



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

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2020-000028

Magistrado Ponente: FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

En el juicio por cumplimiento de contrato conjuntamente con daños y perjuicios, interpuesto ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, cuya competencia fue posteriormente declinada por el territorio, correspondiéndole conocer por distribución al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, por la sociedad mercantil **SENZANI INTERNACIONAL, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Carmine Romaniello, Mabel Cermeño, José Gregorio Romaniello, Nacarid Sifontes, Ludmilar Vallejo, Nelson José Romaniello y Ely

Montañez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A.) bajo los números 18.482, 27.128, 97.265, 106.687, 195.145, 128.340 y 128.200, respectivamente, contra las sociedades mercantiles **CENTRO AUTO, C.A.** y **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**, patrocinado judicialmente el primero de los nombrados por los profesionales del derecho Maritza Quintero Herrera, Trina Abreu Hernández y Milene Meza Jiménez, inscritas en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A.) bajo los números 14.010, 14.313 y 42.288, respectivamente, y el segundo codemandado es representado judicialmente por el abogado Jesús Escudero E. inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A.) bajo el número 65.548; el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, dictó sentencia en fecha 31 de octubre de 2019, declarando sin lugar el recurso de apelación ejercido por la representación judicial de la parte actora; Se confirmó la sentencia de fecha 31 de octubre de 2018, dictada por el *a quo* que habría declarado improcedente la pretensión de sustitución del bien mueble e improcedente los daños y perjuicios. Se condenó en costas a la parte demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del código adjetivo civil.

Contra la referida decisión de alzada, la representación judicial de la parte demandante en fecha 14 de noviembre de 2019, anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido y oportunamente formalizado. Hubo impugnación.

Con motivo del precitado recurso extraordinario de casación, se dio cuenta del expediente ante esta Sala y en fecha 26 de febrero de 2020, el Presidente de la Sala designó ponente al Magistrado **FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Siendo la oportunidad para decidir, se pasa a resolver el recurso de casación, previa las siguientes consideraciones:

CASACIÓN DE OFICIO

La casación de hoy es un medio idóneo para la defensa de los derechos fundamentales en resguardo del legítimo derecho que tienen las partes a la defensa y al libre acceso a los órganos de administración de justicia para ejercer el derecho a la tutela efectiva de los mismos y el de petición, consagrado en los artículos 49, numeral 1, 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala en fallo N° 22 del 24 de febrero del 2000, expediente N° 99-625, caso Fundación para el Desarrollo del estado Guárico (FUNDAGUÁRICO), contra José del Milagro Padilla Silva, determinó que conforme con la disposición legal prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y al principio constitucional establecido en el artículo 257 de la preindicada Constitución, referido a que “...*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...*”, tiene la prerrogativa para extender su examen hasta el fondo del litigio, sin formalismos, cuando a *motus* propio detecte la infracción de una norma de orden público o constitucional, en razón de los establecido en el artículo 320 ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil.

La Sala para decidir, observa:

Para sustentar el fallo hoy recurrido en esta sede casacional, el tribunal de alzada estableció lo siguiente:

“...no logra demostrar la demandante las causas que motivaron el ingreso del vehículo al taller, es decir, no quedó demostrado el origen de las fallas que presentaba el vehículo, lo que sólo pudo ser demostrado mediante la prueba de experticia, cosa que no ocurrió, habida cuenta que se produjo una prueba instrumental cuyo reconocimiento se solicitó que no pudo ser valorada por razones de técnica procesal (...)

En criterio de quien juzga, no basta para la procedencia de la pretensión que la demandante probara que el vehículo ingresó al taller de la concesionaria que fue el único hecho que quedó plenamente demostrado en los autos, era indefectible que la demandante demostrara que las causas que originaron que el vehículo dejara de funcionar o funcionara inadecuadamente, eran imputables a las demandadas, fuese porque los desperfectos eran por deficiencias de fabricación, elaboración o calidad o daños ocasionados por la concesionaria y como quiera que conforme al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil el juez sólo puede declarar con lugar la demanda cuando exista plena prueba de los hechos alegados en ella, resulta forzoso concluir que la pretensión de cumplimiento de garantía e indemnización de daños y perjuicios no pueda prosperar, lo que determina que el recurso de apelación sea desestimado y la sentencia recurrida sea confirmada, como quedará establecido de manera expresa y precisa en el dispositivo de la presente decisión, **Y ASÍ SE DECIDE...**”.
(Negrillas de la recurrida).

De la transcripción parcial *supra* indicada, se puede colegir que el *ad quem* consideró que la demandante no pudo probar las causas que motivaron el ingreso del vehículo al taller, es decir, no quedó demostrado el origen de las fallas que presentaba el vehículo, lo que solo pudo ser demostrado

mediante la prueba de experticia, cosa que no ocurrió, habida cuenta que se produjo una prueba instrumental cuyo reconocimiento se solicitó que no pudo ser valorada por razones de técnica procesal.

Además indicó, que no era suficiente para la procedencia de la pretensión que la demandante probara que el vehículo ingresó al taller de la concesionaria, sino que era necesario que la demandante demostrara que las causas que originaron que el vehículo objeto de *litis* dejara de funcionar o funcionara inadecuadamente, eran imputables a las demandadas, fuese porque los desperfectos eran por deficiencias de fabricación, elaboración, calidad o daños ocasionados por las sociedades mercantiles **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**, que fabrica el vehículo y **CENTRO AUTO, C.A.**, concesionario vendedor.

Ahora bien, la Sala observa que la perspectiva que hoy se adopta consiste en visualizar al proceso, conforme a las lúcidas anticipaciones del maestro EDUARDO COUTURE, quien en el horizonte del medio siglo pasado veía ya la Constitucionalización del Proceso, que hoy día en la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala de Casación, cúspide de la jurisdicción civil ordinaria, vela por su materialización a través de sus fallos, conforme a la visión adjetiva pasada por el caleidoscopio de las Garantías Constitucionales.

Así, nos alejamos de interpretaciones exegéticas y de normas pétrea procesales para adentrarnos en una interpretación pragmática y dinámica, a

la luz de la moderna concepción del Estado Social de Derecho y de Justicia, como piedra angular y, *desiderátum* máximo del sistema Procesal Civil Venezolano.

Sin duda, si bien el Código de Procedimiento Civil, se tradujo en un cualitativo avance en relación a la vieja carroza que en tiempos de velocidades frenéticas imponía el lento ritmo de la justicia bajo el Código de 1916, puede decirse que ya el Código Adjetivo de 1987, nacía viejo, pues su reforma había sido propuesta al extinto Congreso desde 1975, sino que, además representaba un vetusto ordenamiento cuya génesis referencial la encontramos en el Proyecto Grandi del Código Italiano del año 1941.

Por ello, ese viejo código de 1987, tras la entrada en vigencia de la Carta Política de 1999, -sobrevenida por ende al Código Procesal-, otorgó una subida de nivel a sus marcos adjetivos, cuya filosofía trascendental se aloja ahora en la Ley Fundamental con contenidos explícitos dentro del área conceptual del Debido Proceso Adjetivo, es decir, del Proceso Justo.

Así, dentro de éste cambio paradigmático, el “Derecho y la Carga de Probar” se traducen en defenderse probando, formando parte de la cabal y plena caracterización de la defensa y del fin del proceso (Justicia y Verdad), pues si ello se impide, -aún con normas adjetivas en plena vigencia-, se afectarían las Garantías mismas de Rango Constitucional, generándose una limitación al equilibrio y acceso de los medios al proceso; vale decir, que en la edad de la Garantías Adjetivas Constitucionales, una

Carga Probatoria Pétrea o Rígida, sería tanto como crear, procesalmente un: “estado de sitio” de los Derechos Fundamentales.

El litigio civil, de ninguna manera puede estar divorciado del proceso justo, cuyos lineamientos otorgan las Garantías Jurisdiccionales. Tampoco es correcto, -sostenía VAN REEPINCHEN, en la reforma procesal Belga-, que el juez expida una decisión que se sepa alejada de la verdad simplemente porque una parte o un tercero, -quienes tienen el verdadero acceso a las pruebas-, no hayan querido desprenderse o asumir la carga de una pieza esencial para la búsqueda de la “verdad”.

Esa “Verdad”, a la que hacen referencia la totalidad de los Códigos Adjetivos Venezolanos (CPC, artículo 12; Loptra artículo 5; Lopna 450,J; Copp, artículo 13), nos indica, que el proceso moderno, en especial el proceso civil desde la visión constitucional, está dirigido principalmente a la comprobación o averiguación de la verdad, donde el juez civil, ya no es un convidado de piedra, -como nos delataba SALVATORE SATTA-, sino que es el Director del Proceso (Artículo 14 Código Adjetivo Civil), lo cual nos permite ir más allá de la verdad judicial, para entrar en la verdad objetiva o material y operar consiguientemente, -como señala el Maestro argentino JORGE KIELMANOVICH-, con un material fáctico, más amplio y más rico que el que puede ser aportado por las partes, bajo el rígido esquema positivista de la actual carga de la prueba, pesada atadura formal y de ficciones que “ahogan” y “ocultan” la verdadera verdad, ante la mirada

impávida de un juez trágicamente condenado a resolver *secundum allegata et probata partium*.

El fundamento mismo de la finalidad del debido proceso, en el ámbito probatorio (artículo 49.1 de la Ley Fundamental), es la conjunción de la labor de los sujetos procesales, a los cuales, sin exclusión les incumbe en concreto hacerlo adecuadamente, a través de una actividad útil según sus posibilidades reales de actuación, lo que involucra no incurrir en una posición abusiva por omisión.

Por lo demás, el gran constitucionalista Argentino GELSI BIDART (Derechos, Deberes y Garantías del hombre común. 1987, págs. 66 y 67); así como el verdadero sucesor de procesalista, humanista, del proceso Italiano, Mauro Cappelletti, MICHELE TARUFO (La Prova dei Fatti Juridice ed Guifre, Milano. 1992, pág 43) y el maestro Español (catalán) JOAN PICO & JUNOI (El Derecho Procesal entre el Garantismo y la Eficacia. 2003, pág. 406), nos han enseñado que frente a la “verdad” tenemos ante todo, un imperativo propio, interior, a buscarla, de tal modo que, no podemos descansar en tanto no creamos haberla encontrado.

Habida cuenta, toda reflexión se inscribe en el *desiderátum* constitucional del artículo 2, en una construcción del Estado Social de Derecho y de Justicia, del artículo 257 que consagra al proceso una naturaleza meramente “instrumental”, para conseguir el fin: “La Justicia”,

enfrentadas éstas al paradigma procesal de los hechos, la verdad y el proceso civil.

Así, en muchas ocasiones la normativa adjetiva y sustantiva civil de la carga de la prueba u *onus probandi*, establecida en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, constituyen insuficientes reglas del reparto de la carga en búsqueda de la verdad, al establecer que:

“...Artículo 1.354 del Código Civil: “Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación”.

Artículo 506 del Código de Procedimiento Civil: “Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación...”.

Por ello, el propio FRANCISCO CARNELUTTI (Estudios de Derecho Procesal. Vol I. pág 106- 107), nos ha referido que la carga de la prueba no debe estimarse pues, sino como un mal menor; no se puede prescindir de ella, pero: “a menudo no vale más que un juego de lotería”.

Inevitablemente, nos atrevemos a decir, que el principio de la carga probatoria civil, heredada del sistema romano -canónico-, se asemeja, en determinadas situaciones específicas, más a un rito, a un procedimiento mágico, cuasi litúrgico, de los cuales está excluida la razón. A pesar de ello, semejante inconveniente, ha habido un rechazo visceral a todo atisbo

de inversión de la carga (deber de colaboración, responsabilidad, acceso al mejor probar), encabezadas estas posiciones de retroceso, por MONTERO AROCA y ALVARADO BELLOSO, quienes descalifican como “autoritarias o híbridas”, reformas como la uruguaya, que optan por un Juez Director.

Ese es en realidad el dilema de nuestro tiempo, especialmente en la República Bolivariana de Venezuela, donde el Derecho Procesal Civil de la Democracia debe eliminar las bases del individualismo generándose un Juez que, siendo imparcial, no puede ignorar lo que sucede en la realidad, y que el contexto es determinante en el proceso.

A partir de 1999, nuevos vientos indican que es imposible que esa litigiosidad civil se acomode a un esquema lineal y previsible, por ello, una justicia más realista y efectiva como la que propugna nuestra Carta Política de 1999, requiere de un juez que actúe más allá del ritualismo, donde el Juez Ductilice - GUSTAVO ZAGREBLESKI. (El Derecho Dúctil. Ed Tota Madrid. 2005).

La rígida carga de la prueba civil, cuyo más cercano símil correspondería a un viejo chasis de carro que no puede ser desdoblado, impidiendo el acceso a la Prueba y a la Verdad del proceso, nuestro actual sistema de cargas probatorias, con su finalidad residual, lejana a la realidad de las cosas, se refiere más a la individualidad del interés de probar, principio este que atenta, en determinadas situaciones, contra los principios constitucionales, pues en criterio de Sala de Casación Civil, la plena

posibilidad de descubrir, proponer y producir la prueba, está en la base constitucional de acceso a la justicia (artículo 26); de debido proceso (artículo 49.1) y del entendimiento del proceso como un instrumento para la búsqueda de la justicia (artículo 257) y de cualquier exigencia humana como centro del proceso, por eso: ¡Prueba quien está llamado a hacerlo siempre que pueda hacerlo!

Cuando la conducta procesal de una parte (que puede ser un indicio y que debe ajustarse a las normas de lealtad y probidad procesal), se fundamenta en una reticencia o abstención de probar, pues legalmente no tiene la carga, pero realmente es el que conoce los elementos técnicos o científicos para la búsqueda de la verdad, posee un sentido heurístico de exegética procesal, pero atenta contra los valores constitucionales del Proceso Civil.

Así ha sido reconocido tanto por la Corte de los Estados Unidos de Norteamérica como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresando las diferentes posiciones que las partes deben asumir en el proceso, con respecto a su capacidad de probar un hecho.

En los E.E.U.U. de Norteamérica, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las desigualdades procesales que se generaban en éstos procesos, fueron resueltas por la flexibilización de la carga de la prueba (ALBERTO REYES OEHNINGER. Revista Uruguaya de Derecho Procesal. N° 3, Fundación de Cultura Universitaria. 2007, pág. 601).

En ambos procesos, la importancia de los temas en debate impedía acudir a las reglas procesales ordinarias de posiciones extremadamente formales. Incorporando así, el “sistema de la colaboración de la prueba”, vale decir, prueba quien puede hacerlo, que fue la visión que conforme a la óptica constitucional (1999), dio la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003), en comparación con la carga probatoria consagrada en la derogada Ley de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (1959), vale decir, que prueba el patrono determinadas situaciones fácticas, pues es él, el que mejor puede hacerlo.

Queremos con ello significar, que en materia del Proceso Civil, bajo la óptica constitucional, en determinadas situaciones ponderables, el viejo aforismo de que prueba quien dice (*qui dicet, qui prueba*), se rompe para dar paso a la Doctrina de la “Colaboración y Solidarismo Probatorio”, que no es otra cosa que entender que si bien ambas partes deben llevar a la convicción del juzgador la verdad de sus dichos, en mayor grado, ello corresponde a quien cuenta con más elementos materiales para probar la veracidad de sus argumentos. (FALCÓN, ENRIQUE. Tratado de la Prueba. Vol I, Buenos Aires. 2003, pág. 270).

Es necesario que bajo la visión constitucional se solidarice el concepto de carga de la prueba y se proceda a invertir ésta por desaplicación a través del control difuso que otorga la Ley Fundamental a todos los Jueces de la República.

Se debe asumir quien tiene la mejor posibilidad de acreditar la verdad de los hechos, lo que, a pesar de la existencia de las normas de carga probatoria, que deben desaplicarse al caso en concreto, obligan a desplegar la actividad procesal necesaria para probar el hecho en cuestión, por lo que cobra importancia el principio del equilibrio procesal de las partes (artículo 15 del Código Adjetivo Procesal) que involucra el deber de probar a quien mejor puede hacerlo, “*favor probationis*” o **Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, que hace recaer la carga de la prueba en quien se halla en mejor condición de aportarla, a los fines de obtener la verdad objetiva.**

En este sentido, se comprende, que existe una complejísima variedad de factores que intervienen en determinadas relaciones para desaplicar en cada caso concreto una norma como la de la carga de la prueba, por ello el constituyente atribuyó el control difuso (artículo 334 constitucional) en cada uno de los jueces, para que, ante cada situación conjugue con los elementos de ésta principios constitucionales y obtenga la solución justa en un Estado Social de Derecho y Justicia.

Así, en los casos de facultades discrecionales, el poder no tiene prefijada su decisión por un previo precepto detallado, sino que ante cada una de las situaciones sometidas a su jurisdicción debe determinar el Juez, el precepto más justo y adecuado, sin capricho singular, antes bien, ateniéndose a criterios constitucionales que son los mismos que deben ser aplicados en casos análogos que se presenten.

Obrar discrecionalmente no significa obrar arbitrariamente, sino regirse por principios constitucionales, aplicando las particularidades a cada caso concreto y obtener así, las consecuencias.

Ante la rígida y asimétrica distribución de la carga de la prueba civil hay que acudir a los preceptos constitucionales para evitar la clamorosa injusticia que la aplicación de los principios tradicionales traería aparejada. LASCANO, en la lejanía de 1935, en Argentina, citado por COUTURE (Estudios de Derecho Procesal Civil. Ediar. Tomo II, pág 22 – 224. 1949), reseñó que: “...es indudable que no deja de tener ventajas la consagración de una regla general sobre la carga de la prueba, pues se aclara la situación de las partes, pero no por ello escapan a fundadas objeciones, deben ser apreciarlas según las condiciones “...El Juez no siempre se puede suscribir a un principio fijo e intolerable. También tendrá entonces en cuenta las situaciones especiales -legales o de hecho-, que aconsejen apartarse momentáneamente de aquéllos principios...”.

Por supuesto, existen quienes temen a este imponderable de establecer la carga en forma distinta por motivos de poder buscar la verdad, lo cual hace recordar, cuando se le preguntó a MICHELE TARUFFO: ¿Y, quién controla al Juez Civil? Y éste muy tranquilo respondió: ¡El juez se controla por la legalidad y constitucionalidad de su ponderación!, agregando -: “*Dobbiamo confiar negli giudice*”: “Debemos confiar en los Jueces”.

Restringiéndose las facultades del Juez, éste no se equivoca menos, por ello la Constitución y la Ley, le permiten en situaciones como ésta dúctilizar la carga probatoria.

Hacer dúctil la carga en determinados supuestos es la culminación de un pensamiento que comenzó por LASCANO, pasando por los clásicos trabajos de MICHELE y ROSEMBERG, iluminados por SENTÍS MELENDO, llegando a EISNER, ARANZI; TARUFFO; MORELLO; PEIRANO hasta culminar con MARCELO MIDÓN.

Toda reflexión anterior se inscribe en la necesidad de que la carga de la prueba no puede estar bajo los viejos esquemas del romano canónico, en cabeza de *“quien tenga la carga legalmente determinada”*, sino de aquél que se encuentre en mejores condiciones, siendo ésta de carácter excepcional (no se aplica a todos los casos a resolver).

Así las cosas, la Sala observa que en materia del Proceso Civil, bajo la óptica constitucional, en determinadas situaciones ponderables, el viejo aforismo de que prueba quien dice (*qui dicet, qui prueba*), se rompe para dar paso a la Doctrina de la “Colaboración y Solidarismo Probatorio”, que no es otra cosa que entender que si bien ambas partes deben llevar a la convicción del juzgador la verdad de sus dichos, en mayor grado, ello corresponde a quien cuenta con más elementos materiales para probar la veracidad de sus argumentos. (FALCÓN, ENRIQUE. Tratado de la Prueba.

Vol I, Buenos Aires. 2003, pág 270), pues según expresa, junto con la Jurisprudencia Argentina (CN Com. Sala C. 25/04/97).

En el caso de la responsabilidad médica se establece la exigencia al médico o del instituto hospitalario de una amplia colaboración aportatoria para la dilucidación de los hechos que atañen a la controversia, para demostrar su “no culpa”, pues una conducta pasiva, -como la desplegada en el caso de autos por la fabricante **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**, y por el **CENTRO AUTO, C.A.**, concesionario-, en materia probatoria, sobre el debido objeto vendido (debida entrega “tradición legal”), de la cosa, constituiría una violación a elementales principios de buena fe, que el Juez no debe dejar de valorar al momento de dictar sentencia.

En el caso de los juicios de filiación, *verbi gratia*, no puede el presunto padre limitarse a impedir con su comportamiento esquivo, la realización de una prueba mediante la cual se establecería si existe el vínculo filial reclamado.

Además, en los casos de responsabilidades profesionales (en especial médicas), en los procesos de alimentos, enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, el levantamiento del velo societario por fraude de los socios o administradores, la responsabilidad en materia de derechos del usuario, es necesario que bajo la visión constitucional se solidarice el concepto de carga de la prueba y se proceda a invertir ésta por

desaplicación a través del control difuso que otorga la Ley Fundamental a todos los Jueces de la República.

En el caso de autos, si bien, la carga de la prueba por efecto de los *supra* mencionados artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, corresponden a la Actora en lo relativo a el incumplimiento de las codemandadas al no entregar un vehículo que cumpliera con la causa del actor al suscribir la compraventa, como era desplazarse constantemente y en forma segura, la mejor posibilidad de las litisconsortes pasivas **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**, que fabrica el vehículo y **CENTRO AUTO, C.A.**, concesionario, al ser fabricante y vendedor del bien, respectivamente, conocedores de la tecnología de avanzada de los vehículos **CHRYSLER** y de los componentes del vehículo, llenos de secretos industriales.

El *ad quem* debió asumir, que las codemandadas tienen la mejor posibilidad de acreditar la verdad de los hechos, lo que, a pesar de la existencia de las normas de carga probatoria, que deben desaplicarse al caso en concreto, obligan a estos a desplegar la actividad procesal necesaria para probar que el vehículo nuevo vendido no presenta las limitantes que lo convierten en una indebida prestación contractual y, por ende en un incumplimiento capaz de resolver el contrato, pues tal situación de la mecánica de un vehículo nuevo, se trata de una hecho de extrema o muy difícil comprobación (prueba diabólica), pues es el fabricante y el vendedor, - que a su vez tiene talleres de mantenimiento -, son quienes por

tener conocimiento técnico - mecánico y haber intervenido en la elaboración y comercialización de la cosa, los que deben asumir la carga de la prueba y, no la Actora compradora, por lo que cobra importancia el principio del equilibrio procesal de las partes (artículo 15 del código adjetivo civil) que involucra el deber de probar a quien mejor puede hacerlo, “favor *probatioris*” o Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, que hace recaer la carga de la prueba en quien se halla en mejor condición de aportarla, a los fines de obtener la verdad objetiva, doctrina asumida por ésta Sala de forma pacífica y reiterada mediante diferentes decisiones.

Es evidente pues, que el sentenciador superior infringió el artículo 1.354 del Código Civil por errónea interpretación y el 506 del mismo Código por falsa aplicación, tal como se indicó *supra*, asimismo, dio un sentido distinto al significado propio de las palabras contenidas en las normas jurídicas antes señaladas como infringidas, sin tomar en cuenta la conexión de ellas entre sí, quebrantando por falta de aplicación el artículo 4 del Código Civil, al interpretarlas y aplicarlas de una manera incorrecta, sin tener presente la verdadera intención del legislador, lo cual determina la nulidad del fallo recurrido. **Así se establece.**

Razones por las cuales, la Sala procede a decidir el mérito de la controversia en los siguientes términos:

SENTENCIA DE MÉRITO

En el *sub iudice*, la parte actora demanda el cumplimiento de contrato por cobro de bolívares e indemnización por daños y perjuicios derivado del incumplimiento de un contrato de adhesión “Certificado de Garantía” signada 1007597, con vigencia de dieciocho (18) meses o 38.000 kilómetros (lo que ocurriera primero), contados desde el 4 de noviembre de 2011, (fecha de adquisición del vehículo) con la ensambladora sociedad mercantil **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**, vehículo modelo Grand Cherokee año 2011, cuyas características y demás especificaciones técnicas se encuentran suficientemente explanadas en autos, **por la ocurrencia de ocho (8) siniestros**, que conllevaron a la realización de una inspección técnica suscita por el presidente de la cámara nacional de talleres mecánicos (CANATAME), cuyo diagnostico arrojó que el módulo TIPM (TOTALLY INTEGRATED POWER MODULE) el cual se encarga de la distribución de corriente del vehículo resultara en este modelo en innumerables ocasiones defectuoso tanto en Venezuela como en los Estados Unidos de América, acarreando diversas fallas al vehículo entre ellas la imposibilidad de encender y de auto apagarse de forma intempestiva lo que podría poner en riesgo la vida de los ocupantes del vehículo.

El demandante, quien compró y pagó en su totalidad el “vehículo defectuoso”, arguye en su escrito libelar lo siguiente:

Que desde la adquisición del vehículo “...comenzó a presentar una serie de desperfectos de calidad y funcionamiento, los cuales nacieron con el bien (...) Que los defectos presentados en el vehículo vendido a nuestra

representada nunca fueron reparados, por el mencionado concesionario (...) ya que el vehículo de ese año, o sea, 2011, salió con esos defectos en el sistema eléctrico...”. (Vid. pág. 4 de la pieza 1 de 2 del expediente).

Que en los meses de febrero y marzo de 2012, acaecieron los primeros siniestros, los cuales, según los dichos del actor fue llevado en grúa por el servicio prestado por Seguros Caracas al concesionario, el cual solamente lo entregó encendido, pero en el trayecto Valencia Caracas se apagó nuevamente.

Que en los meses de julio y agosto de 2012, nuevamente el vehículo quedó accidentado, teniéndolo que trasladar en grúa del servicio de póliza de seguro con la sociedad mercantil Seguros Caracas, al concesionario, por no lograr su autopropulsión.

Que en fecha 22 de junio de 2013, el vehículo en referencia nuevamente se accidentó, teniendo que utilizar nuevamente el servicio de grúa de Seguros Caracas, pero en esta ocasión debiendo sufragar el traslado.

Que en fecha 2 de septiembre de 2013, fue emitida la séptima orden de reparación, ya que el vehículo se apagaba solo, “...*por haber dejado de funcionar la bomba de combustible, fallaron los sistemas de carga, fallas del sistema eléctrico, quedando encendidas las luces del vehículo, conjuntamente, con los limpia parabrisas, y no arrancando...”. (Vid. pág. 4 de la pieza 1 de 2 del expediente).*

Que le fue emitida una orden de reparación en fecha 24 de septiembre de 2013, signada 005445 “...*haciendo la observación, que con anterioridad, estas órdenes, no fueron emitidas, a raíz de la mala fe del vendedor concesionario...*”.

Que en fecha 9 de abril de 2014, se emitió una nueva orden de reparación signada 006762, “...*siendo la octava (8va) vez que ingresó el bien mueble al concesionario Centro Auto C.A., sin que hasta la fecha, haya sido devuelta la misma...*”. (Vid. pág. 5 de la pieza 1 de 2 del expediente).

Que el vehículo en referencia “...*era uno de los medios de transporte que tenía, para poder realizar, las múltiples gestiones relacionadas comercialmente, con la empresa Senzani Internacional, C.A., se vio en la imperiosa necesidad de alquilar un (01) vehículo, para sustituir la falta del coche accidentado (...) la duración del mencionado contrato fue por el lapso de treinta y dos (32) días, contados a partir del día 07/12/2011, hasta el día 07/01/2012, ambos inclusive, el cual acompañamos a la presente demanda...*”.

Posteriormente, fue alquilado otro vehículo por “...*la duración del mencionado contrato fue por el lapso de treinta y dos (32) días, contados a partir del día 25/07/2012, hasta el día 25/08/2012, ambos inclusive...*”.

Luego se contrató otro alquiler de vehículo por “...*la duración del mencionado contrato fue por el lapso de ocho (8) meses, contados a partir*

del día 20/09/2013, hasta el día 20/05/2014, ambos inclusive ...”. (Vid. pág. 6 y 7 de la pieza 1 de 2 del expediente).

Aunado a lo anterior, el actor demanda la responsabilidad legal y contractual del fabricante del vehículo por ofrecer al público un producto defectuoso, que no cumple con los requerimientos de la marca, ni los estándares mínimos de calidad que impone el ordenamiento jurídico venezolano a los fabricantes y productores de bienes y servicios, derivando la responsabilidad del fabricante del contrato de venta y garantía otorgado a través de la concesionaria, el cual es de obligatorio cumplimiento por lo que hay incumplimiento del contrato por parte del fabricante y la responsabilidad extracontractual viene de los artículos 1.133, 1.137, 1.141, 1.185 y 10.191 del Código Civil.

Esgrime el actor en su libelo que, que es responsabilidad del fabricante la falla del vehículo y su debido funcionamiento, acarreando daños patrimoniales derivados de la negligencia de los demandados al no ejecutar un control de calidad eficiente, ni haber cumplido con las reparaciones post venta, daños que están traducidos directamente en el precio pagado para la adquisición de un bien defectuoso, ya que fue vendido con unos desperfectos de fábrica que lo hacen impropio para su uso y objeto de ser, de haber tenido conocimiento de los mismos no hubiese incurrido en ese gasto, siendo los sujetos activos del daño causado el fabricante por ser quien lo construyó y el concesionario por ser quien lo comercializó.

Por lo expuesto, demanda el cumplimiento del contrato de garantía derivado de la compra del vehículo, así como la reparación de los daños y perjuicios que le han ocasionado con motivo del incumplimiento del contrato de garantía, que le trajo como consecuencia pérdidas materiales, así como también por la utilidad que se le ha privado, por lo que estima deben pagarle la cantidad equivalente a veintisiete mil bolívares soberanos por daños y perjuicios ocasionados por hecho ilícito al negarse a entregar un vehículo nuevo.

Solicita que el fabricante o el concesionario le entreguen otro vehículo completamente nuevo de las mismas características del que compró y pagó de contado en condiciones óptimas y sin vicios ocultos.

Asimismo, demanda el pago de los alquileres cancelados al ciudadano RIO TOCCO por el vehículo que tuvo que arrendar, lo que alcanza la suma de trescientos sesenta y un mil bolívares soberanos (Bs.S. 361.000,00) y los que se sigan venciendo hasta la devolución del vehículo que se encuentra en los talleres del concesionario. Solicita el ajuste por inflación o indexación, solo en lo relativo al monto del pago de los alquileres.

Finalizando el actor en su libelo con el *petitum* en los siguientes términos:

“...**PRIMERO**: En el cumplimiento del contrato de garantía, derivado de la compra del vehículo, adquirido por nuestra representada.

SEGUNDO: En la reparación de los daños y perjuicios, que le han ocasionado a nuestra Mandante, con motivo del

*incumplimiento del contrato de garantía, que le trajo como consecuencias perdidas materiales en su patrimonio, así como también por la utilidad que se le ha privado, por lo que estimamos deben pagarle, la cantidad de **VEINTISIETE MIL BOLÍVARES (Bs 27.000,00)** por concepto de daños y perjuicios, ocasionados por el hecho ilícito en que incurrieron las demandadas de autos, al negarse a entregar un vehículo nuevo, con las mismas características del bien vendido y nunca entregado, y a todo evento, nos acogemos al criterio ponderado que pueda tener, el ciudadano juez, en considerar; en la oportunidad de la sentencia de mérito.*

TERCERO: *Que el fabricante (...) y/o el concesionario (...) le entreguen a nuestra representada, otro vehículo completamente nuevo, de las mismas características del que compró nuevo, y pagó de contado, en condiciones optimas y sin vicios ocultos, cuyo valor no se puede estimar actualmente, debido a que desconocemos el monto, en que se materialice su entrega, de acuerdo a lo establecido en el artículo 80 de la Ley para la Defensa en el Acceso a los Bienes y Servicios, referente a la reposición del bien y del daño sufrido.*

CUARTO: *Demandamos el pago de los alquileres, cancelados al ciudadano RIO TOCCO, por concepto de alquiler del vehículo que tuvo que arrendarse, en las oportunidades, que el bien mueble, cuya sustitución se pide, estuvo en los talleres del concesionario, y que alanza a la suma de **trescientos sesenta y un mil bolívares (Bs 361.000,00)**, hasta el día 20 de mayo de 2014, y todos los que se sigan venciendo, hasta la devolución del vehículo, propiedad de nuestra mandante, que se encuentra en los actuales momentos, en los talleres del concesionario.*

QUINTO: *En acatamiento a la doctrina de Casación sobre la oportunidad para pedir el ajuste por inflación o indexación...". (Vid. folio 13 de la pieza 1/2 del expediente).*

Por su parte, la codemandada CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., en la contestación de la demanda adujo rechaza la demanda interpuesta en su contra y niega que se haya realizado ocho reparaciones al vehículo descrito en el libelo.

Opone su falta de cualidad pasiva para sostener el presente juicio, en virtud de que los presuntos daños no fueron causados por ella y que los hechos que afirma la demandante corresponden a un contrato de venta que no fue celebrado por ella y, al no ser la vendedora no está obligada al cumplimiento de las obligaciones que el demandante pretende, ya que no ha participado en forma alguna en el negocio jurídico de la cual proviene la obligación, ya que la demandante contrató directamente con el concesionario CENTRO AUTO, C.A.

Por su parte, la codemandada CENTRO AUTO C.A., reconoce como cierto que en fecha 4 de noviembre de 2011, la demandante adquirió a través del concesionario CENTRO AUTO, C.A. el vehículo descrito en el libelo por un monto de quinientos cincuenta y seis mil bolívares (Bs. 556.000,00) los cuales fueron pagados por la compradora.

Niega que el automóvil fue llevado en ocho oportunidades al concesionario, de las cuales cuatro fue en grúa por presentar fallas a nivel general y que en los meses de febrero y marzo de 2012, el mencionado vehículo fue llevado en grúa al concesionario y que se lo entregaron solamente encendido, apagándose en el retorno a la ciudad de Caracas, así como también niega que en los meses de julio y agosto nuevamente tuvo que hacer uso de la grúa y que el 23 de junio de 2013, dejó de funcionar, teniendo que pagar a sus expensas el sistema de grúa de Seguros Caracas.

Señala, que no es cierto que en fecha 2 de septiembre de 2013, fuese emitida la séptima orden de reparación del vehículo, y que la demandante se viera en la necesidad de alquilar un vehículo para sustituir la falta de coche accidentado.

Igualmente, niega que la demandante haya alquilado a la ciudadana Libera Lucia Fermieri Guiordano un vehículo de su propiedad y que dicha ciudadana le haya dado en alquiler los vehículos placas LAZ35W y AH9420A y que el ciudadano Rio Tocco tuviese representación de ella para suscribir en su nombre los supuestos contratos de arrendamiento de vehículo.

Rechaza que las demandadas hubiesen desarrollado una conducta imprudente y negligente y que se hubiesen producido daños y perjuicios materiales, así como que ella no haya dado cabal cumplimiento al contrato de garantía derivado de la venta del vehículo, por lo que niega que deba pagarle a la actora la cantidad equivalente a veintisiete mil bolívares soberanos (Bs.S. 27.000,00) por daños y perjuicios ocasionados por hecho ilícito al negarse a entregar un vehículo nuevo y que deba entregarle otro vehículo de las mismas características del que compró nuevo, ya que de existir daños de fabricación y ensamblaje, como concesionaria de CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., no tiene cualidad pasiva frente a esa reclamación, siendo ello responsabilidad exclusiva del fabricante, en virtud del contrato de concesión suscrito entre

CENTRO AUTO, C.A., y CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C, hoy FCA VENEZUELA L.L.C.

Afirma que tiene suscrito con la empresa CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., un contrato de concesión cuyo objeto es la comercialización de productos ensamblados por ella, estando CENTRO AUTO, C.A., obligada a cumplir el sistema de garantía que ofrece la fabricante, siendo que el certificado de garantía puede ser presentado en cualquier concesionario del país, para que sea dado el oportuno servicio al usuario y ella dio fiel cumplimiento a sus obligaciones de prestar el servicio a la demandante en cumplimiento de la garantía que la empresa ensambladora ofrece, no determinando ella si existe defecto de fábrica y de considerarse el cambio de vehículo es el fabricante quien debe realizarlo.

Ahora bien, constituyó un hecho admitido tanto por la actora como por ambas codemandadas CENTRO AUTO C.A., y CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., la existencia de la venta del vehículo “nuevo” modelo “Grand Cherokee” realizado en fecha 4 de noviembre de 2011, bien mueble plenamente identificado en autos, el cual fue pagado de contado en su totalidad, según factura N° 81154. Quedando así trabada la litis.

En consecuencia, corresponde analizar la pretensión principal, y solo en caso de prosperar se pasará al análisis de las pretensiones subsidiarias.

Ahora bien, a fin de dar cumplimiento al principio de exhaustividad probatoria establecida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa que cursan a los autos:

Pruebas aportadas por la parte demandante:

Anexas al escrito libelar.

1.-La parte actora produce a los folios 15 al 26 de la primera pieza del expediente, copia fotostática simple de instrumento protocolizado en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda en fecha 11 de noviembre de 1986, que al no haber sido impugnada se valora de conformidad con lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.363 del Código Civil, quedando demostrado que el ciudadano DOMÉNICO SENZANI es presidente de la sociedad mercantil demandante.

2.-Al folio 30 de la primera pieza del expediente, produce copia fotostática simple de instrumento emanado del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito Terrestre (I.N.T.T.T.) que por tratarse de una institución pública y no haber sido impugnada dicha copia, se valora de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.360 del Código Civil, quedando demostrado que el certificado de registro del vehículo objeto de controversia aparece como propietaria la demandante.

3.-Al folio 31 de la primera pieza del expediente, produce copia fotostática de instrumento privado, consistente en una factura de compra signada 81154 de fecha 4 de noviembre de 2011, emitida por la codemandada CENTRO AUTO, C.A., la cual se le concede valor probatorio, al no ser impugnado por la contraparte, se tiene como válido de conformidad con lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil; de donde se desprende que el bien mueble objeto de esta controversia fue adquirido en la precitada fecha y por el monto expuesto en el escrito libelar.

4.-Al folio 32 de la primera pieza del expediente, produce copia fotostática de instrumento privado, que posee sello húmedo y firma de la entidad bancaria BANESCO, quien es un tercero que no es parte del presente juicio ni causante de las mismas. Sin embargo, sobre esta prueba se promovió una prueba de informes sobre la cual se pronunciará la Sala en lo sucesivo.

5.-Al folio 33 de la primera pieza del expediente, produce instrumento privado suscrito por el ciudadano José Manuel González Esquivel, quien es un tercero que no es parte del presente juicio ni causante de las mismas, por lo que requería ratificación testimonial de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil. Este testigo fue promovido por la demandante, por lo que la valoración de este instrumento queda sujeta a la valoración de la testimonial.

6.- A los folios 34 al 36 de la primera pieza del expediente, produce instrumentos privados, que posee sello húmedo y firma de VENE ASISTENCIA, quien es un tercero que no es parte del presente juicio ni causante de las mismas, por lo que requería ratificación testimonial de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, y como no consta en los autos que el tercero fuere promovido como testigo, las instrumentales bajo análisis carecen de valor probatorio y deben ser desechadas del proceso.

7.- A los folios 37 y 38 de la primera pieza del expediente, produce instrumentos privados en copias al carbón supuestamente emanados de la codemandada CENTRO AUTO, C.A., las cuales no poseen sello húmedo y no haber sido solicitada la exhibición de sus originales, lo que en principio impide su valoración, sin embargo, la codemandada CENTRO AUTO, C.A., al contestar la demanda niegan que esas instrumentales correspondan a la séptima y octava reparación del vehículo, pudiéndose apreciar que reconoce que emanan de ella, por lo que adquieren la condición de documentos privados tenidos por reconocidos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia, se les concede valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 1.363 del Código Civil, quedando demostrado que el vehículo objeto de controversia tuvo dos órdenes de reparación en fechas 24 de septiembre de 2013 y 29 de abril de 2014, y que en la última de las nombradas se expresa que es el octavo (8) reingreso del vehículo al concesionario.

8.-A los folios 39 al 42 de la primera pieza del expediente, produce la demandante telegrama enviado en fecha 11 de diciembre de 2013 a la codemandada CENTRO AUTO, C.A., a través del Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), recibido por su destinataria el 28 de enero de 2014, en el cual la demandante hace saber que el vehículo objeto de controversia se encuentra accidentado.

9.-A los folios 43 al 50 de la primera pieza del expediente, produce instrumentos privados suscritos por el ciudadano RIO TOCCO, quien es un tercero que no es parte del presente juicio ni causante de las mismas, por lo que requería ratificación testimonial de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, y como no consta en los autos que el tercero fuere promovido como testigo, las instrumentales bajo análisis carecen de valor probatorio y deben ser desechadas del proceso.

10.-A los folios 51, 52, 56 y 61 de la primera pieza del expediente, produce instrumentos privados suscritos por la ciudadana LIBERA LUCÍA IERMIERI GIORDANO, quien es un tercero que no es parte del presente juicio ni causante de las mismas, por lo que requería ratificación testimonial de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, y como no consta en los autos que el tercero fuere promovido como testigo, las instrumentales bajo análisis carecen de valor probatorio y deben ser desechadas del proceso.

11.-Al folio 53 de la primera pieza del expediente, produce la demandante copia fotostática de instrumento privado, consistente en un recibo de ingresos a las instalaciones de la codemandada CENTRO AUTO, C.A., a la cual se le concede valor probatorio, por no haber sido impugnada ni tachada en atención a lo dispuesto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. El cual evidencia un depósito por la suma de cuatrocientos ochenta mil ochocientos sesenta y seis bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 480.866,50) donde se expresa recibo de ingresos, de fecha 7 de noviembre de 2014.

12.-A los folios 54 y 55 de la primera pieza del expediente, produce copias fotostáticas simples de instrumentos emanados del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito Terrestre (I.N.T.T.T.) que por tratarse de una institución pública y no haber sido impugnadas ni tachadas de falsas, se valoran de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.360 del Código Civil, quedando demostrado que en los certificados de origen y registro del vehículo placa AH942OA aparece como propietaria la ciudadana LIBERA LUCÍA IERMIERI GIORDANO.

13.-En la incidencia surgida con motivo de un recurso de regulación de competencia, la demandante produjo a los folios 316 al 323 de la primera pieza del expediente, copia fotostática certificada de instrumento protocolizado ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo en fecha 22 de junio de 2005, la cual se valora

de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.363 del Código Civil, quedando demostrado que los ciudadanos JESÚS ALBERTO LEÓN y HUMBERTO LEÓN son gerentes general y de ventas respectivamente de la sociedad mercantil demandada CENTRO AUTO, C.A. Esta prueba fue igualmente promovida en el lapso probatorio en copia fotostática simple a los folios 32 al 36 de la segunda pieza del expediente.

14.-Al folio 324 de la primera pieza del expediente, produce copia fotostática simple de acta levantada en el INDEPABIS que por tratarse de una institución pública y no haber sido impugnada dicha copia, se valora de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.360 del Código Civil, quedando demostrado que las partes acudieron en fecha 25 de octubre de 2013, a un acto conciliatorio en dicha institución sin alcanzar ningún acuerdo.

15.-En el lapso probatorio, en el capítulo primero la demandante promueve al folio 30 de la segunda pieza del expediente, instrumento privado suscrito por los ciudadanos Libera Lucía Iermieri Giordano y Rio Tocco, quienes son terceros que no son parte del presente juicio ni causante de las mismas, por lo que requería ratificación testimonial de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil. Esta instrumental fue reconocida por el testigo Víctor Hugo Ostos Macabeo, por lo que su valoración queda sujeta a la valoración de la referida testimonial.

16.-En el capítulo segundo promueve la prueba de informes a ser rendida por la entidad bancaria BANESCO y la Superintendencia Nacional Para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDEE). Esta prueba fue admitida por auto de fecha 20 de junio de 2017, librándose los correspondientes oficios.

16.-A los folios 69 al 71 de la segunda pieza del expediente, consta la respuesta de la entidad bancaria BANESCO que remite copia del cheque N° 36515805 informando que el mismo fue depositado en una cuenta del Banco Provincial a nombre del ciudadano HUMBERTO LEÓN.

17.-En las actas procesales no consta que la Superintendencia Nacional Para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDEE) ofreciera respuesta al requerimiento de informes, por lo que nada tiene que valorar la Sala en ese sentido.

18.-En el capítulo tercero promueve las testimoniales de los ciudadanos Víctor Hugo Ostos Macabeo, José Manuel González Esquivel y Rafael Torrealba, las cuales fueron admitidas por auto de fecha 20 de junio de 2017.

19.-A los folios 109 y 110 de la segunda pieza del expediente consta la declaración de Víctor Hugo Ostos Macabeo, rendida el 10 de agosto de 2017, constatando que se cumplieron las formalidades para este tipo de actos, declarando el testigo que conoce a los ciudadanos Libera Lucía Iermieri Giordano y Rio Tocco, al segundo desde hace treinta años y a la

primera porque es su administrador en el alquiler de los vehículos de la empresa SENZANI INTERNACIONAL, C.A., y que reconoce en su contenido y firma la autorización emitida el 4 de abril de 2017, en la cual se encuentra su firma y número de cédula; a las primera, segunda, tercera y cuarta preguntas.

20.-Los dichos de Víctor Hugo Ostos Macabeo no son contradictorios y da además razón fundada de sus dichos, por lo que se aprecia de conformidad con el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, huelga señalar que el reconocimiento que hace el testigo no abarca las firmas de los ciudadanos Libera Lucía Iermieri Giordano y Rio Tocco, siendo que el vehículo a que se contrae esa autorización se señala como propiedad de la ciudadana Libera Lucía Iermieri Giordano, era ella quien debía reconocerla, ya que no puede válidamente el ciudadano Víctor Hugo Ostos Macabeo autorizar el uso de un vehículo que no es de su propiedad, razones por las cuales la instrumental bajo análisis no ofrece convicción alguna sobre los hechos controvertidos en la presente causa.

21.-El testigo Víctor Hugo Ostos Macabeo consigna a los folios 111 al 113 original de instrumentos privados que no pueden ser valorados por cuanto son promovidos por un tercero que no es parte en la presente causa y además fueron promovidos en la evacuación de la prueba testimonial y tratándose de instrumentos privados solo podían producirse hasta el lapso de promoción de pruebas, conforme al artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

22.-A los folios 114 y 115 de la segunda pieza del expediente consta la declaración de José Manuel González Esquivel, rendida el 10 de agosto de 2017, constatando que se cumplieron las formalidades para este tipo de actos, declarando el testigo que reconoce en todo su contenido la inspección técnica emitida por la Cámara Nacional de Talleres Mecánicos (CANATAME); a la primera pregunta.

23.-Los dichos de José Manuel González Esquivel no son contradictorios y da además razón fundada de sus dichos, por lo que se aprecia de conformidad con el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil. No obstante, debe señalarse que en el texto de la llamada inspección técnica se expresa que la misma fue realizada por los ciudadanos José Manuel González Esquivel, José Gregorio Lívoli y Raúl Rodríguez, siendo que sólo está suscrita por el ciudadano José Manuel González Esquivel.

En adición a lo expuesto, la instrumental que se analiza se trata de un informe técnico sobre el estado del vehículo objeto de controversia para el cual se requieren conocimientos especiales, lo que solo podía ser hecho mediante la prueba de experticia, la cual no constituye un medio de prueba por sí sola como por ejemplo el instrumento, sino que conlleva un procedimiento regulado en los artículos 1.422 del Código Civil en adelante y los artículos 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Valorar un informe técnico supuestamente elaborado por tres personas y suscrito por una sola de ellas, realizado en fecha 22 de abril

2014, vale decir, antes de la presentación de la demanda que lo fue el 23 de mayo de 2014, sin cumplirse la reglas sobre la evacuación de la prueba de experticia, sería violentar el principio de control y contradicción de la prueba y no debemos olvidar, que las pruebas son los medios a través de los cuales las partes incorporan la verdad al proceso, por ello están estrechamente vinculadas al derecho a la defensa, amén de que sería censurable por infracción indirecta de ley o casación sobre los hechos, en la modalidad de indebido establecimiento de las pruebas (prueba irregular).

Lo expuesto, irremediablemente deja de relieve que la prueba instrumental consiste en un informe técnico realizado antes de iniciarse el presente juicio por tres personas y suscrito por una sola de ellas que lo reconoce, sin que se cumplan las reglas de evacuación de la experticia, no puede ser valorado, por cuanto se trata de formalidades esenciales cuya inobservancia vulneran el derecho de control y contradicción de la prueba y por ende, vulneran el derecho a la defensa, que es de rango constitucional y que es ineludible preservar para la estabilidad del proceso y el equilibrio procesal.

24.-A los folios 116 al 118 de la segunda pieza del expediente consta la declaración de Rafael Torrealba, rendida el 10 de agosto de 2017, constatando que se cumplieron las formalidades para este tipo de actos, declarando el testigo que el ciudadano Doménico Senzani es dueño de la sociedad mercantil demandante propietaria del vehículo objeto de controversia, el cual llevó un total de ocho (8) veces, tres en grúa, al

concesionario CENTRO AUTO, C.A., y una vez a CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., que en varias oportunidades tuvo que pagar montos con su tarjeta de débito para retirar la camioneta, haciendo órdenes de ingreso en cuatro oportunidades y en otras oportunidades le decían que dejara la camioneta que ellos se comunicaban para que fueran a retirarla, y una vez, mandaron un telegrama para avisar que la camioneta estaba reparada, que en uno de esos retiros se le accidentó la camioneta en el túnel de la Cabrera, siendo la demandante quien pagaba el servicio de grúa, que conoce a los ciudadanos Libera Lucía Iermieri Giordano y Rio Tocco, que ella es la dueña de los vehículos que alquilan y él quien se encargaba de administrar esos vehículos, los cuales son usados por la compañía demandante para su traslado, que los pagos los retira el señor Víctor Hugo Ostos Macabeo que es el actual administrador de los vehículos de la señora, que él ha sido la persona que ha estado llevando la camioneta a la agencia de CENTRO AUTO, C.A., que no se está usando y se encuentra en el estacionamiento de la compañía porque no está operativa; a las preguntas desde la primera hasta la décimo segunda.

25.-El testigo Rafael Torrealba manifiesta que para retirar la camioneta objeto de controversia pagaba con su tarjeta de débito, quedado de manifiesto que tiene interés indirecto en las resultas del presente juicio, por lo que adolece de una inhabilidad relativa para testificar conforme al artículo 478 del Código de Procedimiento Civil.

26.-En el capítulo tercero promueve la demandante la prueba de inspección judicial a ser evacuada sobre el vehículo objeto de controversia ubicado en la ciudad de Caracas, prueba que fue admitida por auto del 20 de junio de 2017. A los folios 120 al 144 de la segunda pieza del expediente, consta el acta de inspección fechada el 14 de agosto de 2017, y que sujeto a la doctrina de esta máxima jurisdicción debe valorarse como un instrumento público, quedando demostrado que el vehículo se encuentra en estado de deterioro por falta de uso y los neumáticos tienen baja presión por el tiempo estacionado en el lugar, cubierto de polvo y telarañas, estando el agua del radiador casi vacío y el compresor y demás piezas del aire acondicionado con oxidación; que el motor eléctrico se encuentra inactivo, ya que al pasar el “switch” no se activa el sistema de circuito de encendido y en consecuencia, no se logran subir los vidrios, ni cerrar las puertas, estando el motor en proceso de oxidación y el escape no presenta residuos de monóxido de carbono; que la bomba de agua, así como los demás equipos que conforman el circuito eléctrico tiende a bloquearse por la falta de movimiento, generando imposibilidad de uso sin el previo mantenimiento de los componentes eléctricos; que la falta de encendido del motor, que genera el calor y la combustión, produce la obstrucción o permanencia del termostato en función abierto, por lo que es menester que previo al encendido del motor, se revise el sistema con el fin de evitar mayores daños, ya que quemaría las empacaduras de las cámaras; que el tanque adyacente al radiador se encuentra carente de refrigerante por debajo de su punto mínimo, lo que demuestra la falta de encendido del motor; que una

vez pasado el “switch” no encendieron las luces delanteras ni traseras. Posteriormente, el experto fotógrafo y el practico consignan informe y fotografías del vehículo sobre el cual recayó la inspección, señalando adicionalmente, que en la foto N° 5, se aprecia que el tablero no presenta ninguna señal electrónica de encendido estando el “switch” pasado, lo cual abre el circuito y debe hacer funcionar el tablero, así como activar y encender las luces, cosa que tampoco ocurrió, siempre por la falta de funcionamiento y descarga de los elementos.

PRUEBAS DE LA CODEMANDADA CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C.

La codemandada CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., no promovió ningún medio de prueba en el decurso del presente proceso.

PRUEBAS DE LA CODEMANDADA CENTRO AUTO, C.A.

Al oponer la cuestión previa de incompetencia, la codemandada CENTRO AUTO, C.A, produjo al folio 145 de la primera pieza del expediente, copia fotostática de instrumento privado que no posee firma de persona alguna, consistente en una supuesta constancia de retención de impuesto al valor agregado, a la cual no se le concede valor probatorio alguno, por no ser ninguna de aquellas copias fotostáticas a que hace referencia el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en atención a la jurisprudencia de la esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de

Justicia, contenida en sentencia N° RC-0259 de fecha 19 de mayo de 2005, expediente N° 03-0721.

En el lapso probatorio, promueve a los folios 38 y 39 de la segunda pieza del expediente instrumental consistente en un certificado de garantía, el cual no fue impugnado ni tachado, por lo que se valora de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.363 del Código Civil, quedando demostrado la corresponsabilidad contractual del fabricante del bien mueble objeto de litigio CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., en caso de desperfectos mecánicos o eléctricos de origen, mediante el Certificado de Garantía Nro. 1007597, cuyo contrato de adhesión identifica plenamente al demandante y al vehículo en litigio como beneficiarios del mismo.

PUNTO PREVIO

REFERENTE A LA FALTA DE CUALIDAD PASIVA DE LAS DEMANDADAS

Ambas demandadas al contestar la demanda interpuesta en su contra alegan su falta de cualidad pasiva. **CENTRO AUTO C.A.** sostiene que de existir daños de fabricación y ensamblaje la responsabilidad es exclusiva

del fabricante, en virtud del contrato de concesión preexistente entre ella y **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**

Por su parte, el fabricante arguye que el contrato de venta no fue celebrado por ella, y al no ser la vendedora, no está obligada al cumplimiento de las obligaciones que la demandante pretende, ya que no ha participado en forma alguna en el negocio jurídico del cual proviene la obligación.

Para decidir la Sala observa:

En el *sub iudice*, el demandante pretende el cumplimiento de la garantía de un vehículo que afirma haber comprado (nuevo de agencia) e indemnización de daños y perjuicios, siendo que el artículo 78 de la Ley Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los bienes y Servicios, aplicable al caso de autos *rationae tempore*, establece la responsabilidad que solidariamente tienen los fabricantes, ensambladoras, productores e importadores, comerciantes, distribuidores, expendedores y todas aquellas personas que hayan participado en la cadena de distribución.

Ahora bien, el demandante en su libelo alega que adquirió el vehículo en el concesionario **CENTRO AUTO C.A.**, y que el fabricante es **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**,

ambas sociedades de comercio, conforme a las afirmaciones del demandante, son las personas contra quienes la Ley concede la acción y por consiguiente, tienen cualidad pasiva para sostener el presente juicio, lo que determina que las defensas perentorias de fondo de falta de cualidad pasiva opuestas por ambas demandadas, deben ser desestimadas. **Así se decide.**

DEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

El contrato de adhesión del caso de autos identificado como “Certificado de Garantía” identificado como N° 1007597 es de carácter bilateral, pues cada parte tiene una obligación interdependiente, la del comprador es realizar el mantenimiento preventivo y periódico, tal como se indica en el “manual de propietarios” en los talleres autorizados por CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., tal y como indica las cláusulas 7 y 8 del precitado contrato, y la vendedora “...efectuara a través de sus concesionarios las reparaciones a que hubiera lugar al vehículo dentro del período de garantía o en su defecto, podrá sustituir o reembolsar el precio del vehículo...” según lo estipulado en la cláusula 5, por tanto se encuadra en el supuesto del artículo 1.134 del Código Civil, que señala: “...*El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral, cuando se obligan recíprocamente...*”.

Establecido el carácter sinalagmático del contrato, es menester señalar lo dispuesto en el artículo 1.167 del Código Civil, el cual reza:

“...En un contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos, si hubiere lugar a ello...”.

De la norma *supra* transcrita, la Sala colige que en ella convergen los requisitos de procedencia para toda reclamación de cumplimiento de contrato, a saber: *i*) que se trate de un contrato bilateral; *ii*) que la parte que reclama el cumplimiento haya cumplido con su obligación, y *iii*) que la otra parte no ejecute la suya.

En relación con los efectos, el artículo 1.159 *eiusdem* dispone que “...los contratos tienen fuerza de ley entre las partes...”.

Respecto a su ejecución, el artículo 1.160 *ibídem* dispone que: “...Los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan a cumplir lo expresado en ellos...”.

En cuanto al primer requisito para la procedencia de la acción de cumplimiento, se advierte que efectivamente, el caso bajo análisis se refiere a la pretensión de cumplimiento de un contrato de adhesión de carácter bilateral de “Certificado de Garantía” de un bien mueble, tal como fue señalado.

Respecto al segundo requisito, referido al cumplimiento del accionante de las obligaciones contraídas en el contrato, la Sala observa que la actora sostiene que *ab initio* el vehículo objeto de litigio fue llevado al concesionario o “taller” autorizado por CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., es decir, la codemandada CENTRO AUTO, C.A, para su reparación o sustitución.

Por su parte, la representación judicial de ambas codemandadas sostienen como defensa de fondo, la falta cualidad pasiva la cual en el caso de marras, la demandante pretende el cumplimiento de la garantía de un vehículo que afirma haber comprado e indemnización de daños y perjuicios, y como quiera que el demandante en su libelo alega que adquirió el vehículo en el concesionario CENTRO AUTO, C.A., y que el fabricante es CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., ambas sociedades de comercio, conforme a las afirmaciones de la demandante, son las personas contra quienes la ley concede la acción y por consiguiente, tienen cualidad pasiva para sostener el presente juicio, lo que determina que las defensas perentorias de fondo de falta de cualidad pasiva opuestas por ambas demandadas, deben ser desestimadas.

Ahora bien, ante estas posiciones antagónicas, la Sala estima necesario analizar e interpretar el contenido y alcance de la convención contractual que atañe al caso *sub lite*, el cual es ley entre las partes, teniendo como norte lo estatuido en el artículo 12 del código adjetivo civil, el cual en su único aparte reza:

“...En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe...”.

Del único aparte del precitado artículo la Sala colige que, el juez se debe atener en los contratos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, la verdad y la buena fe.

En este sentido, el contrato objeto de *litis* contempla las causales de cumplimiento de la garantía, el tiempo de duración y la obligación de ambos contrayentes, respectivamente, las cuales señalan:

“...2.- Además de la Garantía Legal inicial de tres 3 meses, el Concesionario Vendedor otorga una garantía adicional y convencional de 15 meses. La garantía Adicional y Convencional concedida no excederá, en ningún caso, de 38.000 kms., si esto ocurre con anterioridad al vencimiento del plazo adicional de 15 meses. El plazo de 18 meses de vigencia de la Garantía comienza a partir de la fecha de adquisición del vehículo por parte del primer comprador.

(...Omissis...)

5.- De conformidad con los términos y condiciones del presente certificado de garantía, FCA VENEZUELA L.L.C., efectuara a través de sus concesionarios las reparaciones a que se hubiere lugar al vehículo dentro del período de garantía o en su defecto, podrá sustituir o reembolsar el precio del vehículo siempre que se configuren las condiciones para tales supuestos.

6.- Cuando el vehículo requiera de una reparación en garantía, el tiempo que permanezca en el taller por este motivo, no se computará para los efectos del vencimiento del lapso de Garantía. El concesionario autorizado debe reparar el vehículo en garantía en un plazo no mayor a 30 días

contados a partir de la fecha de recepción del reclamo hecho por el propietario....”.

Las partes intervinientes en el contrato de adhesión estipularon en la cláusula segunda; El tiempo de duración y condiciones del lapso de garantía; En la cláusula quinta; el compromiso de reparación, sustitución ó pago del vehículo en garantía; y en la cláusula sexta; el tiempo de duración de la reparación que debe hacer el “taller” no debe exceder de treinta (30) días, y cuya lapso de reparación, no será imputable al vencimiento del lapso de la garantía.

Ahora bien, la Sala observa conforme a las precitadas cláusulas que CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., tiene la obligación contractual frente al actor de la reparación, sustitución o pago del vehículo en garantía objeto de litigio.

Aunado a lo anterior, respecto a los instrumentos privados promovidos en copias al carbón emanados de la codemandada CENTRO AUTO, C.A., al contestar la demanda niega que esas instrumentales correspondan a la séptima y octava reparación del vehículo, pudiéndose apreciar que reconoce que emanan de ella, por lo que adquieren la condición de documentos privados tenidos por reconocidos, quedando demostrado que el vehículo objeto de controversia tuvo dos órdenes de reparación en fechas 24 de septiembre de 2013 y 29 de abril de 2014 y que

en la última de las nombradas se expresa que es el octavo (8) reingreso del vehículo al concesionario.

En consecuencia, del acervo probatorio cursante en los autos adminiculado a las probanzas e indicios *supra* analizados, surge evidencia suficiente para determinar que la actora cumplió su obligación de llevar el vehículo al “taller” autorizado por CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C., hoy FCA VENEZUELA L.L.C., para su reparación o sustitución dentro del lapso en garantía, siendo infructuoso ambos, satisfaciendo de esta manera el segundo requisito dispuesto en el artículo 1.167 del Código Civil.

Así las cosas, y con relación al tercer requisito de la norma *supra* citada, referente a que la otra parte no cumpla la suya, se observa que ninguna de las dos codemandadas llevó a cabo sus obligaciones como un buen *pather familia*, no repararon el vehículo, no lo sustituyeron por otro y tampoco pagaron en su defecto la suma correspondiente a su valor.

Verbi gratia, sería por demás absurdo en el caso de autos, imponer a la actora, la carga de probar el incumplimiento del precitado contrato, ante lo inservible del objeto contractual (un vehículo marca CHRYSLER, modelo GRAND CHEROKEE nuevo de agencia) cuando los accionados son las sociedades mercantiles **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**, que fabrica el vehículo y **CENTRO AUTO, C.A.**, concesionario entrenado en aspectos técnicos modernos de mecánica, en relación a tal objeto contractual (vehículo) las desigualdades procesales

que se generaban en estos casos, cuya carga dinámica de la prueba le correspondía a las codemandadas como quedó sentado en acapices anteriores.

En atención a las consideraciones expuestas, debe esta Sala de Casación Civil declarar parcialmente con lugar la demanda por cumplimiento de contrato, condenándose a la demandada sociedad de comercio **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**, dar cumplimiento al contrato de adhesión identificado como “Certificado de Garantía” identificado como N° 1007597, correspondiendo a la codemandada la sustitución del vehículo modelo “Grand Cherokee” por uno **NUEVO** de similares características ó en su defecto pagar el valor actual del vehículo. Así se decide.

En cuanto al pago de los daños y perjuicios reclamados, correspondía a la parte accionante demostrar la existencia y cuantía de los daños emergentes y lucro cesante reclamados, lo cual, como se desprende del análisis del material probatorio, no fue demostrado en autos por lo que se declara improcedente. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de

la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo de fecha 31 de octubre de 2019. **SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda por cumplimiento de contrato interpuesta por la sociedad mercantil **SENZANI INTERNACIONAL, C.A.**, contra la sociedad de comercio **CENTRO AUTO, C.A.**, y la sociedad de comercio **CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C.**, hoy **FCA VENEZUELA L.L.C.**, condenándose a esta última a dar cumplimiento al contrato de adhesión identificado como “Certificado de Garantía” identificado como N° 1007597, correspondiendo a la codemandada la sustitución del vehículo modelo “Grand Cherokee” por uno **NUEVO** de similares características ó en su defecto pagar el valor actual del vehículo nuevo, a tenor de lo establecido en el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil. **TERCERO: SIN LUGAR** los daños y perjuicios demandados. **CUARTO:** No hay condena en costas, a tenor de lo establecido en el artículo 274 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al tribunal de la causa, es decir, al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo.

Particípese de esta decisión con copia del presente fallo al juzgado superior de origen ya mencionado, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veinticinco (25) días del mes de mayo de dos mil veintiuno. Años: 211° de la Independencia y 162° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrado-Ponente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

LIESKA DANIELA FORNES DÍAZ

Exp.: N° AA20-C-2020-000028

Nota: Publicada en su fecha a las

Secretaria Temporal,

La Magistrada **MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA**, disiente del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora razón por la cual, salva su voto de conformidad con lo previsto en los artículos 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 63 del Reglamento Interno de este Máximo Tribunal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Quien suscribe, no comparte la solución dada al caso de autos, en la cual se declara con lugar el recurso de casación, en donde se aplicaron

las nuevas tendencias de la casación venezolana. Por tal razón se pasó a conocer del fondo y se declaró parcialmente con lugar la pretensión por cumplimiento de contrato conjuntamente con daños y perjuicios.

En referencia a las nuevas tendencias aludidas anteriormente, se hace alusión a la aplicación del principio de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, explicada en decisión de esta Sala prevista en el fallo judicial N° 292 de fecha 3 de mayo de 2016, en donde se expresa:

“...A partir de 1999, nuevos vientos indican que es imposible que esa litigiosidad civil se acomode a un esquema lineal y previsible, **por ello, una justicia más realista y efectiva como la que propugna nuestra Carta Política de 1999, requiere de un juez que actúe más allá del ritualismo, donde el Juez Ductilice** – GUSTAVO ZAGREBLESKI. (El Derecho Dúctil. Ed Tota Madrid. 2005).

La rígida carga de la prueba civil, cuyo más cercano símil correspondería a un viejo chasis de carro que no puede ser desdoblado, impidiendo el acceso a la Prueba y a la Verdad del proceso, nuestro actual sistema de cargas probatorias, con su finalidad residual, lejana a la realidad de las cosas, se refiere más a la individualidad del interés de probar, principio éste que atenta, en determinadas situaciones, contra los principios constitucionales, pues en criterio de Sala de Casación Civil, la plena posibilidad de descubrir, proponer y producir la prueba, está en la base constitucional de acceso a la justicia (artículo 26); de debido proceso (artículo 49.1) y del entendimiento del proceso como un instrumento para la búsqueda de la justicia (artículo 257) y de cualquier exigencia humana como centro del proceso, por eso: ¡Prueba quien está llamado a hacerlo siempre que pueda hacerlo!

Cuando la conducta procesal de una parte (que puede ser un indicio y que debe ajustarse a las normas de lealtad y probidad procesal), se fundamenta en una reticencia o abstención de probar, pues legalmente no tiene la carga, pero realmente es el que conoce los elementos técnicos o científicos para la búsqueda de la verdad, posee un sentido heurístico de exegética procesal, pero atenta contra los valores constitucionales del Proceso Civil.

Así ha sido reconocido tanto por la Corte de los Estados Unidos de Norteamérica como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresando las diferentes posiciones que las partes deben asumir en el proceso, con respecto a su capacidad de probar un hecho.

Verbi gratia, en los E.E.U.U. de Norteamérica, junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las desigualdades procesales que se generaban en éstos procesos, fueron resueltas por la flexibilización de la carga de la prueba (ALBERTO REYES OEHNINGER. Revista Uruguaya de Derecho Procesal. N° 3, Fundación de Cultura Universitaria. 2007, pág. 601).

En ambos procesos, la importancia de los temas en debate impedía acudir a las reglas procesales ordinarias de posiciones extremadamente formales. Incorporando así, el **“sistema de la colaboración de la prueba”**, vale decir, **prueba quien puede hacerlo**, que fue la visión que conforme a la óptica constitucional (1999), dio la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2003), en comparación con la carga probatoria consagrada en la derogada Ley de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (1959), vale decir, que prueba el patrono determinadas situaciones fácticas, pues es él, el que mejor puede hacerlo.

Queremos con ello significar, que **en materia del Proceso Civil, bajo la óptica constitucional, en determinadas situaciones ponderables, el viejo aforismo de que prueba quien dice (*qui dicet, qui prueba*), se rompe para dar paso a la Doctrina de la “Colaboración y Solidarismo Probatorio”, que no es otra cosa que entender que si bien ambas partes deben llevar a la convicción del juzgador la verdad de sus dichos, en mayor grado, ello corresponde a quien cuenta con más elementos materiales para probar la veracidad de sus argumentos.** (FALCÓN, ENRIQUE. Tratado de la Prueba. Vol I, Buenos Aires. 2003, pág. 270).

Es necesario que bajo la visión constitucional se solidarice el concepto de carga de la prueba y se proceda a invertir ésta por desaplicación a través del control difuso que otorga la Ley Fundamental a todos los Jueces de la República.

Se debe asumir quien tiene la mejor posibilidad de acreditar la verdad de los hechos, lo que, a pesar de la existencia de las normas de carga probatoria, que deben desaplicarse al caso en concreto, obligan a desplegar la actividad procesal necesaria para probar el hecho en cuestión, por lo que cobra importancia el principio del equilibrio procesal de las partes

(artículo 15 del Código Adjetivo Procesal) que involucra el deber de probar a quien mejor puede hacerlo, “favor probationis” o **Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, que hace recaer la carga de la prueba en quien se halla en mejor condición de aportarla, a los fines de obtener la verdad objetiva.**

En este sentido, se comprende, que existe una complejísima variedad de factores que intervienen en determinadas relaciones para desaplicar en cada caso concreto una norma como la de la carga de la prueba, por ello el constituyente atribuyó el control difuso (artículo 334 constitucional) en cada uno de los jueces, para que, ante cada situación conjugue con los elementos de ésta principios constitucionales y obtenga la solución justa en un Estado Social de Derecho y Justicia.

Así, en los casos de facultades discrecionales, el poder no tiene prefijada su decisión por un previo precepto detallado, sino que ante cada una de las situaciones sometidas a su jurisdicción debe determinar el Juez, el precepto más justo y adecuado, sin capricho singular, antes bien, ateniéndose a criterios constitucionales que son los mismos que deben ser aplicados en casos análogos que se presenten.

Obrar discrecionalmente no significa obrar arbitrariamente, sino regirse por principios constitucionales, aplicando las particularidades a cada caso concreto y obtener así, las consecuencias.

Ante la rígida y asimétrica distribución de la carga de la prueba civil hay que acudir a los preceptos constitucionales para evitar la clamorosa injusticia que la aplicación de los principios tradicionales traería aparejada. LASCANO, en la lejanía de 1935, en Argentina, citado por COUTURE (Estudios de Derecho Procesal Civil. Ediar. Tomo II, pág 22 – 224. 1949), reseñó que: “ ... es indudable que no deja de tener ventajas la consagración de una regla general sobre la carga de la prueba, pues se aclara la situación de las partes, pero no por ello escapan a fundadas objeciones, deben ser apreciarlas según las condiciones (...) El Juez no siempre se puede suscribir a un principio fijo e intolerable. También tendrá entonces en cuenta las situaciones especiales -legales o de hecho-, que aconsejen apartarse momentáneamente de aquéllos principios...”.

Por supuesto, existen quienes temen a este imponderable de establecer la carga en forma distinta por motivos de poder

buscar la verdad, lo cual hace recordar, cuando se le preguntó a MICHELE TARUFFO: ¿Y, quién controla al Juez Civil? Y éste muy tranquilo respondió: ¡El juez se controla por la legalidad y constitucionalidad de su ponderación!, agregando -: “*Dobbiamo confiar negli giudice*”: “Debemos confiar en los Jueces”.

Restringiéndose las facultades del Juez, éste no se equivoca menos, por ello la Constitución y la Ley, le permiten en situaciones como ésta dúctilizar la carga probatoria.

Hacer dúctil la carga en determinados supuestos es la culminación de un pensamiento que comenzó por LASCANO, pasando por los clásicos trabajos de MICHELE y ROSEMBERG, iluminados por SENTÍS MELENDO, llegando a EISNER, ARANZI; TARUFFO; MORELLO; PEIRANO hasta culminar con MARCELO MIDÓN.

Toda reflexión anterior se inscribe en la necesidad de que la carga de la prueba no puede estar bajo los viejos esquemas del romano canónico, en cabeza de “quien tenga la carga legalmente determinada”, sino de aquél que se encuentre en mejores condiciones, siendo ésta de carácter excepcional (no se aplica a todos los casos a resolver).

De manera que las Cargas Probatorias Dinámicas ó Solidarias también llamadas de cooperación, sólo provocan, un desplazamiento parcial de la carga probatoria.

Finalmente, es necesario puntualizar que el criterio hoy asentado no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se planteen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos. Así se decide...”.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que es posible que el juez de la causa desaplique la teoría de la carga de la prueba, en búsqueda de la verdad y aplique la teoría de la cargas probatorias dinámicas, pero ello sería posible en el caso que la parte alegue cuál es el hecho a demostrar y que además no sea posible obtener la prueba para su demostración.

Ahora bien, del contenido del libelo de la demanda según consta en la sentencia suscrita por la mayoría, la parte actora siempre hizo alusión a un daño oculto, más no precisó ni alegó cuál era el daño, en consecuencia, mal pudiera sancionarse *ad quem* por no aplicar una doctrina cuyos hechos no aplican al supuesto, en razón de ello estimo que no hubo infracción del artículo 1.354 del Código Civil.

En ese sentido y, por vía de consecuencia, considero que el criterio establecido por esta Sala en la decisión N° 292 *supra* citado no es aplicable por esta Sala en el caso de auto, pues de hacer ello constituye un menoscabo al derecho de la defensa de la parte que no recurrió ni se le exigió dicha carga en el procedimiento, lo cual constituye una flagrante violación a los derechos constitucionales referidos al debido proceso y al derecho a la defensa previstos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, del estudio de las actuaciones procesales se nos presentan las siguientes circunstancias que: a) no existe claridad respecto de la cualidad de la parte codemandada CHRYSLER DE VENEZUELA L.L.C. hoy F.C.A. VENEZUELA L.L.C., b) igualmente se evidencia que el

contrato de garantía se encuentra vencida pues la misma era por 18 meses o 38 mil kilómetros según lo que primero ocurriera y el vehículo fue comprado en fecha 4 de noviembre de 2011. La demanda fue interpuesta en el año 2017. A tal circunstancia se le une el hecho que se ignora las razones de las fallas presentadas en el vehículo las 8 oportunidades en la cual entrara al taller.

En este sentido se evidencia que se infringen los artículos 1.519 y siguientes del Código Civil, referidos a los vicios ocultos, lo cual no se alegó ni se demostró, condiciones propias en este tipo de hechos jurídicos. Tampoco se demuestra el hecho ilícito alegado por la parte actora, ni del texto de la sentencia suscrita por la mayoría se evidencia los requisitos exigidos para la ocurrencia de esta institución, por lo que se infringe lo dispuesto en los artículos 1.185 y siguientes *eiusdem*.

En virtud de lo expuesto, estimo que lo pertinente era confirmar la sentencia recurrida, pues de lo contrario se incurre en la infracción de los postulados previstos en los artículos 49, 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Queda así expresado en estos términos el voto salvado de la Magistrada quien suscribe.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrado-Ponente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada-Disidente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

LIESKA DANIELA FORNES DÍAZ

Exp.: N° AA20-C-2020-000028