima, para luego proceder a estimarlos y posteriormente en uso de la facultad discrecional que le concede el citado artículo, acordar o no la indemnización a la víctima de los daños.

“...El juez superior sobre el daño, estableció lo siguiente:

‘En el segundo grupo, quedan comprendidos los daños extrapatrimoniales que son consecuencia de una lesión al cuerpo de una persona. Las lesiones causadas a una persona física causan además de un daño material [gastos médicos, hospitalarios, pérdida de ingresos durante el tiempo que la persona ha quedado inhabilitada] un sufrimiento de la persona, del dolor sufrido por el daño a su cuerpo, de las consecuencias que en el futuro le producirán tales lesiones, como puede ser la

pérdida de la visión, la imposibilidad de caminar, en definitiva, la imposibilidad o dificultad para disfrutar plenamente de la vida, este daño es conocido en la doctrina *como pretium doloris*, el precio del dolor.’

(...Omissis...)

La Sala, reitera una vez más su doctrina respecto a que el juez está autorizado para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales ocasionó repercusiones de algún modo a la víctima, para luego proceder a estimarlos y posteriormente en uso de la facultad discrecional que le concede el citado artículo, acordar o no la indemnización de los daños, lo cual ocurrió en el caso en estudio.

Con base en los mismos fundamentos y considerando que el juez no incurrió en la errónea interpretación del artículo 1.196 del Código Civil, la Sala desestima la denuncia de infracción del artículo 4 del mismo Código...”.

Asimismo, en sentencia N° 243, de fecha 3 de mayo de 2017, Exp. N° C-2016-000199, caso: juicio de indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito, incoado por el ciudadano Wilmer Batioja Platicón, contra el ciudadano Ramón Herrera García, y Seguros Mercantil, C.A., esta Sala señaló, textualmente lo siguiente:

“...De conformidad con el citado artículo 1.196 del Código Civil, el juez está autorizado para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales ocasionó, además, repercusiones psíquicas, o de índole afectiva, lesivas de algún modo al ente moral de la víctima, para luego proceder a estimarlos y posteriormente en uso de la facultad discrecional que les concede el citado artículo a los jueces de instancia, acordar o no la indemnización a la víctima (s).

Asimismo, el artículo *in comento* establece que esta labor del juez es potestativa, y en este sentido el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio consultando lo más equitativo, justo o racional.

Atendiendo a todo lo anterior, se observa que el juez, una vez comprobado el hecho, puede proceder a fijar discrecionalmente el monto del daño moral a ser indemnizado a la víctima, en base a su criterio subjetivo, la reparación del daño moral la hará el juez según lo establecido en el artículo 1.196 del Código Civil, es decir, queda a su apreciación subjetiva y no limitada a lo estimado en el libelo. (Sentencia de la Sala de Casación Civil, ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, fecha 12 de diciembre de 1995, Exp. N° 95-281, juicio: Carmelo Antonio Benavidez contra Transporte Delbuc, C.A., más recientemente en fecha 29 de julio de 1999, ratificada en sentencia 614 de fecha 15 de julio de 2004)...”.

De modo que el artículo 1.196 del Código Civil, prevé la posibilidad de condenar por daños materiales y morales a la víctima de un hecho ilícito, estando dentro del primero de los mencionado, conforme con la desarrollada doctrina de esta Sala, el lucro cesante y daño emergente, asimismo, dentro del daño moral, establece los motivos de su procedencia, a saber, lesión corporal, atentado al honor, a la reputación, a la familia, libertad personal, como también

en el caso de violación del domicilio de la víctima, o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

Igualmente, dentro de la categoría de daños morales establece una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

En consecuencia, la norma se refiere a dos categorías de daños, con ocasión de un hecho ilícito, daños materiales y morales, dentro de este último, establece una gama de los mismos, los cuales de acuerdo a la reiterada doctrina de esta Sala son a título enunciativo, por cuanto, es imposible agotarlos en una norma con vista de su amplitud en su procedencia, como quiera que se refieren al “precio del dolor”, no obstante, ello no implica que haya otro tipo de indemnización prevista en la norma, como erradamente la recurrida lo señaló, considerando que la lesiones corporales generan “una indemnización especial”, independiente de las antes mencionadas.

Observándose que la recurrida crea una tercera categoría, de daño y ordena su condena, a la cual denomina “indemnización especial” por lesiones físicas sufridas por este concepto por un monto de ciento ochenta millones de bolívares (Bs. 180.000.000,00), llamando la atención a esta Sala, que entre otras condena adicionalmente, por concepto de daño moral, concluyendo que se refieren a indemnizaciones diferentes, lo cual como fue establecido anteriormente, la indemnización por lesión corporal, mencionada en el segundo aparte del artículo 1.196, se corresponde con el daño moral, el cual se encuentra dentro de un índice que a título enunciativo el legislador concibió, por consiguiente, con esta condenatoria errónea, se ordenó el pago doble del daño moral.

Así pues, el análisis antes expuesto, obliga a esta Sala a considerar que el juez *ad quem*, incurrió en error de interpretación del artículo 1.196 del Código Civil, con base en las consideraciones expresadas se declara procedente la presente denuncia.

Finalmente, y en consecuencia, en cuanto a la falta de aplicación de los artículos 1.354 del Código Civil, 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil, se declara su improcedencia, como quiera que conforme fue señalado la norma aplicada fue seleccionada correctamente, para el presente caso en virtud que se corresponde con el supuesto de hecho bajo estudio, estableciéndose su errónea interpretación-. ASÍ SE DECIDE.

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 2 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia, la violación por parte de la recurrida de los artículos 1.354 del mismo Código, 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...Al amparo del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio la violación por parte de la recurrida de los artículos 1.354 del mismo Código (sic) y 254 y 506 del Código de Procedimiento, con base en las razones siguientes:

En la presente denuncia, se viene a combatir especialmente la condena de la recurrida a mi representada, por lucro cesante, por “la cantidad correspondiente de DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinará mediante experticia complementaria al fallo a tenor de lo dispuesto en los de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil”.

Conforme al principio dispositivo al que se ha aludido en esta formalización y aquí se reitera, conforme a los artículos 12, 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil, en sus decisiones, los jueces deben atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de los autos; para poder declarar con lugar la demanda, el juez debe encontrar plena prueba de los hechos demandados y, caso contrario, favorecerá al demandado y, finalmente, se deriva la regla general que quien alega un hecho debe probarlo.

En el presente caso, la recurrida reconoce que la parte actora no probó en modo alguno el lucro cesante que demandó y, no obstante, subvirtiendo las reglas sobre carga y distribución de la prueba, condenó a mi mandante de forma totalmente incongruente e indeterminada al pago de lo que a bien le vino en gana imponerle. (...)

Como queda claro de la cita previa de la recurrida, esta reconoce que el actor nada probó en apoyo del lucro cesante demandado y, no obstante, en vez de declarar sin lugar este aspecto de la pretensión como le imponía el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, liberó ilegalmente al actor de la carga probatoria que le imponían los artículos 506 del mismo Código y 1.354 del Código Civil, e impuso así a mi representada esta ilegal condena por lucro cesante.

Naturalmente, la trascendencia de estas infracciones fueron muy claras en el dispositivo del fallo, pues de no habérselas cometido, la recurrida no habría condenado a mi mandante al pago de ese absurdo e incomprensible lucro cesante sujeto a experticia complementaria del fallo.

Finalmente, señalo que las normas que debió aplicar la recurrida para resolver la controversia fueron, precisamente, los artículos 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil, denunciados como infringidos por falta de aplicación, de cuyo resultado se habría declarado que no procedía la indemnización por lucro cesante demandada...”.

Del escrito de formalización transcrito *ut supra*, se entiende que el formalizante de forma confusa, pretende denunciar la falta de aplicación de los artículos 1.354 del Código Civil, 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil, vicios igualmente formulados, en la denuncia que precede, con relación a la condena de la “indemnización especial”, y que este caso las plantea en relación al lucro cesante.

De modo que el formalizante, en términos, muy parecidos a la primera, segunda y tercera denuncia por defecto de actividad, se refiere a la condenatoria lucro cesante, por “...*la cantidad correspondiente de dos (2) salarios mínimos, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos...*”, por cuanto según señala, conforme al principio dispositivo, contemplado en los artículos 12, 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil, los jueces deben atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de los autos; por tanto, para poder declarar con lugar la demanda, debe encontrar plena prueba de los hechos demandados.

Asimismo, indica que la recurrida reconoce que la parte actora no probó en modo alguno el lucro cesante que demandó y, no obstante, violando las reglas sobre carga y distribución de la prueba, condenó a su representada de forma totalmente incongruente e indeterminada.

Respecto del vicio de falta de aplicación de una norma, reiteradamente esta Sala ha sostenido que se configura cuando el juez no emplea una norma jurídica, expresa, vigente, aplicable y subsumible, la cual resulta idónea para la resolución de la controversia planteada, dando lugar a una sentencia injusta y susceptible de nulidad, pues de haberla aplicado cambiaría esencialmente el dispositivo en la sentencia. (Ver sentencia N° 494 de fecha 21 de julio de 2008, caso: Ana Faustina Arteaga y otras, contra Modesta Reyes y otros).

Ahora bien, a los fines de resolver la presente denuncia se da por reproducido el extracto de la sentencia, transcrito en la primera denuncia, asimismo, se destaca del contenido del mismo que el juez superior señala “...*que el actor no demuestra la relación de ingresos que percibía antes del accidente como aduce los codemandados en sus dichos, no menos cierto es que para el momento de la ocurrencia del hecho dañoso, el actor se encontraba en edad de laborar, aunado al hecho que de los propios dichos de los representantes judiciales de la sociedad mercantil demandada, MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., (...) reconocen que el*

ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, al momento del accidente se encontraba en el local prestando el servicio de transporte a un cliente de la empresa, más que el mismo no era dependiente de la empresa. En consecuencia, considerando el ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, al momento del accidente se encontraba en el local prestando el servicio de transporte a un cliente de la empresa, más que el mismo no era dependiente de la empresa. En consecuencia, (...) en razón de esa condición le es imposible procurarse de un ingreso que le permita los medios de subsistencia...”.

Por consiguiente, la afirmación realizada por el formalizante, en relación con que “...la recurrida reconoce que la parte actora no probó en modo alguno el lucro cesante que demandó y, no obstante, violando las reglas sobre carga y distribución de la prueba, condenó a su representada...”, es totalmente falso por cuanto lo que indica la sentencia, es que el accionante no demostró la relación de ingresos, lo cual por consiguiente, no guarda correspondencia con el señalado por el recurrente.

En cuanto a los artículos que son denunciados por falta de aplicación, señalan textualmente, lo siguiente:

“...**Artículo 12:** Los jueces tendrán por parte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia”.

“**Artículo 254:** Los Jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor, prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y de puntos de mera forma.

En ningún caso usarán los Tribunales de providencias vagas u oscuras, como las de venga en forma, ocurra a quien corresponda, u otras semejantes, pues siempre deberá indicarse la ley aplicable al caso, la formalidad a que se haya faltado, o el Juez a quien deba ocurrirse.

“**Artículo 506:** Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Los hechos notorios no son objeto de prueba.

“**Artículo 1.354.-** Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación...”.

Obsérvese, que las disposiciones antes transcritas, se circunscriben al establecimiento y valoración de las pruebas, no obstante, la denuncia no está planteada conforme con la técnica ampliamente desarrollada para este tipo de delación, por cuanto, como extremo jurídico, mínimo debía señalar la prueba que fue valorada sin dar cumplimiento a las normas antes transcritas, si bien es cierto menciona como violadas las mismas, no especifica ni es claro en relación con las reglas sobre la carga, distribución de la prueba o su valoración que fueron transgredidas y en relación con qué medio probatorio se refiere.

En este sentido, del escrito de formalización se infiere que la denuncia realmente está dirigida a la inconformidad con el análisis de los medios probatorios, su incorporación a juicio y la valoración que hace el juez de las pruebas, sin embargo, no respecta la técnica casacionista ampliamente desarrollada por esta Sala, en consecuencia, se desecha la presente denuncia, declarándose improcedente por falta de técnica. Así se decide.

-III-

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 2 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la violación por parte de la recurrida del artículo 1.193 del Código Civil por falsa aplicación.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...Al amparo del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denunció la violación por parte de la recurrida del artículo 1.193, por falsa aplicación, con base en las razones siguientes:

En estrecha sintonía con la cuarta denuncia de forma de la presente formalización, se acusa que la recurrida no solo desvía y distorsiona los términos de la litis - al entrar a decidir una demanda por responsabilidad “por guarda de cosas”, en lugar de una por responsabilidad “por el hecho de un dependiente”, que fue la que en realidad fue demandada -, sino que al hacerlo, "fabricó" una responsabilidad objetiva para así condenar a mi representada por el simple hecho de que las lesiones sufridas por el demandante ocurrieron en la sede de mi representada.

La responsabilidad demandada, por el hecho de un dependiente, exigía al demandante una carga probatoria importante y que no cumplió: debía probar la ocurrencia de un hecho ilícito con todos los extremos del artículo 1.185 del Código Civil; debía probar que ese hecho fue cometido por un dependiente de mi representada y debía probar que ese hecho ilícito protagonizado por ese dependiente, lo fue dentro del ejercicio de sus funciones.

El demandante, así como no probó el daño emergente que no fue condenado, no probó el lucro cesante que fue ilegalmente subsanado por la recurrida condenando una cosa distinta a la reclamada, no probó la mal llamada “indemnización especial a la víctima”, que la recurrida de forma igualmente ilegal le concedió y dentro del mismo englobó el daño emergente y el lucro cesante, tampoco probó la magnitud de la aflicción como base del daño moral reclamado y, muy especialmente, no probó los extremos de procedencia de la responsabilidad que demandó a mi representada con base en el artículo 1.191 del Código Civil.

Ante esta realidad, la recurrida, por razones inconfesables, torció los límites de la litis y encontró que en la responsabilidad por “guarda de cosas” allanaba ilegalmente una forma para declarar con lugar la demanda y beneficiar al demandante a todo trance.

(...Omissis...)

Prueba de la distorsión de la recurrida en el enfoque del caso es que la sentencia que cita en su apoyo proviene de la Sala de Casación Social y que, en un caso laboral, desarrolló dentro de esa particularidad el artículo 1.193 del Código Civil. No hay dudas de que todo el análisis de la recurrida gira en torno a esa disposición y, consecuente con la misma, excluye de la controversia al codemandado Virgilio Terán Godoy, pues en materia de responsabilidad por guarda de cosas, efectivamente, dicho ciudadano no tenía por qué haber sido demandado.

Pero lo cierto, lo indudable, es que la parte actora demandó al ciudadano Virgilio Terán Godoy, pues conforme al artículo 1.191 del Código Civil, era preciso demostrar su culpabilidad para poder luego derivar una solidaridad contra mí representada. Más aún, dado que el hecho ilícito demandado dio lugar a una investigación penal, la norma rectora por la especialidad sería el artículo 118 del Código Penal y de allí que, con acierto, pero con grave confusión desde el punto de vista procesal, mi mandante fue demandada de forma subsidiaria, pero luego solidariamente, simultáneamente, lo cual es jurídicamente incompatible.

De acuerdo a la norma penal en referencia, cuando el hecho ilícito cometido por el dependiente constituya un delito, la responsabilidad del principal, mi mandante en este caso, sería subsidiaria ante la insatisfacción de la pretensión por parte del agente del daño.

A la recurrida este sistema la llevaba irremediablemente a la declaratoria sin lugar de la demanda, pues ante la ausencia de delito así declarada en sede penal, debía absolver al codemandado Virgilio Terán Godoy y, dada la subsidiaridad a que alude el artículo 118 del Código Penal, al no poder condenar a dicho ciudadano por ninguna responsabilidad civil al haber resultado absuelto en esa sede penal, forzosamente también debía desechar la pretensión respecto a mi representada.

Ante esta imperiosa certeza, a la recurrida no se le ocurrió entonces mejor idea que construir un nuevo juicio, una fantasía, sobre la base de la responsabilidad de la “guarda de cosas”, pues bajo esta modalidad no demandada, por el solo hecho de que las lesiones del demandante ocurrieron en la sede de mi representada, entonces era suficiente para hacerla responsable de los daños que quiso imponerle, haciendo caso omiso de que, dado que en este caso se abrió una averiguación penal para determinar la responsabilidad criminal del codemandado Virgilio Terán Godoy, y que las lesiones no ocurrieron por efecto de cosas inanimadas sino, según afirma el libelo -eran transportadas por un dependiente de mi representada-, era imposible invocar el artículo 1.193 del Código Civil como supuesto de condena.

En efecto, el artículo 1.193 del Código Civil hace responsable a aquel que tiene cosas bajo su guarda de los daños que esas cosas causen a terceros, siempre y cuando la víctima no haya contribuido a ese daño o el mismo no haya sido ocasionado por un tercero. Esta disposición, por oposición a la responsabilidad descrita en el artículo 1.191 del mismo Código (sic), refiere a cosas inanimadas, al

daño que causen, por ejemplo, sustancias explosivas, químicos, derivados biológicos, incluso bienes ordinarios pero que por alguna circunstancia distinta a la intervención humana, causan un daño a otro.

En abstracto, si un dependiente manipulando cosas causa un daño a otro, y el régimen de responsabilidad aplicable es el del artículo 1.193 del Código Civil, en lugar del artículo 1.191 del mismo Código (sic); y, más especialmente, el artículo 118 del Código Penal, las últimas normas habría que derogarlas o interpretarlas en el estricto y muy limitado ámbito de que el daño del dependiente al que alude el artículo 1.191 del Código Civil sería el que ejecuta con sus propias manos, pues en cualquier otro caso, operaría la responsabilidad por guarda de cosas.

Pero resulta que, en concreto, el sistema descrito por el ordenamiento es precisamente el opuesto, siempre que un dependiente causa un daño, el principal será responsable subsidiariamente si el hecho ilícito tipifica un delito y solidariamente en caso contrario, y ello con independencia de si el daño causado por el dependiente lo causa conduciendo un vehículo, manipulando bienes o con sus propias manos y, siempre y cuando se verifiquen todos los extremos del artículo 1.191 del Código Civil.

En el presente caso, dado que la recurrida excluyó expresamente de la litis al codemandado Virgilio Terán Godoy, no se determinó su culpabilidad o no en el evento demandado, quien dicho sea de paso fue absuelto en sede penal, de lo que resulta, que en esta ficción de juicio fabricado por la recurrida en el que condena a mi mandante por responsabilidad objetiva de guarda de cosas, al haber establecido que los daños padecidos por el demandante serían a consecuencia del hecho protagonizado por Virgilio Terán Godoy, en cuanto tercero ajeno a esta litis conforme a la propia recurrida, entonces estaría cumplida la excepción de responsabilidad que el propio artículo 1.193 del Código Civil concede y, en consecuencia, mal podía mi representada ser condenada con fundamento en esa norma.

En resumen, suponiendo que el actor hubiera demandado a mi representada exclusivamente por responsabilidad objetiva por guarda de cosas, que es lo que la recurrida espontáneamente juzgó, en esa eventualidad, mi representada se habría eximido alegando que el daño fue ocasionado por el hecho de un tercero que sería la conducta de Virgilio Terán Godoy, y siendo que la recurrida fijó el hecho de que efectivamente el causante del daño no fue la cosa per se, sino la cosa impulsada por el mencionado ciudadano, probada esta circunstancia y esa excepción, la norma mal podía ser aplicada para condenar a mi representada.

El anterior análisis, complejo por demás, resulta ineludible por cuanto la recurrida distorsionó completamente los términos de esta controversia y sentenció lo que le vino en gana y, por vez primera, aparece en este juicio que mi representada sea responsable por guarda de cosas. Lo que debía resolver la recurrida era si, conforme al artículo 118 del Código Penal, en primer término, o conforme al artículo 1.191 del Código Civil, mi representada era responsable o no de los hechos libelados y, en consecuencia, debía o no una indemnización subsidiaria o solidaria al actor.

Lo cierto es que ante esta nueva circunstancia sobrevenida por esta desviación de la recurrida, resulta entonces obvio que aún de dar por cierto que el actor sufrió unos daños en la sede de mi representada, al haber quedado probado igualmente que esos daños fueron causados por Virgilio Terán Godoy a quien la propia recurrida excluyó de la relación procesal, ergo, es un tercero, conforme al propio artículo 1.193 del Código Civil, debió entonces declarar a mi mandante exenta de responsabilidad, de lo que resulta que al haberla condenado con base en esa disposición, es obvio que la aplicó falsamente pues acreditada la excepción de la misma, tampoco en este supuesto podía prosperar la demanda incoada.

Obviamente que el anterior yerro fue determinante en el dispositivo de la recurrida, pues de no haber aplicado falsamente el artículo 1.193 del Código Civil, no habría la recurrida declarado parcialmente con lugar la demanda incoada contra mi mandante y, menos aún, la habría condenado a las sumas de dinero expresadas en su dispositivo.

Señalo que la norma que debió aplicar la recurrida para resolver la controversia era el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, según la cual, los jueces no declararán con lugar la demanda sino cuando haya plena prueba de los hechos libelados, la que, en el caso de autos, conforme a los hechos de la recurrida, demostrada la participación de un “tercero” en el daño demandado, era inexorable la declaratoria sin lugar de la demanda.

Finalmente, dado que la recurrida no entró a resolver la controversia que trabaron las partes en torno a la responsabilidad fundada en los artículos 118 del Código Penal y 1.191 del Código Civil, resulta imposible incorporar a esta formalización el eventual debate sobre el sistema que en conjunto integran y los supuestos de responsabilidad subsidiaria y solidaria que según la naturaleza delictual o no del hecho ilícito las misma suponen...”.

La Sala para decidir, observa:

En la delación transcrita los formalizantes le atribuyen a la recurrida la infracción falsa aplicación del artículo 1.193 del Código Civil, fundamentándose, en primer lugar, como ya fuera expresado en la cuarta denuncia de forma en que la recurrida tergiversa la controversia, “...*al entrar a decidir una demanda por responsabilidad “por guarda de cosas”, en lugar de una por responsabilidad “por el hecho de un dependiente...”*, en la búsqueda de beneficiar al demandante, por lo cual hace una mezcla indebida de denuncias, incumpliendo la técnica casacionista, que por lo demás ya fue resuelta en su oportunidad.

Agrega que la responsabilidad demandada, por el hecho de un dependiente, exigía al demandante una carga probatoria importante y que no cumplió, es decir, debía probar la ocurrencia de un hecho ilícito con todos los extremos del artículo 1.185 del Código Civil; así como que ese hecho fue cometido por un dependiente y que ese hecho ilícito protagonizado por ese dependiente, lo fue dentro del ejercicio de sus funciones, citando además que el demandante, no probó el daño emergente que no fue condenado, trayendo a colación en esta denuncia una vez más de forma impropia la condenatoria de conceptos que a su decir, no fueron probados, tales como el lucro cesante, la magnitud de la aflicción como base del daño moral reclamado, los extremos de procedencia de la responsabilidad demandada con base en el artículo 1.191 del Código Civil, entonces verifica esta Sala, que pareciera que se está refiriendo a reglas de valoración y establecimiento de las pruebas de forma confusa, violando una vez más la técnica casacionista como fue declarado en la denuncia que precede.

Por lo que según indica a su decir, todo el análisis de la recurrida gira en torno al artículo 1.193 del Código Civil, excluyendo de la controversia al codemandado Virgilio Terán Godoy, pues en materia de responsabilidad por guarda de cosas, efectivamente, dicho ciudadano no tenía por qué haber sido demandado, no obstante, es innegable que la parte actora demandó al ciudadano Virgilio Terán Godoy, conforme al artículo 1.191 del Código Civil, para lo cual era preciso demostrar su culpabilidad y de allí derivar, una solidaridad contra la empresa co-demandada, por lo que resultaba imposible demandar con fundamento en el artículo 1.193 del Código Civil, además que en su criterio, la excepción de responsabilidad que el propio artículo propone, fue probada como sería el hecho de un tercero, es este, caso del co-demandante, “...*en consecuencia, mal podía mi representada ser condenada con fundamento en esa norma...*”, insistiendo, el recurrente, a lo largo del escrito de formalización que la recurrida desvirtuó o tergiversó la controversia, lo cual como fue señalado previamente, se repite, no es una denuncia por infracción de ley.

Con respecto a la falsa de aplicación de una norma, esta Sala ha sostenido reiteradamente que la misma se configura cuando el juez aplica una determinada norma jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella, es decir, no coincide la hipótesis abstractamente considerada en la norma y la hipótesis concreta sometida al conocimiento del tribunal, el error puede provenir de la comprobación de los hechos o de un error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta, asimismo, la doctrina casacionista ha insistido que en la denuncia de este vicio se debe indicar las razones que demuestren la imposibilidad de aplicar la norma al caso concreto. (Ver sentencia N° 77, de fecha 5 de abril de 2001, Exp. N° 00-20005).

Ahora bien, a los efectos del estudio de la presente denuncia, se hace necesario, transcribir el artículo que se delata como falsamente aplicado

“...**Artículo 1.193.**- Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor.

Quien detenta, por cualquier título, todo o parte de un inmueble, o bienes muebles, en los cuales se inicia un incendio, no es responsable, respecto a terceros, de los daños causados, a menos que se demuestre que el incendio se debió a su falta o al hecho de personas por cuyas faltas es responsable...”.

De lo anterior se desprende que el artículo transcrito, efectivamente regula la responsabilidad por guarda de las cosas, estableciendo las causas que constituyen eximentes de

dicha responsabilidad.

Ahora bien, a los efectos de resolver la presente denuncia, es menester revisar lo establecido por la recurrida:

“...Establecido lo anterior y conforme el material probatorio apreciado y establecido en esta decisión, se puede establecer de forma objetiva, la existencia de la responsabilidad objetiva sobre la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCION TENEPAL, C.A., en la ocurrencia de los hechos, en razón de ello, es menester en este punto determinar su alcance, examen que debe circunscribirse a determinar si la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL, debe indemnizar los daños morales y materiales causados al ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, por el accidente sufrido en sus instalaciones, en consecuencia se trae parcialmente al fallo lo establecido por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 116 de 17 de mayo del año 2000, con ponencia del Magistrado Omar Mora (caso: José Francisco Tesorero Yáñez contra la empresa Hilados Flexilón), que en materia de responsabilidad objetiva ha establecido lo siguiente: (...)

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que la teoría de la responsabilidad objetiva nace del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, no porque el dueño haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria ha creado un riesgo, sobre el cual debe responder, indemnizando al trabajador tanto por el daño material como por daño moral.

Lo expuesto en el párrafo anterior, es conocido en nuestra doctrina como la responsabilidad objetiva por guarda de cosas, estipulada en el artículo 1.193 del vigente Código Civil, el cual dispone:

(...Omissis...)

La redacción del Código Civil (Art. 1.193), no deja lugar a dudas que el responsable es la persona que tiene una cosa bajo su guarda. (...) La doctrina ha reconocido al igual que la jurisprudencia la existencia de una presunción de culpa juris et de jure, absoluta e irrefragable. Esta presunción cae sobre una culpa in vigilando, la cual se supone absolutamente en la persona del guardián de una cosa cuando ésta causa un daño. (...) Es decir, no se le permitirá al guardián demostrar la ausencia de culpa, no se le aceptará demostrar que ejerció correctamente sus poderes de vigilancia y de control sobre la cosa o que fue diligente en el cumplimiento de sus deberes. Para exonerarse, el guardián sólo puede demostrar que el daño se debió a una causa extraña no imputable (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima).

El guardián responde porque él introduce un riesgo en el seno de la sociedad al usar la cosa y como obtiene un provecho o beneficio de esa cosa, como contrapartida debe soportar el riesgo que esa cosa produzca, de modo que repara el daño causado por la cosa sin que sea necesario que incurra en culpa alguna” (...).

También este Supremo Tribunal se ha pronunciado sobre la responsabilidad objetiva por guarda de cosas, al señalar:

“Del artículo 1.193 del Código Civil (...) se desprenden consecuencias importantes, así en primer término tenemos que el responsable en tal caso, es la persona que funge como guardián de la cosa, vale decir, quien tiene a su cargo el poder autónomo de mando, dirección, control, uso o vigilancia sobre la cosa que produce el daño.

Esta norma establece un caso de responsabilidad objetiva, contra la cual el guardián de la cosa puede defenderse alegando y demostrando que el daño tuvo su

causa en un hecho fortuito, de fuerza mayor, por el hecho de un tercero o por el hecho de la víctima. Con ello se establece una relación de causalidad del daño que torna en no responsable al guardián.

Finalmente, debe observarse que, aunque la norma no distinga entre las cosas por cuya guarda respondería el guardián, la responsabilidad se hace aún más evidente cuando se trata de cosas que representan un peligro objetivo del cual ese guardián obtiene un beneficio. Por ejemplo, el caso de la existencia de un depósito de explosivos en una empresa del ramo, situación que determina la existencia de un riesgo objetivo del cual se beneficia la citada empresa. (...)

De la jurisprudencia arriba citada, se colige que la responsabilidad objetiva, nace del supuesto en el cual, el daño ocasionado a un tercero por una cosa, es responsable de la reparación de dicho daño el “guardián” o propietario de la cosa, sin importar para su determinación, verificar la existencia de la culpa del dueño o quien funge como su representante, sino porque la cosa ha generado una situación de riesgo que tuvo como resultado un daño que debe ser indemnizado, abarcando dicha indemnización tanto los daños y perjuicios ocasionados, como el daño moral.

En el sentido, se precisa que el establecimiento de la responsabilidad objetiva, parte del hecho que el daño generado por una cosa inanimada no es atribuible a la cosa en sí, tampoco depende de la culpa, impericia o imprudencia a la que se refiere el artículo 1185 (sic) del Código Civil, por el contrario, se funda sobre la noción de guarda del propietario o de quien funge o actúa en su nombre o bajo sus instrucciones, por cuanto el ejercicio de esa guarda o vigilancia, implica el poder de derecho o de hecho y el uso o la explotación y pesa sobre este todo hecho o daño causado al servirse de ella, el establecimiento de la misma depende de la determinación cierta de unos extremos que puedan permitir apreciar su existencia, los cuales conforme a la doctrina y jurisprudencia anotada se circunscriben a la verificación de los siguientes hechos: a) la existencia del daño, es decir, la cosa propiedad del demandado es la que ha ocasionado el daño; b) que pueda establecerse una relación de causalidad entre la cosa y el daño, en este supuesto ha de establecerse bajo que circunstancias se ocasiono el daño, a fin de determinar si la cosa ha sido el elemento generador; y por ultimo c) la condición de guardián o dueño de la cosa de la parte demandada.

Conforme lo anterior, de ser posible el establecimiento de la responsabilidad objetiva del demandado, al encontrar verificada la existencia de los presupuestos antes mencionado, ello genera una presunción de culpa iure et de iure, la cual cae sobre la culpa in vigilando, es decir, el guardián, ante la ocurrencia de hechos de los que se desprenda su responsabilidad objetiva, no puede partir de la presunción que su culpa esta (sic) sujeta a demostración, si ejerció o no los poderes de control y vigilancia de la cosa o si fue diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, por el contrario, dichos elementos son irrelevantes para el examen objetivo de la responsabilidad, por cuanto en su defensa el guardián o vigilante esta (sic) sujeto a las causales expresas eximentes de su responsabilidad objetiva, contenidas estas en el artículo 1193 (sic) del Código Civil, es decir, demostrar que el daño causado fue por falta de la víctima; por el hecho de un tercero; o por la ocurrencia de un hecho fortuito o de fuerza mayor. Así se establece.-

Ahora bien, en el caso de marras, se aprecia de la valoración de los medios de prueba admitidos y considerados fidedignos por el Juez (sic) de Primer (sic) grado, y verificados como han sido los alegatos y defensas expuestas por las partes por quien decide, se puede constatar de los presentes autos que el a-quo yerra en su interpretación al establecer que no existía una relación de causalidad entre los sujetos demandados y el daño generado, valorando a su vez que la ocurrencia del hecho fue a consecuencia de la culpa de la propia víctima, desvirtuando de ese modo el examen objetivo de la responsabilidad, violentando los preceptos contenidos en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, al tergiversar los

hechos alegados y probados en el acervo probatorio cursante en actas, en especial del contenido de los documentos públicos administrativos, expedidos por los organismos de investigación competentes sobre la ocurrencia del siniestro generador del objeto del presente juicio, obviando en su análisis la responsabilidad objetiva de la cual es atribuible la responsabilidad a la empresa MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL, C.A., a consecuencia de las acciones desplegadas por el codemandado, ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, durante la ocurrencia del accidente, coadyuvando en la vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva, al obviar en el ejercicio de su función jurisdiccional la persecución de la verdad contenida en las actas procesales a los fines de establecer una decisión justa que satisfaga la necesidad de justicia a las partes sobre el asunto controvertido.

Se concluye, que el a-quo en el análisis de fondo, establece erróneamente que no existe relación de causalidad entre las acciones del ciudadano VIRGILIO TERAN (sic) GODOY y la empresa demandada, para la cual laboraba, obviado que de los instrumentos públicos administrativos producidos en el decurso de la investigación penal, producidos en la presente causa mediante copias certificadas del órgano jurisdiccional penal que conoció en esa oportunidad, se puede apreciar, que la parte actora, sufre de una PARAPLEJIA FLACIDA-LESIÓN MEDULAR ASIA A NN SENSITIVO D12 FRACTURA L2 CON UN PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD PARA EL TRABAJO DEL SESENTA Y SIETE POR CIENTO (67%), producto de las lesiones gravísimas que fueron ocasionadas por un accidente producto de un choque de la carga constituida por dos paquetes de tubos, transportados por un montacargas conducido por le ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, con un vértice de una estructura metálica en forma de cajón adherida al techo, en la cual se almacenaba parte de la mercancía existente, lo que produjo el desbalance de las cargas transportadas, cayendo un paquete de tubos al suelo, provocando lesiones gravísimas y consiguiente afección al ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ y lesiones leves al ciudadano DIEDER RODRÍGUES, en el brazo derecho, por cortadas provocadas por laminas de loza acero ubicadas en el sitio; (...)

Asimismo, de los instrumentos públicos administrativos, Acta (sic) Policial (sic) levantada el 23 de noviembre de 2005, por el Sub-Inspector VICTOR (sic) GALLARDO, adscrito al CICPC, Sub-Delegación El Paraíso; y el Dictamen (sic) Pericial (sic) N° DIIOS-INF-038-04, practicado por la División de Investigaciones de Incendios y Otros Siniestros del Cuerpo de Bomberos de la Alcaldía Mayor de Caracas, se desprende, que el accidente se produjo por un choque de una carga de dos paquetes de tubos de dos (2) pulgadas de diámetro, calibre 18, con aproximada de sesenta y un (61) tubos, con un peso aproximado de 420 a 520 Kilogramos (sic), transportada por un montacargas manejado por el ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, mientras trasportaba una carga de dos paquetes de tubos por el Área (sic) de Almacén (sic) de Despacho (sic) de Mercancías (sic), las cuales al colisionar con un cajón metálico adherido al techo, ocasionaron las lesiones gravísimas al actor, y tal como lo estableció la mencionada experticia, el hecho calificado accidental, ocurrió a consecuencia del conjunto de acciones desplegadas durante el manejo del montacargas por el codemandado, ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, hechos que concatenados con lo narrado en el acta policial, en la cual el ciudadano VICTOR (sic) GALLARDO, en su carácter de Sub-Inspector (sic) adscrito al CICPC, Sub-Delegación (sic) El Paraíso, en la cual dejó constancia que durante la práctica de la inspección ocular N° 1086, pudo apreciar que en el interior del local, los clientes se desplazaban libremente sin restricciones, sin casco e implementos de seguridad para su tránsito, hecho que concatenado con el contenido del oficio N° DCVM N°: 0019-06, fechado el 16 de febrero de 2006, por Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores Distrito Capital, Vargas y Miranda, adscrita al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, al

referido organismo de investigación (CICPC- Sub-Delegación El Paraíso), mediante el cual informó que la empresa codemandada, para esa fecha no había cumplido el trámite de registro del comité de seguridad laboral, por cuanto aun no cursaba en sus archivos la documentación de la empresa, el Plan de Trabajo, el Reglamento Interno y el Plan de Formación de empleados miembros del comité, hechos que demuestran la inobservancia de medidas de seguridad implementadas, en consecuencia, se pueden establecer con certidumbre que para la fecha de la ocurrencia del accidente, no estaba prohibido el ingreso de clientes a esa área, y que la misma, de acuerdo a las testimoniales de los ciudadanos DIDER RODRÍGUEZ, JUAN PÉREZ YÉPEZ y JUAN CARLOS LONDOÑO BERRIO, contenidas en actas judiciales del proceso penal llevado en contra del ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, quienes siendo empleados activos de la empresa demandada, para la fecha del accidente, afirmaron que dicha área servía como lugar de despacho de mercancías a los clientes, que luego de cancelar en caja se les instruía a dirigirse a esa área a retirar las mercancías compradas. Así se establece.

Del conjunto de hechos descritos, se concluye que el lugar del accidente fue el área de almacén de despacho de mercancías, en el cual resultaron víctimas los ciudadanos DIDER RODRÍGUEZ, con lesiones en el brazo derecho, y LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, este último, parte actora en el presente juicio, con lesiones en el dorso, ocasionándole la pérdida permanente de la capacidad de caminar y otras afecciones crónicas en miembros inferiores; de lo anterior se colige que el a-quo en efecto yerra en la interpretación de los hechos, cometiendo los vicios denunciados por la parte recurrente, por cuanto de las pruebas puede establecerse en primer término la responsabilidad objetiva de la empresa MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., de los hechos en los cuales resultó afectado el ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, por cuanto: 1) El daño el cual demanda su indemnización la parte demandada, ocurre a consecuencia de la colisión de la carga de dos paquetes de tubo transportados por el montacargas propiedad de la empresa, manejado por el ciudadano VIRGILIO TÉRAN GODOY; 2) Que el siniestro ocurre en el ÁREA DE ALMACÉN DE DESPACHO DE MATERIALES, lugar al cual accedió por instrucciones dadas en la caja del local a cambiar una mercancía por otra y es en el momento en que se desplaza en la referida área junto con el ciudadano DIEDER RODRÍGUES - dependiente de la empresa-, que la carga transportada por el montacargas manejado por el ciudadano VIRGILIO TÉRAN GODOY, impacta con un cajón adherido al techo, y parte de la carga -un paquete de tubos- impactan sobre el dorso del actor, causándole el daño cuya reparación demanda, aunado al hecho que para el ingreso de esa área no le fue suministrado los implementos de seguridad pertinentes, y en la cual quedó demostrado, no existían medidas de seguridad implementadas que evitaran o disminuyeran el riesgo de la ocurrencia de siniestros, lo que descarta la posibilidad de establecer la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, por cuanto el actor mantuvo y siguió la conducta impartida por quienes fungían con el poder de guarda en el mencionado local; y, 3) Por último, el montacargas que transportaba la carga de tubos, era propiedad de la empresa demandada, así como el lugar en el cual se desarrollan los hechos, sobre los cuales el guardián -propietario- así como aquellos que actuaban en su nombre o siguiendo sus instrucciones debieron ejercer la guarda prudente al servirse de la cosa, para así evitar los daños que potencialmente podían causar a terceros. Así se establece.

De lo anterior, se concluye que sobre la empresa MATERIALES DE CONSTRUCCION TENEPAL, C.A., recae la responsabilidad objetiva de los daños y perjuicios materiales y morales causados en razón del accidente a raíz del suceso ocurrido el 4 de noviembre de 2004, en las instalaciones de la mencionada sociedad mercantil; no obstante, se aprecia que la pretensión actoral está dirigida

de manera simultánea en contra del ciudadano VIRGILIO TÉRAN GODOY, quien como quedó establecido ut-supra, operaba el montacargas, al respecto se advierte que la pretensión dirigida en contra del mencionado ciudadano, resulta improcedente, por cuanto el mismo sólo desempeñaba funciones de empleado para la empresa, al quedar establecida la responsabilidad objetiva de la empresa en la relación de causalidad del hecho generador del daño y el resultado del mismo, la pretensión dirigida en contra del empleado es desacertada, por cuanto su participación en los hechos es producto de las funciones que como empleado debía ejercer en el lugar, fungiendo como un representante de la empresa, compartiendo en tal sentido la carga del deber de garante y las obligaciones de vigilancia en el uso de los objetos propiedad de la empresa con la finalidad de evitar hechos perjudiciales a terceros, en consecuencia, en relación a la pretensión en contra del ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, este Juzgador (sic) la desecha, por cuanto el mismo en principio no desempeño actos volitivos autónomos en la ocurrencia del siniestro generador del daño, aunado al hecho que el objeto de la controversia sometida al conocimiento de este Juzgado (sic) no se subsume en la determinación de la responsabilidad personal del mencionado ciudadano. Así se establece.

Establecida la responsabilidad objetiva de la referida sociedad mercantil, corresponde a este Jurisdicente, establecer en primer término la procedencia de los daños y perjuicios materiales demandados, para luego hacer lo propio en relación al daño moral pretendido...”.

Sobre la responsabilidad por guarda de las cosas y responsabilidad generada por los dependientes, el autor patrio Ely Maduro Luyando, en su obra “Curso de Obligaciones derecho Civil III, octava edición, Pág. 645, 646, 647, 653, 654, 655, 661, 677 y 678, expresó:

“...El artículo 1191 del Código Civil dispone: “Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes o dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado”.

(...Omissis...)

II.- Naturaleza de la responsabilidad

(1307) Se trata de una responsabilidad especial por hecho ajeno, de tipo delictual, fundada en una presunción de culpa de carácter absoluto contra el civilmente responsable, o sea, la persona del dueño, principal o director

(...Omissis...)

VI.- Daño causado en ejercicio de las FUNCIONES

(1316) Como condición sine qua non de la responsabilidad, es necesario o indispensable que el daño sea causado por el dependiente mientras esté actuando en el ejercicio de las funciones; esto excluye aquellas situaciones en las cuales el dependiente causa un daño a otro sin estar en ejercicio de sus funciones, o mientras desarrolla una actividad diferente al ejercicio de sus funciones; por ejemplo, el daño causado por un dependiente a otro dependiente en el curso de una riña en el lugar de trabajo.

Se observa, no obstante, que la jurisprudencia francesa ha extendido la aplicación del artículo 1191 (sic) a los casos en que el dependiente ha actuado con ocasión de sus funciones (agente viajero que aprovecha el viaje para cazar en predios ajenos, usando las armas de cacería que lleva de muestra) y algunos casos en que actúa con abuso de las funciones (chofer a quien se le encomienda trasladar a su residencia a una joven y aprovecha tal situación para violarla).

Recientemente la jurisprudencia tiende a responsabilizar al dueño o principal en casos de daños causados por hechos ilícitos del dependiente, cuando la función le ha facilitado los medios para causar dichos daños (cobrador de luz o vigilante de medidores de energía que aprovecha el acceso a la casa de los clientes para robar), y también cuando la función es el fin que persigue el dependiente con su acto ilícito (empleado de una compañía que golpea a los clientes morosos para obtener así el pago de sus deudas; empleados de compañías de seguros que desacreditan a las compañías competidoras para obtener clientela para su empleadora).

(...Omissis...)

VII.- Naturaleza y carácter de las presunciones

(1317) El artículo 1191 establece dos presunciones: una presunción de culpa contra el dueño o principal por el hecho ilícito del sirviente o dependiente cometido en el ejercicio de las funciones para las cuales ha sido empleado; y una presunción de vínculo de causalidad, llamada también presunción de causalidad jurídica, por la cual el legislador presupone que el daño sufrido por el tercero a causa del acto ilícito del dependiente, se debe a culpa personal del dueño o principal.

(...Omissis...)

VIII.- CONDICIONES DE LA RESPONSABILIDAD

(Pruebas que debe aportar el actor a la víctima)

(1318) El actor o víctima, para obtener reparación, debe demostrar las siguientes condiciones o requisitos, a saber:

1°- La cualidad de dueño, principal o director del demandado.

2°- El hecho ilícito del sirviente o dependiente.

Esta condición requiere probar dos circunstancias a su vez:

a) La demostración del hecho ilícito en puridad, probando la existencia de todos sus elementos constitutivos.

b) La circunstancia de que el agente material del daño es un sirviente o dependiente del principal. Es decir, que el hecho ilícito fue efectuado por un sirviente o dependiente.

3°- La circunstancia de que el hecho ilícito fue perpetrado por el sirviente o dependiente en el ejercicio de las funciones para las cuales fue empleado.

4°- La condición de tercero, que debe ser acreditada por la víctima, pues se trata de una responsabilidad que, como hemos mencionado anteriormente, sólo opera frente a terceros. (Ver N° 1307).

Obsérvese que cuando la víctima demuestre el hecho ilícito perpetrado por el sirviente o dependiente, deberá demostrar la culpa de este agente material del daño.

Las condiciones enumeradas son concurrentes. De faltar alguna de ellas cesa la responsabilidad.

(...Omissis...)

IX.- Excepción o defensas del demandado

(1319) El demandado puede excepcionarse desde dos grandes puntos de vista, demostrando la causa extraña no imputable como causal general de exoneración; o mediante la prueba contraria de las condiciones de la responsabilidad.

(...Omissis...)

LA RESPONSABILIDAD ESPECIAL POR COSAS

III.- Personas responsables

1.- Concepto de guardián.

(1328) La redacción del Código Civil en el primer párrafo del artículo 1193 (sic) no deja lugar a dudas que el responsable es la persona que tiene una cosa bajo su guarda. En otras palabras, el responsable civil es el “guardián” de la cosa.

En un principio se discutió mucho en la doctrina cuáles debían ser los atributos o facultades del guardián. En la actualidad es casi unánime la doctrina y la jurisprudencia en definir al guardián como la persona que tiene un poder autónomo de mando, dirección, control, uso y vigilancia sobre la cosa, sin que sea necesario que dichos poderes sean concurrentes, sino que basta generalmente con los poderes autónomos de dirección y control sobre la cosa.

(...Omissis...)

VIII.- CONDICIONES DE LA RESPONSABILIDAD

(1365) (Pruebas que debe efectuar el actor).

Para que sea aplicable la responsabilidad especial por cosas y la víctima pueda obtener reparación del civilmente responsable (guardián), debe demostrar las siguientes condiciones concurrentes:

1°- El daño experimentado:

2°- La intervención de la cosa, o sea que ésta causó el daño, en otras palabras, que hubo hecho de la cosa.

En la determinación de la intervención de la cosa serán aplicables en lo posible algunas de las doctrinas expresadas (ver Nos. 1350 al 1358), para poder diferenciar cuándo existe intervención de la cosa o hecho del hombre.

3°- La condición de guardián del civilmente responsable, del demandado.

En relación con este requisito, debe demostrarse que el demandado es guardián material en sentido de la dirección intelectual sobre la cosa, para lo cual deberá probarse que tiene los poderes que configuran al guardián como tal.

IX.- EXCEPCIONES O DEFENSAS DEL DEMANDADO

(1366) Estas defensas del demandado se clasifican en dos categorías:

A.- Desde el punto de vista de las causas generales de exoneración.

Puede oponerse la causa extraña no imputable, demostrando, cualquiera de los hechos que la configuran, a saber: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa de la víctima y el hecho del príncipe.

La prueba de la causa extraña no imputable exonera al demandado o guardián, produciendo los efectos siguientes:

a) Desvirtúa la relación de causalidad física alegada por la víctima entre la cosa y el daño.

b) Desvirtúa la presunción de causalidad jurídica entre la culpa presunta del guardián y el daño.

c) Establece un nuevo vínculo causal entre el hecho constitutivo de la causa extraña no imputable (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero, hecho del príncipe y culpa de la víctima) y el daño.

B.- Desde el punto de vista de las condiciones especiales que caracterizan la responsabilidad.

El demandado puede excepcionarse demostrando:

1°- Que no hubo daño causado a la víctima.

2°.- Que la cosa desempeña una función pasiva, por lo cual no fue una circunstancia idónea en la producción del daño. Respecto a esta función pasiva, nos remitimos a lo expuesto en la parte correspondiente a la intervención de la cosa.

3°.- Que no es guardián de la cosa que causó el daño. Para ello se tendrá en cuenta los caracteres y atributos de la persona del guardián, dentro de la tesis de la guarda material y de la dirección en sentido intelectual.

A.- Caso en que el dueño o principal es guardián de la cosa.

(1368) Distinta sería la situación en aquellos casos en que un dueño o principal es guardián de la cosa. Ello ocurre en la totalidad de los casos, pues siguiendo el criterio expuesto en el citado fallo de la Corte de Casación Francesa de 26 de enero de 1948, el dueño o principal siempre retiene los poderes de dirección de la cosa en sentido intelectual y por lo tanto siempre será el guardián. En estos casos, y suponiendo que el daño fuese ocasionado por intermedio de una cosa y por culpa del dependiente que la manipula, la víctima puede escoger en demandar al dueño o principal en su carácter de guardián, conforme a lo preceptuado en el artículo 1193 (sic) del Código Civil, o en demandarlo como dueño o principal, conforme a lo preceptuado en el artículo 1191 (sic) del Código Civil. En la mayoría de los casos lo aconsejable es utilizar la acción contemplada en el artículo 1193 (sic), pues la víctima se ampara en la presunción consagrada en dicho artículo, que la exime de demostrar ninguna culpa. En cambio, si la víctima intenta la acción contra el dueño o principal fundándose en el artículo 1191 (sic), deberá demostrar la culpa del dependiente, que como se sabe presenta siempre dificultades de índole probatoria, obstaculizando en parte la obtención de una sentencia favorable...”.

Ahora bien, observa esta Sala que la recurrida realiza un correcto análisis del acervo probatorio, verificando una vez conocidos los hechos, y debidamente examinados, que en presente caso se encuentran llenos los extremos para la procedencia de la responsabilidad por guarda de las cosas, previsto en el artículo 1.193 del Código Civil, antes citadas, ello como fue expresado en la oportunidad de pronunciarse sobre la cuarta denuncia de forma, como quiera que el juez de conformidad con el “*principio iura novit curia*”, aplica el derecho, es decir, las normas contenidas en el ordenamiento jurídico aplicables al caso concreto, subsumiendo los hechos en el derecho, con independencia de que dichas normas hayan sido alegadas por la parte demandante.

De modo que la recurrida, verificó acertadamente los extremos de ley para que sea aplicable la responsabilidad especial por cosas, como ha sido establecido ampliamente por la doctrina patria, a saber, el daño experimentado, la intervención de la cosa, o sea que ésta causó el daño, la condición de guardián del civilmente responsable, en este caso la empresa co-demandada.

Nótese, que vista la naturaleza jurídica de la responsabilidad generada por la guarda de las cosas, artículo 1.193 del Código Civil, y el hecho ilícito cometido por los dependientes (artículo 1.191), los mismos si bien es cierto, tienen algunos elementos comunes en cuanto a los

requisitos necesarios para su procedencia, se reitera, es el juez en virtud del principio *iura novit curia*, quien una vez conocidos los hechos aportados por las partes, aplica el derecho, lo cual ocurrió en el presente caso, ello por cuanto una vez valorado todo el acervo probatoria concluye la recurrida, que la parte co-demandada es responsable por la guarda de la cosa, en este caso, el montacargas que manejaba el conductor co-demandado en la oportunidad del siniestro, asimismo, por lo demás, el ejercicio de esta facultad por parte del juez, no limitó las defensas de la empresa co-demandada por cuanto a todo evento, podía alegar las causas eximentes de su responsabilidad que en cualquiera de los dos supuestos aplican.

Así pues, el análisis antes expuesto, obliga a esta Sala a considerar que el juez *ad quem*, al aplicar el artículo 1193 del Código de Procedimiento Civil, no incurrió en falsa aplicación. Así se establece.

Con base en las consideraciones expresadas se declara improcedente la presente denuncia.

RECURSO DE CASACIÓN DEL CO-DEMANDADO VIRGILIO TERÁN GODOY

DEFECTO DE ACTIVIDAD

ÚNICA

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 1 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la violación por parte de la recurrida del artículo 243, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...En su dispositivo, la recurrida declaró con lugar la demanda incoada contra nuestro representado y la sociedad codemandada en los siguientes términos: (...)

De la cita que antecede, es incuestionable que la demanda incoada contra nuestro representado, a decir de la recurrida, fue declarada con lugar. No obstante, en toda la sentencia no hay una sola explicación de por qué dicha demanda debía declararse con lugar respecto a nuestro representado, más aún cuando, en una parte de la motiva, la recurrida liberó absolutamente de responsabilidad a mi representado.

En efecto, de la recurrida se lee lo siguiente: (...)

En tal sentido, es más que obvia la contradicción entre la motiva del fallo y el dispositivo, lo que en todo caso conduce a establecer que la recurrida incurrió en

inmotivación al declarar con lugar la demanda incoada contra nuestro representado.

Pues bien, denunciamos que el dispositivo por el que la recurrida declaró con lugar la demanda incoada contra nuestro mandante carece del más mínimo fundamento que lo soporte, por lo que, obviamente, la recurrida incumplió el deber que le impone el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, se encuentra viciada por inmotivación.

Como es suficientemente conocido, conforme al ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, los jueces deben justificar sus fallos para así evitar la arbitrariedad y garantizar a los justiciables la posibilidad de que mediante el extraordinario recurso de casación puedan controlar la legalidad de los fallos que les resulten adversos.

En el presente caso, denunciamos que la recurrida, con infracción de la referida disposición -ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil- incurrió en inmotivación, lo cual acarrea su nulidad y, en consecuencia, solicitamos se la case...”.

La Sala para decidir, observa:

Señala el formalizante, el error en que incurrió la recurrida al señalar en la motiva que en relación con Virgilio Terán Godoy, co-demandado en el presente caso, se declara sin lugar la denuncia, no obstante, en el primer dispositivo de la sentencia es condenado, al respecto dicho dispositivo señala textualmente lo siguiente.

“...SEGUNDO: CON LUGAR, la demanda de daños v perjuicios materiales y morales, incoada por el ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, *en contra de* la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, en fecha 15 de noviembre de 1995, bajo el N° 36, Tomo (sic) 508-A-Sgdo., y *el ciudadano* VIRGILIO TERÁN GODOY. *venezolano, mayor de edad v titular de la cédula de identidad N° V-10.521.583...*”.

Asimismo, en la motiva de la sentencia al referirse a la acción incoada en contra del ciudadano Virgilio Terán Godoy, la cual fue transcrita en la denuncia que precede, se declaró improcedente.

Entiende por tanto esta Sala que efectivamente, se trata de un error material, subsanado en el tercer dispositivo del fallo, por cuanto este señala expresamente, que es la empresa co-demandada, sobre la cual recae la condenatoria, en los términos siguientes:

“...TERCERO: se condena a la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCION (sic) TENEPAL C.A., al pago a favor del actor, las cantidades de CIENTO OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 180.000.000,00), por concepto de indemnización a la víctima por lesiones físicas sufridas; la cantidad de DOS (2) SALARIOS MINIMOS (sic), desde la fecha de la interposición de la

demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinara mediante experticia complementaria al fallo a tenor de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil; y, la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00), por concepto de daño moral...”.

De modo que por tratarse de un error de transcripción, se considera aclarado y subsanado el mismo, una vez realizadas las aclaratorias que anteceden.

Con base en las consideraciones expresadas se declara improcedente la presente denuncia.

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIONES DE LEY ÚNICA DENUNCIA DE FONDO

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 2 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la violación por parte de la recurrida de los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó, para fundamentar su delación textualmente lo siguiente:

“...Al amparo del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denunciemos la violación por parte de la recurrida de los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil, con base en las razones siguientes:

De acuerdo a la motiva del fallo recurrido, la demanda incoada de forma solidaria respecto a nuestro representado debía desecharse tal como se lee a continuación (...):

No obstante lo anterior y tal como se planteó en la única denuncia de forma de la presente formalización, en su dispositivo, la recurrida declaró con lugar la demanda tanto respecto a la sociedad demandada como con relación a nuestro mandante como se aprecia a continuación: (...)

Pues bien, no escapa a esta representación que se plantee que la inclusión de nuestro mandante en ese dispositivo fue un error material intrascendente, y es posible que ello sea así, pero en tales circunstancias, lo que no sería intrascendente es la inexplicable exoneración de costas a la demandante respecto a mi mandante. Obsérvese que el litisconsorcio demandado lo fue facultativo con base en una supuesta responsabilidad solidaria, de lo que se deriva que la relación litigiosa no debía resolverse en forma uniforme para todo el consorcio.

Así las cosas, la demanda fue declarada sin lugar por el a *quo* y, conforme a la recurrida, la misma debía ser así ratificada respecto a mi mandante. En tales circunstancias, en lo que respecta a mi mandante, la actora debió declararse totalmente perdedora en la demanda incoada contra mi mandante y, además, perdedora igualmente del recurso de apelación ejercido, de lo que resulta que, conforme a lo dispuesto en los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento

Civil, debió ser condenada de las costas procesales del juicio y del recurso, respectivamente, por haber resultado totalmente perdidosa respecto a mi mandante.

Obsérvese que la condenatoria en costas en nuestro ordenamiento procesal es una condena de estricto carácter objetivo y es el resultado de la simple declaratoria con o sin lugar de la demanda, en lo que al artículo 274 del Código de Procedimiento Civil atañe, o con o sin lugar la apelación en lo que al artículo 281 del mismo Código respecta.

En tales términos, establecida la improcedencia de la pretensión contra nuestro mandante por parte de la recurrida, debió entonces así acreditarlo en el dispositivo y, además, condenar a la demandante al pago de las costas procesales tanto de la demanda como del recurso (...).

Finalmente, señalamos que las normas que debió aplicar la recurrida para resolver la controversia fueron, precisamente, las denunciadas como infringidas por falta de aplicación, esto es, los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil...”.

La Sala para decidir, observa:

De acuerdo al escrito de formalización, señala el formalizante, que la recurrida incurrió en falta de aplicación, de los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que debió condenarse en costas al demandante con respecto a la acción incoada contra su representado ciudadano Virgilio Terán Godoy.

Señala el formalizante, que si bien es cierto, la denuncia que antecede pudiera concebirse como un error material, como efectivamente, fue establecido, lo que sí constituye un error con el cual es perjudicado su representado, es la ausencia de condenatoria al actor de las costas del recurso por haber resultado totalmente perdidoso en lo que se refiere al ciudadano co-demandado, verificando efectivamente esta Sala que constituye un error de conformidad con artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que se condenará en las costas a la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, y que la parte que resulte totalmente perdidosa en el recurso ejercido será condenada en costas, lo cual hace procedente la presente denuncia. ASÍ SE ESTABLECE.

CASACIÓN SIN REENVÍO

De conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, la Sala puede casar sin reenvío el fallo recurrido cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo o bien cuando los hechos

hayan sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces de fondo y ello permita aplicar la apropiada regla de derecho. En esos casos, el fallo dictado y el expediente deben ser remitidos directamente al tribunal al cual corresponda la ejecución.

En el presente caso el juez, no debió condenar la indemnización especial, ya que como fue expuesto constituye un error que anula parcialmente la sentencia recurrida, sin embargo, se hace innecesario dictar una nueva decisión de fondo por parte de un juez de reenvío, procediéndose en consecuencia, a excluir de la condena la precitada indemnización, asimismo, como fue verificado en virtud de la formalización presentada por el co-demandado en el dispositivo primero, se origina confusión en cuanto al sujeto pasivo condenado, debiéndose excluir al ciudadano Virgilio Terán Godoy, e igualmente, se omitió la condenatoria en costas de la parte demandante, procediéndose, en consecuencia, a ordenarse su condenatoria en los términos antes expuestos y que se indicarán en el dispositivo del fallo, quedando incólume el resto del dispositivo, motivo por el cual casa parcialmente sin reenvío la sentencia recurrida.

DECISIÓN

-

En mérito de las precedentes consideraciones, esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **CON LUGAR** el recurso extraordinario de casación anunciado contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

De conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, **CASA SIN REENVÍO** el fallo recurrido, en consecuencia, se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR**, la demanda de daños y perjuicios materiales y morales, incoada por el ciudadano LUIS EDUARDO MONSALVE PÉREZ, en contra de la sociedad mercantil MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL, C.A., inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, en fecha 15 de noviembre de 1995, bajo el N° 36, tomo 508-A-Sgdo., y **SIN LUGAR** la demanda interpuesta en contra del ciudadano VIRGILIO TERÁN GODOY, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V-10.521.583; se condena a la sociedad mercantil

MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN TENEPAL C.A., al pago a favor del actor, la cantidad de DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 2 de abril de 2011, hasta que se declare definitivamente firme la presente decisión, con las correspondientes variaciones en los períodos comprendidos, suma que se determinará mediante experticia complementaria al fallo a tenor de lo dispuesto en los artículos 527 y 249 del Código de Procedimiento Civil; y, la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00), por concepto de daño moral; y, se condena en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 274 y 281 del Código de procedimiento Civil, Queda MODIFICADA la sentencia dictada por el tribunal superior antes identificado, en los términos expuestos en el presente fallo.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al tribunal de la causa, es decir, Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Particípese de esta decisión con copia del presente fallo al juzgado superior de origen ya mencionado, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los catorce (14) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente-Ponente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp.: N° AA20-C-2017-000612

Nota: Publicado en su fechas a las

Secretaria Temporal,