

[www.lablabor.com.ve](http://www.lablabor.com.ve)

**Datos de la Sentencia**

|  |  |
| --- | --- |
| **Fecha:** | 28/10/2022 |
| **Sala:** | Casación Civil |
| **Magistrado Ponente:** | José Gutiérrez |
| **Partes:** | Alberto Villasmil y Tania Lacera contra Cervecería Modelo, C.A. y otros |
| **Número de Sentencia:** | 509 |

**Contenido Relevante**

|  |  |
| --- | --- |
| **Materia** | **Criterio Establecido** |
| Intermediación mercantil | La Sala determina que si bien existía un contrato de intermediación mercantil, en realidad una de las empresas controlaba toda la operación de acarreo y distribución de productos, por lo que estima que la empresa controlante debe tenérsele como principal y; por lo tanto, también como responsable frende a los daños causados. |
| Relación laboral | Caso en el que se asume directamente que el prestador de servicios (chofer) de un camión de despacho es trabajador, a pesar de la constitución previa de una sociedad mercantil. |
| Daño moral en petros | La Sala condena a las empresas demandadas al pago de una indemnización por daño moral, la cual fue estimada en petros tras considerar que dicho cripto activo constituye una unidad de cuenta de tasación variable sometida a las fluctuaciones de mercado y; por lo tanto, válida. |
|  |  |

|  |
| --- |
|  |

**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Exp. AA20-C-2017-000912**

**Magistrado Ponente**:**JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ PARRA**

En el juicio por indemnización por daño moral y lucro cesante derivado de accidente de tránsito, iniciado ante el Juzgado de Primera Instancia del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Maracaibo, y conocido posteriormente por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma circunscripción judicial, por los ciudadanos **ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS**y**TANIA PATRICIA LACERA HERRERA**, titulares de las cédulas de identidad números V-10.429.724 y V-10.417.861, respectivamente, representados judicialmente por los abogados Luis Enrique Ríos Díaz, Emilio José Guanda Montilla, Gustavo Enrique González, Javier Jesús Pérez Aranaga, Javier Parra Pirela, Ana Delia Ayala Vílchez, Renato José Ríos Peña, José Gregorio Martínez y Ernesto Erasmo Mora Fermín, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A.) bajo los números 46.585, 39.538, 46.501, 12.388, 53.557, 60.478, 60.479, 47.270 y 184.279, en su orden, contra las sociedades mercantiles **CERVECERÍA MODELO, C.A.**, inscrita por ante el Registro de Comercio que llevaba la Secretaría del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, el día 18 de enero de 1960, bajo el número 37, Libro 49, Tomo 2°, folio vto.89 y 90, y posteriormente en fecha 11 de julio de 1988, inscrita por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, bajo el número 66, Tomo 50-A, representada por el defensor *ad litem* Enrique González Rubio, abogado en ejercicio, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A.) bajo el número 2.480; **SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A.** (hoy denominada **MAPFRE LA SEGURIDAD C.A. DE SEGUROS**), originalmente inscrita por ante el Registro de Comercio que llevaba el Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal, en fecha 12 de mayo de 1943, bajo el número 2135, Tomo 5-A, modificado íntegramente sus estatutos de conformidad con resolución de Asamblea Ordinaria de Accionistas celebrada en fecha 1° de marzo de 2002, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda, en fecha 24 de abril de 2002, bajo el número 58, Tomo 56-A Pro., representada judicialmente por los abogados en ejercicio Néstor Hugo Amesty Sanoja, Anabella Del Moral Ferrer, Yasmín Marcano Navarro, Alba González Colina y Morella Guevara M., inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A.) bajo los números 56.818, 56.802, 110.722, 198.239 y 155.583, en el orden de los mencionados; y **TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A.**, registrada por ante el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, el día 2 de noviembre de 1993, bajo el número 39, Tomo 6-A, representada judicialmente por los abogados Denkys A. Fritz Payares, Álvaro Enrique Valbuena y Néstor Palacios Darwich, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A.) bajo los números 56.813, 51.626 y 56.945, respectivamente; el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia con sede en Maracaibo, dictó sentencia definitiva en fecha 30 de mayo de 2014, en la cual declaró, sin lugar el recurso de apelación intentado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia dictada el 30 de mayo de 2005, confirmándola parcialmente, en cuanto a la declaratoria con lugar de la falta de cualidad de la sociedad mercantil Cervecería Modelo, C.A.; se declaró sin lugar la falta de cualidad de la sociedad de comercio Seguros La Seguridad, C.A., y con lugar la solicitud por daños morales y sin lugar “…*la solicitud de lucro cesante*…”. No hubo condenatoria en costas.

En fecha 20 de julio de 2015, la representación judicial de la parte actora anunció recurso extraordinario de casación contra la sentencia del *ad quem,* el cual fue admitido por auto de fecha 28 de julio de 2015. Hubo formalización. No hubo contestación a la formalización.

El 1 de octubre del año 2015, se dio cuenta en Sala, designándose como ponente a la Magistrado Dra. Yris Armenia Peña Espinoza. Por auto de fecha 27 de noviembre de 2015 se declaró concluida la sustanciación.

En fecha 8 de enero de 2016, el Presidente de la Sala, en virtud de la designación de Magistrados efectuada por la Asamblea Nacional mediante Sesión Extraordinaria de fecha 23 de diciembre de 2015, reasignó la ponencia del presente asunto, designándose como ponente al Magistrado Dr. Francisco Ramón Velásquez Estévez.

En fecha 22 de junio de 2016, esta Sala de Casación Civil dictó sentencia número 381, en la cual declaró con lugar el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte actora, contra la sentencia del *ad quem* de fecha 30 de mayo de 2014; casó sin reenvío la sentencia recurrida, y en consecuencia, declaró: i) parcialmente con lugar la demanda por daño moral y lucro cesante, modificándose los términos expuestos en la imposición de la condena de la parte codemandada Cervecería Modelo, Compañía Anónima, y se ratificó la condena impuesta a las sociedades mercantiles Transporte Rincón Valero, C.A. y Seguros La Seguridad, C.A.; por lo tanto, se condenó el pago por concepto de daño moral a las mencionadas sociedades mercantiles en la cantidad de quinientos mil bolívares (Bs.500.000,00) -equivalentes hoy en día a Bs.5,00-; no hubo condenatoria del proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil; quedando de esa manera casada y sin reenvío la sentencia impugnada.

Posteriormente, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia número 606 de fecha 11 de agosto de 2017, declaró ha lugar la solicitud de revisión constitucional interpuesta por la parte actora del juicio principal, y en consecuencia, anuló el fallo número 381 dictado por esta Sala de Casación Civil el 22 de junio de 2016, reponiendo la causa al estado en que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (Accidental), dicte nuevo fallo y proceda a realizar un “…*reestudio de los parámetros a tener en cuenta a los fines de la determinación motivada de la indemnización en casos de daños morales*...”, por lo que esta decisión deberá hacerse bajo los lineamientos establecidos por la Sala Constitucional. Dicho pronunciamiento estableció expresamente lo siguiente:

“(…) Como puede observarse de la lectura de la decisión cuya revisión ha sido solicitada, la Sala de Casación Civil acertadamente falló a favor de los hoy solicitantes, en torno a estimar procedente que, en efecto existe una responsabilidad solidaria entre todas las empresas codemandadas, modificando la decisión de instancia que había declarado procedente la falta de cualidad alegada por la empresa Cervecería Modelo, C.A., excluyéndola de la relación procesal propuesta inicialmente.

Sin embargo, luego de modificar tal circunstancia procesal, la Sala de Casación Civil no procedió al ineludible análisis referido al reajuste del monto de la indemnización a la cual tienen derecho los padres de la niña fallecida en el siniestro objeto del juicio, ya que para la determinación del monto a indemnizar el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, tomó en consideración la capacidad de los agentes productores del daño. En efecto, en este punto es importante recordar que dicho Juzgado Superior, mediante sentencia del 30 de mayo de 2014, decidió imponer una indemnización por daño moral por un monto de quinientos mil bolívares (de Bs. 500.000,00). Dicho monto quedó intacto a pesar de que la mencionada Sala incorporó a la relación procesal un demandado que, junto al resto de los codemandados, debe soportar la carga de indemnizar a los demandantes por el daño moral causado.

Siendo esto así, esta Sala considera que al incorporarse un responsable por el daño sufrido, la Sala de Casación Civil de igual modo debía proceder nuevamente a la necesaria motivación de los “*pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral*”, a tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia de esa propia Sala.

(…Omissis…)

En atención a los referidos criterios jurisprudenciales, se advierte que, ante la falta de motivación tantas veces anotada, esta Sala considera procedente la solicitud de revisión constitucional de oficio en el presente caso, habida cuenta que la Sala de Casación Civil se apartó de sus propios criterios en cuanto al reestudio de los parámetros a tener en cuenta a los fines de la determinación motivada de la indemnización en caso de daños morales, lo cual se constituye en una vulneración a los derechos y garantías constitucionales de los solicitantes, tutelable mediante la presente solicitud, conforme el criterio expuesto en sentencias de esta Sala antes citados.

En consecuencia, se anula la sentencia N° 381/2016 dictada por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia y, ordena remitir copia de la presente decisión a la mencionada Sala, a los fines de que dicte un nuevo pronunciamiento, en acatamiento a la doctrina establecida en este fallo (*vid.* Sentencias de esta Sala Nros.93/01 y 325/05). Así se decide.

**3.- Tomando en consideración que el caso *sub examine* se trata del fallecimiento de una niña como consecuencia del arrollamiento ocasionado por el conductor del camión (evento hartamente descrito durante el juicio), ello conlleva a formular un exhorto a la Sala de Casación Civil, para que en el marco de sus competencias y conforme a la discrecionalidad en la fijación del monto para la reparación del daño moral, efectúe un nuevo razonamiento lógico, arribando a través de éste a una indemnización justa y razonable, valorando la inconmensurable intensidad del sufrimiento psíquico de los progenitores de la niña fallecida, cuya impronta psíquica, emocional y moral obviamente ha de quedar de manera permanente en sus padres y cuya indemnización debe estar acorde, se insiste, con tal entidad.  Así se declara**…”. (Énfasis de quien suscribe como Ponente).

En fecha 6 de diciembre de 2017, se recibió en la Sala de Casación Civil, el oficio N° 17-0742, emanado de la Sala Constitucional notificando del contenido de la sentencia de revisión.

En fecha 9 de febrero de 2018, los Magistrados Doctores Francisco Ramón Velásquez Estévez, Vilma María Fernández González y Marisela Valentina Godoy Estaba, se inhibieron de conocer el presente caso, y los días 19 y 21 de febrero de 2018, los Magistrados Doctores Guillermo Blanco Vázquez e Yván Darío Bastardo Flores, respectivamente, se inhibieron de conocer el presente caso.

En fecha 14 de marzo de 2018, se libró oficio N° 18-303 dirigido al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, solicitando la remisión del expediente a la Sala de Casación Civil.

En fecha 10 de abril de 2018, se remitió el expediente al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, en conformidad con lo estatuido en el aparte 2° del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de conocer la inhibición planteada por los magistrados de esta Sala Civil, quien se abocó al conocimiento de dicha incidencia mediante auto de fecha 17 de abril de 2018.

Declaradas con lugar las inhibiciones planteadas en este caso, en fecha 19 de junio de 2018, el Presidente del Tribunal, ordenó la convocatoria de los Magistrados Suplentes de la Sala de Casación Civil para conocer del caso.

En fecha 21 de junio de 2019, se recibió el expediente proveniente de la Sala Plena de este Tribunal.

El 13 de junio de 2019, se constituyó la primera Sala Accidental para el conocimiento de este caso, por efecto del recurso de revisión.

En fecha 24 de mayo de 2021, en virtud de la designación de los Magistrados y Magistradas principales y suplentes del Tribunal Supremo de Justicia en sesión ordinaria de la Asamblea Nacional del día 26 de abril de 2022, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (N° 6.696, Extraordinaria, del 27 de abril de 2022), y mediante Sala Plena de este Máximo Tribunal, quedó electa la Junta Directiva de esta Sala de Casación Civil, quedando conformada de la siguiente manera: como Presidente, el Magistrado doctor Henry José Timaure Tapia, como Vicepresidente, el Magistrado doctor José Luis Gutiérrez Parra, y la Magistrada doctora Carmen Eneida Alves Navas; en consecuencia de lo anterior, se reasignó la ponencia de la presente causa al ***Magistrado Dr. José Luis Gutiérrez Parra***, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Ahora bien, concluida la sustanciación del recurso extraordinario de casación y de la solicitud de revisión constitucional verificados en este caso, y cumplidas las demás formalidades de ley, pasa esta Sala de Casación Civil a dictar sentencia, lo cual hace previa las siguientes consideraciones:

**RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY**

**CASACIÓN SOBRE LOS HECHOS**

**ÚNICA**

De conformidad con el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem,* se denuncia la infracción de ley sobre la valoración de los hechos, específicamente, por falta de aplicación de los artículos 509 *ibídem* y 1.399 del Código Civil.

El formalizante plantea su delación en los siguientes términos:

“…**Responsabilidad civil de la sociedad mercantil Cervecería Modelo compañía anónima (Polar) en el hecho ilícito.**

Para el momento del arrollamiento el conductor de la gandola involucrada en el accidente ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO,**prestaba servicios, como chofer o trabajador subordinado para la sociedad mercantil **TRANSPORTE** **RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**y transportaba una carga considerable de cervezas marca **POLAR**con destino a una de las distribuidoras de la nombrada empresa cervecera ubicada en los Filuos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara, y la unidad de carga (gandola), placas: 140-TAN donde se transportaba la carga de cervezas, se encontraba pintada de los colores alusivos a las empresas **POLAR**, es decir azul y blanco, con el logotipo de la empresa en cuestión, asimismo, su remolque con la lona protectora tenía los mismos colores azul y blanco, y el mismo logotipo.

Otro elemento importante a considerar, es que la sociedad mercantil **TRANSPORTE** **RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**tiene celebrado un contrato de transporte con la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**aquien le presta el servicio de manera exclusiva, ya que todas sus unidades de carga, tienen los mismos colores, signos y logotipos alusivos a la mencionada empresa, siendo el transporte de cervezas de la **CERVECERÍA** **MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**la única y principal fuente de lucro de la misma.

En materia laboral, existe la solidaridad entre los intermediarios o contratistas y los beneficiarios del servicio prestado por éstas (sic). Esto quiere decir, que la responsabilidad que pueda dimanar en cuanto a la aplicación de la normativa laboral por los trabajadores contratados o al servicio de cualquier contratista o intermediario, es solidariamente compartida por las empresas que se benefician de las mismas.

El trabajador puede, si así lo desea, reclamar los diferentes beneficios laborales indistintamente al intermediario o contratista para el que presta el servicio, o reclamárselos a la empresa beneficiaria del servicio que presta ese intermediario o contratista, lo que nos lleva a la conclusión lógica de que estos trabajadores están subordinados por la solidaridad existente, a ambos patronos, valga decir, al intermediario o contratista y a la empresa beneficiaria del servicio.

Además, la relación que existe y que se produce con ocasión del servicio de transporte que presta la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA**a la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**está íntimamente relacionado con el objeto o giro comercial de la misma, puesto que luego de elaborar y envasar las cervezas y demás productos fabricados por ésta, se le hace indispensable y necesario surtir y proveer a las distintas distribuidoras suyas ubicadas en el ámbito geográfico regional. Es allí donde entra en escena la empresa contratista de transporte que surge con ocasión de la producción de la empresa cervecera, estableciéndose plenamente la conexidad entre ambas empresas.

Sumado a lo anterior, la sociedad mercantil **TRANSPORTE** **RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**tiene como única y principal fuente de ingresos los provenientes del servicio de transporte que le presta a la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**, es más, esta compañía se creó o nació a la vida comercial con ocasión de ese servicio, hasta el punto que la cervecera le prestó el dinero para la adquisición de un lote de gandolas y remolques, incluida en este lote la gandola causante del accidente, para comenzar a prestar sus servicios de transporte, todo lo cual evidencia indudablemente la conexidad existente entre ambas empresas, y por ende la responsabilidad solidaria con los trabajadores que presten servicios para la contratista, y la responsabilidad de ambas empresas frente a terceros por los hechos ilícitos que cometan los mismos (trabajadores) en ejercicio de sus funciones.

Todos estos elementos arriba mencionados y descritos con suficiencia inciden de manera incuestionable en la consideración de la vinculación efectiva de la relación de trabajo del ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO,**chofer de la gandola causante del arrollamiento, dentro de la sociedad mercantil **TRANSPORTE** **RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**con la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA.**

Así como el señalado chofer de la gandola, hubiera podido reclamar cualquier beneficio laboral a ambas empresas, tanto a la de transporte como a la empresa cervecera, estas también responden de todo daño material o moral causado por el trabajador en el ejercicio de sus funciones.

Todo lo anterior nos permite concluir, que la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**en su carácter de principal o patrono del dependiente ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO**es responsable del hecho ilícito cometido en ejercicio de sus funciones o labores por el identificado ciudadano, por haber incurrido esta en lo que la doctrina ha denominado la culpa *“in eligendo”*o en la mala elección del dependiente autor directo del hecho ilícito, lo que la hace responsable por no haber previsto lo que pudo prever, con cuya conducta la empresa cervecera incurrió en la falta de previsión que es la característica sustantiva de la culpa, al confiar la unidad de carga pesada ya identificada a un conductor que manejó en forma imprudente, negligente y con inobservancia de ordenes (sic) e instrucciones internas de la empresa de transporte, para la cual prestaba servicios como chofer, y de la que se sirve la empresa cervecera, así como de las leyes y reglamentos de la materia, lo que hace procedente la reclamación por daño moral y por tanto, la responsabilidad civil de la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**conforme a lo establecido en el artículo 1.191 del Código Civil.

**Del acervo probatorio**

Así las cosas, en las pruebas promovidas y evacuadas, y muy especialmente, en las pruebas testimoniales de las personas que presenciaron el accidente y del personal de la empresa transportista, rendidas ante la Fiscalía Trigésima Tercera Especializada del Circuito Judicial Penal del Estado (sic) Zulia, en la fase Preparatoria (sic) del Proceso (sic) Penal (sic) que se le siguiera al ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO,**encontramos:

Declaración de fecha 08 de agosto del año 2000, del Presidente de la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**ciudadano **FERNANDO JOSÉ RINCÓN BOSCAN,**la cual constituye una prueba de confesión extrajudicial de la co-demandada en cabeza de su máximo representante:

(…Omissis…)

Declaración ante la Fiscalía del Ministerio Público, en fecha 04 de septiembre del año 2000, del ciudadano **HENRY RAMON (sic)** **FLORES,**quien ocupaba para ese momento el cargo de jefe de talleres en la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCÓN VALERO COMPAÑÍA ANÓNIMA:**

(…Omissis…)

Copia certificada del Contrato (sic) de Arrendamiento (sic) Financiero (sic) otorgado ante la Notaría Pública Primera de Maracaibo de fecha 11 de abril de 1995, anotado bajo el N° 62, tomo 38 de los libros de autenticaciones, donde la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCÓN VALERO COMPAÑÍA** **ANÓNIMA**funge como la Empresa (sic) de Transporte (sic) Subarrendataria (sic), y, la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**como la Arrendataria (sic):

(…Omissis…)

Copia certificada expedida por la Notaría Pública Primera de Maracaibo del documento de propiedad del vehículo de carga: Placas: **140-TAN;**causante del arrollamiento de la niña**…**, de fecha 04 de enero de 1994, anotado bajo el N° 43, tomo 1°,de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaría (sic), y en donde la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**representada por el Defensor (sic) Ad-litem (sic) nombrado en este caso, Dr. **ENRIQUE J.GONZALEZ (sic) RUBIO**funge como acreedora prendaria o pignoraticia de la antedicha empresa:

(…Omissis…)

Contestación de la demanda del defensor ad-litem de la cervecera Dr. **ENRIQUE J. GONZALEZ (sic)** **RUBIO:**

(…Omissis…)

Estos hechos concurrentes, cuyo valor indiciario fue ignorado por el tribunal de alzada cuando examinó el material probatorio, cumplen con los requisitos de gravedad, precisión y concordancia necesarios, para considerarlos indicios suficientes que demuestran lo alegado.

**Indicios y elementos de convicción**

La doctrina en general, considera que ni las presunciones ni los indicios constituyen medios de pruebas autónomos (sic) o especiales, por ser estos derivación de otras pruebas u obtenerse a partir de los hechos integradores del debate procesal; por lo mismo, técnicamente no son susceptibles de rendirse ni ofrecerse como prueba.

Procesalmente hablando, lo que se hace es la aportación de los hechos o datos que han de servir como base para establecer las presunciones que permiten resolver la controversia; en otras palabras, la prueba, entendida aquí como medio para trasladar al proceso los hechos alegados por las partes, proviene de un hecho exterior y por tanto puede ser promovida en forma independiente; en cambio, la presunción, se produce en el fuero interno de juez (sic) como parte del proceso racional de formación de su convicción sobre el asunto que debe juzgar.

(…Omissis…)

Toda la argumentación fáctica y jurídica vertida en el cuerpo del libelo de la demanda continente de la pretensión indemnizatoria, en consonancia, con el acervo probatorio aportado durante el *iter*procesal, conducen obligatoriamente a las incontestables conclusiones que siguen, y que vienen a conformar el cúmulo de indicios y elementos de convicción que permiten realizar un razonamiento deductivo (semiótica judicial) y formarse un criterio sobre la verdad de los hechos al momento de la sentencia condenatoria correspondiente:

- El día 04 de abril del año 2000, ocurrió un accidente de tránsito donde falleciera la niña (…), como consecuencia de un arrollamiento causado por un vehículo pesado: Placas: 140-TAN, conducido al momento del accidente por el ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO,**y que como consecuencia de éste hecho fue declarado culpable, por la comisión del delito de Homicidio (sic) Culposo (sic) por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado (sic) Zulia, y condenado a un (1) año y diez (10) meses de prisión.

- Que el vehículo conducido por el ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO**es propiedad de la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA.**

- Que el ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO**para el momento del accidente era trabajador de la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic) VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**y se encontraba en el ejercicio de sus funciones como chofer de la prenombrada empresa, puesto que transportaba por orden expresa de la compañía una carga considerable de cervezas marca “POLAR”, con destino a una distribuidora de la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**ubicada en los Filuos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara del Estado (sic) Zulia.

- Que de conformidad con el artículo 1.191 del Código Civil, la sociedad mercantil **TRANSPORTE** **RINCON (sic) VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**como propietaria del vehículo causante del accidente yPrincipal (sic) o (sic) Patrono del Dependiente (sic) o conductor del referido vehículo pesado ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO,**es responsable del Hecho (sic) Ilícito (sic) cometido por su trabajador en el ejercicio de sus funciones y culpable por la mala elección o vigilancia de su Dependiente (sic), y por lo tanto, fue condenada a pagar la respectiva indemnización a nuestros mandantes.

- Que la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**es contratista de la sociedad mercantil **CERVECERIA (sic) MODELO COMPAÑIA (sic) ANONIMA (sic)**a quien le “presta servicios de transporte de manera exclusiva, siendo el transporte de cervezas su Única (sic) y Principal (sic)fuente de lucro, por lo que, su actividad es inherente o conexa con la actividad de la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA.**

- Que la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**fue creada o fundada con el apoyo directo y con el financiamiento de la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**con el único interés o propósito de tercerizar o externalizar una actividad que es propia de su giro comercial, como es, el abastecimiento de mercancías que produce marca “POLAR” a sus distintas distribuidoras ubicadas en el ámbito regional.

- Que la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**tiene una evidente relación de dependencia directa con la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**puesto que ésta (sic)última ejerce una dirección económica única y las dos sociedades actúan en el mercado con la lógica de una sola empresa.

- Que la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**ejerce un control o dominación total sobre la dirección, funciones, trabajos y operatividad en general de la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA,**al imponerle entre otras obligaciones: La (sic) dedicación en forma exclusiva al transporte de productos marca “POLAR”; el programa de rutas y secuencia de entrega de mercancías; la entrega anual de sus estados financieros auditados; a entregar mensualmente la nómina de su personal con indicación de todos los pagos hechos a sus trabajadores y la causa de los mismos; a entregar el finiquito de pago en los casos terminación de algún contrato de trabajo; a atender obligatoriamente las observaciones que le haga la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**respecto a la administración del personal a su servicio; a permitir que la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**realice en cualquier tiempo auditorias laborales cuando lo juzgue aconsejable, todo lo cual está recogido en los contratos celebrados entrambas empresas.

- Que la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA,**si bien jurídicamente no es una agencia o sucursal, puesto que tiene aparentemente una personalidad jurídica propia y aparte de la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**en el fondo obra como “agencia” o “sucursal”, es decir, que ésta (sic) última como un ente controlante, impone a la primera con apariencia de sociedad independiente, un control absoluto para lograr sus fines y proteger sus intereses, por lo que resulta palmario que la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**es un instrumento de la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA.**

- Que la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic) VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**utiliza públicamente con la anuencia de la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**símbolos, signos, lemas, colores y expresiones que son propiedad exclusiva del grupo Polar.

Todo el catálogo de hechos antes detallados, permite deducir o inferir la existencia de otros no percibidos o conocidos, y que son jurídicamente relevantes para la resolución de la presente controversia, obsequiando una extraordinaria oportunidad de aplicar el mecanismo teórico que trataremos a continuación:

**Del levantamiento del velo de las personas jurídicas a la co-demandada Cervecería Modelo compañía anónima**

El Levantamiento (sic) del velo resulta un instrumento eficaz en manos de los Jueces (sic), solo si se hace uso del mismo adoptando en el proceso civil una posición activa. En innumerables ocasiones el abuso de la personificación supone no solo un ataque a los derechos e intereses de terceros, sino también un ataque a la mismísima institución jurisdiccional, de forma que el perjuicio patrimonial se pretende consumar produciendo en el Juez (sic) una errónea representación mental de los supuestos de hecho que debe subsumir en las normas jurídicas, o bien directamente un error de Derecho (sic), y haciendo efectivo el daño a través de una sentencia injusta.

(…Omissis…)

En el caso que nos ocupa, quedó demostrado que existen dos sociedades mercantiles, **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**y **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANONIMA (sic)**, que actúan como una unidad o grupo, aunque en sus relaciones frente a terceros se presenten como sociedades independientes, debido a la personalidad jurídica que les es inherente a cada una, diluyendo así la unidad en una de ellas y la responsabilidad que como un todo les corresponde; en consecuencia, la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**absorbe las obligaciones ante terceros, sin comprometer la unidad patrimonial y por ende a la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**llegado el evento de que las obligaciones fuesen incumplidas por la primera de las nombradas.

Si se le exigiere en éste (sic)caso, responsabilidad y se condenare de forma simultánea a las dos sociedades y no únicamente a la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA,**como persona jurídica formalmente obligada, queda claro que la libertad de asociación consagrada en el artículo 52 constitucional, concretada en la existencia de las diversas personas jurídicas, no sufriría menoscabo alguno, porque la evasión de la responsabilidad civil por parte de la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**en el resultado dañoso que surgió como consecuencia del arrollamiento de la niña. **…,**provino de un fraude a la ley orquestado por ambas sociedades, y tal fin societario es ilícito; por lo que, surge una obligación indivisible de indemnizar el daño causado en la esfera moral patrimonial de los accionantes, “..*.sin importar cuál sector del grupo (cuál compañía) las asume, por lo que la personalidad jurídica de las sociedades responsables en concreto se desestima, y se hace extensible a otras, cuya individualidad como personas jurídicas no las protege. (ibídem)”.*

Así las cosas, y siguiendo las orientaciones recogidas en la sentencia recién citada y de la que nos hemos auxiliado a lo largo del desarrollo de éste tema, la Sala Constitucional aisló las características que permiten calificar a los grupos económicos como tales, del modo que a renglón seguido se transcribe:

(…Omissis…)

Aplicando los criterios antes transcritos o realizando una suerte de examen de indicios sobre lo alegado y probado durante decurso procesal en el caso *sub litis,*se obtuvo la certidumbre de que las sociedades mercantiles **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**y **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**obraban concertadamente y reiterativamente en sentido vertical, proyectando de esa forma sus actividades hacia los terceros; que existía un controlante o director, la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**que efectivamente ejercía el control sobre la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**imponiéndole directrices.

Asimismo, quedó demostrado fehacientemente que la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**ejercía un control o dirección directo sobre la citada empresa de transporte, y que la misma, constituía un instrumento que recibía del controlante la dirección y las órdenes necesarias para el cumplimiento del fin para el cual fue constituida; además, pudo demostrarse que ésta unidad conformada por las prenombradas sociedades mercantiles actuaban comercialmente no de manera ocasional para el negocio que les era común, sino de forma permanente y a la vez con una intención evasiva y con subrepción.

Es menester indicarle a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que en el inventario de pruebas que aportáramos y consignáramos en su oportunidad ante el Juzgado (sic) de la causa, existen un conjunto de documentos administrativos y públicos que fueron coordinadamente analizados en los informes que presentáramos ante el mismo, que evidencian los actos jurídicos y consecuencialmente los nexos entre ambas sociedades mercantiles, con los cuales hemos dado fiel cumplimiento a las exigencias que jurisprudencialmente ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; y en éste (sic) sentido, nos permitimos citar otra extracción de la sentencia No. 903 de fecha 14 de mayo de 2.004, caso *TRANSPORTE SAET, S.A.,*que a la letra dice:

(…Omissis…)

Así mismo (sic), dentro de las pruebas documentales trasladadas y obtenidas de la Fiscalía Trigésima Tercera Especializada del Circuito Judicial Penal del Estado (sic) Zulia en la fase preparatoria del Proceso (sic) Penal (sic), y que fueran debidamente consignadas por nosotros en la oportunidad procesal correspondiente, se encuentran las declaraciones del Presidente (sic) y del Jefe (sic) de talleres de la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCÓN VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA,**que constituyen confesiones extrajudiciales sobre los nexos que unían a ambas empresas, y en consecuencia, la existencia del grupo, las cuales no fueron desvirtuadas por las co-demandadas. Al respecto la recién citada sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, establece que:

(…Omissis…)

Otro elemento devastador, y que compromete decididamente la responsabilidad de las y empresas en cuestión, es la utilización pública en todas las unidades de la sociedad mercantil **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA,**de signos, logotipos, colores, lemas o distintivos alusivos a la mercancía que transportan y que pertenecen a la principal sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**lo cual, se constituye en un elemento inequívoco del grado de subordinación y dominio que ejerce la empresa dominante sobre la empresa dominada; y en este sentido nos permitimos transcribir un extracto de la sentencia No. 558, de fecha 18 de abril de 2001, emanada de la Sala Constitucional, caso: *Administración y Fomento Eléctrico,*que a la letra dice:

(…Omissis…)

De los hechos por nosotros alegados en el escrito libelar, y de la aportación de los elementos de convicción trasladados al proceso provenientes de hechos exteriores y de los promovidos y evacuados en forma independiente, surgen decididamente, datos que sirven como base para establecer los indicios y las presunciones que permiten resolver adecuadamente la presente controversia; en otras palabras, existen un conjunto de hechos y un cohesionado cúmulo probatorio que conducen racionalmente a producir en el fuero interno del juzgador, la formación de su convicción sobre el asunto que debe sentenciar; esto significa, con el debido respeto, que la Sala de Casación Civil puede obtener por inducción una conclusión lógica sobre el hecho desconocido cuyo esclarecimiento se intenta y una vez escudriñada la realidad sobre las formas, penetrar el substrato de las imbricadas relaciones societarias de las personas jurídicas involucradas **TRANSPORTE RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**y**CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA,**y así, levantar el velo societario para descubrir la verdadera relación jurídica entre ambas empresas oculta tras esa máscara de aparente legalidad que las disfraza, cual es, que constituyen una unidad o grupo.

Por tanto encontramos, que si la sociedad mercantil **TRANSPORTE** **RINCON (sic)** **VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA**fue condenada al resarcimiento del daño moral por el hecho ilícito cometido por su dependiente ciudadano **CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO,**quien conducía el vehículo pesado propiedad de la antedicha empresa: Placas: 140-TAN, para el momento de la ocurrencia del accidente que dio nacimiento a ésta reclamación, tal y como fuera procesalmente demostrado con suficiencia, forzosamente, la sociedad mercantil **CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA**debe ser condenada al resarcimiento del daño moral por el hecho ilícito del referido dependiente.

En consecuencia, la personalidad jurídica de las sociedades responsables en concreto, debe desestimarse, y como su individualidad como personas jurídicas no las protege en el caso que nos ocupa, la responsabilidad civil debe hacerse extensible a las dos; es decir, ambas empresas son culpables por la mala elección o falta de vigilancia del prenombrado trabajador e indivisiblemente co-responsables de la obligación de indemnizar el daño causado en el patrimonio moral y emocional de nuestros representados, y así solicitamos expresamente sea declarado…”. (Destacado de la transcripción).

De los pasajes argumentativos del formalizante, se denota su inconformidad con la recurrida, y la acusa de haber incurrido en la falta de aplicación de los artículos 509 del Código de Procedimiento Civil y 1.399 del Código Civil, solicitando que la Sala se extienda hasta el establecimiento de los hechos y valoración de los mismos con las pruebas aportadas, por cuanto no fueron tomados en cuenta por el *ad quem*.

En su extensa disertación, el recurrente señala con detalle los hechos alegados por su representada en el libelo de demanda y las pruebas promovidas, haciendo énfasis en demostrar la cualidad que -en su criterio- tiene la codemandada Cervecería Modelo, C.A. para sostener el juicio, por cuanto tanto esa empresa como Transporte Rincón Valero, C.A. *“…actúan como una unidad o grupo, aunque en sus relaciones con los terceros se presenten como sociedades independientes…”,*y por tanto ambas son corresponsables frente a la obligación de la indemnización reclamada.

Así concluye que *“…De los hechos por nosotros alegados en el escrito libelar, y de la aportación de los elementos de convicción trasladados al proceso provenientes de hechos exteriores y de los promovidos y evacuados en forma independiente, surgen decididamente, datos que sirven como base para establecer los indicios y las presunciones que permiten resolver adecuadamente la controversia; en otras palabras, existe un conjunto de hechos y un cohesionado cúmulo probatorio que conducen racionalmente a producir en el fuero interno del juzgador, la formación de su convicción sobre el asunto que debe sentenciar…”.*

Por ello, considera que esta Sala *“…puede obtener por inducción una conclusión lógica sobre el hecho desconocido cuyo esclarecimiento se intenta una vez escudriñada la realidad sobre las formas, penetrar el substrato de las imbricadas relaciones societarias de las personas jurídicas involucradas TRANSPORTE RINCÓN VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA y CERVECERÍA MODELO COMPAÑÍA ANÓNIMA, y así, levantar el velo societario para descubrir la verdadera relación jurídica entrambas (sic) empresas oculta tras esa máscara de aparente legalidad que las disfraza, cual es, que constituyen una unidad o grupo…”.*

**La Sala para decidir, observa lo siguiente:**

El artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, expresa “...*En su sentencia del recurso de casación, la Corte Supremo de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas…”*.

En este orden de ideas, es preciso para esta Sala señalar, con relación a la delación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, que esta norma está referida a la obligación que tienen los jueces de analizar y juzgar todas las pruebas promovidas por las partes, incluso aquellas que no fuesen idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, cuya violación devendría en el vicio de silencio de pruebas.

En este contexto, la Sala ha establecido, que el vicio de silencio de pruebas se verifica cuando el sentenciador ignora por completo un medio probatorio, o cuando haciendo mención del mismo, no expresa su mérito probatorio, quebrantando con ello su obligación de valorar todas las pruebas debidamente promovidas y evacuadas por las partes en las oportunidades procesales para ello.

Así las cosas, no evidencia la Sala que el formalizante acuse que el sentenciador de alzada hubiere silenciado total o parcialmente alguna prueba en particular, por lo tanto, se desestima esta parte de la denuncia.

Por otro lado, se acusa la infracción del artículo 1.399 del Código Civil, por falta de aplicación. En este sentido, esta Sala en decisión número 808 de fecha 8 de diciembre de 2008 (caso: *Hilda Castro Amaya*, *contra* *Santiago Rafael Paredes Castro*), ratificó el criterio sentado en sentencia número 108, de fecha 3 de abril de 2003 (*caso: Joaquín De Oliveira contra Ladislav Dinter Varvarigos y otros*), la cual estableció, lo siguiente:

“...La palabra INDICIO significa y de esta forma lo identifica el Diccionario Jurídico Espasa, “...***Hecho que permite deducir o inferir la existencia de otro no percibido o conocido que es el jurídicamente relevante***...” Por su parte el mismo texto citado define el término PRESUNCIONES, como: “...***Operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el Derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base)***....” (Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa. Madrid. 2001. pp.821, 1.157).

(…Omissis…)

Sobre el asunto de la valoración de los indicios, en reciente sentencia Nº. 0072, de fecha 5 de febrero de 2002, en el juicio de la empresa Oficina Técnica de Construcciones C.A. contra Banco Unión S.A.C.A y otra, expediente Nº. 99-973, la Sala estableció:

“...Una norma sobre la apreciación, de los indicios ha sido introducida por primera vez en el nuevo Código de Procedimiento Civil. En efecto, el artículo 510 expresa: “los jueces apreciarán los indicios que resulten de autos en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos.” La regla tradicional en cuanto a la valoración de la prueba de indicios es que los jueces son soberanos en la apreciación de esta prueba, puesto que la ley ha dejado a la prudencia del juzgador ponderar la gravedad, precisión y concordancia de los indicios que resulten de los autos, sin que pueda Casación censurar las razones de hecho en que se funden los jueces de instancia para estimar o rechazar los indicios, salvo infracción de regla legal expresa de valoración, que en el caso concreto de esta denuncia no la ha formulado el recurrente.

Caben otras consideraciones adicionales. Así, Casación ha establecido que en la formación de la prueba circunstancial –como también se le llama a la de indicios – el juzgador debe guiarse por ciertos principios jurídicos, para que su apreciación no sea censurable en Casación por contraria a derecho o violatoria de ley expresa. Estos principios son tres: a) que el hecho considerado como indicio esté comprobado; b) que esa comprobación conste de autos; y, c) que no debe atribuirse valor probatorio a un solo indicio (CFC. Memoria 1946. Tomo II. Pág. 285). En un fallo relativamente reciente, Casación ha expresado lo siguiente: “...en la aritmética procesal, los indicios son quebrados: aislados, poco o nada valen; pero sumados, forman, y en ocasiones exceden, la unidad probatoria plena, pues la característica de los indicios es que ninguno por sí solo ofrece plena prueba; ellos deben apreciarse en conjunto; su eficacia probatoria debe contemplarse con la suma de todos los que den por probados los jueces y no con algunos aisladamente”. (CFC. Memoria 1945. Tomo II. Pág. 107)...”.

Conforme al criterio jurisprudencial *ut supra* transcrito, en la valoración de la prueba de indicios los jueces son soberanos en la apreciación de esta prueba y que la única manera que permite a esta Sala juzgar los motivos de hecho en que se basen los jueces para estimar o rechazar los indicios, es mediante la denuncia de regla legal expresa de valoración; observándose palmariamente que el formalizante no cumple con la técnica requerida para denunciar este tipo de delaciones. No obstante, la Sala pasa a hacer uso de su criterio flexibilizante y en aplicación de los postulados constitucionales contenidos en los artículos 26 y 257, comprende que lo que trata de denunciarse es que sobre la base de las presunciones que emanan de los elementos que constan en autos, específicamente los referidos a la relación contractual existente entre las sociedades mercantiles Cervecería Modelo, C.A. y Transporte Rincón Valero, C.A., se pueda -en palabras del formalizante- *“…levantar así el velo societario…”*a fin de establecer que ambas son corresponsables *“…de la obligación de indemnizar el daño causado en el patrimonio moral y emocional de nuestros representados…”,*teniendo, en consecuencia, la empresa Cervecería Modelo C.A., cualidad pasiva para sostener el juicio incoado en su contra, y en este sentido la Sala pasará a examinar esta denuncia. Así se decide.

Ahora bien, se aprecia que la decisión recurrida, con relación a la falta de cualidad de la empresa Cervecería Modelo C.A., sostuvo lo siguiente:

“…PUNTO PREVIO

FALTA DE CUALIDAD PASIVA

Por otro lado, la parte codemanda (sic) CERVECERÍA MODELO, C.A., en su escrito de contestación a la demanda alegó la falta de cualidad pasiva para sostener el juicio que se interpuso en su contra, por lo que se pasan a analizar los siguientes aspectos:

En cuanto a la cualidad activa y pasiva, se denonima (sic) cualidad, también denominada legitimación a la causa (legitimatio ad causam) deben tenerla el demandante, el demandado y los terceros que intervengan en el proceso, so pena de producirse una sentencia de inadmisibilidad o de improcedencia.”

La sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 05 de mayo de 1988, con Ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, estableció con relación a la oposición de la falta de cualidad lo siguiente:

(…Omissis…)

Para mayor abundamiento y claridad de esta figura jurídica procesal, conviene traer a colación el criterio expuesto por HUMBERTO CUENCA, en su obra DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Año 2005. Págs. 322, 323, en el cual establece la diferencia entre capacidad procesal y legitimación o cualidad procesal:

(…Omissis…)

Así pues, en cuanto a la falta de cualidad para sostener el juicio por parte de la codemandada CERVECERÍA MODELO, C.A., esta Sentenciadora considera que, la cualidad para ser parte en el juicio versa sobre la titularidad de un derecho, tal como dice la anterior doctrina.

En este sentido, se cita el artículo 192 de la vigente Ley de Tránsito y Transporte Terrestre establece:

(…Omissis…)

Esta Sentenciadora observa de actas que la codemandada sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO, C.A., no actúa como conductor, propietario del vehículo, y/o empresa aseguradora, por lo que no existe relación directa que vincule a la codemandada para responder civilmente por la reparación de los daños del accidente de tránsito ocurrido, es decir, que se exime de responsabilidad a la empresa antes mencionada, por cuanto solo existe una relación mercantil entre la misma y la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., la cual se refleja como propietaria del vehículo involucrado en el accidente de tránsito.- ASÍ SE DECIDE…”.

Conforme a los pasajes argumentativos del juez *ad quem*, la empresa Cervecería Modelo, C.A., por no ser la propietaria del vehículo, no tenía relación directa que la vincule con Transporte Rincón Valero, C.A., para responder civilmente por los daños ocasionados en virtud del accidente de tránsito ocurrido, por lo que consideró  ello una eximente de responsabilidad de dicha empresa, concluyendo en la falta de cualidad de Cervecería Modelo, C.A.

En este contexto, estando la Sala autorizada por la denuncia del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, se permite descender a las actas procesales, observando lo siguiente:

Consta a los folios 151 al 154 de la primera pieza que conforma el presente expediente, copia certificada del acta constitutiva de la empresa codemandada Transporte Rincón Valero, C.A., de donde se evidencia que tal constitución data del 2 de noviembre de 1993, y de la cual puede comprobarse, específicamente en el denominado capítulo I, que la misma tiene como objeto *“…toda actividad de lícito comercio relacionado con el transporte de todo tipo de mercancía a nivel nacional, así como la explotación de otras operaciones mercantiles similares o conexas con el objeto principal…”.*

A los folios 264 al 267 de la primera pieza, riela copia simple de documento de compra venta de cuatro camiones marca Mack tipo chuto, de distintos años, y cuatro remolques, dos tipo estaca, uno tipo jaula y otro tipo cisterna, compra venta que fue celebrada entre las sociedades de comercio Transporte Neros Compañía Anónima y Transporte Rincón Valero Compañía Anónima, habiendo sido pactado el precio en la cantidad de Diecinueve Millones de Bolívares (Bs. 19.000.000,00).

En ese mismo contrato de compra venta, el ciudadano Fernando José Rincón Boscán, actuando en su carácter de presidente de la aludida empresa codemandada, declaró que su representada *“…ha recibido en dinero efectivo y por cuanto debe y pagará a Cervecería Modelo Compañía Anónima, (…), la cantidad de DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS BOLÍVARES (Bs. 18.800.000,oo), suma ésta que mi representada ha invertido en operaciones de legítimo carácter mercantil como es el pago del precio de los bienes que mi representada adquiere conforme a este documento…”.*

Así las cosas, las sociedades mercantiles Transporte Rincón Valero y Cervecería Modelo, convinieron en que tal préstamo debía ser cancelado en treinta y siete cuotas mensuales y consecutivas a razón de quinientos mil bolívares (Bs. 500.000,oo) cada una, devengándose intereses a la rata del doce (12%) anual sobre los saldos deudores los cuales debían liquidarse y pagarse mensualmente junto con cuotas de amortización al capital; pactándose de igual manera que la falta de pago oportuna de dos cuotas de amortización o de los intereses haría perder a la deudora el beneficio del término pudiendo exigirse el cumplimiento de la totalidad de lo debido.

Igualmente, consta a los folios 269 al 272 de la primera pieza, copia fotostática de un contrato denominado como *“contrato de subarrendamiento”,*en el cual aparecen como partes, Cervecería Modelo, C.A., (como arrendataria) y Transporte Rincón Valero, C.A., (como *“LA EMPRESA DE TRANSPORTE SUBARRENDATARIA”*). En este contrato, las partes hacen referencia en su cláusula primera a un contrato de arrendamiento financiero celebrado entre la empresa Cervecería Modelo, C.A., y la sociedad de comercio Arrendadora Mercantil, C.A., en donde acordaron el arrendamiento financiero de unos *“…vehículos automotores de carga (CAMIONES)…”*, dejando constancia que la empresa subarrendataria (Transporte Rincón Valero, C.A.) declaró conocer, incluso con sus anexos, que se consideraron parte integrante de tal convención.

Por otro lado, se evidencia, que en esa referida convención de subarrendamiento, se dejó establecido en la cláusula segunda que el objeto de ese contrato de subarrendamiento, nació en virtud de la solicitud que formulara la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., de sub arrendar un camión identificado en el anexo “A” N° 2, solicitud que fue aprobada por la empresa arrendataria (denominada así en el propio contrato bajo comentario), por lo que la subarrendadora cedía a la empresa de transporte en subarrendamiento el camión *“…conforme a los términos y condiciones generales previstos en el contrato de arrendamiento, en el anexo “A” y los particulares establecidos en el presente contrato…”.*

Es de destacar que en la cláusula quinta denominada *“Obligaciones y Garantías Específicas de la Empresa de Transporte Subarrendataria”* se acordó que la empresa de transporte subarrendataria *“…se dedicará en forma exclusiva al transporte de productos marca POLAR o a aquellos otros que LA ARRENDATARIA le indique periódicamente…”*debiendo cumplir *“…con el programa de rutas y secuencia de entrega en los diferentes puntos geográficos que periódicamente le indique LA ARRENDATARIA…”.*

De igual forma, se aprecia que en la cláusula décima primera del *supra* mencionado contrato, se estableció la obligación irrevocable para la empresa de transporte subarrendataria de comprar el camión *“…mediante la compra de la opción exclusiva de comprarlo (sic) que tiene la arrendataria de acuerdo al CONTRATO DE ARRENDAMIENTO dentro de los treinta días calendarios siguientes a la fecha de terminación o resolución de este contrato…”.*

En otro orden de ideas, consta a los folios 286 al 287 de la primera pieza, “Anexo III”, suscrito entre las empresas Cervecería Modelo, C.A., y Transporte Rincón Valero, C.A., denominado contrato de transporte, en el cual, según su cláusula primera la empresa transportista *“…se obliga a acarrear los productos de LA COMPAÑÍA entre el establecimiento industrial y esta última situada en (…), en un todo conforme con las guías que al efecto le serán entregadas por LA COMPAÑÍA, con la carga respectiva. El acarreo de la mercancía será llevado a cabo por EL TRANSPORTISTA, de acuerdo con las especificaciones estipuladas en este convenio y con las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de transporte…”.*

Adicionalmente, dispone la citada convención la obligación que tiene la empresa de transporte de responder por las reclamaciones que le formulen sus empleados, obreros y terceros *“…por causa de la ejecución de este contrato…”*debiendo reembolsar y compensar a la compañía por cualquier daño que pueda sufrir y por cualquier acto u omisión del porteador, de sus representantes, empleados y obreros, incluyendo las demoras inexcusables por la realización y cumplimiento del transporte de los productos o por la pérdida de la mercancía objeto del acarreo *“…que hubiere impedido la entrega de la misma a la destinataria, conforme a los términos y condiciones del transporte objeto de este contrato…”.*

También contemplaron expresamente la obligación que tiene la empresa transportista de cumplir *“…respecto a sus propios trabajadores, todas las disposiciones legales que le sean aplicables…”,*como la inscripción en el seguro social obligatorio, el pago de contribuciones al Instituto Nacional de Cooperación Educativa *“…y, en general, dar efectivo y fiel cumplimiento a todas las obligaciones que deriven de los contratos de trabajo que haya celebrado EL TRANSPORTISTA y de las normas legales que les conciernen…”*, debiendo igualmente responder de todos los créditos laborales.

Convinieron de igual forma, que la compañía puede realizar con su propio personal, a la empresa de transporte, las auditorías laborales que considere convenientes en cualquier época y con la periodicidad que juzgue conveniente, obligándose por tanto la empresa de transporte a proveerle el material y todas las informaciones que requieran para efectuar su cometido.

Se obligó la empresa transportista a entregar mensualmente a la compañía Cervecería Modelo, C.A., *“…la nómina de su personal, con indicación de todos los pagos hechos a los trabajadores de EL TRANSPORTISTA y la causa de los mismos, así como copia debidamente firmada por el interesado del finiquito del pago, en los casos de terminación del contrato de trabajo…”;* aunado a ello la transportista se obliga a atender las observaciones que le haga la compañía con relación a la administración del personal a su servicio.

En su cláusula décima primera, la transportista se obliga a cumplir con el transporte de la mercancía el cual será hecho sin demora *“…dentro del tiempo que empleen normalmente los vehículos similares en recorridos análogos y las entregas deberán ser hechas tan pronto como los productos lleguen al lugar de su destino, sin retardo indebido…”.*

Por su lado, en la cláusula décima tercera se dispone que la compañía tendrá derecho a inspeccionar en cualquier momento *“…las modalidades del transporte relativas a las condiciones en que el mismo se presta, tales como las etapas de sus recorridos, las horas y maneras de entregar la mercancía, la custodia y manejo de la misma y otras semejantes…”,*debiendo el portador*“…atender con toda prontitud las exigencias que LA COMPAÑÍA le haga para mejorar el servicio dentro de las normas de seguridad requerida (sic) en cada caso…”.*

Como resultado de todo lo antes narrado, la Sala aprecia que entre las empresas codemandadas, Cervecería Modelo, C.A., y Transporte Rincón Valero, C.A., existe una relación derivada de unos contratos donde pactan la prestación del servicio de transporte, de los cuales se desprende de forma inequívoca el control que tiene la primera de las nombradas sobre todas y cada una de las operaciones que efectúa la compañía de transporte para el acarreo y distribución de los productos por ella elaborados.

También se deduce que la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., recibió de la empresa Cervecería Modelo, C.A., un crédito a plazos para la adquisición de unos camiones, así como de unas unidades de remolque, préstamo que se llevó a cabo para la época por la cantidad de dieciocho millones ochocientos mil bolívares (Bs. 18.800.000,00), constituyéndose a favor de la empresa acreedora una prenda mercantil sobre los mencionados bienes, camiones estos utilizados para desempeñar la actividad de transporte prevista en los contratos aludidos.

De la misma manera, se desprende, que a través de esta serie de contratos la empresa Cervecería Modelo, C.A., busca primordialmente que sus productos sean distribuidos de manera “*eficiente*” desde su planta hasta los sitios de consumo masivo, tal y como reza textualmente del contrato de subarrendamiento (folio 269 al 272 de la primera pieza), lo cual constituye sin lugar a dudas, la finalidad de la empresa productora de cerveza, siendo ello deducido de las cláusulas acordadas en los aludidos contratos pues, Cervecería Modelo, C.A., se asegura que la distribución se realice conforme a los parámetros por ella establecidos, incluso en cuanto a tiempo y unidades de producto a ser colocados.

Todos estos elementos conllevan a concluir, que la empresa Cervecería Modelo, C.A., es la empresa que controla toda la operación de acarreo y distribución de los productos de consumo masivo, hasta el consumidor final. De hecho, un elemento determinante que sustenta tal afirmación deviene de lo establecido por las partes en el denominado contrato de subarrendamiento, en el cual en su cláusula quinta –De las obligaciones y garantías específicas de la empresa de transporte subarrendataria (folios 269 vto al 270)- expresamente señala que, *LA EMPRESA SUBARRENDATARIA se dedicará en forma exclusiva al transporte de productos marca POLAR o a aquellos otros que LA ARRENDATARIA le indique periódicamente…”.*

En virtud de lo anterior, resulta pertinente examinar, de qué manera el referido entramado contractual, diseñado con la finalidad de realizar la distribución de los productos de la empresa Cervecería Modelo, C.A., se sirvió de una pluralidad de relaciones contractuales enlazadas por la causa –debido a que sirven a un fin económico social común-, así como de la intermediación formal de una persona jurídica denominada Transporte Rincón Valero, C.A., para colocar en el mercado los productos de la primera, sin perder el control efectivo de la operación económica, y al mismo tiempo, obtener las ventajas del fraccionamiento de la operación mediante diversas relaciones contractuales y sujetos interpuestos, en aras de disminuir los riesgos patrimoniales de la misma.

Esto se evidencia con meridiana claridad en el caso de autos, ya que al materializarse el siniestro que dio lugar a la demanda, la empresa creadora del riesgo y receptora de los mayores beneficios económicos de la actividad, alega no ser imputable por los daños causados, dado que no ostenta la propiedad del vehículo, y porque el conductor no tenía una relación jurídica directamente con Cervecería Modelo, C.A., sino con la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., que funcionaría aquí –según la lógica del argumento-, no como ejecutor material de la distribución dirigida y organizada por Cervecería Modelo, C.A., sino como un ente con personalidad jurídica propia y distinta, con patrimonio separado e independencia financiera, que recibe con exclusividad el impacto económico del daño causado a terceros.

Esto deja claro, que en el caso concreto, se pretende invocar la personalidad jurídica que el ordenamiento reconoce a las sociedades mercantiles (artículo 201 del Código de Comercio), y la intangibilidad patrimonial que resulta para los socios, en virtud de la separación de sus conjuntos patrimoniales y los de la sociedad -lo que privilegia la responsabilidad limitada frente a terceros-, con una finalidad distinta a la que el ordenamiento jurídico tutela a través de tales instituciones, ya que las mismas sirven de incentivo a la asunción de riesgos limitados en las actividades económicas, más no pueden servir -en perjuicio de las víctimas-, como impedimentos formales para imputar a los beneficiarios la responsabilidad por los daños derivados de tales iniciativas.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala debe considerar el carácter relativo de los derechos subjetivos, en el ámbito del Derecho privado patrimonial, ya que el ejercicio de los mismos está condicionado por el principio de buena fe enunciado en el artículo 1.160 del Código Civil, que implica un deber de corrección en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes, tomando en consideración los intereses no sólo del titular de los mismos, sino de su contraparte en la relación jurídica que se trate, y cuyo incumplimiento, al igual que el desvío de los fines para los cuales se le hayan conferido tales derechos, daría lugar a un ejercicio abusivo de estos (artículo 1.185 del Código Civil).

En este caso en concreto, puede juzgarse con un criterio objetivo -es decir, sin que prejuzgue sobre la intención de los sujetos intervinientes de causar daños-, que la intermediación de la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., en la distribución de los productos de Cervecería Modelo, C.A., se invoca en el proceso como una limitación a la víctima para obtener la reparación de los daños, por parte de quien crea, organiza y dirige la actividad económica creadora de los riesgos materializados en el siniestro, lo que le imprime a la personalidad jurídica interpuesta un carácter abusivo en cuanto a la finalidad pretendida, que excede los límites fijados por la buena fe en el ejercicio de las facultades concedidas por el ordenamiento jurídico a sus titulares.

Asimismo, es constatable el efecto lesivo que tal ejercicio abusivo comporta para los intereses legítimos de terceros receptores del daño, ya que éstos, se verían impedidos de obtener una reparación por parte de la empresa controlante de la actividad que incorpora al tráfico jurídico el riesgo materializado en el siniestro.

De lo anterior se colige que, una vez comprobado el ejercicio abusivo de un derecho -en este caso, el aprovechamiento de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil, con fines de intermediación-, que tiene efectos lesivos de intereses jurídicos tutelados -en el asunto de autos, el derecho de obtener la reparación del daño por quien ha creado el riesgo-, el ordenamiento jurídico reacciona en aras de tutelar el interés prevalente de la víctima, tal como claramente se desprende del artículo 1.185 del Código Civil cuando establece que *“debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho”*.

En otras palabras, es preciso señalar que el principio general contenido en la norma, es que el interés lesionado debe quedar indemne frente al ejercicio abusivo del derecho por parte de sus titulares, lo cual sólo se podría lograr en casos como el de autos, **declarando la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil interpuesta, frente a las víctimas del daño, abriendo el camino para imputar los daños directamente a la sociedad controlante**, lo que constituye una reparación *in natura*del interés lesionado mediante el ejercicio abusivo de la forma societaria, conocido en la doctrina y jurisprudencia patrias como “*levantamiento del velo corporativo*”.

**En consecuencia, en el caso de autos debe declararse inoponible a la parte accionante la personalidad jurídica de la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., la cual fungía como un mero intermediario formal, y por lo tanto, debe considerarse como dueño, principal o director respecto del conductor del vehículo (dependiente) a la empresa Cervecería Modelo, C.A., siendo improcedente la defensa de falta de cualidad esgrimida en el presente juicio.**

Como consecuencia de lo antes expresado, se declara procedente la presente denuncia por infracción del artículo 1.399 del Código Civil, en virtud que esta Sala ha encontrado **que del cúmulo de hechos indiciarios *supra* señalados es posible establecer mediante presunción judicial la verdadera naturaleza de la relación existente entre las empresas codemandadas Cervecería Modelo, C.A., y Transporte Rincón Valero, C.A., y su carácter de responsables en relación con el hecho ilícito cometido por su dependiente ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto**, por lo que la recurrida incurrió en el vicio delatado; en consecuencia, se declara **con lugar** el recurso de casación anunciado y se **anula**la sentencia recurrida dictada el 30 de mayo de 2014 por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia. **Así se decide.**

Ahora bien, conforme al nuevo sistema de casación civil, dispuesto según sentencia de esta Sala número 510 de fecha 28 de julio del año 2017 (caso: *Marshall y Asociados, C.A. contra Aseguradora Nacional Unida Uniseguros, S.A.*), y sentencia de la Sala Constitucional número 362 de fecha 11 de mayo del año 2018, cuya recepción fue plasmada en sentencias de esta Sala de Casación Civil números 254 (caso: L*uis Antonio Díaz Barreto contra Ysbetia Rocío González Zamora*), y 255 (caso: *Dalal Abdrer Rahman Masud contra Yuri Jesús Fernández Camacho y otra*), ambas de fecha 29 de mayo de 2018, se procede a dictar sentencia sobre el mérito del asunto, en los siguientes términos:

**SENTENCIA DE MÉRITO**

Se inicia el presente juicio, por demanda de indemnización de daño moral derivado de accidente de tránsito interpuesta ante los tribunales civiles de la jurisdicción del estado Zulia el 5 de diciembre del año 2000.

**DE LA DEMANDA**

Alega la parte actora que el 4 de abril del año 2000, siendo aproximadamente las 3:30 p.m., ocurrió un accidente de tránsito donde falleciera la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), como consecuencia de un arrollamiento causado por un vehículo pesado: Placas: 140-TAN, serial de carrocería: R609SXV16537, marca MACK, Modelo: 1976, año 76, color original: Amarillo, color actual: Blanco, con el logotipo de Empresas Polar, clase: camión, tipo: chuto, uso: carga, propiedad de la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., conducido al momento del accidente por el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, y que como consecuencia de éste hecho fue declarado culpable, por la comisión del delito de Homicidio Culposo por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, y condenado a un (1) año y diez (10) meses de prisión, por cuanto el mencionado ciudadano actuó con manifiesta imprudencia, negligencia e inobservancia de reglamentos, disciplinas, órdenes e instrucciones, por lo cual la parte actora considera que existen suficientes elementos que involucran, determinan y comprometen la responsabilidad del precitado ciudadano.

Conforme a lo previsto en el artículo 54 de la Ley de Tránsito Terrestre, la parte actora alega **la responsabilidad de la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A. con el hecho ilícito**, manifestando que esa norma limita la responsabilidad del conductor, propietario y la empresa aseguradora, a la sola indemnización de los daños materiales derivados del accidente de tránsito, pero con relación a la responsabilidad e indemnización por los daños morales que del mismo puedan derivarse, rompe la solidaridad establecida en la citada disposición y remite expresamente a las normas de derecho común.

Señala que la expresa remisión que hace el legislador en el artículo 54 de la ley en comentario, a las normas del derecho común para reclamar la indemnización por daño moral, trae consigo el hecho que desplaza el criterio objetivo de causalidad, vigente en materia de tránsito, al criterio de responsabilidad subjetiva propia del derecho común y aplicable a los efectos de establecer la responsabilidad e indemnización del daño moral, lo que quiere decir, que remite de entrada a las normas del Código Civil para establecer el vínculo entre los intervinientes del hecho ilícito, pero respetando ese criterio objetivo de causalidad de la Ley de Tránsito Terrestre, haciendo una aplicación coordinada de ambas normas.

En ese sentido, argumenta la parte actora, que el conductor o dependiente (ahora con doble cualidad jurídica) del vehículo de carga pesada identificado con las placas 140-TAN, ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, para el momento en que ocurrió el arrollamiento que da origen a esta pretensión, se encontraba ejecutando labores para las cuales fue empleado, es decir, se encontraba prestando servicios como chofer para la propietaria o principal del citado vehículo, la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., y por haber obrado con imprudencia, negligencia e inobservancia de órdenes e instrucciones internas de la empresa en la cual prestaba servicios como chofer, así como las leyes y reglamentos de la materia, ocasionó la muerte a la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), cometiendo el hecho ilícito establecido en el artículo 1.185 del Código Civil.

Alega que en razón de los hechos narrados, la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., incurrió en lo que la doctrina ha denominado la culpa “*IN ELIGENDO”* o en la mala elección del dependiente autor directo del hecho ilícito, lo que la hace responsable por no haber previsto lo que pudo prever, con cuya conducta, la empresa incurrió en la falta de previsión que es la característica sustantiva de la culpa, al confiar la unidad de carga pesada a un conductor que manejó de forma imprudente, negligente y con inobservancia de órdenes e instrucciones internas de la empresa en la cual prestaba servicios como chofer, así como de las leyes y reglamentos de la materia, lo que hace procedente la reclamación por daño moral conforme a lo previsto en el artículo 1.191 del Código Civil.

Con relación a **la responsabilidad de la sociedad mercantil Seguros La Seguridad Compañía Anónima** **con el hecho ilícito,**alega el actor que de las actuaciones de tránsito levantadas por la Oficina de Investigaciones Penales de la U.E.V.T.T, N° 71, Región Zulia, Dirección de Vigilancia, adscrita al Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre, se puede evidenciar que el vehículo pesado: Placas: 140-TAN propiedad de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., causante del arrollamiento de la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), se encontraba al momento del accidente asegurado con la sociedad mercantil domiciliada en Caracas SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A., con la póliza de Responsabilidad Civil signada con el N°3009925008359, por lo tanto la referida empresa aseguradora es responsable hasta el monto límite asegurado para ese tipo de eventos, de conformidad con los artículos 56 y 60 de la Ley de Transporte y Tránsito Terrestre.

Con relación a la **responsabilidad de la sociedad mercantil Cervecería Modelo Compañía Anónima (Polar) en el hecho ilícito**, señala la parte actora que, para el momento del arrollamiento el conductor de la gandola involucrada en el accidente, ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, prestaba servicios, como ya se explicó como chofer o trabajador subordinado para la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., y transportaba una carga considerable de cervezas marca POLAR con destino a una de las distribuidoras de la nombrada empresa ubicada en los Filuos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara, y la tan mentada unidad (gandola), placas: 140-TAN donde se transportaba la carga de cervezas, se encontraba pintada de los colores alusivos a las empresas POLAR, es decir azul y blanco, y con el logotipo de la empresa en cuestión, asimismo su remolque con la lona protectora tenía los mismos colores azul y blanco y el mismo logotipo.

Además, la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., tiene celebrado un contrato de transporte con la sociedad mercantil domiciliada en Maracaibo CERVECERÍA MODELO C.A., a quien le presta ese servicio de manera exclusiva, ya que todas sus unidades de carga tienen los mismos colores, signos y logotipos alusivos a la mencionada empresa, siendo el transporte de cervezas de de la CERVECERÍA MODELO C.A., la única y principal fuente de lucro de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A.

Aducen que la relación que existe y que se produce en ocasión del servicio de transporte a la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. a la sociedad mercantil CERVERCERÍA MODELO, C.A., está íntimamente relacionado con el objeto o giro comercial de la cervecera, puesto que luego de elaborar y envasar las cervezas y demás productos fabricados por ésta, se le hace indispensable y necesario surtir y proveer a las distintas distribuidoras suyas ubicadas en el ámbito geográfico regional. Es allí donde entra en escena la empresa contratista de transporte que surge con ocasión de la producción de la cervecera, estableciéndose así plenamente lo pautado en el artículo trascrito, es decir, la conexidad entre ambas empresas.

Señala que, sumando más elementos vinculatorios y comprometedores a este cúmulo de evidencias determinantes de la responsabilidad de la cervecera, se encuentra con el precepto legal que engrana perfectamente, en el caso de autos, establecido en los artículos 56, 57 y 65 de la Ley Orgánica del Trabajo; y al respecto, argumenta que la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., tiene como única y principal fuente de ingresos los provenientes del servicio de transporte que le presta a la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO C.A., y que además, esta compañía se creó o nació a la vida comercial con ocasión de ese servicio, hasta el punto que la cervecera le prestó el dinero para la adquisición de un lote de gandolas y remolques, incluida en este lote la causante del accidente, para comenzar a prestar sus servicios de transporte, todo lo cual evidencia indudablemente la conexidad existente entre ambas empresas, y por ende la responsabilidad solidaria con los trabajadores que presten servicios para la contratista, y la responsabilidad de ambas empresas frente a terceros por los hechos ilícitos que comentan los mismos (trabajadores) en ejercicio de sus funciones.

Argumenta, que todos estos elementos mencionados y descritos con suficiencia inciden de manera incuestionable en la consideración de la vinculación efectiva de la relación de trabajo del ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, chofer de la gandola causante del arrollamiento, dentro de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., con la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO C.A.

Así como el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO hubiera podido reclamar cualquier beneficio laboral a ambas empresas, tanto al transporte como a la cervecera, estas mismas empresas responden de todo daño material o moral causado por el trabajador en el ejercicio de sus funciones, es decir, cumpliendo con su trabajo, “***puesto que la relación de trabajo es el conjunto DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE DERIVAN, para trabajadores y PATRONOS, del simple hecho de la prestación del servicio***”, lo que conduce a concluir que todo patrono está obligado y es responsable de cualquier acto o hecho que cometan y sea imputable a sus trabajadores en el cumplimiento de la labor para la cual fue contratado.

Adicionalmente alega el demandante, que la doctrina y jurisprudencia patrias en un esfuerzo por mejorar los derechos de las víctimas de accidente de tránsito en cuanto a la reparación del Daño Moral, y no colocarlos en una posición desventajosa en cuanto a los provechos obtenidos por las reglas del Derecho común, admite la aplicación coordinada de ambas normativas, valga decir, la Ley de Tránsito Terrestre y el Código Civil, criterio este referido someramente en las primeras partes de esta demanda, siempre y cuando las normas comunes no se opongan a las especiales de tránsito.

Indica que, huelga cualquier comentario al respecto puesto que se explica por sí misma la vinculación de la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO C.A., como PRINCIPAL del conductor responsable del accidente en comentario. La causa de pedir, en este caso, fundada en el artículo 1.191 del Código Civil sólo atiende a las legitimaciones que provienen de la relación sustancial PRINCIPAL-DEPENDIENTE.

Arguye que, los requerimientos probatorios de la responsabilidad según el mencionado artículo 1.191 del Código Civil son: 1.- La entidad y realidad del daño; y 2.- El nexo de dependencia que liga al dependiente (conductor) con el comitente (principal). 3.- Que el evento dañoso se verificó en el ejercicio de las funciones que estaban encomendadas al autor material del daño (dependiente-conductor).

Que todos estos elementos resultaron suficientemente probados en la jurisdicción penal y como expresa el Dr. Ricardo Henríquez La Roche en la obra en comento “*las mismas razones llevan a la conclusión d que puede reclamarse indemnización AL PRINCIPAL AUN CUANDO NO SEA PROPIETARIO, siempre que estén dados los supuesto (sic) normativos que ha explicitado la Corte en el fallo anteriormente citado*.”(sic)

Por todo lo antes expuesto, la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO C.A. en su carácter de PRINCIPAL O PATRONO del DEPENDIENTE ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO es RESPONSABLE del HECHO ILÍCITO cometido en EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O LABORES por el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, ya identificado, por haber incurrido esta en lo que la doctrina ha denominado la culpa “*IN ELIGENDO*” o en la mala elección del dependiente autor directo del hecho ilícito, lo que la hace responsable por no haber previsto lo que pudo prever, con cuya conducta la empresa cervecera incurrió en la falta de previsión que es la característica sustantiva de la culpa, al confiar la unidad de carga pesada ya identificada a un conductor que manejó en forma IMPRUDENTE, NEGLIGENTE y con la INOBSERVANCIA DE ORDENES E INSTRUCCIONES INTERNAS de la empresa de transporte para la cual prestaba servicios como chofer, y de la que se sirve la cervecera, así como de las LEYES Y REGLAMENTOS de la materia, lo que hace procedente la reclamación por DAÑO MORAL.

Con relación a la indemnización por daño moral y lucro cesante, la parte actora expresa, que la vida humana, el dolor, sufrimiento y desamparo moral, donde se trata de la violación de un derecho de rango constitucional como es el derecho a la vida, por la trágica muerte de la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), que va más allá del mero hecho biológico o físico e incluye tanto el aspecto moral como el psicológico; y que son reclamables por aquellas personas ligadas a la víctima por vínculos propios de familia por relaciones de afecto, de convivencia real u otras situaciones de recíproca asistencia y amparo que determinan real y efectivamente que son destinatarios del daño material o económico y de los perjuicios derivados directamente de la muerte producida por el hecho ilícito, sin que pueda considerarse como una fuente de riqueza para tales personas sino la única manera prevista por la ley para reparar en estos casos.

Aduce que para el momento del arrollamiento, la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), contaba con 7 años de edad, y que tomando como referencia lo establecido en el artículo 27 de la Ley de Seguro Social, infiriendo que el promedio de vida útil de la mujer venezolana es de 55 años, por lo que a la niña en cuestión le quedaban 48 años de vida activa y productiva, los cuales le fueron truncados por la manifiesta negligencia e imprudencia del ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, y hace una relación aritmética entre los 48 años mencionados –que equivalen a 576 meses- que multiplicados por la suma –para la época- de Bs.144.000,00, que representaba para esa fecha el monto del salario mínimo, dan como resultado la cantidad de Bs.82.944.000,00 (para la fecha de interposición de la demanda), que debió recibir en esos años y que formalmente reclaman los peticionantes por concepto de lucro cesante a la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., propietaria del vehículo de carga pesada (gandola) placas: 140-TAN, conducida al momento del accidente por el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, a la sociedad mercantil Cervercería Modelo, C.A., y a la sociedad mercantil Seguros La Seguridad, C.A.

Por otro lado, señala la parte actora, que al estar determinada la responsabilidad civil extra contractual y el hecho ilícito, es procedente la reclamación de los daños morales originados por el mismo, derivado de las repercusiones psíquicas y de índole afectiva que lesionaron de algún modo el ente moral de los accionantes por el dolor intenso y la angustia que produjera en su espíritu la pérdida física, violenta y prematura de su hija menor en las circunstancias señaladas; por lo que fundamentado en los artículos 1.185, 1.191 y 1.196 del Código Civil, demandan formalmente a la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., propietaria del vehículo de carga pesada (gandola) placas 140-TAN, conducida al momento del siniestro por el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, a la sociedad mercantil Cervecería Modelo, C.A., y a la sociedad mercantil Seguros La Seguridad, C.A., la cantidad –para la época- de un mil quinientos millones de bolívares (Bs.1.500.000.000,00) por concepto de daño moral, por las lesiones causadas al patrimonio afectivo y moral de los demandantes; más las costas y costos del proceso.

**DE LA CONTESTACIÓN**

**1)** **En fecha dieciocho (18) de abril de dos mil uno (2001), la parte codemandada CERVECERIA MODELO, C.A., a través del defensor *ad litem*designado para su defensa, se presentó escrito de contestación a la demanda, señalando lo siguiente:**

Como cuestión jurídica previa, se promovió conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley de Tránsito Terrestre, y con fundamento en la disposición prevista en el numeral 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la incompetencia del Tribunal para conocer de la demanda que se contesta, en razón de que, ciertamente, ese Tribunal es incompetente para conocer y decidir sobre la exigencia judicial formulada en contra de CERVECERÍA MODELO, C.A.

Que en el libelo de demanda se llama a juicio a CERVECERIA MODELO, C.A., con pretendido y malintencionado fundamento en las disposiciones del artículo 94 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los artículos 65, 56 y 57 de la Ley Orgánica del Trabajo; pretendiendo los demandantes fincar sus pretensiones, bajo el alegato de que la co-demandada TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. es una intermediaria contratista y calificando a CERVECERÍA MODELO, C.A. como principal, de conformidad con las precitadas disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo.

Que las disposiciones legales en las cuales temerariamente pretenden fincar su propuesta judicial los actores, carece de todo fundamento lógico y también de todo fundamento jurídico; por cuanto la disposición contenida en el artículo 94 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sólo establece una obligación a los legisladores venezolanos de establecer en las leyes que sean dictadas en el futuro, disposiciones que determinen la responsabilidad que corresponda a las personas, naturales o jurídicas, en cuyo provecho presten servicios (Mujeres y Hombres) mediante intermediarios o contratistas.

Que también dicha disposición obliga a establecer en leyes futuras la responsabilidad que incumba a los patronos o patronas en casos de simulación o fraude, cometidos para desconocer u obstaculizar la aplicación de la leyes laborales; y argumenta que las disposiciones contenidas en los artículos 65, 56 y 57 de la Ley Orgánica del Trabajo se refieren, el primero a la presunción de la existencia de una relación de trabajo; la segunda y tercera a las definiciones de labores inherentes y conexas y al establecimiento de responsabilidades de los contratistas y de las personas a quienes ellos prestan servicios.

Pero que en ninguna parte del libelo de demanda, contra el cual promueve la cuestión previa de incompetencia del Tribunal para conocer de la causa y decidirla, se le atribuye a CERVECERÍA MODELO C.A. la cualidad de conductora (porque nunca una persona jurídica puede ser conductora de vehículos ni a tracción de sangre ni automotores), ni de propietaria de vehículo alguno, ni de garante, a favor de algún conductor o algún propietario de vehículo.

Expresa que, con fundamento en las disposiciones de los artículos 1° y 53 de la Ley de Tránsito Terrestre, la competencia de los Tribunales de Tránsito queda reducida a conocer acerca de la responsabilidad civil o penal relacionada con el tránsito terrestre. Y, carecen los Tribunales de tránsito de competencia para decidir si entre una empresa y otra existe relación alguna que haga que una sea contratista de la otra y que la actividad de alguna sea o no inherente o conexa con la de la otra empresa.

De manera pues que, si los actores en este juicio pretenden establecer responsabilidades a cargo de su defendida por virtud de sus relaciones con la co-demandada TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., con fundamento en las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, los Tribunales competentes son aquellos que “*rigen las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social*” como lo previene el artículo 1° de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es, los Tribunales del Trabajo; y aduce que, si lo que pretenden los actores o demandantes es establecer responsabilidades a cargo de CERVECERÍA MODELO, C.A., derivada de sus relaciones mercantiles con TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., los tribunales competentes para conocer de dichas responsabilidades son los Tribunales Mercantiles, nunca los Tribunales de Tránsito.

Que por las razones expuestas, de conformidad con los dispuesto en el numeral 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, promueve la cuestión previa de incompetencia de ese Tribunal para conocer de la acción propuesta por los ciudadanos ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS y TANIA PATRICIA LACERA HERRERA, la cual pide se declare con lugar, declarándose a la vez en incompetente para conocer del juicio, imponiendo a los demandantes el pago de las costas procesales.

Como cuestión previa al fondo, el defensor judicial delata la falta de cualidad en los demandantes para intentar el juicio y falta de cualidad de Cervecería Modelo, C.A. para sostener el mismo juicio.

Sostiene que, los demandantes hacen devenir sus pretensiones de la circunstancia de que el día 4 de abril de 2000, aproximadamente a las tres y treinta minutos de la tarde “*ocurrió un accidente de tránsito donde falleciera a la niña (…), como consecuencia de un arrollamiento*......”; que los actores son los padres de la niña fatal y lamentablemente fallecida; que la responsabilidad del “*accidente de tránsito*” obedeció a imprudencia, negligencia e inobservancia de reglamentos, disciplinas, órdenes e instrucciones del ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, persona física que al momento de tan lamentable suceso conducía el camión, propiedad de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., a quien demanda en su condición de propietaria del camión interviniente en el fatal accidente; que demandan también los actores a SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A. y finalmente, demandan los actores a su defendida, atribuyéndole la cualidad de garante del camión, propiedad de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. y, finalmente demandan los actores a su defendida, atribuyéndole la cualidad de principal de la propietaria del camión, porque:

a) El camión interviniente en el accidente de tránsito “*transportaba una carga considerable de cerveza marca Polar con destino a una de las distribuidoras*” concretamente a una de las distribuidoras ubicada en los Filúos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara;

b) El camión interviniendo en el accidente de Tránsito se encontraba pintado con los colores alusivos a las Empresas Polar, esto es, azul y blanco; que llevaba impreso el logotipo de Polar tanto en el camión como en su remolque, el cual también estaba pintado de azul y blanco.-

c) Que TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. le presta servicios de transporte a CERVECERÍA MODELO, C.A., porque, según las propias expresiones del libelo “*TRANSPORTE RINCÓN VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA, tiene celebrado un contrato de transporte con la sociedad mercantil domiciliada en Maracaibo CERVECERÍA MODELO, COMPAÑÍA ANÓNIMA*”.

d) TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. le presta servicios de transporte “*de manera exclusiva*” a CERVECERÍA MODELO, C.A.; que la actividad cumplida por TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. está íntimamente relacionada con el objeto social o giro comercial de CERVECERÍA MODELO, C.A., y

e) Que teniendo TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. “*como única fuente de ingresos los provenientes del servicio de transporte que le presta a la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO, COMPAÑÍA ANÓNIMA, evidencia indudablemente la conexidad existente entre ambas empresas, y por ende la responsabilidad solidaria con los trabajadores que presten servicios para la contratista, y la responsabilidad de ambas empresas frente a terceros por los hechos ilícitos que cometan los mismos (trabajadores) en ejercicio de sus funciones*….”.

Pues bien, así lo hechos y el derecho, afirma en nombre de CERVECERÍA MODELO, C.A., que los demandantes no tienen cualidad para intentar el juicio y que su defendida no tiene la cualidad para sostenerlo. Que los actores carecen de derecho para pretender que CERVECERÍA MODELO, C.A. sea condenada al pago de las sumas dinerarias exigidas judicialmente y por tanto, carecen de legitimidad para intentar la demanda.

Que su defendida carece igualmente de cualidad para sostener el mismo juicio, porque no tiene legitimidad para ello.

Respecto al fondo de la controversia, el defensor judicial admite y conviene en que es cierto que su defendida tiene celebrado con Transporte Rincón Valero, C.A., un contrato de transporte mediante el cual esta última compañía se obliga a transportar para la primera, cajas de cerveza, desde el lugar de su fabricación en su planta industrial ubicada en Maracaibo, estado Zulia, hasta las distribuidoras (compañías mercantiles), que se dedican a la venta a compañías vendedoras independientes y a terceros, la cerveza así transportada; y que los destinos de la carga son establecidos a Transporte Rincón Valero, C.A. por la propietaria de los productos transportados, esto es, Cervecería Modelo, C.A.

Niega, por no ser ciertos los siguientes hechos:

1. CERVECERÍA MODELO, C.A., niega que el día 04 de abril de 2000 el camión propiedad de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., conducido por el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, transportaba una carga considerable de cerveza marca Polar con destino “*a una de las distribuidoras de la nombrada empresa, ubicada en los Filúos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara*….”. Esa negativa la fundamenta en la circunstancia de que, de conformidad con cuanto se expone en el libelo de demanda, los actores expresan que el aciago accidente donde falleció la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), ocurrió en la intersección de la Calle 154, con la avenida 57 del Barrio Sur América y, la ruta que eventualmente debía tomar el camión interviniente en el accidente, desde la planta de CERVECERÍA MODELO, C.A. hasta los Filúos, dista mucho de la dirección indicada por los actores donde ocurrió el accidente; y que por consiguiente, queda claro que, en el momento del accidente relatado en el libelo de la demanda el camión identificado en dicho libelo, no cubría la ruta desde la planta industrial de CERVECERÍA MODELO, C.A. a los Filúos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara, Estado Zulia.

2. Niega rotundamente CERVECERÍA MODELO, C.A. que TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., tengan los mismos colores, signos y logotipos alusivos a CERVECERÍA MODELO, C.A.;

3. CERVECERÍA MODELO, C.A. niega en forma terminante y expresa que el transporte de mercancías propiedad de ella, sea o haya sido en algún momento “*la única y principal fuente de lucro de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, COMPAÑÍA ANÓNIMA*.”.

4. Niega que la actividad de ella, como productora de cerveza y malta haya estado en algún momento o esté en el presente, relacionada con el objeto o giro comercial de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. y por tanto, niega que en algún momento haya existido conexidad entre ella y la mentada empresa de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., que presta servicios de transporte al público en general y

5. Niega que la única y principal fuente de ingresos de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. haya sido en algún momento o sea en el presente, la contraprestación por el contrato de transporte que la referida sociedad mercantil tiene celebrado con su defendida; niega que la constitución legal de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. haya sido con ocasión del contrato de transporte referido; niega que CERVECERÍA MODELO, C.A. haya prestado dinero a TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. para la adquisición de un lote de gandolas y remolques, y especialmente niega que el camión y el remolque identificado en el libelo de demanda haya sido financiado por su defendida.

Por todos los fundamentos expuestos pide que se declare con lugar la cuestión previa expuesta y desarrollada en el Capítulo I del escrito, contenida dicha cuestión previa en el numeral 1° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que trata acerca de la incompetencia para conocer y decidir sobre la causa judicial contenida en el libelo de demanda; subsidiariamente, para el negado caso que se considere competente para conocer y decidir sobre la acción deducida, pide se declare con lugar la defensa desarrollada en el Capítulo II del escrito, que trata acerca de la falta de cualidad en los actores para intentar el proceso judicial y de su defendida para sostenerlo; y en el negado caso de que se considere improcedente la defensa de falta de cualidad referida con anterioridad, pide que la demanda sea declarada sin lugar imponiendo a los demandantes el pago de las costas procesales, las cuales protesta.

**2) Asimismo, en la misma oportunidad la parte codemandada TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., presentó escrito de contestación a la demanda, del cual se citan los siguientes extractos:**

Convienen en que ciertamente en fecha 04 de abril de 2000, siendo aproximadamente las tres y media de la tarde (3:30 p.m.), resultó lamentablemente fallecida la menor (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), hija de los cónyuges demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito en el cual estuvo involucrado un vehículo de su propiedad, el cual para el momento del siniestro estaba siendo conducido por el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO.

Aducen que es cierto, que el fatal accidente de tránsito mencionado ocurrió en la avenida 57, entre las calles 153 y 154 del Barrio Sur América, ubicado en el municipio San Francisco del Estado Zulia, donde tiene su casa de habitación el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO.

Que es cierto que CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, prestaba sus servicios personales bajo subordinación y con el cargo de chofer, para su representada quien le pagaba un salario y los demás beneficios laborales de los que era acreedor con motivo de la relación de trabajo que mantenía con TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A.; y que en tal sentido, afirman que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO laboraba de manera exclusiva para la codemandada TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., quien a su vez era único y exclusivo patrono conforme a las leyes laborales aplicables a la relación existente entre ellos.

Aduce que TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. sólo tiene una relación mercantil con la sociedad de comercio codemandada CERVECERÍA MODELO, C.A, por virtud de la cual aquélla se obliga a transportarle a ésta, el producto de su industria, esto es, la cerveza y malta que se fabrica en la planta ubicada en esta ciudad de Maracaibo, Estado Zulia, hacia los destinos previamente convenidos entre ambas empresas. Pero no es cierto que TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. preste sus servicios de transporte y traslado de mercancías y demás bienes, con carácter exclusivo a la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO, C.A., por cuanto su flota de vehículos es utilizada a favor de cualquier persona, natural o jurídica, que contrate los servicios que constituyen el objeto social principal de su representada, el cual según su documento constitutivo y estatutos sociales, es la realización de toda actividad de lícito comercio relacionado con el transporte de todo tipo de mercancía a nivel nacional, así como la explotación de otras operaciones mercantiles similares o conexas con el objeto principal de la compañía. Esto implica que tampoco sea cierto que la única y principal fuente de lucro (ingresos) de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., provenga de los servicios de transporte que tiene contratados con su representada, la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO, C.A.

Como consecuencia de lo anterior, señalan que no es cierto y por lo tanto lo niegan y rechazan, que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, para la época del accidente que aquí nos ocupa, pueda tenerse como dependiente de la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO, C.A., por virtud de la aplicación de las figuras jurídicas de naturaleza laboral, conocidas como inherencia o conexidad.

Que es cierto lo que expresan los demandantes en su libelo, respecto a que CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO se desempeñaba como chofer al servicio de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. y como tal, también es cierto que tenía instrucciones precisas por parte de la codemandada, de no circular con los vehículos propiedad de ésta, fuera de las rutas que le eran asignadas y sobre todo, cuando las unidades se encontrasen cargadas no sólo de cerveza, sino de cualquier otro tipo de mercancías para cuyo transporte hubiese sido contratada su representada.

También es cierto que todos los chóferes al servicio de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. y entre ellos el mentado CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, para conducir cualquier vehículo propiedad de la codemandada fuera de las rutas o itinerarios asignados, deben contar con autorización expresa de su patrono TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., porque de lo contrario, en tal situación, dichos chóferes no se encontrarían cumpliendo o desempeñando las funciones para las cuales fueron contratados, esto es, que no estarían en el ejercicio de sus funciones; teniendo además, terminantemente prohibido el utilizar los vehículos propiedad de la codemandada, para fines y usos personales.

Convienen en que es cierto, que CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO en reiteradas oportunidades, había recibido de parte de los representantes autorizados de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., amonestaciones causadas por su conducta recurrente, de utilizar los vehículos propiedad de la empresa, para fines personales, como lo era el trasladarse en ellos a su casa de habitación, lo que tenía prohibido por parte de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., incumpliendo las obligaciones propias de su cargo en franca desobediencia e inobservancia manifiesta de las instrucciones internas que al respecto le giraba su patrono.

Por lo tanto, niegan y rechazan que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, para el momento de ocurrencia del accidente se encontraba ejecutando labores para las cuales había sido empleado o que se encontrase prestando servicios para TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. y por ende, en beneficio de ésta; y que ciertamente como lo alegan los demandantes en su libelo y convienen en ello, el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, el 4 de abril de 2000, a las 3:30 p.m., oportunidad en que se produce el accidente de marras, no se encontraba en el ejercicio de las funciones para las cuales había sido contratado por TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., por cuanto como lo expresan y admiten los demandantes en su libelo, el accidente se produjo cuando CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO se trasladaba a su casa de habitación, haciendo uso indebido del vehículo propiedad de la empresa mencionada, en franca y abierta violación a las instrucciones internas que le había girado la misma.

En su alegación, la codemandada expresa que se deben distinguir dos situaciones: la primera que está referida al hecho de que la labor prestada por CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, como chofer de los vehículos propiedad de la empresa, se esté ejecutando en beneficio y provecho de ésta, por cuanto está siendo realizada con estricto apego a las obligaciones que para el trabajador derivan de su contrato y que aparejan como consecuencia, un beneficio económico directo en provecho de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. y la otra, que es la que se materializó en este caso, es que CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO efectivamente estaba conduciendo el vehículo en cuestión cuando ocurrió el accidente de tránsito, pero lo hacía en beneficio propio y como bien lo afirman los demandantes, en franca y clara desobediencia de las instrucciones internas que le habían sido dadas por su patrono la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., lo que no generaba para ésta ningún provecho económico o lucro.

Por otro lado, la codemandada considera que la pretensión de cobro de la cantidad de un mil quinientos millones de bolívares –para la época- (Bs. 1.500.000.000,00) por concepto de daño moral, deducida por los demandantes en su libelo, resulta improcedente por cuanto quedó determinado que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO se encontraba fuera del ejercicio de las funciones para las cuales lo había empleado la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., por cuanto como lo alegaron los demandantes y lo convino la codemandada, al momento de ocurrir el accidente de tránsito donde perdiera la vida la menor (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), dicho ciudadano se dirigía hacia su casa de habitación y por ende, se encontraba circulando fuera de la ruta o itinerario señalado por mi representada por donde debía trasladar la carga que en ese momento transportaba, obviando e incumpliendo como bien lo afirman los demandantes en el primer párrafo del folio ocho (8) de este expediente, “…*la orden expresa de no dirigirse con la gandola a su casa de habitación o a cualquier otro sitio o ruta que no estuviera expresamente programado (sic) por*…” la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. para transportar la carga.

Que siendo que la responsabilidad por daño moral derivado de accidente de tránsito se regula por las normas del Derecho Común, por remisión expresa que hace el artículo 54 de la Ley de Tránsito Terrestre, dicha responsabilidad puede hacerse extensible al propietario del vehículo de manera solidaria, siempre que el autor del hecho ilícito causante del daño, sea dependiente de aquél y que se encuentre para el momento de la ocurrencia del siniestro, en el ejercicio de las funciones para las cuales haya sido empleado por su principal.

Que el convenimiento de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. en el hecho alegado por la parte demandante de que el autor del ilícito, ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN, al momento de producir el daño en cuestión, se encontraba trasladándose hacia su casa de habitación incumpliendo así, órdenes internas expresamente giradas por su patrono o principal, lo que torna en incontrovertible la circunstancia de que dicho ciudadano, no estaba en el ejercicio de las funciones para las cuales había sido empleado por la codemandada.

Que ello exime a TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. de toda responsabilidad que se pretenda hacer derivar en su contra, por el hecho ilícito perpetrado por el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN que causó la muerte de la menor (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y por ende, no pueden reclamar los demandantes a su representada, pago alguno por concepto de indemnización de daños morales.

Que para el supuesto negado de que este Tribunal considere que TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. es responsable por los daños morales alegados por los demandantes con motivo de la lamentable muerte de su hija menor (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y que esté en consecuencia, obligada a indemnizarles por tal motivo; a todo evento impugnan y rechazan por exagerada, el valor en que los demandantes estimaron su pretensión de resarcimiento por daño moral.

Con relación al pago del lucro cesante, señalan que en nombre de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 16 *eiusdem*, alegan la FALTA DE INTERES de los demandantes ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS y TANIA PATRICIA LACERA HERRERA para postular en su contra, su pretensión de cobro de la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL BOLIVARES (Bs. 82.944.000,00) por concepto de lucro cesante.

Al respecto, argumentan que, cabe hacerse la siguiente interrogante: En la hipótesis de que la menor (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), hubiese vivido y trabajado durante el tiempo alegado por los demandantes, de cuarenta y ocho (48) años, ¿el provecho o el beneficio de su trabajo (salario, sueldo, utilidad, etc.), habría ingresado en el patrimonio de ella o en el de sus padres? La respuesta obvia es que dicho beneficio o utilidad habría ingresado directamente al patrimonio de la menor, quien habría de utilizarlo obligatoriamente para satisfacer sus necesidades básicas, como son alimentación, vestido, vivienda, manutención de sus hijos de haberlos tenido, recreación, etc. De suerte que los demandantes no podían esperar jamás, que el beneficio o utilidad producto del trabajo de su menor hija fallecida, ingresara normalmente en el patrimonio de ellos, por lo que nunca jamás hubiesen llegado a lucrarse del trabajo de su menor hija.

Que la pérdida que reclaman los demandantes a su representada por concepto de lucro cesante, no es personal a ellos, ni la sufrieron o experimentaron en su patrimonio personal, por lo tanto los ciudadanos ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS y TANIA PATRICIA LACERA HERRERA, no tienen interés jurídico actual en sostener una pretensión como la que postulan por lucro cesante en contra de su representada.

Que por otra parte, en el supuesto negado que se declare que los demandantes ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS y TANIA PATRICIA LACERA HERRERA, sí tienen un interés jurídico actual para reclamar la pretendida cantidad antes mencionada, por concepto de lucro cesante, tal reclamación, que niegan y contradicen, debe desestimarse sin lugar, por los siguientes argumentos:

En primer término el lucro cesante es un elemento calificador del daño genérico que consiste en el valor (económicamente mensurable) realizable, como consecuencia fundamental de la actividad que eventualmente hubiera ejecutado la menor (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), durante el tiempo de su vida útil y productiva. La idea de interés económicamente valorable, conectada a la imposibilidad material de que la menor fallecida trabaje y produzca una utilidad (lucro), margina toda posibilidad de resarcimiento de un interés, que se transformó en incierto o eventual y que en consecuencia, jamás ingresará al patrimonio de la menor fallecida y mucho menos, al de los demandantes de la reparación.

Por otra parte, la pretensión de cobro de lucro cesante postulada por los demandante en contra de la codemandada, se fundamenta en dos (2) presunciones que en ambos casos, resultan ser eventuales e inciertas: la primera que a la menor fallecida, “…*le quedaba CUARENTA Y OCHO (48) AÑOS de vida activa y productiva*…”; sosteniendo que resulta imposible que a ciencia cierta, se pueda afirmar que la vida de una persona durará por determinada cantidad de tiempo, por lo contrario sería afirmar una eventualidad o posibilidad que puede verse truncada en cualquier momento y por cualquier causa. La segunda presunción sustenta la afirmación de los demandantes y consiste en que la menor fallecida, a lo largo de todos los cuarenta y ocho (48) años de vida activa y productiva que alegan le quedaban, iba a trabajar en forma efectiva. Pudiese haber sucedido, también como posibilidad eventual, que la menor jamás hubiese trabajado y producido el monto de dinero aquí reclamado como lucro cesante, bien porque se hubiese dedicado a los oficios del hogar, bien porque hubiese tomado los hábitos, etc.

De otro lado, todo daño material como lo es el lucro cesante al ser experimentado por la víctima en su patrimonio, debe ser necesariamente estimable en dinero y en consecuencia, es de obligatoria probanza; distinto de lo que sucede con respecto al daño moral, que no requiere prueba alguna y es por ello, entre otras razones, por lo que el legislador autoriza al Juez, a estimarlo o valorarlo según su prudente arbitrio, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso en particular.

Por último, a todo evento, para el caso de que se considere procedente la pretensión de los demandantes de cobro de una cantidad de dinero por concepto de lucro cesante, en nombre de TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. impugnan en toda forma de derecho, el monto reclamado en tal sentido.

Que no es cierto que a la menor fallecida le quedasen cuarenta y ocho (48) años de vida activa y productiva, por cuanto de aceptarse este alegato, estaríamos suponiendo que la menor fallecida, comenzaría a trabajar al día siguiente de la ocurrencia del fatal accidente de tránsito en donde lamentablemente perdiera su vida, y hasta que cumpliera los cincuenta y cinco (55) años de vida.

Que la vida productiva de la menor (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), en todo caso, iba a iniciarse a los dieciocho años y debía culminar según la propia afirmación de los demandantes, a los cincuenta y cinco (55) años. Por lo tanto, sólo le restaban treinta y siete (37) años de vida activa y productiva, que presentan cuatrocientos cuarenta y cuatro (444) meses, que multiplicados por la cantidad de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL BOLIVARES (Bs. 144.000,00) a que alcanza el salario mínimo hoy en día, arrojan la suma de SESENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL BOLIVARES (Bs. 63.936.000,00).

**3) En fecha 24 de abril de 2001, la abogada en ejercicio LILIANA TAVARES DUARTE de ALFANI, identificada en actas, actuando como apoderada judicial de la parte codemandada SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A., presentó escrito de contestación de la demanda, del cual se evidencian los siguientes extractos:**

Como excepción perentoria de fondo, la compañía de seguros alega de conformidad a lo previsto en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, la falta de legitimación activa e interés de los demandantes para deducir la presente acción en contra de SEGUROS LA SEGURIDAD C.A. y la falta de legitimación pasiva e interés de la aseguradora para ser demandada, en virtud de no tener cualidad para sostener el juicio, por cuanto los hechos alegados en la demanda no constituyen un accidente de tránsito conforme a lo preceptuado en la Ley de Tránsito Terrestre, jurisprudencia en la materia, y a la respectiva póliza y sus condiciones. En este orden de ideas, como fundamento de la falta de legitimación pasiva e interés de SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A. para ser parte demandada en este proceso, sostiene que conforme al artículo 7 de las Condiciones Generales de la Póliza, Cláusula de Exceso de Límites de Responsabilidad Civil de Automóviles, se establece: “*Este seguro no cubre la Responsabilidad Civil del Asegurado por los daños morales que hubiere podido causar; así como tampoco constituye una garantía de acuerdo con la Ley de Tránsito Terrestre y sus Reglamentos, pues ha sido celebrado como un contrato privado entre las partes para dar una cobertura distinta a la prevista en la Ley de Tránsito Terrestre y sus Reglamentos; ni tiene el carácter de garantía de ninguna otra naturaleza, ni a los efectos del artículo 272 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la Compañía no asume responsabilidad alguna frente a terceros, ni tendrán éstos ningún tipo de acción directa contra ella. Cualquier acción judicial contra la Compañía, derivada de este seguro, deberá ser propuesta por el asegurado por ante la jurisdicción mercantil ordinaria*.”.

Por los razonamientos expuestos, y con fundamento a lo establecido en el artículo precedentemente trascrito la compañía aseguradora sostiene que queda evidenciada la falta de legitimación e interés tanto de la parte actora para intentar el juicio en su contra, como de ésta para sostenerlo, solicitando que así sea declarado en la sentencia que se ha de proferir.

De igual manera, la compañía aseguradora sostiene como cuestión previa, la incompetencia del tribunal contenida en el artículo 346 ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que el evento dañoso objeto de esta demanda no constituye un hecho que pueda considerarse como accidente de tránsito, es decir, no se da cumplimiento a los requisitos fundamentales y concurrentes para que pueda incoarse esta reclamación en sede de Tránsito, ya que según lo expresa el actor en su libelo de demanda los vehículos intervinientes en el siniestro no sufrieron daños materiales.

Que tal situación se corrobora y agrava aún más por el hecho de que los accionantes limitan su reclamación sólo en lo atinente a los daños morales y lucro cesante originados según sus dichos, con motivo, de un supuesto accidente de tránsito que evidentemente no puede subsumirse dentro de los caracteres del mismo, por no darse cabal cumplimiento a los tres requisitos que lo conforman.

Que por todo lo anteriormente expuesto, solicita se declare con lugar la cuestión previa opuesta relativa a la incompetencia en razón de la materia por parte del tribunal a su cargo, para conocer de la acción propuesta por los demandantes y consecuencialmente decline su competencia para que conozca del mismo un Tribunal Ordinario, concluyendo que la pretensión del actor debe ser deducida por los trámites del juicio ordinario y no en sede de Tránsito, requiriendo una vez más así sea declarado.

Respecto al fondo de la controversia, la compañía aseguradora codemandada, alega que es cierto, que el día 4 de abril del año 2000, aproximadamente a las 4:00 de la tarde, ocurrió un accidente de tránsito entre un vehículo Pesado, Placas N° 140-TAN, Serial de Carrocería N° R6095XV16537, Serial del Motor N° ET673552529, Marca Mack, Modelo 1976, Año 76, Color Azul y Blanco, con logotipo de la empresa Polar, Clase Camión, Tipo Chuto, Uso Carga, conducido por el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO y propiedad de la firma mercantil codemandada TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. y una bicicleta Marca G.T., Clase Bicicleta, Servicio Paseo, Modelo Cross, Tipo Paseo, Color Rojo, Serial de Carrocería N° 990064, conducida para el momento de la ocurrencia del siniestro por la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

También es cierto, que el accidente de tránsito in comento es del tipo Choque entre Vehículos con Muerto, según se evidencia de las Actuaciones de Tránsito, específicamente del Reporte del Accidente, elaborado por los funcionarios encargados de levantar el respectivo procedimiento, el día de la ocurrencia del evento dañoso y en el que perdió la vida la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes).

Asimismo sostienen por ser cierto, que para la fecha de la ocurrencia del accidente que motivo a que esta se iniciara, el Vehículo Pesado, Marca Mack , Uso Carga, Año 1976, Color Azul y Blanco, Serial del motor N° ET673552529, Serial de Carrocería: N°R6095xv16537, Placas N°140-TAN se encontraba amparado por un contrato de seguros según se evidencia del Cuadro de Póliza Vehículos Terrestre, signado con el N°3009925008359, Certificado N°1, con vigencia desde el día 30/09/2000 hasta el día 30/09/2001.

Que el referido vehículo también se encontraba amparado por una Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Automóvil, signada con el N°30099250083559/1, con vigencia desde el día 30/09/2000 hasta el día 30/09/2001; cuyos límites máximos de Responsabilidad Civil por Daños a Cosas es hasta por la cantidad de Doscientos Cuarenta Mil Bolívares con 00/100 Céntimos (Bs. 240.000,00,) y por Daños a Personas hasta por la cantidad de Cuatrocientos Cinco Mil Bolívares con 00/100 Céntimos (Bs. 405.000,00); que lo anteriormente esbozado se corrobora del respectivo Cuadro de Póliza Vehículos Terrestres, que acompaña marcado con la letra “A”; a fin de que surta los efectos legales correspondientes y muy especialmente para constatar y conocer el límite máximo por el cual están contratados los riesgos o eventualidades que pudiera sufrir el vehículo anteriormente identificado, propiedad de la codemandada TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A.

Que es cierto, según se constata del Croquis del Accidente que la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), el día del accidente se encontraba conduciendo la bicicleta antes referida, por la avenida 57 entre las calles 153 y 154 del Barrio Sur América, en sentido de circulación Norte a Sur; también es cierto que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO se desplazaba en el vehículo pesado antes identificado, propiedad de la firma mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., por la avenida 57 entre calles 154 del Barrio Sur América, en dirección Sur a Norte, acatando todas y cada una de las normas que regulan la circulación de vehículos a motor en este tipo de vías, mientras que la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), conducía la Bicicleta Marca G.T., Clase Bicicleta, Servicio Paseo, Modelo Cross, Tipo Paseo, Color Rojo, Serial de Carrocería N°990064, totalmente inapropiada tanto para su edad como para su estatura, ya que según informaron testigos presenciales del hecho “*la bicicleta es más alta que ella*”, siendo este hecho bastante relevante, en virtud de que hacía mucho más complicado y difícil que la niña maniobrara la bicicleta con la debida destreza y por ende tuviera completo control y dominio sobre la misma, concluyéndose que el accidente en cuestión se produjo única y exclusivamente por el hecho de la propia víctima, con los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad, y que por lo tanto operan como causal eximente de responsabilidad tanto para el conductor, la empresa propietaria del vehículo y consecuencialmente para la empresa mercantil SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A.; todo esto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 54 de la Ley de Tránsito Terrestre.

Que niegan rotundamente, es que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, luego de encontrarse circulando por la avenida 57 dizque por el canal derecho de la vía, haya conducido la pesada unidad que manejaba hacia el canal izquierdo. Niegan, que haya invadido de una manera imprudente y negligente el canal contrario a su canal de circulación, dizque sin importarle las consecuencias y las precauciones debidas. Niega por ser totalmente falso, que la menor haya estacionado la bicicleta y que se encontrara apoyada a la acera del canal por donde conducía, ya que según indicaran los testigos presenciales del hecho “...*como la bicicleta es más alta que ella se cae hacia el lado izquierdo*...”, en consecuencia quedaba claramente establecido, y esclarecido, que la menor nunca estacionó la bicicleta y que no se encontraba apoyada a ninguna acera, sino que por conducir una bicicleta inapropiada para su estatura y edad, se cayó sin poder levantarse del sitio, haciendo posible la producción del fatal accidente, que motivó este proceso, quedando así demostrado que el hecho originador de este evento dañoso se debió única y exclusivamente al hecho de la víctima.

Niega, rechaza y contradice, que el conductor CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO condujera la pesada unidad dizque sin importarle las consecuencias y sin tomar las previsiones debidas. En tal sentido niega, que no observara si la niña corría o no riesgo alguno, dizque si estaba en buen resguardo o si se había bajado de la bicicleta que conducía en el preciso instante de pasar con la gandola a su lado.

Niega, que la niña haya observado que la gandola estaba cerca de ella. Niega que se haya puesto nerviosa y haya decidido bajarse de la bicicleta, por cuanto la realidad de los hechos quedó plasmada en las actuaciones de tránsito elaboradas por los funcionarios encargados de levantar este procedimiento, específicamente cuando en su informe establecen, que testigos presenciales manifestaron que la niña se había caído por cuanto la bicicleta era mucho más grande que ella, lo cual será demostrado y ratificado en la oportunidad legal correspondiente.

Que aceptan que efectivamente la niña se enredó y cayó al pavimento provocando con este hecho, el fatal accidente que produjo su fallecimiento, hecho este que no puede serle imputado al conductor CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, ni a TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., ni a CERVECERÍA MODELO, C.A. y mucho menos a SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A., ya que los únicos y exclusivos responsables del mismo, son: 1) La propia víctima, por su propio hecho y 2) Los demandantes padres de hoy la difunta menor, en virtud de no tomar las previsiones del caso y permitirle conducir a su menor hija, la bicicleta en este tipo de vías y a una hora donde existe gran afluencia de vehículos por ese sector, aunado al hecho de ser una bicicleta totalmente inapropiada tanto por su tamaño como por su estilo, para una niña de la edad y estatura que tenía para el momento de su muerte; así como por desplazarse en un sentido de circulación y vía contraria a la que legalmente le correspondía; solicitando que así sea declarado.

En tal sentido niega, que por mala suerte la niña se haya enredado y caído al pavimento, cuando supuestamente resultó arrollada por las ruedas traseras de la gandola o chuto. Niega, que producto de ese grotesco y terrible arrollamiento la niña haya sufrido serias y graves heridas. Niega que haya sufrido fractura de cráneo que irremediablemente le causó la muerte en el acto. Niega, rechaza y contradice, que la conducta desplegada por el conductor CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO haya sido imprudente y dizque negligente; niega por ser totalmente falso, que haya detenido la marcha del vehículo que conducía supuestamente cuando unos muchachos le hacían señas de que algo había ocurrido y dizque ya era muy tarde.

Rotundamente niega, rechaza y contradice, que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, haya actuado con manifiesta imprudencia, negligencia e inobservancia de reglamentos, disciplinas, órdenes e instrucciones. Niega, que existan suficientes elementos que involucran, determinen y comprometan la responsabilidad civil del referido conductor en el hecho.-

Niega, rechaza y contradice, que el conductor de la pesada unidad violara lo dispuesto en los artículos 15, 16, y 27 de la Ley de Tránsito Terrestre. Niega que no observara una conducta coherente y prudente en cuanto a la seguridad de las personas y vehículos en el uso de la vía pública, por donde guiaba la unidad. Niega que no haya considerado la altura de la gandola y que no hubiera tomado en cuenta que su campo de visibilidad era reducido dizque con respecto a las personas y objetos que se encontraban a su alrededor en el momento de circular por la referida vía; niega que este elemento le imposibilitará saber cuándo detener a tiempo la unidad.

Nuevamente niega, que la conducta del ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO haya sido irresponsable, negligente e imprudente. Niega que en el momento que supuestamente arrolló a la menor, la pesada unidad estuviera cargada de cervezas. Niega que condujese la gandola intencionalmente por el canal de circulación a su sentido de circulación. Niega, rechaza y contradice, que al mencionado conductor le resultará dizque más fácil y cómodo detener la gandola frente a la acera de su vivienda, la cual supuestamente queda del lado izquierdo del sentido de circulación que llevaba en ese momento. Niega que continuamente el referido conductor de la gandola realizara la referida maniobra supuestamente sin importarle las consecuencias que dicha conducta pudiera ocasionar.

**DE LAS PRUEBAS**

**A. Medios probatorios de la actora:**

**Anexo al libelo:**

**1.-** Original de instrumento poder autenticado por ante la Notaría Pública Tercera de Maracaibo del estado Zulia, el día 31 de julio del 2000, anotado bajo el número 92, tomo 129, de los libros de autenticaciones, el cual riela a los folios 25 al 28 de la primera pieza del presente expediente, marcado con la letra “A”. El anterior instrumento fue aportado al proceso en original y no fue objeto de tacha, desconocimiento o impugnación por la parte contra quien se opuso, por lo tanto, se valora conforme al contenido de los artículos 429 y 444 de la ley adjetiva civil, en concordancia con el artículo 1.363 del código ritual sustantivo y se tiene por reconocido. Del mismo se desprende la representación judicial que sobre los demandantes ejercen los abogados Luis Enrique Ríos Díaz y Emilio José Guanda Montilla, para defender y hacer valer sus derechos e intereses en el presente juicio.

**2.-** Marcado con la letra “B”, riela al folio 29 de la primera pieza principal, original de acta de defunción de la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), signada con el número 09, de fecha cuatro (4) de diciembre del dos mil (2000), emanada de la Jefatura Civil de la Parroquia Marcial Hernández del Municipio San Francisco, estado Zulia. Siendo que la presente prueba fue promovida de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, se le otorga el valor probatorio que se desprende del artículo 1.357 del Código Civil, al ser original de un instrumento público, tomando en consideración que no fue impugnado a través de los medios procesales dispuestos para ello en el decurso de la presente causa. De dicha acta de defunción se desprende que en fecha 4 de diciembre del dos mil (2000) el ciudadano Pedro Camarillo, titular de la cédula de identidad número V-3.646.281, por ante la Jefatura Civil de la Parroquia Marcial Hernández del Municipio San Francisco Estado Zulia, expuso que “*el día cuatro de los corrientes, a las cuatro de la tarde falleció (…)”*, domiciliada en el Barrio Sur América, Avenida 57, casa número 153-81 de esta jurisdicción; que según información suministrada por sus familiares, fue arrollada por una gandola frente a su residencia, tenía 6 años de edad, venezolana, hija de Alberto Villasmil y de Tania de Villasmil; que según certificación del médico forense, ciudadana Esperanza Pérez, **la niña falleció a consecuencia de Fractura de Cráneo,** producida en suceso de tránsito, no deja bienes; quedando de esta manera formalizado los hechos sobre la muerte de la menor antes identificada para el momento de declaración en el acta de defunción.

**3.-** Marcado con la letra “C”, riela al folio 30 de la primera pieza, acta de nacimiento de la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), de fecha dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), emanada de la Jefatura Civil de la Parroquia Cecilio Acosta, municipio Maracaibo, estado Zulia. Siendo que la presente prueba fue promovida de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, se le otorga el valor probatorio que se desprende del artículo 1.357 del Código Civil, al ser original de un instrumento público, tomando en consideración que no fue impugnado a través de los medios procesales dispuestos para ello en el decurso de la presente causa. De dicha instrumental se desprende que la menor (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) nació el día 30 de agosto del año 1992, por lo que para el momento del siniestro contaba con 8 años de edad. **Así se establece.**

**4.-** Marcado con la letra “D”, riela a los folios 31 al 38 de la primera pieza del expediente, copia simple de comunicación N° 0396-2000, emanada del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre, Dirección de Vigilancia, U.E.V.T.T N°71 Zulia, Oficina de Investigaciones Penales, de fecha cuatro (04) de abril del dos mil (2000), dirigido al Dr. Eduardo Osorio, Fiscalía Superior del Ministerio Público, suscrito por TCNEL. (GN) Jesús Manuel Herrera Gutiérrez, el cual contiene los anexos de las siguientes actuaciones:

**a.** Acta policial, emanada del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre, Dirección de Vigilancia, U.E.V.T.T N°71 Zulia, Oficina de Investigaciones Penales, de fecha cuatro (4) de abril de dos mil (2000), contiene firma ilegible correspondiente a un funcionario actuante y un funcionario auxiliar, inserta en los folios treinta y dos (32) y treinta y tres (33) de la pieza principal del expediente, del cual se aprecia que el accidente de tránsito ocurrió en el Barrio Sur América Avenida 57 entre calles 153 y 154, entre un Vehículo Placas 140-TAN, Marca: Mack, Clase: Camión, Tipo: Chuto, Color: azul y blanco, Año: 1976, conducido por el ciudadano Carlos Alberto Soto Rincón, titular de la cédula de identidad N°12.513.181; y una Bicicleta Sin Placa, Tipo: Cros, N°20, color rojo, conducida por (…), quien falleció por las lesiones sufridas al ser arrollada por los neumáticos traseros.

**b.** Reporte de accidente, de fecha cuatro (4) de abril del dos mil (2000), a las cuatro de la tarde (4: 00 p.m), inserto en los folios treinta y cuatro (34) y treinta y cinco (35), de la pieza principal del expediente, y se aprecia del mismo, la descripción del vehículo involucrado N°1 Placas 140-TAN, Marca: Mack, Clase: Camión, Tipo: Chuto, Color: azul y blanco, Servicio: Carga, Transporta: carga Modelo: R600-76, S/C R.609sxv16537, propietario Transporte Rincón Valero RIF J-0301549, domicilio o residencia 08-2; los datos del conductor Carlos Alberto Rincón Soto, cédula de identidad N° 12.513.181, edad 28, estado Zulia Soltero, profesión chofer, nacionalidad Venezolano, domicilio Av#57 153-10, Barrio Sur América, credenciales 5° grado; Seguro de responsabilidad civil correspondiente a La Seguridad N° 3009925008359. Por otra parte, se aprecia la identificación del vehículo N°2, Placas S/P, modelo cross, marca: BMX, clase: bicicleta, transporta un conductor, color: rojo, S/C 49064; conductor: (se omite el nombre de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente), 7 años, estudiante, domicilio Av#58 150-63, Barrio Sur América, no hay credenciales.

**c.** Croquis de accidente, de fecha cuatro (4) de abril del dos mil (2000), a las cuatro de la tarde (4: 00 p.m), inserto en el folio treinta y seis (36) de la pieza principal del expediente, del cual se aprecia gráficamente el accidente ocurrido.

**d.** Registro de Recepción y Entrega de Vehículos, de fecha cuatro (4) de abril del dos mil (2000), correspondiente al Estacionamiento SERVIMARA, C.A., inserta en los folios treinta y siete (37) y treinta y ocho (38), y del cual se aprecia los datos del vehículo Gandola Placas: 140-TAN, marca: Mack, modelo: camión.

Del medio probatorio distinguido con el número 4 y los anexos marcados con las letras a, b, c y d, la Sala observa que en reiteradas jurisprudencias se ha señalado que los documentos de los funcionarios públicos, en ejercicio de sus competencias específicas, constituyen un género de prueba instrumental, que por referirse a actos administrativos de diversa índole, su contenido tiene el valor de una presunción respecto a la veracidad y legitimidad de su contenido, en razón del principio de la ejecutividad y ejecutoriedad, que le atribuye el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que, por tanto, deben considerarse ciertos hasta prueba en contrario, toda vez, que es posible desvirtuar la procedencia del documento administrativo por cualquier otra prueba; por lo que en concatenación con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, se le otorga valor probatorio a las referidas documentales por tratarse de copias simples de documentos públicos administrativos, que al no constar en autos que hayan sido desvirtuados se tiene como cierto su contenido, desprendiéndose de los mismos los hechos mencionados en cada literal. ASÍ SE DECIDE.-

**5.-** Consta a los folios 39 al 42 de la primera pieza del expediente, copias simples de experticias de reconocimientos, sobre los seriales de carrocería de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito, en fecha cinco (5) de abril del dos mil (2000), emanadas del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre, Dirección de Vigilancia, U.E.V.T.T N°71 Zulia, Oficina de Investigaciones Penales, adscrito al Ministerio de Infraestructura para el momento. El anterior documento, al ser copias de documentos públicos administrativos, que gozan de una presunción de certeza, de veracidad y legalidad que le viene impresa con la actuación de un funcionario público administrativo en el ejercicio de sus funciones, ello producto del principio de ejecutividad y ejecutoriedad que dimanan de ellos, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido promovidas como copias, se les otorga valor probatorio y se tiene como cierto su contenido. Del referido medio probatorio se desprende, de las conclusiones de la experticia, inserta en los folios treinta y nueve (39) y cuarenta (40), con respecto al vehículo Marca: Mack, modelo R-600, Clase Camión, Tipo Chuto, Placas 140-TAN, color blanco y azul, uso carga, año 1976, servicio Privado, serial de motor ET673582529, Serial de chasis R609SXV16537, el serial de carrocería presenta desincorporación de la chapa identificadora de la carrocería, serial de chasis N° R609SXV16537 sistema de impresión troquel bajo relieve original, serial de motor sistema de impresión troquel bajo relieve original; y con respecto, a la experticia inserta en los folios cuarenta y uno (41) y cuarenta y dos (42), al vehículo marca: BMX, modelo 20, clase Bicicleta, Tipo Montañera, placas S/P, color: rojo, uso particular, año se desconoce, servicio privado, serial de carrocería S/S, serial de motor S/M, de la cual se concluye que al momento de la experticia el vehículo presentó dos neumáticos en condiciones regulares.

**De las pruebas presentadas por la parte actora en el lapso probatorio.**

**1.-** La parte actora promueve el valor y mérito jurídico de las pruebas documentales y de todo lo que le favorezca. La Sala, lo valora de la siguiente manera:

El mérito favorable de los autos, no es un medio de prueba válido de los estipulados por la legislación vigente, tal y como lo ha establecido este Máximo Tribunal en sentencia del 30 de julio de 2002, dictada por la Sala Político-Administrativa, que señala:

“Respecto al mérito favorable de los autos promovidos como prueba por los apoderados de la parte demandada, **se observa que dicho mérito no es un medio de prueba válido de los estipulados por la legislación vigente, en consecuencia, no arroja mérito alguno al promoverse.** Así se decide.” (Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Oscar Pierre Tapia, Tomo 7, Año 2002, página 567).

Acogiéndose al criterio jurisprudencial antes trascrito, esta Sala no le confiere ningún valor probatorio al mérito favorable de los autos, invocado por la parte demandante en su escrito de promoción de pruebas. **Así se decide.**

**2.-** Promueve copia certificada de fecha 4 de diciembre del 2000, expedida por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, de actuaciones pertenecientes al expediente signado con el número **3C-2505-00**, contentivo de la acusación formulada por la Fiscalía Trigésima Tercera Especializada del Ministerio Público en contra del ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, así como, de todas las actuaciones de sustanciación y del Acta de la Audiencia Preliminar celebrada en el referido Juzgado de Control con la respectiva sentencia condenatoria, las cuales rielan desde el folio 159 hasta el folio 183 de la primera pieza del expediente. Al respecto, se aprecia que estas actuaciones judiciales en copias fotostáticas fueron certificadas por el abogado Juan B. Coello H., en su condición de secretario del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, funcionario competente e investido de la autoridad suficiente para proporcionar fe pública de la actuación realizada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 y 112 del Código de Procedimiento Civil, por lo que tienen valor probatorio de acuerdo a lo previsto en el artículo 429 *eiusdem,*toda vez que las mismas no fueron tachadas ni impugnadas por la contraparte dentro de la oportunidad procesal correspondiente, siendo reconocido expresamente por los demandados la interposición de la querella penal y todo el procedimiento posterior. Del anterior documento se aprecian las actuaciones llevadas en el juicio penal en contra del ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, en el cual el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Control del mencionado Circuito calificó el delito como homicidio culposo, y dictó sentencia en contra del referido ciudadano, al cual se le condenó a cumplir la pena de un (1) año y diez (10) meses en prisión. ASÍ SE DECIDE.-

**3.-** Promueve copia certificada de fecha cuatro (04) de diciembre del dos mil (2000), expedida por el Tribunal Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado Zulia (anexo N°1), del expediente sustanciado por la Fiscalía Trigésima Tercera Especializada del Ministerio Público en contra del ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, el cual riela desde el folio 184 hasta el folio 262 de la primera pieza principal del expediente, marcado como Anexo N° 1. Al respecto, se aprecia que estas actuaciones judiciales en copias fotostáticas fueron certificadas por el abogado Juan B. Coello H., en su condición de secretario del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, funcionario competente e investido de la autoridad suficiente para proporcionar fe pública de la actuación realizada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 y 112 del Código de Procedimiento Civil, por lo que tienen valor probatorio de acuerdo a lo previsto en el artículo 429 *eiusdem,*toda vez que las mismas no fueron tachadas ni impugnadas por la contraparte dentro de la oportunidad procesal correspondiente, siendo reconocido expresamente por los demandados la interposición de la querella penal y todo el procedimiento posterior. Del referido instrumento se aprecian, las investigaciones realizadas por la Fiscalía Trigésima Tercera Especializada del Ministerio Público, en contra del ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, por motivo del accidente de tránsito ocurrido en fecha cuatro (4) de abril de dos mil (2000).

Asimismo, constan las actuaciones realizadas en el procedimiento por el delito de Homicidio Culposo, el cual se le imputa al ciudadano antes mencionado; todas las declaraciones testimoniales de los que presenciaron el hecho; el acta policial levantada el día 4 de abril de 2000; el reporte del accidente con los croquis respectivos, levantado por la Dirección de Vigilancia de la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre; las experticias de reconocimiento; el título de propiedad de la gandola involucrada en el siniestro; el documento de venta de un lote de camiones a la empresa Transporte Rincón Valero (f.226 al 229), dentro de los cuales se encuentra un camión marca Mack, tipo chuto, de carga, color amarillo, año 1976, modelo 1976, serial de la carrocería No.R609SXV16537, serial del motor No.ET673552529, matriculado bajo el No.140TAN. También consta en estas copias certificadas, el documento constitutivo de la empresa Transporte Rincón Valero, C.A. registrada en fecha 2 de noviembre de 1993, inscrita en el número 39, tomo 6-A, 4° Trim., del Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del estado Zulia (f.230 al 235). Así se establece.

**4.-** Promueve copia certificada expedida por la Notaría Pública Primera de Maracaibo, del documento de compra venta del vehículo Placas: 140-TAN; Serial de carrocería: R609SXV16537; Serial del Motor: ET673552529; Marca: Mack; Modelo: 1.976; Año: 1976; Color original: Amarillo; Color actual: Azul y blanco, con el logotipo de Empresas Polar; Clase: Camión; Tipo: Chuto; Uso: Carga, de fecha cuatro (04) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1.994), anotado bajo el N° 43, tomo 1° de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaría, inserto desde el folio 264 hasta el folio 268 de la primera pieza del expediente. El instrumento especificado *supra*, es valorado por esta Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y 1.363 del Código Civil, tomando en consideración que se trata de una copia certificada de un documento privado debidamente autenticado, que no fue rebatido por la parte contraria a través de algún medio de impugnación. Del anterior medio probatorio se desprende, un contrato de compra venta, en el cual la sociedad mercantil TRANSPORTE NEROS C.A. vende a la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., un lote de camiones, entre los que se encuentra el vehículo involucrado en el siniestro anteriormente descrito, quedando demostrada la propiedad de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A. sobre el mismo; así como también se evidencia el préstamo otorgado por la empresa Cervecería Modelo, C.A., constando que dicha compañía le dio el dinero a Transporte Rincón Valero, C.A. para hacer la adquisición de los vehículos que allí se nombran. Así se declara.

**5.** Promueve copia certificada del documento de subarrendamiento y todos sus anexos celebrado entre sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO C.A. y la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., expedida por la Notaría Pública Primera de Maracaibo de fecha 11 de abril de 1.995, anotado bajo el N° 62, tomo 38, de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaría, inserto desde el folio 269 hasta el folio (288) de la pieza principal del expediente. El instrumento especificado *supra*, es valorado por la Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1.363 del Código Civil, tomando en consideración que se trata de una copia certificada de un documento privado debidamente autenticado, que no fue rebatido por la parte contraria a través de algún medio de impugnación. Del anterior medio se desprende, la relación jurídica existente entre la sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO C.A. y la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., con respecto al arrendamiento de un camión Marca: Mack, modelo: Mack LD corto, año: 1994, tipo: CT Chuto, Carga, Colores: superior blanco, inferior franjas azules, serial de carrocería N° RD688SX-LD/T-V-19485, placa: 398-XIP.

**B.- De las pruebas presentadas por la empresa Cervecería Modelo, C.A.**

**Junto a su contestación.**

Se deja constancia que esta codemandada, no promovió prueba alguna en esta etapa.

**En el lapso probatorio.**

De igual manera, se deja constancia que esta codemandada, no presentó prueba alguna en esta etapa del proceso, por lo cual esta Sala no tiene elemento probatorio que analizar. Así se establece.

**C. De las pruebas presentadas por la empresa Transporte Rincón Valero, C.A.**

**Junto a su contestación.**

Se deja constancia que esta codemandada, no promovió prueba alguna en esta etapa.

**En la etapa probatoria.**

**1.-** Invocó el mérito que se desprende las actas procesales con respecto a los siguientes alegatos expuestos por la parte demandante en su libelo, del cual se citan los siguientes extractos:

“a) Que el conductor del vehículo involucrado en el accidente CARLOS ALBERTO RINCON SOTO, “… ….tenía instrucciones precisas por parte de la empresa TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A., de no circular con la gandola fuera de la ruta asignada por la misma…”.

b) Que los representantes estatutarios de TRANSPORTE RINCÓN VALERO C.A, habían amonestado a CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO “…*en reiteradas oportunidades por dirigirse a su casa de habitación con la gandola*…”.

c) Que CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO fue responsable de la muerte de la niña “cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) por soslayar e inobservar “…órdenes e instrucciones internas de la empresa para la cual prestaba servicios como chofer…”.

d) Que el lamentable accidente donde perdiera la vida la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), ocurrió en el momento en que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, trató de “*…estacionar la unidad de carga exactamente en el frente de la acera de…” la vivienda de CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO*.”.

Con respecto a la invocación del mérito favorable de los autos, observa esta Sala que no es un medio de prueba propiamente, pero si es la solicitud de aplicación del principio de la comunidad de la prueba, pues los medios probatorios consignados en el presente juicio, se valorarán en cuanto favorezcan a ambas partes, pues al invocar el mérito de las actas, el Juez está en el deber de aplicar de oficio el principio antes referido, según el cual una vez que los medios de pruebas se introducen en el proceso, no son de uso exclusivo del promovente sino que, por el contrario, conforman parte integral del juicio en sí, capaces o no de crear convicción o indicios de la verdad al rector del proceso; principio éste que debe adminicularse con el principio de unidad de la prueba; pero además a ello, la parte promovente pretende que se le otorgue valor probatorio a las alegaciones efectuadas por la parte actora en su libelo, por lo que cabe señalar, que los alegatos esgrimidos por las partes en los escritos de libelo de la demanda, contestación de la demanda e informes, no constituyen prueba de confesión, pues son hechos con la finalidad de argumentar y rebatir los argumentos de la contraparte en juicio, más no como prueba, puesto que no están revestidos del *animus confitendi*, requisito esencial para que se considere a una declaración como confesión judicial, conforme con lo establecido en los artículos 1400 y 1401 del Código Civil (Ver, entre otras, sentencia número 540 dictada por esta Sala el 1 de agosto de 2012, caso: Yamilé Mercedes Jiménez Uzcátegui, contra Miguel Jacobo Supelano Cárdenas); en consecuencia, se desecha esta invocación. Así se establece.

**2.-** Promueve copia certificada del acta constitutiva y estatutos sociales de la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero C.A., presentado por ante el Registro Mercantil Tercero de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, el cual riela desde el folio 149 hasta el folio 154 de la primera pieza del expediente. El instrumento especificado *supra*, es valorado de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y 1.363 del Código Civil, tomando en consideración que se trata de un documento privado debidamente autenticado, que no fue rebatido por la parte contraria a través de algún medio de impugnación. Del mismo se evidencia que en fecha 2 de noviembre de 1993, se constituyó la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., por los ciudadanos FERNANDO JOSÉ RINCÓN BOSCAN y TANIA M. VALERO de RINCON, la cual tiene como objeto social toda actividad relacionada con el transporte de todo tipo de mercancía a nivel nacional. Así se establece.

**3.- Testimoniales.**

La codemandada Transporte Rincón Valero, C.A., promovió las testimoniales de los ciudadanos Landerson Quintero, Nixon Enrique Espina Medina, Eddy Francisco Valladares Huerta, Herberto Leal y Edgar Carrero. Consta que las testimoniales fueron admitidas por el tribunal de la causa, y en la oportunidad de la evacuación no rindieron testimonio los ciudadanos Heberto Leal y Edgar Carrero, por lo cual la Sala no tiene elemento probatorio que analizar respecto a esas dos testimoniales.

Ahora bien, consta a los folios 303 al 311 de la primera pieza del expediente, las actas de fechas 28, 30 y 31 de mayo de 2002, de la evacuación de los testimonios de los ciudadanos Landerson Quintero, Eddy Francisco Valladares Huerta y Nixón Enrique Espina Medina, respectivamente, de los cuales se evidencia lo siguiente:

**Declaración del ciudadano Landerson Quintero:**

Con relación a las preguntas hechas por el promovente, señaló que: i) conoce de la existencia de la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., porque trabaja en dicha empresa; ii) que conoció al ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto de trato, vista y comunicación; iii) que Carlos Alberto Rincón Soto, trabajó en la mencionada compañía como chofer de camiones; iv) que los gerentes de la compañía les tienen “estrictamente” prohibido a los trabajadores que utilicen los camiones para usos personales o para llevarlos a su casa de habitación; v) que sabe y le consta que el día 4 de abril de 2000 el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto arrolló a una niña en la Avenida 57, entre calles 153 y 154, del barrio Suramérica, en Maracaibo; vi) que conoce la ruta que debía cubrir el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto para el momento del accidente, porque es la única que tienen; vii) que para dirigirse desde la planta de la Cervecería Modelo, C.A. hasta la distribuidora de la empresa ubicada en Los Filúos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara, no es necesario entrar o transitar por el barrio Suramérica, porque se estarían desviando de la ruta; viii) que el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, al dirigirse ese día 4 de abril de 2000 por la Avenida 57, entre calles 153 y 154 del Barrio Suramérica, se desvió de la ruta asignada; ix) que tienen prohibido dentro del ejercicio de la función de un chofer de camión o gandola de la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., llevarse el camión para su casa; x) que los choferes contratados por la empresa Transporte Rincón Valero, C.A. no están autorizados para salirse de las rutas asignadas cuando ellos quieran. En las repreguntas formuladas por la parte actora, el testigo señaló: i) que conoce al ciudadano Fernando Rincón; ii) que recibe órdenes directas del ciudadano Fernando Rincón; iii) el tribunal relevó al testigo de contestar a la pregunta “*¿Considera usted que el ciudadano FERNANDO RINCÓN, es su patrono o jefe?*”; iv) que tiene cuatro años trabajando para la empresa Transporte Rincón Valero, C.A.; v) que no tienen una política expresa para el caso de que los choferes se desvíen de la ruta asignada, argumentando que si ninguno se desvía no están cometiendo una falta; vi) que tiene conocimiento que al ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto se le había advertido de la regla expresa de no desviarse de la ruta; vii) que al empezar a trabajar en la compañía se les advierte a los choferes que no pueden desviarse de la ruta asignada; viii) que el jefe de transporte es la persona que les hace la prohibición expresa de no desviarse de la ruta; ix) con relación a la ruta que tienen los camiones de la compañía de transporte, señaló que cargan en Cervecería Modelo, después toman la vía principal de carretera La Cañada hasta el kilómetro 4, de allí toman la avenida principal de Palito Blanco hasta la intersección de los dulces; de ahí se dirigen a tomar la ruta que conduce a Cuatro Bocas y luego al Municipio Mara. En las repreguntas formuladas por la compañía aseguradora, el testigo señaló: i) que para el día del accidente del arrollamiento de la niña el día 4 de abril de 2000, la menor se desplazaba en una bicicleta; ii) en cuanto a las características de la bicicleta, comentó que era “*una bicicleta roja, muy grande para la edad de la niña, por cierto”.*

**Declaración del ciudadano Eddy Francisco Valladares Huerta:**

Con relación a las preguntas hechas por el promovente, señaló que: i) conoce de la existencia de la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., porque trabaja en dicha empresa; ii) que conoció al ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto de vista, trato y comunicación; iii) que Carlos Alberto Rincón Soto, trabajó en la mencionada compañía como chofer de camiones; iv) que los gerentes de la compañía les tienen prohibido a los trabajadores que utilicen los camiones para usos personales o para llevarlos a su casa de habitación; v) que sabe y le consta que el día 4 de abril de 2000 el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto arrolló a una niña en la Avenida 57, entre calles 153 y 154, del barrio Suramérica, en Maracaibo; vi) que conoce la ruta que debía cubrir el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto para el momento del accidente “*Polar, Km.4, Vía Principal Palito Blanco, Cruce con la esquina de los Dulces, pasando por San Isidro Vía La Concepción, Cuatro Bocas, Saliendo Vía El Moján hasta el Sector Nueva Lucha-Páez*”; vii) que para dirigirse desde la planta de la Cervecería Modelo, C.A. hasta la distribuidora de la empresa ubicada en Los Filúos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara, en ningún momento es necesario entrar o transitar por el barrio Suramérica; viii) que el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, al dirigirse ese día 4 de abril de 2000 por la Avenida 57, entre calles 153 y 154 del Barrio Suramérica, se desvió de la ruta asignada; ix) que tienen prohibido dentro del ejercicio de la función de un chofer de camión o gandola de la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., llevarse el camión para su casa; x) que en ningún momento los choferes contratados por la empresa Transporte Rincón Valero, C.A. están autorizados para salirse de las rutas asignadas cuando ellos quieran. En las repreguntas formuladas por la parte actora, el testigo señaló: i) que tiene laborando 3 años para la empresa Transporte Rincón Valero, C.A.; ii) que conoce al ciudadano Fernando Rincón, porque es el Jefe de Transporte; iii) que recibe órdenes directas del ciudadano Fernando Rincón; iv) que en la sala de audiencia se encontraba presente el señor Fernando Rincón; v) que no cubre ninguna ruta en la empresa Transporte Rincón Valero, C.A.; vi) que no le consta que el señor Carlos Alberto Rincón Soto se desviara de la ruta asignada, que esa fue una decisión personal de él; vii) que le consta que el día 4 de abril de 2000 ocurrió el arrollamiento de la niña fallecida, en el Barrio Suramérica de Maracaibo, porque les llegó una notificación a la empresa de transporte y ellos se trasladaron al sitio del accidente; viii) que como política expresa para el caso de que los choferes se desvíen de la ruta asignada, son sancionados. En las repreguntas formuladas por la compañía aseguradora, el testigo señaló: i) que para el día del accidente del arrollamiento de la niña el día 4 de abril de 2000, la menor se desplazaba en una bicicleta; ii) en cuanto a las características de la bicicleta, comentó que “*era una bicicleta de color rojo, y la bicicleta era de un tamaño bastante grande para su tamaño, para su uso”.*

**Declaración del ciudadano Nixón Enrique Espina Medina, de 41 años de edad, casado, mecánico y titular de la cédula de identidad número V-7.610.796:**Con relación a las preguntas hechas por el promovente, señaló: i) que conoce de la existencia de la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., porque trabaja en dicha empresa; ii) que conoció al ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto de vista, trato y comunicación; iii) que Carlos Alberto Rincón Soto, trabajó en la mencionada compañía como chofer de camiones o gandolas; iv) que los gerentes de la compañía les tienen totalmente prohibido a los trabajadores que utilicen los camiones para usos personales o para llevarlos a su casa de habitación; v) que sabe y le consta que el día 4 de abril de 2000 el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto arrolló a una niña en la Avenida 57, entre calles 153 y 154, del barrio Suramérica, en Maracaibo; vi) que conoce la ruta que debía cubrir el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto para el momento del accidente “*la ruta es de la Cervecería Modelo, Vía el Km.4, cruzan hacia la derecha hacia la Zona Industrial de la vía Aeropuerto directamente, de allí van al Sector Los Dulces, de allí van hacia Los Tanques de la INOS, Cruzan la vía San Isidro con Intersección de La Concepción, desde allí hasta el sector Cuatro Bocas, de allí cruzan a la derecha, vía nueva lucha, donde se encuentran los depósitos de la empresa en el Sector Nueva Lucha*”; vii) que para dirigirse desde la planta de la Cervecería Modelo, C.A. hasta la distribuidora de la empresa ubicada en Los Filúos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara, no es necesario entrar o transitar por el barrio Suramérica; viii) que el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, al dirigirse ese día 4 de abril de 2000 por la Avenida 57, entre calles 153 y 154 del Barrio Suramérica, se desvió de la ruta asignada; ix) que tienen prohibido dentro del ejercicio de la función de un chofer de camión o gandola de la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., llevarse el camión para su casa; x) que en ningún momento los choferes contratados por la empresa Transporte Rincón Valero, C.A. están autorizados para salirse de las rutas asignadas cuando ellos quieran. En las repreguntas formuladas por la parte actora, el testigo señaló: i) que tiene 4 años laborando como mecánico para la empresa Transporte Rincón Valero, C.A.; ii) que conoce al ciudadano Fernando Rincón, de vista, trato y comunicación, porque trabaja en la misma empresa; iii) que como mecánico él hace los trabajos que en el ejercicio se requieran en la empresa, y que claro, Fernando Rincón le da órdenes; iv) que en la sala de audiencia se encontraba presente el señor Fernando Rincón; v) que directamente el señor Rincón Valero hace las prohibiciones expresas a los choferes para que no utilices los camiones para usos personales; vi) dice que el señor Carlos Alberto Rincón Soto, no recibió amonestaciones en reiteradas oportunidades por llevar el camión a su casa, “*porque el*(sic)*prácticamente él trabajó una semana con nosotros”;*vii) que le consta que el señor Carlos Alberto Rincón Soto se desvió de la ruta asignada, porque la ruta de ellos fue la señalada anteriormente; viii) que le consta que el día 4 de abril de 2000 ocurrió el arrollamiento de la niña fallecida, en el Barrio Suramérica de Maracaibo, porque les llegó la noticia a Transporte y les notificaron que una de las unidades había tenido un accidente y se dirigieron directamente al sitio; viii) que la gandola conducida por el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, para el momento del accidente estaba cargada*.*

Por cuanto los anteriores testimonios concuerdan entre sí, le merecen confianza a esta máxima instancia por conocer de los hechos, dada la profesión que ejercen dentro de la compañía Transporte Rincón Valero, C.A., por lo que al adminicularlas con las demás probanzas que constan en el expediente, se les otorga valor probatorio a estas testimoniales, de conformidad con lo establecido en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil. De los dichos de los testigos se desprende que todos fueron contestes en señalar que conocen la existencia de la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., puesto que trabajan para la misma empresa; afirmaron que la empresa antes mencionada le prohíbe a los chóferes que se desvíen de la ruta pautada; igualmente afirmaron que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, se desvió de la ruta asignada. Así se decide.

**D. De las pruebas presentadas por la parte codemandada Seguros La Seguridad, C.A.**

**Junto a la contestación.**

**1.-** Promueve Cuadro de Póliza de Vehículos Terrestres, inserto en el folio 117 de la primera pieza principal, marcada con la letra “A”, correspondiente a la Póliza N° 3009925008359. Documental que se le otorga valor probatorio de acuerdo a lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, por no haber sido impugnada ni desconocida por la contraparte en la oportunidad procesal correspondiente. De la misma se desprende que la compañía anónima Seguros La Seguridad Sistema MAPFRE, había otorgado una póliza de vehículos Terrestres, signada con el número 3009925008359, para el vehículo tipo gandola, marca Mack Ch, para uso de carga, año 1976, serial de motor ET673552529, serial de carrocería R609SXV16537, PLACA 140TAN, color Azul y Blanco, se evidencia que el contratante de la póliza es la empresa CERVECERÍA MODELO, C.A., y el asegurado es la empresa TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A.; que la vigencia de la póliza es desde el 30/09/2000 hasta el 30/09/2001; y que las coberturas contratadas comprenden: R.C.V. Básica, exceso de límites, defensa penal y accidentes personales. Dichas coberturas tienen como sumas aseguradas los siguientes montos:

“R.C.V. Básica

- R.C.V. Daños A Cosas                   240.000

- R.C.V. Daños A Terceros               405.000

Exceso De Límites

- Exceso De Límite                       45.000.000

Defensa Penal

- Defensa Penal                             5.000.000

Accidentes Personales

- Muerte Accidental                       7.000.000

- Invalidez Permanente                  7.000.000

- Gastos Médicos                          3.500.000

- Servicios Funerarios                  3.500.000.”

**En el lapso probatorio.**

**1.** Invocó el mérito probatorio de todos los actos, confesiones, probanzas y defensas que rielan en las actas de este proceso.

Como ya se dijo anteriormente, el mérito favorable de los autos, no es un medio de prueba válido de los estipulados por la legislación vigente, tal y como lo ha establecido este Máximo Tribunal en sentencia del 30 de julio de 2002, dictada por la Sala Político-Administrativa, que señala:

“Respecto al mérito favorable de los autos promovidos como prueba por los apoderados de la parte demandada, **se observa que dicho mérito no es un medio de prueba válido de los estipulados por la legislación vigente, en consecuencia, no arroja mérito alguno al promoverse.** Así se decide.” (Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Oscar Pierre Tapia, Tomo 7, Año 2002, página 567).

Por lo tanto, esta Sala acogiéndose al criterio jurisprudencial antes trascrito, no le confiere ningún valor probatorio al mérito favorable de los autos, invocado por la codemandada Seguros La Seguridad, C.A. en su escrito de promoción de pruebas. **Así se decide.**

**2.-** Invocó a favor de su representada judicial el valor probatorio que arrojan las actuaciones administrativas de Tránsito Terrestre, las cuales se encuentran agregadas en el expediente marcadas con la letra “D”, insertas desde el folio treinta y uno (31) al folio cuarenta y dos (42) de la pieza principal del expediente, en especial el contenido que se desprende del Acta Policial, Reporte del Accidente y Croquis del Accidente. Este medio probatorio fue valorado en acápites anteriores, por lo que se reproduce su valoración. ASÍ SE DECIDE.-

**3.-** Ratificó el escrito contentivo de la defensa perentoria de fondo, relativa a la falta de legitimación activa y pasiva, la cuestión previa opuesta en lo que respecta a la incompetencia por la materia, contestación al Fondo de la demanda y los alegatos esgrimidos por su representada. Este no es un medio de prueba válido, ya que el promovente está reproduciendo los alegatos que expuso en su contestación; por lo tanto no se le otorga valor probatorio. Así se decide.

**4.-** Ratificó y promovió en todo su valor probatorio el contenido del artículo 7 de las condiciones generales, cláusula de exceso de límites de responsabilidad civil de automóviles, marcado con la letra “A”, e igualmente promovió como prueba documental las Condiciones Generales, cláusula de exceso de límites de responsabilidad civil de automóviles, que corre inserta en los folios 145 y 146 de la primera pieza del expediente. Documental que se le otorga valor probatorio de acuerdo a lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, por no haber sido impugnada ni desconocida por la contraparte en la oportunidad procesal correspondiente. De la misma se desprende el Condicionado General de la póliza de seguros contratada, de donde se evidencia la Cláusula de Exceso de Límites de Responsabilidad Civil de Automóviles, en la cual en su artículo 7 dispone lo siguiente:

“**Artículo 7**. **Este seguro no cubre la Responsabilidad Civil del Asegurado por los daños morales que hubiere podido causar**; así como tampoco constituye una garantía de acuerdo con la Ley de Tránsito Terrestre y sus Reglamentos, pues ha sido celebrado como un contrato privado entre las partes para dar una cobertura distinta a la prevista en la Ley de Tránsito Terrestre y sus Reglamentos; ni tiene el carácter de garantía de ninguna otra naturaleza, ni a los efectos del Artículo 272 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, la Compañía no asume responsabilidad alguna frente a terceros, ni tendrán éstos ningún tipo de acción directa contra ella.

Cualquier acción judicial contra la Compañía, derivada de este seguro, deberá ser propuesta por el Asegurado por ante la jurisdicción mercantil ordinaria.”. (Énfasis de esta Sala).

Respecto a la incidencia de este medio probatorio en las resultas del proceso, esta Sala volverá *infra* en la motivación del fallo. Así se establece.

**PUNTOS PREVIOS**

**1. DEL ALEGATO DE FALTA DE COMPETENCIA**

Con relación a este punto, se observa que en la primera instancia mediante sentencia dictada el 7 de diciembre de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia de Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, dicho tribunal afirmó su competencia para conocer el presente juicio, y contra esta decisión no hubo recurso alguno, por lo cual conforme a lo estipulado en el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil, está vedado para esta Sala hacer algún pronunciamiento al respecto, por cuanto existe cosa juzgada formal sobre dicho criterio. **Así se establece.**

**2. DEL ALEGATO DE FALTA DE CUALIDAD ACTIVA**

Como punto previo, la codemandada sociedad mercantil CERVECERÍA MODELO, C.A., en su escrito de contestación a la demanda, opuso la falta de cualidad activa de los demandantes para instaurar el presente juicio, sosteniendo que carecen de derechos para intentar la demanda de daños interpuesta.

Con el objeto de resolver este punto previo, la Sala, observa que tal alegato se corresponde con una excepción perentoria que está establecida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, referida la cualidad o legitimación a la causa a la falta de idoneidad de la persona que ejerce la tutela de un derecho subjetivo, en contra de otra, ante un órgano jurisdiccional, mientras que el interés de obrar consiste en una condición de hecho tal, que el actor sufriría un daño sin la declaración judicial, siendo como tal referido en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, que señala lo siguiente:

“**Artículo 16.-** Para proponer la demanda **el actor debe tener interés jurídico actual**. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.” (Énfasis de la Sala).

Por su parte, los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, establecen, el primero, lo que debe entenderse por hecho ilícito, y el segundo, la obligación de reparar todo daño material o moral que se cause por el hecho ilícito. Dichos preceptos legales establecen expresamente lo siguiente:

“**Artículo 1.185**.- El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

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

“**Artículo 1.196**.- La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.

**El Juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima**.”. (Negrillas de esta Sala).

La normativa expuesta regula la obligación de reparar el daño causado por intención, negligencia, imprudencia o por excederse en los límites del ejercicio del derecho o de la buena fe. Asimismo, que dicha obligación se extiende a todo daño material o moral causado por el hecho ilícito, y podrá el juez acordar una indemnización a los parientes, entre otros casos, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

En el caso de marras, advierte esta Sala, que consta en el expediente al folio 30 de la primera pieza original del acta de nacimiento de la niña (cuyo nombre se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), de donde se evidencia que los ciudadanos ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS y TANIA PATRICIA LACERA HERRERA, son los padres de la víctima del accidente de tránsito, lo que también se evidencia del acta de defunción de la menor de edad fallecida –que riela al folio 29 de la primera pieza-, verificándose que al ser parientes directos de la víctima, ambos presentaron la demanda con el fin de obtener la indemnización por daño moral y lucro cesante por la muerte de la infante.

En consecuencia, al tratarse los demandantes de los padres de la víctima, quienes tienen un vínculo consanguíneo directo con ella, son considerados los únicos facultados para solicitar y/o recibir cualquier tipo de indemnización, conforme a lo dispuesto en el precitado artículo 1.196 Código Civil. Y para mayor abundamiento, se hace necesario traer a colación lo previsto en el artículo 825 *eiusdem*, el cual establece el orden de suceder cuando fallece una persona sin dejar descendientes, por lo que en base a lo citado en párrafos precedentes, la parte actora al ser los ascendientes directos de la víctima del accidente de tránsito, son los legitimados para recibir cualquier indemnización por la muerte de su pequeña hija y por lo tanto tienen cualidad para intentar la presente demanda. **Así se declara.**

**3. DEL ALEGATO DE FALTA DE CUALIDAD PASIVA DE LAS CODEMANDADAS CERVECERÍA MODELO, C.A., y DE SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A.**

Con relación a la legitimidad pasiva de la codemandada Cervecería Modelo, C.A., esta Sala de Casación Civil, en la resolución del presente recurso de casación, estableció expresamente que la codemandada Cervecería Modelo, C.A., si tenía cualidad pasiva para sostener el juicio de indemnización por daño moral intentada por los ciudadanos Alberto José Villasmil Leaños y Tania Patricia Lacera Herrera, por lo cual, los motivos expresados *supra* son ratificados en esta oportunidad, pues, quedó constatado en actas el ejercicio abusivo de un derecho -en este caso, el aprovechamiento de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil, con fines de intermediación (Cervecería Modelo, C.A., respecto a Transporte Rincón Valero, C.A.)-, que tiene efectos lesivos de intereses jurídicos tutelados -en el asunto de autos, el derecho de obtener la reparación del daño por quien ha creado el riesgo-, por lo que con el fin de tutelar el interés prevalente de la víctima, tal como claramente se desprende del artículo 1.185 del Código Civil, se declara la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la codemandada mencionada, frente a las víctimas del daño, por lo que tiene cualidad pasiva para sostener el presente juicio en su calidad de empresa controlante, ya que la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., fungía como un mero intermediario formal, y por lo tanto, debe considerarse como dueño, principal o director respecto del conductor del vehículo (dependiente) a la empresa Cervecería Modelo, C.A., siendo improcedente la defensa de falta de cualidad esgrimida en el presente juicio. **Así se establece.**

Con relación a la excepción de cualidad pasiva opuesta por la codemandada Seguros La Seguridad, C.A., se observa que esta parte argumenta que conforme al condicionado de la póliza de seguros contratada por Transporte Rincón Valero, C.A., expresamente en el artículo 7 de las Condiciones Generales de la Póliza, se estableció una cláusula de exceso de límites de responsabilidad civil de automóviles, según el cual, el seguro contratado no cubre la responsabilidad civil del asegurado por los daños morales que hubiere podido causar, y que por ello, la empresa aseguradora no tiene legitimidad pasiva para sostener el presente juicio.

Ahora bien, con relación a este alegato, efectivamente, consta en las actas procesales el condicionado general de la póliza contratada por la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., para el momento del siniestro donde falleció la hija de los demandantes y se evidencia el contenido del artículo 7 referido, al cual esta Sala le otorgó valor probatorio; sin embargo, es preciso advertir, que la Sala Constitucional en el fallo número 606 dictado el día 11 de agosto del año 2017, que declaró ha lugar la revisión constitucional de la decisión número 381 dictada por la Sala de Casación Civil el 22 de julio de 2016, en el presente caso, determinó expresamente que esta Sala “***acertadamente falló a favor de los hoy solicitantes, en torno a estimar procedente que, en efecto existe una responsabilidad solidaria entre todas las empresas codemandadas****…”*; por lo que en atención a dicho pronunciamiento, en concordancia con el artículo 54 de la Ley de Tránsito Terrestre (publicada en la Gaceta Oficial N° 5.085 Extraordinario del 9 de agosto de 1996) vigente para la época de interposición de la demanda (5 de diciembre de 2000), el cual dispone que “…*El conductor, el propietario del vehículo y su empresa aseguradora están solidariamente obligados a reparar todo daño*…”, y que más adelante señala “…***Para apreciar la extensión y reparación del daño moral, el Juez se regirá por las disposiciones del Derecho Común***…”.

Siendo el caso que el artículo 1.195 del Código Civil, dispone que “…*Si el hecho ilícito es imputable a varias personas, quedan obligadas solidariamente a reparar el daño causado*…”, y el artículo 1.196 *eiusdem* señala que “*La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el hecho ilícito…”*; por lo que la empresa aseguradora SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A., conjuntamente con las sociedades mercantiles CERVECERÍA MODELO, C.A., y TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., tienen cualidad pasiva para sostener el presente juicio, quedando desestimados tales alegatos de falta de cualidad pasiva. Así se decide.

**DEL FONDO DE LA CONTROVERSIA**

Resuelto los anteriores puntos previos, corresponde ahora resolver la controversia, siendo el caso que conforme a lo dispuesto por la Sala Constitucional en la revisión aludida anteriormente, es necesario analizar la ocurrencia del hecho ilícito generador de la presente demanda, haciendo un estudio de los parámetros a tener en cuenta a los fines de determinar la indemnización en casos de daños morales.

Ahora bien, en aras de dilucidar lo que en doctrina se ha expuesto sobre el daño, tanto patrimonial como moral, resulta precisa la opinión del destacado autor Guillermo Cabanellas, extraída del texto: “Indemnización de Daños y Perjuicios, Autores Venezolanos”, Ediciones Febretón, Caracas 2001, página 13, quien expone acerca del daño material y moral lo siguiente:

“(…) **DAÑO MATERIAL**: El que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos. El perjuicio patrimonial fácilmente apreciable; como la mora en un pago, en que se resarce abonando el interés legal del dinero

“(…) **DAÑO MORAL**: la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra. Estrago que algún acontecimiento o doctrina causa en los ideales o costumbres de un pueblo, clase o institución. (…)”

Con relación al resarcimiento del daño, se observa que las obligaciones tienen su fuente, según lo dispone el artículo 1.173 del  Código Civil, en lo siguiente:

“**ARTÍCULO 1.173.** **Las obligaciones nacen** de la Ley, de los contratos, de los cuasi contratos y **de los hechos ilícitos**.” (Destacado de esta Sala).

Por su parte, el artículo 1.185 del Código Civil, respecto al hecho ilícito establece:

“**Artículo 1.185**. El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo. Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho…”

En este sentido, considera esta Sala, que la indemnización por daño, a la luz del referido artículo 1.185, es la consecuencia legal que deriva de un acto voluntario, negligente o imprudente, o un acto abusivo del derecho.

Con respecto a la responsabilidad civil de reparar el daño causado, la misma puede ser contractual o extracontractual, ya sea, que la misma se derive del incumplimiento de una obligación derivada de un contrato o no, siendo que en el presente caso, al no haber un contrato o una relación que una a las partes, nos encontramos en presencia de una responsabilidad civil extracontractual, sobre la cual Maduro Luyando y Pittier Sucre en su Curso de Obligaciones Derecho Civil III, Tomo III, Caracas, UCAB, 2011, páginas 1018 y 1019), han señalado lo siguiente:

“…La responsabilidad civil extracontractual también es denominada por la doctrina responsabilidad civil delictual, que comprende lo que durante mucho tiempo se denominó responsabilidad cuasidelictual, término que prácticamente ha desaparecido al comprender el hecho ilícito tanto el daño causado intencionalmente como el derivado de la simple culpa, eliminándose la distinción entre delitos y cuasidelitos. (…).

(…Omissis…)

En cambio, en la responsabilidad extracontractual, en el hecho ilícito, no existe ninguna relación previa, entre la víctima y el agente del daño, quienes en la mayoría de los casos ni siquiera se conocen, hay un encuentro casual entre el agente, o persona o cosa por la cual responde el denominado “civilmente responsable”, y la víctima, que inesperadamente sufre un daño como consecuencia de una actividad del primero. La responsabilidad extracontractual se deriva, bien del incumplimiento de una norma específica, impuesta por el ordenamiento jurídico penal, o de la infracción de una norma definida en leyes administrativas, ordenanzas y otras disposiciones de rango menor, o en la violación de una norma general y abstracta, que se deriva del artículo 1185 del Código Civil según la cual todos estamos obligados a no causar daños injustificados a terceros…”.

En cuanto a la indemnización de daños morales, la sentencia de la Sala Constitucional que declaró de oficio ha lugar la revisión constitucional con ocasión a la solicitud de los demandantes en la presente controversia –citada en acápites anteriores- señaló expresamente lo siguiente:

“…A propósito de aquellas decisiones que comprendan indemnización de daños morales, la misma Sala de Casación Civil estableció en sentencia N° 632 de fecha 15 de octubre de 2014, reiterada en sentencia N° RC.00735 del 1° de febrero de 2015, lo siguiente:

“…*en sentencia N° 848 de fecha 10 de diciembre de 2008, caso: Antonio Arenas y otros contra Serviquim C.A., y otras estableció lo siguiente: ‘… es doctrina reiterada de esta Sala… que****la sentencia que condene al pago de una indemnización por daño moral, debe contener los siguientes supuestos de hecho, para que no sea considerada inmotivada en cuanto a la determinación del monto del mismo****, los cuales son: 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****’.*

*Asimismo, la Sala en sentencias Nros. 297 de fecha 8 de mayo de 2007 y 52 de fecha 4 de febrero de 2014, entre otras, reiteró el criterio jurisprudencial seguido en esta materia y ratificó que al decidirse una cuestión de daños morales,****el sentenciador necesariamente ha de sujetarse al proceso lógico de establecer los hechos, de calificarlos y de llegar a través de este examen a la aplicación del derecho, analizando desde luego la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño y la llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa y humanamente aceptable***” (Negrillas añadidas).

De la doctrina judicial desarrollada por la Sala de Casación Civil antes citada (criterio ratificado además en decisión N° RC.000161 del 11 de marzo de 2016) se desprende que, en la sentencia que condene al pago de una indemnización por daño moral, es necesario que el juez valore y justifique los siguientes supuestos de hecho:

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…”.

Conforme al criterio jurisprudencial citado, se pasa a realizar el análisis respectivo para determinar el monto a condenar en la presente demanda de indemnización por daño moral derivado de hecho ilícito (muerte por arrollamiento):

**Del hecho ilícito**

En el caso de autos, quedó demostrado fehacientemente que en fecha 4 de abril de 2000, ocurrió un accidente de tránsito donde falleció la niña (cuyo nombre se omite conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), como consecuencia de un arrollamiento causado por un vehículo pesado: placas: 140-TAN, conducido al momento del accidente por el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, y que como consecuencia de este hecho, fue declarado culpable por homicidio culposo, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial del estado Zulia, y condenado a un año y diez meses de presidio; hecho que ocurrió en el Barrio Sur América, Avenida 57 entre calles 153 y 154, del Municipio San Francisco del estado Zulia.

También quedó demostrado en el análisis probatorio que realizó esta Sala, que el conductor del vehículo, actuó de forma ilícita, por cuanto el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, incumpliendo las órdenes dadas por sus superiores, se desvió de la ruta asignada, tal como se evidencia de las testimoniales evacuadas en esta causa, donde los testigos fueron contestes en señalar que la sociedad mercantil TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., le prohíbe a los choferes que se desvíen de la ruta pautada, e igualmente afirmaron que el ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, se desvió de la ruta asignada, lo que en concordancia con la sentencia dictada el 14 de noviembre del año 2000 por el Juzgado Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, inserta a los folios 180 al 182 de la primera pieza, que condenó al referido ciudadano a la pena de un año y diez meses de prisión, por la comisión del delito de homicidio culposo, en perjuicio de la niña (cuyo nombre se omite conforme a lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); por lo que no existe lugar a dudas del hecho ilícito en que se incurrió. Así se decide.

Así las cosas, una vez establecido lo referente al hecho ilícito, es pertinente examinar si resulta procedente el mismo; de lo cual debemos verificar si concurren los requisitos de procedibilidad, a saber: i) el daño; ii) la culpa y iii) la relación de causalidad.

**Daño:**Según la doctrina, para que el hecho ilícito produzca sus efectos normales, como es la obligación de reparar, es necesario que cause un daño, si no causa daño, nada habrá que reparar y el hecho ilícito como tal será intrascendente en materia civil. (Emilio Calvo Baca: Código Civil Venezolano. Comentado y concordado. Caracas, Ediciones Libra, 1999, pp.684).

En el caso de marras, quedó demostrada la responsabilidad civil de las demandadas, como consecuencia del accidente de tránsito (arrollamiento) ocurrido el 4 de abril de 2000, en el cual se produjo la muerte de la hija de los demandantes, hecho que fue evidenciado de las actas policiales traídas al expediente que rielan a los folios 31 al 38 de la primera pieza, quedando también demostrado –como ya se dijo en acápites anteriores- que el conductor del vehículo tipo gandola, era empleado y se encontraba en ejercicio de sus funciones como dependiente de las sociedades mercantiles Transporte Rincón Valero, C.A., y Cervecería Modelo, C.A., quienes conforme a lo previsto en el artículo 1.191 del Código Civil, son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus dependientes en el ejercicio de las funciones en las que los han empleado.

Con relación a la responsabilidad de las empresas demandadas Cervecería Modelo, C.A., y Transporte Rincón Valero, C.A., solidariamente con la sociedad mercantil Seguros La Seguridad, C.A., como empresa garante del vehículo, es preciso traer a colación una vez más, el criterio establecido por la Sala Constitucional en fecha 11 de agosto de 2017 en su sentencia número 606, que declaró ha lugar la revisión de oficio con ocasión a la solicitud de los demandantes de autos, en la cual consideró que:

“…Siendo esto así, esta Sala considera que al incorporarse un responsable por el daño sufrido, la Sala de Casación Civil de igual modo debía proceder nuevamente a la necesaria motivación de los “*pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral*”, a tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia de esa propia Sala.

(…Omissis…)

Precisado lo anterior, en el específico aparte de la “*importancia del daño*” es primordial mencionar que tratándose el caso de autos de la muerte de la hija de los solicitantes, es obvio considerar que en ellos se produjo una afección de tipo psíquico, moral, espiritual y emocional de grandísima envergadura, lo cual causó una lesión en su patrimonio moral.

En este punto es importante recalcar lo constatado por la Sala de Casación Civil, en torno al ejercicio abusivo del derecho, pretendido por la empresa Cervecería Modelo, C.A., “*en este caso, el aprovechamiento de la personalidad jurídica de una sociedad mercantil, con fines de intermediación*”, lo cual ocasionó efectos lesivos de intereses jurídicos tutelados, que en este caso se trataban del derecho de los padres de la víctima a obtener la reparación del daño por quien produjo el riesgo. Por ello resaltó la mencionada Sala que en casos como el planteado,“*el ordenamiento jurídico reacciona en aras de tutelar el interés prevalente de la víctima, tal como claramente se desprende del artículo 1.185 del Código Civil cuando establece que ‘debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho’…*”. De este modo, ciertamente es verificable el resultado lesivo que ese ejercicio abusivo supone para los legítimos intereses de terceros recipientes del daño, debido a que se les impediría alcanzar una reparación por parte de la empresa que lleva el control de la actividad que incorpora al tráfico jurídico el riesgo materializado en el evento fatídico.

En el caso *sub examine*, se evidenció que ante la ocurrencia del evento en el cual falleció la hija de los peticionantes, “*la empresa creadora del riesgo y receptora de los mayores beneficios económicos de la actividad, alega no ser imputable por los daños causados, dado que no ostenta la propiedad del vehículo, y porque el conductor no tenía una relación jurídica directamente con Cervecería Modelo, C.A., sino con la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., que funcionaría aquí –según la lógica del argumento-, no ya como ejecutor material de la distribución dirigida y organizada por Cervecería Modelo, C.A., sino como un ente con personalidad jurídica propia y distinta, con patrimonio separado e independencia financiera, que recibe con exclusividad el impacto económico del daño causado a terceros*”, de lo cual se constató que la mencionada empresa pretendió la limitación de su responsabilidad frente a terceros, alejándose con tal actuación de los fines que el ordenamiento jurídico tutela, motivo que condujo a la Sala de Casación Civil a levantar el velo societario en el presente caso, a los fines del establecimiento de la efectiva cualidad pasiva que ostenta Cervecería Modelo, C.A. en la producción de daño.

Para ello, esta Sala observa que la Sala de Casación Civil señaló acertadamente, previo a su conclusión que, “*en el caso de autos debe declararse inoponible a la parte accionante la personalidad jurídica de la sociedad mercantil Transporte Rincón Valero, C.A., la cual fungía como un mero intermediario formal, y por lo tanto, debe considerarse como dueño, principal o director respecto del conductor del vehículo (dependiente) a la empresa Cervecería Modelo, C.A., siendo improcedente la defensa de falta de cualidad esgrimida en el presente juicio*”, para luego concluir que “[c]*omo consecuencia de lo antes expresado se declara procedente la presente denuncia por infracción del artículo 1.399 del Código Civil, en virtud que es*[a]*Sala ha encontrado que****del cúmulo de hechos indiciarios supra señalados es posible establecer mediante presunción judicial la verdadera naturaleza de la relación existente entre las empresas codemandadas Cervecería Modelo, C.A. y Transporte Rincón Valero, C.A. y su carácter de responsables en relación con el hecho ilícito cometido por su dependiente ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto***” (Negrillas añadidas).

Siendo así que -ante el alegato del uso abusivo de la forma societaria en fraude a la ley, para sustraerse de la responsabilidad derivada del daño causado- la Sala de Casación Civil, se insiste, levantó el velo societario existente en el caso bajo examen, y habiendo casado sin reenvío el asunto, era absolutamente necesario en este caso que dicha Sala procediera a analizar nuevamente el parámetro antes referido en su propia jurisprudencia, relativo a los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral, como consecuencia de haber incorporado a otra de las codemandadas en la relación procesal, como corresponsable del daño…”. (Destacados de la Sala Constitucional).

En consecuencia de lo anteriormente decidido por la Sala Constitucional, criterio que fue acogido por esta Sala Civil conforme a los lineamientos expuestos en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, las empresas demandadas son responsables del daño ocasionado por su dependiente. **Así se establece.**

**La culpabilidad**, que se entiende como la calidad de culpable, de responsable de un mal o de un daño. / Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal. (Guillermo Cabanellas de Torres, “Diccionario Jurídico Elemental”, editorial Heliasta, Decimoséptima edición, año 2005, página 101).

En el caso de autos, quedó demostrada la culpabilidad del conductor del vehículo con sentencia penal condenatoria por homicidio culposo, por lo que esta máxima instancia judicial no tiene dudas en considerar que el vehículo Placas: 140-TAN, marca: MACK, clase: Camión, tipo: Chuto, Color: Azul y Blanco, año: 1976, conducido por el ciudadano Carlos Alberto Rincón Soto, en calidad de dependiente de las sociedades mercantiles Transporte Rincón Valero, C.A. y Cervecería Modelo, C.A., siendo estas compañías las propietarias del vehículo, y por lo tanto, culpables del hecho ilícito cometido por su dependiente, encontrándose además dicho vehículo amparado por una póliza de seguros de la sociedad mercantil SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A., todo de conformidad con lo establecido en el artículo 1191 del Código Civil. **Así se establece.**

A mayor abundamiento, según lo estipulado en el artículo 1196 del Código Civil, los padres de la víctima tienen derecho a obtener una indemnización como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima, en este caso, la indemnización por daños morales. **Así se establece.**

**Relación de causalidad.**Es el vínculo entre el acto y el individuo, siendo ésta la relación causa-efecto entre la culpa dañosa del individuo y el daño sufrido.

En el caso de marras, se aprecia, que siendo demostrado con las probanzas que cursan en autos y que fueron previamente analizadas por esta Sala, que producto de los actos negligentes del conductor del vehículo al no cumplir con su obligación de no desviarse de la ruta asignada, ocasionó la muerte de la hija de los demandantes, siendo verificado en las actas policiales que la muerte de la infante se causó como consecuencia del arrollamiento ocurrido con el vehículo propiedad de las empresas Transporte Rincón Valero, C.A., y Cervecería Modelo, C.A., conducido por un empleado de dichas empresas, en ejercicio de sus funciones; por lo tanto, en el caso *sub examine* quedó demostrada la relación de causalidad entre el daño ocasionado y el acto ilícito generador del daño, producido por un empleado de las empresas demandadas. **Así se establece.**

**De la indemnización por daño moral**

Ahora bien, analizados y estudiados como fueron los requisitos concurrentes para la procedencia del **hecho ilícito**, la Sala logró evidenciar que el mismo se configuró plenamente; por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.196 del Código Civil, en concordancia con lo señalado en fallo número 517, dictado por esta misma Sala, en fecha 8 de noviembre de 2018, caso: *Nieves del Socorro Pérez de Agudo contra Luis Carlos Lara Rangel*, que instauró la facultad de estimación del monto del daño moral “...*incluyendo su corrección de oficio por parte de esta Sala de Casación Civil, quien en definitiva fijará el monto de la condena al conocer del recurso extraordinario de casación propuesto*...”; por cuanto, la doctrina de esta Sala referente al daño moral, señala que el juez una vez comprobado el hecho ilícito procede a fijar discrecionalmente el monto del daño moral a ser indemnizado a la víctima, con base en su criterio subjetivo, conforme a lo previsto en el artículo 1196 del Código Civil y artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, de modo que queda a su apreciación subjetiva y no limitada a lo estimado en el libelo de la demanda, y en aplicación de la sentencia vinculante de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, número 606, de fecha 11 de agosto de 2017, en revisión constitucional, antes descrita en este fallo, que “...*conlleva a formular un exhorto a la Sala de Casación Civil, para que en el marco de sus competencias y conforme a la discrecionalidad en la fijación del monto para la reparación del daño moral, efectúe un nuevo razonamiento lógico, arribando a través de éste a una indemnización justa y razonable, valorando la inconmensurable intensidad del sufrimiento psíquico*...”, criterios que fueron ratificados recientemente en fallo número 81 de fecha 16 de abril de 2021, (caso: *Diosdado Cabello Rondón contra C.A., Editorial El Nacional*), por lo que esta Sala pasa a fijar el monto definitivo del daño moral a resarcir en este caso, en los siguientes términos:

**i) Con respecto a la importancia del daño**, es primordial mencionar que tratándose de la muerte de la hija de los demandantes, es obvio considerar que su dolor es inestimable monetariamente, más aún dadas las circunstancias violentas de su muerte, lo que produjo en los actores un trauma que sufrirán por el resto de sus vidas, con afecciones de índole psíquico, moral, espiritual y emocional de grandísima envergadura, lo cual causó una lesión en su patrimonio moral.

**ii)** **Con relación al** **grado de culpabilidad del accionado** **o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño**, esta Sala pudo evidenciar que aunque CERVECERÍA MODELO, C.A., y TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., son personas jurídicas, es decir, una ficción jurídica del legislador, para separar el patrimonio de la sociedad al de sus asociados, las mismas deben responder tanto por los daños realizados por los objetos como por las personas que tienen bajo su dependencia, por lo que, al haberse demostrado que fue el camión propiedad de CERVECERÍA MODELO, C.A.. y TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., el que causó el accidente en el que perdió la vida la hija de los hoy accionantes, por cuanto al momento del arrollamiento el conductor de la gandola involucrada en el accidente, ciudadano CARLOS ALBERTO RINCÓN SOTO, prestaba servicio como chofer o trabajador subordinado para las empresas mencionadas, y siendo que transportaba una carga considerable de cervezas marca Polar, con destino a una de las distribuidoras de la nombrada empresa cervecera ubicada en Los Filúos, sector Nueva Lucha del Municipio Mara, aunado al hecho de que el conductor desobedeció las normas privadas emitidas por su patrono de no desviarse de la ruta asignada, debiendo imputarse la producción del daño a una conducta negligente, inobservante e imperita del chofer, siendo el caso, que el hecho de ser una persona jurídica no es una eximente de responsabilidad civil en casos como el de autos, por lo tanto, las empresas demandadas son responsables del siniestro por ser las propietarias del vehículo con el cual se produjo el daño. Además, la aseguradora Seguros La Seguridad, C.A., como garante del vehículo involucrado en el hecho ilícito, es solidariamente responsable con las otras demandadas.

**iii) Respecto a** **la conducta de la víctima**, esta Sala evidencia que la parte demandada no logró demostrar que la niña fallecida haya realizado alguna conducta que pudiera haber ocasionado el accidente, puesto que el mencionado camión tipo gandola de CERVECERÍA MODELO, C.A. y TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., se encontraba en el sector donde vivía la niña, transitando por una vía que no era su ruta, no siendo suficiente eximente el hecho de que el vehículo que conducía la menor fallecida, era una bicicleta que no estaba acorde con el tamaño de la niña; por lo que es claro establecer que no hubo intencionalidad de la víctima, ni ésta tuvo alguna conducta que generara su muerte.

**iv) En cuanto al grado de educación y cultura de los reclamantes** **y la posición social y económica de éstos,** puede evidenciarse que según los alegatos de los accionantes, para el momento del accidente, Alberto José Villasmil Leaños se desempeñaba como técnico en refrigeración, y la señora Tania Patricia Lacera Herrera, se dedicaba a oficios del hogar, lo cual no fue controvertido por las demandadas, y en cuanto a su posición social y económica de los reclamantes, dado que para el momento del suceso, no contaban con estudios universitarios, y al verificar las labores que realizan, así como el sector donde habitan, Barrio Sur América, Avenida 57, casa número 153-81, del Municipio San Francisco, estado Zulia, presume esta Sala que los actores son de un estrato social de clase media baja.

**v) La llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable.**El daño moral causado a los accionantes es gravísimo, pues esta Sala puede evidenciar que ningún tipo de retribución que pudieran otorgar los accionados sería suficiente, debido a que la vida de una persona es única, irremplazable e irrecuperable económicamente, por lo que ninguna cantidad podría ser satisfactoria.

**vi) El alcance de la indemnización**. Esta se hace tomando en consideración el alcance de la responsabilidad del causante del daño, y todas las situaciones de hecho que se derivan del caso y las consecuencias del mismo, así como la **posición económica de la parte demandada**.

En este caso en particular, evidencia esta Sala, que la empresa CERVECERÍA MODELO, C.A., es una sociedad mercantil domiciliada en Maracaibo, creada desde el 18 de enero de 1960, cuyo objeto mercantil es la producción y distribución de cerveza, siendo asociada al grupo económico Polar; mientras que la empresa TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A., también domiciliada en Maracaibo, estado Zulia, data desde el 2 de noviembre de 1993, y tiene una flota de camiones, para cumplir con su objeto, que según sus estatutos sus actividades comerciales están relacionadas con el ramo de transporte de todo tipo de mercancías a nivel nacional, así como la explotación de actividades conexas, verificándose de las actas que esta empresa funge como transportista de la mercancía de Cervecería Modelo, C.A.; por otro lado, el hecho de que se declarara inoponible a los demandantes la personalidad jurídica de la empresa Cervecería Modelo, C.A., considerándose a esta última como la verdadera propietaria del vehículo que produjo el daño, y dado que ambas empresas poseen una larga trayectoria en dicho estado, se puede presumir que poseen suficiente capacidad económica para honrar el derecho de indemnización de los reclamantes en la presente acción.

Con respecto a Seguros La Seguridad, C.A., si bien no se evidencia de los medios probatorios el acta constitutiva de dicha compañía, consta en el instrumento poder que riela a los folios 347 al 349 de la segunda pieza del expediente, que dicha empresa cambió su denominación comercial a MAPFRE LA SEGURIDAD C.A. DE SEGUROS, y que fue registrada originalmente en fecha 12 de mayo de 1943, siendo modificada su denominación social según resolución de asamblea extraordinaria de accionistas celebrada el 13 de octubre de 2003, asentada en el registro mercantil el 20 de noviembre de 2003, no constando su capital social, pero si se conoce por máximas de experiencia de su larga trayectoria a nivel nacional en el ramo de seguros vigente hasta esta fecha.

**vii) Los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral.** Estos se contraen como ya se explicó, al hecho doloroso que ocasionó la muerte de la hija de los demandantes, quien para la fecha de ocurrencia del hecho (4 de abril de 2000), apenas contaba con siete (7) años de edad.

**viii)** **Con relación a los posibles atenuantes a favor del responsable,** se aprecia de las actas, que la empresa Transporte Rincón Valero, C.A., contribuyó costeando los gastos funerarios de la víctima, siendo este hecho una atenuante a su favor.

**ix) Acerca del tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar anterior al accidente o enfermedad**, esta Sala puede evidenciar que ningún tipo de retribución que pudieran otorgar los accionados sería suficiente, debido a que la vida de una persona es única, irremplazable e irrecuperable económicamente, por lo que ninguna cantidad podría ser satisfactoria.

En consecuencia, considera esta Sala que se encuentran llenos todos los extremos establecidos por la jurisprudencia, para la procedencia de la indemnización de daño moral reclamado.

**x)** Por último, en lo concerniente a las **referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considere equitativa y justa para el caso concreto**, esta Sala observa que si bien corresponde al Juez dada su autoridad, la apreciación subjetiva de daño para fijar el monto de la indemnización reclamada por daño moral, una vez verificados todos los parámetros para la cuantificación del resarcimiento peticionado, tal como ha ocurrido en el caso bajo examen, se introduce como elemento de innovación la posibilidad para el Juez de mérito, de acordar el quantum del daño moral demostrado y acordado en autos en la suma equivalente en bolívares de la **criptomoneda venezolana Petro (PTR),** dado que ésta se constituye en una unidad de cuenta que al ser de tasación variable atendiendo a las fluctuaciones de mercado, sincera de alguna manera la terrible pérdida de valor que se produjo en cuanto a la determinación del daño moral por parte de los accionantes, cuya reparación ha sufrido una merma considerable por causa de las circunstancias inflacionarias que actualmente aquejan a nuestro país (Cfr. Sentencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 1112, de fecha 31 de octubre de 2018, caso: *María Elena Matos contra el I.N.I.A.*), de allí que esta Sala acoge el aludido criterio jurisprudencial y, en ese sentido, **fija como indemnización para la actora**, la suma equivalente en bolívares a **SEIS MIL PETROS (6.000 PTR)** para los actores, siendo ésta la base de cálculo de la reparación ordenada, según sea su valor para el momento del pago efectivo que realice la parte accionada. **Así se establece.**

**Del lucro cesante**

Por último, se aprecia que, la parte actora reclama la suma de ochenta y dos millones novecientos cuarenta y cuatro mil bolívares del viejo cono monetario (Bs. 82.944.000,00) por concepto de lucro cesante, por la privación de utilidad que hubiese percibido la niña fallecida (con 7 años de edad) hasta la edad de cincuenta y cinco (55) años, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Seguro Social vigente para la fecha de interposición de la demanda, a razón de un promedio de ingresos de ciento cuarenta y cuatro mil bolívares (Bs.144.000,00) mensuales, que era el sueldo mínimo para la época.

Sobre lo que debe entenderse por lucro cesante, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia número 961 del 14 de diciembre de 1995, (caso: *Diques y Astilleros Nacionales C.A. (DIANCA)*, estableció el siguiente criterio:

“El denominado lucro cesante es la utilidad o ganancia de que hubiere sido privada la parte perjudicada por la violación, retardo o incumplimiento de la obligación por la otra parte. Consiste en el no aumento de un incremento que normalmente hubiese ingresado en su patrimonio de no haber ocurrido el incumplimiento…”.

En otra decisión, la referida Sala Político Administrativa mediante sentencia número 2452 de fecha 8 de noviembre de 2006, (caso: *Yelitza Beatriz Samper Hernández interponen demanda contra C.A. Energía Eléctrica de Venezuela (ENELVEN),* estableció con respecto al lucro cesante, lo siguiente:

“…En orden a lo anterior, evidencia la Sala que la ciudadana Yelitza Beatriz Samper Hernández reclama para sí, el lucro cesante que derivaría de los ingresos que, eventualmente, hubiera recibido de los aportes de su cónyuge al ingreso familiar, si éste hubiese alcanzado la edad de setenta (70) años; esperanza promedio de vida en Venezuela para el momento del accidente, de acuerdo a las estadísticas llevadas por la Oficina Central de Estadística e Informática de la Presidencia de la República para los años 1998 y 1999, y si éste hubiese continuado desarrollando la actividad laboral a la que se dedicaba al momento de su muerte.

Ahora bien, considera la Sala que tal solicitud desvirtúa la concepción misma del lucro cesante, establecido en el artículo 1.273 del Código Civil, el cual consagra que los daños y perjuicios se deben generalmente al acreedor por la utilidad de la que se le haya privado y, en el caso de autos, no puede considerarse a la cónyuge de la víctima como la acreedora o beneficiara de una hipotética renta que supuestamente hubiese generado el ciudadano Heribert José Corona Navarro en el transcurso de su vida, con ocasión de la actividad laboral que desarrollaba al momento de su muerte.

En efecto, el lucro cesante comporta un daño resarcible a la persona que directamente fue privada de una utilidad y no puede extenderse a otras que, aún teniendo una expectativa legítima y natural respecto de los aportes al ingreso familiar que pudiera haber recibido de su cónyuge, dichos aportes no podrían ser estimados bajo circunstancia alguna, por resultar imposible prever actitudes y voluntades futuras y, mucho menos, traducir éstas a expresiones monetarias; sobre todo si se tiene muy en cuenta que el trabajo, sus frutos y su aprovechamiento eventual por otros, aún tratándose del cónyuge, dependen exclusivamente de factores subjetivo inherentes a cada persona (Vid. Sentencia de esta Sala N° 2874 del 4/12/2001).

En tal virtud, la Sala estima que no resulta procedente la reparación patrimonial por concepto de lucro cesante demandada y, por tanto, tampoco la estimación pericial que en forma subsidiaria se solicitó. Así se decide…”.

De los criterios jurisprudenciales parcialmente transcritos anteriormente, resulta claro que la titularidad de la acción para reclamar indemnización por lucro cesante va a corresponder solo a la persona que ha sufrido una disminución de su patrimonio, como consecuencia de la no obtención de una ganancia que indefectiblemente habría percibido de no ocurrir el hecho ilícito causado por aquel en contra de quien pretende el resarcimiento. Es decir, que la sola posibilidad de un lucro futuro no es suficiente para intentar la acción, sino que el reclamante tiene el deber de aportar las pruebas suficientes que permitan al menos presumir en forma cierta la existencia del perjuicio alegado.

De tal manera que, el criterio para la época de nuestro Máximo Tribunal era que el lucro cesante solo podía ser percibido por la persona que directamente se le privó de dicha utilidad, no pudiendo extenderse a los familiares de la víctima aunque tengan una expectativa legítima con respecto al mismo, puesto que el aprovechamiento de dichos ingresos, dependen única y exclusivamente de la voluntad futura de la víctima, que aunque pueda ser presumible, en realidad es desconocida.

En concordancia con dichos criterios jurisprudenciales, se desprende del caso de autos, que aunque los ciudadanos ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS y TANIA PATRICIA LACERA HERRERA, tengan una expectativa legítima de los ingresos que hubiese percibido su hija fallecida, los mismos solo pueden ser reclamados por la víctima, no pudiendo extenderse a sus familiares como beneficiarios de una hipotética renta. Por lo que, en virtud de las consideraciones hechas anteriormente resulta forzoso para esta Sala negar la indemnización por lucro cesante, realizada por la parte accionante. **Así se decide.**

En consecuencia, al ser negados los daños materiales por concepto de lucro cesante, y declarar procedente los daños morales, considera esta Sala de Casación Civil, que la demanda debe ser declarada parcialmente con lugar, tal como se establecerá en la parte dispositiva de este fallo. **Así se declara.**

**D E C I S I Ó N**

En fuerza de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

**PRIMERO:** **CON LUGAR** el recurso extraordinario de casación propuesto por la parte actora, ciudadanos **ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS**y**TANIA PATRICIA LACERA HERRERA**; en consecuencia, queda **CASADA SIN REENVÍO** la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia con sede en Maracaibo, en fecha 30 de mayo de 2014, **DECRETÁNDOSE SU NULIDAD ABSOLUTA**, conforme a lo preceptuado en el nuevo proceso de casación civil.

**SEGUNDO:** **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda de indemnización por daños morales y lucro cesante intentada por los ciudadanos **ALBERTO JOSÉ VILLASMIL LEAÑOS**y**TANIA PATRICIA LACERA HERRERA**, contra las sociedades mercantiles **CERVECERÍA MODELO, C.A., TRANSPORTE RINCÓN VALERO, C.A. y SEGUROS LA SEGURIDAD, C.A.**(hoy denominada **MAPFRE LA SEGURIDAD C.A. DE SEGUROS**); en consecuencia, se declara:

**1.** **PROCEDENTE** la indemnización del daño moral exigido por los accionantes con ocasión de la muerte de su menor hija, cuyo monto se **ACUERDA** en la suma equivalente en bolívares de **SEIS MIL PETROS (6.000 PTR)**, según sea su valor para el momento del pago efectivo que realice la parte demandada.

**2. IMPROCEDENTE**los daños materiales por concepto de lucro cesante reclamados.

**TERCERO: IMPROCEDENTES**las defensas de falta de cualidad activa de los accionantes para intentar el juicio, y falta de cualidad pasiva de los demandados para sostenerlo.

**CUARTO:** Por cuanto no hubo vencimiento total en el presente juicio, no se hace imposición de costas del proceso a la parte demandada en la presente causa, en conformidad con lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. Tampoco se hace imposición de costas del recurso extraordinario de casación, por cuando fue casada la sentencia recurrida de alzada.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Maracaibo. Particípese de esta decisión al Juzgado Superior de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiocho (28) días del mes de octubre de dos mil veintidós. Años: 212º de la Independencia y 163º de la Federación.

Presidente de la Sala,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

Vicepresidente-Ponente,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ PARRA

Magistrada,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

CARMEN ENEIDA ALVES NAVAS

La Secretaria,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

VICTORIA DE LOS ÁNGELES VALLÉS BASANTA

**Exp. AA20-C-2017-000912.**

Nota: Publicada en su fecha a las (      )

La Secretaria,