



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Exp. N° 2017-000275

Magistrada Ponente: MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA.

En el juicio por indemnización por daños y perjuicios, intentado ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, con sede en Maturín, por el ciudadano **HERNÁN OLMEDO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ**, representado judicialmente por los abogados Efraín Castro Beja, Gaspare Giamporcaro y Yennys Presilla Reyes, contra la sociedad mercantil **POLICLÍNICA MATURÍN S.A.**, y los ciudadanos **ABDONIS ORENCE** y **ALBERTO VELÁSQUEZ**, representados por el apoderado judicial Ramón Ramírez González; el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la mencionada Circunscripción Judicial, dictó sentencia en fecha 18 de enero de 2017, mediante la cual declaró parcialmente con lugar la demanda, acordando solo el pago de noventa y nueve mil ochocientos cuarenta bolívares (Bs. 99.840,00), por concepto de daño patrimonial y, parcialmente con lugar la apelación de los demandados, por vía de consecuencia, modificó el fallo del *a quo* de fecha 3 de febrero de 2011, que había declarado con lugar la demanda.

Contra el referido fallo de alzada, anunciaron recurso de casación ambas partes, los cuales fueron admitidos y oportunamente formalizados. No hubo impugnación.

En fecha 29 de junio de 2017, se dio cuenta en Sala y se asignó la ponencia a la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba.

Concluida la sustanciación del recurso de casación conforme a las previsiones contenidas en el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil y cumplidas como fueron las formalidades legales, quien suscribe el presente fallo pasa a decidirlo previa las siguientes consideraciones:

PUNTO PREVIO

Ante la Secretaría de esta Sala fue presentado en fecha 22 de marzo de 2017, el escrito de formalización del demandante, el cual contiene una (1) denuncia por defecto de actividad y tres (3) por infracción de ley. Asimismo, en fecha 27 de marzo de 2017, fue consignada ante el juzgado superior, la formalización de la codemandada Policlínica Maturín S.A., en la cual fueron formuladas cuatro (4) delaciones de forma.

En tal sentido, en atención a la normativa procesal desarrollada y consolidada por la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sala, los recursos de casación ejercidos deben ser atendidos y resueltos en el orden de su presentación.

Ahora bien, la Sala pasa al análisis de los mismos en atención al orden de su consignación, en primer término, conocerá el escrito de formalización presentado por la parte demandante, el cual contiene una denuncia por defecto de actividad, en caso de no prosperar pasará al conocimiento de las delaciones de forma del escrito de la parte demandada, y por último, las de infracción de ley del demandante, conforme lo establecido en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD DEL DEMANDANTE

CIUDADANO HERNÁN OLMEDO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ

I

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida del ordinal 6° del artículo 243 *eiusdem*, al incurrir en el vicio de indeterminación objetiva.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...La recurrida dejó de cumplir con el requisito exigido por la norma contenida en el ordinal 6° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, a tenor de la cual es requisito de la sentencia la determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión. En efecto, la recurrida incurre en el vicio de indeterminación, según se observa claramente del final de la parte motiva, se expresa de la siguiente manera:

...Omissis...

Luego, en la dispositiva, la recurrida declara: "PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR, la presente acción. SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR la apelación ejercida por el profesional del derecho RAMÓN RAMÍREZ GONZÁLEZ, actuando en su carácter de apoderado judicial de la POLICLÍNICA MATURIN, ABDONIS ORENCE y ALBERTO VELASQUEZ, quienes son la parte demandada, en decisión emitida por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, en fecha 3 de febrero del año 2011, en el juicio de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS llevados en su contra por el ciudadano HERNÁN ALVAREZ. TERCERO: De la manera expresada queda MODIFICADA la decisión apelada, en los términos expresados en el presente fallo.

Finaliza con la siguiente expresión: "Como consecuencia de la referida decisión, se ordena a la parte recurrente darle cumplimiento a la presente y en virtud de la naturaleza del fallo no hay expresa condenatoria en costa" (sic).

De ese dispositivo se aprecia con meridiana claridad, que la recurrida no ha dispuesto una condena específica que deban cumplir los demandados, con lo cual no se ha determinado con precisión qué es lo decidido.

De otro lado, se observa que la recurrida ha hecho una mixtura, por cuanto ciertamente en su libelo original el demandante señaló como pretensión el pago de treinta y cuatro millones ciento veinticinco mil bolívares, por concepto de daño patrimonial, y la cantidad de Cien millones de bolívares (Bs. 100.000.000,00) por concepto de daño moral; pero posteriormente, en reforma de la demanda, admitida por el tribunal a quo, el demandante modificó sus pretensiones, y fijó las mismas en: Trescientos millones de bolívares (Bs. 300.000.000,00) por concepto de daño moral, y la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL BOLÍVARES (BS. 99.840.000,00) por concepto de daño patrimonial.

La omisión de esa circunstancia es un **DEFECTO DE ACTIVIDAD**, y constituye el vicio de indeterminación, que se subsume en el ordinal 6° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se determinó cuál es realmente el monto que deben pagarle los demandados Policlínica Maturín, Abdonis Orence y Alberto Velásquez, al demandante Hernán Álvarez, de manera clara y determinada.

En virtud de las razones y consideraciones anteriormente expuestas, por cuanto el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, incumplió con el requisito exigido por el ordinal 6° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, lo cual constituye un evidente **defecto de actividad**, respetuosamente solicito se declare **CON LUGAR** el recurso de casación propuesto, con todos los pronunciamientos de ley, con la

consiguiente declaratoria de nulidad del fallo impugnado, y la orden al tribunal de reenvío de proferir una sentencia libre del vicio denunciado...”.

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante la infracción por la recurrida del artículo 243 ordinal 6° del Código de Procedimiento Civil, por incurrir en el vicio de indeterminación objetiva, pues sostiene que el juez superior en el dispositivo de la sentencia no establece ninguna condena que deban cumplir los demandados, que no se ha determinado con precisión qué es lo decidido, cuál es realmente el monto que deben pagarle al demandante.

Asimismo, señala el formalizante que el juez realizó una mixtura entre los montos solicitados en la demanda original por daño moral y patrimonial, y las cantidades establecidas en la reforma de la demanda.

De conformidad con lo establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, toda sentencia debe contener, entre otras exigencias, “...*la determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión...*”; de allí que para dar por cumplido este requisito, el fallo deberá distinguir dicho objeto “...*por sus características peculiares y específicas, si fuere mueble, o por su denominación, situación y linderos si fuere inmueble o por su condición, causas y constancia si se tratare de un derecho puramente incorporal...*”. (Vid. sentencia N° 232, de fecha 30 de mayo de 2011, caso: Porfaca Rental & Construction, C.A. contra Sistemas Modernos y Tecnología de Canadá, C.A. (SYSMOTEC, C.A.); caso contrario, se configuraría el vicio de indeterminación objetiva del fallo.

De la misma manera, esta Sala ha sostenido que: “...*la determinación debe aparecer directamente en el fallo y no por referencia de otro documento o recaudo fuera del mismo, porque la sentencia debe bastarse a sí misma, y contener en sí todos los requisitos, menciones y circunstancias que la ley exige, sin que sea necesario acudir a otros elementos extraños para completarla o hacerla inteligible...*”. (Vid. sentencia N° 376, de fecha 3 de julio de 2013, caso: Escritorio Calcaño - Vetancourt contra Agroindustrial Mandioca, C.A. y otra).

Ahora bien, la Sala a los fines de constatar lo delatado por el recurrente, pasa a transcribir parcialmente extractos de la sentencia recurrida:

“...En conclusión de los planteamientos que anteceden, la presente demanda es procedente de manera parcial por cuanto no se le otorgó el monto total requerido por la parte actora en su escrito libelar, ni todos los conceptos reclamados del cual se desprende que la referida parte solicitó en su demanda que se condenara a pagar a la parte accionada la cantidad de Treinta y Cuatro Millones Ciento Veinticinco Mil Bolívares (Bs. 34.125.000,00) y la suma de Cien Millones de Bolívares (Bs. 100.000,00), por concepto de reparación o indemnización de daños morales, **acordándosele sólo el monto de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 99.840,00), por concepto de daño patrimonial debiéndose declarar la misma Parcialmente Con Lugar**, quedando en tal sentido Modificada la sentencia recurrida en cuanto a que no debió declarar Con Lugar la demanda sino PARCIALMENTE CON LUGAR, así como tampoco era procedente la declaratoria ni de los daños morales, la experticia complementaria del fallo, así como tampoco procede la condenatoria en costas por el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no hubo vencimiento total al no habersele otorgado todo lo peticionado a la parte accionante, tal y como erróneamente condenó el juez de la causa en el fallo recurrido. Y así se decide.

Con base a lo expuesto, habiéndose ratificado sentencia recurrida sólo en el monto acordado por el Juez a quo por concepto de daño patrimonial, la apelación bajo estudio ha de prosperar de manera parcial, declarándose el presente recurso PARCIALMENTE CON LUGAR, quedando así MODIFICADA la decisión apelada, en los términos expresados en el presente fallo y sólo en cuanto a los particulares que fueron precedentemente señalados. Y así se decide.

TERCERA

Por los razonamientos que anteceden este Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, Constituido con Asociados, administrando justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, con apego a los artículos 12 y 242 del Código de Procedimiento Civil, declara: PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR, la presente acción; SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR, la apelación ejercida por el profesional del derecho RAMÓN RAMÍREZ GONZALEZ, actuando en su carácter de apoderado judicial de la POLICLINICA MATURIN S.A., ABDONIS ORENCE y ALBERTO VELASQUEZ, quienes son la parte demandada, en decisión emitida por el Juzgado Primero de Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, en fecha 03 de Febrero del año 2011, en el juicio de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, llevados en su contra por el ciudadano HERNAN ALVAREZ; TERCERO: De la manera expresada queda MODIFICADA la decisión apelada, en los términos expresados en el presente fallo.

Como consecuencia de la referida decisión, se ordena a la parte recurrente darle cumplimiento a la presente y en virtud de la naturaleza del fallo no hay expresa condenatoria en costa (sic)...”.

De la precedente transcripción, se verifica que los jueces asociados luego del análisis probatorio concluyeron que la demanda es procedente de manera parcial, por cuanto no se le otorgó el monto total de las reclamaciones solicitadas por la parte actora en su escrito libelar, ya que solo se ordenó a la parte demandada el pago de: “...**NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 99.840,00), por concepto de daño patrimonial**...”, para luego en el dispositivo, establecer primero, parcialmente con lugar la

demanda; segundo, parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; tercero, modificó la sentencia proferida por el *a quo*, sin condenatoria en costas procesales.

En tal sentido, esta Sala verifica que el fallo recurrido, cumple con los parámetros para identificar el objeto sobre el cual recae la decisión y el correcto establecimiento del monto a ser cancelado por los demandados al actor, pues si bien no se estableció en el dispositivo se señaló el monto a pagar en la parte motiva, por tanto, se hizo de acuerdo con el principio de la unidad del fallo, lo cual permite que tal determinación esté expresada en cualquier parte de la decisión, por lo que se determinó la forma de ejecución del fallo.

En consecuencia, se declara improcedente la denuncia bajo análisis. Así se decide.

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD
DE LOS CODEMANDADOS
POLICLÍNICA MATURÍN S.A. y ABDONIS ORENCE

I

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida de los artículos 15, 206, 120 y 124 *eiusdem*, por menoscabo del derecho de defensa.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...Fundamentamos la denuncia en el quebrantamiento de formas procesales que menoscaban el derecho a la defensa en la decisión del tribunal de fecha 12 de enero de 2016 (Folios 304 al 306, 7ma. Pieza) que NIEGA la oposición formulada por mi representada en fecha 7 de enero de 2016 (Folios 299 y 300, 7ma. Pieza), al proceder el juzgado superior a materializar el auto de fecha 16 de diciembre de 2015 que ordena la constitución del tribunal con asociados (Folio 296, 7ma. pieza); sin observar que el acto se había celebrado en fecha 9 de mayo de 2011 sin la comparecencia de la parte demandante por lo que la designación la realizó en esa oportunidad el tribunal como consta del acta correspondiente (Folio 9, 7ma. Pieza) conforme a lo establecido en el artículo 120 de Código de Procedimiento Civil.

En el acto ordenado celebrar mediante el auto de fecha 16 de diciembre de 2015, realizado en fecha 7 de enero de 2017 (Folios 299 y 300, 7ma. Pieza), formalmente opusimos a la decisión del tribunal de conceder oportunidad a la parte demandante de elegir asociado, alegando por violación de la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el principio de no discriminación tomando en cuenta que el demandante no había compareció (sic) al acto primigenio de constitución de asociados.

En la decisión recurrida de fecha 12 de enero de 2016 (Folios 304 al 306, 7ma. Pieza) el tribunal motiva la negativa de la oposición así: "Y como quiera que las partes a la primera

oportunidad el llamado al nuevo acto de constitución de asociados que fue fijado en fecha 16 de diciembre de 2016, no pueden venir a hacerlo el mismo día de su realización, por hecho de convalidarlo"

Mi representado POLICLÍNICA no convalido (sic) dicho acto, al punto de haber formulado impugnación mediante oposición en forma oportuna; y por tratarse de reglas con las (sic) cual el legislador ha revestido la tramitación del proceso y ser de orden público, el tribunal estaba obligado a su cumplimiento en aplicación del artículo 120 del Código de Procedimiento Civil de designar al asociado por la parte demandante por su incomparecencia al acto primigenio- de constitución del tribunal con asociados, y realizar la designación el Tribunal por el demandante. Razón por lo cual infringió el artículo 120 y 124 del código citado. Infracción que fue determinante por ser el juez asociado elegido por la parte demandante que integra la mayoría sentenciadora que pronunció la sentencia de fondo o mérito, lo cual fue determinante para declarar parcialmente con lugar la demanda.

Al proceder así, la recurrida privó y conculcó a mis representados y defendidos el derecho de defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva, y les generó un resultado lesivo, como fue discriminar y crear una desigualdad ante la ley, al conceder al demandante la posibilidad -que había perdido- de elegir juez asociado; infringiendo los artículos 120 y 124 del Código de Procedimiento Civil que establecen el trámite para la designación de los jueces asociados. La infracción del trámite del procedimiento de jueces asociados es de orden público procesal y acarrea la nulidad y reposición de dicho acto, para dar cumplimiento al trámite previsto en la ley, y restablecer la situación jurídica infringida...".

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante que en la incidencia de constitución de tribunal con asociados solicitada por él en el Juzgado Superior, fue quebrantada una forma procesal del juicio en menoscabo de su derecho de defensa, con base en que la interlocutoria de fecha 12 de enero de 2016, negó la oposición formulada por la demandada en fecha 7 de enero de 2016, dejando firme el auto de fecha 16 de diciembre de 2015 que ordenó la constitución del tribunal con asociados; sin observar que tal acto se había celebrado en fecha 9 de mayo de 2011, por lo que concedió al demandante la posibilidad de elegir juez asociado, en contravención a los artículos 120 y 124 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 15 consagra de forma expresa el derecho de defensa el cual constituye -garantía constitucional inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso (ordinal 1º del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)-, el cual se traduce en el ejercicio de recursos o medios procesales establecidos en la ley, la posibilidad de cuestionar, contradecir, alegar y probar los alegatos realizados o efectuados por la contraparte; teniendo los jueces, en consecuencia la obligación de garantizar el desenvolvimiento del proceso en conformidad con la ley y en igualdad de condiciones, así como el deber de otorgarle a ambas partes, los mismos lapsos y

recursos procesales, siempre que por disposición de la ley o la naturaleza del acto no resultare contrario a la misma, conforme lo prevé el artículo 204 del Código de Procedimiento Civil. (Vid. Sentencia N° 112, de fecha 24 de marzo de 2011, caso: C.O.G. Construcciones, C.A., contra Constructora Consabarca, C.A.).

En tal sentido, la observancia de esos trámites esenciales del procedimiento está directamente vinculada al principio de legalidad de las formas procesales. Por esa razón, no se le está permitido a los jueces de instancia relajar la estructura, secuencia y desarrollo del procedimiento, esto es precisamente, el modo, lugar y tiempo en que deben realizarse dichos actos procesales, dado que las garantías del debido proceso, de defensa de las partes y el de tutela judicial efectiva atañen al orden público, y al Estado le corresponde, particularmente ser el garante del ejercicio eficaz de los derechos de las partes en el proceso. (Vid. Sentencia N° 696, de fecha 27 de noviembre de 2009, caso: Antonio Manuel López Márquez contra Luis Zambrano Moros).

Ahora bien, a los fines de resolver la presente denuncia la Sala considera necesario referirse al procedimiento para la elección de jueces asociados y al respecto los artículos 120 y 124 del Código de Procedimiento Civil, establecen lo siguiente:

“...**Artículo 120.**- A la hora fijada concurrirán las partes, y cada una de ellas consignará en el expediente una lista de tres personas que reúnan las condiciones fijadas por la ley para ser Juez del Tribunal que vaya a sentenciar, debiendo exponer cada uno de los presentados, al pie de la lista, su disposición de aceptar.

De cada lista escogerá uno la parte contraria.

Si alguna de las partes no concurriere al acto, el Tribunal o la Corte harán sus veces en la formación de la terna y elección del asociado.

Si ambas partes no concurren al acto, el Tribunal lo declarará desierto y la causa seguirá su curso legal sin asociados.

Artículo 124.- Si murieren o faltaren por cualquier otro motivo, los asociados nombrados, o algunos de ellos, se llenará su falta del mismo modo como se les nombró...”

De acuerdo a las normas supra transcritas, pedida la elección de jueces asociados, a la hora fijada, las partes deberán consignar en el expediente una lista de tres personas que reúnan las condiciones fijadas por la ley para ser Juez del Tribunal que vaya a sentenciar, debiendo exponer cada uno de los presentados, al pie de la lista, su disposición de aceptar. De cada lista escogerá uno la parte contraria, y si alguna de las partes no concurriere al acto, el Tribunal hará sus veces en la formación de la terna y elección del asociado. Asimismo, ante la muerte o falta de uno de los jueces asociados se llenará su falta del mismo modo como se le nombró.

A fin de determinar la ocurrencia del pretendido vicio, la Sala procede a revisar las actas del expediente, para lo cual pasa a transcribir el auto de fecha 16 de diciembre de 2015, dictado el juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, el cual corre inserto del folio 296 de la pieza 7 de 8 del expediente, donde quedó establecido lo siguiente:

“...De la revisión de las actas procesales observa este Juzgado Superior que los jueces asociados abogados MARIO TRIVELLA y GUSTAVO HERNÁNDEZ, el primero de los prenombrados le fue revocado en fecha 23 de enero de 2015, su designación por falta de comparecencia para decidir la presente acción y el segundo de los mencionados en fecha 22 de octubre del presente año, procede a renunciar al cargo que fue elegido. En consecuencia de ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal convoca a la CONSTITUCIÓN DE ASOCIADOS, para el tercer (3er) día de despacho siguiente a las 10:00 a.m., según lo dispuesto en el artículo 119 y siguientes...”.

De la precedente transcripción, se verifica que el ad quem **ante la falta de los jueces asociados abogados MARIO TRIVELLA y GUSTAVO HERNÁNDEZ, convocó nuevamente la constitución de jueces asociados.**

Con vista en la convocatoria anterior, el mencionado juzgado superior por auto de fecha 7 de enero de 2016, folio 299 de la pieza 7 de 8 del expediente, dejó establecido lo siguiente:

“...En hora de despacho del día de hoy, siete (07) de enero de 2016, siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), día y hora fijado para tener lugar la CONSTITUCIÓN DE ASOCIADOS en el presente el presente juicio DAÑOS Y PERJUICIOS, se abrió el acto previo anuncio de ley, dado a las puertas del Tribunal, presente el abogado RAMÓN RAMÍREZ, inscrito en el inpreabogado bajo el N.º 10.328 en su carácter de apoderado judicial de la parte demandada, asimismo, se deja constancia de la comparecencia de la apoderada judicial de la parte demandante abogada YENNYS PRECILLA REYES, inscrita en el Inpreabogado (...). Seguidamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, procede la parte demandada presentar una lista de tres (03) personas, las cuales se identifican a continuación: JOSÉ ARMANDO SOSA, LUIS OLIVEROS ALVAREZ y ELIÉCER HURTADO E., venezolanos, mayores de edad, titulares de la cédulas de identidad (...). Por otra parte, la parte demandante presenta una terna de tres (03) personas las cuales se identifican a continuación: CESAR VISO, YARITH CHACIN SOTILLO y PORIS NARDONE CARDOZO, venezolanos, mayores de edad, titulares de la cédulas (...), respectivamente. Ahora bien, en este estado el abogado RAMON RAMÍREZ, solicita el derecho a palabra para exponer: "Primero ratifico las razones esgrimidas en diligencia previa a este acto, en las cual indico las razones de mi oposición a la designación de asociados de la parte demandante, violación a la tutela judicial efectiva con la seguridad jurídica y no discriminación, a todo evento indico de la lista de asociados designada en este acto por la parte demandada al abogado CESAR VISO, (...) y de este domicilio. Por otra parte, la representación de la parte demandante, solicito el derecho a palabra a fin de exponer:

"Acogiéndome al principio de no discriminación me opongo a la designación de jueces asociados por la parte demandada debido a que el acto para designar al juez asociado sustituiría al ciudadano MARIO TRIVELLA quien fue propuesto en la primera oportunidad que se celebró el acto de constitución de asociados por la parte demandada, en la oportunidad de celebración de dicho acto el apoderado de la demandada no presentó ninguna terna y este Tribunal fijó el tercer día de despacho siguiente, para designar el juez asociado en virtud de la falta de designación realizada por la parte demandada, sin embargo a todo evento escogió al abogado JOSÉ ARMANDO SOSA, titular de la cédula de identidad (...). Acto seguido y vista las oposiciones realizadas por ambas partes este Tribunal se reserva el lapso de tres (3) días de despachos para pronunciarse al respecto..."

En conocimiento de las oposiciones realizadas por las partes en el auto anteriormente transcrito, el juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, en fecha 12 de enero de 2016, folios 304 al 306 de la pieza 7 de 8 del expediente, declaró:

"...La finalidad del Tribunal con asociados es decidir la controversia, y una vez dictada la sentencia, cesa éste en sus funciones, es decir, se agota la función jurisdiccional de estos singulares jueces "ad hoc", ya que la sustanciación del caso corresponde sólo al juez titular, quien es además el presidente del Tribunal colegiado que se ha constituido para decidir esa sola causa. La actividad que realizan los jueces asociados a fines de emitir el pronunciamiento final que constituye la sentencia definitiva del caso, debe ajustarse a la Constitución y a las leyes y los jueces asociados, al igual que los jueces, cumplen con una función pública cuyo principal interesado es el Estado, que es de la exclusiva competencia de éste según el artículo 257 de la Constitución.

En el caso de autos los Jueces anteriormente constituidos como asociados, no dieron cumplimiento con su designación, es por lo que este Tribunal de conformidad con lo Dispuesto en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: "*Si murieren o faltaren por cualquier motivo los asociados o alguno de ellos, se llenará su falta del mismo modo como se les nombró*"; en consecuencia, debe (sic) ello, se procedió a hacer un nuevo llamado a las partes para suplir las faltas, con la designación de unos nuevos asociados conforme las disposiciones contenidas en el Título I, capítulo III del Código de Procedimiento Civil, lo cual se escogerá del mismo modo como lo establecen los artículos 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Y como quiera que las partes **no objetaron a la primera oportunidad el llamado al nuevo acto de constitución de asociados que fue fijado en fecha 16 de diciembre de 2015, no pueden venir a hacerlo el mismo día de su realización, por hecho de convalidarlo**. Como consecuencia de ello, SE NIEGA la oposición realizada por ambas partes. Se ordena notificar a los jueces escogidos para que comparezcan al segundo (2) día de despacho siguientes, a la constancia en autos de su notificación dentro de las horas indicadas en la tablilla del Tribunal, para que acepte o no el cargo y en el primero de los casos, preste juramento de Ley..."

De la transcripción de la sentencia recurrida, se evidencia que el juez superior negó las oposiciones interpuesta por las partes en el acto de constitución de los nuevos jueces asociados de fecha 7 de enero de 2016, ya que los mismos fueron convocados para la nueva constitución por las faltas de los jueces asociados el 16 de diciembre de 2015.

De la precedente narración de los actos que constan en el expediente se puede colegir con meridiana claridad que yerra el formalizante al atribuirle un quebrantamiento de forma procesal o menoscabo al derecho a la defensa, pues ante las faltas de los jueces asociados abogados Mario Trivella y Gustavo Hernández, lo ajustado a derecho era la convocatoria de las partes nuevamente para la elección de los jueces, tal como lo establece el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, que se realizó el 16 de diciembre de 2015, y el acto del 7 de enero de 2016, donde cada una de las partes presentó su terna de abogados a ser elegidos, como lo dispone el artículo 120 *eiusdem*, por tanto, el juez de alzada realizó los trámites esenciales a los fines de cumplir con el proceso de nombramiento de los jueces asociados, sin que se produjera algún desequilibrio entre las partes.

En consecuencia, se declara improcedente la denuncia planteada. Así se decide.

II

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida del ordinal 3° del artículo 243 *eiusdem*, al incurrir en el vicio de falta de síntesis.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...Denuncia que fundamento en la infracción de la recurrida de la recurrida del ordinal 3 del artículo 243 del Código de Procedimiento civil, al omitir el cumplimiento del requisito esencial que debe cumplir la sentencia de contener una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia. La recurrida se limita a transcribir parte del escrito de la demanda y de la contestación en los términos siguientes:

La parte demandante en su escrito libelar expone entre otras cosas, lo que a continuación se transcribe:

...Omissis...

La recurrida se limita a reproducir lo arriba transcrito del escrito de demanda y de un escrito de contestación de la demanda, pero en forma alguna expresa cual son los puntos controvertidos en la causa. Requisito esencial cuya omisión acarrea la nulidad de la sentencia conforme a lo previsto en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil.

En el contenido de la sentencia no aparece el cumplimiento del requisito de la síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia.

Requisito previsto en la ley para evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales, y poder controlar por las partes que el tribunal no se extienda a puntos no comprendidos en la controversia.

Más aun cuando en la presente causa, se declaró la nulidad y reposición de la causa, al estado de precederse nuevamente a la contestación de la demanda, al declararse extemporánea la reforma de la demanda; puntos esenciales estos sobre los cuales la sentencia recurrida no hace

ninguna mención, ni la correspondiente mención con respecto a los actos posteriores a la nulidad y reposición de causa con motivo de la declaratoria de extemporánea la reforma de la demanda. Omisión que hace a la recurrida igualmente incurrir en graves errores.

Con la omisión denunciada el tribunal infringió igualmente la tutela judicial efectiva y el debido proceso, con infracción del ordinal 3 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

Por las razones explanadas, pedimos se declare con lugar esta denuncia y se case el fallo recurrido, tal como lo dispone el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil...”

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante la infracción por la recurrida del ordinal 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, al incurrir en el vicio de falta de síntesis, con base en que el juzgador de alzada solo copia lo expuesto en la demanda y contestación sin establecer los límites de la controversia.

Ahora bien, el artículo 243 ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil, establece que: “...*Toda sentencia debe contener: ...3° Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos....*”

Sobre este requisito, la Sala ha establecido que siempre que el juzgador haya cumplido con exponer los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión, “...*no puede declararse la nulidad de un fallo, con base en la infracción del ordinal 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de síntesis de la sentencia, si la motivación del fallo permite a las partes conocer las razones que ha tenido el juez para adjudicar los intereses comprometidos. Pues, para garantizar la aplicación efectiva del postulado contenido en el artículo 257 de la República Bolivariana de Venezuela, no se considera procedente la falta de síntesis de un determinado fallo, si lo narrado por el juzgador, permite a las partes conocer las razones que le llevaron a tomar la determinación mediante la cual resuelve el asunto controvertido...*”. (Vid. Sentencia N° 128 del 2 de marzo de 2016, en el caso: Arturo Caballero Valencia contra Inversora Mendi-Eder, C.A.).

Ahora bien, en aras de verificar el vicio delatado considera necesario transcribir parte de la sentencia recurrida, la cual es del siguiente tenor:

“...Las actuaciones que conforman el presente expediente, fueron remitidas a este Tribunal Superior, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el profesional del derecho RAMÓN RAMIREZ GONZALEZ, actuando en su carácter de apoderado judicial de la POLICLINICA MATURIN S.A., ABDONIS ORENCE y ALBERTO VELASQUEZ, quienes

son la parte demandada en la presente causa que versa sobre INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, interpuesta en su contra por el ciudadano HERNÁN ALVAREZ. Dicha apelación se realiza contra la decisión de fecha 03 de Febrero del año 2011, emitida por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas.

Por auto de fecha veintisiete de abril del año dos mil once (27-04-2011) este Tribunal le dio entrada a la apelación de la causa y el curso legal correspondiente.

Cabe destacar que en fecha 2 de Mayo de 2011, compareció por ante esta alzada el abogado en ejercicio RAMÓN RAMIREZ GONZALEZ, debidamente inscrito en el Inpreabogado bajo el N°: 10.328, actuando en dicho acto con el carácter que tiene acreditado en auto, con la finalidad de solicitar mediante diligencia inserta en el folio N° 07 de la séptima (07) pieza del presente expediente, la constitución con asociados para dictar sentencia en la presente causa, siendo elegidos finalmente como jueces asociados los profesionales del derecho ciudadanos: CESAR VISO y JOSÉ ARMANDO SOSA, venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad N°: 5.391.363 y 9.654.809, debidamente inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros: 28.654 y 48.464 (Folios 299 y 300 de la Séptima (07) pieza del presente expediente).

En fecha 07 de enero del año 2016, este Juzgado Superior vista la aceptación y juramentación como jueces asociados de los abogados CESAR VISO y JOSÉ ARMANDO SOSA, antes identificados, se declaró constituido con asociados. Posteriormente en fecha 4 de febrero de 2016, el representante legal de la parte demandada procedió a consignar los honorarios profesionales solicitados por los jueces asociados cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 123 de nuestra Ley adjetiva.

Cabe destacar que en fecha 27 de Enero del año 2016, esta superioridad mediante auto inserto al folio N° 318 de la Séptima (07) pieza del presente expediente, declaró la inadmisibilidad del recurso de casación anunciado por el abogado en ejercicio RAMÓN RAMIREZ GONZALEZ, actuando con su carácter acreditado en auto contra el auto de fecha 12 del referido mes y año, recurriendo de hecho de la decisión en mención dicho profesional del derecho en fecha 3 de febrero de 2016, razón por la cual este Juzgado Superior procedió a remitir las actuaciones correspondientes a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia a los fines que resolviese el Recurso de Hecho anunciado, siendo éste declarado Sin Lugar en fecha 10 de Mayo de 2016, (Folios 333 al 339 de la Séptima (07) pieza del presente expediente, por la aludida Sala.

En fecha 14 de Julio de 2016, este Tribunal de alzada le dio el reingreso correspondiente al expediente bajo estudio. En lo sucesivo, específicamente mediante auto de fecha 1° de Noviembre de 2016, inserto al folio 354 de la Séptima (07) pieza del presente expediente, este Juzgado Superior una vez designado como Juez Ponente, se reservó el lapso de sesenta (60) días para dictar sentencia y estando en la oportunidad legal correspondiente para emitir el fallo respectivo, este sentenciador procede hacerlo en base a los siguientes fundamentos:

NARRATIVA

La presente acción fue interpuesta por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, la cual fue admitida en fecha 19 de agosto de 2003, emitiendo el referido Tribunal sentencia definitiva en fecha 3 de febrero del año 2011, mediante la cual declaró Con Lugar la demanda interpuesta, siendo la referida decisión apelada por la parte demandada razón por la cual conoce este Tribunal de Alzada.

La parte demandante en su escrito libelar expone entre otras cosas, lo que a continuación se transcribe:

...Omissis...

MOTIVA

Vistas las actuaciones y tal como quedó trabada la litis, tomando en cuenta que la misma fue declarada Con lugar, siendo esta apelada por la parte demandada razón por la cual conoce esta alzada debiendo decidir sobre el punto controvertido a ventilarse por esta segunda instancia

que no es otro que determinar la procedencia o no tanto de la acción propuesta, como del recurso que nos ocupa.

En este sentido, estando en la oportunidad para proveer sobre la apelación ejercida, este Tribunal Superior lo hace en los siguientes términos:

Considera este juzgador oportuno antes de emitir pronunciamiento al fondo de la controversia hacer mención de lo establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil el cual estipula: “Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho...”. En este sentido este operador de justicia pasa analizar los hechos probados por ambas partes y al respecto observa:

Que la parte demandante logró demostrar a través de las pruebas aportadas al proceso tales como (folios 511 al 514 y sus vueltos de la segunda pieza del presente expediente):

...Omissis...

Daño Patrimonial:

Ahora bien dado lo anterior, evidencia este sentenciador que la parte accionante logró demostrar mediante elemento de convicción suficiente a través del acervo probatorio aportado y que fue debidamente valorado por esta superioridad, que se le causó daño a su patrimonio tal y como fue descrito y señalado por dicha parte en su libelo de demanda, tomando en consideración que quedó demostrado que este nunca perdió su cualidad de socio fundador, debido a que del documento del Acta de Asamblea de fecha 16 de Marzo del año 1.988, se evidencia el carácter de socio que tiene el demandante y a través del cual no se especificó en el contenido de la misma, el número de acciones que debía poseer cada accionista, para poder gozar del beneficio de hacer guardias en virtud de la condición de accionistas de los mismos, por lo que mal podía la parte demandada privar al accionante de realizar las guardias que le correspondían por derecho, impidiéndose así con dicho proceder percibir la remuneración correspondiente durante el tiempo señalado de dos años que habían trascurrido para el momento de la interposición de la demanda por concepto de las guardias. Así se decide...”.

De conformidad con lo anterior, se verifica que los jueces de la recurrida determinan los elementos que definen la controversia, distinguen los argumentos explanados tanto por la parte actora como por la demandada, todo lo cual constituye la delimitación del *thema decidendum*; luego del análisis del acervo probatorio de ambas partes, determinó que resultaba procedente el daño patrimonial, ya que se privó al accionante de realizar las guardias que le correspondían por derecho, al tener su cualidad de socio fundador, según Acta de Asamblea de fecha 16 de marzo de 1988, por tanto, se le impidió percibir la remuneración correspondiente durante el tiempo señalado de dos años.

De manera que, se verifican los motivos de hecho y de derecho que le permitieron al *ad quem* resolver la controversia planteada, para declarar procedente solo el pago de daño patrimonial y parcialmente con lugar la demanda, ejerciendo la Sala el control sobre la legalidad del presente fallo, por lo que no se configura el vicio delatado de conformidad al criterio jurisprudencial *ut supra* transcrito.

En consecuencia, se declara la improcedencia de la denuncia bajo análisis. Así se decide.

III

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida del ordinal 4° del artículo 243 *eiusdem*, al incurrir en el vicio de inmotivación por contradicción.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...La recurrida contiene insalvable INMOTIVACION -por ausencia absoluta de motivos e incurrir en grave contradicción-, pues condeno a mis patrocinados a indemnizar al actor con la suma de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA (Bs. 99.840,00), al condenar por daño patrimonial, sin realizar el más mínimo análisis fáctico ni jurídico que soporte esa fracción del dispositivo, impidiendo con ello conocer cual (sic) el criterio que siguió el sentenciador para imponer semejante condena por daños materiales; y lo más grave que lo petitionado en la demanda conforme a la transcripción que hace del escrito de demanda, la suma demandada por ese concepto fue la cantidad de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL BOLÍVARES (Bs. 34.125.000,00), hoy expresados en la cantidad de TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO VEINTICINCO BOLÍVARES (Bs. 34.125,00), y no la suma antes señalada, incurriendo en grave contradicción.

Los cual se evidencia de la arriba transcripción de la recurrida en relación al escrito de demanda y la contestación.

En efecto, al revisar completa y detenidamente el texto de la recurrida salta palmariamente a la vista que ésta no presenta materialmente ningún razonamiento que dé soporte a la injusta condena por daños y perjuicios materiales le impuso a mis representados; el Juez Superior se limitó a transcribir alegatos de la demanda n (sic) cursante en autos, sin establecer concretamente ningún hecho y sin ofrecer las más mínima explicación de por qué se debe indemnizar al actor con la suma de Bs. 99.840,00 *"por concepto de Daño Patrimonial"*.

La inmotivación que sobre este segmento de la condena exhibe la recurrida es tan grave, que ni siquiera se comprende por qué el daño material en cuestión asciende a la cantidad de Bs. 99.840 y no a alguna otra suma de dinero, lo que revela que este pronunciamiento solo es fruto de la arbitrariedad del sentenciador, -sin soporte fáctico ni jurídico alguno- a pagar la misma suma demandada en el libelo *por concepto de daño patrimonial*.

...Omissis...

La inmotivación que denunciamos, comporta la infracción del ordinal 4 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, por no plasmar el sentenciador los motivos de hecho y de derecho de la decisión, evidenciándose a todas luces que la señalada condena por daños materiales deriva de un silogismo incompleto en el que la conclusión del sentenciador reflejada en la condena, está desprovista de toda premisa fáctica o jurídica que le sirva de sustento...”.

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante la infracción por la recurrida del ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, al incurrir en el vicio de inmotivación, al no aportar ningún razonamiento que soporte a la

condena por daños materiales, el por qué se debe indemnizar al actor con la suma de Bs. 99.840,00 sin establecer concretamente los motivos de hecho y de derecho por lo que se llega a tal conclusión para esa condena.

Asimismo, el formalizante alega una contradicción en los motivos de la sentencia recurrida, referida a la suma demandada por daño material fue por la cantidad de TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO VEINTICINCO BOLÍVARES (Bs. 34.125,00), y luego ordenó indemnizar al actor con la suma de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLÍVARES (Bs. 99.840,00).

En relación con el vicio de inmotivación por contradicción entre los motivos, en sentencia N° 549, de fecha 24 de septiembre de 2013, caso: Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A. contra Inversiones Mujica, C.A. y otros, se ratificó el siguiente criterio:

“...el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exigüos con lo cual no debe confundirse. También ha sostenido la Sala en repetidas ocasiones que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades: a) Que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento. b) Que las razones dadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la acción o la excepción y deben tenerse por inexistentes jurídicamente. c) **Que los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables** y, d) Que todos los motivos sean falsos...”. (Vid. Sent. N° 83 del 23/3/92, reiterada el 26/4/00, caso: Banco Mercantil C.A. S.A.C.A., contra Textilera Texma C.A. y otro).

Al respecto, la Sala ha indicado que “...la motivación contradictoria, como ya se señaló, constituye una de las modalidades de inmotivación del fallo y se verifica si los motivos se destruyen unos a otros por contradicciones graves e irreconciliables, generando así una situación equiparable a la falta de fundamentos y ello conllevaría a la infracción del ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil...”. (Vid. Sentencia de fecha 3 de mayo de 2005, caso: Marco Antonio Rojas Toledo, contra Máximo Enrique Quintero Cisneros, reiterada entre otras, en sentencia N° 034, de fecha 4 de marzo de 2010, caso: Edgar Coromoto León Díaz contra Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A.)...”. (Negritas de la Sala).

De acuerdo a la anterior jurisprudencia, tenemos que la contradicción entre los motivos del fallo, ocurre cuando el juez establece en una misma decisión, dos razonamientos que entre sí se destruyen o desvirtúan, generando un estado de confusión, que indudablemente trae como consecuencia que el fallo carezca de fundamentos y, por ende, se configure el vicio de inmotivación establecido en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

Establecido lo anterior, para corroborar lo denunciado por el recurrente, la Sala pasa a transcribir de seguida, extractos pertinentes de lo decidido por la alzada en su fallo:

“...Daño Patrimonial:

Ahora bien dado lo anterior, evidencia este sentenciador que la parte accionante logró demostrar mediante elemento de convicción suficiente a través del acervo probatorio aportado y que fue debidamente valorado por esta superioridad, que se le causó daño a su patrimonio tal y como fue descrito y señalado por dicha parte en su libelo de demanda, tomando en consideración que quedó demostrado que este nunca perdió su cualidad de socio fundador, debido a que del documento del Acta de Asamblea de fecha 16 de Marzo del año 1.988, se evidencia el carácter de socio que tiene el demandante y a través del cual no se especificó en el contenido de la misma, el número de acciones que debía poseer cada accionista, para poder gozar del beneficio de hacer guardias en virtud de la condición de accionistas de los mismos, por lo que mal podía la parte demandada privar al accionante de realizar las guardias que le correspondían por derecho, impidiéndose así con dicho proceder percibir la remuneración correspondiente durante el tiempo señalado de dos años que habían transcurrido para el momento de la interposición de la demanda por concepto de las guardias. Así se decide.

Aunado a lo anterior, constata este Tribunal Constituido Con Asociados, que efectivamente no consta la notificación correspondiente que debía efectuársele al ciudadano HERNÁN ALVAREZ HERNÁNDEZ, por poseer la cualidad de socio de la POLICLINICA MATURÍN S.A, de la realización de la referida Asamblea Extraordinaria de Accionistas celebrada en fecha 9 de Agosto del año 1.995; con lo cual se comprueban los daños patrimoniales reclamados, más aún cuando no se evidencia que los co-demandados probaran mediante elemento de convicción alguno haber realizado la citada notificación, motivo por el cual a criterio de quienes aquí deciden que el acta de asamblea bajo estudio carece de validez, dado el hecho que la misma no cumple con las formalidades de Ley requerida para su eficacia, con base a lo expuesto los que aquí juzgan estiman que el juez de la causa actuó ajustado a derecho en condenar el daño patrimonial, por estar suficientemente demostrado en las actas procesales en la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 99.840,00).

Lucro Cesante:

En lo referente al Lucro Cesante, es necesario hacer mención del criterio emanado de la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 14 de Diciembre de 1995, la cual estableció:

...Omissis...

Con base a lo expuesto, aplicándolo al caso concreto de marras, este sentenciador observa que el actor no especifica en su particular Tercero del CAPITULO VI DEL PETITORIO, relacionado al lucro cesante los conceptos de donde provienen las cantidades o cantidad que pretende por cuanto sólo se limito a señalar que: “El lucro cesante o daño patrimonial estimado en mensualidades que se sigan generando hasta la definitiva...” con lo cual no señala un monto específico de lucro cesante, no detalla los cálculos para cuantificar y obtener el monto en que basa la indemnización por el daño causado, solo se basa en un simple alegato respecto a las mensualidades que se sigan generando a la definitiva, lo cual no es suficiente para determinar la cantidad exacta de lo que representaría en este caso el lucro cesante, de ser así se estaría vulnerando el derecho a la defensa de la parte contraria, quien no conocería la fórmula de cálculo utilizado por el demandante para estimar el referido monto, lo que limitaría su controversia en el proceso, motivo por el cual el mismo no ha de prosperar. Y así se decide.

Daño Moral

El siguiente punto a dilucidar es, sí es procedente el pago de la indemnización de daños y perjuicios morales, en ese sentido este juzgador considera útil hacer las siguientes consideraciones:

En la doctrina venezolana, el daño moral es, por exclusión, el daño no patrimonial que recae en los valores espirituales o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material económica. El daño moral es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales, es la lesión a los sentimientos del hombre que por su inmaterialidad no son susceptibles de una valoración económica. Por su parte hablamos de daño material, aquel que directa o indirectamente afecte su patrimonio, vale decir, aquellos bienes (cosas o derecho) susceptibles de valoración económico.

A tal efecto, el artículo 1.185 del Código Civil establece: ...Omissis...

De igual forma, el artículo 1.196, señala: ...Omissis...

Conforme a la normativa *up supra* señalada este Sentenciador para determinar la procedencia o no de la indemnización de daño moral reclamada por la accionante, debe pasar de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 1.196 del Código Civil, a realizar la cuantificación del mismo, consignando los motivos que la llevan a efectuar dicha estimación de ser el caso.

La doctrina y la jurisprudencia patria, han señalado de manera reiterada y pacífica, que pertenece a la discreción y prudencia del juez la calificación, extensión y cuantía del daño moral, debiendo hacerlo de manera motivada.

Respecto, a los hechos objetivos que el juez debe analizar en cada caso concreto para determinar la cuantificación del mismo, nuestra jurisprudencia ha señalado:

...Omissis...

Tomando en cuenta los parámetros establecidos en la decisión citada *ut supra* y a los fines de su determinación debidamente motivada, este tribunal debe valorar: 1.- La importancia del daño; 2.- El grado de culpabilidad del autor; 3.- La conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño; 4.- La llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que pueden influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable; 5.- El alcance de la indemnización y 6.- Los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral.

En relación a la **IMPORTANCIA DEL DAÑO**, es menester destacar, que el Daño Moral según los comentarios del procesalista EMILIO CALVO BACA, en su obra Código de Procedimiento Civil de Venezuela, consiste “en una afección de tipo psíquico, moral, espiritual o emocional que experimente una persona. En estos casos es lesionada la parte moral del patrimonio de una persona o, como dicen algunos autores, el daño se causa en el patrimonio moral de una persona. Por ejemplo, el dolor de una madre por la muerte de un hijo. El dolor que sufre una persona por un daño físico, daño que comúnmente se denomina en la doctrina como *Premium dolores* (precio del dolor).

En el caso de autos, el daño moral para el actor radica en: “...Omissis... que los médicos vivimos de nuestra reputación y buen nombre personal y profesional y los míos se vieron dañados al violentar mi derecho al trabajo en la empresa en la cual siempre me había desenvuelto, lo que a generado una disminución significativa en el número de pacientes que hoy tengo, llegado al punto de que de haber sido uno de los socios fundadores mayoritarios, tal como consta en el expediente de la empresa que corre en el Registro Mercantil del estado Monagas, hoy me encuentro al borde de la ruina económica, que lamentablemente trae consigo la familiar y moral.” Lo alegado por el apoderado judicial de la parte actora en su escrito libelar, no fue sustentado de manera fehaciente tomando en cuenta que no aportó medios probatorios que demostrase la disminución de sus pacientes ni que éste se encontrase al borde de la ruina, razón por la que no se considera que quedó demostrado el primer requisito exigido por nuestro Máximo Tribunal para la procedencia del daño moral, es decir la importancia del daño. Y así se decide.

En cuanto al **GRADO DE CULPABILIDAD DE LOS CO-AUTORES**, es menester destacar que el término culpa comprende tanto el dolo o incumplimiento intencional como la culpa propiamente dicha, o incumplimiento por simple imprudencia o negligencia. Se evidencia de la revisión de las actas procesales que la parte demandada privó al accionante de su derecho

de realizar las guardias que le correspondían, impidiéndose así con dicho proceder percibir la remuneración correspondiente durante el tiempo señalado de dos años afectando así económicamente su patrimonio, aún cuando se les hizo de su conocimiento que éste no había perdido su cualidad de socio de POLICLINICA MATURIN, es por lo que procede el segundo de los requisitos establecidos. Y así se declara.

LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA, sin cuya acción no se hubiera producido el daño: Este Juzgador observa de las actas procesales, que los co-demandados efectivamente no le permitieron a la parte accionante gozar del privilegio que tenía como socio fundador de realizar las guardias que por derecho le correspondía, realizando afirmaciones sin acompañar prueba alguna que permitieran sustentarlas, incurriendo así los co-demandados en una conducta negligente e irresponsable, es por lo que procede el tercero de los requisitos. Y así se declara.

LA ESCALA DE LOS SUFRIMIENTOS MORALES, de la revisión de las actas procesales, específicamente del libelo de demanda, el actor señala tal y como se expresó up supra que se le ha generado una disminución significativa en el número de pacientes, llegado al punto de que de haber sido uno de los socios fundadores mayoritarios, hoy se encuentra al borde de la ruina económica, que lamentablemente trae consigo la familiar y moral, afirmaciones estas que a criterio de los que hoy aquí, no se encuentra suficientemente probado, tomando en cuenta que si bien es cierto quedó demostrado, éste fue privado de las guardias y que tal hecho afectó su patrimonio respecto al dinero que dejó de percibir (Lucro cesante) no es menos cierto, que no se aportó medio de prueba para sustentar que efectivamente con dicha actuación por parte de los demandados le haya disminuido la cantidad de paciente y menos aún se encuentre al borde de la ruina, en tal sentido, lo antes expuesto no encuadra en el último de los requisitos exigidos por la doctrina para la procedencia del daño moral, motivo por el cual al no existir la concurrencia de todos los requisitos el mismo no ha de prosperar. Y así se decide.

Ahora bien, los parámetros utilizados para cuantificar el daño moral ocasionado, el cual, si bien en principio es objetivamente incuantificable, ya que el dolor psíquico e interno de la persona no es valorable en dinero, puesto que el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria, sin embargo, "...no es imposible; porque no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo que es imborrable, sino para procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido...". (Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Extinta Corte Suprema de Justicia, 24-04-1998), ya que el pago que se dispone como reparación de los daños morales, no tiende a compensar el perjuicio extrapatrimonial sufrido, sino que éste sirve para acordar una satisfacción al agraviado, es por ello que el Juez debe otorgar una suma de dinero "...que tenga en cuenta el desasosiego, sufrimiento, molestias, etc., pero no como una compensación al dolor físico o psíquico, sino como una retribución satisfactoria de tales quebrantos...". (vid. sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia del 7 de marzo de 2002, Magistrado Omar Mora Díaz, Caso: Hilados Flexilon, S.A.).

Con base a lo anteriormente establecido estima quien aquí decide que el Juez a quo al establecer acordar el daño moral reclamado tal y como lo hizo en la sentencia apelada transgredió lo dispuesto mediante el criterio reiterado de nuestro Máximo Tribunal Supremo de Justicia, tomando en cuenta que en primer lugar no tomó la concurrencia de los requisitos establecidos para poder cuantificar el daño moral y que fueron citados por esta superioridad. Y así se decide.

...Omissis...

En conclusión de los planteamientos que anteceden, la presente demanda es procedente de manera parcial por cuanto no se le otorgó el monto total requerido por la parte actora en su escrito libelar, ni todos los conceptos reclamados del cual se desprende que la referida parte solicitó en su demanda que se condenara a pagar a la parte accionada la cantidad de Treinta y Cuatro Millones Ciento Veinticinco Mil Bolívares (Bs. 34.125.000,00) y la suma de Cien Millones de Bolívares (Bs. 100.000,00 (sic)), por concepto de reparación o indemnización de daños morales, acordándosele sólo el monto de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 99.840,00), por concepto de daño

patrimonial debiéndose declarar la misma Parcialmente Con Lugar, quedando en tal sentido Modificada la sentencia recurrida en cuanto a que no debió declarar Con Lugar la demanda sino PARCIALMENTE CON LUGAR, así como tampoco era procedente la declaratoria ni de los daños morales, la experticia complementaria del fallo, así como tampoco procede la condenatoria en costa por el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no hubo vencimiento total al no habersele otorgado todo lo peticionado a la parte accionante, tal y como erróneamente condenó el juez de la causa en el fallo recurrido. Y así se decide...”.

De conformidad con la transcripción de la sentencia recurrida, se evidencia que se declaró procedente el daño patrimonial demandado, con base en el análisis del acervo probatorio estableciendo que quedó demostrado que el ciudadano Hernán Álvarez Hernández, por poseer la cualidad de socio de la Policlínica Maturín S.A, nunca perdió su cualidad de socio fundador, debido a que del documento del Acta de Asamblea de fecha 16 de marzo de 1988, se evidencia el carácter de socio que tiene el demandante, por lo que correspondía la debida notificación de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas celebrada en fecha 9 de agosto de 1995, y el derecho del accionante de realizar las guardias como socio fundador, impidiéndose así con dicho proceder de la demandada a percibir por parte del accionante, la remuneración correspondiente por concepto de las guardias durante el tiempo señalado de dos años que habían trascurrido para el momento de la interposición de la demanda, desestimando la indemnización solicitada en la demanda por lucro cesante y daño moral.

Concluyendo así los jueces de la recurrida que el juzgado *a quo* actuó ajustado a derecho en condenar el daño patrimonial, por estar suficientemente demostrado en las actas procesales, el carácter de socio que tiene el demandante, por tener derecho a realizar las guardias demandadas, por tanto, no se verifica de lo transcrito de la sentencia recurrida la contradicción delatada, pues establece perfectamente que la parte demandante tenía derecho a la indemnización correspondiente “...sólo el monto de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 99.840,00), por concepto de daño patrimonial...”, motivos que en modo alguno a juicio de esta Sala, resultan faltos de coherencia o inconciliables entre sí.

En consecuencia, se declara la improcedencia de la denuncia bajo análisis, y así se decide.

IV

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida del ordinal 4° del artículo 243 *eiusdem*, al incurrir en el vicio de inmotivación.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...La recurrida adolece gravemente del vicio de INMOTIVACION, ya que de manera intempestiva por no haber sido alegado y menos probado, que *“los ciudadanos ABDONIS ORENCE y ANTONIO ABIAD no son socios fundadores de la misma, en tal sentido visto que tales hechos no fueron desvirtuados por la parte contra quien se opone”*, sin que esos hechos haya (sic) sido alegado (sic) en el escrito de demanda u objeto de controversia; como se demuestra de la transcripción antes realizada por la recurrida del escrito de demanda efectuada, incurriendo en incongruencia positiva, precisamente deriva de no indicar en el sentencia el thema decidendum o la determinación de los hechos controvertidos, lo que abrió el camino para la arbitrariedad en que se incurre en la sentencia. Por otra parte del mismo documento que indica el Tribunal *“Acta Constitutiva y Estatutos Sociales de la Sociedad Mercantil POLICLÍNICA MATURÍN, S.A. a fin de demostrar: 1°) Que su representado es Socio Fundador de la empresa demanda. 2°) Que los Ciudadanos ABDONIS ORENCE y ANTONIO ABIAD no son socios fundadores de POLICLÍNICA MATURÍN”* de fecha 16 de enero de 1986 se infiere que ABDONIS ORENCE es socio fundador y aparece suscribiendo la misma. El error de la recurrida aparece demostrada con el referido documento de acta constitutiva y estatutos sociales de POLICLÍNICA MATURÍN, S.A. que acompañó el propio demandante al escrito de demanda. Por otra parte, la declaración del tribunal no puede producir efecto en el ciudadano ANTONIO ABIAD, que no es parte en el juicio, ni fue llamado al mismo para alegar y promover pruebas sobre ese hecho relacionado a su persona.

En efecto, al momento de realizar su pretendido análisis probatorio, el sentenciador se limitó a otorgarle *“pleno valor probatorio”* a diversas actas de asamblea de accionistas de la POLICLÍNICA MATURÍN, S.A. cursantes en autos, sin expresar análisis de las mismas e indicar los hechos concretos que dio por probado.

Pues bien, pese a que, como quedó evidenciado, el juez superior no estableció a partir de las señaladas probanzas ningún hecho concreto relacionado con la insólita, manera de abordar este trascendental aspecto de la controversia, el sentenciador llegó a la siguiente conclusión:

Que *“los ciudadanos ABDONIS ORENCE y ANTONIO ABIAD no son socios fundadores de la misma, en tal sentido visto que tales hechos no fueron desvirtuados por la parte contra quien se opone”*.

La expresada conclusión de la recurrida se encuentra absolutamente desprovista de motivos tácticos que la soporten, porque lo cierto es que en ninguna parte del fallo figuran las supuestas probanzas que permitieran establecer que el ciudadano ABDONIS ORENCE no es socio fundador; cuando por el contrario si lo es como se evidencia del mismo documento acta constitutiva y estatutos sociales que menciona el sentenciador.

Naturalmente, esta censurable manera de sentenciar comporta una flagrante infracción del ordinal 4 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil que obliga a los jueces, como parte del requisito de la motivación, a expresar las razones de hecho de la decisión, y que en este caso fueron olímpicamente omitidas, porque no existe en la recurrida análisis probatorio alguno que permita concluir que el ciudadano ABDONIS ORENCE no es socio fundador, como arbitrariamente y sin soporte válidamente apreciado lo afirma irresponsablemente el sentenciador...”.

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante de manera confusa la infracción por la recurrida del ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, al establecer del Acta Constitutiva y Estatutos Sociales de la sociedad mercantil POLICLÍNICA MATURÍN, S.A., que “...*los ciudadanos ABDONIS ORENCE y ANTONIO ABIAD no son socios fundadores...*”, sin expresar las razones de hecho, ni las supuestas probanzas de tal conclusión, fundamentando su denuncia simultáneamente en los vicios de inmotivación e incongruencia positiva.

En el presente caso, la Sala pueda inferir de la fundamentación hecha por el formalizante, que pretende delatar un falso supuesto por falta de valoración del Acta Constitutiva y Estatutos Sociales de la sociedad mercantil POLICLÍNICA MATURÍN, S.A., el cual no puede ser analizado en el marco de una denuncia por defecto de actividad, sino por un error de derecho en el juzgamiento de los hechos, el cual es un vicio que se debe encuadrar en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, siendo de naturaleza excepcional, la técnica para su denuncia no puede ser relajada.

Ahora bien, esta Sala de manera pacífica y reiterada, ha precisado los requisitos necesarios con los cuales debe cumplir el formalizante para una denuncia de suposición falsa, a saber: **a)** encuadrar la denuncia en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, invocando al artículo 320 eiusdem; **b)** indicar cuál es el hecho positivo, particular y concreto falsamente establecido por el juez; **c)** especificar de cuál de las tres sub-hipótesis previstas en el artículo 320 ibidem se trata; **d)** señalar el acta o instrumento cuya lectura patentice la suposición falsa, salvo que se trate de la sub-hipótesis de prueba inexistente; **e)** denunciar los preceptos o normas jurídicas que se utilizaron o dejaron de utilizar en la recurrida, como resultado del hecho falsamente supuesto; y **f)** explicar las razones que demuestren que la suposición falsa cometida fue determinante en el dispositivo de la sentencia. (Vid. Sentencia N° 268, de fecha 9 de mayo de 2017, caso: José Simón González Ortiz contra Desarrollos Tao Insular C.A.).

De manera que, el recurrente no cumple con la técnica antes referida para que la Sala pueda entrar en el correspondiente análisis, pues no cuenta con los argumentos elementales que así se lo permitan, ya que alega inmotivación de la sentencia aduciendo la falta de valoración del Acta Constitutiva y Estatutos Sociales de la sociedad mercantil POLICLÍNICA MATURÍN, S.A., al ser planteada bajo la estructura de un defecto de actividad, correspondiendo el motivo y desarrollo de lo denunciado a una infracción de ley, previsto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, se desestima la presente denuncia por indebida fundamentación. Así se decide.

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY DEL DEMANDANTE

CIUDADANO HERNÁN OLMEDO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ

I

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida de los artículos 12 y 15 *eiusdem*, y el artículo 1.737 del Código Civil, por falta de aplicación.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...Denuncio la violación del artículo 1.737 del Código Civil por negativa de aplicación.

En la demanda, tanto en la original como en la reforma, el actor solicitó la corrección monetaria o indexación de las sumas de dinero reclamadas. Al respecto, la recurrida declaró improcedente acordar la corrección monetaria solicitada, por considerar que los daños emergentes, lucro cesante y daños morales se liquidan efectivamente para el momento del pago, por lo cual no cabe aplicarles ese método, aún cuando los daños estén probados pero se desconozca su monto.

Es el caso, que tales consideraciones son incoherentes con la declaración de la recurrida, de "...los que aquí juzgan estiman que el juez de la causa actuó ajustado a derecho en condenar el daño patrimonial, por estar suficientemente demostrado en las actas procesales en la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLÍVARES (Bs. 99.840,00).

Al respecto, cabe apuntar que constituye un hecho público y notorio el fenómeno de la inflación en nuestro país, lo cual trae aparejada la disminución en el valor de la moneda, cuestión que necesariamente requiere un equilibrio por parte del órgano jurisdiccional, aún cuando en propiedad no existe un fundamento normativo en el que se base la corrección monetaria, según opiniones doctrinarias, sino en principios jurídicos que se desarrollan en diversas normas que han sido utilizadas para tener en cuenta un hecho presente en la realidad económica, con la finalidad de garantizar que el pago que se ordena en la sentencia no se verá afectado por la disminución del valor de la moneda. Tal es el caso del artículo 1.737 del Código Civil, cuya interpretación en contrario permite inferir, que si la variación en el valor de la moneda ocurre después de la fecha o tiempo establecidos, es posible el ajuste que establezca el equilibrio roto por la disminución del poder adquisitivo de la misma, por lo cual la realidad manda a pagar una cantidad equivalente al valor en que fue estimado el daño patrimonial.

Ciertamente, concordamos con la recurrida en que el daño moral no es indexable, y ello en virtud de una disposición expresa de la ley, contenida en el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil; pero el daño patrimonial cuantificado por la misma recurrida en la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLÍVARES (Bs. 99.840,00), sí está sujeta a indexación o corrección monetaria.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito se declare CON LUGAR el presente recurso de casación por infracción de ley, con consiguiente nulidad de la sentencia recurrida, y la orden al tribunal de reenvío de ordenar la corrección monetaria del daño patrimonial causado al demandante Hernán Álvarez Hernández...”.

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante que el juez de alzada incurrió en la falta de aplicación del artículo 1.737 del Código Civil, al declarar improcedente la corrección monetaria de las sumas demandadas, por considerar que el daño moral y lucro cesante no son indexable, sin embargo, expresa el recurrente que el daño patrimonial sí está sujeto a indexación, por interpretación en contrario de la citada norma la recurrida debió ordenar la misma en la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLÍVARES (Bs. 99.840,00), por concepto de daño patrimonial.

Ahora bien, de la fundamentación de la presente denuncia la Sala evidencia que la misma va orientada a delatar el vicio de falta de aplicación, el cual se verifica cuando el sentenciador deja de aplicar una norma jurídica vigente apropiada al caso. De lo anterior se colige que, la obligación del jurisdicente radica en la adecuación de los hechos alegados y probados en juicio a las normas jurídicas pertinentes, realizando el enlace lógico de una situación particular, con la previsión abstracta predeterminada en la ley. (Vid. Sentencia N° 665 de fecha 4 de noviembre de 2014, caso Banco Occidental de Descuento, C.A. Banco Universal contra Responsable de Venezuela, C.A. y otros).

A tal efecto resulta oportuno precisar el contenido del artículo 1.737 del Código Civil, denunciado por falta de aplicación:

“...La obligación que resulta del préstamo de una cantidad de dinero, es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato.
En caso de aumento o disminución en el valor de la moneda antes de que esté vencido el término del pago, el deudor debe devolver la cantidad dada en préstamo, y no está obligado a devolverla sino en las monedas que tengan curso legal al tiempo del pago...”.

La norma antes transcrita, contiene el principio nominalista el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, siempre que no haya el término del pago de la obligación. Por argumento en contrario se entiende que vencida la obligación, sin que se verifique el pago, deberá devolverse no solo la suma otorgada sino además, la restitución por la disminución del valor de la moneda.

Ahora bien, respecto a la indexación o ajuste por inflación, la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, en sentencia N° 576 de fecha 20 de marzo de 2006, caso de Teodoro Colasante, exp. N° 2005-2216, estableció lo siguiente:

“...A juicio de esta Sala, quien pretende que su contraparte sea condenada, tomando en cuenta la indexación, debe pedirlo en autos expresamente, ya que a pesar de que puede en ciertas materias operar de pleno derecho (asuntos de orden público o interés social), tal ajuste responde a un derecho subjetivo de quien lo pretende, el cual no puede ser suplido por el juez, máxime cuando la ley (como luego se apunta en este fallo) trae un régimen de condenas que no es uniforme, y que por tanto exige peticiones para su aplicación.

Sin embargo, tal efecto de derecho, implícito en cada cobro, no puede ser pedido en cualquier oportunidad del juicio por el demandante, ya que el mismo atiende a sus derechos subjetivos, renunciables, en las materias donde no está interesado el orden público y el interés social, y por ello debe ser solicitado expresamente por el accionante.

Esa necesidad de pedir, invariable, sin embargo en un Estado social de derecho y de justicia, puede sufrir excepciones, en materia de interés social y de orden público, donde el valor justicia y el de protección de la calidad de vida impera, y por ello en materia laboral y de expropiación - por ejemplo- se aplica de oficio la indexación, sin necesidad de alegación, aunque lo que se litiga son derechos subjetivos.

La Sala, sin entrar en las disquisiciones doctrinarias que distinguen equidad de justicia considera que de poder aplicarse de oficio, por equidad, la indexación, sin que medie para ello petición de parte, lo sería sólo en los casos de interés social y de orden público, donde priva la solución socialmente justa que debe imperar en esas materias, conforme a los principios constitucionales y la realidad social, que hay que ponderarlas.

(...Omissis...)

Por esas razones, la Sala debe puntualizar cuáles son las obligaciones indexables, lo que viene dado por una situación procesal ligada al alcance de la condena, y a la oportunidad legal de su liquidación.

Las condenas tienen diversos regímenes en las leyes. Hay casos en que la indexación no es posible, ya que la propia ley señala en cual época debe ser liquidado el valor de la demanda. Así los artículos 1.457, 1.507, 1.514, 1.521, 1.523 y 1.744 del Código Civil, por ejemplo, señalan que las cantidades a condenarse deben ser calculadas antes de la fecha de la demanda, por lo que sería imposible indexarlas o corregirlas para que den un resultado diferente, ya que ello violaría la ley. Otras normas, como la de los artículos 1.466, 1.469 y 1.584 del Código Civil, ponen como hito del monto condenable, el valor al momento de la introducción del libelo. En supuestos como estos no es posible adaptar las condenas al valor actual de la moneda, en base a su poder adquisitivo, ya que el legislador, consideró que el resarcimiento justo se lograba mediante los valores atribuibles a los bienes resarcibles (incluso dinero) en esas oportunidades, y por tanto cualquier petición contraria sería ilegal.

En las materias donde la condena puede referirse a cantidades cuyo monto se determina para la fecha de la sentencia o que se pueden liquidar en la fase de su ejecución, ya que es en ese momento cuando se puede determinar la base efectiva del resarcimiento o condena, hay que distinguir si se trata de asuntos contractuales o extra contractuales. Si son de los primeros, en una situación inflacionaria, la pérdida del valor de la moneda equivale a un daño previsible, a tenor del artículo 1.274 del Código Civil, y la jurisprudencia venezolana ha dejado atrás el principio nominalístico expresado en el artículo 1.737 del Código Civil, procediendo el juez a ordenar la entrega en dinero del valor equivalente al numéricamente expresado en el contrato, por lo que la condena del deudor no es a pagar una suma idéntica a la convenida en el contrato, sino en la de pagar una cantidad equivalente al valor de la suma prestada originalmente a la fecha del pago, cuando debido a su mora se hace necesario demandarlo. **Lo importante es el valor real de la moneda para la época judicial del pago**, no siendo posible pretender lo

mismo, cuando las partes del contrato pacten lo contrario, o cuando judicial o extrajudicialmente se cumpla la obligación.

(...Omissis...)

La situación en materia de daños y perjuicios contractuales o extracontractuales, tiene otro cariz, ya que los daños (emergente y lucro cesante) se liquidan efectivamente para el momento del pago, por lo que es a los precios para esa oportunidad, que se calculan, y siendo así, teóricamente la indexación no puede tener lugar; como tampoco puede tener lugar con relación a los daños morales, ya que ellos los determina el juez también para el momento del fallo, señalando el monto de los mismos. Se trata de sumas que se calculan para la fecha del fallo, sin tomar en cuenta los valores anteriores.

Con relación a los gastos demandados aún no pagados a la víctima (accionante), si en ambos casos (contractual o extracontractual) los daños han quedado probados, pero no se conoce su monto y deban ser resarcidos; la experticia complementaria del fallo se hace obligatoria, y el cálculo de los expertos necesariamente se hará con base en los precios para la época de dicha experticia, por lo que no hay realmente una indexación, a pesar que se ha venido usando ese vocablo para identificar este resarcimiento. Tampoco la habrá, como ya lo apuntó la Sala, en materia de daños morales o especiales del artículo 1.196 del Código Civil, ya que ellos quedan al arbitrio del Juez dentro de ciertos parámetros, y éste al establecerlos los determina tomando en cuenta la realidad para el momento de la decisión...”. (Subrayado y negritas de la Sala).

De conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, se tiene que la inflación o pérdida del valor adquisitivo de la moneda como presupuesto de la indexación judicial, constituye un asunto técnico que se verifica por los órganos competentes y que resulta inherente a la obligación principal; la cual es procedente en las condenas de valor cuyo monto se determina para la fecha de la sentencia o que se pueden liquidar en la fase de su ejecución.

Por otra parte, en los casos de daño emergente y lucro cesante, no es posible adaptar las condenas al valor actual de la moneda para el momento del pago efectivo, pues éstos se liquidan para el momento del pago por el valor real que en esa época tiene, razón por la cual no se admite en esta materia la indexación.

Una vez analizado el contenido de la norma denunciada por el recurrente como infringido, la Sala pasa a transcribir lo expuesto por el juzgador de la recurrida a fin de verificar las aseveraciones expuestas por el formalizante, el cual estableció lo siguiente:

“...Daño Patrimonial:

Ahora bien dado lo anterior, evidencia este sentenciador que la parte accionante logró demostrar mediante elemento de convicción suficiente a través del acervo probatorio aportado y que fue debidamente valorado por esta superioridad, que se le causó daño a su patrimonio tal y como fue descrito y señalado por dicha parte en su libelo de demanda, tomando en consideración que quedó demostrado que este nunca perdió su cualidad de socio fundador, debido a que del documento del Acta de Asamblea de fecha 16 de Marzo del año 1988, se evidencia el carácter de socio que tiene el demandante y a través del cual no se especificó en el contenido de la misma, el número de acciones que debía poseer cada accionista, para poder

gozar del beneficio de hacer guardias en virtud de la condición de accionistas de los mismos, por lo que **mal podía la parte demandada privar al accionante de realizar las guardias que le correspondían por derecho, impidiéndose así con dicho proceder percibir la remuneración correspondiente durante el tiempo señalado de dos años que habían transcurrido para el momento de la interposición de la demanda por concepto de las guardias.** Así se decide.

Aunado a lo anterior, constata este Tribunal Constituido Con Asociados, que **efectivamente no consta la notificación correspondiente que debía efectuársele al ciudadano HERNAN ALVAREZ HERNANDEZ, por poseer la cualidad de socio de la POLICLINICA MATURIN S.A, de la realización de la referida Asamblea Extraordinaria de Accionistas celebrada en fecha 09 de Agosto del año 1.995; con lo cual se comprueban los daños patrimoniales reclamados,** más aún cuando no se evidencia que los co-demandados probaran mediante elemento de convicción alguno haber realizado la citada notificación, motivo por el cual a criterio de quienes aquí deciden que el acta de asamblea bajo estudio carece de validez, dado el hecho que la misma no cumple con las formalidades de Ley requerida para su eficacia, con base a lo expuesto los que aquí juzgan estiman que el juez de la causa actuó ajustado a derecho en condenar el daño patrimonial, por estar suficientemente demostrado en las actas procesales en la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 99.840,00).

Lucro Cesante:

En lo referente al Lucro Cesante, es necesario hacer mención del criterio emanado de la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 14 de Diciembre de 1995, la cual estableció:

...Omissis...

Con base a lo expuesto, aplicándolo al caso concreto de marras, este sentenciador observa que el actor no especifica en su particular Tercero del CAPITULO VI DEL PETITORIO, relacionado al lucro cesante los conceptos de donde provienen las cantidades o cantidad que pretende por cuanto sólo se limito a señalar que: “El lucro cesante o daño patrimonial estimado en mensualidades que se sigan generando hasta la definitiva...” con lo cual no señala un monto específico de lucro cesante, no detalla los cálculos para cuantificar y obtener el monto en que basa la indemnización por el daño causado, solo se basa en un simple alegato respecto a las mensualidades que se sigan generando a la definitiva, lo cual no es suficiente para determinar la cantidad exacta de lo que representaría en este caso el lucro cesante, de ser así se estaría vulnerando el derecho a la defensa de la parte contraria, quien no conocería la fórmula de cálculo utilizado por el demandante para estimar el referido monto, lo que limitaría su controversia en el proceso, motivo por el cual el mismo no ha de prosperar. Y así se decide.

...Omissis...

En este mismo orden de ideas es de precisar que de igual forma mal pudo el juez de la causa acordar en los términos planteados la experticia complementaria del fallo a los fines de determinar la indexación o corrección monetaria, por cuanto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia de fecha 20 de Marzo de 2006, estableció:

...Omissis...

En total apego a la jurisprudencia antes transcrita, los que aquí sentencian considera improcedente acordar la corrección monetaria solicitada por la parte accionante en su escrito libelar en su petitorio en su particular CUARTO. Y así se decide.

En conclusión de los planteamientos que anteceden, la presente demanda es procedente de manera parcial por cuanto no se le otorgó el monto total requerido por la parte actora en su escrito libelar, ni todos los conceptos reclamados del cual se desprende que la referida parte solicitó en su demanda que se condenara a pagar a la parte accionada la cantidad de Treinta y Cuatro Millones Ciento Veinticinco Mil Bolívares (Bs. 34.125.000,00) y la suma de Cien Millones de Bolívares (Bs. 100.000,00), por concepto de reparación o indemnización de daños morales, **acordándosele sólo el monto de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 99.840,00), por concepto de daño patrimonial debiéndose declarar la misma Parcialmente Con Lugar,** quedando en tal

sentido Modificada la sentencia recurrida en cuanto a que no debió declarar Con Lugar la demanda sino PARCIALMENTE CON LUGAR, así como tampoco era procedente la declaratoria ni de los daños morales, la experticia complementaria del fallo, así como tampoco procede la condenatoria en costa por el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no hubo vencimiento total al no habersele otorgado todo lo peticionado a la parte accionante, tal y como erróneamente condenó el juez de la causa en el fallo recurrido. Y así se decide...”. (Negrillas de la Sala).

De conformidad con la transcripción de la sentencia recurrida, se evidencia que el juez de alzada declaró procedente el daño patrimonial demandado, con base en el análisis del acervo probatorio estableciendo que quedó demostrado que ciudadano Hernán Álvarez Hernández, por poseer la cualidad de socio de la Policlínica Maturín S.A, nunca perdió su cualidad de socio fundador, debido a que del documento del Acta de Asamblea de fecha 16 de marzo de 1988, se evidencia el carácter de socio que tiene el demandante, por lo que mal podía la parte demandada privar al accionante de realizar las guardias que le correspondían por derecho, impidiéndose así con dicho proceder percibir la remuneración correspondiente durante el tiempo señalado de dos años que habían transcurrido para el momento de la interposición de la demanda por concepto de las guardias.

Concluyendo así el juez de la recurrida que el juzgado *a quo* actuó ajustado a derecho en condenar el daño patrimonial, por estar suficientemente demostrado en las actas procesales en la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 99.840,00), no obstante, con base en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20 de marzo de 2006, desestimó la corrección monetaria solicitada por la parte accionante.

Ahora bien, en relación con el daño material o patrimonial, la doctrina patria la ha definido como: “...una pérdida o disminución de tipo económico o patrimonial que una persona experimenta en su patrimonio...” y el lucro cesante, “...consiste en el no aumento del patrimonio del acreedor por habersele privado de un incremento que normalmente hubiese ingresado en su patrimonio de no haber incurrido el incumplimiento...”. (Curso de Obligaciones Derecho Civil III, Eloy Maduro Luyando. Páginas 143 y 149, Editorial Sucre, Caracas, 1989).

En tal sentido, se verifica que el juzgador de la recurrida al desestimar la corrección monetaria solicitada por el demandante en su escrito libelar, erró en la interpretación de la sentencia N° 576 de la Sala Constitucional, de fecha 20 de marzo de 2006, caso de Teodoro Colasante, expediente N° 2005-2216, pues en la

misma se estableció que no se admite en la indexación judicial en los casos de daño moral, emergente y lucro cesante, no obstante, las condenas por daño material o patrimonial el juez debe ordenar el pago del valor real de la moneda para la época judicial en que se cancele.

En virtud de lo anteriormente expresado, la Sala evidencia que hubo la falta de aplicación del artículo 1.737 del Código Civil, pues acordó el pago del daño patrimonial, en el que se evidenció que no se canceló lo adeudado en la fecha correspondiente, por tanto, se cumple el supuesto de hecho de la citada, por lo que corresponde el pago de la indexación judicial o corrección monetaria sobre el único monto declarado por el juez superior en la sentencia recurrida.

Aunado a lo antes expuesto resulta pertinente precisar que el artículo 1.737 del Código Civil, no resulta aplicable a las obligaciones indemnizatorias por ser deudas de valor, ya que tales obligaciones no se sujetan al principio del nominalismo. Es por esta razón que la determinación del *quantum* de la obligación dineraria establecido en la sentencia para resarcir el daño, debe ajustarse al monto actualizado del daño patrimonial -bien sea daño emergente o lucro cesante-. Asimismo, el daño moral es determinado por el juzgador al valor presente de la fecha en que se dicta el fallo.

Todo lo anterior hace innecesario un ajuste de la expresión nominal del crédito mediante la indexación desde la fecha de la demanda, lo que no obsta que se realice tal ajuste desde la fecha de la liquidación del crédito mediante la sentencia -o su experticia complementaria- hasta la fecha del pago efectivo, ya que podría transcurrir un tiempo considerable durante la ejecución del fallo y verse afectados los derechos del acreedor por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En consecuencia, se declara procedente la denuncia de infracción del artículo 1.737 del Código Civil. Así se establece.

II

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida de los artículos 12 y 15 *eiusdem*, y el artículo 1.273 del Código Civil, por falta de

aplicación.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...En el tratamiento a la pretensión de LUCRO CESANTE, la recurrida cita una sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, del 14 de diciembre de 1995 sobre el hecho de que la mera posibilidad o probabilidad de un lucro no puede servir de base a la acción, si el mismo está fundamentado en especulaciones, y expresa:

- "Con base a lo expuesto, aplicándolo al caso concreto de marras, este sentenciador observa que el actor no especifica en su particular Tercero del CAPITULO VI DEL PETITORIO relacionado al lucro cesante los conceptos de donde provienen las cantidades o cantidad que pretende por cuanto sólo se limita a señalar que "El lucro cesante o daño patrimonial estimada en mensualidades que se sigan generando hasta la definitiva..." con lo cual no señala un monto específico de lucro cesante, no señala los cálculos para cuantificar y obtener el monto en que basa la indemnización por el daño causado:..." (Omissis)

Es el caso, que la recurrida ha incurrido en una suposición falsa, porque el demandante no estableció su pretensión de lucro cesante en base a especulaciones, pues una simple lectura del libelo de la demanda, permite establecer que el demandante señaló los cálculos exigidos, al manifestar que el daño causado a su patrimonio fue por la cantidad de DOS MILLONES OCHENTA MIL BOLÍVARES (BS. 2.080.000,00), mensuales, que multiplicados por 48 meses sin guardia, le da un total de Noventa y nueve millones ochocientos cuarenta mil bolívares (Bs. 99.840.000,00); de allí que el lucro cesante solicitado para el futuro se refiere a los meses subsiguientes a la demanda, hasta las sentencia definitiva, durante los cuales dejará de percibir la cantidad de DOS MILLONES OCHENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 2.080.000,00), por mes, cantidad que obviamente mal podía señalar, como lo pretende la recurrida, por ser ello objeto de una experticia complementaria.

En virtud de las razones y consideraciones antes expuestas, respetuosamente solicito la declaratoria **con lugar** del presente recurso de Casación, con la consiguiente nulidad de la recurrida, y en consecuencia se ordene al Tribunal de Reenvío la correcta interpretación y aplicación de los textos legales, conforme a lo dispuesto en el Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, con la consiguiente aplicación del artículo 1.273 del Código Civil...”

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante que la falta de aplicación en la recurrida del artículo 1.273 del Código Civil, al declarar improcedente la indemnización por lucro cesante, con base en que no se señaló un monto específico, incurriendo en una suposición falsa, ya que de una simple lectura del libelo de la demanda, permite establecer que el demandante señaló los cálculos exigidos.

Ahora bien, esta Sala ha indicado de forma reiterada que la suposición falsa consiste en **el establecimiento de un hecho positivo y preciso, que resulta falso al no tener soporte en las pruebas, bien porque el sentenciador superior atribuyó a actas o instrumentos del expediente menciones que no contiene**, o porque la prueba de la que se valió para establecer el hecho no aparece incorporada en los autos, o

porque su inexactitud resulta de otras actas procesales, hipótesis éstas previstas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las cuales la Sala puede, excepcionalmente, extenderse al examen del establecimiento o apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia. (Vid. Sentencia del 7 de junio de 2010, caso: Carlos Luis Pirela Castillo contra Seguros La Previsora C.A., exp. N° 2009-563).

Este criterio ha sido reiterado por esta Sala, al señalar en ese mismo sentido que la suposición falsa constituye una excepción a la prohibición establecida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que impide a la Sala controlar el juzgamiento de los hechos, y por ende, deben ser objeto de interpretación restrictiva, en el sentido de que comprende tres modalidades, que consisten en: **a) atribuir a actas o instrumentos del expediente menciones que no contienen**, o b) establecer hechos con pruebas que no existen, o c) fijar hechos cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente. (Sentencia del 21 de mayo de 2004, caso: Carmen Reyna de Salazar, y otros contra Centro Turístico Recreacional Doral, C.A.).

De los argumentos esgrimidos por el recurrente en la presente denuncia, se observa que lo realmente delatado es la infracción del artículo 1.273 del Código Civil, norma que determina la indemnización por daño emergente y lucro cesante, indicando que el juez incurrió en un error al analizar el libelo de la demanda, lo cual no es un medio probatorio, por tanto, no se evidencia cuál es el hecho positivo y concreto que le atribuyó el juez a un medio probatorio aportado por las partes, siendo este uno de los requisitos pertinentes para pasar a verificar la denuncia por falso supuesto.

En ese sentido la Sala reitera que el recurrente debe establecer en una denuncia por falso supuesto los siguientes requisitos: a) indicación del hecho positivo y concreto que el juzgador haya dado por cierto valiéndose de una suposición falsa; b) especificación del caso de suposición falsa a que se refiere la denuncia, pues el encabezamiento del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil prevé tres (3) hipótesis distintas; c) el señalamiento del acta o instrumento cuya lectura patentice la suposición falsa, d) indicación y denuncia del texto o los textos aplicados falsamente, porque el juez da por cierto un hecho valiéndose de una suposición falsa; e) la exposición de las razones que demuestren que la infracción cometida fue determinante de lo dispositivo de la sentencia, y f) expresión de las normas que el juez debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia. (Fallo N° 336, de fecha 23 de julio de 2003, reiterada, entre otras, en sentencia N° 575, de fecha 1° de agosto de 2006, y decisión N° 389, de fecha 31 de mayo de 2012).

En aplicación de la jurisprudencia precedentemente transcrita al caso de autos, esta Sala desestima la denuncia bajo análisis y, así se declara.

III

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida de los artículos 12 y 15 *eiusdem*, y el artículo 1.196 del Código Civil, por falta de aplicación.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...En el tratamiento a la pretensión de DAÑO MORAL la recurrida, después de hacer prolijas consideraciones legales y doctrinarias sobre el Daño Moral, y citar el fundamento de la pretensión por el demandante, concluye en que lo alegado por el apoderado judicial de la parte actora en su escrito libelar, no fue sustentado de manera fehaciente, "...tomando en cuenta que no aportó medios probatorios que demostrase la disminución de sus pacientes ni que éste se encontrase al borde de la ruina, razón por la que no se considera que quedó demostrado el primer requisito exigido por nuestro Máximo Tribunal para la procedencia del daño moral, es decir la importancia del daño y así se decide”.

En cuanto a "LA ESCALA DE LOS SUFRIMIENTOS MORALES", la recurrida establece como un hecho cierto, que el demandante Hernán Álvarez Hernández "...fue privado de las guardias y que tal hecho afectó su patrimonio respecto al dinero que dejó de percibir (lucro cesante)..."pero considera la recurrida que "...no se aportó medio de prueba para sustentar que efectivamente con dicha actuación por parte de los demandados le haya disminuido la cantidad de pacientes y menos aún se encuentre al borde de la ruina...". Pues bien, el sentenciador no calibró ni ponderó, que la meta de todo ser humano que cursa estudios en una Universidad es mejorar su calidad de vida, suya y de su familia, y que el corte abrupto y destemplado que sufrió el demandante, con la exclusión de las guardias, que obviamente trajo una disminución de pacientes, devino forzosamente en un desmejoramiento de su calidad de vida, circunstancia ésta que produce en las personas una situación de desasosiego, de inquietud, de permanente estrés, amén que esa exclusión abrupta de las guardias constituyó un atentado a su reputación, pues la gente común se hace a la idea general de que tales cosas suceden por incapacidad del médico, y eso es lo que quiso transmitir el demandante, al señalar su situación personal, llegando al uso de hipérboles, para dar a conocer al exterior cómo se sentía. Ahora bien, la Jurisprudencia nacional ha determinado ya con meridiana claridad, que no puede exigirse al demandante la prueba del daño moral, de sus sufrimientos internos, por cuanto tal situación se corresponde con la esfera íntima de la persona, por lo cual lo que debe probarse es el hecho que causa el sufrimiento moral, y eso lo probó contundentemente el demandante, hasta el punto que la misma recurrida así lo reconoce cuando asienta: "...es cierto quedó demostrado éste fue privado de las guardias..." Sin embargo, la recurrida incurre en petición de principios, cuando pretende la prueba del sufrimiento moral, con lo cual le negó aplicación al artículo 1.196 del Código Civil, cuyo dispositivo tipifica lo que se conoce en el foro venezolano como DAÑO MORAL...”.

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante que el juez de alzada incurrió en la falta de aplicación del artículo 1.196 del Código Civil, al declarar improcedente la indemnización por daño moral, al establecer que no quedó demostrado la importancia del daño, que no se aportó medios probatorios con respecto al alegato de disminución de pacientes del demandante, y el encontrarse al borde de la ruina, por lo que le negó aplicación al mencionado artículo al pretender que la parte actora probara el sufrimiento moral.

Ahora bien, el vicio de falta de aplicación, se verifica cuando el sentenciador deja de aplicar una norma jurídica vigente apropiada al caso. De lo anterior se colige que, la obligación del jurisdicente radica en la adecuación de los hechos alegados y probados en juicio a las normas jurídicas pertinentes, realizando el enlace lógico de una situación particular, con la previsión abstracta predeterminada en la ley. (Vid. Sentencia N° 665 de fecha 4 de noviembre de 2014, caso Banco Occidental de Descuento, C.A. Banco Universal contra Responsable de Venezuela, C.A. y otros).

El artículo 1.196 del Código Civil, denunciado por falta de aplicación establece lo siguiente:

“...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, o 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 cónyuges, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima...”.

El artículo antes transcrito, contiene la regla general respecto a la obligación de reparación de todo daño material y moral por hecho ilícito, es decir, el juez puede 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, lo cual está sometido a la potestad discrecional del juez, y lo excepcional está representado por la reparación natural o efectiva.

En tal sentido, la Sala en sentencia N°. 265 del 31 de marzo de 2004, expediente N°. 02-697, en el caso: Jesús E. Castillo contra Centro Clínico El Llano, estableció lo siguiente:

“...Ahora bien, en materia de daño moral, su estimación debe dejarse a la discrecionalidad del juez, quien apreciando ciertos aspectos, tales como la importancia del daño, el grado de culpa del autor, la conducta de la víctima, podrá llegar a fijar una indemnización razonable y equitativa. Lo expuesto no significa que el fallo que condene a resarcir el daño en comentario pueda estar huérfano de motivación, por lo tanto sí deberá el jurisdicente razonar de manera precisa los motivos que tuvo para llegar a tal determinación.

...Omissis...

Sobre el asunto del daño moral, esta Sala en sentencia N°. 278, de fecha 10/8/00, en el juicio de Luís Aguilera Fermín contra Juan José Acosta Rodríguez, expediente N°.99-896, ha expresado:

“Ahora bien, tal como se desprende del extracto del fallo recurrido supra transcrito, el juez declaró parcialmente con lugar la demanda por proceder la acción de daño moral más no la reclamación de daños materiales, así como con lugar la reconvención.

Con respecto a la tipificación del daño moral y su indemnización, esta Sala en decisión de fecha 29 de julio de 1999, estableció:

‘Ahora bien, el artículo 1.196 del Código Civil establece lo siguiente:

...Omissis...

En relación con la indemnización por daño moral, el criterio de la Sala es el siguiente:

‘Atendiendo a lo previsto en el artículo 1196 del Código Civil, 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.)’.

Dado que el artículo 1.196 del Código Civil, **faculta al juzgador para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales puede ocasionar, además repercusiones psíquicas, o de índole afectiva, lesivas de algún modo al ente moral de la víctima, la estimación que al respecto hagan los jueces de mérito así como la indemnización que acuerden en uso de la facultad discrecional que les concede el citado artículo, son de su criterio exclusivo.**

Asimismo, el artículo en comento dice “puede” y en este sentido el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil autoriza al juez para obrar según su prudente arbitrio consultando lo más equitativo, justo o racional, y, por lo tanto, está autorizado para conceder la indemnización o forma de reparación que considere conveniente sin que tal indemnización tenga que ser necesariamente de contenido patrimonial y ello, desde luego, porque el daño no es material sino moral.

Por tanto, estima esta Sala que en el caso de autos el juez de la recurrida no cometió el vicio que se le imputa, toda vez que de acuerdo al contenido del artículo 1.196 del Código Civil, la forma de la indemnización, lo fija el juez sin que para ello exista otra limitación que la de su prudente arbitrio. Así se decide.

Por otra parte, la doctrina de este Alto Tribunal, en interpretación de la preceptiva legal contenida en los **artículos 1.196 del Código Civil y 250 del Código de Procedimiento Civil** y, en concierto con los tratadistas que han estudiado el asunto del daño moral, ha mantenido el criterio de que **éste no requiere de elementos probatorios que evidencien su ocurrencia, sólo es menester que se determine que existió, verdaderamente, el hecho generador de aquél...**”.

De conformidad con la jurisprudencia anterior, el artículo 1.196 del Código Civil, faculta al juzgador para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales pueda ocasionar repercusiones psíquicas, o de índole afectiva, lesivas de algún modo al ente moral de la víctima, le concede que la estimación o indemnización

que acuerden en uso de la facultad discrecional son de su criterio exclusivo, que el daño moral no requiere de elementos probatorios que evidencien su ocurrencia, solo determinar que existió el hecho generador.

Una vez analizado el contenido de la norma denunciada por el recurrente como infringido, la Sala pasa a transcribir lo expuesto por el juzgador de la recurrida a fin de verificar las aseveraciones expuestas por el formalizante, el cual estableció lo siguiente:

“...En el caso de autos, el daño moral para el actor radica en: “...omissis... que los médicos vivimos de nuestra reputación y buen nombre personal y profesional y los míos se vieron dañados al violentar mi derecho al trabajo en la empresa en la cual siempre me había desenvuelto, lo que a generado una disminución significativa en el número de pacientes que hoy tengo, llegado al punto de que de haber sido uno de los socios fundadores mayoritarios, tal como consta en el expediente de la empresa que corre en el Registro Mercantil del Estado Monagas, hoy me encuentro al borde de la ruina económica, que lamentablemente trae consigo la familiar y moral.” Lo alegado por el apoderado judicial de la parte actora en su escrito libelar, **no fue sustentado de manera fehaciente tomando en cuenta que no aportó medios probatorios que demostrase la disminución de sus pacientes ni que éste se encontrase al borde de la ruina, razón por la que no se considera que quedó demostrado el primer requisito exigido por nuestro Máximo Tribunal para la procedencia del daño moral, es decir la importancia del daño.** Y así se decide.

En cuanto al GRADO DE CULPABILIDAD DE LOS CO-AUTORES, es menester destacar que el término culpa comprende tanto el dolo o incumplimiento intencional como la culpa propiamente dicha, o incumplimiento por simple imprudencia o negligencia. Se evidencia de la revisión de las actas procesales que **la parte demandada privó al accionante de su derecho de realizar las guardias que le correspondían, impidiéndose así con dicho proceder percibir la remuneración correspondiente durante el tiempo señalado de dos años afectando así económicamente su patrimonio, aún cuando se les hizo de su conocimiento que éste no había perdido su cualidad de socio de POLICLINICA MATURIN, es por lo que procede el segundo de los requisitos establecidos.** Y así se declara.

LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA, sin cuya acción no se hubiera producido el daño: Este Juzgador observa de las actas procesales, que los co-demandados efectivamente no le permitieron a la parte accionante gozar del privilegio que tenía como socio fundador de realizar las guardias que por derecho le correspondía, realizando afirmaciones sin acompañar prueba alguna que permitieran sustentarlas, **incurriendo así los co-demandados en una conducta negligente e irresponsable, es por lo que procede el tercero de los requisitos.** Y así se declara.

LA ESCALA DE LOS SUFRIMIENTOS MORALES, de la revisión de las actas procesales, específicamente del libelo de demanda, el actor señala tal y como se expresó up supra que se le ha generado una disminución significativa en el número de pacientes, llegado al punto de que de haber sido uno de los socios fundadores mayoritarios, hoy se encuentra al borde de la ruina económica, que lamentablemente trae consigo la familiar y moral, afirmaciones estas que a criterio de los que hoy aquí, no se encuentra suficientemente probado, tomando en cuenta que si bien es cierto quedó demostrado, éste fue privado de las guardias y que tal hecho afectó su patrimonio respecto al dinero que dejó de percibir (Lucro cesante) no es menos cierto, que no se aportó medio de prueba para sustentar que efectivamente **con dicha actuación por parte de los demandados le haya disminuido la cantidad de paciente y menos aún se encuentre al borde de la ruina, en tal sentido, lo antes expuesto no encuadra en el último de los requisitos exigidos por la doctrina para la procedencia del**

daño moral, motivo por el cual al no existir la concurrencia de todos los requisitos el mismo no ha de prosperar. Y así se decide...”. (Negrillas de la Sala).

De conformidad con la transcripción de la sentencia recurrida, se evidencia que los jueces asociados declararon la improcedencia del daño moral demandado, con fundamento en que el accionante no aportó los medios probatorios que demostrase los requisitos de importancia del daño y la escala de sufrimientos morales, respecto al alegato de la demanda de disminución de los pacientes y encontrarse al borde de la ruina, que solo demostró el grado de culpabilidad de los coautores y la conducta de la víctima, pues al actor siendo socio fundador se le privó de su derecho de realizar las guardias que le correspondían, impidiéndosele percibir la remuneración correspondiente durante dos años afectando así económicamente su patrimonio, estableciendo así que los demandados incurrieron en una conducta negligente e irresponsable, por lo que al no concurrir todos los exigencias desestimaron tal indemnización.

Establecido lo anterior, es evidente para la Sala el error cometido por la *ad quem* en su fallo, al desestimar el pedimento de daño moral reclamado por el demandante fundamentándose equivocadamente en el delatado artículo 1.196 del Código Civil, contrariando palmariamente lo establecido en la jurisprudencia transcrita, respecto a que el daño moral no requiere de elementos probatorios, que el juez al apreciar el hecho ilícito generador de daños materiales, pudiera ocasionar repercusiones psíquicas, o de índole afectiva, en virtud de ello debió conceder la estimación o indemnización en uso de la facultad discrecional.

En consecuencia, y en virtud de lo antes expuestos se declara procedente la presente denuncia bajo análisis, y así se decide.

DECISIÓN

-

En fuerza de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **CON LUGAR** el recurso de casación anunciado por la demandante ciudadano **HERNÁN OLMEDO ÁLVAREZ**, contra la sentencia proferida en fecha 18 de enero de 2017, por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, con sede en Maturín.

En consecuencia, se **ANULA** dicha decisión y se **REPONE** la causa al estado de que el juez superior que resulte competente, dicte una nueva decisión en reenvío sin incurrir en los vicios observados por esta Sala, acatando la orden dada en este fallo.

Queda de esta manera **CASADA** la sentencia impugnada.

No hay condenatoria en costas del proceso y del recurso, dada la naturaleza del dispositivo del presente fallo.

Publíquese, regístrese. Remítase el expediente al el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, con sede en Maturín, de conformidad con lo previsto en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil 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,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada Ponente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. N° AA20-C-2017-000275

Nota: Publicado en su fecha a las

Secretaria Temporal,