



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

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2018-000640

Magistrado Ponente: Yván Darío Bastardo Flores.

En el juicio por **daño moral**, sustanciado ante el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, incoado por el ciudadano **DIOSDADO CABELLO RONDÓN**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° 8.370.825, patrocinado judicialmente por los ciudadanos abogados Alejandro Castillo Soto, Ytala Hernández Torres, Daniel Naranjo Marcano y Daniel Medina, inscritos en el I.P.S.A. bajo los Nos. 79.089, 58.160, 54.015 y 104.806 respectivamente; contra la sociedad mercantil distinguida con la denominación **INVERSIONES WATERMELON, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital, en fecha 4 de junio de 2010, bajo el N° 1, tomo 142-A-Sgdo, expediente N° 221-11976, con Registro de Información Fiscal (R.I.F.) N° J-29911279-8, representada por su director principal ciudadano David Alberto Moran Bohorquez, de nacionalidad venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° 5.537.710, y patrocinada judicialmente por los ciudadanos abogados Adriana Betancourt Key, Jesús Ollarves Irazábal y Alejandra Rodríguez Orozco, inscritos en el I.P.S.A. bajo los Nos. 78.121, 36.019 y 36.579 respectivamente; el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia definitiva en fecha 25 de septiembre de 2018, declarando con lugar la apelación de la demandada, nulo el

fallo proferido por el tribunal de primera instancia, con lugar la demanda de daño moral, condenó a la demandada al pago del daño moral estimado en la sentencia, improcedente la indexación solicitada por el demandante y eximió de condena en costas a la demandada al considerar que no hubo vencimiento total.

En fecha 3 de octubre de 2018, la apoderada judicial de la demandada, anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido por el *ad quem*, mediante providencia de fecha 22 de octubre de 2018.

En fecha 5 de noviembre de 2018, se presentó escrito de formalización por la demandada. No hubo impugnación o contestación a la formalización.

Se dio cuenta en Sala en fecha 6 de diciembre de 2018, y se designó ponente al **Magistrado Presidente de la Sala Dr. Yván Darío Bastardo Flores**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

En fecha 14 de febrero de 2019, se dictó auto declarando concluida la sustanciación del **recurso extraordinario de casación**.

Cumplidos los extremos legales de sustanciación del recurso extraordinario de casación, **pasa la Sala a dictar sentencia** en los términos siguientes:

-I-

Conforme a lo dispuesto en fallos de esta Sala de Casación Civil, números **RC-254, expediente N° 2017-072**. Caso: Luis Antonio Díaz Barreto contra Ysbetia Roció González Zamora, y **RC-255, expediente N° 2017-675**. Caso: Dalal Abdrer Rahman Masud contra Yuri Jesús Fernández Camacho y otra, ambos de fecha **29 de mayo de 2018**, reiterados entre muchos otros, en fallo N° **RC-156, expediente N° 2018-272**. Caso: José Rafael Torres González contra Carmelo José González y otra, de fecha **21 de mayo de 2019**, esta **Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, FIJÓ SU DOCTRINA SOBRE LAS NUEVAS REGULACIONES EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL VENEZOLANO**, señalando al respecto lo siguiente:

“...Ahora bien, conforme a lo dispuesto en fallos números RC-254, expediente N° 2017-072. Caso: Luis Antonio Díaz Barreto contra Ysbetia Roció González Zamora, y RC-255, expediente

N° 2017-675. Caso: Dalal Abdrer Rahman Masud contra Yuri Jesús Fernández Camacho y otra, ambos de fecha 29 de mayo de 2018, esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, **FIJÓ SU DOCTRINA SOBRE LAS NUEVAS REGULACIONES EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL VENEZOLANO**, en aplicación de lo estatuido, en fallo de esta Sala N° RC-510, del 28 de julio de 2017, expediente N° 2017-124; y sentencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 362, del 11 de mayo de 2018, expediente N° 2017-1129, caso: Marshall y Asociados C.A., contra Aseguradora Nacional Unida Uniseguros, S.A., **CON EFECTOS EX NUNC Y ERGA OMNES, A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN**, se declaró conforme a derecho la desaplicación por control difuso constitucional de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, y la nulidad del artículo 323 *eiusdem* y, por ende, también quedó en desuso el artículo 210 *ibídem*, y **SE ELIMINÓ LA FIGURA DEL REENVÍO EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL, como regla, y lo dejó sólo de forma excepcional cuando sea necesaria LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA, y en aplicación de la nueva redacción de dichas normas por efecto del control difuso constitucional declarado**, dispuso lo siguiente:

En aplicación de los supuestos descritos en la primera parte del ordinal primero (1°) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA EN CASACIÓN SÓLO SERÁ PROCEDENTE, cuando: *a) En el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa.* (Cfr. Fallos N° 689, del 8-11-2017. Exp. N° 2017-399; N° 236, del 10-5-2018. Exp. 2017-285; N° 369, del 1-8-2018. Exp. N° 2018-192; y N° 392, del 8-8-2018. Exp. N° 2017-796). *b) Por desequilibrio procesal por no mantener el juez a las partes en igualdad de condiciones ante la ley.* (Vid. Sentencias N° 409, del 29-6-2016. Exp. N° 2015-817; N° 577, del 6-10-2016. Exp. N° 2016-302; y N° 392, del 8-8-2018. Exp. N° 2017-796). *c) Por petición de principio, cuando se obstruya la admisión de un recurso impugnativo, el tribunal se fundamenta en un proveimiento recurrible, para declararlo irrecurrible.* (Ver. Decisiones N° 114, del 13-4-2000. Exp. N° 1999-468; N° 488, del 20-12-2002. Exp. N° 2001-741; y N° 036, del 17-2-2017. Exp. N° 2016-395). *d) Cuando sea procedente la denuncia por reposición preterida o no decretada.* (Cfr. Fallos N° 407, del 21-7-2009. Exp. N° 2008-629; N° 234, del 10-5-2018. Exp. N° 2016-598; y N° 392, del 8-8-2018. Exp. N° 2017-796). Y *e) Por la violación de los principios constitucionales de expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio, que degeneren en indefensión, con la violación del debido proceso, derecho a la defensa y del principio de legalidad de las formas procesales*, con la infracción de los artículos 7, 12, 15, 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil, así como de una tutela judicial eficaz, por la observancia de un vicio grave que afecte de nulidad la sustanciación del proceso, o que la falta sea tan grave que amerite la reposición de la causa al estado de que se verifique el acto o la forma procesal quebrantada, en aplicación de la doctrina reiterada y pacífica de esta Sala, que prohíbe la reposición inútil y la casación inútil. (Vid. Sentencias N° 848, del 10 de diciembre de 2008, expediente N° 2007-163, caso: Juana Ynocencia Rengifo de Arenas, Antonio Arenas y otros, en representación de sus hijas fallecidas Danyali Del Valle (†), Yumey Coromoto (†) y Rosangela Arenas Rengifo (†), contra SERVIQUIM C.A. y SEGUROS MERCANTIL C.A.; N° 577, del 6-10-2016. Exp. N° 2016-302; N° 689, del 8-11-2017. Exp. N° 2017-399; N° 236, del 10-5-2018. Exp. 2017-285; y N° 413, del 10-8-2018. Exp. N° 2018-092).-

En tal sentido, verificado y declarado el error en la sustanciación del juicio, la Sala remitirá el expediente directamente al tribunal que deba sustanciar de nuevo el proceso, o para que se verifique el acto o la forma procesal quebrantada, y si está conociendo la causa el mismo juez que cometió el vicio detectado en casación, éste no podrá continuar conociendo del caso por razones de inhibición y, por ende, **TIENE LA OBLIGACIÓN DE INHIBIRSE DE SEGUIR CONOCIENDO EL CASO** y, en consecuencia, lo pasará de inmediato al nuevo juez que deba continuar conociendo conforme a la ley, el cual se abocará al conocimiento del mismo y ordenará la notificación de las partes, para darle cumplimiento a la orden dada por esta Sala en su fallo. (Ver. Decisiones N° 254, del 29-5-2018. Exp. N° 2017-072; N° 255, del 29-5-2018. Exp. N° 2017-675; y N° 413, del 10-8-2018. Exp. N° 2018-092).

Por lo cual, al verificarse por parte de la Sala la procedencia de una denuncia de forma en la elaboración del fallo, en conformidad con lo estatuido en el ordinal primero (1°) del artículo

313 del Código de Procedimiento Civil, o verificada la existencia de un **vicio de forma de orden público**, conforme a lo previsto en los **artículos 209, 243 y 244 eiusdem**, ya sea:

Por indeterminación: I) Orgánica. Que ocurre, cuando en el texto de la sentencia no se señalan los datos identificativos del tribunal que pronuncia el fallo. Como son: Grado, Circunscripción Judicial y materia. Caso muy extraño de violación de forma, que se ha declarado cumplido, con el señalamiento de la identificación en cualquier parte del fallo, o sólo en el dispositivo, o cuando del sello húmedo del juzgado se aprecie con claridad la identificación del órgano jurisdiccional que dictó la decisión. **Artículo 243 ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil.** (Cfr. Fallos del 26-7-1973, reiterada en fallos del 1-6-1988 y 14-3-1990, caso: José Delmar Correa contra Vásquez Internacional y otros; del 10-3-1988, caso: Miguel San Juan Mayo contra Víctor Guzmán; del 24-11-1994, caso: Alcides de Jesús Daza contra Estacionamiento LA59 S.R.L.; N° 298, del 11-10-2001. Exp. N° 2000-339; y N° 098, del 12-4-2005. Exp. N° 2003-055). **II) Subjetiva. Artículo 243 ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil. Referida a la mención de las partes y sus apoderados.** Como uno de los requisitos que debe contener todo fallo, tiene su origen en la necesidad de que se establezca, sin lugar a duda, sobre quién o quiénes recae el fallo, toda vez, que el efecto de la cosa juzgada en la sentencia, tiene sus límites subjetivos determinados por las partes que han intervenido en la controversia. (Vid. Sentencias N° 298, del 11-10-2001. Exp. N° 2000-339; N° 460, del 27-10-2010. Exp. N° 2010-131); y N° 007, del 31-1-2017. Exp. N° 2016-515). **III) Objetiva. Artículo 243 ordinal 6º del Código de Procedimiento Civil. Que se configura cuando el sentenciador no precisa en su fallo la cosa u objeto sobre el cual ha de recaer la decisión, o no señala los parámetros para la elaboración de la experticia completaría del fallo, a que se contrae el artículo 249 eiusdem.** (Ver. Decisiones N° 987, del 16-12-2016, Exp. N° 2016-119; N° 668, del 26-10-2017. Exp. N° 2017-262; y N° 727, del 13-11-2017. Exp. N° 2014-386). Y **IV) De la controversia. Artículo 243 ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil. Que instaura el deber del juez de establecer en forma preliminar cuáles son los límites de la controversia planteada y sometida a su consideración, donde deberá realizar una síntesis propia de lo demandado y de la contestación.** (Cfr. Fallos N° 308, del 18-5-2017. Exp. N° 2016-965; N° 360, del 7-6-2017. Exp. N° 2016-422; N° 476, del 13-7-2017. Exp. N° 2016-378; y N° 234, del 10-5-2018. Exp. N° 2016-598).

Por inmotivación: Artículo 243 ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil. Que se contrae a la falta de señalamiento por parte del juez de las razones de hecho y de derecho de su decisión. **a) Porque la sentencia no contenga materialmente ningún razonamiento que la apoye.** (Vid. Sentencias N° 446, del 3-7-2017. Exp. 2016-605; N° 649, del 24-10-2017. Exp. N° 2017-273; y N° 349, del 12-7-2018. Exp. N° 2017-453). **b) Porque las razones expresadas por el sentenciador no guardan relación alguna con la pretensión deducida o las excepciones o defensas opuestas.** (Ver. Decisiones N° 203, del 21-4-2017. Exp. N° 2016-696; N° 855, del 15-12-2017. Exp. N° 2017-568; y N° 231, del 9-5-2018. Exp. N° 2017-336). **c) Porque los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables.** (Cfr. Fallos N° 891, del 9-12-2016. Exp. N° 2015-830; N° 214, del 26-4-2017. Exp. N° 2016-861; y N° 585, del 14-8-2017. Exp. N° 2017-392). **d) Porque todos los motivos son falsos. El razonamiento del juez conduce a una conclusión apartada palmariamente de la realidad procesal.** (Vid. Sentencias N° 149, del 30-3-2009. Exp. N° 2008-662; N° 576, del 23-10-2009. Exp. N° 2009-267; y N° 361, del 7-5-2017. Exp. N° 2016-053). **e) Por motivación acogida, cuando el juzgador no señala sus motivos, sino que asume y dar por entendidos los del juzgador de la apelación, dando por reproducidos los mismos como único soporte para motivar el fallo de alzada, sin esgrimir una fundamentación propia.** (Ver. Decisiones N° 390, del 18-6-2014. Exp. N° 2014-060; N° 865, del 7-12-2016. Exp. N° 2015-438; y N° 745, del 5-4-2017. Exp. N° 2016-745). **f) Por petición de principio, cuando se dé por probado lo que es objeto de prueba, cometiendo el juez un sofisma, vale decir, un argumento falaz y/o una tergiversación engañosa de los hechos que aparentan ser la verdad.** (Cfr. Fallos N° 114, del 13-4-2000. Exp. N° 1999-468; N° 036, del 17-2-2017. Exp. N° 2016-395; y N° 067, del 22-2-2018. Exp. N° 2017-171). **g) Por motivación ilógica o sin sentido. Cuando los motivos son tan vagos, generales, ilógicos, sin coherencia o absurdos que impiden conocer el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión.** (Vid. Sentencias N° 38, del 21-2-2007. Exp. N° 2004-079; N° 632, del 15-10-2014. Exp. N° 2013-639; y N° 657, del 4-11-2014. Exp. N° 2014-320). **h) Por motivación aparente o simulada. Aquella que no pasa de ser un intento fingido de cumplimiento formal al mandato de la ley, y que consiste en el empleo de citas de disposiciones legales, jurisprudencia, doctrina y de frases vagas o genéricas que dan la**

impresión de haberse hecho un razonamiento, pero que por sí solas no permiten conocer realmente cuáles son las razones de hecho y de derecho por las que se arribó a la decisión. (Ver. Decisiones N° 074, del 15-3-2010. Exp. N° 2009-570; N° 657, del 4-11-2014. Exp. N° 2014-320; y N° 228, del 9-5-2018. Exp. N° 2017-062). **i) Por inmotivación en el análisis de los medios de pruebas. Que hace imposible desentrañar cual es su contenido y que elementos dimanen de ellos, no se expresa ningún razonamiento en torno a lo que el juez considera que se probó; o no señala los motivos por los cuales fueron desechados.** (Cfr. Fallos N° 123, del 29-3-2017. Exp. N° 2016-239; N° 228, del 9-5-2018. Exp. N° 2017-062; y N° 436, del 13-8-2018. Exp. N° 2017-432). Y **j) Por falta de señalamiento de las normas de derecho aplicables para la resolución de los distintos aspectos del fallo.** (Cfr. Fallos N° 38, del 21-2-2007. Exp. N° 2004-079; N° 559, del 25-11-2010. Exp. N° 2009-378; y N° 032, del 27-1-2014. Exp. N° 2012-624).

Por incongruencia <<ne eat iudex citra, ultra y extra petita partium>> de los alegatos de la demanda y contestación u oposición, y de forma excepcional de los informes y observaciones, al verificarse un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que se trabó la litis, y por ende la decisión no es expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas. **Artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, ya sea: 1) Negativa, omisiva o citrapetita. Donde omite pronunciamiento sobre un alegato determinante de obligatoria resolución.** (Vid. Sentencias N° 770, del 27-11-2017. Exp. N° 2017-441; N° 234, del 10-5-2018. Exp. N° 2016-598; N° 349, del 12-7-2018. Exp. N° 2017-453; y N° 414, del 10-8-2018. Exp. N° 2018-227). **2) Positiva o activa. Donde se pronuncia mas allá de los términos en que se trabó la litis.** (Ver. Decisiones N° 551, del 12-8-2015. Exp. N° 2014-688; N° 200, del 18-4-2018. Exp. N° 2017-733; y N° 414, del 10-8-2018. Exp. N° 2018-227). **3) Subjetiva. Por falta de señalamiento de los sujetos procesales o por señalar a unos distintos a los que se contrae el juicio.** (Cfr. Fallos N° 213, del 16-5-2003. Exp. N° 2002-278; N° 593, del 15-7-2004. Exp. N° 2003-955; N° 662, del 9-8-2006. Exp. N° 2006-191; y N° 033, del 16-2-2007. Exp. N° 2006-335). **4) Por tergiversación de los alegatos. Cuando el juez cambia o distorsiona el sentido de los alegatos de las partes.** (Vid. Sentencias N° 191, del 29-4-2013. Exp. N° 2012-186; N° 584, del 14-8-2017. Exp. N° 2017-127; N° 184, del 10-4-2018. Exp. N° 2015-551; y N° 223, del 8-5-2018. Exp. N° 2017-795). Y **5) Mixta por extrapetita. Cuando se pronuncia sobre un aspecto externo o exógeno a la litis, que por ende no forma parte de lo discutido en juicio, y distorsiona la causa de pedir, omitiendo pronunciamiento sobre lo que debe (incongruencia negativa) y pronunciándose más allá de lo peticionado (incongruencia positiva), cometiendo ambos vicios en incongruencia mixta.** (Ver. Decisiones N° 479, del 13-7-2017. Exp. N° 2016-652; N° 514, del 31-7-2017. Exp. N° 2017-159; y N° 542, del 7-8-2017. Exp. N° 2017-178).

Por reposición: Artículos 7, 15, 207, 208, 209, 211, 212, 213 y 245 del Código de Procedimiento Civil: a) Inútil. No cumpliendo por ende con el requisito referente a la utilidad de la reposición que es indispensable para su procedencia. (Cfr. Fallos N° 403, del 8-6-2012. Exp. N° 2011-670; N° 046, del 23-2-2017. Exp. N° 2016-514; N° 548, del 8-8-2017. Exp. N° 2017-236; y N° 331, del 9-7-2018. Exp. N° 2018-108). Y **b) Mal decretada. Cuando se repone a un estado de la causa para corregir o subsanar un vicio de procedimiento, el cual no se desprende de las actas del expediente.** (Vid. Sentencias N° 436, del 29-6-2006. Exp. N° 2005-684; N° 594, del 18-10-2016. Exp. N° 2016-043; N° 770, del 27-11-2017. Exp. N° 2017-441; y N° 216, del 4-5-2018. Exp. N° 2017-826).

Y en torno de lo dispositivo del fallo: Artículo 244 del Código de Procedimiento Civil: I) Por la absolución de la instancia, al no declarar con o sin lugar la apelación o la acción. (Ver. Decisiones N° 501, del 6-7-2006. Exp. N° 2005-587; N° 652, del 10-10-2012. Exp. N° 2012-246; y N° 212, del 26-4-2017. Exp. N° 2016-867). **II) Que exista contradicción entre la motiva y la dispositiva.** (Cfr. Fallos N° 673, del 7-11-2013. Exp. N° 2002-279, N° 151, del 27-3-2015. Exp. N° 2014-801; y N° 226, del 7-4-2016. Exp. N° 2015-786). **III) Que no aparezca lo decidido, pues no emite condena o absolución.** (Vid. Sentencias N° 198, del 3-5-2005. Exp. N° 2016-867; N° 501, del 6-7-2006. Exp. N° 2005-587; y N° 212, del 26-4-2017. Exp. N° 2016-867). **IV) Que sea condicional o condicionada, al supeditar su eficacia a un agente exógeno para su ejecución.** (Ver. Decisiones N° 788, del 12-12-2012. Exp. N° 2012-358; N° 524, del 12-8-2015. Exp. N° 2015-248 y N° 128, del 2-3-2016, Exp. N° 2015-600). Y **V) Que contenga ultrapetita. Consistente en un exceso de jurisdicción del juzgador, al decidir cuestiones no planteadas en la litis, concediendo generalmente; a alguna parte, una ventaja**

no solicitada, dando más o más allá de lo pedido. (Cfr. Fallos N° 131, del 26-4-2000. Exp. N° 1999-097; N° 551, del 12-8-2015. Exp. N° 2014-688; y N° 382, del 2-8-2018. Exp. N° 2018-149).

La Sala recurre a la CASACIÓN PARCIAL, pudiendo anular o casar en un aspecto, o en una parte la recurrida, quedando firme, incólume y con fuerza de cosa juzgada el resto de las motivaciones no casadas, independientes de aquella, debiendo la Sala recomponer única y exclusivamente el aspecto casado y verter su doctrina estimatoria, manteniéndose firme el resto de la decisión, por cuanto los hechos fueron debida y soberanamente establecidos en su totalidad siendo, por tanto, innecesario la nulidad total del fallo; **sin perjuicio de ejercer la Sala la CASACIÓN TOTAL**, vista la influencia determinante de la infracción de forma de lo dispositivo del fallo suficiente para cambiarlo.

Ahora bien, la facultad de **CASACIÓN DE OFICIO**, señalada en el *aparte cuarto (4°) del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, cuya constitucionalidad ya ha sido declarada por la **Sala Constitucional**. (Vid. Sentencia N° 116, de fecha 29 de enero de 2002, expediente N° 2000-1561, caso: José Gabriel Sarmiento Núñez y otros), al constituir un verdadero imperativo constitucional, porque asegurar la integridad de las normas y principios constitucionales es una obligación de todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias (*ex artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), **SE CONSTITUYE EN UN DEBER, LO QUE REITERA LA DOCTRINA PACÍFICA DE ESTA SALA**, que obliga a la revisión de todos los fallos sometidos a su conocimiento, independientemente de que el vicio sea de forma o de fondo y haya sido denunciado o no por el recurrente, y su declaratoria de **INFRACCIÓN DE OFICIO** en la resolución del *recurso extraordinario de casación*, cuando la Sala lo verifique, ya sea por el quebrantamiento de formas sustanciales del proceso, por la violación de los requisitos formales de la sentencia o por infracción de la ley, **PUDIENDO EXTENDERSE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA Y PONERLE FIN AL LITIGIO**, de conformidad con lo previsto en el *artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*. (Ver. Decisiones N° 585, del 14-8-2017. Exp. N° 2017-392; N° 255, del 29-5-2018. Exp. N° 2017-675; y N° 390, del 8-8-2018. Exp. N° 2016-646).

Cuando la Sala declare la procedencia de una denuncia de **infracción de ley en la elaboración del fallo**, en conformidad con lo estatuido en el *ordinal segundo (2°) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil*, en concatenación con lo previsto en el *artículo 320 eiusdem*, **que en su nueva redacción señala**: “...En su sentencia del recurso de casación, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, **PUDIENDO EXTENDERSE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA Y PONERLE FIN AL LITIGIO...**”, o verifica la existencia de dicha infracción que afecte el **ORDEN PÚBLICO**, por: a) *La errónea interpretación. Cuando no se le da a la norma su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido.* (Cfr. Fallos N° 866, del 15-12-2017. Exp. N° 2017-419; N° 200, del 18-4-2018. Exp. N° 2017-733; y N° 375, del 1-8-2018. Exp. N° 2018-071). b) *La falta de aplicación. Cuando se le niegue la aplicación a una norma que estaba vigente para la fecha en que se produjo el acto cuya nulidad se solicita, porque ésta, aún cuando regula un determinado supuesto de hecho, el juez la considera inexistente, o por desconocimiento de su contenido, o porque presume que no se encontraba vigente, aún cuando ella estuviese promulgada o no hubiese sido derogada.* (Vid. Sentencias N° 290, del 5-6-2013. Exp. N° 2012-697; N° 092, del 15-3-2017. Exp. N° 2016-508; y N° 359, del 20-7-2018. Exp. N° 2017-398). c) *La aplicación de una norma no vigente. Cuando el juez aplica al caso una norma derogada o que no estaba vigente para la fecha en que se produjo el acto cuya nulidad se solicita.* (Ver. Decisiones N° 641, del 7-10-2008. Exp. N° 2007-889; N° 092, del 17-3-2011. Exp. N° 2010-465; y N° 199, del 2-4-2014. Exp. N° 2013-574). d) *La falsa aplicación. Cuando el juez aplica una determinada norma jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella, es decir, se trata del error que puede provenir de la comprobación de los hechos o del error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta.* (Cfr. Fallos N° 210, del 25-4-2017. Exp. N° 2016-726; N° 865, del 15-12-2017. Exp. N° 2017-460; y N° 200, del 18-4-2018. Exp. N° 2017-733). Y e) *La violación de máximas de experiencia o experiencia común, dado que el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, señala que el juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentran comprendidos en estos.* (Vid. Sentencias N° 241,

del 30-4-2002. Exp. N° 2000-376; N° 450, del 3-7-2017. Exp. N° 2016-594; y N° 193, del 17-4-2018. Exp. N° 2016-471).

Y en el *sub tipo de casación sobre los hechos*, ya sea por la comisión del vicio de **suposición falsa** o **falso supuesto**, cuando: **1) Se atribuya a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene.** (Ver. Decisiones N° 515, del 22-9-2009. Exp. N° 2008-613; N° 053, del 8-2-2011. Exp. N° 2011-503; y N° 456, del 3-10-2011. Exp. N° 2011-144). **2) Se da por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos.** (Cfr. Fallos N° 247, del 19-7-2000. Exp. N° 1999-927; N° 060, del 18-2-2008. Exp. N° 2006-1011; y N° 216, del 11-4-2008. Exp. N° 2005-525). **3) Se da por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.** (Vid. Sentencias N° 072, del 5-2-2002. Exp. N° 1999-973-034, N° 355, del 30-5-2006. Exp. N° 2005-805; y N° 151, del 12-3-2012. Exp. N° 2011-288). **4) Por desviación ideológica intelectual en el análisis de las cláusulas del contrato.** (Ver. Decisiones N° 187, del 26-5-2010. Exp. N° 2009-532; N° 229, del 9-5-2018. Exp. N° 2017-260; y N° 391 del 8-8-2018. Exp. N° 2018-243). **5) Por silencio de pruebas, total o parcial en suposición falsa negativa.** (Cfr. Fallos N° 248, del 29-4-2008. Exp. N° 2007-584; N° 589, del 18-9-2014. Exp. N° 2012-706; y N° 036, del 17-2-2017. Exp. N° 2016-395). O por, **6) La infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas**, la cuales se dividen en **cuatro (4) grupos** que son: **I) Las normas jurídicas que regulen el establecimiento de los hechos; II) Las normas jurídicas que regulen la valoración de los hechos; III) Las normas jurídicas que regulen el establecimiento de un medio de prueba; y IV) Las normas jurídicas que regulen la valoración de un medio de prueba.** (Vid. Sentencias N° 467, del 29-10-2010. Exp. N° 2009-151; N° 672, del 24-10-2012. Exp. N° 2012-314; y N° 088, del 5-3-2015. Exp. N° 2014-053). Y **7) Las violaciones de ley relacionadas con el control de las pruebas no contempladas expresamente en la ley o prueba libre.** (Ver. Decisiones N° 390, del 22-6-2015. Exp. N° 2015-795; N° 770, del 27-11-2017. Exp. N° 2017-441; y N° 315, del 29-6-2018. Exp. N° 2016-669).

La Sala recurrirá a la **CASACIÓN TOTAL**, vista la influencia determinante de la infracción de ley de lo dispositivo del fallo suficiente para cambiarlo y, en consecuencia, anulará la totalidad del fallo recurrido en casación, es decir, **LO CASA** señalando los errores de fondo y, por ende, adquiere plena y total jurisdicción y **DICTA UN NUEVO FALLO SIN NECESIDAD DE NARRATIVA**, sino estableciendo las pretensiones y excepciones, analizando y apreciando las pruebas y dictando el dispositivo que dirime la controversia, **sin menoscabo de aplicar a la violación de ley, la CASACIÓN PARCIAL**, si la infracción no es de tal magnitud que amerite la nulidad total del fallo recurrido y el error pueda ser corregido por la Sala de forma aislada, como ocurre en el caso de las costas procesales, ya sea cuando estas se imponen o se exime de su condena de forma errada.

Por último, ante la violación de los ***principios constitucionales de expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio***, por: **a) La aplicación de un criterio jurisprudencial no vigente, de esta Sala o de la Sala Constitucional, para la fecha de presentación de la demanda.** Y **b) Que se aplique un criterio contrario a la doctrina y jurisprudencia de esta Sala o de la Sala Constitucional.** (Cfr. Fallos N° 577, del 6-10-2016. Exp. N° 2016-302; N° 689, del 8-11-2017. Exp. N° 2017-399; N° 236, del 10-5-2018. Exp. 2017-285, y N° 413, del 10-8-2018. Exp. N° 2018-092). **Dado su carácter de orden público**, al estar íntimamente ligados a la violación de las garantías constitucionales del derecho de petición, igualdad ante la ley, debido proceso y derecho a la defensa, **la Sala dictará su decisión tomando en cuenta la INFLUENCIA DETERMINANTE DEL MISMO DE LO DISPOSITIVO DEL FALLO y SI ÉSTE INCIDE DIRECTAMENTE SOBRE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO O SOBRE EL FONDO y en consecuencia aplicará como correctivo**, ya sea **LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA**, la **CASACIÓN PARCIAL** o **TOTAL**, según lo amerite el caso, **EN UNA INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN FORMA ESTABLE Y REITERATIVA**, para una administración de justicia idónea, responsable, con transparencia e imparcialidad, **EVITANDO CUALQUIER REPOSICIÓN INÚTIL QUE GENERE UN RETARDO Y DESGASTE INNECESARIO DE LA JURISDICCIÓN**, conforme a lo dispuesto en los artículos 2, 21, 26, 49, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que adoptan un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político; el

derecho de igualdad para acceder a la justicia, a la tutela judicial efectiva de los derechos, de forma equitativa, sin formalismos inútiles, en un proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia. Así se declara. (Vid. Sentencia N° 848, del 10 de diciembre de 2008, expediente N° 2007-163, caso: Juana Ynocencia Rengifo de Arenas, Antonio Arenas y otros, en representación de sus hijas fallecidas Danyali Del Valle (†), Yumey Coromoto (†) y Rosangela Arenas Rengifo (†), contra SERVIQUIM C.A. y SEGUROS MERCANTIL C.A.).

Sin menoscabo de la facultad atribuida a esta Sala, de conocer de las DENUNCIAS DE INFRACCIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES, pura y simple, en la formulación del recurso extraordinario de casación, dado que: "...En decisión de reciente data, esta Sala consideró necesario, realizar una atemperación de su doctrina en torno al análisis de las denuncias por infracción de normas constitucionales de forma autónoma en sede casacional, y estableció, "...que procederá al análisis de las mismas independientemente de que la denuncia haya sido formulada sin la correspondiente argumentación que la lleva a establecer que la infracción constitucional es señalada como apoyo de la denuncia de normas de rango legal correspondientes al recurso extraordinario de casación...". (Ver. Decisiones N° 369, del 1-8-2018. Exp. N° 2018-192; N° 302, del 18-5-2017. Exp. N° 2016-780; N° 952, del 15-12-2016. Exp. N° 2016-282; N° RC-265, del 27-5-2013. Exp. N° 2012-597; N° RC-104, del 20-3-2013. Exp. N° 2012-503; N° RC-470, del 2-7-2012. Exp. N° 2012-098; N° RC-534, del 21-11-2011. Exp. N° 2011-241; N° RC-134, del 5-4-2011. Exp. N° 2010-631; y N° RC-637, del 16-12-2010. Exp. N° 2010-450).

-II-

PUNTO PREVIO

De las actas procesales que conforman el expediente, se evidencia que la formalizante invocó *"...el derecho de las partes de solicitar una audiencia oral para la decisión del presente recurso de casación..."*.

Para decidir, la Sala observa:

En sentencia con ponencia conjunta, N° *RC-811*, de fecha *13 de diciembre de 2017*, expediente N° *2017-352*, caso: Yussepe Farruggio Fedele y otros, contra Karina Lourdes Romero Salinas, esta Sala dispuso lo siguiente:

"...Si la Sala no fijare la audiencia oral, cabe reiterar, dentro del lapso de 10 días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de impugnación, se entenderá que el procedimiento continuará su sustanciación ordinaria a los fines de dictar sentencia, eliminándose así los actos procesales de réplica y contrarréplica (dúplica) que históricamente nada aportan a dirimir la nulidad o no de la recurrida, esto es, la procedencia o no del recurso y que generará mayor economía y celeridad procesal..." (Negrillas y subrayado de la Sala)

En este sentido esta Sala concluye, que no estimó pertinente la fijación de la audiencia oral en este caso, pues es una potestad de la Sala y en razón de ello ratifica la desestimación

procesal de dicha solicitud y pasa a dictar sentencia a fondo. Así se declara.- (Cfr. Fallo N° RC-056, de fecha 27 de febrero de 2019, expediente N° 2018-593).-

-III-

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

PROPUESTO POR LA DEMANDADA

DENUNCIAS POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

PRIMERA DELACIÓN:

De conformidad con lo previsto en el *ordinal primero (1°) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil*, se delata la violación en la recurrida de los *artículos 12, 243 ordinal quinto (5°) y 244 eiusdem*, por la comisión del vicio de *incongruencia positiva*, en las modalidades de *ultrapetita* y *reformatio in peius*.

Como sustento de su denuncia la formalizante señala lo siguiente:

“...Primera denuncia

Del vicio de incongruencia positiva por haber incurrido en ultrapetita y violación del principio de la *non reformatio in peius*

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, delatamos la infracción por la recurrida de los artículos 12, 243 ordinal 5° y 244 eiusdem, alegamos el vicio de incongruencia positiva, ya que en la presente causa se ha producido un grave dislate procesal, relacionado con una reforma en perjuicio o reformatio in peius, porque el juzgador de alzada reexaminó y ajustó la indemnización de daño moral acordada por la sentencia de primera instancia.

En la página 2 de la recurrida, (folio 188 de la pieza 2 del expediente), se evidencia que en contra de la sentencia del ad-quo, únicamente apeló (sic) demandada, el demandado (sic) al no ejercer el recurso de apelación quedó conforme **con la estimación de mil millones de bolívares (Bs. 1.000.000.000,00), que el juzgador de la primera instancia le asignó a la indemnización de daño moral**, la cual coincidió con el monto pedido en la demanda, tal como ciertamente lo ratifica la recurrida en la pagina 4 (folio 190 de la pieza 2 del expediente).

El ad-quo le concedió todo lo pedido al demandante. Sin embargo, la sentencia del ad-quem, en su página 36, (folio 223 de la pieza 2 del expediente) procedió a modificar la cuantía de esa indemnización, y ajustó lo condenado por concepto de daño moral a la cantidad de dos mil millones de bolívares (BsS. 2.000.000.000,00). Con tal proceder, la recurrida desmejoró la condición de la recurrente Inversiones Watermelon, C.A, como apelante de la condena de la primera instancia por concepto de daño moral, incurriendo en el vicio de *non reformatio in peius*, materializándose el vicio de incongruencia positiva que acusamos.

Así las cosas, es muy claro que el juez de Alzada otorgó al demandante al no haber apelado. Este modo de actuar del juez de la recurrida ocasionó un gravamen a la demandada, pues le concedió por concepto de indemnización por daño moral un monto que no fue pedido en la

demanda, dada esa violación del principio de la non reformatio in peius, y, por vía de consecuencia del artículo 288 del Código de Procedimiento Civil.

Para mayor claridad del asunto, esta defensa precisa de forma cronológica los actos que tuvieron lugar en el transcurso del proceso y en los que se evidencia la reforma en perjuicio del demandado:

El 11 de agosto de 2015, la parte demandante interpuso acción por indemnización de daño moral, y en el punto primero del petitorio del libelo de la demanda, solicitó que:

“...se declare el daño moral, y se proceda a pagar la cantidad de mil millones de Bolívares (1.000.000.000,00)”. (Folios 10 y 11 de la pieza 1 del expediente).

El 31 de mayo de 2017, el Tribunal tercero (sic) de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial de Área Metropolitana de Caracas en el pronunciamiento tercero de la parte dispositiva estableció lo siguiente:

“...Tercero: Se condena a la demandada a que pague al actor la suma de Un Mil millones de Bolívares (Bs. 1.000.000.000,00), por concepto de indemnización del daño moral causado.” (Folio 140 de la pieza 2 del expediente).

El 12 de junio de 2017, **la demandada ejerció recurso de apelación** del fallo dictado por el a-quo. (Folio 154 de la pieza 2 del expediente).

En los antecedentes que se describen en la sentencia recurrida se expresa claramente que, **únicamente, la demandada ejerció el recurso de apelación** del fallo dictado por el a-quo. (Folio 188 de la pieza 2 del expediente).

El 25 de septiembre de 2018, el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y bancario de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana de Caracas, dictó su fallo, en el que expresó:

“...Como consecuencia del particular anterior SE CONDENA a la parte demandada Sociedad Mercantil INVERSIONES WATERMELON, C.A., inscrita ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda, en fecha 04 (sic) de Junio de 2010, bajo el No. 1, Tomo 142-A-Sgdo., a pagar al ciudadano DIOSDADO CABELLO RONDÓN, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad No. V 8.370.825, la cantidad de DOS MIL MILLONES DE BOLIVARES SOBERANOS (BS. S. 2.000.000.000,00) por concepto de indemnización producto de daño moral causado”. (Folio 223 de la pieza 2 del expediente).

La non reformatio in peius es una perversión procesal que viola el derecho a la defensa y produce un trastocamiento en el principio de igualdad de las partes. Eduardo Couture, al respecto nos dice: “La reforma en perjuicio (reformatio in peius) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario. El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante.” Cfr. Couture, Eduardo J. “Fundamentos del derecho Procesal Civil” 13 Ed. (reimpresión), Ediciones Dapalma, Bs.As., Págs.367 y 368.

Por otro lado, Juan Monroy Gálvez concibe que: “Ese es el nombre, en latín (prohibición de la reformatio in peius), de una institución de considerable importancia en el tema del recurso de apelación. Se trata de lo siguiente: si una parte recurre en apelación de una resolución, el superior sólo podrá reformar la resolución a su favor, jamás en su contra”. Cfr. Monroy Gálvez, Juan. “Medios Impugnatorios”. Cfr. Revista Iura et Veritas, artículo recopilado por Víctor L. Ticona Postigo, en el Código Procesal Civil, Editor. Paúl Meza Miño, Arequipa, 1994, pág. 328.

La reformatio in peius, consiste en la situación que se produce cuando la situación jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada exclusivamente como consecuencia de un recurso, es decir, sin que medie impugnación directa de oficio de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuaciones de oficio del órgano jurisdiccional. Cfr. Pico i Junoy, Joan. “las Garantías Constitucionales del Proceso”. Editorial Bosch, España, 2011, pág. 85.

Señores Magistrados, no se trata de un capricho del demandado, la justificación de esta denuncia responde a que si una parte recurre de una decisión judicial es obviamente pretendiendo que el superior en grado ampare su pretensión impugnatoria dándole la razón, pero en ningún caso para que agrave su situación. Por otro lado, si se permitiese la indicada reforma, sería irse contra la voluntad del no impugnante, pues si no cuestionó la decisión judicial fue porque consideró que la decisión del a quo era la más justa.

Entonces, estamos ante dos aspectos graves:

Diosdado Cabello demandó una indemnización por Bs. 1.000.000.000,00, los cuales fueron acordados por el juez a-quo, y en la apelación **el juez ad-quem, reformó en perjuicio y acordó una indemnización por Bs. 2.000.000.000,00.**

El demandante no apeló el monto de la indemnización acordada por el juez a-quo.

La conclusión es que el juez Raúl Colombani dejó de ser un juez, y que se convirtió en defensor del demandante, en clara incongruencia positiva con ultrapetita.

Es universalmente aceptado y compartido que el principio de la reformatio in peius limita la facultad revisora del tribunal ad-quem respecto del fallo expedido por el juez a-quo y se aplica únicamente en la etapa del juzgamiento por cuanto el superior encuentra condicionada su competencia respecto a la materia del grado o la impugnación, debiendo a lo sumo confirmar la sentencia pero no reformarla en contra del procesado (tantum devolutum quantum appellatum- conoce el superior, solo lo que se le apela) .

Esta Sala de Casación Civil, sobre la prohibición de reforma en perjuicio, en múltiples oportunidades ha expresado que:

“...es un principio jurídico que emerge en abstracto de la conducta del jurisdicente, a través de la cual desmejora la condición del apelante, sin que haya mediado el ejercicio del precitado recurso por la contraria, es de lógica concluir, que... la realidad de la conducta del ad quem, al desmejorar al apelante, está circunscrita a la figura jurídica de la ultrapetita, pues viola el principio de congruencia de la sentencia, conectado a la limitación de decidir solamente sobre lo que es objeto del recurso subjetivo procesal de apelación; en igual manera la reformatio in peius, está ligada a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por lo cual quien ejerce ese derecho no puede ver deteriorada su situación procesal, por el sólo hecho de haberlo ejercido...”. (Sentencia N° 18 de fecha 16 de febrero de 2001, expediente N° 00-006, caso Petrica López Ortega y otra contra el Fondo de Garantía de Depósito y Protección Bancaria (FOGADE).

De modo que, de un análisis inadvertido de las actas procesales, se puede constatar que la parte demandante en su libelo de demanda solicitó por indemnización de daño moral la cantidad de mil millones de bolívares (Bs. 1.000.000.000,00), monto que para la época era en bolívares fuertes y no soberanos como lo señaló el ad-quem en su fallo. Este monto solicitado por la demandante fue concedido con el fallo emitido por el juzgado a-quo, por lo cual se conformó y consintió lo establecido en tal rubro.

De la misma manera, esta Sala, el 5 de diciembre de 2011, en el caso Promociones Olimpo, C.A., contra C.N.A de Seguros La Previsora, señaló lo siguiente:

“...Analizando en forma discriminada el planteamiento formulado por el recurrente se advierte que es conocido, suficientemente por el foro jurídico, el principio de que con el ejercicio del medio recursivo de apelación se difiere al juez superior el conocimiento pleno del asunto, vale decir, el ad quem pasa a ostentar jurisdicción plena sobre la controversia.

De allí que podrá analizar todas las actuaciones realizadas en el decurso del proceso y entrar a tomar la decisión correspondiente.

Por otra parte y ante el planteamiento formulado por el recurrente, se advierte que en lo referente a la prohibición de la *reformatio in peius*, es necesario aclarar que la misma se infringe en los casos en que se desmejora la condición del apelante haciendo más onerosa o desventajosa su situación, **pero para que ello suceda se hace necesario que quien recurre haya especificado el gravamen que pretende sea revisado por la segunda instancia...**”.

El juez superior no puede complacer de forma caprichosa al demandante. Pues, eso refleja una actitud venal que compromete su idoneidad e imparcialidad. Es obvio que, con el ejercicio del recurso de apelación el juez superior adquiere jurisdicción plena sobre la controversia, pero esa jurisdicción no es limitada.

El límite de la jurisdicción plena que adquiere el juez con el recurso de apelación es la prohibición de reformar en perjuicio del apelante lo ya concedido y delimitado en la controversia al demandante. La reforma en perjuicio conlleva un desequilibrio que contraría el debido proceso, y la tutela judicial efectiva.

Señores Magistrados, indiscutiblemente el juez ad-quem reformó lo decidido por el sentenciador de primera instancia, y de ese modo perjudicó y desmejoró la condición de la parte demandada, pues la condenó a pagar más por la indemnización por daño moral, rompiendo el equilibrio procesal de las partes. Lo peor, es que ignoró que la parte accionante se conformó con lo decidido por el juzgado a-quo, pues si no hubiera estado conforme hubiera ejercido el recurso de apelación, por tales consideraciones resulta evidente que el juzgador de la recurrida incurrió en el vicio de incongruencia positiva.

No son especulaciones de la defensa. La condena impuesta por el juez a-quo fue aceptada por la parte demandante, y era la apelación el recurso adecuado, efectivo y disponible por la ley para que el demandante manifestara su disconformidad con lo decidido.

En el caso Germán Javier Quiñones Tiapa contra Centro Médico María Inmaculada, C.A., y otros, en Sentencia N° 466, de fecha 11 de octubre de 2011 esta Sala determinó.

“...el juez de alzada sólo podrá aumentar el monto de la indemnización por daño moral decretada por el juez de la causa, cuando haya mediado apelación de la parte gananciosa por mostrar ésta inconformidad con el monto establecido, de lo contrario, el juez superior estaría incurriendo en el vicio de reforma en perjuicio de la parte apelante-perdidos quien se vería agravada en su situación pese haber sido la única apelante...”

Así las cosas, de conformidad con el derecho vigente, la doctrina y la jurisprudencia reiterada de esta sala de Casación Civil, es obvio que: a) la parte demandante al no ejercer el recurso de apelación se conformó con el monto establecido por el a-quo relación al daño moral; b) la única parte apelante fue la demandada, y c) el juez ad-quem, al aumentar el monto de dicha indemnización de mil millones de bolívares fuertes (Bs. 1.000.000.000,00), a dos millones de bolívares soberanos (Bs. 2.000.000.000,00), violó el principio de la prohibición de *reformatio in peius*, con lo cual desmejoró la condición de la parte demandada, y se configuró un exceso en los límites de la controversia, que supone el vicio de incongruencia positiva.

Señores Magistrados, como se puede observar la interdicción de la *reformatio in peius* se identifica íntimamente con el derecho a la defensa, pues agravar una indemnización constituye una grave afectación del derecho a la defensa. Y al sostener esto básicamente lo que estamos diciendo es que no se puede extralimitar la capacidad decisoria del ad quem, más allá de los extremos expresamente cuestionados por las partes, ya que ello puede ocasionar en el recurrente la indefensión, lo cual es legal y constitucionalmente proscrito.

El Juzgado superior inficionó su sentencia, de fecha 25 de septiembre de 2018, del vicio de incongruencia positiva que se le imputa, violando flagrantemente lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual lo procedente

y ajustado a derecho es que la presente denuncia sea declarada con lugar y, consecuentemente solicitamos se anule la sentencia recurrida y se ordene la reposición de la causa al estado en que otro juez superior dicte nueva decisión sin incurrir en el vicio antes señalado...”. (Destacados de lo transcrito).-

La Sala para decidir, observa:

Denuncia la formalizante la violación en la recurrida de los artículos 12, 243 ordinal 5° y 244 del Código de Procedimiento Civil, por la comisión del vicio de *incongruencia positiva*, en las modalidades de *ultrapetita* y *reformatio in peius*, al considerar que el demandante solicitó como indemnización un monto inferior al acordado por el juez superior y que el demandante no apeló de la sentencia de primera instancia, y en consecuencia no podía el juez de alzada cambiar en perjuicio del apelante el monto de la condena aumentándolo, concluyendo que el juez de alzada, a su forma de entender se convirtió en defensor del demandante en clara incongruencia positiva.

Lo discernido anteriormente, debe ser valorado por esta Sala de Casación Civil atendida a los diuturnos, pacíficos y consolidados criterios doctrinales y jurisprudenciales reiterados en la transcripción que *ad exemplum* se vierten a continuación, en lo que respecta al vicio de *reformatio in peius* o *reforma peyorativa*, destacándose que esta Sala en sentencia N° **RC-848**, de fecha **10 de diciembre de 2008**, expediente N° **2007-163**, caso: Juana Ynocencia Rengifo De Arenas y Antonio Arena, en representación de sus hijas fallecidas Danyali Del Valle (†), Yumey Coromoto (†) y Rosangela Arenas Rengifo (†), contra Serviquim C.A., y Seguros Mercantil C.A.; reiterada en sentencia N° **RC-052**, de fecha **4 de febrero de 2014**, expediente N° **2013-458**, caso: Lucy Bell Oliveira De Oliveira contra Condominio del Sector Comercio del Centro Comercial San Ignacio, dispuso lo siguiente:

“...en lo que respecta al citado vicio de *reformatio in peius*, o *reforma peyorativa*, destacándose que esta Sala en sentencia N° RC-00090 de fecha 17 de febrero de 2006, expediente N° 2005-312, en el juicio de Mercedes Gómez De Borneo y otro en contra de Rossina Cartuciello Marsicoretere y otra, y en decisión N° RC-00128 de fecha 14 de marzo de 2007, expediente N° 2006-920, en el juicio de Raimundo Mercado contra la sociedad mercantil Distribuidora y Transporte de Combustible De Santolo S.A., y en fallo N° RC-00706 de fecha 10 de agosto de 2007, expediente N° 2007-158, en el juicio de los ciudadanos Carlos Luís Hernández Parra y otro, contra la sociedad mercantil Monagas Plaza C.A., entre muchas otras indicó:

“...Al respecto, cabe señalar que la denuncia en casación del vicio de *reformatio in peius*, ha sido considerado como una infracción de forma, por *incongruencia positiva*, por no atenerse el sentenciador a la petición de reexamen de la decisión de primera instancia, en todo aquello que le resulta desfavorable a la parte que la impugna, que en modo alguno lo faculta para conocer de los extremos del pleito consentidos por la parte que no ha apelado, y que por tanto, no le permite perjudicar a los recurrentes sin haber mediado excitación (*principio de rogación*) de la contraria. Desde luego que los puntos aceptados adquieren firmeza, y por ello sobre tales puntos el Tribunal de apelación no puede pronunciarse ex officio; en tal caso la sentencia sería *incongruente*, por no ajustarse a la pretensión de la parte, agravando la posición del apelante, y excediendo en consecuencia la alzada, los límites de lo sometido a su consideración a través del recurso ordinario de apelación.

Lo sentado anteriormente ha de interpretarse adminiculado al contenido del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “...*En materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes...*”. (*Principio nemo iudex sine actore*). Es decir, que el Juez puede resolver de oficio cuando la ley se lo permita, o cuando proceda en resguardo del orden público o de las buenas costumbres; con lo cual queda atemperado el principio dispositivo, en virtud del aumento de los poderes del Juez...”.

De igual forma en sentencia de esta Sala de fecha 2 de noviembre de 1988, en el juicio de Luís Torres contra Comercializadora Internacional C.A., se dejó establecido lo siguiente:

“...a) Conforme al principio dispositivo, se prohíbe tal *reforma peyorativa*”.

“...La prohibición de la *reformatio in peius* se defiende con el argumento del principio dispositivo (incluso en el aspecto que expresa la máxima *ne procedat iudex ex officio*), y abona también en su favor la consideración de que si quien apela solo no tiene garantizado que el mayor perjuicio que puede sobrevenirle es la desestimación pura y simple del recurso, se establece una traba contra éste. Por ello ha sido reconocida explícitamente por la jurisprudencia, ya que la ley a diferencia de otros Código no contiene precepto alguno sobre el particular”. (Tomo II, Pág. 305, Edición de 1.949)...”.

“...El vicio denominado en la doctrina “*reformatio in peius*” que consiste en desmejorar la condición del apelante sin mediar el correspondiente recurso de apelación de su contraparte, (...) comporta en realidad una violación del principio “*tantum appellatum quantum devolutum*”, (...) se colige que el vicio denunciado se produce en las sentencias definitivas o de fondo cuando el Tribunal Superior desmejora la condición del apelante conforme a la regla establecida en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, (antes 175) y éste es el caso de autos, ya que la parte demandada fue quien apeló del fallo del a-quo porque se consideró perjudicada por la sentencia, y no habiendo ejercido dicho recurso la parte actora, gananciosa, la condena establecida en el dispositivo, causó ejecutoria para ella, por lo cual la recurrida mal podía desfavorecer al apelante mejorando la condición del apelado quien se había conformado con el fallo del a-quo...”:

El vicio denominado por la doctrina como *reformatio in peius* o *reforma peyorativa* es aceptado como una infracción de forma, por *incongruencia positiva*, por no atenerse el sentenciador a la petición de reexamen de la decisión de primera instancia, en todo aquello que le resulta desfavorable a la apelante, que en modo alguno lo faculta para conocer de los extremos del pleito consentidos por la parte que no ha apelado, y que por tanto, no le permite perjudicar a los recurrentes sin haber mediado excitación de la contraria (*principio de rogación*). Desde luego que los puntos aceptados adquieren firmeza y por ello sobre tales puntos el Tribunal de Alzada que conoce de la apelación no puede pronunciarse ex officio (*ne procedat iudex ex officio*), conforme a lo estatuido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil; en tal caso la sentencia sería *incongruente*, por no ajustarse a la

pretensión de la parte, agravando la posición del apelante, y excediendo en consecuencia el Tribunal de Alzada en los límites de lo sometido a su consideración a través del recurso ordinario de apelación, y comporta en realidad una violación del principio “*tantum apellatum quantum devolutum*”, y se produce en las sentencias definitivas o de fondo cuando el Tribunal Superior desmejora la condición del apelante, cometiendo una *reforma en perjuicio* o *reforma peyorativa* en su contra, conforme a la regla establecida en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, antes artículo 175 del mismo Código derogado de 1916.

En el mismo sentido se observa, que dispone el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que la sentencia debe contener, entre otros requisitos, decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas. Ello, con la finalidad de que los pronunciamientos emanados de los órganos encargados de administrar justicia, que delimitan el problema judicial debatido entre las partes, *sean congruentes* con la demanda y su contestación.

Ahora bien, del concepto de *congruencia* emergen dos reglas que son: a) Decidir sólo lo alegado y b) Decidir sobre todo lo alegado.

Este elemento denominado *congruencia* supone, que el fallo no contenga más de lo pedido por las partes: *ne eat iudex ultra petita partium*, pues si así lo hiciera incurriría en *incongruencia positiva*, la que existe cuando la sentencia concede o niega lo que nadie ha pedido, dando o rechazando más, cuantitativamente o cualitativamente de lo que se reclama, o cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración, y es por ello que con fundamento en la determinación del problema judicial que debe hacerse en la sentencia, podrá verificarse la llamada *incongruencia* del fallo, que da lugar a la *incongruencia positiva* o *ultrapetita*, ya señalada, y que también se puede presentar, si el juez decide sobre algo distinto de lo pedido por las partes *extrapetita*, *-ne eat iudex extra petita partium-*; o la *incongruencia negativa* o *citrapetita*, *-ne eat iudex citra petita partium-* cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial.

De igual forma ha señalado esta Sala, que si lo establecido por el Juez constituye claramente una conclusión de orden intelectual, a la que arribó **luego de examinar las pruebas aportadas** por las partes al proceso, esto es claro que no constituye la violación del principio de *congruencia* del fallo, conforme a la doctrina de la Sala, al ceñirse el Juez a **decidir conforme a lo alegado y probado en autos**, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes.

Al respecto de la incongruencia positiva, esta Sala en sentencia No RC-913 de fecha 10 de diciembre de 2.007, expediente No 2.007-281, estableció lo siguiente:

“...Ahora bien, el requisito de congruencia del fallo está previsto en el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

Esta norma es acorde con lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que el juez debe decidir conforme a lo alegado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes, lo cual constituye una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil en nuestro ordenamiento jurídico.

Las disposiciones citadas sujetan el pronunciamiento del juez a todos los alegatos formulados por las partes, sin que le sea posible dejar de decidir alguno de ellos (incongruencia negativa), o por el contrario, extender su decisión sobre excepciones o argumentos de hechos no formulados en el proceso (**incongruencia positiva**).

De la transcripción parcial de la sentencia del juez de alzada, antes reseñada, se desprende que claramente estableció, que contrario a lo sostenido en el escrito reconvenicional, si existió un objeto lícito en la venta contenida en el documento, cuya nulidad se solicita, **y seguidamente también expresa que, la parte demandante reconvenida, promovió pruebas en su oportunidad legal, siendo documentos públicos, que en su conjunto le restaron valor a las pruebas promovidas por la demandada reconviniente, y enervaron los hechos señalados en la mutua petición,** y por tanto no decretó la confesión ficta, al quedar desvirtuado el alegato fundamental de la reconvenición.

Lo antes expuesto constituye claramente una conclusión de orden intelectual, a la que arribó el Juez Superior luego de examinar las pruebas aportadas por las partes al proceso, lo cual es claro que no constituye la violación del principio de congruencia del fallo, conforme a la doctrina de la Sala citada en esta denuncia, al ceñirse el juez a decidir conforme a lo alegado y probado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes.

En base a lo anteriormente expuesto, estima esta Sala que en el caso concreto, no se configura el vicio de **incongruencia positiva** denunciado por “*ultrapetita*”, pues se evidencia que el ad-quem se pronunció con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

En consecuencia esta Sala declara improcedente, la denuncia de infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, por incongruencia positiva “*ultrapetita*”. Y así se decide...” (Destacados de lo transcrito).-

En ese sentido cabe señalar, que la *incongruencia positiva* equivale siempre a una extralimitación en el pronunciamiento y **se produce cuando el juez se pronuncia mas allá de los términos en que se trabó la litis.**

Por su parte, la *ultrapetita* <<*ne eat iudex ultrapetita partium*>>, consistente en un exceso de jurisdicción del juzgador, al decidir cuestiones no planteadas en la litis, **concediendo generalmente; a alguna parte, una ventaja no solicitada, dando más o más allá de lo pedido.**

En los dos casos incongruencia positiva y ultrapetita, el juez desborda los términos de la litis y se pronuncia fuera de estos, en un palmario caso de exceso de jurisdicción, por no mantener a las partes en igualdad de condiciones ante la ley, como lo preceptúa el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil.

El vicio denominado *reformatio in peius* o *reforma peyorativa*, consiste en desmejorar la condición del apelante sin mediar el correspondiente recurso de apelación de su contraparte. ***(Claro está, si la ley le concede el ejercicio de dicho recurso a la contraparte).***-

En tal sentido esta Sala observa, en torno al alegato de que el demandante no apeló de la sentencia de primera instancia y que por ende el juez superior no podía aumentar la condena de daño moral, que el **artículo 288 del Código de Procedimiento Civil**, señala que “...De toda la sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario...”, y el **artículo 297 eiusdem**, preceptúa que “...No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido...”, lo que determina que el demandante, no podía apelar de la sentencia de primera instancia, como lo señala el formalizante, pues existe una disposición especial en contrario que impide su ejercicio (**Art 297 ibídem**), al habersele concedido en la decisión de primera instancia todo cuanto hubiere pedido, y en consecuencia dicho alegato, de que no interpuso apelación la demandante es improcedente, pues la ley expresamente se lo prohíbe. Así se declara.-

Por otra parte se observa, como ya se reseñó en este fallo, que la sentencia de alzada declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia y pasó a conocer del fondo del asunto dictando sentencia de mérito, la cual sustituyó a la de primera instancia por efecto de su nulidad, en aplicación de lo previsto en el **artículo 209 del Código de Procedimiento Civil**, y en esta conforme a su razonamiento fijó el monto del daño moral.

En tal sentido la doctrina de esta Sala señala en torno a la **estimación del monto del daño moral a resarcir y su fijación por parte del juez**, que la parte reclamante del daño moral debe acreditar para la procedencia de su reclamación el llamado “**hecho generador del daño moral**”, es decir, el conjunto de circunstancias de hecho que genera la aflicción cuyo **petitum doloris** se reclama; y, una vez probado el hecho generador, lo que procede es la estimación de dicho daño, **la cual se hace al prudente arbitrio del juez**. (Cfr. Fallo de esta Sala N° 1 del 17 de febrero de 2000, caso: Ana Rosa Acosta Sifuentes contra Lothar Eikenberg). (Destacado de la Sala).-

Tal discrecionalidad del juez para fijar el monto de la indemnización encuentra su basamento en el **artículo 1196 del Código Civil** y se fundamenta en que **ningún auxiliar o medio probatorio puede determinar a ciencia cierta cuánto sufrimiento o cuánto dolor**

padeció el agraviado o en qué medida se vio afectado su honor o prestigio. (En caso de daño moral por difamación).

De allí que el juez de la causa no se encuentre limitado al monto estimado en el libelo de la demanda, sino que puede alterarlo, para disminuirlo o para aumentarlo, sin incurrir en el vicio de incongruencia negativa o positiva, respectivamente.

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

En efecto, es importante tener presente que **el daño moral consiste en el sufrimiento que experimenta un individuo en la esfera íntima de su personalidad, que determina su degradación de valor como persona humana, respecto de otros en la sociedad en que se desenvuelve o frente a sí mismo, causado injustamente por un tercero.** Dicho sufrimiento puede igualmente consistir en lesiones corporales o pérdidas físicas de familiares.

De lo anterior se colige que el daño moral al referirse a la esfera íntima afectiva del sujeto o lesionado, no es de naturaleza patrimonial y **no existen parámetros que puedan determinar su cuantía**, pues **su determinación corresponde a la esfera íntima del sentenciador**, es decir, el juez debe percibir cuál es la importancia del daño sufrido y atendiendo a la escala de sufrimientos, debe colocarse en la situación de la víctima para comprender qué cantidad razonable y equitativa podría reparar por equivalente dicho daño. **Los criterios empleados por el sentenciador son enteramente subjetivos y guiados por su condición humana. De allí que ni la estimación del valor de la demanda, ni lo expresamente solicitado por el interesado o afectado constituye un dato vinculante para el juez al momento de acordarlo.**

Por eso, **al decidirse una cuestión de daños morales**, el sentenciador necesariamente ha de sujetarse al proceso lógico de establecer los hechos, de calificarlos y de llegar a través de este examen a la aplicación del derecho, analizando desde luego la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño y la llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no

todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable.

En todo caso lo que se quiere significar, es que la doctrina de la Sala acerca del daño moral, atiende a que el juez una vez comprobado el hecho ilícito **procede a fijar discrecionalmente el monto del daño moral a ser indemnizado a la víctima**, con base en su criterio subjetivo, pues siempre la reparación del daño moral la hará, según lo establecido en el **artículo 1196 del Código Civil. De modo que queda a su apreciación subjetiva y no limitada a lo estimado en el libelo.**

Por consiguiente, la doctrina de esta Sala en materia de daño moral, exige que el reclamante pruebe el llamado hecho generador del daño moral, o sea el conjunto de circunstancias de hecho que genera la aflicción cuyo *petitum doloris* se reclama. **Probado que sea el hecho generador, lo que procede es su estimación, lo cual se hace al prudente arbitrio del juez.**

En tal sentido la ***Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia***, en su ***sentencia N° 606***, de fecha ***11 de agosto de 2017***, expediente N° 2017-0558, en ***revisión constitucional*** incoada por ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LÉANOS y TANIA PATRICIA LACERA HERRERA, contra la decisión “...de fecha 22 de junio de 2016, marcada con el alfanumerico RC.000381, emanada de la Sala de Casación Civil...”, **declaró ha lugar la misma, haciendo referencia a la jurisprudencia reiterada de esta Sala y de la Sala Constitucional en materia de daño moral**, señalando al respecto lo siguiente:

“...En relación con el anterior argumento esta Sala debe mencionar que, en materia de daño moral el artículo 1.196 del Código Civil dispone que la procedencia de la indemnización por daño moral no es meramente facultativa del juez ya que el propio texto de la ley señala que “(...) *La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado (...)*”. **Por lo que, si existe el daño el juez debe indemnizarlo y el carácter potestativo se limitaría a la facultad del juez de determinar el monto, alcance y los medios de la indemnización o compensación del daño.**

Sobre este punto, cabe destacar que cuando el Código Civil hace referencia a *indemnización* no debe entenderse como un medio para hacer desaparecer el daño, sino como una compensación mediante el otorgamiento de un bien que sea capaz de proporcionar una satisfacción susceptible de reemplazar aproximadamente el menoscabo sufrido. Bajo tales planteamientos, la Sala reitera que en materia de daño moral la legislación nacional establece como fin último que se repare -se compense- el daño causado, sin que esté preestablecida ninguna forma particular de indemnización -vgr. En especie o equivalente-.

Por ello, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil y de esta Sala ha señalado que la indemnización o quantum en materia de daño moral, es del criterio exclusivo y soberano del juez, quien en definitiva es el que la determina de acuerdo con su prudente arbitrio, con lo cual los sentenciadores ostentan la facultad 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, y por lo tanto 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 artículo 1.196 del Código Civil, son de su criterio exclusivo (Cfr. sentencia de esta Sala N° 1.542/2008).

(...omissis...)

3.- Tomando en consideración que el caso *sub examine* se trata del fallecimiento de una niña como consecuencia del arrollamiento ocasionado por el conductor del camión (evento hartamente descrito durante el juicio), ello conlleva a formular un exhorto a la Sala de Casación Civil, para que en el marco de sus competencias y conforme a la discrecionalidad en la fijación del monto para la reparación del daño moral, efectúe un nuevo razonamiento lógico, arribando a través de éste a una indemnización justa y razonable, valorando la inconmensurable intensidad del sufrimiento psíquico de los progenitores de la niña fallecida, cuya impronta psíquica, emocional y moral obviamente ha de quedar de manera permanente en sus padres y cuya indemnización debe estar acorde, se insiste, con tal entidad. Así se declara...”. (Destacados de lo transcrito).-

Al respecto, esta Sala en su decisión N° **RC-848**, de fecha **10 de diciembre de 2008**, **expediente N° 2007-163**, caso: Juana Ynocencia Rengifo De Arenas y Antonio Arena, en representación de sus hijas fallecidas Danyali Del Valle (†), Yumey Coromoto (†) y Rosangela Arenas Rengifo (†), contra Serviquim C.A., y Seguros Mercantil C.A.; en torno a los supuestos para la estimación del monto de la condena en daño moral, dispuso lo siguiente:

“...La Sala para decidir, observa:

De la delación antes transcrita se desprende que el formalizante le imputa a la recurrida la infracción del ordinal cuarto 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, por inmotivación del fallo, lo que acarrea la nulidad del mismo, conforme a lo preceptuado en el artículo 244 eiusdem, al considerar que el Juez de alzada omitió la motivación necesaria que requería la cuantificación del daño moral por el cual fue condenada su representada, sin tomar en consideración, la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima, la llamada escala de los sufrimientos morales, el grado de educación y cultura del reclamante, su posición social y económica, la participación de la víctima en el accidente, y que el monto que se dispone como indemnización por concepto de daño moral, constituye el equivalente en dinero del perjuicio sufrido por el accionante y no una forma de enriquecimiento.

La doctrina de esta Sala de Casación Civil, con respecto a los supuestos de hecho, que deben ser analizados por el Juez al momento de determinar el monto del daño moral condenado a resarcir, vertida entre otros fallos, en el de fecha 20 de diciembre de 2002, sentencia N° RC-495, expediente N° 2001-817, en el juicio de Rafael Felice Castillo contra Rafael Tovar, refiriendo al criterio sostenido en decisiones del 18 de noviembre de 1998, 3 de noviembre

de 1993, 9 de agosto de 1991 y 12 de febrero de 1974, que se dan en este acto por ratificadas, expresa lo siguiente:

“...Para decidir, se observa:

Ciertamente, la doctrina vigente de la Sala de Casación Civil, ha expresado que la sentencia que analice una demanda por indemnización de daños morales, debe cumplir con los siguientes aspectos en su motivación:

“...La Sala en doctrina contenida en sentencia del 9 de agosto de 1991 (Josefina Sanmiguel de Hernández y otros contra C.A., Venezolana de Seguros Caracas), reiterada en fallo del 3 de noviembre de 1993 (Jorge Enrique Zabala contra Aerotécnica, S.A), expresó:

Este Supremo Tribunal ha establecido que los jueces cuando condenan al pago de un daño moral, más aún si es de magnitud, están en la ineludible obligación de expresar las razones que tuvieron para fijar el monto de la indemnización acordada. En sentencia del 12 de febrero de 1974, la Sala sostuvo:

Al decidirse una cuestión de daños morales, el sentenciador necesariamente ha de sujetarse al proceso lógico de establecer los hechos, de calificarlos y de llegar a través de este examen a la aplicación del derecho, **analizando desde luego la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño y la llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable.**

En el caso en examen, el sentenciador de la recurrida dio por probado el daño moral con las demostraciones que hizo el actor de haber presentado al Banco de Fomento Regional Los Andes, C.A., donde mantenía un depósito en cuenta corriente, un cheque por la cantidad de Bs. 400,00 el cual no obstante tener en su haber fondos disponibles, le fue rechazado. Ello trajo como consecuencia, que el actor resultare perjudicado en su buen nombre y reputación con el agravante de que fue sometido a varios días en prisión, afectándose de ese modo, sus actividades profesionales y comerciales. Tales circunstancias a juicio del sentenciador infringieron (sic) un daño moral al actor que el sentenciador de la recurrida estimó en la cantidad de Bs. 800.000,00. (sic)

La condena a reparar un daño de tal magnitud obligaba a exponer una relación sustanciada de los hechos para justificarla, **como de los alcances y de los pormenores y circunstancias que determinaron en el ánimo del Juez establecer el montante de la indemnización** en la cantidad de Bs. 800.000,00. En sus comentarios sobre el daño moral Planiol y Ripert, Tomo XIII, pág. 281, señalan **el ‘fallo debe expresar cuáles son las razones de hecho en que se fundamenta para dejar establecido el daño y el alcance de la responsabilidad del dañante; debe dejar establecido con precisión los hechos en que se funda para poner en evidencia los extremos fundamentales de la condenación. La sentencia que no contenga estos extremos, será nula, por falta de motivación.’** En ese aspecto es de observar, que en los últimos cincuenta años nuestra casación ha ido ampliando su censura y el conocimiento de los hechos a través de las motivaciones de las sentencias y es constante su jurisprudencia al rechazar las calificaciones impropias aplicando el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. (G.F.N° 83, 2ª etapa, pág. 321).

...La sentencia que no contenga estos extremos es nula por falta de motivación, tal como ha acontecido en el caso de autos, en que la alzada condena al pago en Bs. 800.000,00 sin que exista la fundamentación específica que la doctrina y la jurisprudencia exigen en este tipo de condena.’ (Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 18 de noviembre de 1998, en el juicio de María Y. Méndez y otras contra Expresos La Guayanesa, C.A., expediente N° 95-340, sentencia N° 905). (Destacados de la sentencia transcrita).

De igual forma en reciente sentencia de esta Sala N° RC-211, de fecha 17 de abril de 2008, expediente N° 2007-528, en el juicio de Grazia Tornatore De Morreale y otro, contra Zurich Seguros S.A., se señaló lo siguiente:

“...En ese mismo sentido se pronunció esta Sala en sentencia N° 159 de fecha 27 de marzo de 2007, en el caso: Baninvest Banco De Inversión C.A., contra Carlos Eduardo Acosta Duque; Gloria Yudith Quintero Pulido y William Andruan Hernández, **en la que se ratifica el criterio sobre el vicio de inmotivación en materia del daño moral**, en sentencia N° 00171 de fecha 2 de mayo 2005, caso: Eulalio Narváez Cassis c/ Mapfre La Seguridad, C.A. de Seguros, entre otras, señaló lo siguiente:

(...omisis...)

Es claro, pues, que la motivación de la sentencia consiste en el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que lo demuestran, y los motivos de derecho por la aplicación de los principios doctrinarios y las normas jurídicas atinentes a los hechos establecidos en el caso concreto, lo cual garantiza a las partes su derecho a conocer los motivos en que se funda la decisión, ya que si no están de acuerdo con la argumentación dada por el juez, podrán interponer los recursos previstos en la ley para obtener la revisión de la legalidad del fallo.

Por otra parte, esta Sala, en sentencia de fecha 18 de noviembre de 1998, caso María Y. Méndez y otras, contra Expresos La Guayanesa, C.A., reiterada entre otras, mediante decisión del 20 de diciembre de 2002, caso: Rafael Felice Castillo, contra Sucesión de Rafael Tovar, ha dejado expresamente establecido que la sentencia que analice una demanda por indemnización de daños morales, debe cumplir con los siguientes aspectos en su motivación:

“...La Sala en doctrina contenida en sentencia del 9 de agosto de 1991 (Josefina Sanmiguel de Hernández y otros contra C.A., Venezolana de Seguros Caracas), reiterada en fallo del 3 de noviembre de 1993 (Jorge Enrique Zabala contra Aerotécnica, S.A.), expresó:

Este Supremo Tribunal ha establecido que los jueces cuando condenan al pago de un daño moral, más aún si es de magnitud, están en la ineludible obligación de expresar las razones que tuvieron para fijar el monto de la indemnización acordada. En sentencia del 12 de febrero de 1974, la Sala sostuvo:

‘Al decidirse una cuestión de daños morales, el sentenciador necesariamente ha de sujetarse al proceso lógico de establecer los hechos, de calificarlos y de llegar a través de este examen a la aplicación del derecho, analizando desde luego la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño y la llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable.’

(...omisis...)

“...Conforme al criterio de la Sala precedentemente transcrito, que hoy se reitera, corresponde al Juez que decida una demanda de indemnización por daño moral, expresar obligatoriamente en el fallo “**...la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño y la llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable**”.

Al mismo tiempo, tiene el deber de establecer en el fallo el alcance de la indemnización, los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la

indemnización por daño moral. De no cumplir la sentencia estos extremos, está viciada por inmotivación, al no contener pues la fundamentación que exige en este tipo de condena...” (Destacado de la Sala)

De la doctrina de esta Sala antes citada se desprende que, en la sentencia que condene al pago de una indemnización por daño moral, es necesario que el Juez se pronuncie sobre los siguientes supuestos de hecho, para que no sea considerada inmotivada en cuanto a la determinación del monto del mismo, los cuales son: 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 puedan 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...”. (Destacado de lo transcrito).-

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en fallos de esta Sala de Casación Civil, números ***RC-254, expediente N° 2017-072.*** Caso: Luis Antonio Díaz Barreto contra Ysbetia Roció González Zamora, y ***RC-255, expediente N° 2017-675.*** Caso: Dalal Abdrer Rahman Masud contra Yuri Jesús Fernández Camacho y otra, ambos de fecha ***29 de mayo de 2018***, reiterados entre muchos otros, en fallo N° ***RC-156, expediente N° 2018-272.*** Caso: José Rafael Torres González contra Carmelo José González y otra, de fecha ***21 de mayo de 2019***, ya descritos en esta sentencia, que establecen el **NUEVO PROCESO DE CASACIÓN CIVIL**; así como lo señalado en fallo de esta Sala N° ***RC-517, expediente N° 2017-619.*** Caso: Nieves Del Socorro Pérez De Agudo contra Luís Carlos Lara Rangel, de fecha ***8 de noviembre de 2018***, **QUE INSTAURÓ LA FACULTAD DE ESTIMACIÓN DEL MONTO DEL DAÑO MORAL “...INCLUYENDO SU CORRECCIÓN DE OFICIO POR PARTE DE ESTA SALA DE CASACIÓN CIVIL, QUIEN EN DEFINITIVA FIJARÁ EL MONTO DE LA CONDENA AL CONOCER DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN PROPUESTO...”**; por cuanto, que la doctrina de esta Sala referente al *daño moral*, **SEÑALA QUE EL JUEZ UNA VEZ COMPROBADO EL HECHO ILÍCITO PROCEDE A FIJAR DISCRECIONALMENTE EL MONTO DEL DAÑO MORAL A SER INDEMNIZADO A LA VÍCTIMA**, con base en su *criterio subjetivo*, conforme a lo previsto en el artículo 1196 del Código Civil y artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, **DE MODO QUE QUEDA A SU APRECIACIÓN SUBJETIVA Y NO LIMITADA A LO ESTIMADO EN EL LIBELO DE LA DEMANDA**, y en aplicación de la **SENTENCIA VINCULANTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, N° 606, de fecha 11 de agosto de 2017, expediente**

N° 2017-0558, en revisión constitucional, antes descrita en este fallo, que “...CONLLEVA A FORMULAR UN EXHORTO A LA SALA DE CASACIÓN CIVIL, PARA QUE EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS Y CONFORME A LA DISCRECIONALIDAD EN LA FIJACIÓN DEL MONTO PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, EFECTÚE UN NUEVO RAZONAMIENTO LÓGICO, ARRIBANDO A TRAVÉS DE ÉSTE A UNA INDEMNIZACIÓN JUSTA Y RAZONABLE, VALORANDO LA INCONMENSURABLE INTENSIDAD DEL SUFRIMIENTO PSÍQUICO...”, **ESTA SALA PASA A FIJAR EL MONTO DEFINITIVO DEL DAÑO MORAL A RESARCIR EN ESTE CASO**, y en tal sentido observa:

1.- La importancia del daño. Se trata del desprecio público que se generó en contra de la persona difamada, que lo afectó en su esfera personal y familiar, así como, en frente de su entorno social en general, viéndose sometido al escarnio público sin justificación alguna. Lo que hace que esta Sala lo califique como un daño moral gravísimo.

2.- El grado de culpabilidad del autor. Se observa que están comprobados los actos difamatorios, así como la culpa del autor de dichos actos, pues este nunca negó su participación en los mismos, sino que sólo pretendió excusarse en una supuesta justificación legal, que esgrimió como defensa para señalar que no era responsable, por la publicación de las noticias difamatorias, omitiendo su posición de dominio, por la cual tiene pleno control de un medio informativo para transmitir los hechos difamatorios.

3.- La conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño. Es claro establecer que no hubo intencionalidad de la víctima, ni está tuvo alguna conducta que generara las noticias difamatorias publicadas por la demandada.

4.- La llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable. El daño moral causado es gravísimo, pues infirió directamente en su persona y afectó su núcleo familiar, así como en el desenvolvimiento como persona natural ante la sociedad, donde participa como actor político y su prestigio ante la sociedad se ve deteriorado por el accionar de la

demandada, causándole un gran daño a su imagen y reputación como ciudadano de la República, así como en el extranjero.

5.- El alcance de la indemnización. Esta se hace tomando en consideración el alcance de la responsabilidad del dañante y todas las situaciones de hecho que se derivan del caso y las consecuencias del mismo, así como la posición económica y de medio informativo de la demandada, quien valiéndose de su posición de dominio del medio, fácilmente procuró la difamación e injuria de una persona natural, sin más limitación que la que ella misma dispuso, haciendo caso omiso a las normativas y regulaciones del Estado, frente a la publicación de noticias y su veracidad.

6.- Los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral. Estos se contraen como ya se explicó, a los actos difamatorios y sus efectos ante su entorno familiar y social, y la verificación de la culpa del autor de dichos actos, que hizo a esta Sala concluir que los mismos eran de carácter gravísimo.

Por lo cual, y en consideración a todos los fundamentos precedentemente expuestos, legales y jurisprudenciales, esta Sala fija el monto a resarcir como indemnización por daño moral causado al demandante en la cantidad de TREINTA MIL MILLONES DE BOLÍVARES SOBERANOS (BS.30.000.000.000,00). Así se decide.-

Monto que será indexado bajo los parámetros expuestos en sentencia de esta Sala N° ***RC-517***, de fecha ***8 de noviembre de 2018***, expediente N° ***2017-619***, caso: Nieves Del Socorro Pérez De Agudo contra Luís Carlos Lara Rangel, que señala lo siguiente:

“...Por último, la **INDEXACIÓN** en materia de **DAÑO MORAL** presenta una particularidad, en la cual, **EL JUEZ DE OFICIO** ordenará en la dispositiva del fallo la corrección monetaria del monto condenado a pagar, **PERO SÓLO DESDE LA FECHA EN QUE SE PUBLICA EL FALLO, HASTA SU EJECUCIÓN, si el condenado no da cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los lapsos establecidos al respecto, excluyéndose de dicho cálculo los lapsos sobre los cuales la causa haya estado paralizada por acuerdo entre las partes, por hechos fortuitos o de fuerza mayor y por vacaciones judiciales; debido a que la estimación hecha por el juez es actualizada al momento en que dicta la sentencia**, dado “...que la indemnización o quantum en materia de daño moral, es del criterio exclusivo y soberano del juez, quien en definitiva es el que la determina de acuerdo con su prudente arbitrio, con lo cual los sentenciadores ostentan la facultad 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, y por lo tanto 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 artículo 1.196 del Código Civil, son de su criterio exclusivo...”, **incluyendo su corrección de oficio por parte de esta Sala de Casación Civil, quien en definitiva fijará el monto de la condena al conocer del recurso extraordinario de casación propuesto.** Así se decide.- (Cfr. Fallos de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 116, del 17 de mayo de 2000; N° 680, del 12 de diciembre de 2002; 290, del 14 de abril de 2005 y N° 110, del 11 de marzo de 2005, entre muchas otras, y sentencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 606, de fecha 11 de agosto de 2017, expediente N° 2017-0558)...”.-*

En consideración a todos los razonamientos precedentemente expuestos y a las jurisprudencias y doctrinas antes citadas de esta Sala y de la Sala Constitucional, se concluye, que mal podría incurrir en ***incongruencia positiva*** por ***reforma peyorativa*** y ***ultrapetita*** el juez de alzada, al declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia, dictar sentencia de mérito a fondo, y fijar el monto de la condena por daño moral, pues dicho pronunciamiento lo hizo conforme a lo previsto en la ley adjetiva civil aplicable al caso, como una facultad privativa del juez, que no se somete a lo peticionado por las partes y ***que la determina de acuerdo con su prudente arbitrio***, lo que conlleva a la Sala a declarar la improcedencia de esta delación. Así se decide.

Por todo lo antes expuesto, esta denuncia por supuesta infracción de los ***artículos 12, 243 ordinal 5° y 244 del Código de Procedimiento Civil***, por ***incongruencia positiva***, en la modalidad de ***ultrapetita*** y ***reformatio in peius***, es improcedente. Así se declara.

SEGUNDA DELACIÓN:

De conformidad con lo previsto en el ***ordinal primero (1°) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil***, se delata la violación en la recurrida de los ***artículos 12 y 243 ordinal quinto (5°) eiusdem***, por la comisión del vicio de ***incongruencia negativa***.

Por vía de argumentación la formalizante señala expresamente lo siguiente:

“...Segunda Denuncia

Del vicio de incongruencia negativa por la falta de pronunciamiento de una solicitud control de convencionalidad

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 313 del código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5°, alegamos el vicio de

incongruencia negativa, al no decidir sobre lo alegado en autos, por el hecho de omitir dar respuesta a un pronunciamiento expreso solicitado en la contestación de la demanda de nuestra patrocinada Inversiones Watermelon, C.A., y también en los informes que fundamentaron nuestro escrito de apelación.

En la contestación de la demanda y en los informes de la apelación ante el ad-quem sostuvimos y ratificamos que estábamos ante un caso de libertad de expresión que se sustentaba en la doctrina del reporte fiel, cuya naturaleza y fundamento jurídico se encontraba en nuestra carta fundamental y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República. La omisión de este pronunciamiento ha sido evidentemente determinante en el dispositivo en el fallo recurrido, pues ha conllevado a la declaratoria con lugar de la demanda sin tomar en consideración el derecho involucrado. Se trata de un asunto referido a la libertad de expresión vinculado a un hecho ilícito civil, y el derecho vigente en Venezuela sobre la libertad de expresión que se encuentra contenido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana sobre Derechos humanos.

Señalamos que la penalización de las expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involucrados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público es una sanción desproporcionada con relación a la importancia que tiene la libertad de expresión e información dentro de un sistema democrático. Asimismo, argumentamos, y ratificamos que con la apelación de la doctrina del reporte fiel de los hechos son atípicos. Es por lo que, es necesario realizar el control de convencionalidad al que todo operador de justicia está obligado. Es decir, evaluar la compatibilidad entre las normas del ordenamiento jurídico interno aplicables, y los estándares universalmente aceptados y compartidos en materia de derechos humanos y el derecho interno venezolano.

Por ello, solicitamos al ad-quem que realizara un control de convencionalidad entre los contenidos de los artículos 1.185 del Código Civil que establece el hecho ilícito civil, en concordancia con lo establecido en el artículo 19 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana sobre Derechos humanos.

En la contestación de la demanda y en los informes del recurso de apelación solicitamos un pronunciamiento expreso el cual fue del siguiente tenor:

“De conformidad con lo establecido en el derecho de petición y tutela judicial efectiva fundamentado en los artículos 26, 51, y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, solicitamos un pronunciamiento expreso sobre el control de convencionalidad entre los contenidos de los artículos 23, 57 y 153 de la Carta magna, 1.185 del Código Civil, y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Específicamente con lo establecido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el estándar referido a la doctrina de la real malicia reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos y el comité de Derechos Humanos.”

Lo insólito es que dicho pedimento no fue respondido por el juez de instancia y fue utilizado por el ad-quem para anular la sentencia del a-quo la proyectó el ad-quem, el resultado es que hasta el momento no se ha hecho el control de convencionalidad solicitada, aunque el juez de la recurrida se sirvió de nuestro argumento para convertirse en juez de merito y reformar lo pedido por el actor.

El juez ad-quem obvió la facultad que le confiere la carta Magna (sic) para realizar el control de convencionalidad. En efecto de el (sic) juez de la recurrida de forma laxa y en completo desconocimiento del artículo 334 Constitucional señala:

“...Se advierte a la representación judicial del demandado que, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de, máximo y último interprete de la

Constitución, además de velar por su uniforme interpretación y aplicación, tiene la facultad incluso de verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contr (sic) constitucional que implica lógicamente el control, de convencionalidad (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano) (Vid. Sentencia 1,574 del 17 de noviembre de 2011)”

Por tanto, no obstante de que dicho control de convencionalidad obedecía a la hipótesis del reporte fiel en base al cual la parte demandada pretendía excepcionarse de la pretensión del actor, la cual no pudo demostrar durante el iter procesal tal como se acotó, resulta insubsistente emitir pronunciamiento alguno al respecto señalándose además que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejercer tal control. Así se precisa.

Es una obviedad, la forma tan vulgar como el juez ad-quem reformó, ominosamente, el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Según su criterio, los jueces de la República no están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En otras palabras, no pueden ejercer un control difuso ni pronunciarse sobre un pedimento de esa naturaleza, porque dizque dicho control difuso le corresponde a la Sala Constitucional. Como se diría coloquialmente, los jueces de la República en materia de control difuso se convirtieron en un elefante blanco o en un jarrón chino. Insólito pero cierto.

El juez de la recurrida utiliza la palabra **“insubsistente”** para pretender encandilar al actor de la picardía expuesta en su fallo. El ad-quem como si se tratara de celebre “obiter dictum”, evitó hacer un control de convencionalidad, y con su argumento se despojó de la facultad que le confirió el constituyente para efectuar un control difuso. En otras palabras, de forma artera y artificiosa se sirvió del alegato de la defensa para declarar con lugar el recurso de apelación, sin mayor motivación, con lo cual puso en evidencia su parcialidad con la parte demandante y una violación a la tutela judicial efectiva.

A pesar del argumento de la “insubsistencia” alegada por el juez ad-quem. Es oportuno precisar que la Constitución de 1999, al rediseñar nuestro sistema de justicia constitucional, reafirmó la coexistencia en el ordenamiento jurídico venezolano de los métodos difuso y concentrado de control de la constitucionalidad así como del amparo constitucional.

Señores Magistrados, el ciudadano lo que espera de la administración de justicia son argumentos en Derecho. Es una burla para los justiciables cuando un juez pretende absolver la instancia con retruécanos y falacias. Eso fue lo que hizo el juez Colombani.

El argumento de que los jueces superiores no pueden realizar un control de convencionalidad, porque eso implica un control difuso y tal control le corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es una barbaridad, porque el Constituyente le dio rango constitucional al control difuso en el artículo 334 del texto fundamental indicando que: “todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente (...)”. Este argumento es muy **“subsistente”**.

Seguramente, el juez Colombani ignora que el control difuso de la constitucionalidad se ejerce en Venezuela de la misma forma que, en términos generales, se ejerce en el Derecho Comparado. Por ello, para explicar la forma en que se ejerce el control difuso en Venezuela nos permitiremos citar la explicación que al respecto dio el autor italiano Mauro Cappelletti:

“(…) se razona, en sustancia, de la siguiente manera: las jueces están obligados a interpretar las leyes a fin de aplicarla a los casos concretos que cotidianamente se someten a su

decisión; uno de los cánones más obvios de la interpretación de las leyes, es aquel según el cual, cuando dos disposiciones legislativas contratan entre sí, el juez debe aplicar la que tenga preeminencia; tratándose de disposiciones de igual fuerza normativa, la preeminencia será indicada por los usuales criterios tradicionales: *Lex posterior derogat legi priori*; *Lex specialis derogat legi generali*, etc., pero estos criterios carecen de validez cuando el contraste se presenta entre disposiciones de diversa fuerza normativa; y así, la norma constitucional, cuando la Constitución es rígida, más bien que flexible, prevalece siempre sobre la disposición ordinaria contrastante, del mismo modo, por ejemplo, que la propia ley ordinaria prevalece sobre el reglamento, es decir, en la terminología alemana, las *Gesetze* (Leyes) prevalecen sobre los *Verordnungen* (reglamentos); ergo, se concluye, que cualquier juez, encontrándose en el deber de decidir un caso en el cual tenga relevancia una norma legislativa ordinaria opuesta a la norma constitucional, debe desaplicar la primera, y aplicar, por el contrario, la segunda.”

Otra explicación útil por su claridad y que no es nada –“insubsistente”- para describir cómo funciona el control difuso de la Constitucionalidad en Venezuela está contenida en la sentencia emanada de la Sala Constitucional número 833/2001 del 25 de mayo de 2001, recaída en el caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao. En la referida sentencia esa Sala Constitucional señaló que:

Dicho control se ejerce cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, éste reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), es incompatible con la Constitución. Caso en que el juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y sólo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría. Por lo tanto, el juez que ejerce el control difuso, no anula la norma inconstitucional, haciendo una declaratoria de carácter general o particular en ese sentido, sino que se limita a desaplicarla en el caso concreto en el que consideró que los artículos de la ley invocada, o hasta la propia ley, coliden con la Constitución.

En buen Derecho, no le asiste la razón al juez de la recurrida, y yerra gravemente porque desconoce que en Venezuela el control difuso de la constitucionalidad es ejercido por los jueces de la siguiente forma: cuando un juez en un caso concreto que le corresponde conocer u decidir se percata de que una norma que en principio constitucional, debe desaplicar la norma legal en referencia y aplicar, en su lugar, la norma o principio constitucional.

El control difuso de la constitucionalidad debe ser ejercido por los jueces luego de un análisis detenido de la norma o principio constitucional involucrado, así como de la significación del precepto legal objeto de control. Eso era lo que se esperaba un estudio minucioso del asunto, lo cual no se hizo. Simplemente, se sirvió del alegato para anular la sentencia del a-quo y convertirse en juez de merito para dictar una sentencia propia en perjuicio del demandado.

El juez ad-quem debió realizar el análisis sobre las bases del siguiente razonamiento: la (sic) constitucionalidad es la Constitución vigente, incluyendo los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, así como los derechos inherentes a la persona no reconocidos expresamente ni en el texto Constitucional ni en dichos tratados, todo ello en virtud de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Constitución.

El parámetro de control comprende tanto las disposiciones expresas de la Constitución, así como los principios que de éstas se deducen, tal como ocurre en el control concentrado de la constitucionalidad. La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha señalado que en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad no puede un juez interpretar principios constitucionales y con base en esa interpretación ejercer el control difuso de la

constitucionalidad. Así se ha expresado en la sentencia número 833/ 2001 de fecha 25 de mayo de 2001 recaída en el caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao.

La referida sentencia parece haberse convertido en doctrina reiterada de la Sala Constitucional como lo demuestra la sentencia número 932/2001 de fecha 01 de junio de 2001, recaída en el caso Diego Alfonso Bolívar Giraldo, en la cual se señaló que:

“...la atribución conferida a todos los jueces de la República, prevista en el artículo 334 de la Constitución, está reservada para los supuestos en los cuales sea evidente la infracción en sentido estricto de normas de orden constitucional, o cuando exista incompatibilidad entre una disposición legal y la Constitución”.

Sobre la irregularidad delatada nos permitimos formularnos la siguiente pregunta:

¿cómo el juez Colombani declaró con lugar la denuncia sobre la falta de control de convencionalidad y él mismo en su motivación no la realizó?

La respuesta es simple: no motivó y absolvió la instancia.

La tesis del juez ad-quem es que no puede hacer un control de convencionalidad porque eso le corresponde a la Sala Constitucional. Esto es un absurdo.

Señores Magistrados, concluir que los jueces no pueden ejercer el control difuso de la constitucionalidad porque eso es una competencia de la Sala Constitucional es menoscabar indebidamente el principio de supremacía y fuerza normativa de la constitución consagrado en el artículo 7 de la Carta Magna.

Es necesario recordad que ha sido la propia Sala Constitucional la que ha reconocido que en Venezuela todos los jueces “son tutores de la integridad de la constitución”. Así lo expresó la sentencia número 848/2000 de la Sala Constitucional de fecha 28 de julio de 2000 recaída en el caso Luis Alberto Baca. En el mismo sentido, mediante sentencia número 97/2005 del 02 de marzo de 2005 recaída en el caso Banco Industrial de Venezuela C.A., esta Sala ha señalado que “todo juez de la República es juez constitucional”.

No obstante, si se parte de la base de que los jueces de la República no pueden desaplicar normas contrarias a interpretaciones que se deriven de principios constitucionales, tendríamos que llegar al absurdo de afirmar que todo juez de la República es medio juez constitucional o un cuasi-juez constitucional, pues, hay una parte de la Constitución, nada más y nada menos que aquella referida a los principios constitucionales que no pueden garantizar por la vía del control difuso de la constitucionalidad.

Lo anterior nos lleva a concluir que, si todos los jueces de la República deben garantizar la integridad de la Constitución y deben considerarse jueces constitucionales, entonces todos los jueces de la República pueden ejercer, incluso en virtud de la interpretación de principios constitucionales, el control difuso de la constitucionalidad.

El citado control de convencionalidad lo solicitamos con la finalidad de evitar eventuales contradicciones que pudieran acarrear responsabilidad internacional del Estado, en cuyo caso este tribunal debe pronunciarse sobre la aplicación del estándar de protección más favorable. Esta evaluación tiene un valor inminentemente práctico a fin de asegurar una administración justicia (sic) con la mayor eficacia en términos de derechos humanos, en los cuales subyacen los derechos, intereses y acciones de Inversiones Watermelon, C.A., y su función como medio de comunicación en una sociedad democrática.

Señores Magistrados no se trata de una exquisitez jurídica. El juez ad-quem tenía la obligación de pronunciarse sobre **todo lo alegado** por las partes, en las oportunidades procesales señaladas para ello. Además, la importancia de nuestro alegato es que el estándar

más favorable en el caso sub-examine está referido a la doctrina del reporte fiel, implícitamente establecido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en concordancia con (sic) artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y reafirmado por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos.

Señores Magistrados, la doctrina del reporte fiel es el reflejo de una norma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, establecido en el caso *Mauricio Herrera Ulloa vs Costa Rica*, en la cual sentenció:

“el efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que a su vez impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad”. El fallo precisa que “el periodista Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero”.

“El derecho a buscar información debe ser entendido en el más amplio sentido. Nada más normal, dentro de la comunicación social, es que los diferentes medios se hagan eco de lo publicado por otros; y mucho más aun, que el medio de comunicación de un país determinado, busque, halle y difunda lo que en la prensa extranjera se publica sobre temas relacionados con ese país, tanto más si involucran a funcionarios públicos”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus comentarios a los principios sobre la Libertad de Expresión, ha dicho:

“...en base a la doctrina sobre reporte fiel, la reproducción fiel de información no da lugar a responsabilidad, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona. Las bases de esta doctrina se encuentran en la necesidad de la libertad de expresión e información para la existencia de una sociedad democrática. Dentro de un sistema democrático, el debate debe ser fluido y amplio. La publicidad de la información proveída por terceros no debe verse restringida por la amenaza de responsabilidad al informador simplemente por reproducir lo manifestado por otro. Esto implica una restricción innecesaria que limita el derecho de las personas a estar informadas.

Con respecto a este planteamiento el Comité de Derechos Humanos en el caso *Aduayom v. Togo*, decidió que:

“Las libertades de información y de expresión son piedras angulares de toda sociedad libre y democrática. Es inherente a la esencia de esas sociedades que sus ciudadanos puedan informarse sobre el sistema [...] y criticar o evaluar abiertamente en público a sus gobiernos sin temor a ser objeto de interferencia o de castigos.”

El juez ad-quem tenía la obligación de analizar el conflicto entre los derechos bajo los estándares aplicables, entre ellos el reporte fiel o *faithful reporting*. Esta última se refiere a “si una noticia se limita a reproducir declaraciones o informaciones de terceros, siempre que se cite la fuente o bajo reserva de fuente no estará sometido a pruebas de veracidad”. Por ejemplo, en el caso de *Herrera Ulloa vs Paraguay*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la condena impuesta al periodista Herrera Ulloa por haber hecho declaraciones atribuidas a una fuente tercera, un periódico belga en este caso, resultada (sic) ser una limitación excesiva a la libertad de expresión. La comisión de un delito debe ser analizada de acuerdo a todos los elementos de la conducta típica y haber tenido la intención de causar daño, si se está repitiendo información producida por una tercera persona y se cita la fuente, quien elabora la reproducción fiel no generó la información sino la reprodujo, de lo que se puede concluir que, aunque una afirmación de hechos sea o no falsa, si es una fiel reproducción, se encuentra protegida por la libertad de expresión.

El derecho aplicable en el presente asunto no se circunscribe, únicamente, a la aplicación de los contenidos del artículo 1.185 del Código Civil que alude el hecho ilícito, de ser así se estaría vaciando de contenido el derecho internacional de los derechos humanos y el estándar más favorable referido al reporte fiel, con lo cual se vulnerarían los artículos 23, 49, 6, 57 y 153 de la Carta magna (sic).

Por todas estas consideraciones le solicitamos al ad-quem un pronunciamiento expreso sobre el control de convencionalidad entre los contenidos de los artículos 23, 57 y 153 de la Carta magna (sic), 1.185 del Código Civil, y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Específicamente con lo establecido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con (sic) artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, y el estándar referido al reporte fiel reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos. Pero fue inútil, su respuesta fue que eso le correspondía a la Sala Constitucional.

En el presente caso, la recurrida se refirió a nuestros alegatos de forma artificiosa y parcial. Se supone que un juez, al momento de decidir debe resolver debe resolver la disputa judicial sobre lo que ésta alegado y probado por las partes en los autos. De lo contrario está poniendo énfasis en la parcialidad que tendría a favor de una de las partes o la venalidad en el asunto, tal consideración viola flagrantemente los artículos 26 y 49 constitucionales y el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

En el presente caso, el juez de primera instancia, como el de segunda quebrantaron el ordinal 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, pues, sus decisiones no fueron justamente expresas, positivas y precisas, con arreglo a las excepciones y defensas opuestas oportunamente por mi mandante, y como consecuencia se violó el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto que el referido juez no se basó en lo alegado y probado en autos y no se subordinó a las normas de derecho. De tal manera que no garantizó a nuestra mandante el derecho de defensa, ni mantuvo a las partes en los derechos y facultades comunes a ella, sin preferencias ni desigualdades, transgrediendo el mencionado artículo 15 del Código de Procedimiento Civil. Su parcialidad ha ido tan vulgar que no es exagerado decir que actuó como abogado del demandante, y no como juez.

Todo hace considerar la incongruencia negativa en que incurre la sentencia de la recurrida por omisión, la cual a su vez incurre en el supuesto normativo contenido en el encabezamiento del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, cuando se expresa allí que será nula la sentencia por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior, vale decir el artículo 243, en consecuencia el Juez a-quo y el de alzada debieron considerar los argumentos de nuestra patrocinada, en consecuencia debió aplicar el principio de la exhaustividad de la sentencia.

Para corroborar lo delatado, simplemente hay que echarle un vistazo al impróvido fallo, pues es inútil e imposible transcribir lo que no existe. Siendo así, no hay duda para esta representación judicial que con esa conducta omisiva el Juzgado Superior inficionó su sentencia del 25 de septiembre de 2018 del vicio de incongruencia negativa, que se le imputa, violando flagrantemente lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual lo procedente y ajustado a derecho es que la presente denuncia sea declarada con lugar y, consecuentemente solicitamos se anule la sentencia recurrida y se ordene la reposición de la causa al estado en que otro juez superior dicte nueva decisión sin incurrir en el vicio antes señalado...”. (Destacados de lo transcrito).-

Para decidir, la Sala observa:

Denuncia la formalizante la violación en la recurrida de los **artículos 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil**, por la comisión del vicio de **incongruencia negativa** del alegato esgrimido en la contestación y en los informes de alzada, referente al control de convencionalidad.

Ahora bien, el vicio de **incongruencia negativa, omisiva o citrapetita**, <<**ne eat iudex citrapetita partium**>>, se produce cuando el juez omite pronunciamiento sobre un alegato determinante de la litis de obligatoria resolución, ya sea relacionado en el libelo de la demanda, contestación, reconvención, contestación a esta, y en torno a los alegatos esgrimidos en informes u observaciones, que se traten de hechos sobrevenidos a la contestación y que tengan influencia determinante de lo dispositivo del fallo suficiente para cambiarlo.

El vicio de incongruencia surge cada vez que el juez altera o modifica el problema judicial debatido entre las partes, bien porque no resuelve sólo sobre lo alegado por éstas, o bien porque no resuelve sobre todo lo alegado por los sujetos del litigio.

En tal sentido, el vicio de **incongruencia negativa** denominada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal como **incongruencia omisiva**, que no es más que la **omisión de pronunciamiento o citrapetita**, de verificarse conlleva a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que al no analizarse correctamente los alegatos de las partes y no ceñirse a los términos en los cuales se determinó el alcance de la controversia planteada por las partes, se llega a conclusiones erróneas que fundamentan la decisión, incumpléndose la función jurisdiccional que es una actividad reglada, que debe adecuarse a ciertos parámetros interpretativos establecidos de manera previa y formal por el Legislador, debiendo ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad, como son los estatuidos en los **artículos 12, 15, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil**, para no incurrir en vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso y con ellos la vulneración del **principio de la congruencia del fallo**, consagrados en los **artículos 26 y 49 numeral 8 de la Constitución**. Así se decide.

Asimismo, esta Sala observa que **lo que caracteriza el vicio de incongruencia negativa, es la omisión en el pronunciamiento sobre lo alegado por las partes, no que éste sea acertado o no, o que sea favorable o desfavorable a las pretensiones del recurrente.** Tal como señala la doctrina calificada en la materia al indicar que “...No se trata de que el juez entable un interminable debate con las partes, sino que debe pronunciarse sobre peticiones de carácter procesal, como sería una solicitud de nulidad y reposición, o de que sea considerada ineficaz una actuación...”

Por todo ello, queda sobreentendido que el requisito de congruencia sujeta la decisión del juez, solo sobre los hechos controvertidos por las partes, sin poder omitir pronunciarse sobre alguno de ellos, o extenderse sobre alegatos no formulados durante el juicio.

Esta formalidad de la sentencia tiene por sustento el principio dispositivo que rige nuestro proceso civil, y persigue dar cumplimiento a los principios de autosuficiencia y unidad del fallo.

Ahora bien, como lo delata la formalizante y como se desprende de la decisión recurrida, en el presente caso el juez de alzada no cometió el vicio de incongruencia omisiva, pues en torno al alegato de control de convencionalidad se pronunció, señalando que el mismo no era de su competencia sino de la competencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, por lo tanto no existe la incongruencia omisiva delatada, pues lo que se evidencia de la denuncia es la inconformidad de la solución dada por el juez al alegato esgrimido por parte del recurrente, y como se señaló en este fallo, **la citrapetita se verifica, es por la omisión en el pronunciamiento sobre lo alegado por las partes, no que éste sea acertado o no, o que sea favorable o desfavorable a las pretensiones del recurrente.**

En tal sentido, el juez de alzada decidió lo siguiente:

“...En cuanto al control de convencionalidad solicitado (...) se advierte a la representación judicial del demandado (sic) (*rectius demandado*) que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, además de velar por su uniforme interpretación y aplicación, tiene la facultad, incluso de oficio, de “*verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un control de*

convencionalidad (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano)” (Vid. Sentencia 1.547 del 17 de noviembre de 2011).

Por tanto, no obstante de que dicho control de convencionalidad obedecía a la hipótesis del reporte fiel en base al cual la parte demandada pretendía excepcionarse de la pretensión del actor, la cual no pudo demostrar durante el *iter* procesal tal como se acotó, resulta insubsistente emitir pronunciamiento alguno al respecto señalándose además que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejercer tal control. **Así se precisa...**” (Destacado de lo transcrito).-

En cuanto al pronunciamiento anterior, el formalizante debió dirigir su delación en otro sentido, con el fin de combatir el mérito de la excusa dada por el juez para no conocer a fondo de dicho alegato, más no interponer la denuncia por defecto de actividad, sino proponer la denuncia como vicio de infracción de ley en el *sub-tipo* de casación sobre los hechos, de conformidad con lo estatuido en los **artículo 312 ordinal 2° y 320 del Código de Procedimiento Civil**, y así combatir el establecimiento del hecho generado por el juez en su decisión, y la Sala descender al análisis de los hechos establecidos y verificar si son correctos o no.

Al respecto del **control de convencionalidad**, esta Sala de Casación Civil, en su fallo **N° RC-666**, de fecha **13 de diciembre de 2018**, expediente **N° 2018-377**, caso: Carlos Alberto Osorio Zambrano contra Carlos Humberto Tablante Hidalgo e Ismael Concepción García, **bajo la ponencia del mismo Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo**, dispuso lo siguiente:

“...La Sala para decidir, observa:

Con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, los formalizantes en casación denunció que la recurrida incurrió la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5° *eiusdem*, por haber incurrido en incongruencia negativa por la omisión de pronunciamiento respecto a una solicitud de control de convencionalidad.

Señalaron los formalizantes, que en su escrito de contestación de la demanda y en los informes ante el ad-quem sostuvieron que estaban ante un caso de libertad de expresión que se sustentaba en la doctrina del reporte fiel, cuyo fundamento jurídico se encontraba en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la república.

Alegaron además, que la omisión de pronunciamiento incurrida fue determinante en el dispositivo en el fallo, pues, conllevó a declarar con lugar de la demanda sin tomar en consideración el derecho involucrado y que se trata de un asunto referido a la libertad de expresión vinculado a un hecho ilícito civil, y el derecho vigente en Venezuela sobre la libertad de expresión se encuentra contenido en el artículo 19 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sostuvieron los formalizantes, que “...ratificamos que con la aplicación de la doctrina del *reporte fiel* los hechos eran atípicos. Es por lo que, es necesario realizar el control de la convencionalidad al que todo operador de justicia está obligado. Es decir, evaluar la compatibilidad entre las normas del ordenamiento jurídico interno aplicables, y los estándares universalmente aceptados y compartidos en materia de derechos humanos y el derecho interno venezolano.”

Finalmente adujeron los recurrentes en casación, que solicitaron un pronunciamiento sobre el control de convencionalidad entre los contenidos de los artículos 23, 57 y 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1185 del Código Civil, y los tratados internacionales sobre derechos humanos, específicamente con lo establecido en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el estándar referido al *reporte fiel* reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos.

Visto el contenido de la denuncia efectuada por los recurrentes en casación, esta Sala realizó el respectivo estudio del fallo recurrido y ciertamente el *ad quem* en su fallo no se pronunció sobre la solicitud de control de convencionalidad efectuada por los codemandados, no obstante a ello, es pertinente establecer si tal solicitud podía ser atendida por los juzgados de instancia que conocieron del presente juicio.

Establecido lo anterior, para la Sala es necesario transcribir el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala lo siguiente:

“**Artículo 266.**-Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

1 Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.

...*Omissis*...

La atribución señalada en el numeral 1° será ejercida por la Sala Constitucional; (...).”

De igual forma, se debe transcribir el ordinal 8° del artículo 25 y artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que tratan sobre la competencia asignada a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales estatuyen lo siguiente:

“**Artículo 25.- Competencias de la Sala Constitucional.**

Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

...*Omissis*...

8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.

Artículo 32.— Control concentrado de la constitucionalidad.

De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público. Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Oficial del estado o municipio según corresponda.”

Por otro lado, tenemos que la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia respecto al punto de estudio, se pronunció sobre su competencia para conocer en la acción innominada de control de constitucionalidad solicitada por la Procuraduría General de la República, en la sentencia N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011, expediente N° 2011-1130, señalando lo que a continuación se transcribe:

“...COMPETENCIA DE LA SALA

Precisado lo anterior debe esta Sala pronunciarse respecto de la naturaleza de la acción propuesta, para lo cual advierte:

A juicio de esta Sala, la parte actora no pretende la “nulidad” de la Convención Americana de Derechos Humanos ni del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que el recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad no resulta el idóneo.

Tampoco se trata de una colisión de leyes, pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional, lo que excede los límites de ese especial recurso, pues la presunta colisión estaría situada en el plano de dos normas de rango constitucional.

En definitiva, del estudio pormenorizado de la solicitud se evidencia que la misma está dirigida a ejercer un “control innominado de constitucionalidad”, por existir una aparente antinomia entre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, producto de la pretendida ejecución del fallo dictado el 1 de septiembre de 2011, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a la habilitación para ejercer cargos públicos al ciudadano Leopoldo López Mendoza, lo que amerita que esta Sala en ejercicio de su condición de último interprete de la Constitución, realice el debido control de esas normas de rango constitucional y pondere si con la ejecución del fallo de la CIDH se verifica tal confrontación.

Al respecto, debe esta Sala determinar el alcance de la acción de control constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, para luego analizar el régimen de competencia, la admisibilidad y, en el supuesto de que fuera admitida, el procedimiento aplicable.

En tal sentido, se observa:

La Sala Constitucional, en la oportunidad de conocer sobre la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) –Caso: Corte Primera de lo Contencioso Administrativo-, asumió la competencia con base en la sentencia 1077/2000 y según lo dispuesto en el cardinal 23 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

Dicho cardinal establecía que era competencia de la Sala Constitucional:

“Conocer de las controversias que pudieran suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado venezolano”.

En dicha oportunidad, esta Sala Constitucional concluyó que la solicitud formulada por la Procuraduría General de la República no podía encuadrarse en un recurso de nulidad, pues no se trataba de una acción de nulidad de un acto en ejecución directa de la Constitución y tampoco se trataba de una colisión de leyes.

Ahora bien, la argumentación de la Sala Constitucional para asumir la competencia para conocer de la conformidad constitucional de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sufrido un cambio con la aprobación de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010.

En efecto, no está incluido en el nuevo texto legal ningún cardinal cuya redacción aluda al contenido del antiguo artículo 5.23 de la Ley de 2004. Si se observa el artículo 25 de la Ley de 2010, contentivo de las competencias de la Sala Constitucional, no se advierte ningún

dispositivo que haga referencia al conocimiento y resolución de las controversias suscitadas con motivo de la interpretación y ejecución de las convenciones internacionales.

Ciertamente, el numeral 17 del artículo 25 de la nueva ley pauta que corresponde a esta Sala “conocer de la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional”.

Pero lo que se está solicitando no es la interpretación de una “norma o principio”, sino el análisis de la conformidad constitucional de un fallo de un tribunal de derecho internacional público cuya ejecución se pretende en nuestro país.

Ahora bien, es criterio de esta Sala Constitucional que, al no existir disposición expresa que contemple esta modalidad de control concentrado de la constitucionalidad, lo pertinente es invocar la sentencia N° 1077/2000, la cual sí prevé esta razón de procedencia de interpretación constitucional, a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional. **El fundamento de esta competencia se complementa con lo previsto en el artículo 335 de la Constitución que a la letra dice: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.**

Por otra parte, al haber eliminado el legislador la previsión contemplada en el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 y no haber dictado las normas adjetivas que permitan la adecuada implementación de las “*decisiones emanadas de los órganos internacionales*” de conformidad con lo previsto en el artículo 31 constitucional (en su único aparte), el Estado (y, en concreto, la Asamblea Nacional) ha incurrido en una omisión “*de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución...*”, a tenor de lo previsto en el artículo 336.7 eiusdem en concordancia con lo pautado en la Disposición Transitoria Sexta del mismo texto fundamental. En consecuencia, ante la omisión de la Asamblea Nacional de dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales y/o para resolver las controversias que podrían presentarse en su ejecución, **esta Sala Constitucional asume la competencia para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad” (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide...** (Cursivas y subrayado del fallo, resaltado de esta Sala)).

Y en fallo posterior, la referida Sala Constitucional se pronunció respecto a su competencia para conocer de la acción de control de convencionalidad, en la solicitud efectuada por la Procuraduría General de la República, en sentencia N° 1175 de fecha 10 de septiembre de 2015, expediente N° 2015-992, señaló lo siguiente:

“...En forma previa, esta Sala, con fundamento en el principio *iura novit curia*, pasa a pronunciarse sobre su competencia para conocer de la “acción de control de convencionalidad” propuesta por la representación judicial de la Procuraduría General de la República, respecto de la sentencia dictada el 22 de junio de 2015 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Granier y otros vs. Venezuela.

Acerca de la calificación jurídica de la presente solicitud como “acción de control de convencionalidad” realizada por los peticionantes, es preciso resaltar que en cualquier modalidad de control de constitucionalidad, podría ser necesario ejercer un control de convencionalidad cuando en el análisis de un caso estén presentes normas relativas a derechos humanos contenidos en una o varias convenciones internacionales válidamente suscritas y ratificadas por la República Bolivariana de Venezuela, que pudieran contradecir una

disposición constitucional interna. Como quiera que según el artículo 23 de nuestro Texto Fundamental, dichas normas tendrán rango constitucional de existir cualquier antinomia entre ellas, la Sala debe proceder a resolver la aludida contradicción a los efectos de determinar la disposición aplicable.

Al respecto, en sentencia número 1.547/2011 del 17 de noviembre (sic), esta Sala estableció que en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, además de velar por su uniforme interpretación y aplicación, tiene la facultad, incluso de oficio, de “verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un ‘control de convencionalidad’ (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano)”.

...*Omissis*...

Por tal razón, con fundamento en el artículo 335 constitucional y el precedente establecido en la sentencia número 1.547/2011 del 17 de octubre, **esta Sala se declara competente para conocer de la solicitud de control de constitucionalidad solicitada.** Así se decide...” (Cursivas del fallo, resaltado de esta Sala).

Ahora bien, de acuerdo a las normas jurídicas y los precedentes jurisprudenciales antes transcritos, se tiene que el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación, y las interpretaciones que establezca dicha Sala sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales serán vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

En ese sentido, vale acotar que el presente juicio trata sobre una acción por daño moral, y la misma, es a todas luces una acción de carácter personal y eminentemente de materia civil que busca con su declaratoria la correspondiente indemnización pecuniaria por los daños sufridos a favor del demandante, y no se está en presencia de un juicio atinente a la materia penal, ni tampoco en el escrito libelar se inquirió que los demandados se encuentran incurso en la comisión de un hecho delictual que obligatoriamente conllevaría a la apertura de la procedencia o no del antejuicio de mérito de los codemandados que ostenta la condición de diputados a la Asamblea Nacional, toda vez que al gozar de dicha prerrogativa, es necesario que medie una acusación o denuncia contra el aludido funcionario, la cual deberá ser examinada por esta Máxima Instancia, con el objeto de verificar la comisión de un tipo delictivo, y en caso de existir elementos de convicción suficientes que presuman su autoría o participación, ordenar su detención para su posterior enjuiciamiento, previo levantamiento de la inmunidad parlamentaria.

Lo anterior establecido, tiene su fundamento en la sentencia de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 16 de fecha 22 de abril de 2010, caso de Wilmer Azuaje Cordero, en la cual se dispuso lo siguiente:

“...Es pertinente analizar, a la luz de los textos normativos vigentes, la protección o privilegio parlamentario de la inmunidad y el antejuicio de mérito, como requisitos para su enjuiciamiento.

Tanto la Constitución de 1961 como la de 1999 regulan de una manera similar el privilegio parlamentario de la inmunidad y el requerimiento del antejuicio de mérito para el enjuiciamiento de los integrantes del Poder Legislativo.

En tal sentido, el artículo 143 de la Carta de 1961 establecía el principio de la inmunidad. En esta disposición se precisaba que en caso de delito flagrante de carácter grave cometido por un senador o diputado, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho a la Cámara respectiva o a la Comisión Delegada con una información debidamente circunstanciada. Ello, a los efectos de que el órgano legislativo autorice la detención mientras se decida sobre el allanamiento.

Por su parte, el artículo 215 ordinal segundo del mismo texto fundamental, exigía la declaratoria previa de mérito por la Corte en pleno, para el enjuiciamiento, entre otros, de los

miembros del Congreso.

El Dr. Humberto J. LA ROCHE, ilustre constitucionalista y magistrado emérito de este máximo Tribunal de justicia, en su obra Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano (Maracaibo. Editorial Metas C.A. 1984) concluía con base en las disposiciones antes citadas, que en relación al privilegio de la inmunidad parlamentaria, podían presentarse dos situaciones claramente diferenciables:

La primera, es cuando el congresista ha cometido un delito flagrante de carácter grave, en cuyo caso no hay duda acerca de la ocurrencia del delito y de la cualidad del autor del mismo; y la segunda, que es cuando media una **acusación o denuncia** en contra de un parlamentario.

En caso de flagrancia, en criterio de LA ROCHE, el juez sumariador somete al senador o diputado a custodia domiciliaria y envía a la Cámara respectiva un informe circunstanciado acerca de los detalles y factores que han concurrido para determinar la autoría del parlamentario en el acto que se le está imputando, a los efectos de que dicha Cámara o la Comisión Delegada autorice que continúe en ese estado mientras se decide el allanamiento, requisito indispensable para el enjuiciamiento.

Es decir que como podrá deducirse, si se trata de un delito flagrante el antejuicio de mérito no es procedente, pero en cualquier caso es indispensable la autorización de la Cámara correspondiente para privar de la inmunidad a un congresista cuando este ha sido culpable de un hecho punible (Op. Cit., pág. 44).

Distinto sería si el parlamentario no es sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito ya que en tal caso sí es necesario que el máximo Tribunal examine los recaudos que enviaría el tribunal sumariador (hoy Ministerio Público) para verificar si se ha configurado un tipo delictivo y si hay indicios de culpabilidad del congresista a quien se le imputan hechos punibles. En este caso, en el cual media necesariamente una acusación o denuncia, es imprescindible el antejuicio de mérito, en cuyo caso si la Corte Suprema de Justicia decidía que había lugar a la prosecución de juicio, debía enviarse la decisión a la Cámara correspondiente para que esta autorizara mediante el allanamiento la continuación del procedimiento respectivo (Ibidem, pág.46)...” (Subrayado y resaltado de esta Sala).

Por tanto esta Sala concluye en establecer, que la solicitud de control de convencionalidad realizada por los codemandados en su escrito de contestación **debió haber sido presentada ante la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia** como máximo y último intérprete de la Constitución, pues, es la Sala competente para establecer la aplicabilidad o no de los denunciados artículos 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además, es la Sala garante para hacer valer el principio de la supremacía de la Constitución a través de su defensa, para que sus juzgadores no deban aplicar normas que vayan en contra de ella, es decir, es la última verificadora si las normas denunciadas contradicen a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido cabe señalar, que aun cuando ciertamente el *ad quem* no se pronunció sobre el recurso de control de convencionalidad solicitado por los codemandados, ***tal omisión de pronunciamiento no es determinante de lo dispositivo del fallo, suficiente para cambiarlo, ni toda incongruencia negativa –per se- es suficiente para anular el fallo, dado que no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control constitucional, y por ende mal podrían haber incurrido en incongruencia negativa de dicho alegato, sobre el cual no tenían la potestad jurisdiccional para emitir opinión al respecto***, y por cuanto que ya el tribunal de primera instancia y el de alzada habían declarado sin lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por los demandados; ***aunque podían haber decidido los jueces de instancia, que no era de su competencia conocer de dicho control constitucional, como lo está sustentando esta Sala en este fallo, lo que amerita que se le haga un llamado de atención al respecto a los ciudadanos jueces de instancia, para que en casos similares se pronuncien, señalando a los justiciables que dicha decisión no es de su competencia jurisdiccional y en consecuencia el alegato sea desechado, más no guardar silencio al respecto en incongruencia negativa. Así se declara...”***. (Destacados de la Sala).-

De la jurisprudencia de esta Sala antes reseñada se desprende, que no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control constitucional de convencionalidad o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano.

En consideración a todo lo precedentemente expuesto, esta denuncia por *incongruencia negativa* por la violación de los *artículos 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil*, es improcedente. Así se declara.-

TERCERA DELACIÓN:

De conformidad con lo previsto en el *ordinal primero (1°) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil*, se delata la violación en la recurrida de los *artículos 12 y 243 ordinal quinto (5°) eiusdem*, por la comisión del vicio de *incongruencia negativa*.

Como sustento de su denuncia la formalizante señala lo siguiente:

“...Tercera denuncia

Del vicio de incongruencia negativa por omitir aspectos relevantes sobre el hecho ilícito y el daño moral

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5°, alegamos el vicio de incongruencia negativa, porque el fallo recurrido está inmotivado ya que el sentenciador omitió apreciar aspectos relevantes que debió considerar, se constata que sólo se limitó a exponer la conclusión a la que arribó, pero sin realizar previamente el análisis y la comparación de todos los elementos expuestos en la demanda, la contestación y especialmente el análisis jurídico sobre el derecho aplicable y la valoración probatoria.

Sobre este particular es oportuno precisar que el fallo no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho ni de derecho que pueda sustentar el dispositivo. A lo largo de 37 páginas, el juez de la recurrida lo que hizo fue copiar de forma casi fiel los escritos presentados por las partes. Pero, no sabemos de dónde el juez arriba a la conclusión de que “...*Así las cosas, quedó demostrado en autos mediante los medio de prueba ofrecidos por el actor la procedencia de su reclamación, la cual radica en el hecho cierto de sus publicaciones que efectuara la demandada respecto a su persona atentando contra su honor, reputación y a los de su familia por lo cual, aun cuando tal daño no es susceptible de equipararse a una cantidad dineraria, este tribunal fijara dicho resarcimiento prudencialmente en la cantidad de dos mil millones de bolívares soberanos. (Bs.S.2.000.000.000,00)...*”

En reiteradas oportunidades, esta Sala ha señalado que la parte reclamante del daño moral debe acreditar para la procedencia de su reclamación el llamado “hecho generador del daño moral”, es decir, el conjunto de circunstancias de hecho que genera la aflicción cuyo *petitum doloris* se reclama; y, una vez probado el hecho generador, lo que procede es la estimación de dicho daño, la cual se hace al prudente arbitrio del juez. (Vid. Sentencia N° 1 del 17 de febrero de 200, caso: Ana Rosa Acosta Sifuentes contra Lothar Eikenberg).

No sabemos cuáles fueron las pruebas que valoró; tampoco sabemos, cuál fue el razonamiento lógico sistemático argumentativo para calcular la indemnización producto del presunto daño moral causado al demandante. Por ejemplo, por puro sentido común, aunque sea un documento debió haber referido como medio probatorio, en el cual se evidenciara la aflicción o menoscabo en la víctima. En este caso el juez ad-quem sólo utilizó su imaginación, parcialidad y administración con el actor.

Estamos ante una picaresca ocurrencia del juez ad-quem que raya en el paroxismo de la demencia y la truhanería. Sin exagerar, ¿Cómo un juez sin examinar un contenido de las pruebas, (porque no existen), que demuestre un daño moral, decide y arriba a conclusiones omitiendo lo que el demandado dijo en la contestación de la demanda y en los informes de la apelación? Eso comprueba el vicio de incongruencia negativa por omitir aspectos relevantes sobre el daño moral debidamente alegados en el proceso.

En derecho, para arribar a una conclusión hay que leer y ponderar los argumentos de las partes, acto seguido valorar las pruebas de sus dichos, y posteriormente el juez aplica el derecho. En el caso de marras, sin argumentos que lo justifican, porque no los hay, el juez ad-quem aplicó el derecho declarando con lugar la demanda sobre un inexistente daño moral, sin el sustento argumentativo y probatorio correspondiente. Omitió las premisas e ideas que se derivan un razonamiento que se debe construir con alegatos y pruebas.

En la recurrida el establecimiento de los hechos es imaginario. Reclamamos, en una decisión judicial es imposible fundamentar un razonamiento sin ponderar los argumentos de las partes y el contenido de las pruebas. El juez de la recurrida omitió el análisis pormenorizado de los hechos, su contradicción, la valoración probatoria y el derecho. Sus argumentos son falaces por ausencia de motivación.

Leer la sentencia nos recuerda a David Copperfield, ese celebre mago estadounidense que en una oportunidad con uno de sus trucos de magia hizo desaparecer la estatua de la Libertad de Nueva York y también un avión.

En este caso, sin motivación alguna, sin pruebas y sólo por arte de magia el juez de la recurrida declaró con lugar la demanda por daño moral incoada por el actor. Decimos por arte de magia porque argumentos jurídicos no hay.

Estamos ante una grosera violación a la tutela judicial efectiva, ya que no se observa, ni por asomo, una respuesta a nuestra solicitud. El juez ad-quem tenía la obligación de emitir una decisión dictada en derecho, la cual determine el contenido y la extensión de derecho deducido, tal como lo estipula la Sala Constitucional, en sentencia Nro. 708 del 10/05/2001: (...)

Esta particular forma de redactar el fallo confirma la existencia de una inmotivación, porque los motivos dados por el sentenciador son vacíos de contenido y se sustentan únicamente en consideraciones doctrinales, y en especulaciones personales.

Así las cosas, esta defensa, evidencia que el juez de la recurrida al declarar procedente la indemnización de daño moral, sin hacer referencia a la naturaleza e importancia de las pruebas promovidas por la demandada, no analizó el grado de culpabilidad del autor, ni la conducta de la víctima que, por demás, no promovió prueba alguna del daño producido. Sobre este particular es oportuno preguntarse nuevamente: ¿cómo arribó a esa conclusión el

juez?, pues en la recurrida no expresó los argumentos y razones sobre la importancia del daño moral ocasionado, ni determinó la relación de causalidad y la gravedad de la culpa. Además, no hay pruebas de que el daño sea cierto. Repetimos, en 37 páginas que contiene el fallo sólo existe la transcripción de los escritos producidos por las partes, el libelo y en la contestación de la demanda, así como párrafos doctrinales que utilizó para concluir en una picaresca y descabellada conclusión que sólo favorece a la parte actora. Que sólo reafirma que estamos ante un acto de magia y no una verdadera motivación.

En el presente caso, no se promovió ningún informe médico que haya demostrado alguna afección. Es cierto que el artículo 1.196 del Código Civil, faculta al juzgador para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales puede ocasionar, además de repercusiones psíquicas, o de índole afectiva, lesivas de algún modo al ente moral de la víctima, pero eso no lo debe hacer por arte de magia, o de forma caprichosa. Sus alegatos o motivos deben estar sustentados en un acervo probatorio que le permita arribar a tal conclusión. Por ejemplo, debería existir un informe médico que revele, aunque sea, un cuadro de hipertensión arterial, un alto nivel de ansiedad, tampoco se evidencia en dónde trataron médicamente tales afecciones. No hay prueba de que el mandante haya sido despreciado socialmente, más por el contrario ha venido escalando cargos de gran importancia en el Gobierno nacional, lo que pareciera indicar que no ha habido ninguna repercusión social, ni laboral que haya sido causada por nuestra representada, lo que nos hace concluir que no hay culpa, daño ni relación de causalidad probada. No hay prueba que permita determinar hasta dónde le ocasionó el daño moral un impacto negativo a su honor y reputación. Repetimos. ¿cómo el juez de la recurrida arribó a su conclusión?, ¿dónde está la motivación sobre este particular? La respuesta es una: sólo por arte de magia.

Únicamente, en los folios 221 al 222 de la pieza 2 del expediente, se evidencia a modo de fundamentación de la recurrida que el juez arriba a una conclusión sin analizar ningún medio de prueba. Sólo valoró como “pruebas” un párrafo de un trabajo del jurista Melich Orsini, algunas notas de Rudoldf Von Iherin y citó parcialmente algunas jurisprudencias. Insistimos, el presente caso, la recurrida quebrantó el ordinal 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, pues, su decisión no fue justamente expresa, positiva y precisa, con arreglo a las excepciones y defensas opuestas oportunamente por nuestros mandantes, y como consecuencia se violó el artículo 12 del código de Procedimiento Civil, por cuanto que el referido juez no se basó en lo alegado y probado en autos y no se subordinó a las normas de derecho. De tal manera, que no garantizó a nuestros mandantes el derecho de defensa, ni mantuvo a las mismas en los derechos y facultades comunes a ellas sin preferencias ni desigualdades, transgrediendo el mencionado artículo 15 del Código de Procedimiento Civil.

Todo hace considerar la incongruencia negativa en que incurre la sentencia recurrida por omisión, la cual a su vez incurre en el supuesto normativo contenido en el encabezamiento del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, cuando se expresa allí que será nula la sentencia por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior, vale decir el artículo 243, en consecuencia el Juez a-quo y el de alzada debieron considerar los argumentos de nuestra mandante, en consecuencia debió aplicar el Principio de la Exhaustividad de la sentencia.

El precepto contenido en el artículo 1.185 del Código Civil, contempla una de las fuentes de las obligaciones, como lo es el hecho ilícito, definido éste de un modo general como “una actuación culposa que causa daños, no tolerada ni consentida por el ordenamiento jurídico positivo. Esa actuación puede ser positiva o negativa, según que el agente (causante del daño) desarrolle un hacer o un no hacer “ . (Cfr. Maduro Luyando, Eloy. Curso de obligaciones (sic), Derecho civil III, Universidad Católica Andrés Bello, 1979. 4 ed. pág.631).

De una lectura desprevenida, se evidencia que el fallo no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho ni de derecho que pueda sustentar el dispositivo del fallo, pues no se refirió, entre otros, al tema del reporte fiel el cual subyace en al validación de los elementos

constitutivos del hecho ilícito civil. Porque según la opinión del juez eso le corresponde a la Sala Constitucional.

Además, también existe inmotivación por falta absoluta de motivos, pues no se refirió ni acreditó los siguientes elementos: 1) El incumplimiento de una conducta preexistente; 2) El carácter culposo del incumplimiento; 3) que el incumplimiento sea ilícito, o sea, viole el ordenamiento jurídico positivo, 4) que se produzca un daño, y; 5) la relación de causalidad entre el incumplimiento culposo ilícito, actuando como causa y daño figurando como efecto.

Únicamente se pueden leer los motivos vagos, generales, inocuos, ilógicos o absurdos, que impiden conocer el criterio jurídico al que arribó el juez a quo para dictar su decisión. Es importante señalar que las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación alguna con la pretensión deducida y las defensas opuestas.

Señores Magistrados la motivación del fallo que reclamamos es un derecho, no es un capricho. Para reclamar el daño moral, el demandante debe apegarse rigurosamente a los elementos conformadores del hecho civil, y esa circunstancia el juez debió hacerla visible en la sentencia, pero, al contrario, lo que hizo fue sustentar sus premisas y motivos en argumentos falsos o falacias de atinencias.

Inconfesablemente, en este caso estamos en presencia de un error de razonamiento por parte del Juez de la recurrida o de una falacia de atinencia, pues sus argumentos descansan en premisas no pertinentes para su conclusión, por lo que no se puede establecer de manera apropiada su verdad.

En este sentido, la Sala de Casación Civil, (*rectius Sala de Casación Social*) en sentencia N° 731 de fecha 13 de julio de 2004, dejó sentado lo siguiente:

La doctrina y jurisprudencia venezolanas han sostenido que el hecho ilícito, como cualquier acto contrario al ordenamiento jurídico vigente, es generado por la intención, la imprudencia, la negligencia, la impericia, mala fe, abuso de derecho e inobservancia del texto normativo por parte de una persona (agente), que tiene por contrapartida una responsabilidad a favor de otra persona (víctima o perjudicado), por una conducta contraria a derecho. Así pues, que lo antijurídico es todo acto, hecho o conducta que es contraria o violatoria del ordenamiento legal. Asimismo, la ley y la jurisprudencia han considerado como una conducta antijurídica el abuso en el ejercicio de un derecho, sea objetivo o subjetivo, mediante el cual se irrespeta el derecho de los demás, por excederse de los límites y fronteras, consagrados normativamente, a veces, por el derecho, y otras, por la fuentes del derecho, la costumbre, los principios generales, derechos que han sido concedidos en interés del bien particular, en armonía con el bien de todos. El abuso del derecho nace con el mal uso, o con el uso equivocado del derecho subjetivo, o con el equivocado concepto de su uso. Se reitera que cuando en el ejercicio legal de un derecho, la persona excede el límite impuesto por el derecho objetivo, traspasando o invadiendo la esfera de otros derechos subjetivos, hay un abuso o exceso de derecho. Todo derecho subjetivo tiene un límite que termina en la existencia del derecho subjetivo de los demás. Ese acto excesivo o conducta ilícita produce un daño que puede legalmente dar lugar a una indemnización”.

Ahora bien, tanto la doctrina patria como la jurisprudencia, han señalado como elementos constitutivos del hecho ilícito: 1) El incumplimiento de una conducta preexistente; 2) el carácter culposo del incumplimiento; 3) que el incumplimiento sea ilícito, o sea, viole el ordenamiento jurídico positivo; 4) que se produzca un daño y, 5) la relación de causalidad entre el incumplimiento culposo ilícito, actuando como causa y el daño figurando como efecto. Las consideraciones expuestas permiten a la Sala evidenciar la infracción por falsa de (sic) aplicación de la recurrida de la norma delatada, por cuanto, como antes se señaló, para proceder a la condenatoria del daño moral, inexorablemente debió establecerse el acaecimiento del hecho ilícito a partir del análisis de los elementos que lo componen y que han sido referidos” (negrita, subrayado y cursiva de quien aquí decide) Tribunal Supremo

de Justicia, Sala de Casación Social, expediente N° 03742, sentencia del 14 de septiembre de 2004, éste Tribunal acoge el criterio explanando de conformidad con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil. (Subrayado nuestro).

Ahora bien, en el presente caso, se hace necesario determinar y reafirmar la inexistencia de los elementos constitutivos del hecho ilícito, tal y como lo establece el Código Civil y lo establecido en la jurisprudencia anteriormente indicada, lo cual se hace de seguida en la forma siguiente:

El incumplimiento de una conducta preexistente: Esta conducta consiste en una actuación negativa (no hacer) del sujeto de derecho, que radica en no causar daños a otros por intención, negligencia o imprudencia.

En el presente caso, nuestra patrocinada no ha actuado con la intención de causar daño. Su conducta siempre estuvo apegada a la circunstancia de que en el ordenamiento jurídico venezolano no existe una norma que prohíba a los ciudadanos y menos aun a los comunicadores sociales reproducir fielmente noticias e informaciones publicadas por otros medios de comunicación.

El carácter culposo del incumplimiento: en relación con este elemento, es preciso destacar que la culpa del agente comprende tanto el dolo o incumplimiento intencional como la culpa propiamente dicha o cumplimiento por imprudencia o negligencia. No hubo prueba sobre este particular.

Que el incumplimiento sea ilícito, o sea, viole el ordenamiento jurídico positivo: considera esta representación que este requisito tampoco se encuentra satisfecho, ya que nuestra representada no ha realizado ninguna conducta a fin de incumplir culposamente con una obligación.

Únicamente se limitó a reproducir fielmente una noticia publicada por otro medio de comunicación, y ejercer el derecho a la libertad de expresión y a la crítica política de conformidad a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, (artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Humanos), que de conformidad con el artículo 23 constitucional forman parte del bloque de constitucionalidad. Tal forma de actuar no implica el incumplimiento culposo de una obligación, sino por el contrario, el cumplimiento del deber y la obligación de informar, que es lo que corresponde en una sociedad democrática.

El derecho que regula la libertad de expresión e información debe analizarse y aplicarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 en concordancia con el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reconoce explícitamente el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos que comprometen a Venezuela.

El derecho a la libertad de expresión es una garantía fundamental para asegurar el Estado de Derecho y las instituciones democráticas. En este sentido, el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

El estándar superior y aplicable en el presente caso el llamado sistema de protección dual del honor, según el cual los funcionarios públicos y las personas públicas, se han expuesto voluntariamente a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, y en aras del control social necesario para un eficiente y adecuado ejercicio de los poderes del Estado, han de ser más tolerantes a la crítica.

Que se produzca un daño: A juicio de esta defensa, este requisito tampoco se encuentra cumplido. Ya que, de una lectura sosegada del libelo de la demanda, claramente se puede evidenciar la inexistencia de una determinación clara, precisa y circunstanciada de los

supuestos daños producidos al demandante. No basta con que la víctima (demandante) alegue ante el juez un daño, sino que debe determinar en qué consiste el mismo y su extensión. Por ejemplo: en qué consistieron la dolencia física o psíquica, el sufrimiento causado, el rechazo familiar, los tratamientos requeridos, en otras palabras, la manifestación específica del presunto dolor o afectación. De modo que, ante la ausencia de la especificación de los supuestos daños y perjuicios, así como sus causas, no hay ni hechos sobre los cuales pronunciarse, y tampoco pruebas, razón por la cual debe desecharse la presente demanda por temeraria e infundada.

La relación de causalidad entre el incumplimiento culposo ilícito, actuando como causa y el daño figurando como efecto: Considera esta representación judicial que el presente asunto no está verificada la relación causa-efecto. Ya que la parte actora no ha logrado argumentar y mucho menos demostrar: 1) El incumplimiento de una conducta preexistente por parte de la demandada; 2) El carácter culposo de incumplimiento; 3) Que el incumplimiento fue ilícito, es decir, que se haya violado el ordenamiento jurídico positivo y; 4) Tampoco demostró que el daño producido fue culpa de nuestros representados.

En consecuencia, por todo lo antes expuesto, esta defensa considera que los elementos esenciales para la procedencia de la acción y la configuración del hecho ilícito no se configuraron en el presente caso. Este proceso judicial es irracional, la demanda se fundamenta en peregrinos y aventureros alegatos, carentes de validez y legitimidad con lo cual se hace imposible demostrar que nuestra representada haya actuado con intención, negligencia o imprudencia para causarle un daño, tal como lo señala el artículo 1.185 del Código Civil vigente, todo lo cual lleva a concluir que lo ajustado a derecho era declarar sin lugar, la acción por cuanto no se demostró el incumplimiento de los elementos constitutivos del hecho ilícito a fin de determinar que la actuación de los demandados encuadra en el artículo 1.185 del Código Civil, que establece: quien con intención, negligencia o imprudencia ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo; aunado a ello, el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, establece que las partes tiene la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, en este sentido y de acuerdo al análisis que antecede, se evidencia igualmente que la parte actora no aportó los instrumentos probatorios que permitan demostrar que fue víctima de algún daño en su persona o patrimonio por el supuesto hecho ilícito demandado y el artículo 254 ejusdem ordena el juez que no podrá declarar con lugar la demanda sino cuando exista plena prueba de los hechos alegados y en caso de duda deberá sentenciar a favor del demandado.

Señores magistrados, como puede observarse en todo el texto del fallo recurrido no se encuentra ninguna referencia o análisis probatorio alguno, sobre el acaecimiento del hecho ilícito, a partir del análisis de los elementos que lo conforman. Tal omisión coloca al fallo recurrido en la situación de infracción del ordinal 4° del artículo 243, 244 y 12 del Código de Procedimiento Civil, por tal consideración solicitamos la nulidad de la sentencia recurrida.

En suma, es tan disparatada la sentencia recurrida que el juez ni por equivocación utiliza la técnica y los estándares referidos a lo que se debe probar y que no, en materia de hecho ilícito.

Para corroborar lo delatado, simplemente hay que echarle un vistazo desprevenido al fallo, pues es inútil e imposible transcribir lo que no existe. Siendo así, no hay duda para esta representación judicial que con esa conducta omisiva el Juzgado Superior inficionó su sentencia 25 de septiembre de 2018, del vicio de incongruencia negativa que se le imputa, violando flagrantemente lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual lo procedente y ajustado a derecho es que la presente denuncia sea declarada con lugar por defecto de actividad, consecuentemente solicitamos se anule la sentencia recurrida y se ordene la reposición de la causa al estado en que otro juez superior dicte nueva decisión sin incurrir en el vicio antes señalado...". (Destacados de lo transcrito).-

Para decidir, la Sala observa:

Denuncia la formalizante la violación en la recurrida de los **artículos 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil**, por la comisión del vicio de ***incongruencia negativa*** “...*porque el fallo recurrido está inmotivado ya que el sentenciador omitió apreciar aspectos relevantes que debió considerar, se constata que sólo se limitó a exponer la conclusión a la que arribó, pero sin realizar previamente el análisis y la comparación de todos los elementos expuestos en la demanda, la contestación y especialmente el análisis jurídico sobre el derecho aplicable y la valoración probatoria...*”.

Observa esta Sala de la transcripción antes hecha de la denuncia, que la formalizante le imputa a la recurrida los vicios de: ***I) Incongruencia negativa*** de alegatos importantes de la demanda, contestación e informes de la apelación, por omitir aspectos relevantes sobre el daño moral debidamente alegados en el proceso, ***II) Inmotivación de hecho y de derecho***, ***III) Silencio de pruebas y silencio parcial de pruebas*** y ***IV) Como consecuencia una grosera violación a la tutela judicial efectiva***.

Ahora bien, del análisis de la denuncia en estudio, la Sala observa, que la formalizante en casación realizó una ***entremezcla de vicios en los que supuestamente incurrió la recurrida en su fallo***, delatando que el *ad quem* incurrió en ***incongruencia negativa*** por omisión de pronunciamiento, e ***inmotivación*** del fallo por carecer de razonamiento de hecho y de derecho en su fundamentación, y ***silencio parcial y total de pruebas***.

En tal sentido, el vicio de ***incongruencia negativa***, previsto en el ***ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil***, engendra la falta de pronunciamiento sobre un alegato de obligatoria resolución por parte del juez; ***la inmotivación***, señalada en el ***ordinal 4° del artículo 243 eiusdem***, se presenta cuando el juez no cumple con su obligación de motivar con argumentos de hecho y de derecho su decisión, y el ***silencio de pruebas*** y el ***silencio parcial***, descrito en el ***artículo 509 ibídem***, se produce cuando el juez omite el análisis de un medio probatorio debidamente establecido a juicio o no toma en cuenta una parte determinante de la prueba para decidir. Siendo que los dos primero vicios de forma de

la sentencia tienen sustento en el *ordinal 1º del artículo 313 del código procesal* y los dos últimos como vicios de infracción de ley, son atinentes al *ordinal 2º del artículo 313 del código de trámites*, ya señalado, *lo que determina que en la denuncia se entremezclaron varios tipos de denuncias de actividad e infracción de ley.*

Ahora bien, esta Sala en su doctrina en reiteradas oportunidades ha señalado, *que se deben rechazar las formalizaciones que ENTREMEZCLEN DENUNCIAS o éstas sean del todo exiguas o que no contengan la base legal requerida*, ya que tal modo de argumentación es contrario a la técnica que se debe observar en la redacción de la formalización de un recurso extraordinario de casación y que como es sabido, *“es una carga impuesta al recurrente, que de ser incumplida por éste, (...) no puede ser asumida por la Sala.”*

Asimismo la doctrina de esta Sala señala, que el recurrente TIENE LA OBLIGATORIEDAD DE PRESENTAR LAS DENUNCIAS EN LAS CUALES SE APOYE EL RECURSO SEPARADAMENTE, DE FORMA CLARA INDIVIDUALIZADA Y PRECISA E INDEPENDIENTE, UNA DE OTRA, caso contrario y conforme con el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil vigente, se declarará pericido el recurso sin entrar a decidirlo, cuando no llenare los requisitos exigidos en el artículo 317 eiusdem. (Cfr. Fallos N° RC-156, de fecha 21 de mayo de 2019, expediente N° 2018-272; N° RNYC-358, de fecha 20 de julio de 2018, expediente N° 2017-081; N° RC-360, de fecha 20 de julio de 2018, expediente N° 2017-386; N° RC-094, de fecha 6 de marzo de 2018, expediente N° 2017-585; N° RC-093, de fecha 6 de marzo de 2018, expediente N° 2016-793; N° RC-090, de fecha 6 de marzo de 2018, expediente N° 2017-515).-)

En este mismo orden de ideas, la jurisprudencia de este Alto Tribunal también ha expresado: *“...Para que la denuncia de alguna infracción pueda considerarse (...) es necesario que se evidencie cada infracción, debiendo guardar relación cada alegato con el texto legal que se pretende infringido por la recurrida”*. ‘Toda infracción de ley consiste en una disparidad entre lo juzgado por el juez y una norma legal, por lo cual para que se considere razonado el escrito hay que partir de dos parámetros: lo decidido por el sentenciador y el contenido de la norma legal. De faltar alguno de estos dos extremos no

podrá explicarse coherentemente por qué la decisión no se ajusta a la regla cuya infracción se pretende denunciar...”.

Se desprende del criterio jurisprudencial transcrito, que el recurrente al dar fundamentación al recurso extraordinario de casación, debe, de manera impretermitible, cumplir con la técnica casacional requerida, **en caso contrario, estaría esta Sala de Casación Civil en la imposibilidad de entrar a conocer sobre el escrito presentado y sus denuncias**, con la consecuencia legal de declararlo pericido, en conformidad con lo estatuido en los *artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil*.

Es de imperativo legal, que para cumplir con la referida técnica, el recurrente en casación al formalizar los recursos donde se denuncien vicios por *errores in procedendo*, debe fundamentar éstos en los supuestos de hecho establecidos en el *ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil*, bien por considerar que en el proceso se incurrió en el quebrantamiento de formas sustanciales que menoscabaron el derecho a la defensa; o porque el juez de alzada, al emitir el fallo contra el cual se recurre, incumplió con los requisitos formales establecidos en el *artículo 243 eiusdem*; o por considerar que incurrió en los vicios establecidos en el *artículo 244 ibídem*.

Por su parte los vicios de *infracción de ley* y casación sobre los hechos, deben fundamentarse en los supuestos de hecho establecidos en el *ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil*, en concordancia con el *artículo 320 eiusdem*.

En tal sentido se observa primeramente, la entremezcla de dos denuncias, una de incongruencia negativa, que amerita la falta de pronunciamiento y otra de inmotivación, que engendra un pronunciamiento, pero que se considera insuficiente, todo ello, sin poderse concretar una denuncia, clara e individualizada, aunado al hecho de lo contradictorio de la denuncia, pues no se puede afirmar que no hubo pronunciamiento y al mismo tiempo que si hubo pero que fue insuficiente. Aunado al hecho de denunciar vicios de infracción de ley como son el silencio de pruebas y el silencio parcial de pruebas.

De igual forma cabe señalar, que aun cuando esta Sala en atención a lo dispuesto en los *artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, debe

velar porque no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, considera sin embargo, que en el presente caso *el recurrente omitió el cumplimiento de formas esenciales en su escrito de formalización, que hacen a la Sala imposible conocer a fondo de esta denuncia, dado que entremezcló delaciones, infracciones y razonamientos por demás exiguos e incoherentes, lo que hace, que la fundamentación de la misma sea contradictoria.* (Cfr. Fallo N° RC-666, de fecha 13 de diciembre de 2018, expediente N° 2018-377, caso: Carlos Alberto Osorio Zambrano contra Carlos Humberto Tablante Hidalgo y otro).

Se desprende del criterio jurisprudencial antes señalado, que el recurrente al dar fundamentación al *recurso extraordinario de casación*, debe, de manera impretermitible, cumplir con la técnica casacional requerida, *en caso contrario, estaría esta Sala de Casación Civil en la imposibilidad de entrar a conocer sobre el escrito presentado y sus denuncias, con la consecuencia legal de declararlo pericido, en conformidad con lo estatuido en los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil.* (Cfr. Sentencias N° RC-266, del 20-5-2005. Exp. N° 2004-1004; N° RC-537, del 26-7-2006. Exp. N° 2006-225; N° RC-009, del 23-1-2007. Exp. N° 2006-671; N° RC-136, del 15-3-2007. Exp. N° 2006-708; N° RC-183, del 9-4-2008. Exp. N° 2007-698; N° RC-460, del 21-7-2008. Exp. N° 2008-57; N° RC-090, del 26-2-2009. Exp. N° 2007-575; N° RC-138, del 11-5-2010. Exp. N° 2009-521; N° RC-282, del 19-7-2010. Exp. N° 2009-694; N° RC-552, del 23-11-2010. Exp. N° 2010-362; N° RC-637, del 16-12-2010. Exp. N° 2010-450; N° RC-134, del 5-4-2011. Exp. N° 2010-631; N° RC-534, del 21-11-2011. Exp. N° 2011-241; N° RC-120, del 29-2-2012. Exp. N° 2011-564; N° RC-673, del 1-11-2016. Exp. N° 2016-183; N° RC-483, del 19-7-2017. Exp. N° 2017-106; N° RC-539, del 7-8-2017. Exp. N° 2016-839; N° RC-651, del 24-10-2017. Exp. N° 2017-150; N° RC-680, del 3-11-2017. Exp. N° 2017-330; N° RC-770, del 27-11-2017. Exp. N° 2017-441; y N° RC-811, del 3-12-2017. Exp. N° 2017-352).

En tal sentido, *la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en sus sentencias: 1) N° 369, del 24-2-2003. Exp. N° 2002-1563, caso: Bruno Zulli Kravos; 2) N° 1142, del 9-6-2005. Exp. N° 2002-1316, caso: Giuseppe Valenti; 3) N° 4400, del 12-12-2005. Exp. N° 2005-1950, caso: Freddy García; 4) N° 578, del 30-3-2007. Exp. N° 2007-008, caso:*

María Lizardo Gramcko; 5) N° 1173, del 12-8-2009. Exp. N° 2009-405, caso: Banco De Venezuela S.A.; 6) N° 315, del 30-4-2010. Exp. N° 2009-1409, caso: Luis Aponte; 7) N° 815, del 18-6-2012. Exp. N° 2012-357, caso: Graciela Gouveia; 8) N° 1705, del 14-12-2012. Exp. N° 2010-344, caso: Agroflora C.A.; 9) N° 1424, del 23-10-2013. Exp. N° 2013-065, caso: Lenin Figueroa; 10) N° 1704, del 29-11-2013. Exp. N° 2013-899, caso: El Timón C.A.; 11) N° 1811, del 17-12-2013. Exp. N° 2012-983, caso: Didier Contreras; 12) N° 91, del 15-3-2017. Exp. N° 2014-130, caso: Alfonso De Conno; y 13) N° 508, del 26-7-2018. Exp. N° 2017-579, caso: José Rivas; señaló: Que el recurso extraordinario de casación exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales imprescindibles y de particular importancia, cuya omisión no puede ser suplida por el juzgador, y que:

“(…) El recurso de casación es una petición extraordinaria de impugnación cuya formalización exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales, tanto desde el punto de vista del abogado que lo redacta (ex artículo 324 del Código de Procedimiento Civil) como de la técnica necesaria para el examen de las denuncias que en él se hacen, lo que lo diferencia, entre otras razones, del amparo…”

‘...sin embargo, el recurso de casación exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales imprescindibles y de particular importancia, relacionados íntimamente con su contenido, dado su ámbito especial y su carácter de extraordinario, todo lo cual comporta cierta precisión procesal en la interposición del mismo, cuya omisión no puede ser suplida por el juzgador, aún cuando, en algunos casos, resulte incomprensible que el exceso de formalismo, genere su inadmisibilidad; salvo si se trata de meras irregularidades instrumentales de contenido menor -actos imperfectos que no afectan al núcleo esencial del recurso- las cuales pudieran ser eventualmente subsanadas por la Sala...’

‘...Pronunciamiento acerca del cual, se observa que si bien esta Sala Constitucional, en anteriores oportunidades, ha sostenido que ‘...el recurso de casación exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales imprescindibles y de particular importancia, relacionados íntimamente con su contenido, dado su ámbito especial y su carácter de extraordinario, todo lo cual comporta cierta precisión procesal en la interposición del mismo, cuya omisión no puede ser suplida por el juzgador, aún cuando, en algunos casos, resulte incomprensible que el exceso de formalismo, genere su inadmisibilidad...’. (vid. Sent. N° 578 del 30/03/07), tales exigencias, so pena de incurrir en excesivos formalismos y contrariar el contenido del artículo 26 del Texto Constitucional, no pueden ir más allá de las expresamente establecidas, en este caso, en las normas que regulan la formalización, es decir, el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil...’. (Destacados de la Sala).-

En consideración a todos los fundamentos precedentemente expuesto, *esta denuncia es desechada por falta de técnica grave en su formulación, lo que impide su conocimiento a fondo. Así se decide.-*

DENUNCIA POR INFRACCIÓN DE LEY**QUAESTIO IURIS & QUAESTIO FACTI.****CUARTA DELACIÓN:**

De conformidad con lo previsto en el *ordinal segundo (2º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil*, se delata la violación en la recurrida de los *artículos 12 y 509 eiusdem*, por la comisión del vicio de silencio de pruebas.

Por vía de argumentación, la formalizante expresa lo siguiente:

**“...Cuarta denuncia
Del vicio silencio de pruebas**

Con fundamento en el numeral 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denunciemos la infracción de los artículos 12 y 509 ejusdem, alegamos el vicio de silencio de pruebas. En el asunto que nos ocupa, la recurrida incurrió en la falta absoluta de valoración de las pruebas de los testigos- expertos y que, de haberlas valorado el resultado del fallo hubiera sido otro. Eso significa que su valoración era trascendental, pues su análisis subyace en el resultado del dispositivo.

La recurrida debió aplicar en la sentencia los artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil, que establece que los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, expresando siempre cual sea el criterio del Juez respecto de ellas; la recurrida tenía el deber de examinar toda prueba que este en los autos, sea para declararla inadmisibles, impertinente, favorable o desfavorable, so pena de incurrir en el vicio de silencio de prueba.

El fundamento de nuestra hipótesis es la aplicación de la doctrina del reporte fiel, y precisamente las pruebas que se referían al reporte fiel fueron completamente silenciadas por el juez, con lo cual incurrió en una especie de desviación ideológica, pues analizó lo que él supuso de la deposición de los testigos expertos.

El estándar es que los jueces tienen la obligación de analizar pruebas producidas y expresar su criterio respecto de ellas. Lo que no puede hacer el juez es anularlas o, como se diría coloquialmente, despacharlas como si no existieran en el expediente.

La prueba de los testigos expertos, silenciada por el juez Colombani, era de fundamental valoración y trascendental en el resultado del fallo. Porque a partir de su conocimiento técnico pretendimos probar los extremos expuestos en nuestra contestación de demanda: 1) si la empresa Inversiones Watermelon, C.A., a través del portal web La Patilla al reproducir informaciones de otros medios, como el señalado en la demanda, cumplió con los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos referidos a la doctrina del reporte fiel; 2) si la conducta desplegada por la empresa Inversiones Watermelon, C.A., a través del portal Web La Patilla al reproducir informaciones de otros medios, es compatible con el artículo 57 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela; 3) si la conducta desplegada por la empresas (sic) Inversiones Watermelon, C.A., a través del portal Web La Patilla al reproducir informaciones de otros medios, es compatible con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debidamente ratificado por la República; 4) si la conducta desplegada por la empresa Inversiones Watermelon, C.A., a través del portal web La patilla al reproducir información de otros medios, es compatible

con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos.

No obstante haber señalado la necesidad, utilidad y pertinencia de dichas pruebas la recurrida, de forma ligera dijo en el folio (219) que:

“...Y finalmente, respecto a la prueba de testigos expertos, quienes si bien en razón de su profesión fueron en su mayoría conteste en explicar lo referido a la doctrina del reporte fiel, dichos deponentes basaron en su conclusión en que efectivamente nos encontrábamos en presencia de tal supuesto sobre la base de unas documentales que, el propio demandado impugnó, y por tanto, fueron desechadas del proceso, siendo propicio citar el adagio latino quod non est in actis non est in munco que se traduce en que, lo que no está en las actas no está en el mundo, de tal manera que, resultaba materialmente imposible que los testigos, en su condición de expertos, determinarían que en el presente caso se verificó el alegato de excepción referido al ya tantas veces mencionado reporte fiel cuando el demandado no aportó medio probatorio alguno amén de que dichas testimoniales fueron desechadas del proceso.” (SIC)

La primera consideración que debemos hacer con referencia a las pruebas mencionadas en la recurrida para no valorar a los testigos expertos es que, no hay pruebas. Pero, lo lógico es que por el principio de exhaustividad el juez en su sentencia de mérito dirija o mencionara cuáles fueron las pruebas desechadas.

Insistimos: ¿Cuáles fueron las pruebas desechadas? Porque si fueron las que acompañó el demandante al libelo, la acción no debió prosperar por ausencia del instrumento fundamental del supuesto hecho ilícito.

Reiteramos: el planteamiento de la recurrida es irracional, porque adicionalmente del silencio de pruebas, y la consecuente desviación ideológica del juez, hace referencia de forma artificiosa a unas pruebas que fueron desechadas del proceso, y tal circunstancia no se verifica en las actas procesales. Es decir, de una lectura simple del fallo no se puede determinar cuál fue la prueba desechada, y partiendo de esta falacia la alzada silenció la prueba de los testigos expertos cuyas deposiciones eran transcendentales para el dispositivo del fallo.

Señores Magistrados, con respecto a las características esenciales para considerar la configuración del vicio de silencio de pruebas, esta Sala Civil, en sentencia N° 420, del 13 de junio de 2012, expediente N° 11-744, ha señalado que:

“...El silencio de prueba procede cuando el juez incurrió en la falta absoluta o parcial de valoración de una prueba que resulta trascendental para el dispositivo del fallo.

Al respecto, esta S. mediante decisión N° 62, de fecha 5 de abril de 2001, caso: Eudoxia Rojas contra P.C., Expediente N° 99-889, con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe la presente, estableció:

‘Ahora bien, para la procedencia de este tipo de denuncias, el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, exige que la infracción de derecho sea determinante en el dispositivo de la sentencia, pues de lo contrario la casación sería inútil.

Corresponderá a la Sala determinar en cada caso, la influencia del examen de la prueba en la decisión. A título de ejemplo, puede mencionarse los siguientes casos:

1.) La prueba silenciada se refiere a hechos manifiestamente impertinentes con los discutidos en el proceso, como ocurre si en el interdicto por despojo, el juez no examina la factura de compra de una nevera.

2.) El medio probatorio es ineficaz, pues no fue promovido y evacuado de conformidad con los requisitos exigidos en la ley, como sucede, cuando de las pruebas documentales promovidas por los litigantes, omite el análisis de un recibo antiquísimo que fue consignado como modelo de una cancelación, idéntica a la pretendida, el cual es emanado de un tercero ajeno al juicio y no fue ratificado. En consecuencia, se denuncia el vicio de silencio de prueba con lo cual habría que casar la sentencia de alzada para que el juez de reenvío la valore y determine que al no ser ratificada en el proceso, la misma queda desestimada, de esta manera se estaría profiriendo una nueva decisión para señalar tan evidente declaratoria.

3.) La prueba que no fue analizada se refiere a hechos que resultaron establecidos por el juez, con base en otra prueba que por disposición legal tiene mayor eficacia probatoria, como ocurre si en un juicio por reivindicación el juez hubiese silenciado un documento privado, y si hubiese valorado un documento público ambas referidas a la propiedad del inmueble, pues en ningún caso el primero podría enervar la fuerza probatoria del segundo; y,

4.) La prueba silenciada es manifiestamente ilegal, pues la ley dispone que los hechos no pueden ser establecidos por un determinado medio de prueba; por ejemplo, el artículo 1.387 del Código Civil, prevé que no es admisible la prueba de testigo para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto excede de dos mil bolívares (Bs.2.000, oo).

5) Los casos en los cuales se promueve una prueba sin indicar el objeto de la misma, lo cual impide al contrario cumplir el mandato del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, y al juez acatar lo previsto en el 398 eiusdem.

En los casos mencionados, existe una razón de derecho que impide el examen de la prueba, lo cual pone de manifiesto su ineficacia probatoria y, por ende, la imposibilidad de influir de forma determinante en el dispositivo del fallo.

Por último, es oportuno señalar que si el juez valora la prueba y le otorga un valor probatorio que no le corresponde por ley, no existe silencio de prueba, pues el juez si se pronuncia sobre el medio incorporado al proceso, lo que existe es un error de juzgamiento, por haber infringido el juez una regla de valoración de la prueba, que es otra de las modalidades previstas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil...

Insistimos, no es un capricho de esta representación judicial, en atención a la jurisprudencia antes mencionada, el vicio de silencio de pruebas procede sólo cuando el juez omite dar criterio o mención alguna sobre la prueba o se limita a referirla sin dar alguna valoración de ésta, y agrega además, conforme a su doctrina pacífica y reiterada: siempre que tal vicio sea determinante o definitivo en el dispositivo del fallo. Lo cual es perfectamente aplicable al presente asunto, porque anteriormente explicamos las consideraciones e importancia de la valoración de dichas pruebas, y su impacto en las resultas del fallo.

En otras palabras, si el juez Colombani hubiera cumplido con la obligación que dimana del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el resultado del fallo hubiera sido otro.

Un testigo experto, no es cualquier testigo. “un testigo experto es un testigo que, por el azar u otra circunstancia no prevista, tiene un conocimiento especializado en una determinada materia que lo habilita en el área específica de su experticia para emitir opiniones o conclusiones en el juicio que serían inadmisibles tratándose de un testigo normal. En todo caso se trata de un testigo, es decir, alguien se presentó –o puede declarar sobre- hechos relevantes para el caso, pero que además está dotado de un cierto conocimiento o experiencia que lo habilita para dar opiniones o conclusiones que también son relevantes para el caso, no obstante, no haber hecho un peritaje”. (Beytelman, Andrés y Maurice Duce, Manual de litigación en juicios orales, Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas de Interamericano de Formación de Capacitadores para la reforma procesal penal, 2004, pág. 151.

Además, debe acotarse que a pesar del escaso tratamiento que se ha dado al tema, la sala de Casación Civil de la Corte Federal y de Casación, en sentencia del 26 de julio de 1945, se les ha considerado “testigo calificado”, en este sentido la Corte apuntó que “no entra en la prohibición legal el que un testigo que tenga conocimientos especiales o técnicos con relación a los hechos que ha captado con los sentidos y declarado, por consiguiente, como tal testigo, pueda rodear sus declaraciones de algunas explicaciones que las corroboren y aclaren, debiendo, por ello, ser apreciada por el juzgador tal prueba así instituida” Cfr. Oscar Pierre Tapia: La prueba en el Proceso Venezolano. 2da edición. Tomo III. Barcelona. Venezuela. Producciones Editoriales, 1977, pág. 69.

Del contenido de esta jurisprudencia se evidencia que la Sala de Casación Civil de la Corte Federal y de Casación le ha dado con ello cabida a esta modalidad de prueba testimonial.

En este sentido, Henríquez La Roche sostiene que “el testigo calificado hace una declaración que, bajo juramento, rinde una persona versada sobre los hechos inquiridos en el interrogatorio por el promovente, pero referido a los hechos percibidos por él. “Cfr. Ricardo Henríquez La Roche: Código de Procedimiento Civil. Tomo III. Caracas. Editorial Torino. 1996, pág.441.

Sobre el testigo calificado, la Sala de Casación Social del Tribunal supremo de Justicia en decisión N° 1600 de fecha 15 de noviembre de 2005, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, en el juicio por cobro de indemnización de daño moral y material derivado de accidente de trabajo, se verifica la importancia de este medio de prueba, en la cual se indicó:

“PRUEBAS DEL DEMANDADO: Prueba testimonial: promovió al médico fisiatra Carlos R. Ferrer R., quien intervino en juicio como testigo calificado. El demandado adujo que el trabajador fue negligente al no seguir el tratamiento de rehabilitación pues lo suspendió repentinamente y ello impidió su total recuperación. Tratamiento, cuyo costo, dice, era cubierto completamente por la empresa. Respecto al mismo médico, la parte actora en el escrito de promoción de pruebas, conforme al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, promovió la prueba de informe y solicitó que Tribunal de la causa se dirija al médico Carlos R. Ferrer R., para que éste indicara: 1) la certeza del tratamiento recibido para lograr la rehabilitación del actor; 2) si era cierto que el actor nunca abandonó el tratamiento sino que éste fue suspendido a causa de que la demandada no le pagó sus honorarios profesionales; y, por último 3) cuál era la importancia del tratamiento. Consta al folio 381 de la primera pieza del expediente, Oficio N° 1579 de fecha 3 de julio de 2003, donde el Tribunal de la causa solicita al referido médico que informe sobre los puntos antes aludidos. En respuesta (folio 397 del expediente), el médico fisiatra declaró: “1) El paciente Ángel Castro... recibió una serie de sesiones de tratamiento fisiátrico; 2) Sí es cierto; 3) Era importante para la fecha en la cual se le indicó”. La Sala aprecia del referido testimonio, que, contrario a lo expuesto por la demandada, se incumplió con parte de la obligación impuesta al patrono de asumir los gastos de recuperación del trabajador lesionado, por lo que se considera que el demandado en su defensa no fue lo suficientemente claro y preciso, lo cual será tomado en consideración para motivar la presente decisión. (omissis) (...) con base en el testimonio calificado del Médico Carlos Ferrer, se evidenció que la empresa demandada incumplió con parte de su obligación de asumir los gastos de recuperación del trabajador lesionado, al no terminar de pagar las sesiones de rehabilitación o terapia de la mano, razones, junto con las anteriores, que conllevan a concluir que no se puede eximir al empleador de responsabilidad. Así se declara.”.

El juez ad-quem debió examinar detalladamente la eficacia o no del contenido de las deposiciones de los testigos expertos, los cuales, ratificamos, eran trascendentales en el dispositivo del fallo, pues se refieren a la doctrina del reporte fiel que ha sido el eje transversal y fundamento de nuestra defensa.

Señores Magistrados no existe prueba sin importancia. Todas ante el juzgador merecen ser tenidas en cuenta, por ello en una sentencia y en su dispositivo, el juzgador no puede limitarse a simples afirmaciones sobre puntos de hechos sin que le preceda la exposición de tales hechos y el análisis de todas las pruebas cursantes en autos. Luego de ese examen, las pruebas deben ser recogidas o desechadas, pues en los fallos deben ser apreciadas todas las pruebas aportadas sin que los jueces puedan descansar su dispositivo en unas ignorando otras, pues ello equivale a falta de inquisición de la verdad procesal, a que se desconozca a la parte proponente de la prueba silenciada el derecho a su apreciación y que el dispositivo no aparezca cabalmente razonado. Así lo ha señalado esta Sala de forma reiterada.

De nada sirvió la existencia del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil que estipula la salvaguarda del denominado equilibrio procesal (rectus: principio de igualdad a las partes en el proceso), el cual a su vez constituye el soporte fundamental del principio universal conocido como el derecho a la defensa, que en Venezuela tiene su base en la norma constitucional instituida en el artículo 68 de la Carta Magna; y que dicho equilibrio procesal queda roto, según lo admite la doctrina y la jurisprudencia patria en los siguientes casos: 1. Cuando se establecen preferencias y desigualdades. 2. cuando se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por la Ley, o se nieguen los permitidos en tiempo hábil con perjuicio de una parte. 3. Si el juez no provee sobre las peticiones en tiempo hábil con perjuicio de una parte. 4. Cuando se niego o silencia una prueba o se resiste a verificar su evaluación. 5. el juez menoscaba o excede sus poderes en perjuicio de uno de los litigantes. Subrayado nuestro.

Así las cosas, no hay duda para esta representación judicial que con esa conducta omisiva el juzgador Superior (sic) inficionó su sentencia 25 de septiembre de 2018, del vicio de silencio de pruebas que se imputa, violando flagrantemente lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual lo procedente y ajustado a derecho es que la presente denuncia sea declarada con lugar, y consecuentemente solicitamos se anule la sentencia recurrida y se ordene la reposición de la causa al estado en que otro juez superior dicte nueva decisión sin incurrir en el vicio denunciado.

PETITUM

Por las consideraciones que anteceden solicitamos:

Primero: Se declare sin lugar el recurso de casación anunciado y formalizado por esta representación judicial, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior octavo (sic) en lo Civil, Mercantil Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 25 de septiembre de 2018 por haber incurrido en el vicio de incongruencia positiva por ultrapetita y violación del principio de la non reformatio in peius, se decrete la nulidad del fallo recurrido y ordene al tribunal superior que resulte competente dictar nueva sentencia corrigiendo el vicio referido.

Segundo: Se declare con lugar el recurso de casación anunciado y formalizado por esta representación judicial, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior octavo (sic) en lo Civil, Mercantil Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana (sic) de Caracas, el 25 de septiembre de 2018, por el vicio de incongruencia negativa derivado de la falta de pronunciamiento de una solicitud control de convencionalidad y en consecuencia, se decrete la nulidad del fallo recurrido y ordene al tribunal superior que resulte competente dictar nueva sentencia corrigiendo el vicio referido.

Tercero: Se declare con lugar el recurso de casación anunciado y formalizado por esta representación judicial, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior octavo (sic) en lo Civil, Mercantil Tránsito Bancario de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana (sic) de Caracas el 25 de septiembre de 2018, por el vicio de incongruencia negativa que se derivó por omitir aspectos relevantes sobre el hecho ilícito y el daño moral y en

consecuencia, se decrete la nulidad del fallo recurrido y ordene al tribunal superior que resulte competente dictar nueva sentencia corrigiendo el vicio referido.

Cuarto: Se declare con lugar el recurso de casación anunciado y formalizado por esta representación judicial, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior octavo (sic) en lo Civil, Mercantil Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana (sic) de Caracas el 25 de septiembre de 2018, por el vicio de silencio de pruebas y en consecuencia, se decrete la nulidad del fallo recurrido y ordene al tribunal superior que resulte competente dictar nueva sentencia corrigiendo el vicio referido.

Quinto: De conformidad con lo establecido en el fallo N° 811, emanado de esta Sala de Casación Civil de fecha 13 de diciembre de 2017, invocamos el derecho de las partes de solicitar una audiencia oral para la decisión del presente recurso de casación...”. (Destacados de lo transcrito).-

La Sala para decidir, observa:

Denuncia la formalizante la violación en la recurrida de los *artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil*, por la comisión del vicio de *silencio de pruebas*, por falta absoluta de valoración de las pruebas de los testigos-expertos.

En ese sentido, el *artículo 509 del Código de Procedimiento Civil*, establece:

“Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cual sea el criterio del Juez respecto de ellas”.

Ahora bien, en relación vicio de *silencio de pruebas*, esta Sala con *ponencia conjunta*, en sentencia N° 335, de fecha *9 de junio de 2008*, caso: Banco Latino, C. A., contra Inversiones Cotécnica, C. A. y otras, *expediente N° 2003-421*, reiterada en fallo N° *RC-346*, de fecha *15 de junio de 2015*, *expediente N° 2013-427*, caso: Cenit Sarahay Guerra Moreno contra Segunda Nicacia Cadena Cuenu, señaló lo siguiente:

“...La Sala dejó sentado en sentencia de fecha 21 de junio de 2000, que la falta de análisis y pronunciamiento sobre las pruebas no constituye un defecto de forma de la sentencia, sino un error de juzgamiento que debe ser denunciado al amparo del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, *alegando la violación de la regla de establecimiento de las pruebas contenida en el artículo 509 eiusdem por falta de aplicación, siempre y cuando la falta de examen de la prueba o su análisis parcial, haya sido decisivo del dispositivo del fallo; extremo este que ha de considerarse cumplido cuando la prueba omitida o examinada parcialmente, es capaz de demostrar hechos que han de cambiar la suerte de la controversia.* (Caso: Farvenca Acarigua C.A. contra Farmacia Claely C.A.)...”. (Resaltado de la Sala).

Conforme a la doctrina de esta Sala, *el vicio de silencio de pruebas* se produce, cuando el juez omite en su totalidad examinar o valorar la prueba que ha sido admitida y evacuada, ya sea:

I) *Porque silencia u omite totalmente su mención en la sentencia, o*

II) *Cuando la señala en la decisión, pero silencia u omite pronunciamiento alguno sobre su valoración.*

Ya sea para apreciarla o para desecharla, otorgándole el valor probatoria que considere conforme a la ley y la sana critica, siempre y cuando esa falta de examen, haya sido decisivo de lo dispositivo del fallo suficiente para cambiarlo, lo cual ha de considerarse cumplido, cuando la prueba omitida es capaz de demostrar hechos que han de cambiar la suerte de la controversia.

De igual forma esta Sala ha determinado, *que no existe silencio de pruebas cuando de la sentencia recurrida se observe, que el juez analizó y valoró la misma, dado que el supuesto de hecho generador del vicio es la falta absoluta de su apreciación por parte del juez de instancia.*

Ahora bien, en el presente caso la formalizante señala la comisión del vicio de *silencio de pruebas*, y se entiende que denuncia la falta de aplicación de los *artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil*, por falta absoluta de valoración de las pruebas de los testigos-expertos.

En tal sentido señala en su denuncia, que el juez de alzada en torno a las pruebas supuestamente silenciadas, dispuso lo siguiente:

“...Y finalmente, respecto a la prueba de testigos expertos, quienes si bien en razón de su profesión fueron en su mayoría conteste en explicar lo referido a la doctrina del reporte fiel, dichos deponentes basaron en su conclusión en que efectivamente nos encontrábamos en presencia de tal supuesto sobre la base de unas documentales que, el propio demandado impugnó, y por tanto, fueron desechadas del proceso, siendo propicio citar el adagio latino quod non est in actis non est in munco que se traduce en que, lo que no está en las actas no está en el mundo, de tal manera que, resultaba materialmente imposible que los testigos, en su condición de expertos, determinarán

que en el presente caso se verificó el alegato de excepción referido al ya tantas veces mencionado reporte fiel cuando el demandado no aportó medio probatorio alguno **amén de que dichas testimoniales fueron desechadas del proceso...**". (Destacado de la Sala).-

Observándose del extracto del fallo recurrido antes transcrito por la formalizante y confrontado por la Sala con su original, **que efectivamente como lo señala la recurrente el juez de alzada si se pronunció en torno al análisis de las pruebas supuestamente silenciadas**, señalando que la prueba de testigos expertos era para ratificar una serie de pruebas que fueron impugnadas por el propio demandado y que fueron desechadas del proceso, amén de que las pruebas testimoniales también fueron desechadas.

Por otra parte de la lectura de la sentencia recurrida se desprende, que el juez superior desechó las testimoniales de los ciudadanos ***Bieito Rubido*** y ***Emili J. Blasco***, porque no fueron evacuadas. (*Pág. 11 de la recurrida, folio 197 pieza dos*).

En cuanto a las deposiciones judiciales de la ciudadana ***Gloria Cuenca de Herrera***, estas las desechó al considerarlas contradictorias y no afirmativas. (*Págs. 12 a la 14 de la recurrida, folios 198 al 200 pieza dos*).

En cuanto a las deposiciones judiciales del ciudadano ***Antonio Arnaldo Pasquali Greco***, estas las desechó al considerarlas contradictorias y no apreciativas. (*Págs. 14 a la 16 de la recurrida, folios 200 al 202 pieza dos*).

En cuanto a las deposiciones judiciales del ciudadano ***Héctor Renato Faundez Ledesma***, estas las desechó en aplicación de la doctrina del "reporte fiel". (*Pág. 16 de la recurrida, folio 202 pieza dos*).

En cuanto a las deposiciones judiciales de la ciudadana ***Marianela Balbi Ochoa***, estas las desechó al considerar que las mismas estaban dirigidas a ratificar unas pruebas ya desechadas del proceso. (*Págs. 16 y 17 de la recurrida, folios 202 y 203 pieza dos*).

En cuanto a las deposiciones judiciales del ciudadano ***Marcelino Bisbal Enrich***, estas las desechó al considerar que las mismas estaban dirigidas a ratificar unas pruebas ya desechadas del proceso. (*Págs. 17 y 18 de la recurrida, folios 203 y 204 pieza dos*).

Lo que confirma, que sí se pronunció al respecto del análisis de dichas pruebas testimoniales, más no las silencio, lo que ratifica la improcedencia de la delación en cuestión.

En tal sentido esta Sala observa, que el formalizante lo que plantea es su disconformidad con la valoración hecha por el juez de alzada de las pruebas en su sentencia, lo que determina que debe dirigir su delación en tal sentido, planteando una denuncia de casación por infracción de ley (*quaestio iuris*) en el sub-tipo de casación sobre los hechos (*quaestio facti*) y así combatir el establecimiento y valoración de las pruebas a juicio, o presentar su delación por suposición falsa o falso supuesto del primer tipo, señalando que le atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contienen, o por la violación de una máxima de experiencia, y de esa forma esta Sala descienda al estudio de las actas del expediente y verifique si valoración de las pruebas hecha por el juez está ajustada a derecho o no, **dado que como se repite, no existe silencio de pruebas, cuando de la sentencia recurrida se observe, que el juez analizó y valoró la misma, en virtud que el supuesto de hecho generador del vicio es la falta absoluta de su apreciación por parte del juez de instancia, más no, que dicha apreciación sea la que consideren correcta las partes del juicio**, dado que dicha actividad jurisdiccional de apreciación de las pruebas testimoniales, escapa del control de la Sala, por cuanto es doctrina y criterio reiterado de este Alto Tribunal, que el juez de instancia es soberano en la apreciación de ésta y su determinación sobre si le merece fe y confianza es una cuestión subjetiva del juzgador. (Cfr. Fallos N° 096, del 12 de abril de 2005, caso: Mouna Rita Embaid Embaid contra Sheraton de Venezuela C.A.; N° 556, de fecha 24 de septiembre de 2013, caso: Asesoramiento Integral J.V.C.A. contra Maquinas 2000 C.A.; N° RC-633, de fecha 12 de diciembre de 2018, expediente N° 2016-434, caso: Industrias Musicales Pablo Canela contra Comercial Alzuru S.R.L.).

Por último, esta Sala considera pertinente traer a colación la doctrina de esta Sala referente al ***control casacional de las deposiciones judiciales***, señalada en las sentencias N° RC-808, de fecha 13 de diciembre de 2012, expediente N° 2012-289; N° RC-068, de fecha 8 de marzo de 2017, expediente N° 2016-803 y N° RC-740, de fecha 15 de noviembre de 2017,

expediente N° 2017-166, caso: Mayra Carolina Barrueta Viloria contra Bruce Andrew

Pestano Tulloch, donde se dispuso lo siguiente:

“...Por último también cabe señalar, que el formalizante debió plantear una denuncia con el fin de combatir el control del pronunciamiento del juez sobre la prueba de testigo, ya sea por la comisión de algún caso de suposición falsa, por la violación de máximas de experiencia, o por la violación de alguna norma que regule la actividad del sentenciador en el examen de la prueba en general, o bien en particular de la testimonial o posiciones juradas, dado que lo que se plantea, como desacuerdo del formalizante con la decisión, no es el establecimiento de la prueba a juicio, sino su valoración, y en consecuencia dichos pronunciamientos sobre las deposiciones judiciales puedan ser analizados conforme a la doctrina de esta Sala que señala lo siguiente:

[e]sta Sala dejó sentado el siguiente criterio jurisprudencial:

“...Dicho con otras palabras, cuando el sentenciador en forma motivada expresó que el testigo se contradijo o no le merecía confianza por tener interés en favorecer a alguna parte, no infringió el artículo del Código de Procedimiento Civil, pues con ello no inventó un motivo ajeno o extraño a la norma para desechar al declarante, sino que basó su decisión en razones de derecho previstas en ella, cuando dijo que el conductor Víctor Ramón Torrealba en la evacuación de la prueba testimonial se contradijo en su declaración original rendida ante las autoridades de tránsito terrestre. Lo mismo ocurrió con el testigo Adrián García Silva quien aseguró que la camioneta pickup venía a una velocidad moderada, a sabiendas que el propio conductor había afirmado que “...*en vez de frenar pisó el acelerador...*”, mientras que Héctor Álvarez Blanco fue desechado por contestar de manera lacónica.

En todo caso, la determinación de si el testigo incurrió o no en contradicciones escapa del control de la Sala, ya que el juez de instancia es soberano en la apreciación de la testifical y su determinación es una cuestión subjetiva, tal como se mencionó anteriormente. Asimismo, escapa del control de la Sala el análisis de las declaraciones rendidas por los ciudadanos Adrián Ramón García Silva y Héctor Vicente Álvarez Blanco, pues ello implicaría inmiscuirse en funciones propias de los jueces de instancia a quienes les corresponde exclusivamente dicha labor, como lo ha sostenido la Sala en su reiterada jurisprudencia. (Vid. Sent. del 20 de diciembre de 2001, caso: Francisco Joao Vieira De Abreu c/ Barinas E. Ingeniería C.A. Seguros Ávila C.A.).

En efecto, este Alto Tribunal en la citada decisión reiteró que el sentenciador en el análisis de la prueba de testigos debe tomar en consideración los siguientes supuestos:

“...1. Hacer la concordancia de la prueba testimonial entre sí y con las demás pruebas, cuando esa concordancia sea posible, pero el resultado de esa labor corresponde a la soberanía del Juez, quien no podrá ser censurado en casación sino sólo cuando haya incurrido en suposición falsa y haya violado una máxima de experiencia.

2. El Juez deberá desechar la declaración del testigo inhábil o del que apareciere no haber dicho la verdad. Con respecto a este punto, el Juez tiene el deber legal de desechar el testigo mendaz, o el que incurre en contradicciones, y el resultado de esta labor corresponde a su libertad de apreciación de la prueba, por lo que ésta sólo podría ser censurada en Casación, cuando el Juzgador incurra en suposición falsa o haya violado una máxima de experiencia.

3. En el proceso mental que siga el Juez al analizar y apreciar una prueba de testigos deberá aplicar las reglas de la sana crítica (artículo 507), debiendo estimar cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los

testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias...". (Subrayado por la Sala).

De esta manera, se evidencia de las actas del expediente que la alzada concordó satisfactoriamente el resultado del análisis de la prueba de testigos con los documentos públicos administrativos agregados por la actora, de conformidad con lo establecido en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil; en consecuencia, no infringió la referida norma jurídica ni incurrió en el tercer caso de suposición falsa, ya que ajustó su decisión a la regla de valoración de la prueba y desechó la misma sustentado en razones de derecho.

(...Omissis...)

Por consiguiente, en el presente caso no se configuró la suposición falsa denunciada, porque una cosa es que el juez afirme un hecho que resulta desvirtuado con otras pruebas cursantes a los autos, y otra muy distinta es que en aplicación de lo dispuesto en el artículo del Código de Procedimiento Civil, el sentenciador haya apreciado las deposiciones de los testigos en concordancia con las actuaciones de tránsito terrestre y evidenciado que éstos se contradijeron en sus dichos, tomando en cuenta la declaración rendida por el conductor del vehículo accidentado ante las autoridades de tránsito terrestre...". (Negritas de la Sala) (Subrayado de la sentencia).

No obstante, *la Sala considera necesario modificar este precedente jurisprudencial, por cuanto sujeta a sólo dos hipótesis el control del pronunciamiento del juez sobre la prueba de testigo, a pesar de que el juez no sólo está sujeto por lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y el ordinal 2º del artículo 313 ordinal 2º eiusdem, que prohíben la comisión de algún caso de suposición falsa y la violación de máximas de experiencia, sino que debe acatar cualquier otra norma que regule la actividad del sentenciador en el examen de la prueba en general, o bien en particular de la testimonial, entre las cuales cabe mencionar los artículos 477, 478, 479 y 480 ibídem, que establecen incapacidades para rendir declaración y, por ende, la imposibilidad de fijar hechos en el proceso con base en el testimonio rendido por alguna de esas personas inhábiles, y los artículos 1.387, 1.388, 1.389 y 1.390 del Código Civil, que declaran inadmisibles la prueba testimonial para fijar determinados hechos, así como las normas que regulan las condiciones de modo, tiempo y lugar que deben ser cumplidas para la formación e incorporación de la prueba de testigo, entre el juramento exigido en el artículo 486 del Código de Procedimiento Civil.*

Lo expuesto permite determinar que existen otras razones de derecho que permiten el control de la actividad del juez de la recurrida al examinar el establecimiento o apreciación de la prueba testimonial, distintas de la suposición falsa y la violación de máximas de experiencia, razón por la cual complementa y amplía el criterio expresado en la sentencia de fecha 13 de diciembre de 1995, caso: José Rodríguez González c/ Rafael Sepúlveda Vargas y otros.

(...Omissis...)

De la precedente transcripción parcial de la sentencia se desprende que el juez superior desechó el dicho de los testigos Ramón Humberto Muñoz Agelvis, José Miguel Rugeles, Karina Manzulli de Márquez y Cheyla Yamery Cacique, porque eran contradictorios e imprecisos, por no tener certeza en cuanto al conocimiento que decían tener sobre la unión concubinaría y aportar circunstancias referenciales.

Por consiguiente, el juez superior de conformidad con el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil y en concordancia con la jurisprudencia de esta Sala, desechó los dichos de los testigos Ramón Humberto Muñoz Agelvis, José Miguel Rugeles, Karina Manzulli de Márquez y Cheyla Yamery Cacique, porque no le merecían fe ni confianza. En otras palabras, el juez es soberano y libre en la apreciación de los testigos y, por esa razón, desechó las deposiciones por considerar que fueron contradictorias y no le merecían fe, por cuanto no daban certeza de tener un conocimiento directo sobre la unión concubinaría sino referencial.

La Sala reitera el criterio jurisprudencial citado y por tanto considera que la apreciación del juez de instancia en cuanto a la credibilidad que le merece el testigo y a la existencia de razones para desechar su testimonio escapa del control de la Sala, porque además de ser una función o labor que le es propia, es soberano sobre esa apreciación y su determinación es subjetiva...". (Destacados de la sentencia).

En consideración a todos los fundamentos precedentemente expuestos la presente denuncia es improcedente, así como sin lugar el recurso extraordinario de casación propuesto por la demandada. Así se decide.-

DECISIÓN

Por las precedentes consideraciones, este *Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*, declara: **SIN LUGAR** el *recurso extraordinario de casación* anunciado y formalizado por la *demandada* sociedad mercantil **INVERSIONES WATERMELON, C.A.**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 25 de septiembre de 2018. **SE CONFIRMA**, en los términos de esta Sala la sentencia recurrida.

SE CONDENA a la demandada recurrente, sociedad mercantil **INVERSIONES WATERMELON, C.A.**, *a resarcir como indemnización por daño moral* causado al ciudadano **DIOSDADO CABELLO RONDÓN**, la cantidad de **TREINTA MIL MILLONES DE BOLÍVARES SOBERANOS (BS.30.000.000.000,00)**, que deberá cancelar en el lapso de ejecución voluntaria, que al efecto fije el juez de primera instancia y de no cumplir dentro de dicho lapso, será objeto de indexación judicial conforme a lo ya señalado en este fallo.

SE CONDENA en **COSTAS** del recurso extraordinario de casación a la demandada recurrente, de conformidad con lo previsto en el *artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese la presente decisión al juzgado superior de origen

antes mencionado, de conformidad con la lo previsto en el *artículo 326 del Código de Procedimiento Civil*.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los cuatro días del mes de junio de dos mil diecinueve. Años: 209° de la Independencia y 160° de la Federación.

Presidente de la Sala y Ponente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAN JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2018-000640

Nota: Publicada en su fecha a las ()

Secretaria Temporal,

La suscrita Secretaria Temporal de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia dejó constancia que la presente decisión se publicó sin la firma de la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba, de conformidad con el artículo 105 de la Ley Orgánica de Tribunal Supremo de Justicia.

Caracas a los cuatro (4) días de junio de 2019.

La Secretaria Temporal.