



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

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

Exp. N° 2016-000805

**Magistrada Ponente: MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA.**

En el juicio por cumplimiento de contrato de seguros e indemnización por daños y perjuicios, incoado primeramente ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y por inhibición de su titular pasó a conocer el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, por las sociedades de comercio **INVERSIONES FOOTWEAR 1010, C.A.** e **IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL, C.A.**, representadas judicialmente por los abogados Nayadet Mogollón Pacheco, Raúl G. Cuartin Sánchez, Josefina Varela Quintero, Wilmer Alfredo Arellano Núñez, Luis Alberto Acuña Cabrera y Lin Ching Song, contra la **COMPAÑÍA NACIONAL ANÓNIMA DE SEGUROS LA PREVISORA**, representada judicialmente por los abogados Eddy Méndez Naranjo, María Luisa Pérez Machín, Ysabel Cristina Carrera Machado, Carlos Luis Petit Guerra, Maritza Parra González, Norka Zambrano Rojas, Issisnay Aldana, Max Jorge Coloma Gayoso, Edgar Peña Cobos, Luis Rafael González Rosas, Carlos Alberto Guevara Solano, Luis Antero Rodríguez Guevara, José Sabino Zamora Zamora y Antonio José Fermín García; el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, conociendo en reenvío, dictó sentencia definitiva en fecha 19 de mayo de 2015, mediante la cual declaró:

“...**PRIMERO: IMPROCEDENTE** la **Caducidad** de (sic) la **Acción** (sic), opuesta por la representación judicial de la parte demandada Compañía Nacional Anónima de SEGUROS LA PREVISORA.

**SEGUNDO: IMPROCEDENTE** la **Excepción** (sic) de **Contrato** (sic) **no Cumplido** (sic), opuesta por la representación judicial de la parte demandada Compañía Nacional Anónima de SEGUROS LA PREVISORA.

**TERCERO: IMPROCEDENTE** la defensa de **Violación (sic) del deber de Salvamento (sic)**, opuesta por la representación judicial de la parte demandada Compañía Nacional Anónima de SEGUROS LA PREVISORA.

**CUARTO: CON LUGAR** la apelación interpuesta el 14.04.2011, por el abogado **LUIS ALBERTO ACUÑA CABRERA**, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, contra la decisión de fecha 13.01.2010, por el **Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas**.

**QUINTO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda que por **Cumplimiento (sic) de Contrato (sic) de Seguros (sic)**, incoaran las Sociedades Mercantiles **INVERSIONES FOOTWEAR 1010 C.A.**, e **IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL C.A.**, contra de la **Compañía Nacional Anónima de SEGUROS LA PREVISORA**. En consecuencia, esta Superioridad ordena el pago de la cantidad de **Ciento (sic) Setenta (sic) y Ocho (sic) Mil (sic) Novecientos (sic) Ochenta (sic) y Ocho (sic) Dólares (sic) de Los (sic) Estados Unidos de América con Sesenta (sic) y Tres (sic) Centavos (sic) (U.S.\$ 178.988,63)**, aplicando para ello el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015, que rija para la fecha de la respectiva operación.

**SEXTO: IMPROCEDENTE** la indemnización que por **daños materiales, lucro cesante y daños y perjuicios**, solicitaran la parte actora, Sociedades Mercantiles **INVERSIONES FOOTWEAR 1010 C.A.**, e **IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL C.A.**, contra de la **Compañía Nacional Anónima de SEGUROS LA PREVISORA**.

**SÉPTIMO: CON LUGAR** la indemnización que por **DAÑO MORAL** solicitada por la parte actora Sociedades Mercantiles **Inversiones Footwear 1010 C.A.**, e **Importadora Blue Sky Internacional C.A.**, contra de la **Compañía Nacional Anónima de Seguros La Previsora**. **EN CONSECUENCIA**, se fija por concepto de daños morales causados a las Sociedades (sic) Mercantiles (sic) **Inversiones Footwear 1010, C.A.**, e **Importadora Blue Sky Internacional, C.A.**, la cantidad de **Quinientos (sic) Mil (sic) Dólares (sic) Americanos (sic) (US\$ 500.000,00)**, aplicando para ello el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015, que rija para la fecha que haya quedado definitivamente firme el presente fallo, en concordancia con la Ley del Banco Central de Venezuela, cálculo éste que se hará mediante una experticia complementaria del fallo conforme al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, excluyéndose para el cálculo correspondiente los lapsos de paralización de la causa no imputable a las partes, a saber, vacaciones judiciales, recesos judiciales por vacaciones o fiestas decembrinas, huelga de empleados tribunalicios y cualquier otro lapso o período de paralización del proceso no imputable a las partes, los cuales los expertos deberán tomar en cuenta.

**OCTAVO:** Se ordena la **INDEXACIÓN** de la cantidad reclamada por concepto del incumplimiento del contrato de seguro, cuyo monto asciende a la cantidad de **Ciento (sic) Setenta (sic) y Ocho (sic) Mil (sic) Novecientos (sic) Ochenta (sic) y Ocho (sic) Dólares (sic) de Los (sic) Estados Unidos de América con Sesenta (sic) y Tres (sic) Centavos (sic) (U.S.\$ 178.988,63)**, en el cual se deberá aplicar el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015, que rija para la fecha de la respectiva operación, y dicho calculo será a partir de la fecha de admisión de la demanda (01.08.2003), hasta el momento en que se acuerde la ejecución definitiva del presente fallo, en función a los **Índices (sic) de Precios (sic) al Consumidor (sic) del Área Metropolitana de Caracas** emitido por el Banco Central de Venezuela; cálculo éste que se hará mediante una experticia complementaria del fallo conforme al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, excluyéndose para el cálculo correspondiente los lapsos de paralización de la causa no imputable a las partes, a saber, vacaciones judiciales, recesos judiciales por vacaciones o

fiestas decembrinas, huelga de empleados tribunalicios y cualquier otro lapso o período de paralización del proceso no imputable a las partes, los cuales los expertos deberán tomar en cuenta.

**NOVENO: SE REVOCA** la sentencia apelada.

**DÉCIMO: NO HAY CONDENATORIA** en costas dada la naturaleza de la presente decisión...”. (Mayúsculas, resaltados y subrayados del texto).

Contra el precitado fallo de alzada, la representación judicial de la parte demandada, anunció recurso extraordinario de casación el 21 de septiembre de 2016, el cual fue admitido por auto de fecha 5 de octubre del mismo año, siendo oportunamente formalizado por el abogado Antonio José Fermín García. Hubo contestación a la formalización, réplica y contrarréplica

Luego de recibido el expediente, se dio cuenta en Sala el 4 de noviembre de 2016, y mediante el método de insaculación se asignó la ponencia a la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba.

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

Concluida la sustanciación del recurso de casación conforme a las previsiones contenidas en el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil y cumplidas como fueron las formalidades legales, quien suscribe el presente fallo pasa a decidirlo previa las siguientes consideraciones:

### **PUNTO PREVIO**

#### **I**

-

-

En el primer capítulo del escrito de contestación a la formalización, el impugnante solicita como punto previo la declaratoria de perecimiento del recurso de casación de la parte demandada, al considerar que en el escrito de formalización no se cumplió con el requisito de identificar debidamente a la sentencia recurrida, infringiéndose lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil.

El formalizante, en el encabezado del escrito de formalización expresó lo siguiente:

“...Yo, **ANTONIO JOSÉ FERMIN GARCIA**, (...) actuando en mi carácter de Apoderado (sic) de **C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA**, (...) actualmente empresa que forma parte del sistema socialista de la actividad (sic) aseguradora, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Banca y Finanzas, (...) estando dentro del lapso legal para que tenga lugar la **FORMALIZAR** (sic) **EL** (sic) **RECURSO DE CASACION** interpuesto contra la decisión de última instancia dictada por el Juzgado Primero Civil, Mercantil y del Tránsito (sic) de la circunscripción (sic) Judicial del Área Metropolitana de Caracas, (...) en fecha 19 de Mayo (sic) de 2015, la cual declaró...”.

### **La Sala para decidir observa:**

El requisito de identificación de la o las sentencias recurridas en el escrito de formalización tiene por finalidad que, tanto la Sala como los demás sujetos procesales, tengan la debida certeza sobre cuál o cuáles son las decisiones recurridas. Por tanto, se considera satisfecho ese requisito en la medida que, de los datos suministrados por el formalizante, se conozca cual es la sentencia recurrida.

En el presente caso, si bien el formalizante omitió señalar en la identificación del Juzgado del que emanó la recurrida la expresión “Superior”, esa omisión no constituye incumplimiento del ordinal 1° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, pues con los demás datos aportados y la transcripción completa de la misma, se verifica perfectamente que la sentencia recurrida es la dictada en fecha 19 de mayo de 2015 por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por lo que se aclara cuál es realmente la decisión recurrida, en consecuencia, se declara **improcedente** la solicitud de peticionamiento del recurso de casación formalizado. **Y así se establece.**

## **II**

En un segundo capítulo del escrito de contestación a la formalización, el impugnante solicita un pronunciamiento previo respecto de lo siguiente:

“...Solicito se decida como punto previo al fondo, sobre la **INADMISIBILIDAD** de la promoción (sic) de pruebas en sede casacional.

A tal efecto le observo, a los Distinguidos (sic) Magistrados, que la parte demandada formalizante, pretende promover pruebas anexas a su escrito de formalización, lo cual como es sabido es **INADMISIBLE**, en el procedimiento de casación.

En el presente caso el formalizante anexo (sic) marcado “B” una serie de recaudos a su escrito de formalización, señalándolos como sustento o fundamento de sus denuncias, pero es el caso, que conforme a la doctrina de la Honorable (sic) Sala de Casación dichas pruebas son **INADMISIBLES**, durante el procedimiento de sustanciación del recurso de casación, **conforme a lo señalado en el libro primero, título VIII, del Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 312 al 326.**

(...Omissis...)

Por lo cual, y en consideración a lo antes expuesto, y en aplicación de los principios de expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio, en aplicación de una tutela judicial efectiva, en aplicación de los artículos 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil, y artículos 2, 28, 49 ordinal 1° y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, solicito muy respetuosamente se sirva declarar la **INADMISIBILIDAD** de las pruebas promovidas por la formalizante...”.

### **La Sala para decidir observa:**

El recurrente efectivamente consignó anexo a su escrito de formalización, constante de seis (6) folios útiles, copias simples que corren insertas del folio 126 al 131, de la pieza 3 de 3 del expediente, relacionadas con las actuaciones -en reserva- correspondientes a medidas de aseguramiento dictadas en la investigación penal que se lleva a cabo ante un Tribunal de Control, así como copia de Gacetas Oficiales de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, debe la Sala señalar que no le está dado a las partes durante el lapso de tramitación del recurso extraordinario de casación, el consignar ningún tipo de pruebas ante esta sede casacional, pues esta Suprema Jurisdicción tiene el encargo de vigilar y corregir la aplicación del derecho, y en tal virtud, determinar si los jueces de instancia cumplieron, en el desarrollo de su función sentenciadora, con todos los preceptos legales al efecto, dada su condición de tribunal de derecho, y por cuanto, en el procedimiento establecido para la sustanciación del recurso extraordinario de casación, no se prevé ninguna oportunidad procesal para la promoción de pruebas, conforme a lo señalado en el Libro Primero, Título VIII, del Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 312 al 326.

Al efecto esta Sala, en su decisión N° RC-000014 del 11 de febrero de 2010, expediente N° 09-491, caso: Leyddy Chávez De González contra Dora Yuraima González Charmel y otros; reiterada en el fallo N° RC-000239 del 2 de junio de 2011, expediente N° 10-106, caso: Oswaldo Jesús Madriz Roberty contra Argemery Belen Cusati Borges y otros, estableció lo siguiente:

“...Ahora bien, la Sala, ejerciendo su función pedagógica jurídica, informa a la recurrente que ante esta Máxima Jurisdicción Civil, no resulta pertinente presentar ninguna clase de pruebas, ya que, este Tribunal Supremo de Justicia, por su condición de tribunal de derecho, debe revisar y controlar la legalidad de los fallos emitidos por los juzgados de instancia y es, sólo en casos excepcionales tales como cuando se delatan violaciones al debido proceso, al derecho a la defensa, entre otros y las que constituyen infracciones a garantías constitucionales derivadas de transgresiones a reglas procesales, que este Alto Juzgado analiza los hechos o las pruebas.

Asimismo, esta Sala de Casación Civil, observa con extrañeza que, siendo la formalizante profesional de la abogacía no hubiese promovido la documental en comentario, en las oportunidades previstas legalmente para ello.

Con base a los razonamientos expuestos la Sala no procede al análisis del instrumento consignado por la recurrente. Así se decide...”.

De acuerdo, al precedente jurisprudencial y en aplicación al caso bajo análisis, esta Sala de Casación Civil, se ve imposibilitada de entrar al análisis de los instrumentos consignados por el abogado de la parte formalizante, al ser un tribunal de derecho, donde no ha lugar a la promoción ni evacuación de pruebas, razón por la cual se desestiman las pruebas consignadas con la sustanciación del presente recurso de casación. Así se decide.

### III

Como tercer punto previo, la parte actora impugnante solicitó se declare el pericimimiento del recurso de casación, por cuanto a su decir el recurrente no dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, basado en los siguientes argumentos:

“...revisadas todas las denuncias presentadas por el formalizante, las mismas son evidentemente improcedentes por la falta de técnica, dado que mezclan vicios de actividad, de procedimiento y forma, de ley, a fondo y casación sobre los hechos, de una forma por demás inadecuada, y en consecuencia, generan sólo que la Honorable (sic) Sala de Casación Civil y sus ilustres Magistrados, pierdan su tiempo tratando de entender a que se contraen las denuncias, lo que determina un claro desgaste jurisdiccional, que sólo conlleva a un retardo en la administración de justicia, quitándole más tiempo a los Distinguidos (sic) Magistrados, para el estudio de los casos sometidos a su consideración, en un acto de claro desconocimiento de la ley y descuido por parte del formalizante.

(...Omissis...)

Por lo cual, pido que el formalizante sea amonestado por la Sala, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, artículo 15 de la Ley de Abogados y artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dado que dicha carga argumentativa de precisión en la formalización, para la fundamentación de las denuncias, no puede ser suplida por la Sala ni subsanada por ella, al ser una obligación atinente sólo al formalizante, y constituye un requisito esencial para su validez que al no cumplirse solo genera un desgaste jurisdiccional innecesario al Estado como administrador de justicia. Así lo solicito...”.

**Para decidir, la Sala observa:**

El impugnante ha solicitado el peticimiento del recurso de casación anunciado y formalizado en la presente causa por la parte demandada, por cuanto considera que el escrito de formalización no cumple con la técnica exigida por este Tribunal Supremo de Justicia para que pueda ser analizado en cuanto a sus delaciones.

Respecto a lo solicitado por el impugnante, cabe destacar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, existen determinadas causas por las cuales se declarará peticido el recurso de casación sin entrar a decidirlo, vale decir, cuando la formalización se presente fuera del lapso señalado en el artículo 317 *eiusdem* o no llene los requisitos exigidos en el mismo artículo y, en ese sentido forzosamente han habido pronunciamientos de la Sala; de otro lado, cabe destacar que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera significativa, se ha evolucionado en aras de preservar la justicia erradicándose el sacrificio de la misma por la omisión de formalidades no esenciales o irrelevantes en las decisiones por dictar.

De acuerdo con lo anterior, proferir en el presente caso el fallo declarando *a priori* el peticimiento del recurso por un invocado defecto de técnica en la formalización, sin ni siquiera mediar un examen previo de las denuncias y de los alegatos en ellas explanados, resultaría a criterio de esta Sala de Casación Civil una sanción exagerada para el formalizante, más aún, si tomamos en consideración los postulados constitucionales referidos a no sacrificar la justicia por formalismos inútiles, previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; aun cuando le sea dable a la Sala una vez examinadas cada denuncia en particular, poder declararlas peticidas por falta de técnica, si efectivamente las encontrara reñidas con las reglas elementales de la debida formalización.

En consecuencia, se declara **improcedente** la solicitud de peticimiento del recurso de casación formalizado. **Así se decide.**

Por todo lo antes expuesto, se desechan los pedimentos mediante los cuales se solicita se declare peticido el recurso de casación oportunamente anunciado y formalizado por el apoderado judicial de la parte

demandada **C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA**, por lo cual la Sala pasará a su análisis.

## RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

### I

Alega textualmente el formalizante, lo siguiente:

“...Ciertamente respetados magistrados, si tal como consta en los autos en la presente demanda se reconoce en el proceso que existe el deber de notificar al Procurador General de la República, tal deber se impone junto con la sentencia en primera instancia por cuanto es para esa fecha que mi representada había cambiado en su naturaleza pasando a ser una empresa del estado venezolano integrante del sistema socialista de la actividad aseguradora y no como en la presente causa, en la cual tal notificación del Procurador se produjo en el Tribunal Superior, vale decir después de haberse producido los hechos que generan la violación del debido proceso, de igual manera si tal como lo reconoce el Sentenciador (sic) del Tribunal Superior Cuarto en lo Civil, (...) del cual derivó la Casación con Reenvío, se produjo la decisión del Superior Primero en lo Civil, (sic) del cual se deriva la presente formalización, se observa la omisión de la notificación al Procurador, siendo el caso que incluso la notificación debió producirse junto con la decisión del Juzgado (sic) de Primera (sic) Instancia (sic), toda vez que el decreto (sic) con rango (sic), valor (sic) y fuerza (sic) de ley (sic) de la Procuraduría General de la República establece:

**Artículo 96. (...).**

Respetados magistrados de una (sic) simple análisis de las actas y autos procesales encontramos que se evidencia una subversión total del proceso violándose la garantía constitucional que refiere al debido proceso en todas sus partes, (...) de allí que contra tal desviación del juzgador invoco como causal de procedencia del recurso de casación el ordinal 1 del artículo 313 del código (sic) de procedimiento (sic) civil (sic) que refiere al quebrantamiento en el proceso de formas sustanciales que menoscaban el derecho a la defensa y así solicito expresamente se declare, aunado [a] la violación de normas de orden público tal como lo consagra el instrumento legal que rige a la procuraduría (sic) general (sic) de la república (sic). En su artículo 8. De lo cual se deriva en forma expresa que esta omisión o quebrantamiento lesiona el orden público y así solicito expresamente se declare en el fallo que sobre la presente recaiga. De lo cual se deriva el quebrantamiento del ordenamiento jurídico que hace procedente la declaratoria con lugar del presente recurso de casación.

Respetados magistrados en fecha 14 de Diciembre (sic) de 2009, fueron decretadas medidas de aseguramiento contra todos los bienes propiedad de CNA de Seguros La Previsora, tal como puede observarse en soporte que se acompaña marcado con la letra ( B).

De igual manera el 18 de agosto de 2010, la Asamblea Nacional acuerda declarar de **Utilidad Pública y Social las acciones y bienes muebles e inmuebles y bienhechurías** que conforman los activos de CNA de Seguros La Previsora y sus empresas filiales, ordenando además su ocupación forzosa, todo lo cual se evidencia en soporte que acompaño marcado (C), decisión esta que tiene como fundamento las propias medidas de aseguramiento y así se observa de los considerando del referido acuerdo que se indicó marcado ( B).

Cabe indicar que la ley (sic) sobre (sic) bienes (sic) públicos (sic) a estos efectos consagra:

(...Omissis...)

A estos mismos efectos y como consecuencia de la anterior decisión de la Asamblea Nacional, mediante Decreto 7.642, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.494, el cual acompaño marcado ( D ), El (sic) Ejecutivo Nacional Decreta (sic) la **Adquisición Forzosa** de los activos tangibles e intangibles, bienes muebles e inmuebles, bienhechurías, depósitos, transportes, maquinarias, equipos de computación y de oficina, implementos de trabajo, patentes, nombre y otros materiales propiedad de CNA de Seguros La Previsora, mediante el procedimiento de Expropiación por causa (sic) de utilidad



(sic) pública (sic) o social (sic), quedando encargado de Ejecución (sic) el Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Banca Pública. Estableciéndose en su artículo 2 del referido Decreto lo siguiente:

(...Omissis...)

De igual manera el artículo 5 del Decreto en comento consagra:

(...Omissis...)

Previsora (sic) y así poder incorporarla a la creación de una Red Nacional Socialista de Seguridad y Asistencia Social, como política pública del Estado Venezolano, de tal suerte que en la actualidad se trata de bienes de utilidad pública que se encuentran afectados en el desarrollo de las políticas del Gobierno Nacional, en los derechos relativos a la salud y la calidad de vida de los venezolanos y así solicito expresamente se declare.

Ahora bien, decantada como ha sido la naturaleza de la demandada, encontramos que la ley que (sic) [de la] Procuraduría General de la República como normas de orden público establece que son nulas todas las actuaciones que se generen sin la notificación al procurador, por lo tanto alego he (sic) invoco no solo la nulidad del fallo del tribunal (sic) Superior Primero (...) sino que además es nula la sentencia del tribunal de primera instancia y así lo estipula el artículo 100 del Decreto con Rango de ley (sic) de la Procuraduría General de la república el cual dispone:

(...Omissis...)

A todo evento respetados magistrados alegamos he (sic) invocamos, la reposición de la causa al estado de la notificación al Procurador (sic) por mandato expreso de normas de estricto orden público y que hace nula no solo a la sentencia que origina el presente recurso sino incluso a la sentencia en primera instancia y así solicito expresamente se declare...”.

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

Alega el formalizante la falta de aplicación por el juzgador de la recurrida del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Procuraduría General de la República, y por vía de consecuencia de los artículos del Código Civil, al haberse quebrantado en el proceso forma sustanciales que menoscaban el derecho a la defensa que lesionan el orden público, como lo es la obligación de notificación de la causa al Procurador General de la República, en virtud del procedimiento de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y de Interés Social llevado a cabo por el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Banca Pública, en las propiedades de **C.N.C. DE SEGUROS LA PREVISORA** y al cual está sometida la entidad aseguradora demandada, lo que determina la nulidad de la sentencia proferida por el juez superior y su inmediata reposición al estado que sea notificado el Procurador General de la República de la sentencia dictada por el *a quo*.

Ahora bien, se verifica de la transcripción de la denuncia que el recurrente no acusa la infracción de los artículos 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, de la fundamentación presentada es muy clara al alegar el recurrente el vicio de quebrantamiento de formas procesales con menoscabo del derecho

de defensa cuyas normas son estrictamente de orden público, pues pretende se censure la actividad del Juzgado Superior según la cual, desatendió la obligación de ordenar la oportuna notificación del Procurador General de la República, ya que la C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA pasó a formar parte del patrimonio del Estado Venezolano y siendo que tal vicio afecta el orden público, en aplicación de los principios contenidos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa a conocer la presente denuncia, en los términos siguientes:

Esta Sala de Casación Civil ha sostenido que la observancia de los trámites esenciales del procedimiento se encuentra íntimamente vinculada al principio de legalidad de las formas procesales, salvo las situaciones de excepción previstas en la ley. De allí que, no les está permitido a los jueces de instancia relajar la estructura, secuencia y desarrollo del procedimiento, esto es, el modo, lugar y tiempo en que deben realizarse los actos procesales, ya que las garantías del debido proceso, de defensa de las partes y el de tutela judicial efectiva incumbe al orden público constitucional, pues es el Estado el garante del ejercicio eficaz de los derechos de las partes en el proceso, tal como lo estimó esta Sala en sentencia N° RC-00318, de fecha 23 de mayo de 2006, expediente N° 03-1083, caso Inmobiliaria El Socorro C.A. contra Oscar Rafael González.

Ciertamente, respecto a tales formas procedimentales, el juez debe ser en extremo cuidadoso y garante de cumplirlas en los términos previstos en la ley, so pena de causar indefensión a alguna de las partes por sus actuaciones y en esta oportunidad cobra vital importancia reseñar que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República consagra una serie de disposiciones en el Capítulo II “*De la Actuación de la Procuraduría General de la República en Juicio*”, relevantes para el análisis de la presente causa.

Ahora bien, para el análisis de la presente denuncia es preciso transcribir el contenido de los artículos 95 y 96 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que en relación a la notificación del Procurador o Procuradora General de la República, establecen lo siguiente:

**“...Artículo 95. Los Funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de toda oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República.** Estas notificaciones deben ser hechas por oficio y estar acompañadas de copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto.

**En tales casos, el proceso se suspenderá por un lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha de consignación de la notificación practicada en el respectivo expediente.** El Procurador o Procuradora General de la República, o quien actúe

en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión o su renuncia a lo que quede del lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado. (Negrillas de la Sala).

**Artículo 96. La falta de notificación al Procurador o Procuradora General de la República**, así como las notificaciones defectuosas **son causal de reposición en cualquier estado y grado de la causa, la cual podrá ser declarada de oficio** por el tribunal o a instancia del Procurador o Procuradora General de la República...”. (Negrillas de la Sala).

De las normas supra transcritas, se desprende que la notificación por parte de los jueces al Procurador General de la República, es una obligación, y se configura cuando existe alguna demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, pudieren afectar los intereses patrimoniales de la Nación, asimismo, establece que es causal de reposición de la causa la omisión de la referida notificación a la Procuraduría General de la República, la cual puede ser solicitada y decretada en cualquier estado y grado de la causa, sin embargo, dispone que la misma puede ser decretada de oficio por cualquier tribunal de la República, o ser solicitada únicamente por el Procurador o Procuradora General de la República, o por persona debidamente autorizada por este último.

Se verifica que desde el 24 de agosto de 2010, en virtud del Decreto Presidencial N° 7.642, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.494, se decretó la adquisición forzosa de todos los bienes activos tangibles e intangibles, muebles e inmuebles, bienhechurías, depósitos, transportes, maquinarias, patentes y otros de C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA, por tanto, pasó a ser una empresa del Estado venezolano.

Respecto al eventual interés que pudiese tener la República en empresas adquiridas por parte del Estado y la preservación de sus intereses a través de la debida notificación a la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional en sentencia N° 25 de fecha 13 de febrero de 2012, expediente N° 11-0133, estableció la obligación de todos los Tribunales de la República de ordenar la paralización de aquellas causas en las cuales se encuentre como sujeto procesal una empresa privada relacionada con la productividad nacional y actividades de interés social, que haya pasado a ser del Estado o en el cual éste tenga una participación decisiva, hasta tanto se produzca la notificación de la Procuraduría General de la República, para la continuación de los juicios respectivos.

Ahora bien, en el caso concreto la Sala pasa a efectuar un recuento de las actuaciones más importantes ocurridas durante el proceso a fin de verificar las alegaciones expuestas por el formalizante, y en tal sentido tenemos que:

- En fecha 13 de diciembre de 2010, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó decisión mediante la cual declaró la caducidad convencional de la acción y, como consecuencia de ello sin lugar la demanda, que por cumplimiento de contrato de seguro intentara la parte actora en contra de C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA. (ff. 513 al 523 de la pieza 1 de 3 del expediente).

- En fecha 14 de abril de 2011, la parte actora ejerció formal recurso de apelación en contra de la decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual fue oída en ambos efectos. (ff. 538 de la pieza 1 de 3 del expediente).

- En fecha 4 de junio de 2012, el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó decisión mediante la cual y entre otras cosas se declaró parcialmente con lugar la acción que por cumplimiento de contrato de seguros ejerciere el actor, contra C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA. (ff. 126 al 213 de la pieza 2 de 3 del expediente).

- En fecha 31 de octubre de 2012, **la parte demandada C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA**, anunció recurso extraordinario de casación en contra de la decisión proferida por el juez de alzada y en fecha 2 de noviembre del mismo año lo ejerció la parte actora, los cuales fueron admitidos por el antes referido tribunal superior el 30 de noviembre de 2011. (ff. 220, 224 y 228 al 231, respectivamente de la pieza 2 de 3 del expediente).

- En fecha **16 de enero de 2013**, el juzgado superior **acordó la notificación a la Procuraduría General de la República, mediante oficio N° 026-2013**, la cual se había ordenado en el particular décimo tercero de la sentencia proferida por ese Despacho en fecha 4 de junio de 2012, declarándose nulo el auto mediante el cual se acordó admitir los recursos extraordinarios de casación. (ff. 234 al 237 de la pieza 2 de 3 del expediente).

- **En fecha 21 de junio de 2013, se recibió acuse del oficio remitido a la Procuraduría General de la República, en fecha 2 de mayo de esa misma anualidad, y en el que con sello y firma del Procurador General de la República, Dr. Manuel E. Galindo B., se deja constancia que dicho organismo fue notificado de la sentencia proferida por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictada el 4 de junio de 2012.** (ff. 249 y 250 de la pieza 2 de 3 del expediente).

- **En fecha 29 de julio de 2013, la parte demandada C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA, anunció recurso extraordinario de casación en contra de la decisión proferida por el juez de alzada, el cual fue admitido el 13 de agosto de 2013.** (ff. 251 y 252 y 254 al 256, respectivamente de la pieza 2 de 3 del expediente).

- En fecha 28 de mayo de 2014, esta Sala de Casación Civil casó de oficio la sentencia dictada por el superior por indeterminación objetiva y repuso la causa al estado que se dictara nueva sentencia. (ff. 324 al 335 de la pieza 2 de 3 del expediente).

- En fecha 19 de mayo de 2015, el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó decisión mediante la cual y entre otras cosas se declaró parcialmente con lugar la acción que por cumplimiento de contrato de seguros ejerciere el actor, contra C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA. (ff. 377 al 439 de la pieza 2 de 3 del expediente).

- **En fecha 21 de septiembre de 2016, la parte demandada C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA, anunció nuevamente recurso extraordinario de casación en contra de la decisión proferida por el juez de alzada en fecha 19 de mayo de 2015, el cual fue admitido por auto de fecha 5 de octubre de esa misma anualidad.** (ff. 456 al 462 y 467 al 471, respectivamente de la pieza 2 de 3 del expediente).

De la narrativa anterior se verifica que el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en cumplimiento del contenido del artículo 95 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, **libró notificación al Procurador General de la República y remitió copia certificada de su sentencia de fecha 4 de junio de 2012, no**

**obstante, se recibió el acuse de recibo de la notificación en fecha 21 de junio de 2013, por tanto, el Procurador General de la República quedó en pleno conocimiento del juicio instaurado contra C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA.**

De acuerdo a lo antes expuesto, se comprueban las siguientes circunstancias: 1) que el Procurador General de la República quedó notificado de la existencia del presente juicio; 2) que la parte demandada ha ejercido todos los recursos, para verificar su derecho a la defensa; 3) que el Procurador General de la República está a derecho; 4) que aún cuando esta a derecho no han manifestado tener interés alguno en el caso de autos.

Bajo tales circunstancias, esta Sala considera que no le estaba dado al juez superior ordenar la reposición de la causa, pues se cumplió en el procedimiento con la formalidad prevista en el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en garantía del derecho de defensa del Estado, por tanto, la nulidad y reposición solicitada acarrearían solo un típico caso de reposición inútil, no cumpliendo por ende con el requisito referente a la utilidad de la reposición que es indispensable para su procedencia, de conformidad con el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, al establecer que en ningún caso se declarará la nulidad si el acto alcanza el fin al cual está destinado, pues de acuerdo a lo antes expuesto se verificó que el Procurador está a derecho en el presente caso.

En consecuencia, y de acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala de Casación Civil declara improcedente la denuncia bajo análisis. Así se decide.

## II

La Sala de conformidad con el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, procede a reorganizar el orden de presentación de las denuncias del escrito de formalización, y pasa analizar la última signada IV, por cuanto se acusa la infracción por la recurrida de los ordinales 4º y 5º del artículo 243 *eiusdem*, lo cual implica un quebrantamiento de forma que debe ser resuelto con prioridad frente a las de fondo.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

**“...VI. De la violación en el fallo a lo establecido en el ordinal 4º Y 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.**

**POR LA IMPROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL POR INMOTIVACION DEL FALLO Y ERROR DE JUZGAMIENTO**

Se denuncia el incumplimiento del juzgador del deber que le impone los numerales 4 y 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, al no analizar el grado de culpa de la víctima y decidir conforme a las excepciones y defensas opuestas.

Respectados magistrados lo sesgado del fallo que se recurre en casación queda fehacientemente demostrado cuando se pretende la cancelación del daño no causado estableciéndose por el mismo una cantidad no solo superior al monto demandado, sino que además de ello viola toda la jurisprudencia emanada de esta respetada sala, la cual ha dicho en reiteradas oportunidades que para que exista (sic).

El juzgado superior al momento de emitir su fallo lo fundamenta en los elementos determinantes, para establecer el daño moral:

- 1.-La importancia del daño.
- 2.-El grado de culpabilidad del autor.
- 3.- La conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño.
- 4.- La llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable.
- 5.- El alcance de la indemnización, y
- 6.- Los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral".

Con todo lo debatido pueden ustedes apreciar respetados magistrados que corren insertos a los autos, infinidad de elementos probatorios en los cuales queda evidenciado de manera irrefutable, que la demandante no consigno en tiempo oportuno los recaudos que le fueron exigidos en virtud de la póliza que le vinculaba a mi patrocinado, y es por esa razón y no otra por la que se produjo el retardo en responder y declarar la improcedencia del reclamo interpuesto por la demandante, de tal manera que al no existir culpa del autor, mal puede establecerse daño moral derivado del retardo en dar respuesta al reclamo, habida cuenta que el demandante no objeto en forma alguna la procedencia de la documentación que le fue exigida, por el contrario solicito varias veces prórroga para entregar lo que en cumplimiento de los deberes que la póliza imponen, siendo el caso que debían suministrar a CNA DE SEGUROS LA PREVISORA documentación que debe estar en su poder por exigencia estricta de la póliza y su condicionado.

Ahora bien, cabe indicar a los respetados magistrados que de la inspección realizada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, **el sentenciador saca conclusiones erróneas toda vez que los mismos señalan que para entrar y salir del predio no había males de violencia y que solo existieron las mismas dentro del predio, vale decir en dos puertas internas de lo cual se deriva la calificación del hecho como hurto y no robo**, nótese que si se compara la denuncia del hecho por parte del asegurado y la inspección encontraremos que existen profundas contradicciones, la violencia no solo debe efectuarse para entrar sino también para salir y en el caso que nos ocupa **no aparecieron los candados que tenían las rejas, ni el vigilante de la empresa, de lo cual se deriva la improcedencia de responsabilidad de C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA**, respetados magistrados es preciso acotar que conforme a lo establecido en la póliza la asegurada tenía el deber de resguardar el local donde se encontraba la mercancía y ello no lo hizo por razones que no le exoneran de responsabilidad por cuanto de la referida inspección y de la propia denuncia se evidencia que no se encontraba en su guardia de trabajo el vigilante, vale decir en la presente demanda quedo fehacientemente demostrado que el vigilante de la empresa contratada por la asegurada no se encontraba, todo evento es la demandante quien tiene que traer elementos probatorios de que el personal contratado para cuidar los bienes se encontraba prestando servicios para salvaguardar los bienes y no como en el presente caso donde el juzgador deriva la responsabilidad de mi mandante en razón al hecho de que el vigilante desapareció, lo cual

solo debe ser valorado para exonerar de responsabilidad a CANA (sic) DE SEGUROS LA PREVISORA y no para imponérsela.

Efectivamente respetados magistrados la responsabilidad de mi patrocinado se deriva de dos hechos que no pueden serle imputados de ninguna manera siendo estos:

**a) No haber recibido los recaudos del asegurado en los quince días posteriores a cuando se produjo la denuncia del siniestro**

**b) A haber desaparecido el vigilante que prestaba servicios por la empresa de seguridad contratada por la demandante.**

En tal sentido resulta incoherente e improcedente que de hechos que no le son imputables se derive responsabilidad de la demandada cuando los mismos no son responsabilidad directa de CNA DE SEGUROS LA PREVISORA. Y así solicitamos expresamente se declare.

Cabe resaltar que las funciones de vigilancia y especial en las noches debe existir un sistema de comunicación entre el vigilante que presta el servicio y la empresa que lo contrata, además deben efectuarse rondas de supervisión varias veces en la noche, lo cual no se produjo en la presente demanda, toda vez que es el empleado denunciante quien da aviso a las autoridades en la mañana, lo cual se agarba (sic) por cuanto el vigilante poseía un arma de fuego (revolver col 38) perteneciente a la empresa de seguridad. Por lo tanto el cumplimiento de los deberes implícitos en la póliza (salvaguardar la mercancía) fue derivado de la empresa contratada por el asegurado y no puede de ello derivarse responsabilidad para CNA DE SEGUROS LA PREVISORA.

Por otra parte uno de los elementos determinantes para la producción de la responsabilidad del demandado es que los hechos hayan sido un atraco, y para que se produzcan los atracos en materia de seguro es preciso que los mismos se generen con violencia para entrar al predio donde se encuentre la mercancía asegurada y que además de ello la violencia este contenida también a la salida del predio, como puede inferirse de la simple lectura del acta de inspección puede establecerse claramente que de existir algún genero de violencia el mismo no se produjo ni para entrar ni para salir toda vez que para haber robo la violencia debió haberse producido en las puertas y portones de entrada y las de salida y en la inspección no se refiere ninguna de ellas, de lo cual se derivan otras responsabilidades.

...Omissis...

De esta manera encontramos que a pesar de **haberse probado que la causa del retardo en el rechazo del siniestro obedece a la omisión de entrega de los recaudos exigidos a la demandante incumpliendo con los deberes que le impone la póliza, al solicitar varias prorrogas para su entrega y no lo hizo en el lapso establecido en la póliza de 15 días después de haber denunciado el siniestro** y no haberse demostrado el dolo por parte de la demandada lo que hace improcedente su responsabilidad, se nos establece una condena por daño moral que a todo evento demuestra el no haberse apreciado las pruebas conforme a las reglas de la sana critica, habida consideración de que los hechos que consta en las pruebas en la presente demanda, demuestran que no hubo dolo de mi patrocinado, ni fue negligente, ni hubo impericia y en todo caso, siendo que tal negligencia quedo demostrado que emana del demandante hace nulo el fallo recurrido y así solicitamos expresamente. Cabe resaltar que en el presente fallo no existen los elementos concurrentes necesarios para el establecimiento del daño moral que se derive de la culpa de CNA DE SEGUROS LA PREVISORA, es en razón de ello que consideramos improcedente tal condena y así solicitamos expresamente sea declarado...”.

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

Alega el formalizante que la decisión recurrida adolece de los vicios de incongruencia e inmotivación, al condenar el pago de daño moral, sin existir los elementos concurrentes necesarios para el



establecimiento del daño moral que se derive de la culpa de C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA.

En ese mismo sentido, alega el recurrente que el juez de alzada estableció como responsabilidad del demandado, el hecho de que el vigilante desapareció del sitio, lo cual debió ser valorado para exonerar de responsabilidad a C.N.A. de Seguros La Previsora y no para imponérsela.

De la transcripción de la denuncia, se verifica que el formalizante acusa la infracción del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el cual contiene el vicio de incongruencia negativa, sin embargo, los fundamentos expuestos se desprende que lo denunciado es el vicio de inmotivación del fallo, por lo que se desestima el referido ordinal denunciado por falta de fundamentación, y se pasa al análisis de la misma por infracción del ordinal 4° del artículo 243 *eiusdem*.

Ahora bien, con relación al vicio de inmotivación en el fallo, esta Sala de Casación Civil, entre otras decisiones, mediante sentencia número 58 de fecha 8 de febrero de 2012, caso: La Liberal C.A., contra Antonia María Barrios y Otros, expresó lo siguiente:

“...la Sala ha expresado que ‘...el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exiguos con lo cual no debe confundirse. También ha sostenido la Sala en repetidas ocasiones que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades: a) Que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento. b) Que las razones dadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la acción o la excepción y deben tenerse por inexistentes jurídicamente. c) Que los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables y, d) Que todos los motivos sean falsos...”.

De conformidad con lo anteriormente transcrito, la falta absoluta de fundamentos que sustenten el dispositivo del fallo configura el vicio de inmotivación, no cuando son escasos o exiguos, vicio que puede asumir distintas modalidades, dependiendo de si trata de una ausencia material de razonamientos; o de razones que por no guardar relación con la acción o la excepción deben tenerse por inexistentes jurídicamente; o si se trata de motivos contradictorios los unos con los otros, o cuando son falsos.

En este sentido, una sentencia correctamente motivada permite a las partes conocer el criterio que usó el juez para resolver la controversia sometida a su conocimiento y, en consecuencia, de considerar que la

decisión fue dictada de forma arbitraria o no ajustada al ordenamiento jurídico, puede ejercer su control legal posterior.

Ahora bien, con el objeto de verificar que la decisión recurrida adolece del vicio denunciado por el formalizante, es pertinente transcribir parcialmente su contenido. En este sentido, el juez de alzada estableció lo siguiente:

“...Como segundo punto esgrimido por la aseguradora La Previsora para negar la indemnización del siniestro tenemos que: (ii) se incumplió con lo establecido en la Cláusula N° 4 numeral 4.2, literal d) del Condicionado de la Póliza de Robo. Dicha cláusula establece:

Cláusula N° 4

Esta póliza no cubre:

...Omissis...

4.2 Pérdida o daño causado directa o indirectamente por o atribuible a:

...Omissis...

d) Negligencia manifiesta de la persona o personas encargadas de la custodia de los bienes asegurados.

Es menester destacar, que hasta la fecha no cursan a las actas procesales información alguna respecto al vigilante que para el momento del siniestro se encontraba en las instalaciones de las aseguradas, el cual se encuentra desaparecido. Entonces nos encontramos con un alegato de difícil determinación por parte de la demandada, pues, como poder establecer la negligencia de una persona, si de la misma se desconoce su paradero.

Se permite esta Juzgadora recordar en esta etapa del proceso, el Principio Cardinal en materia procesal, el llamado Principio Dispositivo, contenido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, aquél conforme el cual el Juez debe decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos por las partes que integran el presente proceso judicial, sin que pueda sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados. El referido precepto, establece los límites del oficio del Juez, pues no puede existir otra verdad que la que resulta de los alegatos y actividad probatoria de las partes, debiendo en consecuencia atenerse a estos alegatos para decidir.

En este sentido, al no sustentar la C.N.A. de Seguros La Previsora, con elementos probatorios que afirmen sus alegatos en este supuesto, considera esta Alzada que no hay méritos suficientes para oponerle a las aseguradas el contenido de la cláusula N° 4 de la referida póliza de Robo, es decir, no puede la aseguradora dejar de cumplir con su obligación de indemnizar a la asegurada hasta el monto cubierto por la póliza de seguro, pues el hecho de que el vigilante se encuentre (sic) desaparecido no exime la obligación contractual pactada, referida a la indemnización que genera precisamente el hecho delictivo cometido el día 14.05.2001. Y ASÍ SE DECIDE.

...Omissis...

Del Daño moral.

La parte actora reclama daño moral causado, atentado contra su reputación frente a clientes y proveedores, puesto que el desequilibrio económico que ocasionó la negligencia por parte de la empresa Seguros La Previsora, C.A., al no haber dado respuesta sobre el siniestro y después al haberlo hecho de forma negativa un año más tarde, trajo como consecuencia que no cumplieran con sus obligaciones en los términos estipulados para con los terceros con los cuales se relacionan comercialmente, dejando en muchos casos su nombre y la reputación en entredicho, causándoles obviamente lesiones de índole moral.

Ahora bien, en general, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por dejar al Juez amplias facultades para la apreciación y estimación del daño moral, es decir, es a discreción y

prudencia del Juez la calificación, extensión y cuantía de los daños morales, todo, en aras de garantizarle la tutela constitucional del honor de las personas.

La Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal en Sala de Casación Civil, es pacífica, copiosa y reiterada al referirse al daño moral, y por ello cabe citar sentencia del 10 de agosto de 2000, en la que se dejó sentado que:

...Omissis...

Una nota característica de la responsabilidad civil por hecho propio, es la intervención directa del demandado en la producción del daño, la absoluta identidad entre la persona que causa el perjuicio y la que está obligado a resarcirlo, en el sentido de que el civilmente responsable es el propio agente material del daño.

El principio atinente a la responsabilidad civil por hecho propio se encuentra en el artículo 1.185 del Código Civil, cuando expresa: “el que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo”.

De la citada disposición legal se infiere que, no es suficiente que el individuo sufra un daño, sino que es necesario que el daño provenga de un hecho doloso o culpable, -intención, negligencia e imprudencia, dice el legislador-, ya que si el daño no se puede atribuir al agente, no hay obligación de responder. Elementos estos a los que hay que agregar la relación de causa a efecto entre la culpa y el daño.

El artículo 1.196 del Código Civil, dispone:

...Omissis...

Esta disposición legal introducida en el Código Civil de 1942, establece la obligación de reparar tanto el daño material como el moral, pero faculta al Juez a acordar una indemnización a la víctima en caso de atentado al honor, a su reputación o los de su familia a su libertad personal, como también en caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada. También puede conceder una indemnización a los parientes, afines o cónyuges como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

El daño moral es considerado un daño no contractual, ya que se produce únicamente en el caso causado por el hecho ilícito. En estos casos para la reposición del daño moral, la víctima tiene que probar el daño material causado para que pueda establecer la relación de causalidad entre el agente material del daño y la víctima. Por esta razón el daño moral está exento de prueba.

En el derecho patrio el Código Civil, contempla igualmente una disposición que es el artículo 1.274 que dice:

...Omissis...

De la lectura de los criterios legales y jurisprudenciales antes transcritos se desprende lo siguiente:

**1.- En cuanto a la importancia del daño:** El daño causado se encuentra representado en el caso de autos, en la **pérdida de la mercancía que fue robada, y las ganancias que hubiesen significado su comercialización en el mercado, lo cual trajo como consecuencia un desequilibrio en las funciones diarias de las compañías y un incumplimiento de las obligaciones para con sus proveedores en los términos que se venían haciendo desde hacía muchos años.**

Todo ello con una repercusión evidente en la credibilidad de las Sociedades Mercantiles Inversiones Footwear 1010, C.A. e Importadora Blue Sky Internacional, C.A., toda vez que se vió obligada a modificar considerablemente las políticas de pago a sus proveedores extranjeros, lo cual tuvo repercusiones al momento de solicitar créditos a dichos proveedores en los mismos términos en que lo venían haciendo por años, ya que la disponibilidad de dinero de las empresas habían disminuido considerablemente, con motivo del desequilibrio económico ocasionado por el incumplimiento de indemnización de la C.N.A de Seguros La Previsora, por lo tanto en el presente asunto, se cumple este requisito. **ASÍ SE DECIDE.**

**2.- En cuanto al grado de culpabilidad del autor:** En este punto para esta Juzgadora es importante destacar que la **C.N.A de Seguros La Previsora al momento de dar respuesta - la cual fue quince (15) meses luego del siniestro- respecto a la indemnización correspondiente a la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, la misma fue negada**

debido a que el siniestro fue tipificado como hurto, ya que no hubo señales de violencia para entrar o salir del predio.

Como ya quedó demostrado anteriormente, la Inspección Ocular N° 118 realizada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Control de Investigación Delegación, de fecha 14.05.2001, por los funcionarios Carlos Lasser y De la Cruz José, estableció que si existieron signos de violencia en las puertas y entradas del establecimiento donde estaba resguardada la mercancía asegurada.

En conclusión, **al no haber realizado una investigación pormenorizada del siniestro y pasar por alto la información contenida en la Inspección Ocular N° 118 realizada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Control de Investigación Delegación**, quien era el ente encargado para la evaluación de las circunstancias del hecho cometido para la fecha de ocurrencia del siniestro, siendo esta facultad exclusiva de dicho cuerpo de investigación, **la C.N.A de Seguros La Previsora es la responsable principal de las consecuencias posteriores al siniestro ocurrido, entendiéndose estas como el daño moral acarreado a sus aseguradoras (sic)**, siendo así, ha quedado evidenciado el cumplimiento de este requisito en el presente caso bajo estudio. ASÍ SE DECIDE.

**3.- En cuanto a la conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño:** Tal y como se desprende de las actas que conforman la presente causa, se evidencia que **la conducta de la víctima -Sociedades Mercantiles Inversiones Footwear 1010, C.A., e Importadora Blue Sky Internacional, C.A.- del robo fue en función de salvaguardar la mercancía de su propiedad ya que conformaba parte fundamental para el desarrollo de la actividad económica que desempeñaba**, y sin dicha mercancía no sería posible cumplir con las obligaciones contraídas con sus clientes, por lo que no cabe dudas, que en este caso se cumple con el presente requisito. ASÍ SE DECIDE.

**4.- En cuanto a la llamada escala de los sufrimientos morales:** Considera esta Superioridad que **la pérdida de la mercancía que fue objeto de robo a las empresas accionantes, limitaron el libre ejercicio de la actividad comercial que estas realizaban, sin duda alguna representa un alto sufrimiento para sus representantes legales y miembros accionistas al momento de dar cumplimiento a las obligaciones que tienen que ver con la labor que estos realizan**, las cuales son entre otras actividades relacionadas al mayor de telas para la confección, calzado, bolsos y la importación de calzados de uso deportivo, por tanto considera esta Juzgadora que en el caso bajo estudio se cumple con este requisito. ASÍ SE DECIDE.

**5.- En cuanto al alcance de la indemnización:** En virtud de las consideraciones anteriormente explanadas, bajo el libre arbitrio conferido a esta Juzgadora de Alzada para determinar el alcance de la indemnización de los daños morales, y tomando en consideración todas las situaciones de hecho que se derivan del caso, se estima que la parte demandada - C.N.A. de Seguros La Previsora- debe pagar por concepto del daño moral causado a las Sociedades Mercantiles INVERSIONES FOOTWEAR 1010, C.A., e IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL, C.A., la cantidad de Quinientos Mil Dólares Americanos (US\$ 500.000,00), aplicando para ello el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015, que rija para la fecha de la respectiva operación. ASÍ SE DECIDE.

**6.- En cuanto a los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral:** Tal y como se ha expresado durante el desarrollo de la presente decisión, se evidenciaron los hechos ocurridos en el siniestro de fecha 14.05.2001, donde fueron sustraídas mercancías de los depósitos de la empresa INVERSIONES FOOTWEAR 1010 C.A., donde luego de realizada la denuncia se había procedido a dar aviso formal a la Compañía Nacional Anónima SEGUROS LA PREVISORA, a través de la empresa GENESIS CORRETAJE DE SEGUROS, telefónicamente y personalmente ante sus oficinas, indicado nombre del asegurado, número de póliza, fecha de la ocurrencia, monto estimado de la reclamación y declaración pormenorizada del siniestro.

Siendo que dicha compañía de seguros quince (15) meses luego del siniestro, la indemnización correspondiente a la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, fue negada debido a que el siniestro fue tipificado como hurto, ya que -a decir de la aseguradora- no hubo señales de violencia para entrar o salir del predio, siendo dicha apreciación errónea, toda vez que la Inspección Ocular N° 118 realizada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Control de Investigación Delegación, de fecha 14.05.2001, por lo funcionarios Carlos Lasser y De la Cruz José, estableció que existieron signos de violencia en las puertas y entradas del establecimiento donde estaba resguardada la mercancía asegurada.

Teniendo como consecuencia una repercusión en la credibilidad de las Sociedades Mercantiles Inversiones Footwear 1010, C.A, e Importadora Blue Sky Internacional, C.A., ya que se vio obligada a modificar las políticas de pago a los proveedores extranjeros, lo cual influyó al momento de solicitar créditos a dichos proveedores en los mismos términos en que lo venían haciendo por años, ya que la disponibilidad de dinero de las empresas había disminuido considerablemente, con motivo del desequilibrio económico ocasionado por el incumplimiento de indemnización de la C.N.A. de Seguros La Previsora.

Por tales motivos, considera esta Juzgadora de Alzada en base a las argumentos antes explanadas, que la parte demandada -C.N.A. de Seguros La Previsora- debe pagar por concepto de daños morales causados a las Sociedades Mercantiles INVERSIONES FOOTWEAR 1010, C.A., e IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL, C.A., la cantidad de Quinientos Mil Dólares Americanos (US\$ 500.000,00), aplicando para ello el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015 2015, que rija para la fecha de la respectiva operación. ASÍ SE DECIDE...”. (Negrillas de la Sala).

De la sentencia recurrida parcialmente transcrita, se observa que el juez superior luego del análisis de las pruebas aportadas a los autos y, con base en la jurisprudencia de esta Sala, declaró que se evidenciaron los hechos ocurridos en el siniestro de fecha 14 de mayo de 2001, donde fueron sustraídas mercancías de los depósitos de la empresa INVERSIONES FOOTWEAR 1010 C.A., donde luego de realizada la denuncia se había procedido a dar aviso formal a la Compañía Nacional Anónima SEGUROS LA PREVISORA, a través de la empresa GENESIS CORRETAJE DE SEGUROS, limitaron el libre ejercicio de la actividad comercial que estas realizaban, sin duda alguna representa un alto sufrimiento para sus representantes legales y miembros accionistas al momento de dar cumplimiento a las obligaciones que tienen que ver con la labor que estos realiza.

Que la compañía de seguros se tardó quince (15) meses luego del siniestro, para rechazar el reclamo de indemnización de la póliza de robo solicitada por las demandantes, con base en que el siniestro fue tipificado como hurto, siendo dicha apreciación de la aseguradora errónea, toda vez que la Inspección Ocular N° 118 realizada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Control de Investigación Delegación, estableció que existieron signos de violencia en las puertas y entradas del establecimiento.

Siendo ello así, esta Sala estima que contrario a lo señalado por el formalizante, la recurrida sí esgrimió las razones de hecho y derecho por las cuales declaró procedente el daño moral, fundamentándose en el caudal probatorio tendente a demostrar la ocurrencia del siniestro y las condiciones y circunstancias en que éste se produjo, desprendiéndose de ello que el hecho generador del daño como requisito *sine qua non* del daño moral, consistía en la tardanza en el rechazo de la reclamación de indemnización por parte de la aseguradora, pues tuvo repercusión en la credibilidad de las Sociedades Mercantiles Inversiones Footwear 1010, C.A. e Importadora Blue Sky Internacional, C.A., en razón del desequilibrio económico, modificando las políticas de pago a los proveedores extranjeros, lo cual influyó al momento de solicitar créditos a los proveedores.

Conforme a los razonamientos expuestos, la Sala considera que de la transcripción de la recurrida se demuestra que la juez superior, aportó los motivos de hecho y de derecho que apoyan lo decidido en relación con las pretensiones de las demandantes, subsumiendo acertadamente los hechos en las normas jurídicas que los prevén, mediante un enlace lógico de la situación particular y concreta con la previsión abstracta contemplada en la ley. Con lo cual queda cumplido el requisito de la motivación contemplado en el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, permitiendo así el control de la legalidad del fallo.

Ahora bien, con relación al abogado referido a la ausencia del vigilante al momento del hurto, el juez precisó que ello no obstaba para que la parte demandada cumpliera con su obligación de cumplir con el contrato de seguros, lo que evidencia que el juez no incurrió en omisión de pronunciamiento con respecto al citado alegato.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, se declara improcedente la denuncia planteada. Así se establece.

### **RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY**

#### **I**

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida del artículo 55 de la Ley del Contrato de Seguro, por aplicación de una norma legal

no vigente, y los artículos 1 y 3 del Código Civil, por falta de aplicación, así como la falsa aplicación del artículo 6 *eiusdem*.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...En primer término, y para mantener una ilación lógica y coherente mis argumentos, considero pertinente iniciar mi exposición con análisis de los elementos de hecho establecidos en la recurrida que son relevantes para sustentar esta delación.

En sus motivaciones de hecho la recurrida dejó establecido correctamente con base en los alegatos y pruebas de autos que las sociedades mercantiles, INVERSIONES FOOTWEAR 1010, C.A. e IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL, C.A., por intermediación de la empresa de corretaje de seguros, GÉNESIS CORRETAJE DE SEGUROS C.A., efectivamente se celebraron con la C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA un Contrato de Seguro contra ROBO, signado con el N° 10-0101-01001531 con vigencia desde el 19-10-2000 hasta el 19-10-2001, sometido a las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro de Robo aprobada íntegramente otrora denominada Superintendencia de Seguros, mediante Resolución N° 162 de fecha 14-05-2000, que en esta misma fecha la aseguradora notificó del siniestro a la aseguradora y presento el respectivo reclamo; que fue en fecha 12-08-2002 cuando C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA dio contestación al reclamo rechazándolo y que fue en fecha 25 de Julio de 2003 cuando las aseguradas INVERSIONES FOOTWEAR 1010, C.A. e IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL, C.A., iniciaron la presente demanda por ante el tribunal competente, vale destacar, que iniciaron el juicio después de transcurridos once (11) meses desde que la aseguradora les diera respuesta de su reclamo. Estos puntos de hecho correctamente establecidos en la recurrida, aportan los elementos fácticos que encuadran a la perfección dentro del supuesto normativo contenido en la cláusula N° 9 de las "CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE ROBO". Por su parte la cláusula N° 9 cursante en autos, estipula textualmente lo siguiente: ... Omissis...

Del contenido de esta Cláusula se aprecia que existen dos (2) lapsos para que el asegurado haga valer o reclame, bien por vía judicial directa, o bien por vía de arbitraje, los derechos que a su favor derivan de la Póliza, so pena de que caduquen tales derechos, lo cual equivale a que los mismos queden extinguidos. El primer lapso de caducidad que refiere la cláusula es de seis (6) meses continuos, y empieza a correr desde la fecha en que el reclamo del asegurado haya sido rechazado por la compañía aseguradora; en tanto que el segundo lapso de caducidad, es de doce (12) meses continuos, y comienza a correr desde la fecha del acaecimiento del siniestro; de donde se interpreta que, una vez rechazado el reclamo, inmediatamente entra en vigencia el lapso de caducidad de seis (6) meses, el cual empieza a transcurrir desde la fecha de dicho rechazo, y para el caso que la empresa, por ejemplo, no se (sic) respuesta oportuna al asegurado sobre el reclamo presentado, este tiene un lapso de doce (12) meses, contados desde la fecha del siniestro, para iniciar la demanda judicial. Respecto al momento en que se entiende iniciada la demanda, ha interpretado la doctrina y la jurisprudencia que, para el caso de aplicación de uno u otro lapso de caducidad, la demanda se tiene por iniciada desde el momento en que se introduce en el tribunal.

...Omissis...

Del extracto de la sentencia aquí transcrito, se colige que la sentenciadora de última instancia al establecer que, en este caso, el lapso de caducidad debió ser de doce (12) meses (entendió la juzgadora son doce meses contados a partir del rechazo del reclamo, de conformidad con lo establecido en el citado decreto con fuerza de ley del contrato de seguro), fundamentó legalmente su rechazo a la defensa perentoria de "caducidad de todos los derechos derivados del contrato de seguro que vinculaba a las partes" esgrimida en la contestación de la demanda por la accionada, C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA, en la norma contenida en el

artículo 55 del DECRETO CON FUERZA DE LEY DEL CONTRATO DE SEGURO, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinario, de fecha 12 de Noviembre de 2001, cuyo texto es el siguiente:

...Omissis...

A mayor abundamiento, señalo que la recurrida, aunque nunca hace referencia ni invoca directamente el citado artículo 55 DECRETO CON FUERZA DE LEY DEL CONTRATO DE SEGURO, sí se apoya expresamente en el criterio jurisprudencial contenido en sentencia emanada de esta misma sala. En fecha 25 de octubre de 2006, de la cual no aporta más datos, pero que se entiende se trata de la sentencia N° RC.0777, correspondiente al caso EULALIO NARVAEZ contra MAPFRE LA SEGURIDAD C.A. DE SEGUROS, expediente N° 2006-000079, de cuyo texto se aprecia en un análisis sobre el contenido, alcance y aplicación al caso concreto de los artículos 1, 2, 9 y 55 del DECRETO CON FUERZA DE LEY DEL CONTRATO DE SEGURO, de donde se evidencia la clara e inequívoca aplicación por parte de la jueza ad quem del denunciado artículo 55 DECRETO CON FUERZA DE LEY. De esta manera dejo aclarado como la recurrida invoca y aplica las disposiciones del decreto ley del contrato de seguros, amparándose a su vez, en el criterio jurisprudencial desarrollado en la expresada sentencia el cual si bien es acertado, tampoco es aplicable al presente caso por las mismas razones de vigencia temporal que hacen inaplicable el aludido artículo 55. Pero es el caso que la norma legal que sirve de fundamento a la recurrida para declarar improcedente la excepción perentoria de caducidad de todos los derechos derivados de la póliza, vale decir, el artículo 55 DECRETO CON FUERZA DE LEY del contrato de seguros, no estaba vigente para el momento en que se celebró el contrato de seguro, contenido en la póliza N°10 0101-01001531, cuyo cumplimiento demanda la actora, así como tampoco estaba vigente para la fecha del vencimiento del plazo de la póliza. Al respecto observo que el citado DECRETO CON FUERZA DE LEY entrara en vigencia a partir de su publicación en la gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela" (cursivas mías). Aconteciendo que el mismo fue publicado en la Gaceta oficial n° 555. Extraordinario de fecha 12 de Noviembre de 2001, por lo que a partir de esta fecha cuando entró en vigencia dicha norma legal.

Siguiendo lo pautado en el ordinal 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil paso a señalar que la normativa jurídica que la juzgadora ad quem debió aplicar para resolver el punto controvertido destacando que para la fecha en que se celebró el contrato de seguro de autos, el 19-10-2000, y durante toda su vigencia, la cual se cumplió en fecha 19-10-2001, en Venezuela el contrato de seguro en sus diversas modalidades estaba regulado de manera expresa por los artículos comprendidos entre 548 al 611, ambos inclusive del título XVIII, libro primero del código de comercio vigente (...). En este sentido preciso que las normas jurídicas correctas que la juzgadora ad quem debió aplicar para resolver el punto controvertido son las contenidas en los artículos 1133,1159 y 1264 del Código Civil venezolano, en concordancia con el artículo 66 de la ley de empresas de seguros y reaseguros, publicada en la gaceta oficial N° 4865 extraordinario, de fecha 08 de marzo de 1995. Ello debido a que el artículo 1133 del código civil concede a las partes por instrumento del negocio jurídico denominado contrato, la libertad de constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir un vínculo jurídico consagrado así lo que en doctrina será calificado como "principio de la libre denominación de voluntad de las partes por cuyo efecto que en principio, son válidas todas las estipulaciones acordadas libremente por las partes (sic) por cuyo efecto en principio son válidas todas las estipulaciones acordadas libremente por las partes en el contrato de seguros. A modo de confirmación del vigor jurídico de los contratos y para brindarle seguridad jurídica a las partes contratantes, el artículo 1.159 del mismo código le atribuye al contrato de fuerza de ley en lo que respecta a las partes a la vez que determina que el mismo no puede revocarse o modificarse sino por el mutuo consentimiento de las partes o por mandato de la ley, donde se interpreto que los contratos son de obligatorio cumplimiento para los contratantes vale decir, que tiene carácter vinculante entre ellos, por lo que, en este caso ambas partes deben reconocer, cumplir y regirse por las estipulaciones pactadas en el contrato de seguros, sin poder exceptuarse o rechazar su aplicación, salvo en los casos autorizado por la ley. Y como corolario de la fuerza obligatoria e inalterabilidad de



los contratos, el citado artículo 1.264 ejusdem, dispone que las obligaciones deben cumplirse bajo los mismo términos en que fueron contraídos, lo que supone que las obligaciones pactadas en los contratos deben cumplirse en los términos y bajo las condiciones pautadas en los mismos, por lo que, en el caso de marras las partes quedaron vinculadas, en los términos pautados en la aludida cláusula N.º 9, entre otras. Por su parte, el artículo 66 de la expresada Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, exige que los contratos de seguro, en tanto que constituye convenciones de adhesión previamente elaboradas por la empresa aseguradora, deban cumplir previamente con un requisito formal de carácter administrativo, mediante el cual el ente o autoridad administrativa competente, la otrora Superintendencia de Seguros en este caso, (hoy denominada Superintendencia de la Actividad Aseguradora), le otorga el visto bueno a su contenido y autoriza su utilización en la actividad aseguradora de la empresa de que se trate.

Ahora bien, por cuanto ninguna de las normas legales que regían, o eran aplicables para la época, al contrato de seguro, prohibía que se pactaran cláusulas de CADUCIDAD CONVENCIONAL en los mismos términos, aunque si se exigía el cumplimiento de una formalidad, consistente en que las pólizas, recibos de póliza, anexos y demás documentos complementarios que usaran las empresas de seguros en sus operaciones, debían ser previamente aprobados por la Superintendencia de Seguros, sin lo cual carecía de toda validez y eficacia, por disponerlo así el artículo 66 de la Ley de empresas de seguros y Reaseguros, publicada en Gaceta Oficial N.º 4865 Extraordinario, de fecha 08 de marzo de 1995, vigencia para el momento de suscripción y plazo de la póliza que nos ocupa, sostengo que la recurrida, a los efectos de reconocer la validez, vigencia y eficacia a la cláusula N.º.9 de las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza de Seguro de Robo de la C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA, debió considerar el hecho cierto y demostrado en autos, de que la presente cláusula recibió la debida aprobación por parte de la otrora Superintendencia de Seguros, lo que forzosamente la llevaría a declarar procedente la defensa de caducidad de todos los derechos derivados de la póliza opuesta por la demandada y, por ende, declarar sin lugar la demanda; todo en aplicación de la normativa legal contenida en los artículos 1.133, 1.159 y 1.264 del código civil venezolano en concordancia con el artículo 66 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la gaceta Oficial N.º 4865 extraordinario de fecha 8 de marzo de 1995.

**En efecto, al estar plenamente probado y establecido en autos que el siniestro ocurrió en fecha 14-05-2000; que en esta misma fecha la asegurada notifico del siniestro a la aseguradora y presentó el respectivo reclamo que fue en fecha 12-08-2002 cuando la C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA dio contestación al reclamo rechazándolo y que fue en fecha 25 de julio de 2003 cuando las aseguradas, INVERSIONES FOOTWEAR 1010, C.A. e IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL, C.A. presentaron la demanda por ante el tribunal competente, la ciudadana jueza ad quem debió determinar, clara e inequívocamente, que la demanda fue incoada, por un lado, después de transcurrido más de once (11) meses contados desde la fecha en que fue rechazado el reclamo y por otro lado que dicha demanda fue interpuesta después de transcurridos dos (2) años y dos (2) meses desde la fecha en que ocurrió el siniestro (14-05-2001), de donde debió extraer, a su vez que la demanda fue presentada después de vencido el lapso de caducidad de seis (6) meses contado a partir de la fecha del rechazo, y después de vencido el lapso de caducidad de un (1) año contado a partir de la fecha del siniestro, establecidos ambos en la cláusula 9 de la Condiciones Generales de la Póliza,** (condiciones generales estas que rielan al folio 97 del expediente y fueron aceptadas por ambas partes en este procedimiento), para que el asegurado pueda reclamar judicialmente los derechos derivados de la póliza, so pena que dichos derechos caduquen por lo que, en aplicación de dicha cláusula, debió declarar procedente la excepción perentoria opuesta por la demandada y en consecuencia declarar SIN LUGAR la demanda. Todo ello bajo la consideración de que las Condiciones Generales de la Póliza Robo que rigen el Contrato de Seguro y de las cuales forma parte la comentada cláusula quedaron debidamente aprobadas por la Superintendencia de seguros (ahora denominada Superintendencia de la Actividad

Aseguradora) quedando así dotadas de eficacias y legitimidad para surtir efectos en la actividad aseguradora.

En conclusión, la cláusula que establece la CADUCIDAD CONVENCIONAL de los derechos sustantivos que emergen de la póliza para las aseguradas tiene perfecta validez, vigencia y aplicabilidad para este caso, por lo que al haberse verificado el supuesto de hecho previsto en la cláusula 9 de dicho condicionado, opera perfectamente la consecuencia jurídica prevista en la misma, cual es, la CADUCIDAD DE LOS DERECHOS SUSTANTIVOS DERIVADOS DE LA PÓLIZA DE ROBO.

...Omissis...

Por último, y en atención a lo pautado en el último aparte del artículo 313 del código de procedimiento civil, señalo que el error del juzgamiento denunciado fue determinante en el dispositivo de la sentencia recurrida, en razón de que, por efecto de la falsa aplicación del artículo 6º del Código Civil. La jueza ad quem negó, en términos absolutos cualquier vestigio de validez y eficacia a la referida cláusula N9º de las Condiciones Generales de la Póliza, lo que, a su vez la llevó a ratificar su improcedencia e inaplicabilidad en el presente caso, afectándola así de nulidad absoluta lo cual no hubiera ocurrido si la sentenciadora hubiese acogido los criterios jurisprudenciales y las normas jurídicas arriba analizadas. En este punto cabe reiterar que la recurrida no solo desaplicó indebidamente la cláusula N9 del Contrato de Seguro en cuestión, por considerarla contraria a lo establecido en el artículo 55 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de seguro, el cual no estaba vigente en su momento según se denuncia en ítem anterior, sino porque también la consideró afectada de nulidad absoluta por violar el orden público. Luego, debemos entender que aunque no hubiese aplicado el citado artículo 55 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de seguro, la recurrida igual habría dejado de aplicar la cláusula N9 del contrato por considerarla contraria al orden público. Como se ve en la infracción de ley aquí denunciada en el dispositivo del fallo recurrido en lo que respecta a la declaratoria de improcedencia de la excepción de caducidad de los derechos del asegurado opuesta por la parte demandada en la contestación de la demanda. Cabe destacar que la caducidad opera fatalmente y esta no se interrumpe por ningún hecho y por ninguna circunstancia, es por ello que entendemos y así solicitamos expresamente se declare que desde el momento en el cual se produjo el siniestro ( 14 de mayo de 2001, y desde el momento en el cual existió el contrato de seguro que vinculaba a las partes (19 de noviembre de 2000 - 19 de noviembre de 2001), hasta el momento en que se interpuso la demanda 27 de julio de 2003, transcurrió el lapso de caducidad que extingue el derecho pretendido en la presente demanda La presente denuncia es determinante en la presente causa, toda vez que sobre la base de la misma fue dictada la sentencia en primera instancia, resultando la caducidad tan palmaria y ostensible que el juez de la causa en primera instancia, no analizo el resto de las excepciones opuestas a la pretensión del demandante, declarando sin lugar la demanda en todas sus partes por caduca, y ello es así toda vez que el siniestro se produjo en mayo del 2001 y seis meses después es dictado el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley que rige al Contrato de Seguros; vale acotar que antes de dicho Decreto la caducidad era convencional, vale decir la pactaban las partes y existían dos lapsos de caducidad uno de seis meses contados a partir del rechazo del siniestro y otro de un año contado a partir de haberse producido el siniestro, en el presente caso ambos operaron, toda vez que en los autos consta en los autos (sic) que la demanda fue interpuesta en el año 2003 y el siniestro se produjo en 2001. Generándose claramente una de las dos formas de caducidad de todo lo cual se deriva un defecto por infracción de ley al aplicar una ley que no estaba vigente para el momento que se produjo el siniestro que da lugar a la presente demanda...”. (Negrillas de la Sala)

**Para decidir, la Sala observa:**

Alega el formalizante la infracción por el juzgador de la recurrida del artículo 55 de la Ley del Contrato de Seguro, al incurrir en el vicio de aplicación de una norma no vigente para el momento de suscribir el contrato y la ocurrencia del siniestro, al declarar la improcedencia de la defensa perentoria de caducidad esgrimida en la contestación de la demanda, con fundamento en que el lapso de caducidad es de doce (12) meses contados a partir del rechazo del reclamo previsto en la citada norma.

En ese sentido, arguye el formalizante que el juez de alzada en la infracción de los artículos 1.133, 1.159 y 1.264 del Código Civil, por no aplicar el convenio o cláusula convencional suscrita entre las partes, prevista en la cláusula N° 9 de las Condiciones Generales de la Póliza de Robo, que prevé seis (6) meses de lapso para interponer la acción, contados a partir del rechazo de la reclamación, con lo cual infringió igualmente el artículo 6 eiusdem.

Ahora bien, **la aplicación de una norma no vigente**, ocurre cuando el juez considera como norma jurídica aplicable una que actualmente no está en vigor o que nunca lo ha estado. Este tipo de error puede provenir de la falta de vigilancia en la **determinación de cuál es la ley vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos**. (Cfr. Sent. N° 641 del 7 de octubre de 2008, expediente N° 2007-889. Caso: Luis Alejandro Hernández Hernández contra Rafael Simón Rodríguez).

Siendo que el recurrente fundamenta su delación en la posible ocurrencia de la caducidad de la acción del caso *in comento*, resulta pertinente pasar a precisar el contenido de la citada figura jurídica, en los siguientes términos:

En tal sentido, algunos autores como el Profesor Eloy Maduro Luyando (Curso de Obligaciones, Tomo 1, p. 506, 11ª. Edición, UCAB, Caracas, 1999), establece que la **caducidad** es un término fatal, cuyo transcurso produce la **extinción de la acción**, no de la obligación; el titular del derecho subjetivo **pierde la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarlo o establecerlo**. (Cfr. Sent. N° RC-664 del 20 de octubre de 2008, caso Frank Calo, C/ Theodorus Henricus Ras, Exp. 07-855).

En virtud de la confusión del formalizante para la aplicación de la norma legal vigente al caso de autos, al referirse en su denuncia al momento de suscribir el contrato de seguros y/o la ocurrencia del siniestro,

se verifica de la doctrina y jurisprudencia de la Sala antes transcrita, que **el lapso de prescripción o de caducidad de la acción, se debe computar conforme a la ley vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos**, es decir, el lapso de caducidad previsto en el artículo 55 de la Ley del Contrato de Seguro publicada en fecha 12 de noviembre de 2001, comienza a computarse a partir de la fecha “...de rechazo de cualquier reclamación...”, **es pues la fecha de rechazo de la reclamación, y no la ocurrencia del siniestro el hecho que da partida al lapso de caducidad**.

Realizadas las anteriores consideraciones, la Sala a los fines de resolver la presente denuncia considera necesario transcribir parcialmente la sentencia recurrida, al respecto se observa lo siguiente:

“...De la caducidad de la acción.

La parte demandada, en la contestación a la demanda **alegó la caducidad de todos los derechos derivados del contrato de seguro que vinculaba a las partes, con fundamento en lo establecido en la Cláusula N° 9 de las Condiciones Generales de la Póliza de Robo**, aprobada por la Superintendencia de Seguros Según Resolución N° 162 del 24.08.1988, en virtud de que los asegurados no demandaron judicialmente a la Compañía Aseguradora ni convinieron con ésta en el arbitraje dentro de los **seis (6) meses siguientes a la fecha del rechazo de la reclamación**, la cual fue comunicada a los asegurados en fecha **12.08.2002**; ni tampoco interpusieron la demanda dentro de los doce (12) meses siguientes a la ocurrencia del pretendido siniestro.

a.- Precisiones conceptuales:

...Omissis...

Ahora bien, dispone la referida cláusula 9° de la póliza de seguro de robo lo siguiente:

“Si durante los seis (6) meses siguientes a la fecha del rechazo de cualquier reclamación. El Asegurado no hubiere demandado judicialmente a La Compañía o convenido con ésta el arbitraje previsto en la cláusula anterior, caducarán todos los derechos derivados de esta Póliza.

Los derechos que confiere esta Póliza caducarán definitivamente si, dentro de los doce (12) meses siguientes a la ocurrencia de un siniestro, el Asegurado no hubiere iniciado la correspondiente acción judicial contra la compañía o el arbitraje previsto en la Cláusula anterior.

Se entenderá iniciada la acción una vez que sea practicada legalmente la citación de La Compañía para el acto de contestación de la demanda”. (Negritas de esta Alzada)

En este sentido, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 777, del 25.10.2006, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, estableció que:

...Omissis...

En este orden de ideas, de lo expuesto anteriormente, se evidencia que **la norma legal transcrita otorga un lapso de tiempo mayor al previsto en la cláusula contractual - cláusula 9°- lo que constituye un beneficio, y coadyuva a la protección de los derechos del asegurado**, tal norma tiene carácter imperativo y esta se debe aplicar con preeminencia, tal como lo dispone la Sala de Casación Civil de nuestro Máximo Tribunal en la decisión parcialmente transcrita ut supra, por lo que se tomara como el lapso de tiempo para interponer la demanda el establecido en el mencionado Decreto Ley, y no la cláusula contractual.

En conclusión, al haber interpuesto la actora **la demanda en fecha 25.07.2003, es decir, ONCE (11) MESES y TRECE (13) DÍAS después del 12.08.2002, fecha en que fue rechazada su reclamación, es evidente que fue realizada antes del lapso de caducidad de los doce (12) meses que establece artículo 55 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro**, por lo que la acción fue propuesta por la accionante dentro del lapso previsto para

ello, y no opera la caducidad de los derechos y acciones alegada por la parte demandada, Compañía Nacional Anónima Seguros La Previsora, por lo que lo ajustado a derecho es declarar IMPROCEDENTE la caducidad de la acción. ASÍ SE DECIDE...”. (Negritas y subrayado de la Sala).

De la transcripción de la sentencia recurrida, se verifica que el sentenciador de alzada con base en la jurisprudencia de la Sala, estableció que en el caso de autos no operó la caducidad de la acción precisando que: “...la actora la demanda en fecha 25.07.2003, es decir, ONCE (11) MESES y TRECE (13) DÍAS después del 12.08.2002, fecha en que fue rechazada su reclamación, es evidente que fue realizada antes del lapso de caducidad de los doce (12) meses que establece artículo 55 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro...”, ya que el referido artículo establece un lapso de tiempo mayor al previsto en la cláusula contractual N° 9, “...lo que constituye un beneficio, y coadyuva a la protección de los derechos del asegurado...”.

De conformidad con lo anterior, se verifica que en el caso en concreto la Compañía Nacional Anónima Seguros La Previsora, **comunicó el rechazo de la reclamación del siniestro a las demandantes en fecha 12 de agosto de 2002, por tanto, ya se encontraba vigente la Ley del Contrato de Seguro publicada en fecha 12 de noviembre de 2001 en la Gaceta Oficial N° 5.553 Extraordinaria**, por lo que fue acertadamente aplicada por el juzgador de la recurrida para desestimar la caducidad alegada por la parte demandada.

Ahora bien, en cuanto a la falta de aplicación por el juzgador de la recurrida de la cláusula N° 9 de las Condiciones Generales de la Póliza de Robo, el cual prevé el lapso de seis (6) meses de caducidad a partir del rechazo de la reclamación, se constató de la transcripción de la sentencia recurrida que el juez superior la desestimó con fundamento en el artículo 55 de la Ley del Contrato de Seguro, ya que “...la norma legal transcrita otorga un lapso de tiempo mayor al previsto en la cláusula contractual -cláusula 9º- lo que constituye un beneficio, y coadyuva a la protección de los derechos del asegurado, tal norma tiene carácter imperativo y esta se debe aplicar con preeminencia, tal como lo dispone la Sala de Casación Civil...”.

Con respecto a la aplicación del lapso de caducidad convencional o contractual, esta Sala de Casación Civil en sentencia N° 777 del 25 de octubre de 2006, caso: Eulalio Narváez Cassis contra Mapfre La Seguridad, C.A. De Seguros, expediente N° 06-079, en el cual estableció:

“...Ahora bien, el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, establece en sus artículos 1, 2, 4 ordinal 5° y 9; lo siguiente:

“**Artículo 1°.** El presente Decreto Ley *tiene por objeto regular el contrato de seguro en sus distintas modalidades*; en ese sentido se aplicará en forma supletoria a los seguros regidos por leyes especiales.

**Artículo 2°.** Las disposiciones contenidas en el presente Decreto Ley *son de carácter imperativo*, a no ser que en ellas se disponga expresamente otra cosa. No obstante, *se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el tomador, el asegurado o el beneficiario...* **Artículo 4°.** Cuando sea necesario interpretar el contrato de seguro se utilizarán los principios siguientes: **5°.** *Las cláusulas que imponen la caducidad de derechos del tomador, del asegurado o del beneficiario, deben ser de interpretación restrictiva, a menos que la interpretación extensiva beneficie al tomador, al asegurado o al beneficiario...*”

**Artículo 9.** *Los contratos de seguros no podrán contener cláusulas abusivas o tener carácter lesivo para los tomadores, los asegurados o los beneficiarios. Los contratos de seguros se redactarán en forma clara y precisa. Se destacarán de modo especial las cláusulas que contengan la cobertura básica y las exclusiones...*” (Resaltado de la Sala).

Las normas transcritas están referidas a la regulación del contrato de seguros, que es justamente la materia sobre la cual se resuelve y establecen como principio fundamental del mismo el principio de la buena fe; igualmente prevé que las normas contenidas en dicho instrumento legal son de carácter imperativo, vale decir, que dado lo sensible de la materia regulada por él, sus disposiciones son de obligatoria aplicación y sólo podrán ignorarse cuando el citado texto legal así lo autorice.

**De igual manera preceptúa el mencionado Decreto, que las convenciones celebradas entre las partes se aplicaran, cuando ellas sean más beneficiosas para “...el tomador, el asegurado o el beneficiario...” y que en el contrato de seguros no podrán estar contenidas cláusulas abusivas o tener carácter lesivo para los tomadores, los asegurados o los beneficiarios.**

Por otra parte el artículo 55 del referido decreto cuyo texto se transcribe, establece el lapso fatal de caducidad:

...Omissis...

En el caso que se resuelve, se observa que el ad quem aplicó, para declarar la caducidad lo previsto en la cláusula 24 de la póliza original contratada por el asegurado, que establece el plazo de seis meses para que opere la caducidad sobre los derechos derivados de la póliza, en caso de que el contratante no ejerza sus acciones dentro del señalado lapso.

Ahora bien, la norma contenida en el Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, tal como se asentó *supra*, indica que su aplicación es de carácter imperativo; con base a ese mandato mal puede entenderse y aceptarse que la disposición contractual pueda tener supremacía sobre la legal, ya que la orden emanada del Decreto Ley en comentario es la de aplicar aquellas cuando beneficien al asegurado, tomador o beneficiario y en el caso que se resuelve, la cláusula contractual lo perjudica.

Por otra parte y *mutatis mutandi*, podría analógicamente aplicarse el criterio sostenido por esta Máxima Jurisdicción luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativo a que **en aras del derecho a la defensa del justiciable y de su acceso a la justicia, cualquier plazo que lo beneficie para el ejercicio de un derecho, debe aplicarse con preeminencia sobre el otorgado para el caso concreto, cuando este resulta más corto.**

La norma legal transcrita otorga un lapso de tiempo mayor al previsto en la cláusula contractual lo que constituye un beneficio, y coadyuva a la protección de los derechos del asegurado, tal norma tiene carácter imperativo y al representar una garantía para el asegurado, debió el juez superior del conocimiento, aplicar, con preeminencia, la disposición legal contenida en el tantas veces mencionado Decreto Ley y no la cláusula contractual.

Aunado a lo anterior, sobre la convención del lapso de caducidad, ha dicho esta Sala, que limita el acceso a la justicia y es por ello que toda interpretación sobre la materia tiene que ser

restrictiva y su establecimiento no debe correr por cuenta del convenio contractual. Si bien en los casos del contrato de seguro, el lapso de caducidad lo establece la ley, en el particular el Juzgado recurrido tomó como cierto y vigente el lapso que se pactó con el primer contrato de seguro, sin tomar en cuenta que para el momento del siniestro se había dictado una nueva ley que amplió dicho lapso y que el contrato de seguro originario sufrió varias prórrogas, incluso luego de la entrada en vigencia del Decreto Ley del Contrato de Seguro; por ello, aquella cláusula contractual de caducidad, que previó seis meses para el ejercicio del derecho de reclamar judicialmente, quedó nula, al prever un lapso distinto al de la ley.

**La caducidad, entonces, cuando va referida a la pérdida de la posibilidad de ejercer la acción, debe estar establecida en una norma legal y no es posible aceptar que los contratantes fijen un lapso fatal de la especie mediante un convenio.**

...Omissis...

En tal razón deberán los jueces y juezas, de forma casuística y en aplicación del control difuso constitucional, determinar si en el caso concreto sometido a su conocimiento deberán o no aplicar la ley de que se trate o negarle aplicación por considerar que vulnera el precepto constitucional de acceso a la justicia; para lo cual se deberá tener en cuenta si para el cumplimiento de lo preceptuado en las mencionadas cláusulas, se deben observar condiciones excesivamente difíciles de cumplir que puedan, en consecuencia, obstaculizar el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales pertinentes, tales como un plazo demasiado breve o que dicho ejercicio este subordinado a eventos extraños o que no dependan del titular de la acción.

En las situaciones planteadas, como se dijo, lo inconstitucional sería la ley, bajo los preceptos indicados, y no la cláusula de caducidad; por lo que para que ella pueda ser estimada nula, deberá ocurrir, si es el caso, la desaplicación de la ley que autorizó o delegó el establecimiento de la caducidad...”. (negrillas de la Sala).

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, el Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, indica que su aplicación es de carácter imperativo, por tanto, mal puede entenderse y aceptarse que la disposición contractual pueda tener supremacía sobre la legal, ya que la orden emanada del Decreto Ley en comentario es la de **aplicar aquellas cuando beneficien al asegurado, tomador o beneficiario**, es decir, deberán los jueces y juezas, de forma casuística y en aplicación del control difuso constitucional, determinar si en el caso concreto sometido a su conocimiento deberán o no aplicar la ley de que se trate o negarle aplicación por considerar que vulnera el precepto constitucional de acceso a la justicia; para lo cual se deberá tener en cuenta **cualquier plazo que lo beneficie para el ejercicio de un derecho, debe aplicarse con preeminencia sobre el otorgado para el caso concreto, cuando este resulta más corto.**

Con base en la jurisprudencia y los razonamientos expuestos, se desprende que el juzgador de la recurrida aplicó acertadamente el contenido del artículo 55 de la Ley del Contrato de Seguro, en beneficio y protección de los derechos del asegurado para desestimar la caducidad de la acción alegada por la demandada, pues el lapso previsto en la ley es más amplio que el convenido por las partes en la cláusula N° 9 del contrato de seguro, que previó seis meses para el ejercicio del derecho de reclamar judicialmente, quedando nula al prever

un lapso distinto al de la ley, en consecuencia, el juez de alzada no incurrió en la infracción del artículo 55 *in comento*.

De acuerdo con lo antes expuesto, se evidencia que el juez de alzada no incurrió en el vicio de falta de aplicación de los artículos 1.133, 1.159 y 1.264 del Código Civil, pues no era la caducidad convencional, es decir, la cláusula N° 9 de la Condiciones Generales de la Póliza de Robo, la que debía aplicarse al caso de autos, sino el artículo 55 de la Ley del Contrato de Seguro, razón por la cual se declara improcedente la denuncia bajo análisis. Así se decide.

## II

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se acusa la infracción por la recurrida del artículo 509 *ibidem*, por falta de aplicación, y el artículo 554 del Código de Comercio, por falsa aplicación, al incurrir en el vicio de silencio parcial de prueba.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...La recurrida al no dejar establecido, o no tomar en cuenta un hecho plenamente probado en autos, no obstante haberse relacionado y otorgado valor probatorio a las pruebas cursantes en autos de donde emana la existencia y certeza de dicho hecho, incurrió en lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado como "silencio parcial de prueba" configurando a su vez el vicio de juzgamiento denominado " falso supuesto negativo", por dejar de establecer un hecho relevante que emana directamente de las pruebas, lo cual, a su vez, devino de la infracción, por falta de aplicación, del artículo 509 del código de Procedimiento Civil de Venezuela, el cual establece textualmente, lo siguiente: ...omissis...

A tales efectos alegamos e invocamos que **si bien no procedía la excepción de contrato no cumplido en sentido estricto**, no es menos cierto que queda fehacientemente demostrado en los autos que el asegurado no cumplió con las obligaciones que le impone el contrato de seguros en el lapso establecido en la póliza, lo cual queda evidenciado por cuanto conforme a lo dispuesto y contenido en el artículo 9 de la póliza puede leerse que el asegurado está obligado a dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación del siniestro a suministrar a la compañía aseguradora:

1.-Un informe con todas las circunstancias relativas al siniestro y una relación detallada de los bienes asegurados que hayan sido sustraídos o dañados.

2.-Una relación detallada de cualquiera otro seguro sobre los bienes asegurados cubiertos por la póliza.

3.-Informes comprobantes libros de contabilidad y demás documentos necesarios para la determinación de las causas del siniestro, procedencia de la indemnización y monto de la pérdida. La compañía de seguros quedará relevada de la obligación de indemnizar, si el asegurado incumple cualquiera de las obligaciones establecidas en esta cláusula, a menos que



el incumplimiento se deba a causas de fuerza mayor (sic) u otras que lo exoneren de responsabilidad.

A estos efectos encontramos que el sentenciador que profiere el fallo recurrido ante esta sala, le da valor al rechazo del siniestro efectuado por la aseguradora y lo hace legitimo en el tiempo para que partiendo de el mismo sea válido y legitimo la aplicación retroactiva de la ley que rige al contrato de seguros que no estaba vigente para cuando se produjo el siniestro, ni para cuando estuvo en vigencia la póliza, mas sin embargo, mas (sic) sin (sic) embargo (sic) en ningún momento analiza y evalúa la fecha en la cual esta se emitió, ni mucho menos emite consideración con respecto al relevo de la responsabilidad de la aseguradora por el tiempo transcurrido entre la fecha del siniestro 14.05.2001 y la fecha del rechazo 12.08.2002, en el texto del contrato de póliza queda fehacientemente establecido en su artículo 13 que el asegurado deberá:

- a) Llevar un sistema de control actualizado de las entradas y salidas de los bienes objeto de seguro y de archivo de los comprobantes correspondientes, a fin de justificar las existencias y sus valores al momento del siniestro, en un todo de conformidad con la ley.
- b) Guardar los libros de contabilidad en bóvedas y en cajas de seguridad pruebas de fuego durante las horas no laborables, cuando estos se encuentren dentro del inmueble que contiene los bienes asegurados.
- c) Mantener a disposición de la compañía tales libros de contabilidad y permitir en cualquier momento que esta los inspeccione.

El incumplimiento de estos deberes formales por parte del asegurado generó que el mismo no cumpliera en el tiempo estipulado de quince días hábiles luego de denunciado el siniestro de lo cual se deriva la liberación de la obligación de cancelar.

...Omissis...

Respetados magistrados a los efectos de la presente denuncia es preciso acotar que la póliza de seguros requiere que el asegurado contrate a una empresa que salvaguarde el interés asegurado, sin embargo en el caso que nos ocupa se vulnero flagrantemente lo preceptuado en el artículo 6 de la póliza de robo a que se contrae la presente demanda el cual dispone: en caso de que ocurra un robo en cualquiera de los inmuebles, que según la póliza se encuentre protegido por un sistema de alarmas por un servicio de vigilancia armado contratado al efecto o por puertas o rejas de hierro o acero. El asegurado perderá su derecho a indemnización de acuerdo con esta póliza, si se comprobare que durante el robo a) el sistema de alarmas dejo de funcionar por falta de mantenimiento profesional o por haberlo dejado desconectado; b) los vigilantes armados no estaban en sus puestos en las horas previstas en el contrato; c) no permanecieron cerrados los accesos con las puertas o rejas de hierro o acero durante las horas no laborables.

Las causales de exoneración de responsabilidad de CNA DE SEGUROS LA PREVISORA están más que demostrada por cuanto las rejas de acceso y de salida del predio no fueron violentadas y el vigilante designado para el cuidado del predio no se encontraba en su sitio de trabajo en las horas previstas en el contrato...”.

-

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

Alega el formalizante que el juzgador de la recurrida incurrió en el vicio de silencio parcial de la prueba, al declarar la improcedencia de la excepción de contrato no cumplido, ya que si bien no procedía la misma, el asegurado no cumplió con las obligaciones que le imponía el contrato de seguro, pues no precisó en el referido contrato la fecha en que se emitió la póliza de seguro, relevando de responsabilidad a la aseguradora por

el tiempo transcurrido entre la fecha del siniestro y la fecha del rechazo, por lo que dejó de establecer el hecho de que las aseguradas dejaron de cumplir con: a) el sistema de alarmas; b) los vigilantes armados no estaban en sus puestos en las horas previstas en el contrato; c) no permanecieron cerrados los accesos con las puertas o rejas de hierro o acero durante las horas no laborables

De la precedente fundamentación de la denuncia se evidencia que el formalizante alega la infracción del artículo 554 del Código de Comercio, sin precisar cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción del mismo, así como la influencia determinante en el dispositivo del fallo, lo cual imposibilita a la Sala entrar al análisis de esta parte de la denuncia, en consecuencia, se desestima por indebida fundamentación, y se pasa al análisis del vicio de silencio de pruebas alegado por el formalizante.

Respecto al vicio denominado silencio parcial de prueba, esta Sala ha indicado que se produce cuando el juez analiza o valora parcialmente la prueba y, esa falta de examen integral es decisivo o determinante en el dispositivo del fallo, lo cual se verifica cuando la prueba examinada parcialmente es capaz de demostrar hechos que han de cambiar la suerte de la controversia. (Vid. entre otras, sentencia N° 052, de fecha 4 de febrero de 2014, caso: Lucy Bell Oliveira De Oliveira contra Condominio del Sector Comercio del Centro Comercial San Ignacio).

Ahora bien, respecto a los medios probatorios señalados por el recurrente, el *ad quem* en su fallo expresó lo siguiente:

“...a.- Precisiones conceptuales:

La excepción *non adimpleti contractus*, se encuentra prevista en el artículo 1.168 del Código Civil, la cual dispone que: ...Omissis...

En cuanto a sus efectos, una vez declarada su procedencia, no genera la extinción del contrato, sino la suspensión de sus efectos hasta que la parte que ha motivado su oposición cumpla su obligación.

Es a través del contrato de póliza de seguro, que la aseguradora se obliga a cumplir el compromiso de indemnización cuando se den los supuestos de hecho establecidos en dicha póliza. Es decir, la obligación de la aseguradora está condicionada a la ocurrencia del siniestro amparado bajo la cobertura de la póliza y hasta tanto tal hecho se materialice, no se hace exigible la indemnización.

Ahora bien, se evidencia de las actas que conforman la presente causa, que **la parte demandante notificó formalmente la ocurrencia del siniestro cuyo (sic) indemnización se reclama, y que suministró a los ajustadores una serie de documentos y soportes para los trámites de la reclamación a fin de determinar la liquidación y ajuste de las pérdidas**, motivo por el cual se declara improcedente el alegato de la excepción *non adimpleti contractus* por parte de la demandada. **ASÍ SE DECIDE.**

De la violación del deber de salvamento

Los representantes judiciales de la parte demandada opusieron en su escrito de contestación, el incumplimiento, por parte de las aseguradas, del deber de salvamiento (sic) que les impone el ordinal 4º del artículo 568 del Código de Comercio, **habida cuenta que no intentaron ni conservaron las acciones judiciales tendentes a hacer efectiva la responsabilidad de la compañía de vigilancia Serenos Bocono, S.R.L (SERBOCO), por el hecho de su empleado o dependiente, ciudadano Raúl Romero Silva, quien era el vigilante encargado de la custodia del predio asegurado durante la noche del 13.05.2001 y la madrugada del día 14.05.2001, momento en el cual se produjo la sustracción de las mercancías aseguradas.**

Señala el referido artículo 568 en su ordinal 4º del Código de Comercio, lo siguiente:

El asegurado está obligado:

“...Omissis...”

4.- A tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para conservar sus restos”.

De la norma parcialmente transcrita supra, colige esta sentenciadora que el tomador, asegurado o el beneficiario tienen el deber tomar las medidas necesarias para a (sic):

(i) Salvar o recobrar las cosas aseguradas; y

(ii) Conservar sus restos, es decir, se le impone al asegurado la obligación de salvar, recuperar o conservar los bienes asegurados en el momento de ocurrencia del siniestro, esto corresponde a las denominadas cláusulas de “salvamento”, previstas en algunas pólizas de seguros de cosas, cuya finalidad es no dejar a cargo de las aseguradoras el pago de indemnizaciones por los restos de las cosas aseguradas que no hayan perecido en el siniestro, las cuales pueden ser objeto de peritaje, a los fines de establecer la indemnización a cargo de la empresa de seguros, salvo que se haya convenido en el abandono de los bienes en caso de siniestro.

En el caso sub examine, **se evidencia que no podía haber salvamento de la cosa asegurada, por tratarse de un robo sobre mercancía, por otra parte, ha quedado asentado en autos tanto por la parte actora como por la parte demandada, que el vigilante para el momento en que ocurrieron los hechos desapareció del lugar, es indiscutible que la parte actora desplegó una conducta destinada a salvar los bienes asegurados, al tomar las medidas necesarias, denunciando los hechos ocurridos ante el órgano competente y ante la empresa aseguradora, por lo que considera esta Juzgadora de Alzada que lo ajustado a derecho es declarar improcedente la defensa invocada por la parte demandada para exonerar su responsabilidad de pago. ASÍ SE DECLARA.**

...Omissis...

En este punto es importante destacar, tal como se dejó asentado anteriormente y es aceptado por las partes, que las Sociedades Mercantiles Importaciones Blue Sky Internacional e Inversiones Footwear 1010, C.A., suscribieron una póliza de seguro de robo bajo el N° 10-0101-01001531, con la Compañía Nacional Anónima Seguros La Previsora, la cual poseía una vigencia desde el 19.10.2000 hasta el 19.10.2001, razones estas que hacen innecesario el análisis del cumplimiento de los ordinales 1º, 2º y 8º del artículo 20 anteriormente transcrito, pues no cabe dudas, de la vigencia de las obligaciones para las partes intervinientes en el negocio jurídico.

Teniendo como base lo anterior, procede esta Sentenciadora a determinar si las empresas aseguradas, dieron cumplimiento a sus obligaciones a los fines de reclamar la indemnización contenida en la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, para lo cual se determinara si cumplió con:

3º.- Emplear el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro: **Se evidencia de las actas procesales, la suscripción de un contrato de servicio de seguridad suscrito entre las empresas Serenos Bocono S.R.L y Almacenadora 10-10, C.A., sobre el bien inmueble donde las aseguradas poseían los bienes robados, con lo cual se demuestra –a criterio de este tribunal- que las aseguradas emplearon el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro.**

4°.- **Tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para conservar sus restos: Las aseguradas, una vez que tuvieron conocimiento del siniestro, denunciaron el hecho ante el órgano competente y comunicaron a la aseguradora, C.N.A. de Seguros LA Previsora, sobre la ocurrencia del siniestro.**

5°.- **Hacer saber a la empresa de seguros en el plazo establecido en este Decreto Ley después de la recepción de la noticia, el advenimiento de cualquier incidente que afecte su responsabilidad, expresando claramente las causas y circunstancias del incidente ocurrido: Se desprenden de las actas procesales y es admitido por la demandada en su contestación que, mediante aviso del siniestro recibido 15.05.2001, la intermediaria del seguro Génesis Corretaje de Seguros C.A., le había participado a la aseguradora C.N.A de Seguros La Previsora que en horas de la madrugada del día 14.05.2011, había ocurrido un siniestro de asalto o atraco en el almacén de los asegurados.**

6°.- **Declarar al tiempo de exigir el pago del siniestro los contratos de seguros que cubren el mismo riesgo: En este punto es importante destacar que las aseguradas suscribieron una serie de pólizas de seguro para cubrir distintos siniestros, donde destaca la póliza N° 10-0101-01001531, de la cual las actoras toman como fundamento principal de su pretensión ya que es la que cubre el siniestro ocurrido en sus instalaciones (Robo), lo que ha quedado demostrado durante la secuela del proceso.**

7°.- **Probar la ocurrencia del siniestro: De las actas procesales que conforman la presente causa, especialmente las documentales aportadas al proceso, se deja en evidencia la ocurrencia del siniestro -Robo- ocurrido en las instalaciones de las aseguradas, por parte de terceros, con lo cual se tiene por cierto dicho siniestro.**

...Omissis...

En este sentido, **al no sustentar la C.N.A. de Seguros La Previsora, con elementos probatorios que afirmen sus alegatos en este supuesto, considera esta Alzada que no hay méritos suficientes para oponerle a las aseguradas el contenido de la cláusula N° 4 de la referida póliza de Robo, es decir, no puede la aseguradora dejar de cumplir con su obligación de indemnizar a la asegurada hasta el monto cubierto por la póliza de seguro, pues el hecho de que el vigilante se encontré (sic) desaparecido no exime la obligación contractual pactada, referida a la indemnización que genera precisamente el hecho delictivo cometido el día 14.05.2001. Y ASÍ SE DECIDE.**

En conclusión, conforme a lo pautado en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil y no habiendo demostrado la demandada, C.N.A. de Seguros La Previsora las excepciones para el pago de la indemnización de la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, lo procedente en este caso, es que corresponde a la aseguradora -C.N.A de Seguros La Previsora- pagar la indemnización reclamada como pérdida de mercancía robada, cuyo monto asciende a la cantidad de Ciento Setenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho Dólares de Los Estados Unidos de América con Sesenta y Tres Centavos (U.S.\$ 178.988,63), conforme lo prevé el contenido del artículo N° 41 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, el cual establece que: “Terminadas las investigaciones y peritajes para establecer la existencia del siniestro, la empresa de seguros está obligada a satisfacer la indemnización de ser el caso, dentro del plazo establecido en la ley, según las circunstancias por ella conocidas”, aplicando para ello el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015, que rija para la fecha de la respectiva operación. ASÍ SE DECLARA...”

De conformidad con lo antes transcrito, el juzgador de alzada al analizar la póliza de seguro de robo bajo el N° 10-0101-01001531, con la Compañía Nacional Anónima Seguros La Previsora, estableció que la misma poseía una vigencia desde el 19.10.2000 hasta el 19.10.2001, declaró la improcedencia de la excepción

de contrato no cumplido con base que la parte demandante notificó formalmente la ocurrencia de siniestro de fecha 14 de mayo de 2001, suministró al asegurador una serie de documentos y soportes para los trámites de la reclamación a fin de determinar la liquidación y ajuste de las pérdida, estableciendo del análisis del causal probatorio lo siguiente:

Que respecto a lo opuesto por la aseguradora en su contestación de la demanda, por el incumplimiento de las demandantes del deber de salvamento, el juzgador superior declaró que “...no podía haber salvamento de la cosa asegurada, por tratarse de un robo sobre mercancía, por otra parte, ha quedado asentado en autos tanto por la parte actora como por la parte demandada, que el vigilante para el momento en que ocurrieron los hechos desapareció del lugar, es indiscutible que la parte actora desplegó una conducta destinada a salvar los bienes asegurados, al tomar las medidas necesarias, denunciando los hechos ocurridos ante el órgano competente y ante la empresa aseguradora, por lo que considera esta Juzgadora de Alzada que lo ajustado a derecho es declarar improcedente la defensa invocada por la parte demandada para exonerar su responsabilidad de pago...”.

Que las empresas aseguradas, dieron cumplimiento a sus obligaciones a los fines de reclamar la indemnización contenida en la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, al emplear “...el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro: Se evidencia de las actas procesales, la suscripción de un contrato de servicio de seguridad suscrito entre las empresas Serenos Bocono S.R.L. y Almacenadora 10-10, C.A., sobre el bien inmueble donde las aseguradas poseían los bienes robados, con lo cual se demuestra -a criterio de este tribunal- que las aseguradas emplearon el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro...”.

Al tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para conservar sus restos, ya que “...Las aseguradas, una vez que tuvieron conocimiento del siniestro, denunciaron el hecho ante el órgano competente y comunicaron a la aseguradora, C.N.A. de Seguros LA Previsora, sobre la ocurrencia del siniestro...”.

Que se desprende de las actas procesales y es admitido por la demandada en su contestación que, mediante aviso del siniestro recibido 15.05.2001, la intermediaria del seguro Génesis Corretaje de Seguros C.A.,

le había participado a la aseguradora C.N.A. de Seguros La Previsora que en horas de la madrugada del día 14.05.2011, había ocurrido un siniestro de asalto o atraco en el almacén de los asegurados.

Al declarar al tiempo de exigir el pago del siniestro los contratos de seguros que cubren el mismo riesgo: En este punto es importante destacar que las aseguradas suscribieron una serie de pólizas de seguro para cubrir distintos siniestros, donde destaca la póliza N° 10-0101-01001531, de la cual las actoras toman como fundamento principal de su pretensión ya que es la que cubre el siniestro ocurrido en sus instalaciones.

Y que de las documentales aportadas al proceso, “...se deja en evidencia la ocurrencia del siniestro - Robo- ocurrido en las instalaciones de las aseguradas, por parte de terceros, con lo cual se tiene por cierto dicho siniestro...”.

De manera que, el juzgador de alzada para declarar el cumplimiento por las demandantes del condicionado de la Póliza de Robo N° 10-0101-01001531, no dejó de establecer ningún hecho pues valoró y analizó todas las obligaciones que tenían que cumplir el tomador al momento de preservar la cosa asegurada y luego de ocurrido el siniestro en fecha 14 de mayo de 2001.

En consecuencia, se declara improcedente la denuncia bajo análisis y así se decide.

### III

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se acusa la infracción por la recurrida del artículo 509 *ibidem*, por falta de aplicación, y el artículo 554 del Código de Comercio, por falsa aplicación, al incurrir en el vicio de silencio parcial de prueba.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...Con base al ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se denuncia la infracción, por parte la recurrida, del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, así como la infracción del artículo 554 del Código de Comercio por falsa aplicación, siendo la primera de las infringidas, una norma que gobierna el establecimiento de los hechos, y la segunda, una

norma de carácter sustantivo, cuya aplicación se realizó falsamente como consecuencia de la falta de aplicación del citado artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, según se explica a continuación:

La recurrida al no dejar establecido, o no tomar en cuenta un hecho plenamente probado en autos, no obstante haberse relacionado y otorgado valor probatorio a las pruebas cursantes en autos de donde emana la existencia y certeza de dicho hecho, incurrió en lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado como "silencio parcial de prueba" configurando a su vez el vicio de juzgamiento denominado " falso supuesto negativo", por dejar de establecer un hecho relevante que emana directamente de las pruebas, lo cual, a su vez, devino de la infracción, por falta de aplicación, del artículo 509 Código de Procedimiento Civil de Venezuela el cual establece textualmente, lo siguiente:

...Omissis...

El vicio aquí denunciado se materializó de la siguiente manera: la parte actora en su libelo sostuvo que el valor estimado de la mercancía siniestrada es de US\$ 178.988,63, y en el petitum del mismo, demanda, entre otros conceptos, el cumplimiento de contrato de seguro, exigiendo el pago de la cantidad de ciento setenta y ocho mil novecientos ochenta y ocho dólares americanos con sesenta y tres céntimos (US\$ 178.988,63) correspondiente al monto de siniestro. De los folios 272 al 279 de la primera pieza del expediente, cursa ESCRITO DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS consignado por la parte actora, en la cual promueve "RELACIÓN DE INVENTARIO FÍSICO DE PERDIDA DE MERCANCÍA" (sic), suscrito por la ciudadana Claudia Chacín, contadora pública inscrita en el colegio de contadores públicos bajo el número № 32.260; promoviendo a su vez la testimonial de dicha ciudadana a los fines previstos en el artículo 451 del C.P.C. Con la expresa indicación de que el objeto de dicha prueba es, y cito textualmente: "ratificar la mercancía perdida a los efectos de determinar los daños y montos de la indemnización". De los folios 317 al 319 de la primera pieza del expediente, cursa acta que recoge la testimonial rendida ante el tribunal por la contadora pública, ratificando la auditoria y autenticidad de la citada relación de inventario físico de pérdida de mercancía, y explicando la metodología aplicada para la realización de dicho inventario. Cabe destacar que esta prueba no recibió observación alguna, ni fue impugnada por la contraparte, quedando perfectamente promovida y ratificada en juicio, de conformidad con la ley.

De la citada relación de inventario físico de pérdida de mercancía, la cual como ya se dijo, fue promovida por la misma parte actora y ratificada en juicio de conformidad con la ley, se desprende la cantidad, tipo y valor de la mercancía siniestrada, al especificar que la mercancía sustraída fueron 11.007 pares de zapatos, mas de 180 bolsos, cuyo costo asciende a la cantidad de US\$ 57.637,00. Luego, según la prueba aportada por el mismo accionante, el valor de la mercancía siniestrada, y sobre la cual recae la cobertura de la póliza, es de US\$ 57.673,00, la cual discrepa en mucho del monto del valor declarado por la parte actora en el libelo de demanda el cual fue de (US\$ 178.988,63). Ahora bien, sucede que la recurrida, (ver páginas 77 y 78), respecto al monto a indemnizar por la demanda, estableció lo siguiente:

...Omissis...

De lo expuesto se extrae que, la jueza ad quem, no obstante que a los autos cursa la prueba documental promovida por la parte actora, denominada por esta como: "RELACIÓN DE INVENTARIO FÍSICO DE PERDIDA DE MERCANCÍA", cuyo contenido y firma fue debidamente ratificado en juicio por la Contadora Pública, CLAUDIA CHACIN, probanza esta que trae al juicio el hecho cierto e indubitable, de que el valor de la mercancía siniestrada asciende a la cantidad de CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES DOLARES de los estados unidos de América, (US\$. 57.673,00), el cual resulta muy inferior al monto estimado por la actora en su libelo, y no obstante haber relacionado dicha prueba en la parte motiva de la recurrida reconociéndole valor probatorio, condeno a la demandada a pagar, por concepto de indemnización derivada de la póliza, la cantidad en dólares estimada en el petitum de la demanda, vale decir, US\$ 178.988,63, cuando lo ajustado a derecho hubiese sido condenara a pagar el monto que resulto probado de la referida documental, es

decir, US\$. 57.673,00, con lo cual dejó de reconocer la existencia y certeza del hecho que dimana de dicha prueba.

Así mismo se observa que este dispositivo lo fundamento en el artículo 554 del Código de Comercio venezolano, el cual, por vía de consecuencia, resulto falsamente aplicado, toda vez que, en el caso de marras, el hecho cierto de que se desprende de la citada probanza, no se corresponde con el supuesto de hecho previsto en dicha norma, por la que la recurrida arribó a una consecuencia jurídica errada; todo ello según explico a continuación:

...Omissis...

Del texto legal transcrito, se aprecia claramente que, aunque se haya hecho o no, la designación de mercaderías y demás objetos asegurados contenidos en los almacenes, bazares tienda u otros, en principio, el asegurado está obligado a justificar la existencia y valor de los objetos asegurados al tiempo de siniestro, y solo para el caso de que la prueba de la existencia y valor de dichos objetos fuera imposible y exista duda seria al respecto, deberá considerarse entonces, a los efectos de la indemnización al asegurado, la suma declarada en póliza, lo que significa que el monto de la cobertura de la póliza solo se tomara como cuantía de la indemnización, cuando en el caso concreto haya sido imposible probar la existencia y valor de los objetos asegurados y exista duda seria al respecto. Pero es el caso que en el presente juicio, la existencia y cuantía de los objetos siniestrados si fue demostrada por las aseguradas por conducto de una prueba documental legalmente ratificada en el procedimiento, la cual la parte actora denominó, "RELACIÓN DE INVENTARIO FÍSICO DE PERDIDA DE MERCANCÍA" y la promovió precisamente para ratificar la mercancía perdida a los efectos de determinar los daños y montos de la indemnización", por lo que mal pudo la recurrida aplicar el aludido artículo 554 como si en el presente caso no se hubiese podido demostrar la existencia y valor de la mercancía siniestrada. El propósito de esta norma estriba en brindarle a ambas partes la seguridad de que se establezca una indemnización lo más ajustada posible a la realidad, y es por ello que impone al asegurado el deber de justificar, o probar, la existencia y valor de la mercancía afectada por el siniestro, y solo para el caso que tal probanza sea imposible y persistan importantes dudas al respecto, podrá considerarse el monto declarado en la póliza de que se trate, para establecer la cuantía de la indemnización a pagar por el asegurador.

De lo anterior se obtiene que el ignorar o no establecer el hecho cierto que emana de las pruebas de autos, según el cual la cantidad y cuantía de la mercancía siniestrada fue de 11.007 pares de zapatos y 180 bolsos, y el valor de dicha mercancía asciende a US\$ 57673,00, llevo a la recurrida a aplicar el citado artículo 554 del Código Comercio a un hecho o situación fáctica, que no emana de las pruebas, ni del resto de las actuaciones que cursan en autos, por lo que, en este caso concreto, no existe la debida correspondencia o identidad entre el supuesto fáctico de la norma y el hecho real y concreto al cual se aplica, incurriendo así en el vicio de juzgamiento denominado "falsa aplicación de una norma jurídica". Ciertamente, al disponer que la demandada pagara por concepto de indemnización el monto estimado por la actora en su libelo, y no el que resultó demostrado de la prueba antes comentada, en tanto que implica el desconocimiento, o no establecimiento, de un hecho cuya existencia y certeza emana de una prueba promovida y evacuada conforme a derecho, configura el vicio que se produce en el establecimiento de los hechos denominado "falso supuesto negativo", el cual se produjo a consecuencia de un "silencio parcial de prueba", con lo cual se infringe, por falta de aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil aquí denunciado; y, en tanto que el supuesto de hecho de la norma aplicada no guarda correspondencia lógica con el elemento fáctico, real y concreto, cuya demostración resulta de los autos se configura el vicio de juzgamiento denominado falsa aplicación de una norma jurídica, siendo que en este caso, merced de este vicio se configuro la infracción del artículo 554 del Código de Comercio, denunciado al inicio.

Las infracciones aquí denunciadas fueron determinantes en el dispositivo del fallo, toda vez que la comisión de los mismos llevó a la jueza de la recurrida a condenar el pago, por concepto de indemnización, de una cantidad muy superior a la realmente probada por la parte actora. En otras palabras, si la recurrida hubiese establecido y tomado en cuenta el hecho



probado en autos, que evidencia la cantidad, tipo y valor de la mercancía siniestrada, hubiese condenado a mi representada a pagar la cantidad de US\$ 57.673.00, a la tasa de cambio oficial, y no la cantidad estimada por la actora de US\$ 178.988,63, a la tasa de cambio oficial, por lo que queda en evidencia el perjuicio causado a mi representada y su interés legítimo en sostener este recurso. De igual manera es preciso acotar que conforme al cuadro recibo de la póliza y el contrato de seguro suscrito entre las partes, la obligación de mi patrocinado se circunscribe al porcentaje asegurado de tres lugares distintos, vale decir (la mercancía objeto asegurado) está distribuida en tres locales, uno en La Guaira, uno en Caracas y otro en Carabobo, señalándose porcentajes iguales de suma asegurada, de lo cual puede inferirse claramente que no todos los bienes sujetos al siniestro se encontraban asegurados, es por ello que la obligación de C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA solo se limita al porcentaje correspondiente a ese local del monto total asegurado y en el supuesto negado de que sea condenada a el pago por la mercancía perdida en dicho local solo debe condenarse con un deducible del cinco por ciento, tal como lo establece la póliza sobre el monto de la mercancía pérdida...”.

**Para decidir, la Sala observa:**

Alega el formalizante que el juzgador de la recurrida incurrió en la falsa aplicación del artículo 554 del Código de Comercio, al condenar al pago por concepto de indemnización la cantidad estimada por la actora de US\$ 178.988,63, a la tasa de cambio oficial, omitiendo que el valor demostrado en autos de la mercancía pérdida equivalía a cincuenta y siete mil seiscientos setenta y tres dólares de los Estados Unidos de América, (US\$. 57.673,00), siendo esta la cantidad que debía ser cancelada, más no la totalidad de la póliza, como erradamente condenó el juez de la recurrida.

En ese mismo sentido, señala el formalizante que en las actas del expediente cursa un cuadro recibo de la póliza y el contrato de seguro suscrito entre las partes, en el que se evidencia “...*la obligación de mi patrocinado se circunscribe al porcentaje asegurado de tres lugares distintos, vale decir (la mercancía objeto asegurado) está distribuida en tres locales, uno en La Guaira, uno en Caracas y otro en Carabobo, señalándose porcentajes iguales de suma asegurada, de lo cual puede inferirse claramente que no todos los bienes sujetos al siniestro se encontraban asegurados...*”.

Ahora bien, el formalizante acusa la infracción del artículo 554 del Código de Comercio, norma que fue derogada por el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, N° 1.505 publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.553 el 12 de noviembre de 2001, en su Disposición Derogatoria Única, el cual dispone:

**“...Se derogan los artículos comprendidos entre el 548 y 611 ambos incluidos, del Título XVIII, Libro Primero del Código de Comercio vigente a partir del 19 de diciembre de**

1919, reformado parcialmente por leyes del 30 de julio de 1938, 17 de agosto de 1942, 19 de septiembre de 1942 y 23 de julio de 1955, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475...”. (Subrayado y negrillas del texto).

En el *sub iudice*, se constata que la preindicada póliza de seguro fue suscrita entre las accionantes y demandada en fecha 19 de octubre de 2000, con vigencia hasta el 19 de octubre de 2001, y que el referido siniestro ocurrió el 14 de mayo de 2001.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que para la fecha en que se suscribió el contrato de póliza de seguro de robo, así como también para la fecha en que sucedió el mencionado robo, las preindicadas normas del Código de Comercio hoy derogadas, la cual se denuncia como quebrantada, en principio, con la materia debatida, se encontraba vigente; de allí que pudiera resultar aplicable para resolver la controversia planteada.

Ahora bien, el artículo 554 del Código de Comercio, denunciado por falsa aplicación, establece lo siguiente:

“...Los establecimientos de comercio, como almacenes bazares, tiendas, fábricas y otros, y los cargamentos terrestres o marítimos, pueden ser asegurados con o sin designación específica de las mercaderías y de los otros objetos que, contengan.

Los muebles que constituyan el menaje de una casa pueden también ser asegurados en la misma forma; pero los que sean de gran precio, como alhajas, cuadros de familia; objetos de arte y otros análogos, deben ser asegurados con designación específica.

**Háyase hecho o no la designación, el asegurado debe justificar la existencia y valor de los objetos asegurados al tiempo del siniestro. Si la prueba fuere imposible, en todo caso de duda sería, servirá de regla la suma declarada en la póliza.**

Si se hubieren celebrado de buena fe varios seguros en diferentes fechas, sólo valdrá el primero, siempre que cubra el valor íntegro del objeto asegurado. Si no lo cubre, los aseguradores posteriores responderán del valor no cubierto, según el orden de fecha de sus respectivos contratos.

Los aseguradores cuyos contratos quedaren anulados, restituirán la prima, salvo su derecho a indemnización...”. (Negrillas de la Sala).

De la norma precedentemente transcrita, se evidencia que la misma parte del supuesto de hecho referido a que los establecimientos de comercio y los cargamentos terrestres o marítimos, pueden ser asegurados con o sin designación específica de las mercaderías y de los otros objetos que contengan, para lo cual el asegurado debe justificar la existencia y valor de los objetos asegurados al tiempo del siniestro, estableciendo como excepción que si la prueba fuere imposible, en caso de duda servirá de regla la suma declarada en la póliza.

En relación a la suposición falsa se ha indicado reiteradamente que esta consiste en el establecimiento expreso de un hecho positivo y preciso que resulta falso al no tener soporte en las pruebas, bien porque el sentenciador atribuyó a actas o instrumentos del expediente menciones que no contiene, porque dio por demostrado un hecho con pruebas inexistentes o con una prueba cuya inexactitud resulta de actas procesales.

Ahora bien, resulta pertinente pasar a examinar las actas del expediente a fin de verificar las aseveraciones expuestas por el formalizante, respecto al instrumento "...RELACIÓN DE INVENTARIO FÍSICO DE PÉRDIDA DE MERCANCÍA...", incorporado como documento fundamental de la demanda y en la contestación de la misma por el hoy recurrente, a los folios 102 al 104 de la pieza 1 de 3 del expediente, el cual se estableció lo siguiente:

"...Total de inventario y contenedores	---	64.206
Total de Inventario Físico de 14/05/01	---	53.019
<b><u>Pérdida</u></b>	---	<b><u>11.187</u></b>
Pares	---	11.007
<b><u>Bolsos</u></b>	---	<b><u>180</u></b>
...Omissis...		
Totales general (11.187) Costo C/U		<b>57.673,00 (SIC)</b>
(123.984.017,00)...".		

De la prueba antes transcrita, se verifica que con relación al siniestro de fecha 14 de mayo de 2001, se totalizó en la Relación De Inventario Físico De Pérdida De Mercancía, que se sustrajeron 11.007 pares y 180 bolsos, con un total general de 11.187, con un costo de pérdidas de 57.673,00.

Asimismo, al folio 91 de la pieza 1 de 3 del expediente, se encuentra el Cuadro de Recibo expedido por Seguros La Previsora, a nombre de IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL, C.A y/o INVERSIÓN, con fecha de emisión 19/10/2000, y con vigencia de la Póliza: 19/10/2000 19/10/2001, en el que se estableció en Características Particulares de la Póliza:

"...BÁSICA DE ROBO ---- Suma asegurada 216.998  
 ASALTO Y ATRACO ---- Suma asegurada 216.998  
 Titular: IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL, C.A Y/O INVERSIONES  
 FOOTWEAR 1010, C.A.  
 PORCENTAJE DE PRIMER RIESGO RELATIVO: 10,00 %  
 LOCALIDADES AMPARADAS (INDISTINTAMENTE).  
 LOCAL 1: Calle Hollywood, Quintas Pedregal y Pasadena. Urbanización Arvelo. Artigas.  
 San Martín. Caracas.

LOCAL 2: Depósito en el C. C. La Yaguara. Calle Comercio c/c Piedra Azul. Loc. 21-22 Vista Alegre. Caracas.

LOCAL 3: Depósito en Zona Industrial Funval Norte. Avenida Este Oeste 5. Parcela 241 (dentro de los predios de Almacenadora Valencia) Valencia. Estado Carabobo...”.

Ahora bien, acerca de lo denunciado por el recurrente, la Sala pasa a transcribir la parte pertinente de la sentencia recurrida, en la cual expresó lo siguiente:

“...Ahora bien, en lo referente a la póliza de robo, distinguida con el N° 10-0101-01001531, observa esta Alzada que al tratarse de una copia del documento privado, traído a los autos a fin de demostrar que la relación contractual existente entre las partes, en virtud de la póliza adquirida por el demandante, la cual fue reconocida por la demandada, es por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, concatenado con el artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, se le otorga pleno valor probatorio. **ASÍ SE DECLARA.-**

2. Sin Marcar (f.102 al 104) **copia simple de Relación de Inventario Físico de Pérdida de Mercancía.**

En cuanto a este medio probatorio, observa esta Superioridad que el mismo fue objeto de ratificación testimonial, por lo que se valorará en la oportunidad correspondiente. **ASÍ SE DECLARA.**

...Omissis...

4. Sin Marcar, promueve prueba de testigos a la ciudadana Claudia Chapín, Contador Público, a los fines que ratifique la Relación de Inventario Físico de Pérdida de Mercancía, la cual consigna en original (f.282 al 284)

En cuanto a este medio probatorio, referido a la prueba de ratificación testimonial de la ciudadana Claudia Chapín, observa esta Alzada que la misma fue promovida en tiempo hábil y consta a los autos que el 16.02.2004, compareció la referida ciudadana y se dejó sentado que:

“La apoderada judicial de la parte actora pasa a interrogar a la testigo: Primero: Diga la testigo si ratifica el contenido de la relación de inventario físico de pérdidas de mercancía contenida en el anexo “C” y como suya la firma que aparece en el mismo. Contesto: si la ratifico”.

Este Tribunal en lo que **respecta al contenido de la Relación de Inventario Físico de Perdida de Mercancía, lo tiene como exacto y se le atribuye valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dicha documental fue ratificada en la oportunidad legal correspondiente. **ASÍ SE DECLARA.**

...Omissis...

Ahora bien, en el caso sub examine nos encontramos que se trata de la indemnización que solicita la parte actora a la aseguradora C.N.A de Seguros La Previsora, por ser esta con quien suscribieron una póliza de seguro de robo signada con el N° 10-0101-01001531, y la cual encontramos su definición en el artículo 77 en el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, donde señala que:

...Omissis...

A los fines de determinar la procedencia o no de la acción ejercida por las Sociedades Mercantiles Importaciones Blue Sky Internacional e Inversiones Footwear 1010, C.A., pasa esta Sentenciadora a analizar las obligaciones de las partes, lo cual se hará en base a lo establecido en el artículo 20 eiusdem que:

“Artículo 20. El tomador, el asegurado o el beneficiario, según el caso, deberá:

...Omissis...

En este punto es importante destacar, tal como se dejo asentado anteriormente y es aceptado por las partes, que las Sociedades Mercantiles Importaciones Blue Sky Internacional e Inversiones Footwear 1010, C.A., suscribieron una póliza de seguro de robo bajo el N° 10-0101-01001531, con la Compañía Nacional Anónima Seguros La Previsora, la cual poseía una vigencia desde el 19.10.2000 hasta el 19.10.2001, razones estas que hacen innecesario el análisis del cumplimiento de los ordinales 1°, 2° y 8° del artículo 20 anteriormente transcrito, pues no cabe dudas, de la vigencia de las obligaciones para las partes intervinientes en el negocio jurídico.

Teniendo como base lo anterior, procede esta Sentenciadora a determinar si las empresas aseguradas, dieron cumplimiento a sus obligaciones a los fines de reclamar la indemnización contenida en la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, para lo cual se determinara si cumplió con:

3°.- Emplear el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro: Se evidencia de las actas procesales, la suscripción de un contrato de servicio de seguridad suscrito entre las empresas Serenos Bocono S.R.L y Almacenadora 10-10, C.A., sobre el bien inmueble donde las aseguradas poseían los bienes robados, con lo cual se demuestra —a criterio de este tribunal- que las aseguradas emplearon el cuidado de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro.

4°.- Tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para conservar sus restos: Las aseguradas, una vez que tuvieron conocimiento del siniestro, denunciaron el hecho ante el órgano competente y comunicaron a la aseguradora, C.N.A de Seguros LA Previsora, sobre la ocurrencia del siniestro.

5°.- Hacer saber a la empresa de seguros en el plazo establecido en este Decreto Ley después de la recepción de la noticia, el advenimiento de cualquier incidente que afecte su responsabilidad, expresando claramente las causas y circunstancias del incidente ocurrido: Se desprenden de las actas procesales y es admitido por la demandada en su contestación que, mediante aviso del siniestro recibido 15.05.2001, la intermediaria del seguro Génesis Corretaje de Seguros C.A., le había participado a la aseguradora C.N.A de Seguros La Previsora que en horas de la madrugada del día 14.05.2011, había ocurrido un siniestro de asalto o atraco en el almacén de los asegurados.

6°.- Declarar al tiempo de exigir el pago del siniestro los contratos de seguros que cubren el mismo riesgo: En este punto es importante destacar que las aseguradas suscribieron una serie de pólizas de seguro para cubrir distintos siniestros, donde destaca la póliza N° 10-0101-01001531, de la cual las actoras toman como fundamento principal de su pretensión ya que es la que cubre el siniestro ocurrido en sus instalaciones (Robo), lo que ha quedado demostrado durante la secuela del proceso.

7°.- Probar la ocurrencia del siniestro: De las actas procesales que conforman la presente causa, especialmente las documentales aportadas al proceso, se deja en evidencia la ocurrencia del siniestro -Robo- ocurrido en las instalaciones de las aseguradas, por parte de terceros, con lo cual se tiene por cierto dicho siniestro.

Además de las obligaciones mencionadas supra, el asegurado deberá cumplir con lo establecido en el artículo 39 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, y el mismo dispone que:

...Omissis...

De la normativa legal contenida en los artículos 20 y 39 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, queda demostrado que las aseguradas, Sociedades Mercantiles Importaciones Blue Sky Internacional e Inversiones Footwear 1010, C.A., han dado cumplimiento con sus obligaciones para solicitar la indemnización del siniestro ocurrido en fecha 15.05.2001. ASÍ SE DECLARA.

Analizadas como han sido las obligaciones de las aseguradas, pasa esta Juzgadora de Alzada a analizar las obligaciones de la aseguradora C.N.A. de Seguros La Previsora, las cuales están contenidas en el artículo 21 eiusdem.

Dispone el artículo 21 que:

“Artículo 21. Son obligaciones de las empresas de seguros:

1. Informar al tomador, mediante la entrega de la póliza y demás documentos, la extensión de los riesgos asumidos y aclarar, en cualquier tiempo, cualquier duda que éste le formule.
2. Pagar la suma asegurada o la indemnización que corresponda en caso de siniestro en los plazos establecidos en este Decreto Ley o rechazar, mediante escrito debidamente motivado, la cobertura del siniestro”.

Del artículo transcrito ut supra, colige esta sentenciadora que el ordinal 1º no se encuentra como punto controvertido, motivo por el cual se tiene como cumplido, no haciendo necesario para este Tribunal su análisis. Encontramos en el ordinal 2º de la norma, que la empresa aseguradora posee dos (2) opciones claramente definidas, las cuales son: (i) Pagar la suma asegurada o la indemnización que corresponda en caso de siniestro en los plazos establecidos; y (ii) rechazar, mediante escrito debidamente motivado, la cobertura del siniestro.

Ahora bien, siendo el caso que nos ocupa el segundo punto contenido en el ordinal 2º, por haber sido rechazada por parte de la aseguradora la indemnización del siniestro ocurrido, pasa esta Alzada a verificar las razones por las cuales la C.N.A. de Seguros La Previsora, se negó a dicha indemnización correspondiente a la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, de la siguiente manera:

“(…) La presente es para hacer de su conocimiento que no podemos tomar en consideración el reclamo citado en la referencia, toda vez que el siniestro fue tipificado como Hurto, ya que no hubo señales de violencia para entrar o salir del predio, asimismo se incumplió con lo establecido en la Cláusula N° 4 numeral 4.2, literal d) del Condicionado de la Póliza de Robo (…)

En este sentido, de la anterior transcripción de las razones por las cuales la aseguradora niega la indemnización del siniestro tenemos que: (i) El siniestro fue tipificado como Hurto, ya que no hubo señales de violencia para entrar o salir del predio.

En este orden de ideas, se permite transcribir esta Alzada extracto de la Inspección Ocular N° 118 realizada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Control de Investigación Delegación, en fecha 14.05.2001, por lo funcionarios Carlos Lasser y De la Cruz José, donde expusieron entre otras cosas que:

“(…) se observa en sentido Sur una puerta de madera, tipo batiente, presentado su sistema de seguridad violentado, permitiendo el acceso a un área donde se observa una puerta de madera, presentando su sistema de seguridad violentado, la misma permite el acceso a un área que funge como oficina (sic) se observa en sentido Sur un pasillo por el cual se tiene acceso a un área donde se visualiza una escalera, tipo escalones observándose en la parte superior a esta constituida por un enrejado presentado signos de doble y violencia (sic) segundo nivel continuando con la inspección ocular se observa en sentido Oeste un portón elaborado en metal tipo riel, presentado su sistema de seguridad en mal estado de uso y funcionamiento (…)

Es importante destacar que el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, Control de Investigación Delegación, era el ente encargado para la evaluación de las circunstancias del hecho cometido para la fecha de ocurrencia del siniestro, siendo esta facultad exclusiva de dicho cuerpo de investigación, y por otra parte, del acta parcialmente transcrita se desprende que los funcionarios Carlos Lasser y De la Cruz José, evidenciaron signos de violencia en el sistema de seguridad, de manera que queda claramente establecido en contravención a lo señalado por la aseguradora, la ocurrencia de signos de violencia para ingresar al establecimiento donde las aseguradas tenían las mercancías que fueron sustraídas, motivo por el cual queda dilucidado que si hubo violencia para entrar al lugar antes mencionado, es decir, se ha verificado las acciones que fueron utilizadas para realizar el robo, pues se usó la fuerza para abrir las puertas que dan acceso al inmueble donde se encontraban los bienes que fueron objeto de robo. ASÍ SE DECLARA.

Como segundo punto esgrimido por la aseguradora La Previsora para negar la indemnización del siniestro tenemos que: (ii) se incumplió con lo establecido en la Cláusula N° 4 numeral 4.2, literal d) del Condicionado de la Póliza de Robo. Dicha cláusula establece:

Cláusula N° 4

Esta póliza no cubre:

...Omissis...

4.2 Pérdida o daño causado directa o indirectamente por o atribuible a:

...Omissis...

d) Negligencia manifiesta de la persona o personas encargadas de la custodia de los bienes asegurados.

Es menester destacar, que hasta la fecha no cursan a las actas procesales información alguna respecto al vigilante que para el momento del siniestro se encontraba en las instalaciones de las aseguradas, el cual se encuentra desaparecido. Entonces nos encontramos con un alegato de difícil determinación por parte de la demandada, pues, como poder establecer la negligencia de una persona, si de la misma se desconoce su paradero.

Se permite esta Juzgadora recordar en esta etapa del proceso, el Principio Cardinal en materia procesal, el llamado Principio Dispositivo, contenido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, aquél conforme el cual el Juez debe decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos por las partes que integran el presente proceso judicial, sin que pueda sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados. El referido precepto, establece los límites del oficio del Juez, pues no puede existir otra verdad que la que resulta de los alegatos y actividad probatoria de las partes, debiendo en consecuencia atenerse a estos alegatos para decidir.

En este sentido, al no sustentar la C.N.A. de Seguros La Previsora, con elementos probatorios que afirmen sus alegatos en este supuesto, considera esta Alzada que no hay méritos suficientes para oponerle a las aseguradas el contenido de la cláusula N° 4 de la referida póliza de Robo, es decir, no puede la aseguradora dejar de cumplir con su obligación de indemnizar a la asegurada hasta el monto cubierto por la póliza de seguro, pues el hecho de que el vigilante se encontró (sic) desaparecido no exime la obligación contractual pactada, referida a la indemnización que genera precisamente el hecho delictivo cometido el día 14.05.2001. Y ASÍ SE DECIDE.

En conclusión, conforme a lo pautado en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil y no habiendo demostrado la demandada, C.N.A de Seguros La Previsora las excepciones para el pago de la indemnización de la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, lo procedente en este caso, es que corresponde a la aseguradora -C.N.A de Seguros La Previsora- pagar la indemnización reclamada como pérdida de mercancía robada, cuyo monto asciende a la cantidad de Ciento Setenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho Dólares de Los Estados Unidos de América con Sesenta y Tres Centavos (U.S.\$ 178.988,63), conforme lo prevé el contenido del artículo N° 41 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, el cual establece que: “Terminadas las investigaciones y peritajes para establecer la existencia del siniestro, la empresa de seguros está obligada a satisfacer la indemnización de ser el caso, dentro del plazo establecido en la ley, según las circunstancias por ella conocidas”, aplicando para ello el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015, que rija para la fecha de la respectiva operación. ASÍ SE DECLARA...”.

De la anterior transcripción de la sentencia recurrida, se observa que el juez superior al analizar la copia simple de Relación de Inventario Físico de Pérdida de Mercancía, estableció que lo tiene como exacto y se le atribuyó valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, por ser ratificada por su firmante la ciudadana Claudia Chapín, Contador Público.

Concluyendo luego del análisis de las pruebas aportadas a los autos y las cláusulas contenidas en el contrato de seguros suscrito entre las partes, estableció que la demandada, C.N.A de Seguros La Previsora, no

demonstró las excepciones para el pago de la indemnización de la póliza de seguro de robo N° 10-0101-01001531, por lo que condenó a la aseguradora a pagar la indemnización reclamada como pérdida de mercancía robada, “...cuyo monto asciende a la cantidad de Ciento Setenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho Dólares de los Estados Unidos de América con Sesenta y Tres Centavos (U.S.\$ 178.988,63)...”.

De manera que, observa la Sala que tal como lo estableció el formalizante, el juzgador de la recurrida incurrió en el vicio de silencio parcial de prueba del mencionado documento de Relación de Inventario Físico de Pérdida de Mercancía, por cuanto lo mencionó y dio valor probatorio y certeza del contenido del mismo por ser ratificado en juicio por su firmante, sin precisar los hechos que pudieran desprenderse de dicha prueba.

En ese sentido, resulta pertinente precisar que el demandado con la referida prueba tenía por objeto demostrar el hecho de que la indemnización de pago por la póliza de robo es una cantidad muy superior a la realmente probada por la parte actora, ya que con la Relación de Inventario Físico de Pérdida de Mercancía, quedo probado en autos la cantidad, tipo y valor de la mercancía siniestrada, hubiese condenado a la demandada a pagar la cantidad de US\$ 57.673.00, a la tasa de cambio oficial, y no la cantidad estimada por las demandantes en su libelo de demanda de US\$ 178.988,63, a la tasa de cambio oficial, por lo que se evidencia que el juez de alzada dejó de establecer el hecho referido a que las mercancías objeto del siniestro sólo representaban un monto de US\$ 57.673.00, lo que evidencia la omisión de un hecho que se desprende de una prueba valorada por parte del ad quem.

Como corolario de lo anterior se evidencia, que el juez de alzada incurrió en la infracción del artículo 554 del Código de Comercio, pues al momento de establecer la condena por el siniestro demandado se fundamentó en lo solicitado por las demandantes en el libelo de la demanda referido a la cantidad de US\$ 178.988,63, y no consideró el contenido referido en la póliza de robo suscrita entre las partes, ya que la misma prevé una suma asegurada en el renglón de Básica de Robo por la cantidad de US\$ 216.998,00, el monto de las mercancías sustraídas más no el monto de la póliza suscrita ni el monto demandado.

De manera que, de acuerdo al contenido del artículo 554 del Código Comercio, el supuesto de hecho de la misma establece que el asegurado debe justificar la existencia y valor de los objetos asegurados al tiempo



del siniestro y en caso de no existir prueba servirá de regla la suma declarada en la póliza, en consecuencia se evidencia que en el caso de auto concuerda con el supuesto de hecho de la norma, razón por la cual el juez debió aplicar la consecuencia jurídica prevista en la norma, en el sentido de que si se demostró el monto de la mercancía sustraída debió condenar el monto demostrado y no el monto de la póliza total.

En tal sentido, se evidencia que el juez de alzada incurrió en la falta de aplicación del artículo 554 del Código de Comercio, razón por la cual se declara procedente la denuncia bajo análisis, y así se decide.

#### IV

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la infracción por la recurrida del artículo 1.737 del Código Civil, y el artículo 128 de la Ley del Banco Central, por errónea interpretación.

El formalizante se fundamenta en lo siguiente:

“...De lo extractos de sentencia aquí transcritos, se aprecia que la jueza de la segunda instancia, establece una dualidad de ajustes monetarios para la cantidad de dólares que ordena pagar, cuando establece en la recurrida que la cantidad de Ciento Setenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho Dólares de los Estados Unidos de América con Sesenta y Tres Centavos (U.S.\$ 178.988,63), deberá ser pagada en su equivalente en bolívares fuertes de conformidad con la tasa de cambio oficial vigente para la fecha de pago, además ordena la indexación sobre la misma cantidad de dólares para que la cantidad de dólares resultante de dicha indexación sea pagada en su equivalente en bolívares calculados a la tasa de cambio oficial. Es decir, ordena a pagar la indexación sobre la cantidad de dólares ordenada a pagar, para que luego la cantidad resultante sea pagada en bolívares fuertes de conformidad con la tasa de cambio oficial vigente.

Esta dualidad de ajustes que la recurrida establece para la misma cantidad por un lado infringe el aludido 1.737 del Código Civil, por error de interpretación, por cuanto se aparta y contradice el reiterado criterio jurisprudencial elaborado por esta digna Sala en cumplimiento de su función interpretativa de la ley, en lo que atañe al verdadero sentido y alcance que debe atribuírsele a la excepción en la aplicación del principio nominalista que emana de dicho artículo, específicamente en lo referido a la forma en que debe efectuarse el ajuste monetario, para el caso de obligaciones en moneda extranjera, y a su vez, infringe el artículo 128 del Banco Central de Venezuela por error de interpretación, debido a que va mas allá de lo establecido en esta norma respecto de la forma en que deba hacerse el pago de las obligaciones en moneda extranjera en Venezuela; todo ello, según explico de seguidas:

...Omissis...

Luego como podrán apreciar claramente los ciudadanos magistrados, la recurrida estableció la aplicación de dos modos de ajustes monetarios para la cantidad de dólares que condena a pagar, los cuales se excluyen y deben ser aplicados autónomamente, apartándose y contraponiéndose a la interpretación jurisprudencial del artículo 1.737 del Código Civil, ... omissis...

Respecto de la infracción por error de interpretación del artículo 128 del Banco Central de Venezuela, el cual textualmente dispone, "los pagos en moneda extranjeras se cancelan , salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda [de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha pago", y en el entendido de que el vicio de "error de interpretación de la norma jurídica", consiste en el yerro que comete el juzgador la apreciación del contenido y alcance general y abstracto de la norma que acepta como aplicable al caso concreto, haciendo derivar de ella consecuencias que no derivan o emanan de su contenido, explico a los honorables magistrados que dicha infracción, en el presente caso se concreto cuando la recurrida, en vez de ordenar el pago en la cantidad de dólares objeto de la condena, únicamente mediante su equivalente en bolívares calculado a la tasa oficial vigente en Venezuela para el momento del pago, tal y como expresamente lo dispone este articulo, va mas allá del contenido y alcance de la norma que establece que, adicionalmente a la cantidad de bolívares que arroje dicha conversión, también se le aplique la conversión, también se le aplique la indexación o corrección monetaria, desde la fecha de la admisión de la demanda hasta la fecha en que el expediente sea recibido por el juez de la causa, después que la sentencia quede definitivamente firme.

...Omissis...

Se aprecia entonces que las obligaciones pactadas en moneda extranjeras que deban ser pagadas en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, se cumplirán mediante el pago del equivalente en moneda de curso legal en el país, vale decir, en bolívares aplicando la tasa de cambio oficial vigente para el momento del pago.

Los vicios del juzgamiento aquí delatados, fueron determinante en el dispositivo de la recurrida, toda vez que la errónea interpretación que la jueza ad quem hizo de los artículos 1.737 del Código Civil venezolano y del artículo 128 del Banco Central de Venezuela al momento de establecer las motivaciones de derecho que sustenta el fallo, la llevo a dictaminar una dualidad de ajustes monetarios para la cantidad de dólares que condeno a pagar en su equivalente en dólares para el momento del pago yendo más allá de lo establecido en dichas norma, al agregar que a la cantidad de bolívares resultantes de dicha conversión se le practique la indexación monetaria de la forma antes explicada significando ello un doble ajuste monetario que eleva ostensiblemente la cuantía de lo que deba pagar mi representada al momento de realizar el pago lo cual deviene en un agravamiento injusto e ilegal de la condena que recayó sobre mi representada por efecto de la recurrida. Todo este dislate en el dispositivo no habría ocurrido si la recurrida hubiera interpretado y aplicado correctamente los citados artículos 1.737 del Código Civil venezolano y 128 de la Ley de Banco Central de Venezuela, disponiendo pura y simplemente que la cantidad de dólares sobre la cual recae la condenatoria debe ser pagada a la tasa de cambio oficial vigente en el país para el momento del pago lo cual ciñe perfectamente a la interpretación que ha dado la doctrina y la jurisprudencia a los citados artículos, según se explicó ut supra..."

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

Alega el formalizante que el juzgador de la recurrida incurrió en la errónea interpretación de los artículos 1.737 del Código Civil y del artículo 128 del Banco Central de Venezuela, al ordenar la indexación de la cantidad reclamada en dólares.

El vicio de error de interpretación se produce en la labor de juzgamiento de la controversia, específicamente por la falta del juez al determinar el contenido y alcance de una regla que fue correctamente

elegida para solucionar la misma surgida entre las partes, bien sea en la hipótesis abstractamente prevista en la norma o en la determinación de sus consecuencias jurídicas, y sin embargo, hace derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido. (Vid. Sent. N° 701 del 28 de octubre de 2005, caso: María Luisa Díaz Gil Fortoul contra Constructora Hermanos Ruggiero C.A. Exp. 2004-00017).

Ahora bien, realizadas las anteriores consideraciones, la Sala a los fines de resolver la presente denuncia considera necesario transcribir parcialmente la sentencia recurrida, al respecto se observa lo siguiente:

“...De la indexación judicial.

Solicita la parte actora que la parte demandada sea condenada a la indexación judicial, de las cantidades reclamadas por concepto del incumplimiento del contrato de seguro.

Como consecuencia de ello, la corrección monetaria comprende el reajuste del valor real de la moneda por efecto del retardo procesal y así evitar un mayor perjuicio por la desvalorización del signo monetario durante el transcurso del proceso.

Sobre el particular, resulta fundamental citar el criterio asentado por la Sala Constitucional, mediante la sentencia de fecha 28 de abril de 2009, caso: recurso de revisión: de Giancarlo Virtoli Billi, en cuya oportunidad estableció lo siguiente:

...Omissis...

Del anterior precedente jurisprudencial, al caso sub examine se evidencia que los fenómenos inflacionarios ocurridos durante el transcurso del tiempo en un proceso y que impliquen una sentencia condenatoria, influyen es en un ajuste de la moneda y no una indemnización, siendo que hay existencia de un equilibrio económico que se encuentra desquebrajado ante la minusvaloración del valor real de la moneda por un retardo procesal relucido.

En consecuencia, esta Superioridad acorde con la jurisprudencia supra descrita, acuerda la presente indexación judicial sobre la cantidad demandada, en consecuencia, se ordena a indexar la cantidad reclamada por concepto del incumplimiento del contrato de seguro, a partir de la fecha de admisión de la demanda (01.08.2003), hasta el momento en que se acuerde la ejecución definitiva del presente fallo, en función a los Índices de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas emitido por el Banco Central de Venezuela; cálculo éste que se hará mediante una experticia complementaria del fallo conforme al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, excluyéndose para el cálculo correspondiente los lapsos de paralización de la causa no imputable a las partes, a saber, vacaciones judiciales, recesos judiciales por vacaciones o fiestas decembrinas, huelga de empleados tribunales y cualquier otro lapso o período de paralización del proceso no imputable a las partes, los cuales los expertos deberán tomar en cuenta. Y ASÍ SE DECIDE.

V.- DISPOSITIVA

En mérito de los razonamientos de hecho y derecho anteriormente expuestos, este Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

...Omissis...

QUINTO: PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda que por Cumplimiento de Contrato de Seguros, incoaran las Sociedades Mercantiles INVERSIONES FOOTWEAR 1010 C.A., e IMPORTADORA BLUE SKY INTERNACIONAL C.A., contra de la Compañía Nacional Anónima de SEGUROS LA PREVISORA. En consecuencia, esta Superioridad ordena el pago de la cantidad de Ciento Setenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho Dólares de los Estados Unidos de América con Sesenta y Tres Centavos (U.S.\$ 178.988,63), aplicando para ello el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N°

33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015, que rija para la fecha de la respectiva operación.

...Omissis...

**OCTAVO: Se ordena la INDEXACIÓN de la cantidad reclamada por concepto del incumplimiento del contrato de seguro, cuyo monto asciende a la cantidad de Ciento Setenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho Dólares de Los Estados Unidos de América con Sesenta y Tres Centavos (U.S.\$ 178.988,63), en el cual se deberá aplicar el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6171 de fecha 10.02.2015, que rija para la fecha de la respectiva operación, y dicho cálculo será a partir de la fecha de admisión de la demanda (01.08.2003), hasta el momento en que se acuerde la ejecución definitiva del presente fallo, en función a los Índices de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas emitido por el Banco Central de Venezuela; cálculo éste que se hará mediante una experticia complementaria del fallo conforme al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, excluyéndose para el cálculo correspondiente los lapsos de paralización de la causa no imputable a las partes, a saber, vacaciones judiciales, recesos judiciales por vacaciones o fiestas decembrinas, huelga de empleados tribunales y cualquier otro lapso o período de paralización del proceso no imputable a las partes, los cuales los expertos deberán tomar en cuenta...”.**

-

De la transcripción de la sentencia recurrida, se constata que el juez superior al declarar con lugar la demanda por cumplimiento de contrato de seguro, ordenó indexar la cantidad reclamada por concepto del incumplimiento del mismo, por la cantidad de “...*Ciento Setenta y Ocho Mil Novecientos Ochenta y Ocho Dólares de los Estados Unidos de América con Sesenta y Tres Centavos (U.S.\$ 178.988,63)*...”, a partir de la fecha de admisión de la demanda (01.08.2003), hasta el momento en que se acuerde la ejecución definitiva del presente fallo, en función a los Índices de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas emitido por el Banco Central de Venezuela.

Al respecto, el artículo 1.737 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:

“...La obligación que resulta del préstamo de una cantidad de dinero, es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato.

En caso de aumento o disminución en el valor de la moneda antes de que esté vencido el término del pago, el deudor debe devolver la cantidad dada en préstamo, y no está obligado a devolverla sino en las monedas que tengan curso legal al tiempo del pago...”.

La norma antes transcrita, contiene el principio nominalista el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, antes que el pago en dinero del valor ajustado (justo) que resulte de la inflación existente para el momento del pago.

En ese mismo sentido, el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, establece lo siguiente:

**“...Artículo 128.** Los pagos estipulados en moneda extranjera, se cancelan salvo convención especial, **con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago...**” (Negrillas de la Sala).

Conforme con la norma *supra* transcrita, en las obligaciones convenidas en moneda extranjera, el deudor se libera pagando su equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.

En este sentido, en materia de indexación la Sala en sentencia N° RC-000547, de fecha 6 de agosto de 2012, expediente N° 12-134, caso: Empresa Smith Internacional de Venezuela, C.A., contra Empresa Pesca Barina, C.A., reiterada en sentencia N° 491 de fecha fecha 5 de agosto de 2016, caso: Grazia Tornatore De Morreale Contra Zurich Seguro, S.A., estableció:

“...Efectivamente, el reajuste al nuevo valor del dólar y la indexación, ambos son mecanismos de ajuste del valor de la obligación para la oportunidad de pago, a diferencia de los intereses legales cuya naturaleza es resarcitoria -lo cual se explicará de seguida-, por lo que al tener la misma causa y fin -reajuste del valor de la moneda e indexación-, esto es: el ajuste de las cantidades reclamadas para el momento en que se dicta la sentencia y se condena al pago, uno por la variación del dólar y el otro por el retardo procesal, la aplicación de uno excluye al otro. Por tanto, si se ajusta la cantidad al nuevo valor del dólar para el momento de la condena de pago, se restablece el equilibrio económico para esa oportunidad y, por ende, no podría proceder la indexación. Lo mismo al contrario, si el juez acuerda la corrección monetaria del monto en bolívares estimado en la demanda, no procedería el ajuste al nuevo valor del dólar, por cuanto como -se explicó- uno excluye al otro...”

De conformidad con lo anterior, si se ajusta la cantidad al nuevo valor del dólar para el momento de la condena de pago, se restablece el equilibrio económico para esa oportunidad y, por ende, no podría proceder la indexación, por lo que no procedería el ajuste al nuevo valor del dólar, por cuanto como -se explicó- uno excluye al otro.

Ahora bien, en relación con los particulares precedentemente señalados, la Sala constató que la recurrida no incurrió en la errónea interpretación del artículo 128 de la Ley del Banco del Central de Venezuela, ya que si bien ordenó el pago de la cantidad de U.S.\$ 178.988,63, especificando que al referido monto se le debe aplicar el tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 24 del Convenio Cambiario N° 33, por tanto, se

ajustó al supuesto de hecho previsto en la norma, ya que la misma dispone que las obligaciones pecuniarias pactadas en moneda extranjera, el deudor se libera pagando su equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.

Sin embargo, cuando el juez de alzada ordenó el pago de la moneda en curso legal y al mismo tiempo la indexación de tal cantidad, lo que refiere es una doble indexación, lo cual no es posible así lo ha establecido esta Sala en la sentencia N° 491 de fecha 5 de agosto de 2016.

En consecuencia, se declara procedente la denuncia de infracción por el juzgador de la recurrida de los artículos 1.737 del Código Civil y 128 de la Ley del Banco del Central de Venezuela. Así se decide.

-

### **DECISIÓN**

-

En fuerza de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **CON LUGAR** el recurso de casación anunciado en fecha 21 de septiembre de 2016 contra la sentencia proferida por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 19 de mayo de 2015, por la parte demandada **C.N.A. DE SEGUROS LA PREVISORA**. En consecuencia, se **ANULA** la sentencia recurrida y **SE ORDENA** al Juez Superior que resulte competente, dicte nueva sentencia corrigiendo el vicio referido.

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

Por la naturaleza de la decisión, no hay condenatoria en costas del recurso.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al juzgado superior de origen, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil en Caracas, a los ocho (8) días del mes de mayo de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada Ponente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretario Temporal,

RICARDO ANTONIO INFANTE

**Exp. N° AA20-C-2016-000805**

**Nota:** Publicado en su fecha a las

Secretario Temporal,