



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

Mediante escrito presentado ante esta Sala en fecha 11 de noviembre de 2014, el abogado Juan Duque Carreño (INPREABOGADO Nro. 139.642), actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana **ANGIE VIHANEPSI BEREAU MESSUTI** (cédula de identidad Nro. 13.747.913), quien a su vez actúa en su nombre y en representación de su hija **SISLY ALEJANDRA DEL VALLE ESPARRAGOZA BEREAU** (cédula de identidad Nro. 29.515.669, quien era menor de edad para el momento en el que se intentó la presente acción), interpuso demanda por indemnización de daños morales contra el **INSTITUTO AUTÓNOMO DE POLICÍA DEL ESTADO NUEVA ESPARTA**.

El 12 de noviembre de 2014, se dio cuenta en Sala y se pasaron las actuaciones al Juzgado de Sustanciación.

Por auto del 2 de diciembre de 2014, el referido Juzgado admitió la demanda interpuesta, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en consecuencia, ordenó emplazar al Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta, así como la notificación del Procurador General de la referida entidad, para lo cual se comisionó al Juzgado Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Arismendi, Antolín del Campo y Gómez de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta. De igual manera, se dejó establecido que el lapso para dar contestación a la demanda se fijaría una vez que tuviese lugar la audiencia preliminar a tenor de lo dispuesto en el artículo 61 *eiusdem*.

En fecha 19 de febrero de 2015, se recibió el oficio Nro. 2015-031 del 30 de enero de ese año, anexo al cual el Juzgado de Municipio antes mencionado remitió las resultas de la comisión ordenada, en la cual se efectuaron las notificaciones correspondientes.

El 26 de mayo de 2015, se fijó para el décimo (10º) día de despacho siguiente, el acto de la audiencia preliminar establecida en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En fecha 17 de junio de 2015, se celebró el referido acto y, en dicha oportunidad la representación judicial de la accionada alegó defectos del procedimiento, mientras que la parte actora ratificó sus pretensiones. Asimismo, la abogada de la Procuraduría General del Estado Nueva Esparta se adhirió a las defensas opuestas por la demandada. En ese sentido, el Juzgado de Sustanciación ordenó abrir una incidencia de cinco (5) días de despacho siguientes para que la demandante subsanara o contradijera los vicios alegados, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la citada ley, en concordancia con los artículos 350, 351 y 352 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, se dejó constancia que ambas partes promovieron pruebas.

El 18 de junio de 2015, la ciudadana Angie Vihanepsi Bereau Messuti, accionante en la presente causa, confirió poder *apud acta* al abogado Juan Duque Carreño, antes identificado “(...) *para que defienda todos los derechos e intereses que le corresponden a [su] hija (...) según puede evidenciarse en acta de nacimiento que consta en autos (...)*”. (Agregados de la Sala).

En fecha 30 de junio de 2015, el apoderado judicial de la actora consignó escrito a fin de subsanar o contradecir los defectos de forma alegados por la contraparte.

El 7 de julio de 2015, la abogada Margarita Marlene Nassane (INPREABOGADO Nro. 41.339), actuando con el carácter de apoderada judicial del Instituto Autónomo Policía del Estado Nueva Esparta, presentó escrito de observaciones.

A través de diligencia de 16 de julio de 2015, la representación judicial de la actora promovió pruebas.

Por auto de fecha 22 de julio de 2015, el Juzgado de Sustanciación visto que la parte actora invocó el principio de la comunidad de la prueba y “(...) *al no constituer ello la promoción de un medio de prueba per se, ningún pronunciamiento de admisibilidad corresponde realizar en torno a tales planteamientos*”.

El 28 de julio de 2015, el referido órgano sustanciador remitió el expediente a esta Sala.

En fecha 4 de agosto de 2015, se dio cuenta y se designó ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel, a los fines de que decidiera sobre los defectos de procedimiento alegados en el presente juicio.

En fecha 23 de febrero de 2016, se dejó constancia que el 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha.

En fechas 25 de octubre de 2016 y 30 de marzo de 2017, la parte actora solicitó que se dictase sentencia sobre las incidencias propuestas por la parte demandada.

El 11 de mayo de 2017, esta Sala dictó decisión Nro. 00510, a través de la cual declaró “**1.- SUBSANADO** *el defecto del procedimiento relativo a la falta de legitimación formulado por la abogada Margarita Marlene Nassane, antes identificada, actuando con el carácter de apoderada judicial del INSTITUTO AUTÓNOMO POLICÍA DEL ESTADO NUEVA ESPARTA.* **2.- SIN LUGAR** *los defectos del procedimiento relativos a: 2.1. La falta de agotamiento del procedimiento previo a las demandas establecido en el artículo 35, numeral 3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa invocado por la mencionada abogada Margarita Marlene Nassane (...) 2.2. La inepta acumulación de pretensiones alegada por la referida abogada, en su carácter de representante judicial del ente policial ya identificado*”.

El 6 de julio de 2017, se libraron los oficios de notificación de la sentencia antes dictada, al Procurador General del Estado Nueva Esparta, al Presidente del Instituto Autónomo de Policía del Estado Bolivariano de Nueva Esparta y a la actora.

El 17 de octubre del mismo año, se dejó constancia de haberse remitido por la empresa de correo Ipostel las notificaciones antes nombradas.

El 14 de noviembre de 2017, se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación de esta Sala.

El 16 de noviembre de 2017, visto que el tiempo discurrido desde que constaron en autos las notificaciones ordenadas el 11 de mayo del mismo año, que en el recibo emitido por la empresa de correo no se identificó detalladamente a la persona que la suscribió y que la etapa de continuación en la causa es la contestación de la demanda, el referido Juzgado de Sustanciación a los fines de garantizar el derecho a la defensa de las partes, dictó auto mediante el cual ordenó notificar nuevamente a las partes y al Procurador General del Estado Nueva Esparta, éste último conforme a lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Asimismo, se dejó establecido que una vez constasen en autos las notificaciones ordenadas y vencidos los treinta (30) días continuos a que alude el artículo indicado, discurriría el lapso contemplado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, finalizado el mismo sin que se hiciere uso de los mecanismos previstos en éste, comenzarían a transcurrir los diez (10) días de despacho para la contestación de la demanda. A los efectos de practicar las notificaciones se comisionó al Tribunal de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Arismendi, Antolín del Campo y Gómez de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta y al Tribunal de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Mariño, García, Villalba, Tubores y Península de Macanao de la misma Circunscripción Judicial.

El 14 de diciembre de 2017, el Alguacil dejó constancia de haber enviado por la empresa de correo Ipostel, las notificaciones del Procurador General del Estado Nueva Esparta, del Presidente del Instituto Autónomo de Policía del referido Estado y la comisión ordenada al Tribunal de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Arismendi, Antolín del Campo y Gómez de la Circunscripción Judicial del aludido Estado.

El 31 de enero de 2018, se recibió en esta Sala el oficio Nro. 2018-010 del 16 del mismo mes y año, emanado del Tribunal Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Arismendi, Antolín del Campo y Gómez de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, a través del cual remitió las resultas de la comisión.

El 13 de marzo de 2018, el Alguacil dejó constancia de haber enviado por la empresa de correo Ipostel, la notificación de la ciudadana Angie Vihanepsi Bereau Messuti y la comisión ordenada al Tribunal de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Mariño, García, Villalba, Tubores y Península de Macanao de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

En esa misma fecha, se recibió en esta Sala el oficio Nro. 2018-014 del 19 de enero del mismo año, emanado del Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Mariño, García, Villalba, Tubores y Península de Macanao de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, por medio del cual envió las resultas de la comisión.

El 24 de abril de 2018, la apoderada judicial del Instituto Autónomo Policía del Estado Nueva Esparta, consignó escrito de contestación de la demanda y elementos probatorios.

El 15 de mayo de 2018, el apoderado judicial de la parte actora presentó diligencia mediante la cual promovió pruebas.

El 29 de mayo de 2018, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala se pronunció sobre la admisión de las pruebas de las partes.

El 2 de agosto de 2018, el Alguacil del referido Juzgado consignó la notificación de la Procuraduría General de la República de la decisión dictada el 29 de mayo del mismo año. En esa misma oportunidad, el órgano sustanciador dejó constancia que la causa se encontraba suspendida a tenor de lo previsto en el artículo 109 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y se estableció que los lapsos de ley comenzarían a discurrir una vez reanudada la misma.

El 11 de octubre de 2018, se dejó constancia que la prueba de ratificación de la testimonial de la experta Beatriz Flores Veloz, no se practicó por cuanto la referida ciudadana no se presentó.

El 30 de octubre de 2018, se determinó que la sustanciación de la causa había concluido y se ordenó la remisión del expediente a la Sala, el cual se recibió el 1° de noviembre del mismo año.

El 6 de noviembre de 2018, se dio cuenta en Sala, se designó ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel y se fijó para el día jueves 29 de noviembre del referido año a las once y cuarenta minutos de la mañana (11:40 a.m.) la Audiencia Conclusiva, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El 29 de noviembre de 2018, siendo la oportunidad fijada para la celebración de la Audiencia Conclusiva en la presente causa, se dejó constancia que sólo compareció la parte actora quien expuso sus argumentos, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 *eiusdem*. Asimismo, se estableció que la causa entró en estado de sentencia.

En sesión de Sala Plena del 30 de enero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal, quedando integrada

esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas, la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

Realizado el estudio de las actas procesales que integran el expediente, esta Sala pasa a decidir sobre la base de las siguientes consideraciones:

I
DE LA DEMANDA POR DAÑO MORAL

El abogado Juan Duque Carreño, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana Angie Vihanepsi Bereau Messuti y su hija Sisly Alejandra del Valle Esparragoza Bereau, expuso en su escrito los argumentos que a continuación se narran:

Expresó que “*consta suficientemente en Sentencia Definitivamente firme, Publicada en fecha 27 de Marzo de 2.007 (sic) por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Penal, Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta (...) donde se logró demostrar la Responsabilidad Penal del Funcionario **Edgar Alexander Hernández Rodríguez** (...) Funcionario Policial activo adscrito al Instituto Neo-Espartano (sic) de Policía con el cargo de distinguido por la Comisión del Delito de Homicidio Intencional previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal con aplicación del artículo 66 de la ley ut supra, al traspasar los límites impuestos por la Ley al cumplimiento de un deber y en consecuencia condenado a la pena de cuatro (04) años de presidio (...)*”.

Explicó que el día 17 de noviembre de 2003 el ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz perdió la vida “(*...) posterior a una ficticia persecución realizada por [la] comisión Policial adscrita a la Base de Operaciones N° 08, con sede en San Juan, Municipio Díaz, donde el funcionario Edgar Alexander Hernández le ocasionara heridas con su arma de fuego de reglamento que le ocasionó la muerte*”. (Añadido de la Sala).

Afirmó que del juicio penal antes reseñado se desprende “(*...) que fue reconocida la legitimidad en la condición de víctima a la ciudadana Angie Vihanepsi Bereau Messuti (...) en virtud de haber demostrado ante el referido Tribunal ser la concubina del occiso, no obstante, también es víctima del hecho delictivo la (...) hija del occiso*”.

Fundamentó la demanda en el artículo 26 de la Constitución, los artículos 1.185, 1.191 y 1.196 del Código Civil, así como los artículos 27, 28, 29, 31 y 56 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Alegó que en el presente caso el hecho dañoso lo constituye “(*...) la muerte de una persona, se presume la existencia de un daño moral que afecta a los familiares más cercanos, quienes quedan legitimados a la acción correspondiente*”. En ese sentido, señaló que la muerte del ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz se produjo como consecuencia de la acción ilícita y delictiva por parte del funcionario Edgar Alexander Hernández Rodríguez adscrito al Instituto demandando e inculpado a través de sentencia definitivamente firme.

Consideró que debe condenarse por daños morales al Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta por el “(*...) sufrimiento al cual fue obligada a sufrir (sic) [su] poderdante por haber perdido de manera trágica y violenta a su pareja sentimental y compañero de vida y a la niña (...) por haber perdido a su padre*”. Para ello, determinó el daño moral en la suma -para entonces- de quince millones de bolívares (Bs. 15.000.000,00) equivalentes a ciento dieciocho mil ciento diez unidades tributarias (118.110 U.T.). (Agregado de la Sala).

Por último solicitó sea admitida la presente demanda y se obligue a pagar a la Administración el monto antes referido.

II DE LA CONTESTACIÓN

En fecha 24 de abril de 2018, la abogada Margarita Marlene Nassane Bernouti, antes identificada, en su condición de apoderada judicial del Instituto Autónomo de Policía del estado Bolivariano de Nueva Esparta (IAPOLEBNE), dio contestación a la demanda de la forma siguiente:

Como punto previo a su defensa, opuso la prescripción de la acción por *“haber transcurrido más de diez (10) años desde que ocurrió el hecho que da lugar a la presente acción, hasta que las accionantes presentaran su demanda (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.977 del Código Civil”*.

En cuanto al fondo, negó, rechazó y contradijo todos y cada unos de los argumentos expuestos en el libelo de demanda, tanto en los hechos como en el derecho.

Expresó que *“si bien las accionantes alegaron la muerte del ciudadano Jhonny David Esparragoza Veliz, como causa del daño moral demandado, hecho por el cual procesaron y condenaron al ciudadano Edgar Alexander Hernández Rodríguez (...) señalaron que la causa y efecto del daño se produce como consecuencia de las actuaciones del condenado; pero no determinaron la imputabilidad a la función administrativa de tales actuaciones, por cuanto el referido ciudadano no actuó en cumplimiento del deber, sus funciones están determinadas por la protección y el aseguramiento de la vida y derechos de las personas, el resguardo de la integridad de los ciudadanos y el orden de la sociedad”*.

Agregó que *“la Administración Pública, no puede responder por las actuaciones de los funcionarios que se extralimitan en el cumplimiento de sus funciones (...) las actuaciones que devienen en la presente demanda acarrearán responsabilidad individual, si fuere el caso, por abuso y desviación de poder, toda vez que las actuaciones del funcionario condenado no fueron propias del correcto funcionamiento de la administración pública”*.

Adujo que *“si bien ante la jurisdicción penal quedó demostrada la responsabilidad del ciudadano Edgar Alexander Hernández Rodríguez (...) por la comisión del delito de homicidio intencional, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal, igualmente (...) quedó demostrado en la sentencia que fue por traspasar los límites impuestos por la ley al cumplimiento de un deber, y como consecuencia de ello, fue condenado (...) por lo que no existe responsabilidad del Estado, por no ser una causa imputable a la administración pública (...) lo cual lo hace responsable directamente de sus actos y no el ente demandado”*.

En virtud de lo anterior, solicitó se declare la prescripción de la acción, así como sin lugar la demanda, con la correspondiente condenatoria en costas a la accionante.

III DE LAS PRUEBAS

El apoderado judicial de la parte actora además de consignar el original del poder que acredita su representación, acompañó junto al libelo de la demanda las siguientes pruebas documentales:

a.- Copia certificada de la partida de nacimiento de la ciudadana Sisly Alejandra del Valle Esparragoza Bereau, nacida el 15 de septiembre de 1999, quien es hija de la ciudadana actora y del ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz. (Folios 11 al 13 del expediente).

b.- Copia certificada de la decisión definitivamente firme del 27 de marzo de 2007, en la causa penal signada con el Nro. 0P01-P-2005-004671 emanada del Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, en la cual se determinó la culpabilidad del ciudadano Edgar Alexander Hernández Rodríguez en el homicidio del ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz. (Folios 14 al 66 del expediente).

c.- Original de Justificativo de Testigo de la Unión Concubinaria existente entre los ciudadanos Angie Vihanepsi Bereau Messuti y Jhonny David Esparragoza Véliz (occiso), efectuado ante la Notaría Pública de la Asunción del Municipio Arismendi del Estado Nueva Esparta en fecha 8 de mayo de 2007. (Folios 68 y 69 del expediente).

d.- Original del recibo del escrito presentado por el apoderado judicial de la parte actora ante el Director del Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta, con la finalidad de agotar el procedimiento administrativo previo a la interposición de la demanda patrimonial. (Folios 71 al 75 del expediente).

e.- Original de la comunicación S/N y sin fecha emitida por el Director General del Instituto demandado dirigido al apoderado judicial de las accionantes, que declaró improcedente la solicitud efectuada en el escrito antes señalado. (Folios 76 al 78 del expediente).

Posteriormente, en la oportunidad de promover pruebas, el apoderado judicial de la demandante promovió originales de los Informes Médicos Psicológicos de las ciudadanas Angie Vihanepsi Bereau Messuti y Sisly Alejandra del Valle Esparragoza Bereau, expedidos el 6 de mayo de 2015 por la Licenciada Beatriz Flores Veloz, Psicóloga. (Folios 130 y 131 del expediente).

A su vez y de un examen de las actas del expediente, a los fines de la evacuación de la prueba del testigo experto promovida por la demandante, se advierte que la Licenciada Beatriz Flores Veloz, Psicóloga, sobre la cual recayó la misma, no compareció para rendir su declaración.

Por su parte, la representación judicial del Instituto demandado, no promovió prueba alguna, sino que hizo valer el mérito favorable de la documental contenida en la sentencia definitivamente firme del 27 de marzo de 2007, en la causa penal signada con el Nro. 0P01-P-2005-004671, emanada del Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, consignada por la parte actora junto a su escrito libelar.

En cuanto al documento contenido en la copia certificada de la partida de nacimiento de la hija de la ciudadana Angie Vihanepsi Bereau Messuti con el ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz (occiso), se trata de un documento público, por lo que esta Sala le asigna pleno valor probatorio conforme con lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil ya que no fue impugnado en su oportunidad. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 00334 de fecha 12 de marzo de 2014).

Con relación al original del documento autenticado ante la Notaría Pública de la Asunción del Municipio Arismendi del Estado Nueva Esparta, mediante el cual se solicitó justificativo amplio y suficiente de la Unión Concubinaria entre los ciudadanos Angie Vihanepsi Bereau Messuti y Jhonny David Esparragoza Véliz (occiso), observa la Sala que el mismo es un documento privado tenido por reconocido, el cual conforme al artículo 1.363 del Código Civil *“tiene entre las partes y respecto a terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones”*; de lo cual se infiere que debe tenerse por cierta la unión concubinaria allí expresada, por lo que se le reconoce valor probatorio en ese sentido.

Respecto a los Informes Médicos Psicológicos expedidos por la Licenciada Beatriz Flores Veloz, Psicóloga, referente al estado de salud mental de las ciudadanas Angie Vihanepsi Bereau Messuti y su menor hija, se advierte que dichos documentos emanan de un tercero ajeno a la controversia y no fue ratificado en el curso del presente juicio, conforme a lo previsto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no se le reconoce ningún valor probatorio. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 01823 de fecha 14 de noviembre de 2007).

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala decidir la demanda que por indemnización de daños morales fue planteada por el abogado Juan Duque Carreño, actuando con el carácter de apoderado judicial de la ciudadana Angie Vihanepsi Bereau Messuti y de su hija Sisly Alejandra del Valle Esparragoza Bereau, antes identificadas, contra el Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta, para lo cual se observa lo siguiente:

Punto previo

La representación judicial del Instituto demandado alegó que operó la prescripción de la acción, por “*haber transcurrido más de diez (10) años desde que ocurrió el hecho que da lugar a la presente acción, hasta que las accionantes presentaran su demanda (...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.977 del Código Civil*”.

En tal sentido, esta Sala a fin de analizar dicho argumento considera necesario reiterar que la figura jurídica de la prescripción -extintiva- “*es un medio por el cual una persona se libera del cumplimiento de una obligación en virtud del transcurso de un tiempo determinado; sin embargo, como lo apunta la doctrina, no es propiamente un modo de extinción de una obligación, pues lo que se extingue es la acción destinada a exigir coactivamente su cumplimiento*”. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Político-Administrativa Nro. 882 de fecha 11 de junio de 2014).

Ahora bien, cabe destacar que las normas que regulan la jurisdicción contencioso administrativa no contemplan dicha institución procesal, debiéndose entonces acudir a otros ordenamientos jurídicos de derecho común para orientarse y asistirse de los principios y preceptos que los regulan.

Para ello es importante definir la materia que se debate y, de esta manera aplicar aquellas disposiciones que le sean afines. Así, por ejemplo, cuando se trata de demandas en las que esté involucrada la responsabilidad extracontractual el Estado debe valorarse si el hecho que se imputa deviene de un ilícito penal o civil, esto con el objeto de aplicar una u otra disposición normativa.

Concretamente, se observa que el caso de autos se contrae a la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración Pública, por los presuntos daños antijurídicos ocasionados a consecuencia de la acción delictiva de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones debiéndose entonces acudir a los preceptos que, al efecto, establezca el Código Orgánico Procesal Penal. Ello así, dicho instrumento legal -aplicable *ratione temporis*- dispone expresamente en sus artículos 50, 52 y 413, lo siguiente:

“Artículo 50.- La acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por la víctima o sus herederos, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el tercero civilmente responsable”.

“Artículo 52.- La acción civil se ejercerá, conforme a las reglas establecidas por este Código, después que la sentencia penal quede firme; sin perjuicio del derecho de la víctima de demandar ante la jurisdicción civil”.

“Artículo 413.- Firme la sentencia condenatoria, quienes estén legitimados para ejercer la acción civil podrán demandar, ante el juez unipersonal o el juez presidente del tribunal que dictó la sentencia, la reparación de los daños y la indemnización de perjuicios”. (Destacados de la Sala)

Como puede observarse, las anteriores disposiciones contemplan las pautas normativas para las reclamaciones civiles derivadas del hecho punible. Asimismo, prevé un régimen consistente en que el afectado civilmente por el delito es quien puede demandar y estimar su reparación o indemnización (artículo 414 *eiusdem*).

A su vez, admite que se ejerza la acción civil ante el tribunal con competencia penal que haya dictado la sentencia, conforme al procedimiento establecido en el artículo 413 y siguientes *eiusdem*, ante un tribunal con competencia en la materia civil, o como en este caso, al ejercerse la acción civil contra la República, su interposición debe realizarse ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Además, dispone que el ejercicio de dicha acción con pretensión indemnizatoria o acción civil, está sometida a las disposiciones de ese Código y en tal sentido prevé que la aludida acción se ejerza una vez que se encuentre **definitivamente firme la sentencia condenatoria penal**, circunstancia ésta que a juicio de esta Sala constituye el necesario cumplimiento de un requisito para el ejercicio de la acción civil, es decir, que la sentencia penal definitivamente firme de la cual se derive la culpabilidad del funcionario público en un hecho punible resulta el instrumento para incoar la acción civil de responsabilidad ante la jurisdicción que corresponda, ello por la necesidad de que exista certeza de la comisión del hecho delictivo, el cual haya sido capaz de causar daños y perjuicios, así como para el establecimiento de los legitimados activos y pasivos de la eventual acción indemnizatoria. (*Vid.*, sentencias dictadas por esta Sala, Nros. 1413 y 956 de fechas 4 de diciembre de 2002 y 4 de agosto de 2004, respectivamente).

Por otra parte, el Código Penal Venezolano, dispone en relación a la prescripción, lo que sigue:

“Artículo 113.- Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente.

La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan éstas o la pena, si no que durará como las demás obligaciones civiles, con sujeción a las reglas del derecho civil.

Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal produce la renuncia de la acción civil si no se ha hecho reserva expresa.

Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo”. (Resaltado de la Sala).

De la norma antes transcrita, se desprende que el ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible que proceda contra funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos prescribirá a los diez (10) años, la cual se instruirá de acuerdo a las disposiciones previstas en el Código Orgánico Procesal Penal, una vez que la sentencia penal quede firme, sin perjuicio del derecho que tiene la víctima para incoar la demanda en la jurisdicción civil.

En criterio de esta Sala, a falta como se expresó de disposición expresa en materia de prescripción dentro del contencioso administrativo, la prescripción de la acción que por responsabilidad patrimonial de la República se intente como consecuencia del daño antijurídico ocasionado por acciones penalmente enjuiciables cometidas por funcionarios de ésta, en el ejercicio de la función pública que tenían encomendada, prescribe a los diez (10) años, contados a partir de la fecha en la que quede firme la sentencia penal donde queden establecidos los hechos y tipos delictivos, así como definidos sus autores y los legitimados activos y pasivos de la acción indemnizatoria. Así se determina.

De acuerdo con lo establecido, esta Máxima Instancia indica que en el caso de autos el lapso de prescripción debe calcularse desde el 27 de marzo de 2007, oportunidad en la que el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Penal, Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, dictó la sentencia penal firme, fecha desde la cual se inició el cómputo del lapso de los diez (10) años para el ejercicio de la acción civil derivada de un hecho

punible, por ser éste el requisito fundamental para el ejercicio de la acción indemnizatoria, hasta la fecha de la citación del demandado, esto es, el 19 de febrero de 2015, tal como lo dispone el artículo 1.967, ordinal 1° del Código Civil, tiempo en el cual no transcurrió en su totalidad el referido lapso.

En consecuencia, en atención a las particularidades descritas se concluye que en el presente caso no existe prescripción de la acción que por responsabilidad patrimonial de la República se ha intentado como consecuencia del daño antijurídico ocasionado por el funcionario del Instituto demandado, en el ejercicio de su función pública que tenía encomendada. Así se determina.

En virtud de lo expuesto, se desestima el argumento esgrimido por la representación judicial de la parte demandada. Así se decide.

Del fondo del asunto

Establecido lo que antecede, pasa esta Sala a conocer y decidir la demanda por indemnización de daño moral incoada y, a tal efecto observa lo que sigue:

La parte accionante en su libelo señaló que “*consta suficientemente en Sentencia Definitivamente firme, Publicada en fecha 27 de Marzo de 2.007 (sic) por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Penal, Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta (...) donde se logró demostrar la Responsabilidad Penal del Funcionario **Edgar Alexander Hernández Rodríguez** (...) Funcionario Policial activo adscrito al Instituto Neo-Espartano (sic) de Policía con el cargo de distinguido por la Comisión del Delito de Homicidio Intencional previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal con aplicación del artículo 66 de la ley ut supra, al traspasar los límites impuestos por la Ley al cumplimiento de un deber y en consecuencia condenado a la pena de cuatro (04) años de presidio (...)*”.

Asimismo, arguyó que el día 17 de noviembre de 2003 el ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz perdió la vida “*(...) posterior a una ficticia persecución realizada por [la] comisión Policial adscrita a la Base de Operaciones N° 08, con sede en San Juan, Municipio Díaz, donde el funcionario Edgar Alexander Hernández le ocasionara heridas con su arma de fuego de reglamento que le ocasionó la muerte*”. (Añadido de la Sala).

De igual modo, afirmó que del juicio penal antes reseñado se desprende “*(...) que fue reconocida la legitimidad en la condición de víctima a la ciudadana Angie Vihanepsi Bereau Messuti (...) en virtud de haber demostrado ante el referido Tribunal ser la concubina del occiso, no obstante, también es víctima del hecho delictivo la (...) hija del occiso*”.

Así, como presunto hecho dañoso destacó que lo constituye “*(...) la muerte de una persona, [por lo que] se presume la existencia de un daño moral que afecta a los familiares más cercanos, quienes quedan legitimados a la acción correspondiente*”. En ese sentido, señaló que la muerte del ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz se produjo como consecuencia de la acción ilícita y delictiva por parte del funcionario Edgar Alexander Hernández Rodríguez adscrito al Instituto demandando e inculpado a través de sentencia definitivamente firme. (Corchete de la Sala).

Por su parte, la representación judicial del precitado Instituto manifestó que “*si bien las accionantes alegaron la muerte del ciudadano Jhonny David Esparragoza Veliz, como causa del daño moral demandado, hecho por el cual procesaron y condenaron al ciudadano Edgar Alexander Hernández Rodríguez (...) señalaron que la causa y efecto del daño se produce como consecuencia de las actuaciones del condenado; pero no determinaron la imputabilidad a la función administrativa de tales actuaciones, por cuanto el referido ciudadano no actuó en cumplimiento del deber, sus funciones están determinadas por la protección y el aseguramiento de la vida y derechos de las personas, el resguardo de la integridad de los ciudadanos y el orden de la sociedad*”.

A lo anterior agregó que “la Administración Pública, no puede responder por las actuaciones de los funcionarios que se extralimitan en el cumplimiento de sus funciones (...) las actuaciones que devienen en la presente demanda acarrearán responsabilidad individual, si fuere el caso, por abuso y desviación de poder, toda vez que las actuaciones del funcionario condenado no fueron propias del correcto funcionamiento de la administración pública”.

Además adujo que “si bien ante la jurisdicción penal quedó demostrada la responsabilidad del ciudadano Edgar Alexander Hernández Rodríguez (...) por la comisión del delito de homicidio intencional, previsto y sancionado en el artículo 407 del Código Penal, igualmente (...) quedó demostrado en la sentencia que fue por traspasar los límites impuestos por la ley al cumplimiento de un deber, y como consecuencia de ello, fue condenado (...) por lo que no existe responsabilidad del estado, por no ser una causa imputable a la administración pública (...) lo cual lo hace responsable directamente de sus actos y no el ente demandado”.

En virtud de lo antes señalado, solicitó que se declare sin lugar la demanda interpuesta.

Planteados los términos de la presente controversia, esta Sala estima necesario indicar que el régimen de la responsabilidad de la Administración vigente está establecido en el artículo 140 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 140.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”.

Asimismo, cabe indicar que en relación a dicha norma esta Máxima Instancia ha señalado en múltiples decisiones lo siguiente:

“(...) Con la anterior prescripción constitucional [artículo 140], se establece un mandato obligatorio a los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para ordenar cuando sea procedente, la indemnización de los daños sufridos por los particulares como consecuencia de la actividad de la Administración. Dicha norma se encuentra, a su vez, complementada por disposiciones cuyo origen inmediato puede ser encontrado en la Constitución de 1961 y que el Constituyente de 1999 no dudó en incorporar al nuevo Texto Constitucional dado su valor y alcance en protección de los derechos ciudadanos.

Tales disposiciones son: el artículo 259 de la Constitución vigente (antiguo 206 de la Constitución de 1961) relativo a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para ‘condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración’, así como para ‘conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos’ y los artículos 21, 133 y 316 eiusdem (antiguos 61, 56 y 223 respectivamente, de la Constitución de 1961), en los cuales se fundamenta el Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas.

En este orden de ideas, resulta evidente que la responsabilidad extracontractual de la Administración encuentra fundamento expreso en la actualidad en el Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas. Este principio tiene fundamento en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; y, si ésta en ejercicio de sus potestades - por órgano de autoridad legítima- causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. (...).

También la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al referirse al sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, señala expresamente que en ella se consagra ‘...la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones’.

Esto es, que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 140 de la Constitución, al referirse a la responsabilidad derivada del ‘funcionamiento’ de la

Administración, lo hace en forma integral, sin distinción, lo hace respecto del funcionamiento normal como anormal, siendo lo determinante, -como se ha expuesto-, que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido, independientemente de la causa del daño, eximiéndose solamente esta responsabilidad de existir y ser probado algún supuesto de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima (...)". (Vid. Sentencias Nros. 2132 y 922 de fechas 16 de noviembre de 2004 y 6 de junio de 2007). (Agregado de la Sala).

Conforme a lo antes expuesto, el Estado Venezolano responderá patrimonialmente cuando concurran los siguientes elementos: **a)** que se produzca un daño a los administrados en la esfera de cualquiera de sus bienes y derechos; **b)** que exista una actuación de la Administración con motivo de su funcionamiento normal o anormal; y **c)** el nexo causal.

Así, no será resarcible el hecho cuyo objeto indemnizatorio comporte una actividad de naturaleza ilícita por parte de los afectados, de manera que no todo daño causado por el funcionamiento normal o anormal de la Administración debe ser reparado, debiendo determinarse en cada caso, la procedencia de la reclamación atendiendo a las indicaciones antes expuestas.

En tal sentido, a los fines de establecer la pretendida responsabilidad extracontractual del Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta, la Sala procede a revisar si en el caso de autos están presentes los elementos que la determinan y al respecto, se observa que cursan en autos copia certificada de la decisión definitivamente firme del 27 de marzo de 2007, en la causa penal signada con el Nro. 0P01-P-2005-004671 emanada del Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, en la cual se determinó la culpabilidad del ciudadano Edgar Alexander Hernández Rodríguez en el homicidio del ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz, en la que se dejó establecido lo siguiente:

*"(...) la existencia de la consumación del hecho punible de **HOMICIDIO INTENCIONAL** previsto en el artículo 407 con aplicación del artículo 66 del Código Penal, al traspasar los límites impuestos por la ley en el cumplimiento de un deber en perjuicio del ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz; así como la participación del ciudadano acusado **EDGAR ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, en la comisión del delito atribuido; con las declaraciones de los ciudadanos **NELSON JOSÉ COVA ROJAS, ALFREDO JOSÉ PINO LÓPEZ** (...) de los ciudadanos expertos (...) al deponer sobre la experticia de Reconocimiento Médico Legal N° 218, de fecha 28 de enero de 2004, practicado a la víctima, en la cual se determinó una herida que no tuvo orificio de salida, otra en el flanco izquierdo del abdomen y sale en el glúteo derecho, que recibió herida de frente o medio ladeado, que eran heridas de consideración para que muriera, se llevó pulmón, parte del corazón, parte del ventrículo, que los disparos fueron de larga distancia, que la causa de la muerte fue hemorragia interna (...) con las declaraciones de **JHONNY BRITO, OMAR ANTONIO VALERIO ALCALÁ**, se evidencia la práctica de un reconocimiento a las prendas y que las mismas tenían dos orificios que correspondían perfectamente con las heridas proferidas por el acusado, la inspección de la unidad dos cuarenta (...) de las deposiciones de **MARÍA TERESA RAIGOZA DE BRICEÑO Y NEREIDA MARTÍNEZ GARCÍA**, se desprende el sitio donde ocurrió el hecho, mas no la circunstancia de cómo ocurrió (...) con la declaración de la testigo de la defensa ciudadana **BÁRBARA HERNÁNDEZ** (...); desprendiéndose de este acervo probatorio, que se inició una persecución de un ciudadano, que momentos antes al avistar la comisión de la unidad policial, procedió a efectuarle un disparo que impactó en la parte izquierda de la unidad policial, quien había corrido al patio de una casa, saltando una cerca, internándose en la parte trasera de su residencia ubicada en la calle los Tubos del sector Santander, la Guardia, sosteniendo allí un intercambio de disparos, que el Funcionario Policial **EDGAR ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ** saltó la cerca y haciendo uso de su arma de reglamento, accionó en contra del referido ciudadano; logrando impactar en la región lumbar izquierda y hemitorax izquierdo, heridas estas que le ocasionaron la muerte, identificándolo posteriormente como Jhonny David Esparragoza Véliz, por lo cual se declara culpable al ciudadano **EDGAR ALEXANDER HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, de la comisión del delito de **HOMICIDIO INTENCIONAL**, previsto y sancionado en el artículo 407 con aplicación del artículo 66 del Código Penal, al traspasar los límites impuestos por la ley en el cumplimiento de un deber en perjuicio del ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz (...)"*.

La referida decisión consta a los autos (folios 14 al 66 del expediente judicial) en copia certificada expedida por la Secretaria adscrita al Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio Nro. 3 del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta y se acoge con todo el valor que de ésta se deduce conforme a lo establecido en el artículo 1.357 del Código Civil, en concordancia con el artículo 111 del Código de Procedimiento Civil. (*Vid.*, sentencia Nro. 1047 de fecha 28 de octubre de 2010, dictada por esta Sala).

Ahora bien, del elemento probatorio antes descrito, esta Máxima Instancia advierte lo siguiente:

a. La muerte del ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz (concubino y padre de las demandantes) se produjo el día 17 de noviembre de 2003 con motivo de una Hemorragia Interna producida dos (2) heridas provenientes de un arma de fuego; una “*en el pectoral izquierdo*” sin orificio de salida y la otra en el “*flanco izquierdo del abdomen y sale en el glúteo*”, que “*eran heridas de consideración para que muriera, se llevó pulmón, parte del corazón, parte del ventrículo*”.

b. El hecho ocurrió en un enfrentamiento policial entre el occiso y funcionarios adscritos al Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta.

c. El precitado Instituto al momento de contestar la demanda, admitió la actuación del efectivo policial implicado en el suceso que desencadenó la muerte del concubino y padre de las demandantes, lo cual quedó plenamente acreditado en la sentencia penal definitivamente firme, dictada en fecha 27 de marzo de 2007 por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, en la cual se condenó al ciudadano Edgar Alexander Hernández Rodríguez a cumplir la pena de presidio por el delito de homicidio intencional al traspasar los límites impuestos por la ley en el cumplimiento de un deber.

De manera pues, que de los particulares descritos con antelación se deriva que, efectivamente se produjo un hecho dañoso traducido en este caso en la muerte del referido ciudadano.

También se observa que el daño moral recae en las ciudadanas Angie Hihanepsi Bereau Messuti y Sisly Alejandra del Valle Esparragoza Bereau, (menor de edad para el momento de la interposición de la presente causa), ambas ya identificadas, en su condición de concubina e hija del ciudadano Jhonny David Esparragoza Veliz (occiso), por cuanto la entidad o importancia del daño, tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales), ha sido bastante considerables al sufrir la pérdida del compañero de vida de ambas ciudadanas, así como el sustento de su hogar, siendo que la posición económica de éstas es escasa, habida cuenta que son comerciantes independientes de un abasto que operan en su residencia.

Partiendo de las premisas antes expuestas, esta Sala observa que del análisis de la prueba indicada se desprenden elementos de convicción suficientes que permiten establecer que el hecho dañoso que motivó la interposición de la demanda de autos (fallecimiento del ciudadano Jhonny David Esparragoza Veliz), si bien tuvo lugar con la participación del efectivo policial adscrito al Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta, ya identificado, ello fue a propósito de una actividad que formalmente suponía el ejercicio pleno de sus funciones, lo cual, en todo caso, deriva en que se consideren satisfechos el primer y segundo de los requisitos exigidos para determinar la responsabilidad del Estado. Así se determina.

Con relación al tercer elemento constitutivo esto es, el nexo causal, se requiere para su materialización de un vínculo directo y congruente entre la actuación de la Administración y el daño, sin intervención extraña o ajena que pueda influir alterando esa relación directa, mediata y exclusiva de causa-efecto.

Ahora bien, en el caso bajo examen observa este Alto Tribunal que si bien quedó evidenciado en autos que entre los hechos acontecidos hubo un intercambio de disparos o enfrentamiento entre la víctima y los funcionarios policiales, lo

cierto es que se advierte que ni en la sentencia parcialmente transcrita, ni de las actas que conforman el presente expediente constan evidencias o pruebas técnicas que demuestren que la muerte se haya producido en virtud de la acción asumida por el ciudadano Jhonny David Esparragoza Véliz, sino que, por el contrario, se afirma en la decisión previamente transcrita la culpabilidad del ciudadano Edgar Alexander Hernández Rodríguez en virtud de su actuación.

En ese orden de ideas, considera este Órgano Jurisdiccional que el funcionario policial traspasó los límites impuestos por la ley en el cumplimiento de un deber, tal como lo dejó establecido el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, con lo cual se concluye que la actuación de la Administración fue anormal, es decir, existe una responsabilidad extracontractual del Estado por su funcionamiento anormal, al estar en presencia de una ineficiencia del servicio policial.

Por tal motivo, considera esta Sala, que en el presente caso existe el nexo causal directo exigible para poder declarar la responsabilidad del Estado, al verificarse la intervención del funcionario policial en el suceso que produjo el perjuicio ahora reclamado por la parte actora, en razón de lo cual, se declara procedente la pretensión de **daño moral** solicitada en la demanda. Así se determina.

Determinado lo anterior, pasa esta Sala a emitir pronunciamiento respecto a la condena por daño moral solicitado y, a tales efectos, observa que este fue estimado en la cantidad -para entonces- de quince millones de bolívares (Bs. 15.000.000,00), por concepto de indemnización del mismo, causado en virtud del aludido fallecimiento.

En relación a la indemnización del daño moral, esta Sala ha señalado:

“(…) la indemnización por daño moral encuentra su fundamento en la afección de carácter intangible desde el punto de vista material que se produce en la esfera inmanente al individuo, tomándose en cuenta para su valoración las circunstancias personales de la víctima, es decir, la edad, sexo y el nivel de incapacidad que le produjeron los daños. Este derecho a la indemnización por daño moral no persigue en modo alguno sancionar civilmente al causante del daño -como sucede en otros ordenamientos jurídicos- pues su fundamento es indemnizar el dolor sufrido por una persona a raíz de una pérdida inmaterial, espiritual o afectiva. De allí que el legislador haya dejado al Juez la estimación de la indemnización que merezca en cada caso, quien haya resultado dañado moralmente.

*Advierte la Sala que para la determinación del monto de la indemnización **no está obligado el Juez a tomar en cuenta el monto sugerido por la parte actora**, ya que dicha cantidad se formuló a los únicos efectos de la estimación de la demanda (...)*”. (Resaltado de la Sala) (Sentencia N° 02628 del 22 de noviembre de 2006. Caso: Gladys Coromoto González vs. Compañía Anónima de Electricidad de los Andes (CADELA)).

En el caso de autos, las demandantes señalaron que el fallecimiento del ciudadano generó en ellas un daño moral que *“se deriva del sufrimiento intenso y desgarré emocional por la pérdida de su concubino y padre, respectivamente”*.

Así, es criterio reiterado de esta Sala que los daños morales *“por su naturaleza esencialmente subjetiva no están sujetos a una comprobación material directa, pues ella no es posible”*. (Vid., sentencias de esta Sala de fecha 11 de febrero de 1985 y las números 02874 y 02452, del 4 de diciembre de 2001 y 08 de noviembre de 2006, respectivamente).

De igual forma es pertinente indicar que para la determinación del monto de la indemnización no está obligado el Juez a tomar en cuenta el monto sugerido por la parte actora, ya que dicha cantidad se formuló a los únicos efectos de la estimación de la demanda.

En este sentido, atendiendo a los parámetros señalados que deben ser considerados para la cuantificación del daño moral, se evidencia que los mismos están referidos: a) la entidad o importancia del daño, tanto físico como psíquico; b) el grado de culpabilidad de la accionada o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño; c) la conducta de la víctima; d) grado de educación y cultura del reclamante; e) posición social y económica del reclamante; f) capacidad

económica de la parte accionada; g) los posibles atenuantes a favor de la responsable; y, h) el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima.

Dicho lo anterior, esta Sala ha podido evidenciar, en el caso concreto se ha producido el fallecimiento del ciudadano Jhonny David Esparragoza Veliz, en virtud de dos (2) heridas por arma de fuego ocasionadas por el funcionario policial Edgar Alexander Hernández Rodríguez, de lo cual es preciso destacar que la muerte de un familiar, debió generar en las demandantes un sufrimiento intenso y un desgarré emocional que no podrá ser remediado con el pago de una cantidad de dinero.

Asimismo, este Órgano Jurisdiccional observa que el último aparte del artículo 1.196 del Código Civil establece que “*para la determinación del monto de la indemnización no está obligado el Juez a tomar en cuenta el monto sugerido por la parte actora*”, por lo que esta Sala considera ajustado a derecho otorgar a las demandantes una indemnización por daño moral. Así se determina.

Ahora bien, con relación al monto de la indemnización por daño moral y su base de cálculo, este Órgano Jurisdiccional en aras de garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva, dejó establecido en sentencia Nro. 01112 del 1º de noviembre de 2018, lo siguiente:

“(…) mediante Decreto Constituyente Sobre Criptoactivos y la Criptomoneda Soberana Petro, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 6.370 Extraordinario, del 9 de abril de 2018, se establecieron las bases fundamentales que permiten la creación, circulación, uso e intercambio de criptoactivos, por parte de las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, residentes o no en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela. En este instrumento se consagra al Petro como la Criptomoneda venezolana, creada de manera soberana por el Ejecutivo Nacional, con el firme propósito de avanzar, de forma armónica en el desarrollo económico y social de la Nación.

Así, se dispuso en el artículo 9 del mencionado Decreto Constituyente la obligación del Estado venezolano, a través de sus entes y órganos; de promover, proteger y garantizar el uso de las criptomonedas como medios de pago en las instituciones públicas, empresas privadas, mixtas o conjuntas, dentro y fuera del territorio nacional.

(...Omissis...)

En razón de las consideraciones antes expuestas, esta Sala a fin de proteger el valor del monto otorgado como indemnización por daño moral, toma como base de cálculo el valor de la criptomoneda venezolana Petro (...). ”.

De la transcripción anterior, se deriva que para el cálculo de la indemnización por daño moral debe tomarse en cuenta el precio de la criptomoneda venezolana, esto es, el Petro, a los fines de proteger el valor del resarcimiento que se otorgue.

En tal sentido, siguiendo el anterior criterio esta Sala condena al Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta al pago de la cantidad en Bolívars (Bs.) equivalente a Trescientos Petros (300 PTR), calculada según el valor oficial de la referida criptomoneda para el momento del efectivo pago. Así se decide.

De conformidad con lo antes señalado, este Máximo Tribunal declara con lugar la demanda por indemnización de daño moral interpuesta por el abogado Juan Duque Carreño, actuando con el carácter de apoderado judicial de las ciudadanas Angie Vihanepsi Bereau Messuti y de su hija Sisly Alejandra del Valle Esparragoza Bereau, todos identificados, contra el Instituto Autónomo de Policía del Estado Nueva Esparta. Así se establece.

Consecuencia de la anterior declaratoria es que se acuerda para la demandante **Angie Vihanepsi Bereau Messuti** una indemnización por el daño moral causado con ocasión de la muerte de su concubino en la cantidad en Bolívars (Bs.) equivalente a **Ciento Cincuenta Petros (150 PTR)**, calculada según el valor oficial del petro para el momento del pago y

para la demandante **Sisly Alejandra del Valle Esparragoza Bereau** una indemnización por el daño moral causado con ocasión de la muerte de su padre en la cantidad en Bolívares (Bs.) equivalente a **Ciento Cincuenta Petros (150 PTR)**, calculada según el valor oficial del petro para el momento del pago. Así se determina.

No hay condenatoria en costas de la parte demandada por tratarse de un Instituto Autónomo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, en concordancia con el artículo 88 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Así se establece.

**V
DECISIÓN**

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **CON LUGAR** la demanda por indemnización de daño moral interpuesta por el abogado Juan Duque Carreño, actuando con el carácter de apoderado judicial de las ciudadanas **ANGIE VIHANEPSI BEREAU MESSUTI** (cédula de identidad Nro. 13.747.913) y de su hija **SISLY ALEJANDRA DEL VALLE ESPARRAGOZA BEREAU** (cédula de identidad Nro. 29.515.669), quien era menor de edad para el momento en el que se interpuso la presente acción contra el **INSTITUTO AUTÓNOMO DE POLICÍA DEL ESTADO NUEVA ESPARTA**, y en consecuencia:

1.- **ACUERDA** para la demandante **ANGIE VIHANEPSI BEREAU MESSUTI** una indemnización por el daño moral causado con ocasión de la muerte de su concubino en la cantidad en Bolívares (Bs.) equivalente a **CIENTO CINCUENTA PETROS (150 PTR)**, calculada según el valor oficial del petro para el momento del pago.

2.- **ACUERDA** para la demandante **SISLY ALEJANDRA DEL VALLE ESPARRAGOZA BEREAU** una indemnización por el daño moral causado con ocasión de la muerte de su padre, en la cantidad en Bolívares (Bs.) equivalente a **CIENTO CINCUENTA PETROS (150 PTR)**, calculada según el valor oficial del Petro para el momento del pago.

No hay condenatoria en costas de la parte demandada por tratarse de un Instituto Autónomo.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General del Estado Bolivariano de Nueva Esparta. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los tres (3) días del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019). Años 209º de la Independencia y 160º de la Federación.

La Presidenta –Ponente,
**MARÍA CAROLINA AMELIACH
VILLARROEL**

El Vicepresidente,
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA CÉSAR
SIERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha cuatro (4) de julio del año dos mil
diecinueve, se publicó y registró la anterior
sentencia bajo el N° 00382.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD