



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

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. AA20-C-2021-000008

Magistrado Ponente: Yván Darío Bastardo Flores

AVOCAMIENTO

Mediante sentencia publicada en fecha 1° de marzo de 2021, número AVOC-001, expediente número 2021-008, esta *Sala de Casación Civil* del *Tribunal Supremo de Justicia*, declaró procedente la primera fase del **avocamiento**, solicitado por el ciudadano abogado Alejandro Castillo Soto, inscrito en el I.P.S.A. bajo el número 79.089, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano **DIOSDADO CABELLO RONDÓN**, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V-8.370.825, en los términos siguientes:

“...**PROCEDENTE LA PRIMERA FASE DEL AVOCAMIENTO**, y en consecuencia, **ORDENA** en base a lo previsto en los *artículos 28, 31, 106, 107, 108 y 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, lo siguiente:

PRIMERO: Al ciudadano juez del **Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**, **remita inmediatamente a esta Sala todo el expediente número AP11-V-2015-001114**, contentivo del juicio por daño moral, incoada por el ciudadano DIOSDADO CABELLO RONDÓN contra la sociedad mercantil C.A., EDITORIAL EL NACIONAL.

SEGUNDO: Al **JUEZ RECTOR de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**, que se encargue de velar por el cumplimiento de lo ordenado en este fallo.

TERCERO: Al ciudadano juez del **Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**, abogado **Gustavo Hidalgo Bracho**, **ABSTENERSE** de realizar actuación alguna en el expediente que le ha sido requerido, a partir de la publicación de esta sentencia.

CUARTO: SE LE NOTIFICA a los ciudadanos jueces de los tribunales antes señalados, que tienen un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, para que el expediente sea remitido a esta Sala de Casación Civil, so pena de que se apliquen las sanciones previstas en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo antes dispuesto en esta decisión.

No se hace pronunciamiento en costas procesales, dada la naturaleza del presente fallo...”. (*Destacados de lo transcrito*).-

Siendo la oportunidad procesal correspondiente, pasa esta Sala a decidir la procedencia o no de la *segunda fase* del **avocamiento** solicitado, *bajo la ponencia Magistrado que con tal carácter la suscribe*, en los siguientes términos:

Este Tribunal Supremo de Justicia, ha indicado en numerosos fallos que en el **avocamiento** deben utilizarse criterios de extrema prudencia y ponderación, tomando en consideración fundamentalmente, la necesidad de evitar graves injusticias o una denegación de justicia, o que se encuentren en disputa cuestiones que rebasen el interés privado y afecten de manera directa el interés público y social, ***o que sea necesario restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia.*** (Sentencia del 3 de mayo de 2006. Exp. N° 2005-803), ***circunstancias cuya valoración quedan a la absoluta discreción de ésta Sala.*** (Cfr. Fallo de esta Sala N° AVOC-667, de fecha 13 de diciembre de 2018, expediente N° 2018-187).-

Ello es así, debido a que mediante el **avocamiento**, se sustrae del conocimiento y decisión de un juicio al órgano judicial que sería el naturalmente competente para resolverlo, cuando “...*amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra Carta Fundamental*”. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 5 de abril de 2004, caso de Ruth Rincón de Basso).

Por consiguiente, es necesario que “...*de la solicitud y los recaudos que se acompañen se pueda inferir una grave situación de desorden procesal, que afecte el interés general del Estado y perturbe la realización*

del fin que subyace en toda organización política, cual es la justicia.”.
(Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1201, de fecha 25 de mayo de 2000, caso de Blanca Romero de Castillo, reiterada en fallo de esa misma Sala en fecha 15 de febrero de 2001, caso de Rómulo Hernández y otro).

A ello, se ha añadido la necesaria inoperancia de los medios procesales existentes para la adecuada protección de los derechos e intereses en juego, como también que las irregularidades procesales denunciadas hayan sido advertidas oportunamente en la instancia.

Por esa razón, este Supremo Tribunal ha dejado expresamente establecido que no puede pretenderse que esta figura excepcional se convierta en la regla y pretender los interesados que mediante el **avocamiento** se repare cualquier violación al ordenamiento jurídico que pueda ser reparada mediante el planteamiento de un recurso ante cualquier instancia competente.

En consecuencia, tal excepción deber ser ejercida prudencialmente en los casos extremos y siempre que se den los requisitos concurrentes a que hace referencia la ley.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia del 21 de mayo de 2004, acogió el criterio establecido por la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal en fallo de fecha 2 de abril de 2002, (caso de Instituto Nacional de Hipódromos y Procurador General de la República), al concluir

que en definitiva “...los supuestos de procedencia del **avocamiento** sujetos a la exclusiva valoración y ponderación de este Alto Tribunal, son los siguientes: a) *Que se trate de un asunto que rebase el mero interés privado de las partes involucradas y afecte ostensiblemente el interés público y social, o cuando sea necesario restablecer el orden del algún proceso judicial que lo amerite en razón de su importancia o trascendencia, o que exista una situación de manifiesta injusticia o de evidente error judicial;* b) *Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes; y,* c) *Que las presuntas irregularidades denunciadas en la solicitud de **avocamiento** hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia...”*.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sala considera necesario insistir que debido a la naturaleza discrecional y excepcional de este instituto procesal, el mismo debe emplearse con criterio de interpretación restrictiva de manera que permita el uso prudente de esta facultad, *la cual debe ser ejercida sólo cuando deba impedirse o prevenirse situaciones que perturben de forma flagrante el orden institucional y constitucional, que justifiquen la intervención de alguna de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, con objeto de subsanar, corregir y restablecer el orden procedimental subvertido*, evitando conflictos que puedan ocasionar trastornos, confusión, zozobra colectiva, o que de algún modo puedan entorpecer la actividad pública.

Por consiguiente, la doctrina de esta Sala tiene establecido, que el campo de aplicación de esta figura jurídica debe limitarse únicamente a aquellos casos en que resulta afectado de manera directa el interés público o social, el cual debe prevalecer frente a los intereses de las partes, o cuando existe un desorden procesal de tal magnitud que no garantice el derecho de defensa de las partes y el debido equilibrio en el proceso.

En efecto, respecto a la figura del **avocamiento**, la **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela**, en sus **artículos 106, 107, 108 y 109**, dispone expresamente lo siguiente:

“Artículo 106.- Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal.

Artículo 107.- El **avocamiento** será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática.

Artículo 108.- La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del **avocamiento**, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de **avocamiento**, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar

cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida.

Artículo 109.- La sentencia sobre el **avocamiento** la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tenga pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro Tribunal competente en la materia, así como, adoptar cualquier medida legal que estime idónea para el restablecimiento del orden jurídico infringido”.

Como puede observarse, del contenido de las disposiciones precedentemente transcritas, se pone de manifiesto, que exclusivamente procede la aplicación de la especialísima figura procesal del **avocamiento** cuando se observe una manifiesta injusticia o denegación de justicia y siempre que en criterio exclusivo de este Supremo Tribunal, existan razones de interés público y social que justifiquen la medida.

Así pues, ha sido pacífica la doctrina de este Alto Tribunal al considerar que la prudente aplicación del **avocamiento** se encuentra vinculada no sólo al carácter extraordinario que presenta, sino que se desprende también, implícitamente, de la propia redacción del texto legal, **la necesidad de cumplir un procedimiento por etapas sucesivas, a saber: análisis de la solicitud para requerir el expediente, el estudio directo del asunto por este Supremo Tribunal antes de pronunciarse acerca de la procedencia del avocamiento si fuere el caso, que sólo habrá de producirse cuando la Sala lo estime pertinente.**

Hechas estas consideraciones previas, la Sala pasa a analizar si efectivamente existen las irregularidades denunciadas por la representación judicial del solicitante del **avocamiento**, y a tal efecto se observa lo siguiente:

-II-

Quien hoy accede a esta suprema jurisdicción civil, fundamentan su solicitud de **avocamiento** de fecha 29 de enero de 2021, en los siguientes alegatos:

“...Capítulo I

DE LOS HECHOS QUE GENERAN LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO Y RAZONES JURÍDICAS.

Acudo a esta Máxima Instancia Civil con la finalidad de solicitar **SU AVOCAMIENTO** toda vez que en fecha 31 de mayo de 2018, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia ha lugar, condenando a la parte demanda diario "EL NACIONAL" a pagar la cantidad de UN MIL MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 1.000.000.000,00) para aquel entonces, esto último como resultado de la demanda presentada por nosotros en el año 2015.

Contra la aludida decisión la representación judicial de la parte demandada ejerció recurso procesal de apelación, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ante aquellaalzada, luego de una extensa sustanciación, -habida cuenta del ataque al sistema económico del país, que concluyó en una forzosa devaluación de nuestra moneda con las generales consecuencias que esto conlleva- la recurrente procedió en forma deliberada y casi dolosa a desistir del recurso, quedando en consecuencia **FIRME** el fallo dictado por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Dicho desistimiento tuvo como principal propósito el sustraerse de las obligaciones pecuniarias generadas por la referida sentencia condenatoria, considerando la enorme y desproporcionada brecha causada por el transcurso del tiempo y la devaluación monetaria.

Ahora, aún así resulta evidente el claro reconocimiento hecho por los demandados de su culpabilidad con respecto a la irrita conducta y los daños morales causados de manera indiscriminada y dolosa a mi representado.

En este estado de eventos, una vez que el expediente regreso al Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a propósito del aludido desistimiento, mediante diligencia fechada el **19 de febrero de 2019**, se procedió a solicitar, previo decreto de ejecución de sentencia, el nombramiento de experto para la práctica de la indexación del monto inicialmente reclamado, aquello fue en efecto acordado mediante auto del **26 de febrero de 2019**, sin que se fijaran los parámetros de dicha corrección monetaria, es decir, sobre qué base y periodo deberían hacerse los cálculos, en virtud de esto y dado lo necesario de las bases de cálculo se solicito pronunciamiento mediante diligencia del **11 de junio de 2019**.

Ahora bien, prescindiendo de la posibilidad de que el tribunal de cognición haya acordado o no los parámetros de la necesaria corrección económica, lo cierto es que para aquel momento no existían índices Nacionales de Precios al Consumidor (I.N.P.C.) validos que pudieran servir como indicadores acordes, ello debido a la complicada situación y lo afectado de los parámetros e indicadores en la economía nacional. No obstante ello no podemos obviar el criterio establecido por esta honorable Sala en sentencia No. 517 del 08 de noviembre de 2018, caso NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO, según el cual: *"Resulta injusto, que el acreedor reciba años después del vencimiento, el monto exigible de la acreencia en dinero devaluado, lo que lo empobrece y enriquece al deudor"*.

En efecto, en la aludida sentencia se consideró 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..."*.

Así las cosas hay que destacar que el monto en principio reclamado, UN MIL MILLONES DE BOLÍVARES (Bs.1.000.000.000,00), debido al tiempo transcurrido en proceso y las perjudiciales incidencias de la fuerte inflación, resulta a todas luces "exiguo" y no compensa en lo absoluto el daño en evidencia causado por los ilícitos actos que originan la demanda. Probada mediante resolución judicial la responsabilidad de la parte demandada, y firme la sentencia por efecto del aludido desistimiento, queda a la luz de lo

antes dicho evidenciada la injusta situación referida, toda vez que aún con la material ejecución de lo decidido, no se verían compensados los daños causados al demandante u honradas sus reconocidas expectativas y con ello serían vulnerados sus derechos de orden constitucional, así como menoscabada la efectividad del proceso, por lo que siendo que en criterio de esta Sala la corrección monetaria opera incluso de oficio fijando en definitiva el monto de la condena, es por lo que el avocamiento se traduce en el mecanismo idóneo para satisfacer la situación de injusticia que en definitiva atenta contra la tutela judicial efectiva.

En efecto una simple apreciación del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, revela que la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, puede actuar como un derecho constitucional de carácter jurisdiccional, que resulta contenido en el catálogo de derechos de todo individuo. Se nos precisa así que todo sujeto tiene el derecho de obtener de los órganos del estado y de forma muy particular de los órganos jurisdiccionales en el marco de los procesos judiciales, una protección efectiva y cierta de los derechos peticionados y formalmente contemplados en el bloque normativo.

“...Omissis...”

Desde esta última perspectiva el derecho a la Tutela Judicial Efectiva implica de igual manera la posibilidad de lograr en justicia una efectiva, clara y material ejecución de la sentencia obtenida, satisfaciendo así los intereses reivindicados mediante el proceso.

Sostiene la doctrina que uno de los principales atributos que desprendemos del artículo 26 de la Constitución es justamente el derecho a la efectividad de la decisión judicial, a ejecutar la orden judicial contenida en el fallo emitido, lo cual implica que el juzgador debe adoptar las medidas necesarias para su correcta y justa ejecución, ello garantiza el necesario cumplimiento de la decisión judicial.

Por ello con la finalidad de lograr una definitiva reivindicación de los derechos que fueron objeto de la disputa y debidamente acreditados en favor de mi representado mediante sentencia definitiva y firme, acudimos a esta DIGNA SALA pidiendo se corrija en forma adecuada y en respeto a la tutela judicial efectiva la indemnización monetaria acordada en el aludido dictamen emitido por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 31 de mayo de 2018.

Capítulo II

PERTINENTES CONCLUSIONES Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

PRIMERO: En cuanto a que **el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente por la ley al conocimiento de los tribunales**, es evidente que los juicios de daños morales se encuentran estatuidos en el Código Civil, y sin duda han de ser conocidos

por los órganos jurisdiccionales con la asignada y determinada competencia legal, por tanto debe considerarse cumplido este requisito y así solicito sea declarado.

SEGUNDO: En lo relativo a que **el asunto judicial curse ante otro Tribunal de la República**, la demanda que motiva mi solicitud se inició en el año 2015, y actualmente cursa ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el expediente signado con el alfanumérico AP11-V-2015-001114, tal como se evidencia de las copias que se acompañan a la solicitud, y así solicito sea verificado.

TERCERO: Que debe tratarse de **un caso de manifiesta injusticia**, o que a juicio de la Sala existan razones de interés público o social que justifiquen la medida, o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo requiera en razón de su trascendencia e importancia.

Respecto a ello, una vez más nos resulta evidente el reconocimiento jurisdiccional de los daños morales que fueran causados a mi representado ciudadano Diosdado Cabello Rondón, acordándose con ello mediante sentencia que permanece definitiva y firme el resarcimiento de estos. Sin embargo nuestra realidad económica da cuenta de la injusticia en la que se incurriría de no corregir de manera adecuada la suma expresada, el monto referido por la sentencia hoy apreciada, nos resulta cuando menos inadecuado e insuficiente frente a las diversas circunstancias económicas y el desgaste al que ha sido sometido nuestro factor monetario. Todo ello amerita el restablecimiento del orden procesal, y la fijación de parámetros para una adecuada corrección monetaria que reivindique la justicia y considere nuestras condiciones reales.

En este orden de ideas es importante resaltar que la corrección monetaria o indexación es materia de **orden público**, pues tiene como objeto que la tardanza en el cumplimiento de una obligación no comporte una disminución en el patrimonio del acreedor, por lo que puede ser declarada de oficio por el Juez. (vid. Sentencias de la Sala de Casación Social Nro. 595 de fecha 22 de marzo de 2007 y de la Sala Constitucional Nro. 438 del 28 de abril de 2009).

Por tanto, aun existiendo la figura de la indexación, es evidente que ésta debe comportar un emparejamiento real del monto demandado, considerando las fluctuaciones económicas ocurridas desde el momento en que se interpuso la demanda y hasta lograr la definitiva sentencia, más si tales modificaciones se corresponden con circunstancias extraordinarias imposibles de corregir mediante las fórmulas ordinariamente empleadas, y así solicito sea determinado por esta Sala.

CUARTO: En cuanto a que **exista un desorden procesal** de tal magnitud que exija la intervención de esta máxima jerarquía jurisdiccional. Se advierte que bajo los criterios con los que se pretende ejecutar lo decidido mediante la referida sentencia, no se garantiza a mi representado el debido equilibrio procesal o un justo tratamiento de su pretensión, pues en el presente caso se ha tratado de indexar sin especificar parámetros y lo que es peor aún sin que

se validen los parámetros que han de ser considerados adecuados frente a las extraordinarias circunstancias. Necesario resulta indicar que si no se consideran las poco convencionales circunstancias que han sido el resultado de un sistemático ataque a nuestros factores económicos, el monto resultante sería cuando menos inapropiado para en efecto generar una debida compensación respecto los daños que han sido causados, restándole esto a la sentencia definitiva la potencial capacidad de resolver el conflicto sometido a las autoridades jurisdiccionales y así pedimos se declare.

Finalmente y en cuanto a que **las garantías o medios existentes resulten inoperantes** para la adecuada protección de los derechos e intereses de mi representado, se advierte que aun solicitando al tribunal de la causa adecuó la formula de indexación, actualmente los parámetros existentes sean los índices del Banco Central o la jurisprudencia, no subsanaran la real brecha generada por el transcurso del tiempo desde la presentada demanda año 2015 y el momento actual en que se pretende la ejecución, pues, como ya se acotó resultan insuficientes y no obedecen a lo extraordinario de las condiciones actuales.

Capítulo III

PETITORIO.

Por todos los hechos narrados y sobre la base de la normativa legal expuesta, es por lo que ocurro ante su competente autoridad para solicitar **SE AVOQUE** al juicio de DAÑOS MORALES instaurado por el ciudadano DIOSDADO CABELLO RONDÓN, contra el diario EL NACIONAL, que se sustancia en el expediente signado con el alfanumérico **AP11-V-2015-001114**, ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a fin de que, previa la verificación de los hechos narrados, lo cual se traduce en una injusticia que patentiza la violación de la tutela judicial efectiva, proceda a restablecer el orden procesal en el entendido de que se practique una verdadera indexación...”. (*Destacados de lo transcrito*).-}

-III-

Ahora bien, con la finalidad de evidenciar la existencia de las supuestas irregularidades denunciadas por los solicitantes del **avocamiento** en estudio, esta **Sala de Casación Civil**, considera oportuno analizar las actas procesales del expediente que le fuera remitido, sobre el cual se

solicitó el **avocamiento**, por lo cual se pasa a realizar un recuento de aquellos hechos relevantes, de obligatoria y necesaria mención para determinar la existencia de lo alegado, y en tal sentido se observa lo siguiente:

En fecha 11 de agosto de 2015, fue presentada la demanda, por el ciudadano Diosdado Cabello Rondón, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V-8.370.825, representado judicialmente por los ciudadanos abogados Ytala Hernández Torres y Alejandro Castillo Soto, inscritos en el I.P.S.A. bajo los números 58.160 y 79.089 respectivamente, contra la sociedad mercantil distinguida con la denominación Diario El Nacional, inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, en fecha 23 de febrero de 1984, bajo el N° 105, tomo 1-B-Sgdo, con última reforma de su documento constitutivo estatutario, en el mismo registro, en fecha 29 de junio de 2004, bajo el N° 32, tomo 96-A-Sgdo, representada judicialmente por los ciudadanos abogados Juan Cancio Gargantón y Lourdes Gabriela Freire Pietrafesa, inscritos en el I.P.S.A. bajo los números 15.738 y 73.669.

En fecha 12 de agosto de 2015, fue admitida la demanda, y practicada la citación del demandando se produjo la contestación a fondo de la demanda.

Verificado el lapso probatorio y la presentación de informes por las partes, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del

Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 31 de mayo de 2018, dictó sentencia definitiva, declarando con lugar la demanda de daño moral incoada, y condenado a la demandada al pago de la suma de un mil millones de bolívares (Bs. 1.000.000.000,00), como indemnización.

Posteriormente, la demandada ejerció recurso ordinario de apelación en fecha 6 de junio de 2018, y admitido este, el expediente fue remitido al Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Seguidamente en fecha 15 de octubre de 2018, la representación judicial de la demandada, desistió del recurso ordinario de apelación interpuesto, siendo homologado dicho desistimiento mediante sentencia interlocutoria de fecha 18 de octubre de 2018.

Posteriormente, mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2018, se declaró definitivamente firme la sentencia de alzada y ordenó remitir el expediente al tribunal de primera instancia.

Remitido 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, este lo recibió en fecha 21 de noviembre de 2018.

En fecha 26 de febrero de 2019, el tribunal de la causa ordenó se realizara una experticia complementaria del fallo designando al efecto un experto.

En fecha 29 de enero de 2021, se presentó la solicitud de **avocamiento** ante esta Sala.

En fecha 1° de marzo de 2021, esta Sala dictó sentencia interlocutoria, declarando procedente la primera fase de la solicitud de **avocamiento**.

En fecha 3 de marzo de 2021, el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante auto acordó la remisión del expediente principal a esta Sala, en virtud de la procedencia del **avocamiento** en primera fase.

En fecha 4 de marzo de 2021, se recibió el expediente de la causa principal.

-IV-

Una vez analizadas pormenorizadamente las actas que conforman el expediente antes descrito y examinado lo alegado por la solicitante del **avocamiento**, esta Sala procede a dictar su máxima decisión en los siguientes términos:

Los alegatos expuestos por la solicitante del **avocamiento** se dirigen a la existencia de una situación de manifiesta injusticia, de evidente error

judicial y de desorden procesal, motivo por el cual, se hace necesario la intervención de esta Sala a los fines de *–restablecer el orden de algún proceso judicial que lo requiera en razón de su trascendencia e importancia-* como lo es el contexto de marras.

Establecido lo anterior tenemos que esta Sala en reiteradas ocasiones, respecto a las solicitudes de **avocamiento** ha expresado, entre otras, en sentencia N° AVOC-482, de fecha 4 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-418, caso: Propatrimonio, S.C., contra Pedro Campos Plaz, lo siguiente:

“...Refiriéndose a la materia que atañe a la solicitud de avocamiento, ésta Sala, en sentencia N° AVOC.00771 de fecha 29 de julio de 2004, caso Teodulo (sic) Domingo Díaz Guevara, expediente N° 2004-000394, ratificada en la sentencia N° AVOC. 00888, de fecha 20 de diciembre de 2005 expediente N° 2003-0001164; señaló lo siguiente:

“...La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 806 de fecha 24 de abril de 2002, caso SINTRACIMIENTO, expediente 00-3049, delimitó el objeto del avocamiento en los siguientes términos:

El objeto del avocamiento es, en palabras de los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, traer al más Alto Tribunal de la República ‘cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental’ (cita recogida en el Acuerdo de la Sala Político Administrativa del 10.08.82, con ponencia del Magistrado Domingo A. Coronil)...’

De lo trasladado es deducible que, el avocamiento debe tenerse como una figura de interpretación y utilidad restrictiva, toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural. Bajo estos

precedentes, las diferentes Salas del Tribunal han venido delineando los requisitos de procedibilidad de los avocamientos.

En este sentido, se cita la sentencia N° 1201, dictada por la Sala Político Administrativa en fecha 25 de mayo de 2000, caso Blanca Romero de Castillo, expediente 12319, mediante la cual se estableció las fases del avocamiento, en los siguientes términos:

‘En dos recientes decisiones esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se ha referido a las denominadas ‘Fases del Avocamiento’, para precisar las dos etapas procesales que conforman esta institución, **la primera: que se inicia con la solicitud de avocamiento, y previo examen de los requisitos de procedencia (que se enunciaron en el punto 2 del capítulo anterior), se ordena la remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales;** implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes ya que deben remitirse a este Supremo Tribunal impidiendo, tanto al juez como a las partes, cualquier tipo de actuación.

Y una segunda etapa, que es la de avocarse propiamente al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente. Asimismo esta Sala señaló en las referidas sentencias que la última decisión puede tener implícita la nulidad de algún o todos los actos procesales, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez, y, como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale, e incluso pasar esta Sala al conocimiento material del asunto’.

La precedente sentencia de la Sala Político Administrativa, fue recientemente ratificada por la Sala Accidental de Casación Civil, en su fallo N° AVOC.00311, de fecha 15 de abril de 2004, (...) en el caso de avocamiento solicitado por Petrolago, C.A., expediente 2003-000907, que estableció:

‘En este sentido, se precisa que el procedimiento del avocamiento se desarrolla en dos etapas o fases: **la primera**, consiste en la solicitud de remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales, lo cual implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al juez como a las partes cualquier tipo de actuación, previo análisis de los requisitos de procedencia, dado la naturaleza excepcional de la figura jurídica del avocamiento; y **la segunda** fase, que es la de avocarse al conocimiento del asunto al fondo, con la verificación de la ocurrencia o no de las circunstancias de hecho y derecho irregulares alegados en la solicitud. La decisión en esta segunda y última fase puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez y como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale o la extinción del juicio, si los vicios se configuran antes de la formación de la pretensión’ (Resaltado del texto).

También es pertinente citar la sentencia N° 58 de la Sala de Casación Social, dictada en fecha 13 de febrero de 2003, caso Defensoría del Pueblo contra Canal Metropolitano de Caracas (CMT) y otros, expediente 2003-000045, la cual en base a sentencias de las Salas Constitucional y

Político Administrativa, estructuró la tesis referente a cuáles son los requisitos y en qué consiste cada uno de ellos para que pueda iniciarse la primera etapa de la tramitación del avocamiento, que es la fase correspondiente al presente asunto. La sentencia de la Sala de Casación Social citada, estableció:

‘el avocamiento es una facultad excepcional que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia corresponde a un inferior. En nuestro sistema tal facultad corresponde –como ya se indicó– al Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de competencia afín con los derechos involucrados.

En relación con los requisitos de procedencia de la figura del avocamiento, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de 13 de abril de 2000, (caso: Fondo de Inversiones de Venezuela), señaló que para que pudiese dicha Sala avocarse al conocimiento de alguna causa –criterio que acoge esta Sala– debían concurrir los siguientes elementos:

‘1) Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aun cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa.

2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;

3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

4) Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones’.

Previo a cualquier otro señalamiento es importante precisar, que para que la Sala estime procedente hacer uso de la facultad excepcional de avocamiento es necesario que se den por lo menos tres requisitos. Los dos primeros requisitos deben concurrir siempre, bien con uno de los supuestos alternativos contenidos en el tercer requisito, o bien con el cuarto requisito.

El primero de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, al conocimiento de los Tribunales, aun cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa.

(...Omissis...)

El segundo de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el asunto cuyo avocamiento se solicita, curse ante algún otro Tribunal de la República.

Este requisito está directamente relacionado con la interpretación que se le ha dado a la expresión "...que curse ante otro Tribunal...", contenida en el artículo 42, ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y sobre el particular la jurisprudencia ha sostenido (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 3 de noviembre de 1994 y 13 de marzo de 1997) que se debe tratar de juicios no terminados, antes de que la sentencia definitiva quede firme.

(...Omissis...)

Por otra parte no es suficiente que el proceso esté en curso, sino que además debe estar en otro Tribunal de la República, esto es, ante un Tribunal distinto e inferior desde el punto de vista jerárquico (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 10 de agosto de 1989 y 15 de junio de 1993), pues estima esta Sala que no es procedente avocarse al conocimiento de un asunto si se encuentra en la misma Sala o en otra Sala del Tribunal Supremo.

(...Omissis...)

El tercero de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el asunto cuyo avocamiento se solicita, *debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.*

El tercer requisito de procedencia del avocamiento contiene varios supuestos alternativos y basta que se verifique la existencia de uno de ellos para que la Sala pueda considerar satisfecho el mismo.

Sobre el particular la Sala debe insistir –de nuevo- que cualquiera que sea el supuesto invocado por el solicitante o examinado de oficio por la propia Sala, *es menester tener siempre como guía que el avocamiento es una facultad discrecional y excepcional y que por tanto debe administrarse la misma con criterios de extrema prudencia, con suma ponderación y cautela, examinando exhaustivamente caso por caso* (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 30 de julio de 1992, entre otros fallos).

Ahora bien cuando la jurisprudencia indica que para que proceda *el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, se trata de un supuesto en el cual el Tribunal adopta una decisión que sin duda alguna es contraria a la ley, aunque también puede evidenciarse cuando el Tribunal incurre en denegación de justicia, al omitir la decisión debida en un tiempo razonable* (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de agosto de 1996).

Por otra parte cuando se establece que *deben existir razones de interés público o social que justifiquen la medida*, se refiere a que el asunto objeto del avocamiento *debe rebasar el interés privado involucrado, lo que es bueno aclarar, no necesariamente está relacionado con la cuantía del asunto. Se refiere más bien a los casos que pueden crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública,*

o afectar de manera directa y ostensible el orden público y el interés público y social. (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 27 de agosto de 1993, 14 de diciembre de 1994, y 13 de marzo de 1997, entre otros numerosos fallos).

Así mismo cuando se señala que procede el avocamiento, siempre que sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, se debe entender, en primer lugar, que es posible el avocamiento si estamos en presencia de irregularidades o trastornos procesales graves; se trata de casos anómalos extraordinarios, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma flagrante, los derechos procesales constitucionales de las partes, tales como: los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, a ser oído, al juez natural, a no ser juzgado dos veces por lo mismo, entre otros; y, en segundo lugar, que el caso sea realmente trascendente e importante, pues no basta que exista un trastorno procesal grave es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyen sobre un considerable número de personas o afectan los más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Así si el asunto objeto del avocamiento se trata de un caso de manifiesta injusticia, en los términos indicados o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público que justifiquen la medida o, cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, estaría satisfecho el tercer requisito para poder avocarse al conocimiento y decisión del mismo.

(...Omissis...)

El cuarto de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que en el asunto cuyo avocamiento se solicita, exista un desorden procesal de tal magnitud que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, requisito este que guarda estrecha relación con el último supuesto alternativo contenido en el tercer requisito ya explicado.

Ahora bien, cuando la jurisprudencia indica que para que proceda el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso en el que exista un desorden procesal de tal magnitud que no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, se trata de un supuesto en el cual hay irregularidades procesales graves, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma evidente, los derechos procesales constitucionales de las partes. Pero se diferencia del último supuesto alternativo contenido en el tercer requisito, antes explicado, en que el caso no tiene por qué ser particularmente trascendente o importante, pues en este supuesto el avocamiento se justificaría al garantizar los derechos y equilibrio procesales de las partes..." (Resaltados de la Sala).

A los cuatro requisitos de procedencias (sic) citados, explicados y exigidos por la jurisprudencia transcrita, debe agregarse uno más, el cual fue referenciado por la Sala de Casación Penal en su fallo N° 406 del

13/11/03, exp. 03-0405, citando otra de la Sala Político-Administrativa de fecha 7 de marzo de 2002, cual es ‘**Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos**’

Los precedentes jurisprudenciales de manera clara establecen la especialidad de la figura jurídica excepcional del avocamiento, vista con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración y de manera fundamental la necesidad de evitar flagrantes injusticias que trasciendan las esferas particulares, que lesionen al colectivo, afectan la paz social, la seguridad jurídica o entraben el normal desempeño de la actividad pública...” (Resaltados del texto)

Para que proceda el **avocamiento**, es menester que concurren los siguientes elementos: *1) En primer lugar, que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente por la ley al conocimiento de los tribunales; 2) Que el asunto judicial curse ante otro tribunal de la República; 3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, o cuando a juicio de la Sala existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o **cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo requiera en razón de su trascendencia e importancia;** 4) Que en el juicio cuya avocación se solicite, **exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención**, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones; y 5) Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos.*

Ahora bien, para la resolución del presente asunto, es importante destacar si el mismo cumple con la doctrina de esta Sala, respecto a los **REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA FIGURA DEL AVOCAMIENTO** y el alcance del concepto de **ORDEN PÚBLICO PROCESAL** e **INTERÉS PÚBLICO**, plasmada en su sentencia N° AVOC-211, de fecha 3 de mayo de 2005, caso de Nais Blanco Useche, expediente N° 2004-1009, ratificada en sentencia N° AVOC-582 de fecha 14 de agosto de 2017, caso de Etiquetas Sol Sil, C.A., expediente N° 2017-202, que indicó lo siguiente:

“...Sobre el particular la Sala debe insistir –de nuevo- que *cualquiera que sea el supuesto invocado por el solicitante o examinado de oficio por la propia Sala, es menester tener siempre como guía que el avocamiento es una facultad discrecional y excepcional y que por tanto debe administrarse la misma con criterios de extrema prudencia, con suma ponderación y cautela, examinando exhaustivamente caso por caso* (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 30 de julio de 1992, entre otros fallos).

Ahora bien cuando la jurisprudencia indica que para que proceda *el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, se trata de un supuesto en el cual el Tribunal adopta una decisión que sin duda alguna es contraria a la ley, aunque también puede evidenciarse cuando el Tribunal incurre en denegación de justicia, al omitir la decisión debida en un tiempo razonable.* (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de agosto de 1996).

Por otra parte cuando se establece que *deben existir razones de interés público o social que justifiquen la medida*, se refiere a que el asunto objeto del avocamiento *debe rebasar el interés privado involucrado, lo que es bueno aclarar, no necesariamente está relacionado con la cuantía del asunto. Se refiere más bien a los casos que pueden crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública, o afectar de manera directa y ostensible el orden público y el interés público y social.*

(Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 27 de agosto de 1993, 14 de diciembre de 1994, y 13 de marzo de 1997, entre otros numerosos fallos).

Así mismo cuando se señala que procede el avocamiento, siempre que sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, se debe entender, en primer lugar, que es posible el avocamiento si estamos en presencia de irregularidades o trastornos procesales graves; se trata de casos anómalos extraordinarios, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma flagrante, los derechos procesales constitucionales de las partes, tales como: los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, a ser oído, al juez natural, a no ser juzgado dos veces por lo mismo, entre otros; y, en segundo lugar, que el caso sea realmente trascendente e importante, pues no basta que exista un trastorno procesal grave es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyen sobre un considerable número de personas o afectan lo más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Así si el asunto objeto del avocamiento se trata de un caso de manifiesta injusticia, en los términos indicados o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público que justifiquen la medida o, cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, estaría satisfecho el tercer requisito para poder avocarse al conocimiento y decisión del mismo.

(...Omissis...)

El cuarto de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que en el asunto cuyo avocamiento se solicita, exista un desorden procesal de tal magnitud que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, requisito este que guarda estrecha relación con el último supuesto alternativo contenido en el tercer requisito ya explicado.

Ahora bien, cuando la jurisprudencia indica que para que proceda el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso en el que exista un desorden procesal de tal magnitud que no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, se trata de un supuesto en el cual hay irregularidades procesales graves, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma evidente, los derechos procesales constitucionales de las partes. Pero se diferencia del último supuesto alternativo contenido en el tercer requisito, antes explicado, en que el caso no tiene por qué ser particularmente trascendente o importante, pues en este supuesto el avocamiento se justificaría al garantizar los derechos y equilibrio procesales de las partes...’.

A los cuatro requisitos de procedencias citados, explicados y exigidos por la jurisprudencia transcrita, debe agregarse uno más, el cual fue referenciado por la Sala de Casación Penal en su fallo N° 406 del 13/11/03, exp. 03-0405, citando otra de la Sala Político-Administrativa de fecha 7 de marzo de 2002, cual es ‘...Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos...’.

Los precedentes jurisprudenciales de manera clara establecen la especialidad de la figura jurídica excepcional del avocamiento, vista con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración y de manera fundamental la necesidad de evitar flagrantes injusticias que trasciendan las esferas particulares, que lesionen al colectivo, afectar la paz social, la seguridad jurídica o entraben el normal desempeño de la actividad pública...” (Destacados de lo transcrito).

En el presente caso, de las actas del expediente se desprende, que se incoó un juicio por daño moral, en el cual quedó firme la sentencia de condena contra la demandada, y en fase de ejecución de dicha sentencia, se ordenó la realización de un experticia complementaria del fallo, a tenor de lo estatuido en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, con el fin de actualizar el monto de la condena.

En torno a la *indexación judicial* como materia de *orden público*, esta Sala en su doctrina, reflejada recientemente en su fallo N° RC-013, del 4 de marzo de 2021, expediente N° 2018-394, caso: Roger Francisco De Brito Herrera contra Chun Wing Fung Chan y Pung Koung Fung, señaló lo siguiente:

“...Sin embargo, los nuevos criterios jurisprudenciales establecidos por esta Máxima Jurisdicción Civil con relación a la corrección monetaria han cambiado considerablemente, ya que se ha reconocido palmariamente el fenómeno inflacionario que vive nuestro país actualmente. En este sentido, según sentencia número 450 dictada en fecha 3 de julio de 2017, caso: *GINO JESÚS MORELLI DE GRAZIA* contra *C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA*, hoy día *C.N.A. SEGUROS LA PREVISORA* dejó sentado lo siguiente:

“...De los criterios jurisprudenciales citados se desprenden los notorios avances en procura de ampliar la oportunidad procesal para que los justiciables puedan solicitar la corrección monetaria de las obligaciones dinerarias; sin embargo, esta Sala considera necesario continuar con su labor de interpretación progresista en

protección de los administrados y de eficiencia en la administración de justicia mediante la entrega de un servicio de tutela judicial equitativa en su distribución, pues lo contrario, significaría negar una realidad económica que afecta a la sociedad en general como lo es la inflación monetaria y la lesión que esta genera.

Lo cierto es, que en muchos casos la certeza sobre la dilación de los procesos judiciales incentiva la litigiosidad motivo por el cual no solo debe incumbir a la parte actora la solicitud de la indexación de las cantidades reclamadas en las oportunidades procesales señaladas en los criterios *supra* transcritos, sino también en su caso a los juzgadores el establecer los criterios pertinentes dirigidos a efectuar el reajuste monetario de las obligaciones que se ven afectadas por la depreciación de la moneda, aun cuando no haya sido solicitado, siéndoles dable buscar la equivalencia de la obligación dineraria envilecida por el transcurso del tiempo y cuya adopción se sujete a los principios generales del derecho, particularmente a la equidad, privilegiando así la concepción publicista del proceso, que sin duda comparte la Sala.

Conforme a lo reseñado, cabe destacar que el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia contemplado como derecho fundamental en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe entenderse no sólo como la posibilidad de acudir ante las autoridades judiciales para plantear un problema, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto justamente.

A partir de esta distinción, la creación de nuevos cauces, formas procesales y criterios jurisprudenciales acordes con las nuevas necesidades de los derechos sustanciales en litigio, en pleno reconocimiento a la consagración constitucional del conjunto de principios y garantías que despliegan una tendencia a la optimización del ordenamiento jurídico y valoración de la tutela judicial efectiva como mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada e indefectiblemente conducen a los jueces a determinar el alcance, contenido y finalidad del derecho positivo tomando en consideración el amplio espectro que le presentan las corrientes de pensamiento jurídico y la discusión doctrinal existente, se **armoniza y atempera** el criterio jurisprudencial imperante hasta la fecha en lo concierne a la **posibilidad de que los jueces en acciones de naturaleza privada en las cuales el demandante no haya solicitado expresamente en las oportunidades procesales determinadas por la jurisprudencia la corrección monetaria y sin que el deudor haya incurrido en mora pueda acordarla de oficio**, a fin de contrarrestar no solo el fenómeno económico analizado sino también, la disminución los altos índices de litigiosidad en procura de atenuar el pago de una deuda por el

transcurso del tiempo dada la lentitud de los procesos judiciales, ampliando de esta manera los límites que deberán ser tomados en cuenta por el juez al momento de establecer la condena a pagar. Así se declara.

Como corolario de lo expresado, esta Sala **abandona el criterio imperante** acorde las corrientes jurídicas contemporáneas que dan preeminencia a una justicia social y establece que, **los jueces podrán en aquellas demandas que se admitan a partir de la publicación del presente fallo ordenar la indexación o corrección monetaria –siempre que ésta sea procedente- de oficio en caso de que el debate judicial consista en intereses y derechos privados (con exclusión del daño moral) y, por tanto, disponibles y aun cuando el demandante no lo haya solicitado expresamente en las oportunidades procesales determinadas por la jurisprudencia.** Así se decide.

Precisado lo anterior, esta Sala de Casación Civil profundizando en la importancia de la función reguladora y labor interpretativa del derecho que bajo el imperio normativo de nuestra Carta Magna de manera taxativa consagra valores, principios y acciones que propugnan una nueva noción en lo que respecta a la función de administrar justicia bajo la concepción Estado Social de Derecho y de Justicia (art. 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) considera que todo juez se halla ante la imperiosa necesidad de entender y adaptar sus decisiones a la realidad y contexto social en el cual se desenvuelve.

El proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, propone en su justa medida la humanización de la justicia reformulando la relación del mero aplicador e intérprete de normas jurídicas a juez defensor de los derechos de los justiciables en franco y claro reconocimiento de la dignidad humana más próximo a la justicia material y garante de la vigencia de los derechos humanos, pues tal y como lo analiza y concibe el maestro **Hernando Devis Echandia** “...*El proceso judicial de cualquier clase, exige formas y ritualidades que lejos de ser inconvenientes representan una garantía importante para el debido ejercicio del derecho constitucional de defensa. Pero es indispensable humanizar al máximo sus procedimientos y sus trámites, puesto que se trata de actuaciones de personas para juzgar a otras personas cuyos problemas son, por consiguiente, profundamente humanos. De ahí que deshumanizar el proceso es desnaturalizarlo y restarle eficacia para cumplir la función social del interés público, de obtener y tutelar la paz y la armonía sociales y los derechos fundamentales del ser humano...*”. Echandia Devis. “Teoría General del Proceso”. Editorial Universidad. Tercera edición revisada y corregida reimpresión. Buenos Aires. 2004. Pág. 77.)

Desde esta óptica nos encontramos ante el reconocimiento y constitucionalización de la humanización del derecho y la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, finalidad que se materializa a través del proceso como medio y al juez como promotor de los derechos fundamentales del hombre a fin de obtener el ansiado dinamismo y relación entre lo jurídico y lo humano que reclaman los justiciables.

Las decisiones judiciales en atención a la doctrina imperante deben manifestar esa relación de los jueces con la realidad de los justiciables y dirigidas a la búsqueda de la verdad y la justicia como bien lo señala el profesor **Michele Taruffo**, cuando sostiene que “...*En cualquier caso, mi opinión es que el proceso no solo pretende producir decisiones, sino también decisiones justas. Como ya he dicho anteriormente, pienso que una decisión solo puede ser justa si se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso (además de derivar de un proceso correcto y de la justa interpretación y aplicación de las normas). Por tanto el verdadero problema no es si se debe o no buscar la verdad de los hechos en el proceso y tampoco si la verdad puede o no ser alcanzada en abstracto, sino comprender cuál es la verdad de los hechos que puede y debe ser establecida por el Juez para que constituya el fundamento de la decisión...*”. (Taruffo Michele. “El Rol del Juez en el Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia”. Págs. 65, 79, 81, 525).

Ahora bien, no todas las sentencias se materializan dentro del lapso establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil “*no menor de tres días ni mayor de diez*”, de manera que en ese supuesto las obligaciones o prestaciones declaradas pueden ser exigidas por medio de la ejecución forzosa llevándose a cabo las actuaciones coactivas necesarias para dar satisfacción al derecho del acreedor, habida cuenta del incumplimiento del deudor (artículo 526 del Código de Procedimiento Civil).

En esta última etapa, ejecución forzosa de la sentencia, es innegable que una de las realidades más graves que enfrenta el juez y principalmente el acreedor es que el deudor opone todo tipo de resistencia a cumplir con la obligación condenada con el fin de que el transcurso del tiempo obre en beneficio de sus intereses económicos sin que el juez pueda intervenir para proteger el derecho de quien ha obtenido una resolución favorable.

En este orden de ideas, cabe destacar que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que la ejecución de la sentencia como última fase o etapa del proceso forma parte de la función jurisdiccional del juez por lo que al igual que en el transcurso del proceso éste debe permanecer vigilante a que el mandato contenido en ella se cumpla y se haga efectivo para el titular el derecho declarado, en otras palabras, se ejecute lo juzgado como garantía de efectividad de la tutela judicial.

Al respecto, tomando en consideración la transformación que la estructura jurídica básica demanda en sus necesidades de incesante crecimiento la Sala Social de este Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 12 del 6 de febrero de 2001, en el caso del ciudadano José Benjamín Gallardo González contra Andy de Venezuela, C.A. sostuvo:

‘...una vez que la sentencia definitiva haya quedado firme y liquidado e indexado como sea el monto de la condena, el Tribunal, a petición de parte interesada, decretará la ejecución y fijará el lapso para el cumplimiento voluntario del fallo, en conformidad con lo establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil. Si el ejecutado no cumple voluntariamente con la decisión, el Tribunal ordenará la ejecución forzada y, a petición de parte, decretará medida ejecutiva de embargo sobre bienes determinados o librará el respectivo mandamiento de ejecución, para que sea practicada la medida sobre bienes del deudor, hasta por el doble del monto de la condena más las costas procesales por las cuales se siga ejecución, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 526 y 527 *eiusdem*.

Una vez cobrado el monto inicialmente ordenado por el Tribunal, tendrá derecho el trabajador a solicitar que el Tribunal de la ejecución, es decir aquél que fue el Tribunal de la causa, **calcule la pérdida de valor de la moneda durante el procedimiento de ejecución forzosa de lo decidido y ordene pagar la suma adicional que resulte, la cual asimismo será objeto de ejecución forzosa en caso de falta de cumplimiento voluntario, pues sólo así puede el proceso alcanzar su finalidad de garantizar una tutela jurídica efectiva...**’. (Negrillas de la Sala).

En consecuencia la procedencia de la corrección monetaria durante ese lapso –lo cual constituye una máxima de experiencia conteste con la consolidada jurisprudencia de este máximo Tribunal–, conducen a esta Sala de Casación Civil a establecer, en atención a uno de los principios fundamentales del derecho procesal moderno como lo es la uniformidad de la jurisprudencia, que en los casos en que una vez ordenada la indexación o corrección monetaria sin que sea **posible la ejecución voluntaria** de la sentencia, es decir que el pago de lo condenado no se efectúe dentro del lapso establecido para ello y se proceda a la ejecución forzosa, **el juez estará facultado para ordenar la realización de nuevas experticias complementarias para el cálculo de la indexación que se cause producto del tiempo transcurrido desde el decreto de ejecución forzosa hasta el pago definitivo**, en otras palabras, ordenará nueva indexación sobre el monto condenado durante el procedimiento de ejecución forzosa, excluyendo de dicho cálculo, los lapsos sobre los cuales la causa se hubiese paralizado por acuerdo entre las partes, hechos fortuitos o fuerza mayor, tales como vacaciones judiciales y huelga de

funcionarios tribunalicios y tomando como base los índices inflacionarios correspondientes fijados por el Banco Central de Venezuela. **Así se decide.**

Es necesario destacar que esta nueva orientación jurisprudencial encuentra soporte práctico en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela publicado en la Gaceta Oficial N° 40.616 del 9 de marzo de 2015, en el cual se establece la normativa general y de procedimiento que deben seguir los jueces y juezas que requieran tramitar los cálculos que sean ordenados en la sentencia por vía electrónica o mediante oficio.

Al respecto, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura mediante el convenio marco de cooperación suscrito con el Banco Central de Venezuela en desarrollo del principio de colaboración entre los órganos del Poder Público consagrado en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la garantía de la tutela judicial efectiva y los principios de gratuidad de la justicia y celeridad procesal, estableció en el mencionado instrumento que las solicitudes de información requerida por los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela con el objeto de procurar información estadística, financiera y económica en tiempo real y de manera confiable para la determinación de indicadores de precios, cálculos de correcciones monetarias, tasas de inflación, tasas de interés, tipos de cambio y conversión de moneda, entre otros, serán realizadas a través del “*Módulo de Información, Estadística, Financiera y Cálculos*” que a tal efecto administra el Banco Central de Venezuela.

Asimismo, se prevé en el artículo 10 el “*carácter preferente a cualquier otra experticia*”, motivo por el cual y estando en plena vigencia el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela, los jueces están en la obligación de agotar el procedimiento previsto para la realización de los cálculos que requieran, bien sea por vía electrónica o de oficio. **Así se declara...**” (Fin de la cita. Negrillas y destacados del fallo citado).

Posteriormente, se estableció que todos los jueces de la República están obligados a ordenar de oficio la indexación judicial, independientemente de que haya sido solicitado o no en el juicio, tal como consta en sentencia número 517 de fecha 8 de noviembre de 2018, caso: *NIEVES DEL SOCORRO PÉREZ DE AGUDO, contra LUÍS CARLOS LARA RANGEL*, cuyo extracto pertinente señala:

“...En consecuencia, **de ahora en adelante y a partir de la publicación del presente fallo**, esta Sala de Casación Civil y los demás jueces de la República, al momento de dictar sentencia, deben ordenar **DE OFICIO** la **INDEXACIÓN JUDICIAL** del monto de lo condenado, independientemente de que haya sido solicitado o no en

juicio, desde la fecha de admisión de la demanda, hasta la fecha en que quede definitivamente firme la sentencia que condena al pago, para de esta forma mitigar el *efecto inflacionario* que genera en la población la *guerra económica*, y así, el juez pueda ordenar la entrega en dinero del valor equivalente al numéricamente expresado, por lo que la condena no es a pagar una suma idéntica a la exigida, sino en la de pagar una cantidad equivalente al valor de la suma exigida originalmente a la fecha del pago, que tenga el mismo valor adquisitivo y que represente el mismo valor de la cantidad de dinero objeto del litigio a su comienzo y que en consecuencia sea suficiente para satisfacer una acreencia o adquirir un bien en las mismas condiciones que se podía en años anteriores, sin que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda le impida realizar la misma operación comercial.

En tal sentido dicha **INDEXACIÓN JUDICIAL** debe ser practicada tomando en cuenta los **Índices Nacionales de Precios al Consumidor (I.N.P.C.)**, publicados por el **Banco Central de Venezuela**, hasta el mes de diciembre del año 2015, y a partir del mes de enero de 2016, en adelante, se hará conforme a lo estatuido en el **artículo 101 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**, vista la omisión del **Banco Central de Venezuela** de publicar los **Índices Nacionales de Precios al Consumidor (I.N.P.C.)**, calculada sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, a menos que dichos índices sean publicados con posterioridad, y a tal efecto el juez en fase de ejecución, podrá: 1.- Oficiar al Banco Central de Venezuela, con el objeto de que *-por vía de colaboración-* determine dicha *corrección monetaria*, u **2.- Ordenar que dicho cálculo se haga mediante una experticia complementaria del fallo**, de conformidad con lo estatuido en el *artículo 249 del Código de Procedimiento Civil*, con el nombramiento de un (1) solo perito. Así se decide. (Cfr. *Fallos de esta Sala N° RC-865, de fecha 7 de diciembre de 2016, expediente N° 2015-438 y N° RC-538, de fecha 7 de agosto de 2017, expediente N° 2017-190*)...”. (Fin de la cita. Negrillas y subrayados del texto transcrito).

Conforme a estos criterios jurisprudenciales, esta Máxima Instancia tiene claro que es posible que en el estado de ejecución de sentencias, el efectivo pago de lo adeudado y condenado a pagar al deudor moroso no se materialice en el lapso establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, y que además dicho proceso se alargue por mucho tiempo, al tener que decretarse la ejecución forzosa y todos los trámites que ello implica, por lo que en esta última etapa es innegable que una de las realidades más graves que enfrenta el juez y principalmente el acreedor es que el deudor opone todo tipo de resistencia a cumplir con la obligación condenada, con el fin de que el transcurso del tiempo obre en beneficio de sus intereses económicos sin que el juez pueda intervenir para proteger el derecho de quien ha obtenido una resolución favorable; por lo que **el juez está facultado para ordenar la realización de nuevas experticias complementarias para el cálculo de la indexación que se cause producto**

del tiempo transcurrido desde el decreto de ejecución forzosa hasta el pago definitivo, en otras palabras, ordenará nueva indexación sobre el monto condenado durante el procedimiento de ejecución forzosa, excluyendo de dicho cálculo, los lapsos sobre los cuales la causa se hubiese paralizado por acuerdo entre las partes, hechos fortuitos o fuerza mayor, tales como vacaciones judiciales y huelga de funcionarios tribunalicios y tomando como base los índices inflacionarios correspondientes fijados por el Banco Central de Venezuela...”.- *(Destacados de lo transcrito).*-

Ahora bien, en el presente caso el Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 31 de mayo de 2018, dictó sentencia definitiva, declarando con lugar la demanda de daño moral incoada, y condenado a la demandada al pago de la suma de un mil millones de bolívares (Bs. 1.000.000.000,00), como indemnización, condenó en costas a la demanda y ordenó la indexación judicial del monto condenado, a través de una experticia complementaria del fallo, desde la fecha de admisión de la demanda (15 de agosto de 2015), hasta que la sentencia quede firme.

Asimismo, *ad exemplum* y respecto a la **indexación en materia de daño moral**, esta Sala observa que el monto condenado, 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 el presente caso, objeto de esta solicitud extraordinaria de avocamiento, se verifica la violación de los supuestos señalados en la doctrina de esta Sala antes descrita, **dado que el juez acordó la indexación judicial desde la fecha de admisión de la demanda hasta la fecha en que la sentencia condenatoria quedara definitivamente firme, siendo que en materia de daño moral la indexación judicial sólo procede, 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 en la ley,** 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 donde fija el monto de la indemnización por el daño moral comprobado.**

En tal sentido la violación antes señalada acarrea como consecuencia la nulidad parcial de la sentencia firme dictada por la primera instancia, en torno a la estimación del monto del daño moral y su indexación judicial, quedando incólume los razonamientos esgrimidos en torno a la comisión del daño moral por parte de la demandada, la sociedad mercantil distinguida con la denominación Diario El Nacional, ya identificada en este fallo, *y obliga a esta Sala a corregir, los aspectos fundamentales de la misma que se ven afectados por el error cometido por el juez de instancia, específicamente como lo es la estimación del monto definitivo de la condena por daño moral, el establecimiento de la forma en que se debe ejecutar el fallo y la realización de experticia complementaria del mismo, de ser el caso, a tenor de lo estatuido en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, y conforme a los parámetros antes señalados en la doctrina de esta Sala, visto el transcurso del tiempo verificado desde la fecha en que la sentencia quedó definitivamente firme hasta la presente fecha, al constituir materia de orden público la indexación judicial, lo que hace concluir, que la situación planteada por la solicitante del avocamiento trasciende y afecta gravemente el interés general o público.*

Todo lo discernido precedentemente, determina que le fueron violados a la parte solicitante del **avocamiento** sus *derechos constitucionales a una expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio, en detrimento de una tutela judicial efectiva*, todas estas

materia de *orden público*, al no decidir el juez de la causa conforme a la doctrina y jurisprudencia reiteradas de la **Sala Constitucional** y de esta **Sala de Casación Civil**, fijadas al respecto, ya citadas en este fallo, con la violación de los *artículos 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil*, al incurrirse en el menoscabo del debido proceso y el derecho a la defensa, por un palmario desequilibrio procesal al no mantener a las partes en igualdad de condiciones ante la ley, lo que deriva en una clara indefensión de los sujetos procesales, con la infracción de los *artículos 2, 26, 49 ordinal 1° y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, al no dar un trato igual ante la ley a las partes en litigio, *conforme a la jurisprudencia vigente, sobre la estimación de la condena en daño moral, en torno a la ejecución del fallo y la indexación judicial del mismo*, dado que los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe, y garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género. Así se decide.- (Cfr. Fallo de esta Sala N° RC-577, de fecha 6 de octubre de 2016, expediente N° 2016-302, caso: Dianet Alicia Nouredine Gómez contra Oswaldo Bruces y otra).-

Ahora bien, 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 alfanumérico 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).-

Ahora bien, conforme a todo lo antes expuesto, y de acuerdo a lo dispuesto en la doctrina de esta Sala reflejada en sus 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**, 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**, 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,** y 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...”.

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.

EN CONSIDERACIÓN A TODO LO ANTES SEÑALADO, ESTA SALA DE CASACIÓN CIVIL, 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.**

Y comprobado el llamado hecho generador del daño moral, o sea el conjunto de circunstancias de hecho que genera la aflicción cuyo petitum doloris se reclama, por la sentencia de instancia definitivamente firme, al haber desistido del recurso ordinario de apelación la demandada, siendo este desistimiento homologado por sentencia firme de la alzada, como ya fue reseñado en este fallo, lo que procede por parte de esta Sala, es su estimación conforme a lo prescrito en la ley, en consecuencia y en consideración a todo los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, esta Sala a fin de proteger el valor del monto condenado como indemnización por el daño moral acaecido, toma como base de cálculo el valor de la **criptomoneda venezolana Petro,** y condena al pago de la cantidad en bolívares equivalente a **DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PETROS (237.000,00 PTR),** calculada según el

valor del Petro para el momento del efectivo pago. Así se decide. (Cfr. *Sentencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 1112, de fecha 31 de octubre de 2018, expediente N° 2011-1298, caso: María Elena Matos contra el I.N.I.A.*).-

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, ya descrita en este fallo, **si el demandado 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 caso. 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)...”.-

Por lo que, en consideración a todos los fundamentos precedentemente expuestos, tanto de hecho como de derecho, doctrinales y jurisprudenciales esta solicitud de avocamiento en su segunda fase es procedente. Así se decide.

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: **PROCEDENTE LA SEGUNDA FASE DEL AVOCAMIENTO**, solicitado por el **ciudadano abogado Alejandro Castillo Soto**, inscrito en el I.P.S.A. bajo el número 79.089, actuando en su carácter de apoderado judicial del **ciudadano DIOSDADO CABELLO RONDÓN**, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V-8.370.825.

En consecuencia, se **ORDENA:**

I.- **REMITIR** 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, para que cumpla con lo ordenado en este fallo.

II.- Recibido el expediente, deberá el tribunal de instancia **NOTIFICAR A LAS PARTES** y una vez que conste en actas del expediente dichas notificaciones, proceda a la ejecución del fallo de primera instancia, fijando un lapso prudencial para la ejecución voluntaria, y de no darse cumplimiento a la misma de forma oportuna, proceda a decretar la ejecución forzosa de la misma, conforme a lo señalado en la ley adjetiva procesal y en los términos fijados por esta sentencia.

No hay condenatoria en **COSTAS**, dada la naturaleza del presente fallo.

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los dieciséis días del mes de abril de dos mil veintiuno. Años: 210° de la Independencia y 162° de la Federación.

Presidente de la Sala y ponente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrado,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

LIESKA DANIELA FORNES DÍAZ

Exp: N° AA20-C-2021-000008

Nota: Publicado en su fecha a las (),

Secretaria Temporal,