



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

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

Exp. N° 2016-000825

Magistrada Ponente: MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA.

En el juicio por indemnización de daños y perjuicios, iniciado ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Miranda, con sede en Ocumare del Tuy, por el ciudadano **FRANCISCO JAVIER TOVAR PEÑA**, representado judicialmente por los abogados Juan Carlos Pérez Tortolero y Aaro Chávez, contra la asociación civil **UNIÓN DE CONDUCTORES LINEA DEL ESFUERZO**, representada judicialmente por los abogados Carolina León González, Nancy Rivas Acosta y Lisbeth Pereira; el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la misma Circunscripción Judicial y con sede en Los Teques, dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2016, mediante la cual declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, modificó la decisión recurrida al declarar parcialmente con lugar la demanda, y condenar al pago en favor de la demandante de la cantidad de setenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y seis bolívares (Bs. 75.456,00) por concepto de lucro cesante, así como su respectiva indexación.

Contra el precitado fallo, la representación judicial de la parte demandante anunció recurso de casación, el cual fue admitido y oportunamente formalizado e impugnado. Hubo réplica y contrarréplica.

Cumplidas las formalidades legales, en sesión de fecha 11 de noviembre de 2016, mediante el método de insaculación se asignó la ponencia a la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba.

Con ocasión de la elección de la nueva junta directiva de este Tribunal Supremo en data 24 de febrero de 2017, por su Sala Plena, para el periodo 2017-2019, se reconstituyó esta Sala de Casación Civil en fecha 2 de marzo de 2017, por los Magistrados: Yván Darío Bastardo Flores, Presidente; Francisco Ramón Velázquez Estévez, Vicepresidente; Guillermo Blanco Vázquez; Vilma María Fernández González y Marisela Valentina Godoy Estaba; Secretario Temporal: Ricardo Antonio Infante y Alguacil: Roldan Velásquez Durán.

Cumplidas las formalidades de ley, procede esta Sala a dictar sentencia previa las siguientes consideraciones:

CASACIÓN DE OFICIO

Esta Sala en uso de la facultad establecida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que la autoriza a emitir pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en infracciones de orden público y constitucionales detectadas aun y cuando no hayan sido denunciadas, y con el principio constitucional establecido en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual: "...El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...", procede a obviar las denuncias articuladas en el presente recurso de casación y su examen del litigio, por haber detectado la infracción de una norma de orden público.

El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, establece que los jueces están obligados a garantizar el derecho de defensa, y mantener a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades.

Al respecto esta Sala ha dicho: "...El cumplimiento de lo dispuesto en la citada norma, supone la consagración del equilibrio procesal que, con respecto a las partes en litigio, debe ser garantizado por los jueces en el desempeño de su función jurisdiccional y de su facultad decisoria...".

Por lo tanto, si en el curso del proceso se genera una desigualdad entre las partes de índole tal que amenace o rompa el debido equilibrio procesal, obviamente se estaría violentando el derecho a la defensa de

aquellos a quienes, en virtud de los postulados constitucionales contenidos en los artículos 26 y 257 Constitucionales; acuden ante los órganos jurisdiccionales para obtener de estos un pronunciamiento que resuelva la controversia en la cual, como partes, tienen interés...”. (Cfr. Fallo N° RC-920 del 12 de diciembre de 2007, Exp. N° 2007-312).

En tal sentido, es necesario destacar que la observancia de los trámites esenciales del procedimiento está íntimamente vinculada, al principio de legalidad de las formas procesales, salvo las situaciones de excepción previstas en la ley. Por ello, no le está permitido a los jueces de instancia relajar la estructura, secuencia y desarrollo del procedimiento, esto es, el modo, lugar y tiempo en que deben realizarse los actos procesales, ya que las garantías del debido proceso, de defensa de las partes y el de tutela judicial efectiva incumbe al orden público, pues el Estado es garante del ejercicio eficaz de los derechos de las partes en el proceso. (Ver, entre otras, sentencia de la Sala del 10 de mayo de 2005, caso: (Doris Josefina Araujo contra Michele Marcaccio Bagaglia).

En sintonía con ello, esta Sala ha sostenido de forma reiterada que la indefensión debe ser imputable al juez, y se produce cuando se priva o coarta a una parte alguna facultad procesal para efectuar un acto de petición que privativamente le corresponde por su posición en el proceso, o bien resulta afectado o menguado por haber acordado el juez una disminución o reducción de los plazos concedidos en la ley para ejercer el derecho de defensa, o **cuando el sentenciador concede indebidamente derechos a una parte, con perjuicio evidente de la otra**. (Sentencia de fecha 24 de abril de 1998, reiterada, entre otras en decisión del 29 de marzo de 2005, (caso: Asociación Civil Provivienda “Organización Comunitaria de Vivienda fe Santa Eduvigis”, contra José Manuel Giménez Herrera).

Ahora bien, en el caso bajo estudio la recurrida decidió lo siguiente:

“...Ahora bien, en vista que la parte actora solicitó la **CORRECCIÓN MONETARIA** de los montos adeudados, y en virtud que la indexación de aquellas cantidades líquidas y exigibles es el correctivo del que dispone el demandante para obtener el ajuste sobre la cantidad reclamada, la cual podría verse disminuida con motivo de fenómenos inflacionarios ocurridos durante el transcurso del proceso; consecuentemente, quien aquí suscribe considera **PROCEDENTE** la solicitud en cuestión, razón por la que se acuerda INDEXAR la cantidad de **SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS BOLÍVARES (Bs. 75.456,00)**, por concepto de daños y perjuicios (lucro cesante), y visto que la sentencia recurrida expresamente dispuso ‘(...) esta Juzgadora (sic) acuerda la indexación monetaria solicitada desde el momento en la presente sentencia quede firme hasta el momento en que se de cumplimiento a la suma ordenada a pagar (...)’, es por lo que este Juzgado Superior (sic)

en atención al principio *reformatio in peius*, que prohíbe al juez de alzada de que empeore la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su contraparte, es por lo que se acuerda la referida indexación desde la fecha en que quede definitivamente firme el presente fallo, hasta el momento en que se ordene mediante auto la ejecución voluntaria del mismo, en virtud de haber mediado solamente recurso de apelación por la parte demandada; todo ello en el entendido de que dicho cálculo deberá ser realizado mediante experticia complementaria al fallo conforme a lo previsto en el artículo 249 del Código Adjetivo (sic), debiendo el experto contable que se designe tomar en cuenta los índices de precios al consumidor (IPC) publicados por el Banco Central de Venezuela.- Así se establece...”. (Negritas de la Sala).

De lo anteriormente transcrito se observa que el juez de la recurrida acordó la indexación sobre el monto de los daños y perjuicios condenados en razón de la incidencia de la inflación.

Respecto a la indexación de los daños y perjuicios, la Sala Constitucional en sentencia N° 576/2006, de fecha 20 de marzo de 2006, Exp. 052216, caso: Teodoro de Jesús Colasante Segovia, señaló:

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

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

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

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

(...Omissis...)

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

Las condenas tienen diversos regímenes en las leyes. Hay casos en que la indexación no es posible, ya que la propia ley señala en cual época debe ser liquidado el valor de la demanda. Así los artículos 1457, 1507, 1514, 1521, 1523 y 1744 del Código Civil, por ejemplo, señalan que las cantidades a condenarse deben ser calculadas antes de la fecha de la demanda, por lo que sería imposible indexarlas o corregirlas para que den un resultado diferente, ya que ello violaría la ley. Otras normas, como la de los artículos 1466, 1469 y 1584 del Código Civil, ponen como hito del monto condenable, el valor al momento de la introducción del libelo. En supuestos como estos **no es posible adaptar las condenas al valor actual de la moneda, en base a su poder adquisitivo, ya que el legislador, consideró que el resarcimiento justo se lograba**

mediante los valores atribuibles a los bienes resarcibles (incluso dinero) en esas oportunidades, y por tanto cualquier petición contraria sería ilegal.

En las materias donde la condena puede referirse a cantidades cuyo monto se determina para la fecha de la sentencia o que se pueden liquidar en la fase de su ejecución, ya que es en ese momento cuando se puede determinar la base efectiva del resarcimiento o condena, hay que distinguir si se trata de asuntos contractuales o extra contractuales. Si son de los primeros, en una situación inflacionaria, la pérdida del valor de la moneda equivale a un daño previsible, a tenor del artículo 1274 del Código Civil, y la jurisprudencia venezolana ha dejado atrás el principio nominalístico expresado en el artículo 1737 del Código Civil, procediendo el juez a ordenar la entrega en dinero del valor equivalente al numéricamente expresado en el contrato, por lo que la condena del deudor no es a pagar una suma idéntica a la convenida en el contrato, sino en la de pagar una cantidad equivalente al valor de la suma prestada originalmente a la fecha del pago, cuando debido a su mora se hace necesario demandarlo. Lo importante es el valor real de la moneda para la época judicial del pago, no siendo posible pretender lo mismo, cuando las partes del contrato pacten lo contrario, o cuando judicial o extrajudicialmente se cumpla la obligación.

(...Omissis...)

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

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

El problema radica en los daños cancelados a la víctima (accionante) antes de la demanda o durante el proceso, que se pagan con la moneda (y su poder adquisitivo) vigente para la fecha de la cancelación. ¿Podrán recuperarse indexados para la fecha del pago por el demandado?.

Se trata de una suma que se pagó con el valor de la moneda para esa fecha y que no se conocía si se recuperaría o no, ya que ni siquiera mediaba demanda al respecto, y que -en materia extracontractual- ni siquiera existía un vínculo entre acreedor y deudor.

En relación a esto, la Sala considera que con respecto a lo pagado se extinguió la obligación, y mal puede producir efecto posterior la obligación extinta.

Por otra parte, a juicio de esta Sala, el retardo en el cumplimiento incide, y es la clave en la indexación judicial. Este retardo no necesariamente corresponde al deudor, sino que puede ser inducido por el acreedor cuando abusando de su derecho no demanda en tiempo prudencial, sino que persigue ‘engordar’ su acreencia.

Debe quedar a criterio del juez, ponderar si el acreedor está o no abusando de sus derechos, y si no lo está, ordenar el ajuste monetario de las cantidades ya pagadas, en vista de que en materia de daños y perjuicios, éstos se liquidan para el momento del pago, por el valor real que en esa época tiene, y que es lo que verdaderamente indemniza.

No es que la Sala acoja irrestrictamente la tesis del “mayor daño”, ya que el valorismo lo aplica el juez independientemente de la culpa del deudor, sino que en un Estado social de derecho y de justicia, así como se reconoce un ajuste en la prestación del deudor, el abuso de derecho no puede alentarse.

Apunta la Sala, que además existen las llamadas obligaciones de valor, donde el accionante pretende se le indemnice en base a un valor de referencia o se le reponga el valor de un bien, y donde el monto en dinero se fija con base en el valor real del bien para el momento de la condena, hasta el punto que muchas veces -si fuera posible- se puede reponer la cosa, entregándose una igual para la fecha de la condena, independientemente de su valor para ese momento en relación del que tenía para la fecha de la demanda. A estas obligaciones no les es aplicable indexación alguna, sino el valor del bien para la época de la condena o de la ejecución.

Establecido lo anterior, debe la Sala puntualizar qué se entiende por fecha o lugar del pago. Pero antes, la Sala apunta, que si la deuda se pagó y el derecho por tanto se extinguió, el derecho del acreedor de que se le indexe el monto debido, ya pagado, se pierde, ya que el derecho extinguido no produce ningún otro efecto, siendo esto aplicable incluso a las acreencias que surjan en materias donde está interesado el orden público o el interés social.

(...Omissis...)

Conforme las consideraciones precedentemente expuestas en el caso de autos, donde el accionante pretendió se le liquidara una indexación en un proceso autónomo, del análisis de las actas que conforman el presente proceso, a juicio de esta Sala, no asiste la razón al solicitante, ya que el hecho del que pretende deducir la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es -básicamente- su inconformidad con la doctrina sustentada por la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal para casar de oficio y sin reenvío la sentencia dictada el 17 de marzo de 2003 por el Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y, en consecuencia, declarar inadmisibles la demanda y la nulidad de todas las actuaciones...”. (Subrayado y negritas de la Sala).

Asimismo, la Sala Constitucional en reciente decisión de fecha 20 de febrero de 2014, en el recurso de revisión intentado por Promotora Bellagio, C.A., expresó lo siguiente:

“...Por tanto, al resultar los daños y perjuicios producto de la indemnización que le corresponde al demandante derivado del incumplimiento del obligado, no resulta procedente acordar la indexación judicial, sobre la cantidad que obedece a ese concepto, por cuanto ello implicaría un doble pago por el incumplimiento de la obligación...”. (Negritas de la Sala).

De conformidad con las decisiones anteriormente transcritas, en materia daño emergente y lucro cesante, no es posible adaptar las condenas al valor actual de la moneda para el momento del pago efectivo, pues éstos se liquidan en el momento del pago por el valor real que en esa época tiene, por lo que, la indexación no puede tener lugar.

En tal sentido, en relación con el daño emergente, la doctrina patria la ha definido “...como el daño que se configura de inmediato en el patrimonio del acreedor tan pronto ocurren el incumplimiento por lo que consiste en una disminución en dicho patrimonio. Asimismo, respecto al lucro cesante, la doctrina también ha señalado que éste es el que experimenta el acreedor por un “no” aumento de su patrimonio por

habérsele privado de una ganancia a la cual tenía derecho, privación que se debió al incumplimiento”. (Curso de Obligaciones Derecho Civil III, Eloy Maduro Luyando. Página 560, Editorial Sucre, Caracas, 1989).

En virtud de lo anteriormente expresado, esta Sala considera que en el presente caso no resulta procedente acordar la indexación judicial sobre la cantidad que obedece al concepto por pago de daños y perjuicios, por lo que el juez de alzada no debió acordar la indexación sobre el monto condenado al pago, pues ello implica un doble pago, generando de esta manera la ruptura del equilibrio procesal, al crear una desigualdad de las partes y por ende, violentando el derecho a la defensa de aquellos quienes, en virtud de los postulados constitucionales contenidos en los artículos 26 y 257 Constitucionales acuden ante los órganos jurisdiccionales para obtener de estos un pronunciamiento que resuelva la controversia en la cual son partes.

De modo que, el juez como concedor del derecho, no debió acordar una indexación sobre la cantidad que obedece al concepto por pago de daños y perjuicios, pues ello implica, como ya se dijo, un doble pago, con lo cual se menoscaba el derecho a la defensa de la parte demandada en virtud de la desigualdad generada, infringiendo los artículos 15 del Código de Procedimiento Civil, y 49 ordinales 1º y 3º; de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 12 y 208 del Código de Procedimiento Civil, al no mantener a las partes en sus derechos y facultades comunes, sin preferencias ni desigualdades, conforme a las normas de carácter constitucional, razón suficiente para casar de oficio el fallo recurrido, tal como se declarará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo. Así se establece.

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **CASA DE OFICIO** la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Miranda con sede en Los Teques, en fecha 30 de septiembre de 2016.

En consecuencia, se decreta la **NULIDAD** del fallo recurrido, y **SE ORDENA** al juzgado superior que resulte competente dictar nueva decisión acogiendo el criterio aquí establecido.

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

No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del presente fallo.

Publíquese, regístrese, y remítase este expediente al tribunal superior de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, en Caracas, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil diecisiete. Años: 206° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada Ponente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA
Secretario Temporal,

RICARDO ANTONIO INFANTE

Exp: N° AA20-C-2016-000825

Nota: Publicada en su fecha a las

Secretario Temporal,