

**SALA DE CASACIÓN SOCIAL
ACCIDENTAL**

Ponencia del Magistrado Doctor **JUAN RAFAEL PERDOMO**

La ciudadana **CLEUDIS DEL VALLE GONZÁLEZ CARDONA**, representada por los abogados Antonio José Meneses, José Tadeo Monagas Paesano y María Eugenia Oropeza de Guardia, demandó por indemnización de daño moral, a la empresa **BANCO DE VENEZUELA, S.A.C.A.**, representada por los abogados Enrique Itriago, Pedro Uriola, Alfredo De Armas e Ignacio Hellmund, por ante el Juzgado Décimo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el cual declaró con lugar la demanda.

El Juzgado Segundo Superior para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, conociendo por apelación de la parte demandada, dictó sentencia definitiva en fecha 19 de diciembre de 2005, confirmando la decisión apelada con modificación del monto de la indemnización, elevándola a ciento cincuenta millones de bolívares (Bs. 150.000.000,00); contra cuyo fallo, anunció y formalizó oportunamente, dicha parte, recurso de casación. Hubo impugnación por la parte actora.

Declarada con lugar la inhibición del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, se constituyó la Sala Accidental con la incorporación de la Primera Suplente, Magistrada BETTY JOSEFINA TORRES DÍAZ, y concluida la Sustanciación con el cumplimiento de las formalidades legales, tuvo lugar la audiencia oral, pública y contradictoria en fecha 31 de julio de 2006, con la comparecencia de ambas partes emitiéndose allí la decisión oral e inmediata contemplada en el encabezamiento del artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Siendo esta la oportunidad dispuesta al efecto en esa misma norma, la Sala pasa a reproducir y publicar el fallo en forma íntegra, bajo la ponencia del Magistrado quien con tal carácter la suscribe, en los términos siguientes:

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY
ÚNICO

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la infracción en la recurrida del artículo 1.185 del Código Civil, por error de interpretación acerca de su contenido y alcance, en cuanto se condenó al pago de una indemnización por daño moral en monto de ciento cincuenta millones de bolívares (Bs. 150.000.000,00), con base en considerar que la demandada habría incurrido en un hecho ilícito civil al haber denunciado por ante la División contra la Delincuencia Organizada del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el extravío en la Agencia del Banco ubicada en la Avenida Universidad, Caracas, de determinada cantidad de dinero.

Indican los formalizantes que aun cuando la recurrida admite que en el texto de la denuncia no se señaló a la demandante como autora de algún delito, concluye en que la misma fue la causa eficiente y suficiente para la apertura de la averiguación penal que la involucró, resultando a la postre que no fue ella responsable de faltante alguno de dinero, como quedó establecido por la experticia realizada por el citado

cuerpo policial y conforme a la correspondiente decisión definitiva y firme de la jurisdicción penal, que declaró terminada la averiguación.

Argumentan asimismo, que no puede entenderse que quien ejerce legítimamente el derecho a presentar una denuncia, incurra en hecho ilícito por abuso de derecho, con mayor razón si, como en el caso *sub iudice*, el Banco nunca acusó a la accionante y se limitó a poner el asunto en conocimiento de las autoridades policiales; lo cual, alegan, ha sido la interpretación sostenida por la jurisprudencia de casación en diversas sentencias que cita, de las cuales se desprende que aun en los casos en que el ejercicio del derecho de denuncia haya dado lugar a posteriores decisiones de privación de libertad por parte de los órganos de policía y de la administración de justicia, y aun cuando las privaciones de libertad sean revocadas por sentencias absolutorias, tales circunstancias no comportan *per se* la responsabilidad civil del particular denunciante, pues resulta absolutamente indispensable que la propia sentencia penal haya calificado de falsa la denuncia propuesta, lo cual no ocurrió en el caso bajo análisis.

Los impugnantes, por su parte, alegan que la demandada no se limitó simplemente a ejercer el derecho de denuncia, sino que la sustentó en hechos falsos contenidos en el informe de auditoria elaborado por funcionarios de alto rango que acompañó en la ratificación de la misma ante el cuerpo policial, todo lo cual sirvió de causa eficiente y suficiente para iniciar y dar continuidad al proceso de investigación policial, llevar a prisión a la actora durante 16 días, con el consiguiente trato vejatorio en los calabozos del mencionado cuerpo, ficharla policialmente, allanarle la vivienda y exponerla sin justificación al desprecio público.

Ese informe de auditoria del Banco demandado, argumentan, además de señalar un supuesto faltante de dinero que nunca existió realmente, simulando por tanto la existencia de un delito, como quedó determinado en definitiva por la sentencia penal que declaró terminada la averiguación respectiva, incluyó el nombre de la actora entre las personas relacionadas con los hechos denunciados, de modo que la involucró irresponsablemente y dio lugar a la privación de libertad de que fue objeto, consecuencia perfectamente conocida por la entidad denunciante, por ser práctica común en los procesos penales de la época.

La Sala observa:

Ciertamente, la mera circunstancia de presentar una denuncia de carácter penal ante las autoridades policiales o judiciales, lo que constituye el ejercicio de un derecho subjetivo contemplado en el ordenamiento legal, e incluso un deber en no pocas ocasiones, no puede entenderse que configure, *per se*, un ilícito civil que genere responsabilidad civil a cargo del denunciante, independientemente de que la actuación indebida de aquellas cause daños materiales y morales a quienes aparezcan o resulten involucrados en el asunto.

Puesto que se trata del ejercicio de un derecho, se está en el segundo supuesto del artículo 1.185 del Código Civil, conforme al cual, debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho, problema jurídico complejo, grave y delicado, como ha señalado la

jurisprudencia de la Sala Civil, por la dificultad en precisar cuándo se hace uso racional del derecho y cuándo se abusa del mismo.

En el caso concreto, la recurrida atribuye al Banco demandado negligencia e imprudencia en presentar la denuncia, por hacerlo con apoyo en un informe de auditoría elaborado a su juicio con impericia y en forma desorganizada por personal calificado del mismo, a consecuencia de la cual la actora se vio sujeta a las mencionadas actuaciones de la autoridad policial, con el consiguiente daño moral cuya indemnización demanda. Pero no le imputa intención o ánimo de causar daño o perjuicio con esa presentación, ni haber utilizado expresiones ofensivas, difamatorias o maliciosas al efecto, de manera que no coloca el problema planteado en el señalado supuesto de abuso de derecho por razón del exceso en su ejercicio, con lo cual interpreta erróneamente en su alcance citado, la norma del aparte único del artículo 1.185 del Código Civil.

Es esa la orientación de la doctrina de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo, ratificada en sentencia N° 340 de fecha 31 de octubre de 2000, que esta Sala de Casación Social acoge, en los términos siguientes:

Ahora bien, conforme con lo transcrito, el ad quem determinó que el hecho de ejercer el derecho de denuncia, sin que se hubiera establecido en el fallo de la instancia penal su falsedad, su carácter reiterado o que se hubiera desistida de ella, no constituyó abuso del derecho del denunciante en aquella jurisdicción. En este sentido, considera la Sala que el Juez Superior hizo la correcta interpretación del artículo denunciado, ya que el ejercicio de las vías legales en forma honesta y prudente para determinar la comisión o no de un hecho punible, no puede exponer al accionante a una condena por daños y perjuicios. De existir la mala fe o falsedad en la denuncia la propia ley procesal penal, tanto la derogada como la actual (artículo 300 Código Orgánico Procesal Penal), establece la presunción de responsabilidad. (Cursivas de la Sala).

En el mismo sentido la Sala de Casación Civil en sentencia N° 240 de 30 de abril de 2002, estableció:

se constata que el Superior incurrió en una errónea interpretación del artículo 1.185 del Código Civil, por cuanto al declarar con lugar la demanda por daños y perjuicios con fundamento en que en la jurisdicción penal se declaró que los hechos no revestían carácter penal y que esta declaratoria constituyó un daño en el patrimonio moral del accionante, el ad quem debió establecer que ese derecho a la denuncia en esa instancia penal en la que no se estableció su falsedad, no es fundamento para una declaratoria con lugar, pues, el ejercicio de las vías legales en forma honesta y prudente para determinar la comisión o no de un hecho punible, no puede exponer al accionante a una condena por daños y perjuicios.

Sobre el particular la Sala Político Administrativa en sentencia N° 1.253 de 26 de junio de 2001, señaló:

A.2) Que no puede establecerse que las denuncias cuyo contenido no ha sido declarado por los órganos decisorios correspondientes como ilícitos penales, civiles, administrativos o de otro orden, según el caso, *per se* lleva a la responsabilidad penal, patrimonial o administrativa, según el caso, de quien la ha efectuado. Para que ello sea así, forzosamente debe quedar demostrado que se ha obrado con la intención (dolosa o culposa) de proferir calumnia, de injuriar o difamar, de dañar la reputación, la moral o el honor, es decir, en general, el haberse auxiliado de la denuncia como instrumento para proferir un daño o perjuicio a aquél en contra de quien la misma se realizó.

En relación con el abuso de derecho el profesor chileno ALESSANDRI RODRÍGUEZ al tratar las “Denuncias o querellas criminales falsas o infundadas”, dice:

La sociedad tiene interés en que los delitos no queden impunes, con tal fin, no sólo autoriza a cualquiera persona capaz de comparecer a juicio por sí misma para querellarse ejercitando la acción pública (artículo 114 del C.P.P.) y a todo el que tenga conocimiento de un hecho punible para que lo denuncie, siempre que no sea incapaz de ejercer la acción penal (artículos 104 y 109 del C.P.P.) sino que en ciertos casos impone la obligación de denunciar y sancionar criminalmente la omisión de esta obligación (artículos 105 al 107 C.P.P.) es por eso por lo que, tratándose del ejercicio de acciones penales, el abuso de derecho no tiene igual amplitud que respecto del ejercicio de actuaciones civiles. Las denuncias o las querellas infundadas o falsas sólo imponen responsabilidad a su autor si el Tribunal que conoció de ellas las declara calumniosas por sentencia ejecutoriada.

En una nota el autor afirma que, según una jurisprudencia constante de la Corte de Casación de Francia, la víctima de una denuncia calumniosa no puede obtener la reparación del perjuicio que con ella se haya causado mientras los hechos materia de la denuncia no sean declarados falsos previamente por la autoridad competente, que es la justicia del crimen si esos hechos son delictuosos. ...OMISSIS...

Por consiguiente, si el tribunal que conoció de la denuncia o de la querella no la declara calumniosa, el denunciante o querellante no incurre en responsabilidad civil, aunque el procesado o querellado haya sido absuelto o sobreseído en definitiva, y la ausencia o querella se hubiere formulado maliciosamente o con negligencia, si el denunciante incurriere en responsabilidad por el solo hecho de que el acusado fuere absuelto o sobreseído o probándose dolo o culpa, nadie denunciaría un delito o se querellaría ante el temor de esa responsabilidad, con lo cual se malograría el fin perseguido por el legislador. (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno”, pp. 281 y ss.)

También en relación con el mismo tema del abuso de derecho PEIRANO, señala:

En las hipótesis concretas del abuso de derecho afirma que, está subyacente en todos los fallos relativos a este asunto, el concepto de que el derecho a recurrir a las vías procesales no es absoluto y que las partes pueden incurrir en abusos de derecho al ejercer sus facultades. Que en lo referente a la denuncia criminal cuando no tiene andamio, cabe decir que la antigua jurisprudencia nacional parece haber considerado estos casos como hipótesis de abuso de derecho si luego resultaba la absolución del acusado. Que esta tendencia, sin embargo, no ha sido recogida por la Suprema Corte ni sostenida por las nuevas corrientes jurisprudenciales de acuerdo a las cuales se entiende que la denuncia criminal de un delito no constituye un hecho ilícito, pues es una facultad que otorga a los ciudadanos el artículo 174 del Código de Instrucción Criminal y que ello no se altera por el hecho de sobreseerse, o absolverse al acusado, pues esto, no implica que la denuncia fuera en sí misma ilícita. En una nota en donde se citan fallos sostiene que, Sin embargo la jurisprudencia admite, como es obvio, que la denuncia infundada constituye un caso de abuso de derecho cuando es formulada con intención de dañar. (PEIRANO FACIO, Jorge. “Responsabilidad Extracontractual”, pp. 301)

Asimismo, LAZO, según jurisprudencia citada por el mismo, expresa lo siguiente:

...Para incurrir en abuso de derecho es necesario que en su ejercicio se hayan propasado, excedió dice la ley, los límites fijados por la buena fe... y esa presunción de buena fe genérica siempre tomada en cuenta por el legislador, se acentúa, se hace más respetable si en el pretendido abuso de derecho han intervenido autoridades legítimas con la función específica de evitar abusos de toda especie, de aplicar la ley que garantiza el equilibrio social en una palabra de hacer justicia. Por el solo hecho de que se acuse o denuncie a una persona que luego resulte inocente, no puede decirse que ha habido abuso de

derecho, por que ello no basta a comprobar que se incurrió en exceso, que se traspasaron los límites fijados por la buena fé, concepto diferente a error, excusable o censurable. Si en virtud de esa denuncia o acusación, se decreta detención, este acto es imputable al juez, soberano para acordarlo o negarlo, y sólo muy remotamente al denunciante...Omissis... (LAZO, Oscar. "Código Civil Venezolano")

Es sin duda lamentable que en casos como el de autos el exceso policial llegase al extremo de privar de libertad a una persona no señalada directamente, ni por el denunciante ni por el informe de auditoría anexo a la denuncia y que fundamentó el inicio de los trámites respectivos, como autora del presunto delito, siendo innecesario para realizar las averiguaciones pertinentes, e injustificado, practicar su detención preventiva. Pero no se sigue de allí que la responsabilidad por los daños derivados de ese exceso, deba correr a cargo del denunciante por la circunstancia de resultar en definitiva inexacto dicho informe y declararse terminada la averiguación, pues, como ha destacado igualmente nuestra jurisprudencia, exigir la infalibilidad de la denuncia en el sentido de que el solo hecho de la absolución del denunciado o involucrado acarree la responsabilidad de aquél como autor de un hecho ilícito, equivaldría casi a eliminar la institución, por el temor de los riesgos que se asumirían al presentarla.

En consecuencia de lo expuesto, resulta procedente la denuncia bajo examen, y así se declara.

DECISIÓN SOBRE EL FONDO

De conformidad con lo dispuesto en el aparte segundo del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la Sala pasa a decidir el fondo de la controversia y, en tal sentido, observa:

El planteamiento de la presente litis queda plenamente resuelto con las menciones, consideraciones y decisiones expuestas anteriormente, conforme a las cuales se declaró la procedencia de la única denuncia contenida en el escrito de formalización; en razón de lo cual, resulta imperativo declarar sin lugar la demanda. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala de Casación Social Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara **CON LUGAR** el presente recurso de casación y, **SIN LUGAR** la demanda. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se exime a la demandante de las costas del juicio.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Dada, firmada y sellada en la sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los ocho (08) días del mes de agosto de dos mil seis. Años:196° de la Independencia y 147° de la Federación.

El Presidente de la Sala Ponente,

JUAN RAFAEL PERDOMO

Vicepresidente,

Magistrado,

ALFONSO VALBUENA CORDERO

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

Magistrada,

Magistrada Suplente,

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA

BETTY JOSEFINA TORRES DÍAZ

Secretario,

JOSÉ E. RODRÍGUEZ NOGUERA

R.C.N° AA60-S-2006000227

La Magistrada doctora Carmen Elvigia Porras de Roa discrepa de la decisión que antecede, por lo que procede a salvar su voto, con base en las siguientes consideraciones:

En el caso *sub examine* la mayoría sentenciadora estableció que la presentación de una denuncia de carácter penal ante las autoridades policiales o judiciales constituye el ejercicio de un derecho subjetivo, e incluso, excepcionalmente, un deber, y no puede entenderse que configure, *per se*, un ilícito civil que genere responsabilidad a cargo del denunciante, independientemente de que su actuación indebida cause daños materiales y morales a quienes resulten involucrados en el asunto, ya que el ejercicio de ese derecho está guiado por los límites de la buena fe o por el objeto tutelar de esa facultad; por tanto, a la luz de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, resulta un problema jurídico complejo, grave y delicado, precisar cuándo un sujeto hace uso racional del derecho y cuándo abusa del mismo. Tal fallo se fundamentó en lo siguiente:

(...) la recurrida atribuye al Banco demandado negligencia e imprudencia en presentar la denuncia, por hacerlo con apoyo en un informe de auditoría elaborado a su juicio con impericia y en forma desorganizada por personal calificado del mismo, a consecuencia de la cual la actora se

vio sujeta a las mencionadas actuaciones de la autoridad policial, con el siguiente daño moral cuya indemnización demanda. *Pero no le imputa intención o ánimo de causar daño o perjuicio con esa presentación, ni haber utilizado expresiones ofensivas, difamatorias o maliciosas al efecto, de manera que no coloca el problema planteado en el señalado supuesto de abuso de derecho por razón del exceso en su ejercicio, con lo cual interpreta erróneamente en su alcance citado, la norma del aparte único del artículo 1.185 del Código Civil.* (cursivas de la disidente).

En cuanto al razonamiento anterior, la denuncia, en principio, es una facultad legítima y, por excepción, una obligación legal en la que el denunciante no es parte del proceso penal; empero, responde si hubiere temeridad o mala fe, conforme a lo establecido en el artículo 291 del Código Orgánico Procesal Penal ya que, como se indicó, la denuncia constituye el ejercicio legítimo de un derecho y es obligatoria en los supuestos establecidos en el artículo 287 *eiusdem*.

En el caso *sub iudice* se observó que la demandada no denuncia concretamente a la parte actora en el contexto de la denuncia penal; no obstante, la investigación penal realizada en pro de verificar la comisión de un hecho punible derivado del informe técnico presentado por el auditor interno de la empresa accionada que, a su vez, sirvió de fundamento para iniciar la investigación de la denuncia presentada por el contralor interno de la entidad bancaria, generó una actuación culposa prevista en el artículo 1185 del Código Civil que, debido a lo delicado del tema a tratar, obliga al análisis de la norma en referencia:

Artículo 1185. El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.

Según Savatier, citado por Orsini (1995), la responsabilidad civil *‘es la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado a otra por su hecho o por el hecho de las personas o de las cosas que dependen de ella’* (p. 17); de allí que nuestra legislación patria definió dos grandes sistemas en materia de responsabilidad civil: contractual y extracontractual; este último conformado por el hecho ilícito definido por la doctrina y la jurisprudencia venezolana, como cualquier acto contrario al ordenamiento jurídico vigente generado con intención, imprudencia, negligencia, impericia, mala fe, abuso de derecho e inobservancia del texto normativo por parte de una persona (agente), que tiene como contrapartida una responsabilidad a favor de otra persona (víctima o perjudicado) por la comisión u omisión de una conducta contraria a derecho.

Como colorario de lo anterior se reitera que el artículo 1185 del Código Civil distingue, *ab initio*, entre daño intencional y daño causado por imprudencia o negligencia y, en aparte único, el abuso en el ejercicio de un derecho como una conducta antijurídica mediante la cual se irrespeta el derecho de los demás por excederse de los límites consagrados normativamente; no obstante, desde sus efectos, ambas distinciones producen para el agente la responsabilidad de reparar la totalidad del daño causado al tercero.

En ese sentido, interesa delimitar conceptualmente el dominio de los actos culposos. Para los hermanos Mazeaud, citados por Orsini (1995), la culpa consiste *‘en un error de conducta tal que pueda tenerse la certeza de que en él no habría incurrido una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas’* (p. 154). Se entiende que una actuación es negligente cuando ante la existencia de

una obligación de hacer, el agente la infringe, bien por no ejecutarla, o porque la desarrolló en forma insuficiente; en cambio, existe imprudencia cuando, ante la obligación de no hacer, el agente desarrolla dicha actividad o conducta.

Ahora bien, del establecimiento de los hechos y la calificación del derecho quedó demostrado que dos funcionarios de la empresa accionada, a saber, ciudadanos Edmundo Bello y Heriberto Junior Vizcaya Romero, actuando con el carácter de auditor y contralor interno respectivamente, en pleno ejercicio de las funciones para las cuales fueron contratados y que presupone la existencia de conocimientos técnicos y especializados, presentan un informe contable (auditoría) que arrojó el faltante de dinero estimado en la cantidad de un millón doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 1.250.000,00).

Así las cosas, el ciudadano Edmundo Bello, auditor interno del Banco, -en su deposición- reconoció como verdadero el contenido, firma y autoría del informe en referencia, afirmando que el mismo sirvió de soporte a la denuncia, y que dicho informe en su contenido señala a los funcionarios y personal del Banco que cubrieron la guardia, entre ellos, la ciudadana Cleudys del Valle González Cardona. Seguidamente, cuando el ciudadano Heriberto Junior Vizcaya Romero, en su condición de contralor interno realizó la denuncia, agregó el informe de auditoría como parte integrante de la misma.

De otra parte, sustanciada la denuncia, se ordenó al otrora llamado Cuerpo Técnico de Policía Judicial realizar una experticia con el objeto de determinar la existencia del faltante de dinero, en la que se concluyó: *‘que el informe de auditoría interna del banco no concuerda con la información hallada, toda vez que dicho departamento no efectúa un arqueo de caja, sino que se dedica a la simple transcripción de información contable realizada por los cajeros, determinándose la existencia de errores contables’*, y así lo declaró el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en decisión de fecha 4 de mayo de 1994, en la que declaró terminada la averiguación sumarial seguida a la ciudadana Cleudys del Valle González Cardona, de conformidad con lo establecido en el artículo 206, ordinal 1º del Código de Enjuiciamiento Criminal y ordenó el archivo del expediente.

De tal manera, que quedó demostrado que el patrono no actuó con la diligencia debida de un buen padre de familia; muy por el contrario, actuó con negligencia, imprudencia e impericia, toda vez que la demandada, -sociedad mercantil de primera generación con tecnología de vanguardia y con personal calificado para el manejo de su gestión financiera- fue negligente en su actuación.

Ahora bien, todo ese discurrir de eventos le ocasionó a la trabajadora accionante graves consecuencias de naturaleza moral, afectiva y económica ya que fue privada de su libertad, ejerció su defensa a través de asistencia jurídica privada, fue víctima de allanamiento de morada y, finalmente, expuesta al escarnio público; circunstancias debidamente tuteladas por el derecho positivo tales como el derecho a la libertad personal, al honor, la reputación y la vida privada.

En ese sentido, respecto a la responsabilidad patronal, esta Sala de Casación Social en sentencia N° 511 de fecha 24 de mayo de 2005 (caso: *Daniel Anibal Vargas Escobar*, contra la empresa mercantil *Fiesta Casinos Guayana, C.A.*), declaró sin lugar el recurso de casación y confirmó la sentencia recurrida que

declaró la procedencia del daño moral, y en consecuencia acordó indemnización por la suma de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00), con base en las siguientes consideraciones:

(...) Establecido lo anterior debe analizar este Sentenciador el punto medular del presente proceso como lo es establecer si la Empresa **FIESTA CASINO GUAYANA C.A.**, conforme a lo planteado de autos y a las pruebas aportadas si ésta incurrió en un ilícito patronal y que derivado de esta conducta se causó el daño moral demandado por el actor en el monto de Bs. 400.000.000,00, es decir, que el punto controversial es establecer si se causó el daño moral reclamado y si este daño fue producto de la conducta de la Empleadora, este es el término de la controversia a resolver.

Omissis

Con fecha 08 de julio del 2004, los profesionales del derecho (...) apelaron de la sentencia (...) por haber declarado la improcedencia de la indemnización por el daño moral demandado, cuyo daño admite este Tribunal Superior del Trabajo del Estado Bolívar, haberle producido por el ilícito patronal derivado de la demanda realizada por ante el Cuerpo Policial por el abogado Alejandro Terán, representante legal de la empresa FIESTA CASINO GUAYANA, C.A., quien al denunciarlo ante el Cuerpo Policial, desencadenó la apertura del proceso penal que iniciara contra él la Fiscalía del Ministerio Público de Puerto Ordaz, ante el Juzgado Penal de Control y ante el Cuerpo de Investigaciones Penales, Científicas y Criminalísticas (C.I.C.P.C) el Fiscal como titular de la acción penal sostuvo el criterio fiscal que estaban en presencia de un hecho punible, que sufre pena corporal y no se encuentra prescrita que existen fundados elementos de culpabilidad que señala a los ciudadanos: Vargas Escobar Daniel Asdrúbal, son las (sic) mismas (sic) personal (sic) que continuamente han sustraídas gran cantidad de dinero en efectivo el cual es depositado en las urnas de las mesas de juego, de color verde y material metálico, dicho dinero es producto de los juegos realizados en el **FIESTA CASINO GUAYANA, C.A.**

Omissis

El delito fue de apropiación indebida calificada en grado de continuidad y que funcionarios del **CASINO FIESTA GUAYANA C.A.** (...) tales hechos en criterio de quien decide es el de establecer y como en efecto así lo hace de que en autos está demostrado que la empresa FIESTA CASINOS GUAYANA C.A., incurrió en un hecho ilícito causante de un daño moral en perjuicio de la persona del laborante, a quien no se le imputaron cargos fiscales y el Juzgado de la causa en materia penal ordenó el archivo el expediente nada impide a que si se ha producido un hecho ilícito proveniente derivada de una relación laboral debe indemnizarla, tal como lo establece la Ley Orgánica del Trabajo, que el ejercicio de las acciones laborales no impiden el poder intentar todas las acciones que se derivan del derecho común. Es este orden de ideas es criterio de quien juzga la causa en este Superior Despacho del Trabajo que el reclamante tiene legítimo derecho de reclamar los daños morales que se le causaron tanto de la denuncia presentada por el apoderado judicial de la demandada el abogado Alejandro Terán, como de la notificación de la denuncia presentada por el ciudadano: Edward Manuel Rangel Rosales, Gerente de Seguridad de la Demandada, de los cargos y funciones dentro de la empresa y de los intereses de ésta, pues la responsabilidad que se deriva del artículo 1185 del Código Civil, establece la responsabilidad del daño causado, pues el que por intención, negligencia e imprudencia cause un daño a otro está obligado a repararlo, de allí que no comparte este Juzgador el criterio decidido por el a quo de que debe concluirse que no hubo malicia, mala fe o abuso por la sola y única circunstancia de haberse ejercido el derecho a reclamar daños y perjuicios, admitir la tesis de que la denuncia sin pruebas de un patrono a su trabajador, es algo normal sería como legalizar o patentizar y construir una vía para que por este lindero y a cada momento cuando un patrono tenga alguna sospecha de un trabajador lo denuncie, lo haga poner preso, lo lleve a juicio y seguidamente no auxilie al titular de la acción penal a que éste pueda presentar cargos contra el imputado, es decir, que aceptar tan desacertada tesis significaría establecer una nueva causal de despido de las establecidas en el artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo, la circunstancia que en el caso sub examine en el expediente que se instruyó y se encuentra en el archivo es una demostración del principio de solvencia personal del reclamante pues de haber habido elementos de prueba que comprometieran su responsabilidad personal, se le hubiera privado de su libertad y luego hubiere

sido condenado con sentencia por el delito de apropiación indebida calificada prevista en el Código Penal vigente.

Omissis

Motivado a las consideraciones antes expuestas es criterio de este Juzgado Superior del Trabajo del Estado Bolívar, que el trabajador DANIEL ANÍBAL VARGAS ESCOBAR, la empresa FIESTA CASINO GUAYANA C.A., le causó un daño moral.. (Subrayado de la disidente).

Adicionalmente, la empresa accionada es civilmente responsable del menoscabo de dichas garantías por la participación culposa en el daño generado por el hecho ilícito cometido por sus dependientes, ciudadanos Edmundo Bello y Heriberto Junior Vizcaya Romero, a tenor de lo establecido en el artículo 1191 del Código Civil, el cual establece: *‘Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado’*.

Al respecto, la Sala de Casación Civil, en sentencia N° 422 de fecha 26 de junio de 2006 (caso: *Iván José cardozo contra Editorial Mabel, S.R.L.*) establece:

(..) El actor demanda al ciudadano José Chiquinquirá Riujuano Vergel quien de acuerdo a las aportaciones probatorias es un dependiente del dueño o principal, esto es, de Editorial Mabel, S.R.L., que es la empresa responsable de imprimir Diario Caribazo. (...) lo dispuesto en el artículo 1185 (sic) del Código Civil que establece que el que con intención, o por negligencia o por imprudencia ha causado un daño a otro está obligado a repararlo. De esta norma se desprende que no es suficiente que la víctima sufra un daño y que el daño exista sino además es necesario que ese perjuicio proceda de un hecho doloso o culposo. De allí que la precitada norma expresa *‘el que con intención o por negligencia o por imprudencia; ya que si el daño irrogado a la víctima (sic) no se le puede atribuir al agente, no hay obligación de reparar.*

Omissis

La conducta de los agentes del daño ha quedado comprobada con los distintos ejemplares de Diario Caribazo contentivos de las informaciones suscritas por José Riujuano Vergel y los (sic) notas incluidas en la columna que suscribe Mario Peláez Lombana, que este daño repercute en un deterioro de su honor, dignidad y reputación; de sus relaciones familiares, interpersonales, comerciales y que han puesto en duda ante la colectividad su credibilidad como ciudadano y como editor (...) Además, en las tantas veces referidas publicaciones de Diario Caribazo que atentan contra el honor y reputación del actor, que lo exponen al desprecio y escarnio público. Así se decide.

Omissis

(...) la parte demandante acciona contra la empresa Editorial Mabel S.R.L., en su carácter de dueña de un medio de comunicación social Diario Caribazo; responsabilidad que como se ha solicitado está establecida en 1.191 del Código Civil, que instituye: *‘Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes o dependientes, en el ejercicio de las funciones que los han empleado’*. Esta norma establece claramente que el principal, dueño o director responde por el hecho ilícito que cause su dependiente o sirviente; esto es, concreta que aquel daño causado por una persona que no es dueño, principal o director pero que ejerce funciones porque lo han empleado para ello; dicho daño debe resarcirlo el responsable a que alude la disposición legal anotada.

Se requiere para su procedencia las siguientes exigencias:

1. Que el demandado sea dueño, principal o director; esta condición quedó comprobada en autos, concretamente el (sic) la absolución de posiciones juradas en las cuales la ciudadana Belquis Blondell de Peláez reconoció como gerente general de Editorial Mabel, S.R.L., que los

codemandados José Riujano y Mario Peláez Lombana, son empleados a su servicio; el primero redactor y el segundo director de Diario Caribazo, ambos periodistas, por lo cual son sus dependientes. Así se decide.

2. La cualidad de sirviente o dependiente del autor material del daño es la segunda condición la cual –como se ha dicho- está demostrada en la absolución de posiciones juradas cuando la representante de la empresa Editorial Mabel S.R.L., afirma que los ciudadanos José Riujano y Mario Peláez Lombana, son periodistas que trabajan para la empresa, el primero como redactor y el segundo como director y éstos, según el análisis probatorio suscribieron las publicaciones difamatorias contra Iván Cardozo Yánez. Así se decide.

3. Que el sirviente o dependiente haya causado el daño en ejercicio de las funciones en que los han empleado. Consta de las actas procesales que las publicaciones periodísticas publicadas en Diario Caribazo que causaron el daño fueron redactadas por los periodistas Mario Peláez Lombana y José Riujano Vergel (director y redactor, respectivamente de Diario caribazo (sic)). Así se declara.

Comprobados los extremos del mencionado artículo 1191 (sic) del Código Civil, se declara con lugar (Sic) responsabilidad civil de la codemandada EDITORIAL MABEL, S.R.L., por la conducta ilícita de sus dependientes los codemandados Mario Peláez Lombana y José Riujano Vergel; postura periodística que produjo el daño que se reclama.

En este orden, es necesario reproducir las normas contenidas en el capítulo V del Código de Comercio -De los factores y dependientes de comercio-, para entrelazar las definiciones técnicas a que se contraen los artículos 94 *eiusdem* y 1191 del Código Civil que establecen:

Artículo 94. Dependiente son los empleados subalternos que el comercio tiene a su lado para que le auxilien en sus operaciones obrando bajo su discreción.

Artículo 1191. Los dueños y los principales o directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado.

Bajo este contexto, en el caso que se examina, para determinar la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual del patrono derivada del hecho ilícito culposo de actos ejecutados por sus dependientes, se observa:

1) Quedó demostrado en el acto de contestación a la demanda que la demandada es el dueño o principal;

2) Los ciudadanos Edmundo Bello y Heriberto Junior Vizcaya Romero, según las normas organizativas del Código Comercio, son empleados dependientes de la entidad bancaria accionada;

3) El acto material –informe- presentado por los dependientes fue realizado en el ejercicio de las funciones de auditor y contralor interno del Banco Central de Venezuela respectivamente, constituyéndolos en agentes del daño y tal actuación se hace extensiva a la demandada Banco de Venezuela S.A.C.A., que es el dueño o principal.

De otra parte, se observa que si los autores de la auditoría basada en informes falsos, en el libre ejercicio de la profesión de contadores públicos, hubieran actuado como profesionales externos a determinada organización, serían responsables de forma exclusiva por la falsedad de las declaraciones contenidas en la referida documental, de conformidad con las normas que rigen el ejercicio de la profesión.

Por el contrario, la situación jurídica sería sustancialmente diferente en el caso de la responsabilidad civil compleja prevista en el artículo 1191 del Código Civil, por cuanto la empresa respondería civilmente por el hecho dañoso de sus empleados; como en el caso que se examina, en el que los ciudadanos Edmundo Bello y Heriberto Junior Vizcaya Romero, actuaron como dependientes de la sociedad mercantil demandada Banco de Venezuela S.A.C.A., vale decir, como trabajadores subalternos que reciben instrucciones de la gerencia, quienes en ejercicio de las funciones en que han sido empleados, desarrollaron una conducta negligente al realizar el informe de auditoría interna con un dictamen falso, que dio lugar al procedimiento penal seguido contra la demandante, el cual, finalmente, le causó el menoscabo de bienes jurídicos de contenido extrapatrimonial -como el honor y la reputación de la persona- no susceptibles de valoración económica, pero que repercuten sobre el acervo moral y afectan la vida de relación en forma tal que representan un daño resarcible, de conformidad con los principios de la responsabilidad civil extracontractual –reconocido de manera amplia y expresa por el artículo 1196 *eiusdem*-, y en consecuencia, la parte patronal debió ser condenada a la indemnización de los perjuicios morales causados.

Por las anteriores consideraciones, quien disiente encuentra satisfechos los requerimientos doctrinarios y jurisprudenciales **para declarar con lugar la indemnización por daño moral, en el marco de la responsabilidad extracontractual** por el hecho ilícito culposo cometido por la demandada Banco de Venezuela S.A.C.A., a través de sus dependientes Edmundo Bello, -en su condición de auditor interno realizó el informe de auditoría- y Heriberto Junior Vizcaya Romero, -con el carácter de contralor interno formuló la denuncia anexando el precitado informe como parte integrante de ésta-, el cual arrojó un faltante, con base en datos falsos, por la cantidad de un millón doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 1.250.000,00), lo cual conllevó a que le fueran vulnerados a la accionante Cleudys del Valle González Cardona, derechos fundamentales inherentes a la persona humana, entre ellos: la libertad, el honor y la vida privada, ya que resultó probado que la accionada actuó de manera culposa.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

Caracas, en fecha *ut supra*.

El Presidente de la Sala Ponente,

JUAN RAFAEL PERDOMO

Vicepresidente,

Magistrado,

ALFONSO VALBUENA CORDERO

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

Magistrada,

Magistrada Suplente,

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA

BETTY JOSEFINA TORRES DÍAZ

El Secretario,

JOSÉ E. RODRÍGUEZ NOGUERA

R.C.N° AA60-S-2006000227

Nota: publicada en su fecha a las

El Secretario.