



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

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

Exp. N° 2016-000766

**Magistrado Ponente: Yván Darío Bastardo Flores**

En el juicio por indemnización de daños y perjuicios y daño moral, incoado ante el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, por los ciudadanos **SILVIE ESTHER COHEN BITTON** y **EMIL ISRAEL KISER GRUSZECKA**, representados judicialmente por los abogados Carlos Brender y Roberto Salazar, contra la sociedad mercantil **AMERICAN AIRLINES, INC**, representada judicialmente por los abogados José Muci Borjas, Maríaauxiliadora Riera, María Carrero Guerrero, José Muci Abraham, Verónica Pacheco, Nieves Fonte, Alfredo Parés Salas, Jesús Delgado, Nailliw Andrade, Sandra Dos Santos, David Márquez, Jessica Palumbi, Juan Vicente Ardila, Ariana Contreras y Sebastián Osmán Gómez; el Tribunal Superior Marítimo (Accidental) con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, conociendo en reenvío dictó sentencia definitiva en fecha 11 de agosto de 2016, en la cual declaró:

“...**PRIMERO:** Sin Lugar (sic) el recurso ordinario de apelación ejercido en fecha tres (3) de marzo de 2011, por la representación judicial de la parte actora (...), en contra de la sentencia dictada en fecha veintidós (22) de febrero de 2011, por el Tribunal (...), en el juicio (...).

**SEGUNDO:** Parcialmente Con (sic) Lugar (sic) el recurso ordinario de apelación ejercido en fecha tres (3) de marzo de 2011, por la representación judicial de la parte demandada, (...), en contra de la sentencia dictada en fecha veintidós (22) de febrero de 2011 (...).

**TERCERO:** Se revoca la sentencia dictada en fecha veintidós (22) de febrero de 2011 (...), solo en lo que respecta al daño moral demandado, así como en cuanto a la fecha de calculo (sic) para la indexación monetaria demandada

**CUARTO:** Parcialmente Con (sic) Lugar (sic) la demanda (...), en contra de (...).

**QUINTO:** Se condena a la sociedad mercantil American Airlines, Inc., A (sic) pagar a los ciudadanos (...), la cantidad de Siete Mil Trescientos Setenta y Cuatro Bolívares con Veinticuatro Céntimos (BS. 7.374,24) (sic) por concepto de Daño (sic) Material (sic).

**SEXTO:** Se ordena la indexación o corrección monetaria de las cantidades indicadas en el punto Quinto (sic) de este dispositivo, de acuerdo a lo establecido en la motiva del fallo, para lo cual el Tribunal de Primera Instancia Marítimo deberá oficiar al Banco Central de Venezuela.

Se condena en costas a la parte demandante por haber resultado vencida, al declararse sin lugar la apelación, de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil...”. (Mayúsculas y resaltado del texto).

Contra la antes citada sentencia de alzada, la representación judicial de los demandantes anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido y oportunamente formalizado. No hubo contestación a la formalización.

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

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

**RECURSO DE CASACIÓN**  
**POR INFRACCIÓN DE LEY**

**-I-**

El formalizante como fundamentación de su denuncia, expone lo que a continuación se transcribe:

“...Al amparo del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 1196 del Código Civil, por falsa aplicación.

La juez de la recurrida en su sentencia definitiva, sostiene lo siguiente: (...).

En este orden de ideas, cabe concluir lo siguiente:

- 1) El contrato de transporte aéreo se rige por las regulaciones especiales establecidas en la Ley de Aeronáutica Civil, indistintamente de que el transporte aéreo se efectúe por el Estado o por un particular, por tratarse de un servicio público conforme a lo previsto en el ordinal 26 del artículo 156 de la Constitución (sic).
- 2) Que conforme a lo previsto en el artículo 140 de la Constitución (sic) la responsabilidad patrimonial del Estado está fuera de contexto de las normas de derecho privado y está estructurado sobre una base propia (sent. n° 2818 de fecha 19 de noviembre de 2002, caso: Gladys Josefina Jorge Saad).
- 3) Que en la responsabilidad patrimonial de la Administración (sic) siempre deben aplicarse las normas especiales que dicte el legislador; y serán únicamente éstas las que regulen los términos en que se determina la responsabilidad patrimonial de la Administración (sic), vetando cualquier posibilidad de acudir a la normativa común (Código Civil) para determinarla, tal como sucede con la normativa sectorial de transporte aéreo.
- 4) Que el artículo 140 de la Constitución (sic) habilita al legislador para dictar un régimen especial de responsabilidad como el previsto por la Ley de Aeronáutica Civil, publicada su última reforma en la Gaceta Oficial N° 39.140 del 17 de marzo (sic) de 2009, cuyo Título Cuatro prevé lo referente a “La Responsabilidad y los Hechos Ilícitos”, especificando en su Capítulo Primero el sistema particular que debe aplicarse en materia de responsabilidad. Así, en el artículo 100 de esta Ley (sic) se determina el contenido normativo aplicable a las líneas aéreas en caso de que incumplan con la prestación del servicio y suspendan vuelos de manera injustificada.
- 5) La Sala Constitucional en sentencia n° (sic) 2818 de fecha 19 de noviembre de 2002, (...), asentó que el régimen previsto en el artículo 140 de la Constitución (sic) es el de responsabilidad objetiva de la administración que prescinde de cualquier elemento de la culpa con la cual puede obrar el funcionario o del particular quien haga de sus veces en la prestación del servicio público, por lo que no puede hablarse en esta materia de la existencia del hecho ilícito, sino de responsabilidad por funcionamiento anormal como factor generador de la obligación de indemnizar por cuanto se ésta considerando a la prestación del servicio público en sentido abstracto y no por los elementos punitivos aplicables a la esfera personal de quien tenga encomendada su ejecución. Siendo improcedente un razonamiento que sustente la declaratoria del daño moral en el artículo 1196 del Código Civil, pues tal posibilidad no se encuentra prevista en la normativa especial; y, ante tal circunstancia debe privar el principio de especialidad de la norma.
- 6) Que ciertamente, en la sentencia N° 1542/2008 de fecha 17 de octubre (sic), (...).

- 7) Que ante una normativa especial de Derecho (sic) Público (sic) que estipula un régimen específico de responsabilidad administrativa, la aplicación del principio de especialidad de la norma –entendida como uno de los mecanismos primarios en materia de resolución de antinomias- determina que la previsión especial excluye otros órdenes normativos.
- 8) Que en el contrato de transporte aéreo cabe únicamente lo previsto en el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil.

En síntesis, la Sala Constitucional ha establecido en la mencionada sentencia, jurisprudencia con carácter vinculante, que las normas de derecho común no son aplicables en los contratos de transporte aéreo, por tanto, el hecho ilícito no constituye un hecho generador de la responsabilidad del transportista, y que el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil desarrolla la responsabilidad por la prestación del servicio público de transporte y que este abarca tanto los daños materiales como los daños morales.

...Omissis...

En el caso sub iudice, la falsa aplicación se refiere al artículo 1196 del Código Civil que hizo la juez de la recurrida a los fines de desestimar la indemnización por daño moral demandado en el presente juicio, en desconocimiento del sistema de responsabilidad objetiva que rige el contrato de transporte aéreo, que prescinde del hecho ilícito como generador de la misma.

A los fines de dar cumplimiento a lo previsto en el ordinal 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, señalo que la norma jurídica que el tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó es la prevista en el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, que establece la responsabilidad del transportista aéreo por los daños causados al pasajero, que en el caso sub iudice se refiere a la cancelación del vuelo N° 902 de la línea aérea American Airlines, en concordancia con lo previsto en el artículo 140 de la Constitución (sic) que prevé la responsabilidad del Estado por los daños que sufran los particulares en sus bienes y derechos que resulta aplicable en esta caso, por remisión que hace el ordinal 26 del artículo 156 eiusdem, que debe cubrir, tanto los daños materiales como los morales.

Asimismo, para dar cumplimiento a lo previsto en el primer aparte del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, señalo que la aplicación en el caso sub iudice de lo previsto en el artículo 1196 del Código Civil resulta determinante en el dispositivo del fallo recurrido, en virtud de que, esta norma se refiere al hecho ilícito como generador de daños y perjuicios, mientras que en el presente caso, la responsabilidad del contrato de transporte aéreo es objetiva, que prescinde de cualquier elemento de la culpa con la cual puede obrar el funcionario o del particular en la prestación del servicio público, por lo que no puede hablarse en esta materia de la existencia del hecho ilícito, como lo estableció la Sala Constitucional en sentencia N° 2818 del 19 de noviembre de 2002, (caso: Gladys Josefina Jorge Saad). En consecuencia, resultaba obligatorio por parte de la juez de alzada la aplicación de lo previsto del (sic) artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil para determinar la procedencia del daño moral a consecuencia de la cancelación del vuelo que mis representados tenían pactado con la parte demandada, en cuyo caso la sentencia hubiera sido condenatoria, tanto por los daños materiales como por daños morales, en virtud del régimen de responsabilidad objetiva que rige el transporte aéreo...”.

**La Sala para decidir, observa:**

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en su denuncia le imputa a la recurrida la falsa aplicación del artículo 1196 del Código Civil, y la falta de aplicación del artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil.

Señaló el formalizante, que el *ad quem* al aplicar falsamente el artículo 1196 del Código Civil -que refiere al hecho ilícito como generador de daños y perjuicios-, desestimó la procedencia de la indemnización por daño moral reclamado, en desconocimiento del sistema de responsabilidad objetiva que rige el contrato de transporte aéreo que prescinde del hecho ilícito como generador del mismo.

Destacó además, que la norma jurídica que la *ad quem* debió aplicar y no aplicó es la prevista en el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, que establece la responsabilidad del transportista aéreo por los daños causados al pasajero, y su aplicación permitiría la procedencia del daño moral ocasionado a consecuencia de la cancelación del vuelo, en cuyo caso, la sentencia hubiera sido condenatoria tanto por los daños materiales y los daños morales reclamados por causa del régimen de responsabilidad objetiva que rige el transporte aéreo.

Ahora bien, la infracción por falsa aplicación de una norma jurídica expresa, se produce en la labor de juzgamiento de la controversia especialmente por la falta que puede cometer el juez al determinar el contenido y alcance de una regla que fue correctamente elegida y aplicada para solucionar el conflicto surgido entre las partes, bien sea en la hipótesis abstractamente prevista en la norma o en la determinación de sus consecuencias jurídicas, esto es “...cuando no le da a la norma su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido...”. (Sentencia N° RC-159 de fecha 6 de abril de 2011, caso de María Raggioli contra Centro Inmobiliario, C.A. y otro, expediente N° 10-675).

De manera que, si el juez aplica falsamente una determinada norma jurídica a una situación de hecho no contemplada en ella, está dejando de aplicar aquella que contiene el

supuesto abstracto en el que puede ser subsumida la referida situación; por ello, el formalizante está obligado a señalar expresamente cuál es la norma jurídica que el juzgador de alzada debió aplicar y no aplicó, debiendo alegar y fundamentar las razones para su aplicación.

Por otro lado, respecto al vicio de falta de aplicación de una norma jurídica expresa, el mismo se produce cuando se niega vigencia a una norma dispuesta para resolver el conflicto, y sobre este particular, esta Sala se ha pronunciado de manera reiterada, señalando que “...*si la denuncia está referida al vicio de falta de aplicación de una norma jurídica, es porque ésta, aún cuando regula un determinado supuesto de hecho, se niega su aplicación o subsunción en el derecho, bien porque 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. Esta omisión conduce a la violación directa de la norma, pues, bajo este supuesto, la situación sometida a conocimiento, ha debido ser decidida de conformidad con el precepto legal que efectivamente planteaba la solución y que el juez respectivo no aplicó...*”. (Sentencia N° RC-132 de fecha 1 de marzo de 2012, caso de Eli Lilly And Company contra Laboratorios Leti S.A.V. y otros, expediente N° 11-299).

Ahora bien, los delatados artículos 1196 del Código Civil por falsa aplicación y 100 de la Ley de Aeronáutica Civil por falta de aplicación, estatuyen expresamente lo siguiente:

**“Artículo 1196.-** La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

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

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

**Artículo 100.-** El que realice transporte aéreo, es responsable por los daños causados al pasajero por la demora, cancelación o el accidente o incidente producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, conforme a las normas técnicas.

Las operaciones de embarque comienzan en el momento en que el pasajero deja las instalaciones del aeródromo o aeropuerto para ingresar a la aeronave y las operaciones de desembarque terminan cuando el pasajero, al salir de la aeronave, ingresa a las instalaciones del aeródromo o aeropuerto. En cualquier caso, la responsabilidad por daños en el embarque y desembarque recaerán sobre quienes realicen dichas actividades.

El derecho a percibir la indemnización por los daños ocasionados al pasajero, se ajustará a los siguientes términos:

1. Por muerte o por incapacidad total permanente, hasta cien mil Derechos Especiales de Giro.
2. Por incapacidad parcial permanente, hasta cincuenta mil Derechos Especiales de Giro.
3. Por incapacidad parcial temporal, hasta veinticinco mil Derechos Especiales de Giro.
4. Por demora o cancelación injustificada en el vuelo contratado, hasta cuatro mil cincuenta Derechos Especiales de Giro”.

Así las cosas, a los efectos de verificar lo denunciado por el recurrente en casación, la Sala pasa a transcribir la parte pertinente de la decisión de la *ad quem*, que indicó lo siguiente:

“...Culminada la revisión del acervo probatorio, corresponde a esta Alzada (sic) dictar decisión en la presente causa, en virtud del recurso de apelación interpuesto en fecha tres (3) de marzo de 2011, por el abogado Roberto Salazar, actuando en representación de la parte actora, ciudadanos Emil Israel Kizer Gruszecka y Silvie Esther Cohen Bitton, así como por la abogado Mariauxiliadora Riera Briceño, actuando en representación judicial de la parte demandada, sociedad mercantil American Airlines Inc., quienes apelaron de la sentencia de fecha veintidós (22) de febrero de 2011, dictada por el Tribunal de Primera Instancia Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, en la cual ese Juzgado (sic) resolvió:

...Omissis...

Resuelto lo anterior, se observa que la acción incoada en contra de la sociedad mercantil American Airlines, Inc, por los ciudadanos Emil Israel Kizer Gruszecka y Silvie Esther Cohen Bitton, se limitó al reclamo de los daños y perjuicios materiales concernientes a las cantidades pagadas a la empresa Naviera Royal Caribbean, debido a la cancelación del vuelo No. 902, pautado para el día veinticinco (25) de noviembre de 2007, a las 9:50 a.m., lo cual le imposibilitó efectuar el crucero marítimo, y de igual forma, **reclamaron los daños morales causados por el hecho de que al no abordar el vuelo en cuestión, quedaron imposibilitados de realizar el viaje de luna de miel que tenían pautado en un buque de la Naviera Royal Caribbean.**

Asimismo, los demandantes alegaron que no se les proporcionó ninguna explicación con respecto a las causas de cancelación del vuelo, ni se le ofrecieron opciones de vuelos alternos.

Por su parte, los representantes judiciales de la parte demandada en el presente juicio, American Airlines, Inc., sostuvieron que el crucero que los demandantes

tenían planificado efectuar, no constituía un hecho que podía ser contemplado en la oportunidad de materializarse el contrato de transporte y además indicaron, que la cancelación del vuelo se debió a una causa extraña no imputable a su representada, referente a un desperfecto mecánico, ajeno a la voluntad del transportista aéreo. En lo atinente al daño moral reclamado, expresaron que dicho daño solamente es procedente cuando se verifica un hecho ilícito, y la cancelación del vuelo no revestía naturaleza de tal.

Ahora bien, esta administradora de justicia debe señalar que no es controvertida la relación contractual entre la accionante y la accionada, en virtud de que el boleto aéreo, como pasaje electrónico que se anexó con el libelo de la demanda marcado “2”, no fue desconocido por la parte demandada en la contestación de la demanda y adicionalmente, la misma convino en ese hecho en la audiencia preliminar. Así se decide.-

En otro orden de ideas, el presente caso se trata de un transporte aéreo internacional, el cual se rige por las normas del Convenio de Varsovia del doce (12) de octubre de 1929, modificado por el Protocolo de La Haya del veintiocho (28) de septiembre de 1955, cuyo artículo 1º expresa lo siguiente:

...Omissis...

**Corresponde ahora a esta Superioridad (sic) pronunciarse con respecto al daño moral reclamado por la parte demandante y en ese sentido observa lo siguiente:**

...Omissis...

Vista la jurisprudencia antes citada, esta juzgadora tiene en cuenta que la parte demandante adujo que el viaje que iban a realizar era con la finalidad de pasar su luna de miel, **y que la imposibilidad de abordar el crucero por la cancelación del vuelo 902 con destino a la ciudad de Miami, les había causado un daño moral** estimado en la cantidad de Bolívares Ciento Ocho Mil (Bs. 108.000,00); en este sentido, al tratarse de un caso de cancelación de vuelo, sujeta a una relación contractual referente al transporte aéreo de pasajeros, tal y como manifestó la Sala (sic), ***“debe advertirse que de conformidad con el artículo 1196 del Código Civil, el daño moral solamente es procedente cuando ha acontecido un acto ilícito que haya generado un daño en el ámbito inmaterial de afectado”***. En dicha jurisprudencia, se descartó la posibilidad que en una circunstancia como la relativa al presente juicio, enmarcada en un contrato de transporte de pasajero, en el que el daño surgió de la cancelación del vuelo, pudiera existir un daño moral.

**Por lo que solamente el incumplimiento de la obligación contractual no es equiparable a un acto ilícito, por lo que no puede considerarse que la falta de cumplimiento de un contrato de transporte de pasajeros, en caso de la cancelación del vuelo, pueda equipararse a una conducta sancionable en derecho en los términos que establece el artículo 1196 del Código Civil. Así se decide.-**

**Por las razones antes mencionadas resulta improcedente el daño moral reclamado por los ciudadanos Emil Israel Kizer Gruszecka y Silvie Esther Cohen Bitton. Así se decide...”.** (Cursivas del texto, resaltado de la Sala).

De la transcripción del fallo emanado de la alzada, se tiene que la *ad quem* en la parte motiva de la misma declaró la improcedencia del daño moral reclamado por los demandantes,



dado que “...no puede considerarse que la falta de cumplimiento de un contrato de transporte de pasajeros, en caso de la cancelación del vuelo, pueda equipararse a una conducta sancionable en derecho en los términos que establece el artículo 1196 del Código Civil”, y en el dispositivo del mismo, se declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y parcialmente con lugar la acción incoada, sólo otorgando el daño material reclamado y la respectiva indexación, revocando de esta manera la decisión dictada por el *a quo* sólo en lo que respecta al daño moral solicitado.

Establecido lo anterior, esta Sala considera necesario referirse sobre la responsabilidad del transportista por daños al pasajero en la prestación del servicio público de transporte aéreo, establecida en el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, y al efecto, en sentencia de revisión constitucional emanada de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal de la República, N° 189, de fecha 8 de abril de 2010, caso: American Airlines, Inc, expediente N° 2009-267, en el cual hace alusión al fallo N° 2818, de fecha 19 de noviembre de 2002, caso: Gladys Jorge Saad, expediente N° 2001-1532, se estableció *in extenso* lo siguiente:

#### “...CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Procede esta Sala al conocimiento de la revisión constitucional de la sentencia dictada, el 25 de febrero de 2009, por el Juzgado Superior Marítimo con competencia Nacional y con sede en la ciudad de Caracas, **que declaró con lugar la demanda por daño moral interpuesta de conformidad con el artículo 1.196 del Código Civil**, por el ciudadano Carlos Brender –antes identificado- contra la sociedad mercantil American Airlines, INC.

Al respecto, la decisión en cuestión ordenó la indemnización por la cantidad de cuarenta mil bolívares fuertes (Bs. F. 40.000,00) a favor del mencionado ciudadano, al considerar **que se ocasionó un daño moral** debido a la falta de información que debió suministrar la aerolínea al demandante por la suspensión del vuelo núm. 936, con destino a la ciudad de Miami, Estados Unidos de América, pautado para el día 15 de febrero de 2007.

**El aspecto estimado para declarar con lugar la demanda por daño moral se basó en la aplicación extensiva de las normas del Código Civil en materia de transporte aéreo, al indicar que estas disposiciones tienen funciones supletorias respecto al derecho especial. En este sentido, la sentencia impugnada determinó que las normas civiles se aplicaban de manera conjunta con las disposiciones especiales en materia aeronáutica, considerando que ambos regímenes podían emplearse integralmente para establecer el marco jurídico de responsabilidad en el transporte aéreo.**

**Este criterio, establecido por la sentencia objeto de revisión, amerita la debida consideración por parte de esta Sala Constitucional, a los fines de**

**verificar si tal decisión ha incurrido en un error de interpretación de alguna norma constitucional, la ha omitido por completo, o si obvió alguna interpretación de carácter vinculante establecida previamente por esta Sala Constitucional; y para ello debe indicar cuál es el régimen que debe regular el transporte aéreo comercial, así como las disposiciones que le son aplicables,** razón por la que se procederá a la revisión constitucional con base en los siguientes considerandos: **1. La naturaleza jurídica del transporte aéreo según nuestro ordenamiento vigente y el régimen aplicable en materia de responsabilidad; 2. El sistema de responsabilidad objetiva considerado en la sentencia objeto de revisión y; 3. La interpretación efectuada por el sentenciador acerca de la responsabilidad extracontractual, a tenor del artículo 1196 del Código Civil establecida en la sentencia objeto de revisión.**

1. Naturaleza jurídica del transporte aéreo

...Omissis...

**En este sentido, la evolución asentada por el Constituyente tiene por objeto procurar un verdadero sistema integral y autónomo de derecho público que no dependa de las normas privadas, estructurado sobre una base propia, determinada por regulación especial. Así lo estableció esta Sala en el fallo núm. 2818, del 19 de noviembre de 2002 (caso: Gladys Josefina Jorge Saad) en los siguientes términos:**

“Las anteriores consideraciones no impiden que por una ley regulatoria a la cual remite el artículo 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado venezolano pueda autolimitar la responsabilidad objetiva a la que sujeta la normativa constitucional el ejercicio de la función pública, ya que esta responsabilidad ni se rige por los principios establecidos en el Código Civil para la regulación de las relaciones horizontales de particular a particular, ni puede ser general o absoluta. Más aún, en aplicación de los principios de transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública postulados en el artículo 141 de la Constitución vigente, la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado debe tener sus reglas especiales que varían en función de las necesidades del servicio, y de la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados de los ciudadanos”.

En esa oportunidad, la consideración efectuada con carácter vinculante por esta Sala Constitucional se relacionó con la potestad que tiene el Estado para implementar un sistema de responsabilidad patrimonial de derecho público regulado por normas especiales, sustitutivo de las disposiciones generales de derecho común, siendo aplicables los ordenamientos jurídicos sectoriales conjuntamente con los principios generales del derecho público en materia de responsabilidad administrativa.

De suerte que, a medida de que siga evolucionando el sistema de responsabilidad del Estado, más cederán las normas comunes respecto de las establecidas en los ordenamientos especiales y los principios generales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. De ese modo, **sólo en caso de no mediar una normativa especial es que se aplicaría directamente los principios generales en materia de responsabilidad administrativa y, en última instancia, en la medida de que no se contraríen los mencionados principios, las disposiciones del Código Civil.**

En otras palabras, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración siempre deben aplicarse las normas especiales que dicte el legislador; y serán únicamente éstas las que regulen los términos en que se

determina la responsabilidad patrimonial de la Administración, **vetando cualquier posibilidad de acudir a la normativa común (Código Civil) para determinarla, tal como sucede con la normativa sectorial de transporte aéreo.**

En efecto, ha sido con base en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que se habilita al legislador para dictar un régimen especial de responsabilidad como el previsto por la Ley de Aeronáutica Civil, publicada su última reforma en la Gaceta Oficial N° 39.140 del 17 de marzo de 2009, cuyo Título Cuatro prevé lo referente a “La Responsabilidad y los Hechos Ilícitos”, especificando en su Capítulo Primero el sistema particular que debe aplicarse en materia de responsabilidad. Así, en el **artículo 100 de esta Ley se determina el contenido normativo aplicable a las líneas aéreas en caso de que incumplan con la prestación del servicio y suspendan vuelos de manera injustificada**, en los siguientes términos:

**“Artículo 100.-** El que realice transporte aéreo, es responsable por los daños causados al pasajero por la demora, cancelación o el accidente o incidente producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, conforme a las normas técnicas.

Las operaciones de embarque comienzan en el momento en que el pasajero deja las instalaciones del aeródromo o aeropuerto para ingresar a la aeronave y las operaciones de desembarque terminan cuando el pasajero, al salir de la aeronave, ingresa a las instalaciones del aeródromo o aeropuerto. En cualquier caso, la responsabilidad por daños en el embarque y desembarque recaerán sobre quienes realicen dichas actividades.

El derecho a percibir indemnización por los daños ocasionados al pasajero, se ajustará a los siguientes términos:

1. Por muerte o por incapacidad total o permanente, hasta cien mil Derechos Especiales de Giro.
2. Por incapacidad parcial permanente, hasta cincuenta mil Derechos Especiales de Giro.
3. Por incapacidad parcial temporal, hasta veinticinco mil Derechos Especiales de Giro.
4. **Por demora o cancelación injustificada en el vuelo contratado, hasta cuatro mil ciento cincuenta Derechos Especiales de Giro”.**

Dicho lo anterior, del análisis efectuado por la sentencia objeto de revisión se determina que la misma consideró una demanda por daño moral cuya causa petendi se fundamentó únicamente en normas de carácter civil. El sentido establecido por la sentencia fue la de aplicar “integralmente” las normas civiles, conjuntamente con las de la Ley de Aeronáutica Civil, para determinar la existencia de un régimen de indemnización en el que procedía el daño moral, basado en la aplicación de ambos sistemas normativos.

**Esta Sala, tal como lo estableció en la sentencia núm. 2818, del 19 de noviembre de 2002, (Caso: Gladys Josefina Jorge Saad), asentó que el régimen previsto en el artículo 140 de la Constitución es el de responsabilidad objetiva de la Administración que prescinde de cualquier elemento de la culpa con la cual pueda obrar el funcionario o del particular quien haga de sus veces en la prestación del servicio público, por lo que no puede hablarse en esta materia de la existencia del hecho ilícito, sino de responsabilidad por funcionamiento anormal como factor generador de la obligación de indemnizar por cuanto se está considerando a la prestación del servicio público en sentido abstracto y no por**

los elementos punitivos aplicables a la esfera personal de quien tenga encomendada su ejecución. **Siendo improcedente un razonamiento que sustente la declaratoria del daño moral en el artículo 1196 del Código Civil, pues tal posibilidad no se encuentra prevista en la normativa especial; y, ante tal circunstancia, debe privar el principio de especialidad de la norma.**

Ciertamente, en la sentencia N° 1542/2008 de 17 de octubre (caso: Ángel Navas), esta Sala señaló que: “...*como regla general en nuestro ordenamiento jurídico la pauta hermenéutica que rige en materia de responsabilidad del Estado, indica que la indemnización o reparabilidad de los daños o perjuicios, deben cubrir o restablecer todas las pérdidas ciertas del demandante en su esfera jurídica -vgr. Daños materiales y morales-*”; indicándose igualmente en esa oportunidad, en función de lo establecido en los artículos 2 y 140 constitucional, que: “...se concibe -al menos a nivel constitucional- la posibilidad [de] que el Estado pueda responder en materia de daño moral cabalmente, al margen de una indemnización pecuniaria...” **De tal suerte que, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 1196 del Código Civil, la procedencia del daño moral no era facultativa del Juez, ya que “...si existe el daño el juez debe indemnizarlo y el carácter potestativo se limitaría a la facultad del juez de determinar el alcance y los medios de la indemnización o compensación del daño”.**

...Omissis...

**Ahora bien, señalado lo anterior y visto el criterio de la instancia, la decisión objeto de revisión no puede considerarse conforme a Derecho, por cuanto incurrió en indebida aplicación de ley al pretender condenar por daño moral la falta de prestación de un servicio público realizado por un particular, cuya actividad se encuentra regulada por una ley especial que prevé su propio sistema de responsabilidad para el sector aeronáutico y de transporte comercial.**

Al ser así, en el presente caso no hay cabida para una demanda por daño moral, ni puede acordarse una condenatoria en contra del demandado siguiendo el régimen del Código Civil; **solamente debe valorarse la demanda por responsabilidad patrimonial con estricto apego a las disposiciones de la Ley de Aeronáutica Civil, en específico, el cardinal 4 del artículo 100**, y no como incorrectamente lo hizo la sentencia revisada que solapó ambos regímenes para justificar la verificación del daño moral, a pesar de que la noción de responsabilidad patrimonial en este régimen sectorial está enmarcada estrictamente en normas de Derecho Público.

En efecto, si bien el Juzgado Superior Marítimo con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas concatenó las disposiciones del Código Civil con el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, **lo cierto es que únicamente debió aplicar el ordenamiento jurídico sectorial en esta materia**, conjuntamente con los principios generales en materia de responsabilidad administrativa, pues, tal como se afirmó, una vez fijadas las pautas normativas del régimen sectorial no hay cabida para la aplicación de los preceptos de Derecho común.

En virtud de lo anterior, esta Sala determina que la decisión dictada por el Juzgado Superior Marítimo el 25 de febrero de 2009, **cuando juzgó la demanda por daño moral interpuesta contra AMERICAN AIRLINES INC. con base en la normativa establecida en el Código Civil, contravino la jurisprudencia de esta Sala Constitucional establecida en materia de responsabilidad de la Administración asentada en el referido fallo núm. 2818, del 19 de noviembre de 2002 (caso: Gladys Josefina Jorge Saad); pues, para declarar con lugar la demanda se basó en un sistema de condena distinto al previsto en el artículo**

**100 de la Ley de Aeronáutica Civil, que desarrolla la responsabilidad por la prestación del servicio público de transporte aéreo y que incluso establece de manera taxativa el monto indemnizatorio, negando la posibilidad de cálculos percibidos empíricamente para valorar el daño moral. Así se decide.**

...Omissis...

3. De la sentencia objeto de revisión

**Si bien las disposiciones en materia de derecho privado no son procedentes para establecer la responsabilidad patrimonial de los prestadores del servicio público de transporte aéreo en virtud de la existencia de normas especiales en la materia;** el criterio considerado por la sentencia objeto de revisión fue el siguiente:

...Omissis...

“Ahora bien, si bien es cierto que en la presente causa no hay hecho ilícito alguno que diese lugar al daño moral, tal como lo requiere el artículo 1.196 del Código Civil, este Tribunal Superior Marítimo considera que procede la indemnización por daño moral, en virtud de que trajo repercusiones disvaliosas anímicas y espirituales en el esfera patrimonial de la parte aclora (sic) ciudadano CARLOS BRENDER, ya que a raíz del incumplimiento contractual –como causa determinante del daño- sufrió molestias e incomodidades graves y serias. Éstas, que superan los meros inconvenientes, devienen de la razonable inquietud subjetiva por el impedimento de viajar a Miami a reunirse con sus familiares. En suma, se verificó en el actor un ‘cambio disvalioso o negativo del bienestar psicofísico por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado’. Así se decide”.

Sobre el particular, debe advertirse que de conformidad con el artículo 1196 del Código Civil, el daño moral solamente es procedente cuando ha acontecido un acto ilícito que haya generado un daño en el ámbito inmaterial de afectado.

En este sentido, la sentencia objeto de revisión ha equiparado el *incumplimiento de la obligación establecida en el contrato a un acto ilícito* lo cual, **es de indebida subsunción. No puede considerarse que la falta de cumplimiento de un contrato de transporte, pueda equipararse a una conducta sancionable en derecho en los términos que establece el artículo 1196 del Código Civil.**

Por tanto, independientemente de lo señalado sobre **la inaplicabilidad de las normas de derecho privado en materia de responsabilidad patrimonial en materia de prestación del servicio público de transporte aéreo**; esta Sala encuentra que el razonamiento establecido por la sentenciadora en este supuesto, tampoco es idóneo desde la perspectiva civilista del daño moral, toda vez que hubo en todo caso un incumplimiento del contrato que operó entre las partes con la compra del boleto aéreo; y aun en ausencia de hecho ilícito, como expresamente se señaló en la sentencia, finalmente se declara con extralimitación, que “procede la indemnización por daño moral, en virtud de que trajo repercusiones disvaliosas, anímicas y espirituales en la esfera extrapatrimonial de la parte actora ciudadano CARLOS BRENDER, ya que a raíz del incumplimiento contractual –como causa determinante del daño- sufrió molestias e incomodidades graves y serias...”.(Cursivas del texto, resaltado de la sala).

De acuerdo con la jurisprudencia antes transcrita, la falta de cumplimiento de un contrato de transporte no puede equipararse a una conducta sancionable en derecho en los términos establecidos en el artículo 1196 del Código Civil, pues, solamente debe valorarse la demanda por responsabilidad patrimonial con estricto apego a lo señalado en el artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, que desarrolla la responsabilidad por la prestación del servicio público de transporte aéreo y que incluso establece de manera taxativa el monto indemnizatorio.

También destacó dicha jurisprudencia, que la Ley de Aeronáutica Civil es la ley especial que se debe aplicar con preeminencia ante el incumplimiento de la prestación del servicio público realizado por un particular, la cual prevé su propio sistema de responsabilidad para el sector aeronáutico y de transporte comercial.

Establecido lo anterior, es evidente para la Sala el error cometido por la *ad quem* en su fallo, al desechar el pedimento de daño moral reclamado por los demandantes fundamentándose equivocadamente en el delatado artículo 1196 del Código Civil, contrariando palmariamente lo establecido en la transcrita jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal de la República, que ante el reclamo de un daño ocasionado por el incumplimiento de la prestación de servicios de transporte público realizado por un particular en el sector aeronáutico y de transporte comercial, es la Ley de Aeronáutica Civil en su artículo 100, la normativa especial que ha de ser aplicada con preeminencia a las normas de derecho privado en materia de responsabilidad patrimonial.

Por las razones antes expuestas, esta Sala concluye en establecer que el delatado artículo 100 de la Ley de Aeronáutica Civil, es efectivamente la norma que debió ser aplicada en el presente asunto de acuerdo a los hechos acaecidos y la indemnización pecuniaria de los daños que reclaman los demandantes por ser esta la ley especial que regula el régimen aeronáutico y de transporte comercial, y en consecuencia, es evidente que el artículo 1196 del Código Civil, fue falsamente aplicado por la *ad quem* tal como fue delatado por el formalizante en casación, y por ello, la Sala declara la procedencia de la presente delación en los términos expuestos. Así se decide.

-II-

El formalizante como fundamentación de su denuncia, expone lo que a continuación se transcribe:

“...Al amparo del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por falsa aplicación.

La juez de la recurrida en su sentencia definitiva, sostiene lo siguiente: (...).

En este orden de ideas, cabe concluir lo siguiente:

- 1) La sentenciadora de la recurrida declaró con lugar la apelación ejercida por la parte demandada contra la sentencia definitiva dictada por el a quo y sin lugar la apelación ejercida por mi representada quien es la parte actora en el presente juicio.
- 2) La sentenciadora de la recurrida revocó parcialmente la sentencia dictada por el a quo, sólo en lo que respecta al daño moral demandado (rectius: condenado), así como en cuanto a la fecha de cálculo para la indexación monetaria demandada.
- 3) Se declaró parcialmente con lugar la demanda y se condenó a la parte demandada al pago de la suma de Bs. 7.374,24 por concepto de daños materiales más su correspondiente indexación.
- 4) Se condenó en costas a la parte demandante al declararse sin lugar la apelación de conformidad con lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

**Ahora bien, el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, dispone lo siguiente: (...).**

...Omissis...

En este orden de ideas, no procedía la condenatoria en costas a mis representados, en virtud de (sic) que, habiendo sido declarado en el particular cuarto del dispositivo de la sentencia parcialmente con lugar la demanda, no cabía la condenatoria en costas a mis representados de conformidad con lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, no resultaron totalmente vencidos en el presente juicio, y en consecuencia, la sentenciadora de la recurrida incurrió en falsa aplicación de la norma delatada, y así pido se declare.

A los fines de dar cumplimiento de lo previsto en el ordinal 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, observo a la Sala lo siguiente: 1) No resulta aplicable lo previsto en el artículo 281 eiusdem, en virtud de (sic) que, la sentencia dictada por el a quo no ha sido confirmada en todas y cada una de sus partes por la sentenciadora de la recurrida, por cuanto en el particular tercero de la parte dispositiva del fallo consta que la misma fue revocada parcialmente (...). 2) Tampoco resulta aplicable lo previsto en el artículo 275 ibídem, en virtud de

(sic) que, no ha habido un vencimiento recíproco en el caso sub iudice, que ocurre cuando es declara (sic) con lugar la demanda e igualmente declarada con lugar la reconvención (...). 3) Por cuanto no existe una disposición expresa en materia de costas en caso de (sic) que, la demanda fuera declarada parcialmente con lugar, la sentenciadora de la recurrida debió aplicar por interpretación “**per contra**” lo establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, es decir que, si la condenatoria en costas procede únicamente en caso de vencimiento total, no puede haber en el presente caso condenatoria en costas por haber sido declarada parcialmente con lugar la demanda, y así se ha sostenido en reiterada jurisprudencia de la República.

Asimismo observo a la Sala que, en el caso sub iudice, resulta de imposible cumplimiento lo previsto en el primer aparte del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, **por cuanto las costas constituyen un accesorio del dispositivo**, por tanto, es el dispositivo el que va a determinar el régimen de costas aplicable al caso bajo examen y no a la inversa. (...)...” (Resaltado del texto).

#### **Para decidir, la Sala observa:**

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante en su denuncia le imputa a la recurrida la falsa aplicación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación “*per contra*” la señalada norma.

Señaló el formalizante, que el *ad quem* no debió condenar en costas a los demandantes por haber declarado parcialmente con lugar la demanda, y por ello, aplicó falsamente el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, al no resultar totalmente vencidos en el presente juicio.

Destacó además, que la sentencia emanada del *a quo* no fue confirmada en todas sus partes por la *ad quem*, pues, en el tercer punto del dispositivo del fallo de alzada consta que la revocó parcialmente solo en lo que respecta al daño moral demandado, así como en la fecha de cálculo de la indexación monetaria solicitada.

Finalmente señaló el formalizante, que la *ad quem* debió aplicar por interpretación “*per contra*” lo establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, pues, a los demandantes no se les puede condenar en costas por haber sido declarada parcialmente con lugar la demanda.



Ahora bien, el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, delatado por falsa aplicación, establece lo siguiente:

**“Artículo 274.-** A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de las costas.”

Así las cosas, las costas son los gastos ocasionados como consecuencia directa de las actividades de la parte en el proceso, y son por cuenta de la respectiva parte que hace dichas actividades por sí, o por medio de otro en su nombre en el proceso, mientras no se pronuncie la sentencia que es el título constitutivo de pagar las costas, conforme a la ley que determina cuál de las partes debe pagarlas.

De manera que, la imposición de costas en términos generales, es consecuencia de la pérdida del litigio y se le imponen al litigante vencido, es pues, secuela de la pérdida del litigio o de la incidencia.

Ahora bien, la Sala pasa a transcribir la parte dispositiva de la decisión de la *ad quem*, a fin de verificar lo delatado por el formalizante en casación, a decir:

“... ”

IX

#### DISPOSITIVO DEL FALLO

Por los razonamientos anteriormente expuestos, (...), expresamente declara:

**PRIMERO:** Sin Lugar (sic) el recurso ordinario de apelación ejercido en fecha tres (3) de marzo de 2011, por la representación judicial de la parte actora (...), en contra de la sentencia dictada en fecha veintidós (22) de febrero de 2011, por el Tribunal (...), en el juicio (...).

**SEGUNDO:** Parcialmente Con (sic) Lugar (sic) el recurso ordinario de apelación ejercido en fecha tres (3) de marzo de 2011, por la representación judicial de la parte demandada, (...), en contra de la sentencia dictada en fecha veintidós (22) de febrero de 2011 (...).

**TERCERO:** Se revoca la sentencia dictada en fecha veintidós (22) de febrero de 2011 (...), solo en lo que respecta al daño moral demandado, así como en cuanto a la fecha de calculo (sic) para la indexación monetaria demandada

**CUARTO:** Parcialmente Con (sic) Lugar (sic) la demanda (...), en contra de (...).

**QUINTO:** Se condena a la sociedad mercantil American Airlines, Inc., A (sic) pagar a los ciudadanos (...), la cantidad de Siete Mil Trescientos Setenta y Cuatro Bolívares con Veinticuatro Céntimos (BS. 7.374,24) (sic) por concepto de Daño (sic) Material (sic).

**SEXTO:** Se ordena la indexación o corrección monetaria de las cantidades indicadas en el punto Quinto (sic) de este dispositivo, de acuerdo a lo

establecido en la motiva del fallo, para lo cual el Tribunal de Primera Instancia Marítimo deberá oficiar al Banco Central de Venezuela.

**Se condena en costas a la parte demandante por haber resultado vencida, al declararse sin lugar la apelación, de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil...**” (Mayúsculas del texto, resaltado de la Sala).

De acuerdo con el fallo de alzada antes transcrito, se tiene que la *ad quem* declaró parcialmente con lugar la acción incoada y revocó parcialmente el fallo del *a quo* sólo en lo que respecta al daño moral demandado y la fecha de cálculo de la indexación monetaria solicitada, y finalmente condenó en costas a los demandantes de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por haber resultado vencida.

Ahora bien, respecto a la condenatoria en costas estatuidas en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, la Sala en sentencia N° RC-215 de fecha 21 de abril de 2009, caso de Filippo Carbone y otros contra María Navas de Carbone, expediente N° 2008-628, señaló lo siguiente:

“...En este orden de ideas, resulta oportuno invocar lo que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido sobre la condenatoria en costas procesales y así en sentencia N°. 1200, del 14/10/04, expediente N°.04-385, en el juicio de Ligia Páez Castro y otros, contra Ángel Omar Salazar Guerrero, y otros, con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe esta, se declaró:

...Omissis...

En tal sentido, la Sala en sentencia N° 27, de fecha 24 de enero de 2002, Exp. N° 00-000585, en el caso de Desarrollos, Construcciones y Arquitectura, C.A., (DECA-DELTA, C.A.), contra Conductores de Aluminio del Caroní, C.A., (CABELUM), con ponencia del Magistrado quien con tal carácter suscribe ésta, estableció:

“...El primero de los artículos transcritos, el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, regula la condenatoria en costas procesales a la parte que haya resultado totalmente vencida en el proceso o la incidencia, esto dicho significa que, la declaratoria con o sin lugar de una demanda, conlleva la aplicación de este artículo. Por otro lado, el artículo 281 eiusdem, establece la condenatoria en costas procesales al que haya ejercido recurso de apelación contra una sentencia que sea confirmada por la alzada.

...Omissis...

Comprendida la equivalencia entre la palabra juicio y proceso, es posible afirmar que al pago de las ‘Costas del Proceso’, conforme a previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, será condenada la parte que resulte totalmente vencida en un juicio o en una incidencia, esto es, a la persona declarada en la sentencia definitiva. En cambio, la condenatoria al pago de las ‘Costas del recurso’ de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 281 eiusdem, sólo es posible si la decisión de Primera Instancia es confirmada en

todas sus partes por el Juez de la alzada. Como puede verse, ambos artículos tienen en común la consideración objetiva del vencimiento total, pero difieren en el supuesto de hecho que regulan. Por tanto, la condenatoria en las ‘costas del recurso’, no excluye la posibilidad de la condenatoria en costas de la parte perdedora, pues en alzada puede también haber condenatoria en las ‘costas del juicio’.

...Omissis...

Veámoslo:

De conformidad con el contenido y alcance de los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil, el legislador estableció el pago de costas definitivas por la existencia de un vencimiento total, bien en una incidencia o en un proceso, y el pago de costas del recurso procesal de la apelación cuando éste, sea infructuoso por la confirmatoria total de la sentencia apelada.

Así, podemos encontrarnos ante un proceso en un Tribunal de cognición, en el cual la sentencia declara sin lugar la demanda, en este caso el Juez debe condenar por efecto del mentado artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, al demandante pues la improcedencia de su pretensión se traduce, para él, en un vencimiento total, en igual efecto estaríamos si la demanda es declarada con lugar, con la particularidad lógica que de ser así, la condenatoria al pago de las costas, recaería sobre la demandada. Si la decisión en ninguno de las situaciones es apelada se consuma la intangibilidad de la cosa juzgada dentro de los términos hipotéticos señalados.

**Puede ocurrir que la decisión, en ambos casos, sea apelada, y el Tribunal con competencia funcional jerárquica vertical la confirme en todas sus partes, aquí surgen los presupuestos del artículo 281 *eiusdem*, y entonces dicho Juzgado, deberá imponer el pago de las costas del recurso al apelante frustrado, y como consecuencia de haber confirmado la decisión del *a quo*, confirmara al mismo tiempo las costas del proceso, al vencido; vale decir costas por disposición de ambos artículos. Para el caso en donde el Tribunal Superior, revoque o modifique la sentencia apelada, no habrá imposición al pago de las costas del recurso para el apelante, pero impondrá las del recurso a la contraria si existe vencimiento total, ello en los casos de la procedencia o no de la demanda que venimos comentando. Si no se anuncia el recurso extraordinario de la casación, la sentencia quedará con fuerza de cosa juzgada...” (Subrayado y resaltado de la Sala).**

De acuerdo con la anterior jurisprudencia de la Sala, se tiene que la condenatoria de las costas procesales a la cual se contrae el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, constituye una sanción aplicada a la parte procesal que haya resultado vencida totalmente en el proceso, no obstante, las costas del recurso establecidas en el artículo 281 *eiusdem*, comprenden únicamente las costas originadas en la segunda instancia y se le impondrán al apelante cuando la sentencia del *a quo* sea **confirmada** en todas sus partes por la del superior, pues, para el caso en que la alzada revoque o modifique la sentencia apelada, no habrá imposición al pago de las costas del recurso para el apelante.

Así las cosas, en el caso *sub iudice*, la Sala evidenció que la *ad quem* declaró sin lugar la apelación ejercida por los demandantes, no obstante, revocó parcialmente el fallo del *a quo* sólo en lo que concierne al daño moral demandado y la fecha de cálculo de la indexación monetaria solicitada, por lo que no debió condenar en costas a los demandantes de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, pues, la acción incoada fue declarada parcialmente con lugar, es decir, no hubo victoria total.

Por otro lado, la Sala estima que en el caso de estudio no se podría establecer que la *ad quem* haya incurrido en un error material al condenar en costas a los demandantes por la declaratoria sin lugar del recurso de apelación interpuesto, pues, tampoco procedía tal condenatoria de acuerdo a lo establecido en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, ya que, el fallo del *a quo* fue revocado parcialmente y no fue confirmado en su totalidad por la *ad quem*, tal como lo establece la jurisprudencia antes transcrita y aplicable al presente caso.

Por tanto, se concluye en establecer que el delatado artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, fue falsamente aplicado por la *ad quem*, y por ello, la Sala declara la procedencia de la presente delación. Así se decide.

### **DECISIÓN**

En fuerza de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: **CON LUGAR** el recurso extraordinario de casación, anunciado y formalizado por los demandantes, contra el fallo dictado por el Tribunal Superior Marítimo (Accidental) con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, en fecha 11 de agosto de 2016. Como consecuencia de lo anterior, se **ANULA** dicha decisión y se **REPONE** la causa al estado de que el juez superior que resulte competente, dicte una nueva decisión en reenvío sin incurrir en los vicios observados por esta Sala, acatando la orden dada en este fallo.

No ha lugar la condenatoria al pago de las costas procesales del recurso extraordinario de casación, dada la naturaleza del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al juzgado superior de origen antes mencionado, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 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 veintiocho días del mes de junio de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° 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,

-----  
MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

**Exp.: N° AA20-C-2016-000766**

Nota: Publicado en su fecha a las (    ),

Secretaria Temporal,