

CONCLUSIONES

El plazo de espera es aquel período dentro de la vigencia de la cobertura del contrato de seguros, durante el cual la empresa de seguros no cubre determinados riesgos establecidos en el contrato.

Al analizar las cláusulas de espera en las pólizas de maternidad HCM conforme a la Ley de Contrato de Seguro, las cláusulas constituyen parte importante en las pólizas de seguros. Sirven para aclarar, modificar, dejar sin efecto, algunas condiciones generales o particulares de éstas. En cuanto al Contratos de Seguros señala que el contrato de seguros de hospitalización, cirugía y maternidad no podrá prever plazos de espera por periodos superiores a los de su vigencia.

Una vez vistos los extremos legales que regulan el tema fundamental del presente estudio, se observa, en cuanto respecta al objetivo específico de analizar los derechos del asegurado con la vigencia de la Ley de la Actividad Aseguradora, que dicho texto legal le confiere al asegurado una diversidad de derechos relativos a la información necesaria sobre los contratos de seguro; la promoción y protección de sus intereses económicos como débil jurídico en las transacciones del mercado asegurador; la debida educación y orientación sobre la adquisición y utilización de las pólizas y servicios; protección de los intereses colectivos o difusos, así como contra la publicidad engañosa, métodos comerciales coercitivos o desleales; y la posibilidad de

constituir asociaciones para la representación y defensa de los enumerados derechos e intereses.

Para reforzar estos derechos, la norma les confiere el carácter de orden público y/o imperativo, lo cual establece que no pueden ser violados o transgredidos; en todo caso, de existir cláusulas contradictorias, se aplica, como sanción, la nulidad relativa, tomando en cuenta lo impuesto por la Ley, así como el resguardo que el Derecho positivo le confiere al asegurado, como débil jurídico de la relación que nos ocupa.

Ahora bien, es necesario manifestar que la Ley de Empresa de Seguros y Reaseguros establece ciertas limitaciones en cuanto a las pólizas de Hospitalización, Cirugía y Maternidad, en resguardo siempre del asegurado; estableciendo la obligación de aprobación, por parte de la Superintendencia de Seguros, del texto de los contratos de seguro, siendo potestativo de los particulares aceptar o rechazar el mismo.

Por otro lado, en atención al objetivo específico analizar los distintos criterios legales respecto a los Actos Discriminatorios al género femenino, inicialmente se manifiesta que la discriminación reúne caracteres propios y notorios, a saber: 1) Unas personas se consideran superiores a otras; 2) Constituye una violación a los derechos humanos; 3) La clasificación de personas que surge, se emplea para someter a ciertos grupos a condiciones de opresión, ignorancia y delincuencia; 4) Acusa a los grupos segregados de inferiores, lo cual supone el rechazo, ofensa, despecho, incluso la esclavitud.

En esa perspectiva se denota que todos los sujetos son susceptibles de ser objeto de discriminación, para ello el Derecho positivo impone la prohibición de ésta, basada en género, raza, etnia, orientación sexual u otra condición; con la finalidad de prevenir los efectos nocivos que la misma genera, en tanto afectan la calidad de vida de los sujetos discriminados, violenta sus derechos fundamentales, limita sus aspiraciones y compromete su desarrollo social y psicológico.

Sobre la prohibición de tratos discriminatorios se pronuncian diversos textos legales vigentes en el país, a saber: La Ley para la Defensa de las personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, la cual establece la prohibición de tratos discriminatorios por parte de los proveedores de bienes y servicios y las compañías aseguradoras, así como toda conducta que afecte el consumo de los alimentos o el uso de servicios; la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial, que mecanismos de prevención, atención, eliminación, erradicación y sanción de la discriminación racial como un hecho punible, garantizando el goce y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, leyes, tratados y convenios internacionales en la materia.

Finalmente, atendiendo a los tratado internacionales suscritos por el país, se ponen de manifiesto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, todos estos establecen normas basadas en la igualdad de hombres y mujeres ante la ley, prohibiendo tratos discriminatorios, especialmente contra la maternidad, paternidad y familia.

Por su parte el plazo de espera contenidos en las pólizas de maternidad de Hospitalización, Cirugía y Maternidad como acto discriminatorio al género femenino, está cargado de diversidad de matices, que la sociedad, hoy día, no trata de expresar con claridad. Sino más bien confundir o manipular. De hecho se adjetivisan en ocasiones la expresión para darle un sentido que puede ser el contrario al significado que realmente siempre tuvo, y que se debe considerar que sigue teniendo

La vida es el derecho más importante para los seres humanos. La vida tiene varios factores; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes

RECOMENDACIONES

Al haber efectuado el análisis de este objetivo, y en virtud de el carácter imperativo de las normas en el ámbito asegurador (Ex artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley de Contrato de Seguros Vigente) y la irrenunciabilidad de los derechos del tomador, asegurado y beneficiario, conforme a lo señalado en el artículo 132 de la Ley de la Actividad Aseguradora, es menester:

- A) Sería menester implementar solo plazo de espera en pólizas tipo, en donde el riesgo que pudiese ser asegurado, no sea consecuencia directa que pueda contravenir aspectos de la salud del asegurado, como es la maternidad, ya que obviar tal circunstancia se estaría colocando la voluntad de los partes contratantes, con clausulas que contengan plazos de espera, por encima del derecho constitucional a la vida, la salud y la familia, cuestión que se podría catalogar como violatoria al derecho de todo ser humano, a una vida digna, sin discriminación en cualquiera de sus modalidades, consagrada en el preámbulo de la Constitución y demás convenios y tratados internacionales.
- B) Sancionar un Reglamento a la Ley de la Actividad aseguradora, donde se establezca un procedimiento idóneo para la elaboración y redacción de modelos, tipos de póliza de HCM, previa autorización por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, con la finalidad de precisar y establecer los lineamientos generales y tratamiento sobre aquellas clausulas en donde dependiendo el tipo de enfermedad, el

contrato de seguro, limite los plazos de espera, y en los casos donde esté presente alguna categoría que afecte de forma directa o indirectamente, al derecho y disfrute a la salud, como el de la maternidad, este lapso sea lo mínimo posible o por el contrario sea totalmente eliminado en las pólizas de HCM, ya que es deber de toda empresa de seguro que opere en el ramo de vida, prestar un servicio de calidad e inmediato, cuando se trata de la vida de una madre embarazada y la de su hijo (a), así como la perpetuidad del ser humano.

- C) Es menester; la reforma de la Ley de la Actividad Aseguradora e incluir en el artículo 40 de la citada ley la prohibición expresa de los plazos de espera en la pólizas de vida que incluye la maternidad, tal y como, lo expresa la misma ley para los casos de las enfermedades preexistentes, que si bien es cierto, solo prohíbe alegarlas, mas no prohíbe que estipulen clausulas de plazos de espera, lo que significa un avance en el ámbito asegurador, en el resguardo a la vida el cual constituye tal y como lo señala el autor Fernández (2012) "...es el derecho más importante para los seres humanos".

Por último, al establecer una prohibición absoluta en cuanto a los plazos de espera en la maternidad en el ámbito asegurador, se estaría respetando, ese derecho que hace que el ser humano no solo sobreviva, sino que viva plenamente. Lo que, evitaría así cualquier discriminación, en donde toda mujer, hombre, hija e hijo, son iguales ante la ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEYES

CÓDIGO DE COMERCIO. Gaceta Oficial Extraordinaria N°475 de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 26 de julio de 1955.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 36.860 del 30 de Diciembre de 1999. Caracas.

DECRETO LEY DE CONTRATO DE SEGURO Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.553 del 12 de Noviembre de 2001. Caracas.

LEY DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA. Gaceta Oficial N° 39.481 de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 5 de agosto de 2010.

LEY PARA LA DEFENSA DE LAS PERSONAS AL ACCESO DE LOS BIENES Y SERVICIOS. Gaceta Oficial N° 39.358 de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 01 de febrero de 2010.

LEY ORGÁNICA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Gaceta Oficial N° 39.823 de la República Bolivariana de Venezuela de fecha del 19 de diciembre de 2011

LIBROS

Chang de Negrón, K. y Negrón Chacín, E. (2011). Seguros en Venezuela. Vadell Hermanos Editores.

Quevedo Coronado, F. (2004). Derecho Mercantil. 2ª Edición. Pearson Educación. México.

Maduro Luyando, E. (1967). Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Fondo Editorial Luís Sanojo. Caracas

Morles (2006). Curso de Derecho Mercantil Tomo IV. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas

Legis (2010). Guía Práctica de Seguros. 5ª Edición. Caracas.

Santillan y Farías (2008)

Zabala (2008)

DOCUMENTOS LEGALES

Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia del 17 de diciembre de 2001*

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia del Juzgado Quinto de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de fecha 11 de agosto de 2011

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 03 de Noviembre de 2010

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de Sala Constitucional Expediente N° 10-0238 del 9 de marzo de 2010

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia del 15 de Octubre de 2007, Causa: BP12-S-2007-003525

Tribunal Supremo de Justicia Sentencia Sala Constitucional Nro. 2201 de fecha 16 de septiembre de 2002

Tribunal Supremo de Justicia Sentencia Sala de Casación Civil N° 00666 del 2 de mayo de 2007.

TESIS CONSULTADAS

García (2008). Limitación por edad en las pólizas de seguros de vida y salud. Universidad Rafael Beloso Chacín, para optar título de Magister en derecho mercantil. Maracaibo.

Pírela (2006). Cláusulas abusivas de las condiciones generales y particulares en los contratos de seguro de Hospitalización, Cirugía y Maternidad. Universidad Rafael Beloso Chacín, para optar al título de Magister en derecho mercantil. Maracaibo.

Salazar (2010). Producción de un docudrama sobre la Discriminación Racial en el Municipio Maracaibo. Universidad Rafael Beloso Chacín, para optar al título de Licenciado en Comunicación Social. Maracaibo

FUENTES ELECTRONICAS

Moreno 2011, correodelorinoco.gob, 12/03/2012

Pérez, 2011; svb.com (12/03/2012)

Santillan y Farías, 2008; Racismo y Marginación (11/03/2012)

SUDEASEG, 2011; Superintendencia de la Actividad Aseguradora
08/03/2012

ANEXO A. 1
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA DE CASACIÓN CIVIL
BAJO SENTENCIA N° 00666 DEL 2 DE MAYO DE 2007

Mediante escrito presentado ante esta Sala en fecha 16 de enero de 2002, el abogado Jesús Ramón Quintero, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 5.508, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil **COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil II de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda bajo el N° 18, tomo 334-A-Sgdo., en fecha 25 de junio de 1997, interpuso recurso contencioso administrativo de nulidad contra la Resolución N° 767 de fecha 2 de julio de 2001, dictada por el **MINISTRO DE FINANZAS** (hoy **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LAS FINANZAS**), mediante la cual fue declarado sin lugar el recurso jerárquico y confirmada la Providencia Administrativa N° 000016 de fecha 3 de enero de 2001, emanada de la Superintendencia de Seguros, que a su vez declaró sin lugar el recurso de reconsideración y resolvió *"(...) Confirmar el acto administrativo contenido en la Providencia número 22-1737 de fecha 21 de noviembre de 2000, mediante la cual esta Superintendencia de Seguros decidió remitir al Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en el ordinal 2° del artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal, el expediente administrativo instruido a objeto de determinar si la empresa 'COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.' se encontraba realizando operaciones de seguros en contravención a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, hecho sancionable de conformidad con lo establecido en el artículo 185, ejusdem"*.

El 17 de enero de 2002, se dio cuenta en Sala y se ordenó oficiar al Ministerio de Finanzas, solicitando la remisión del expediente administrativo.

Mediante oficio N° FSS-2-2-003118 del 15 de abril de 2002, la Superintendencia de Seguros remitió el expediente administrativo solicitado.

En fecha 23 de abril de 2002 se enviaron las actuaciones al Juzgado de Sustanciación de la Sala.

El 9 de mayo de 2002 el referido Juzgado admitió el recurso de nulidad, ordenó notificar al Fiscal General de la República y a la Procuradora General de la República, así como librar el cartel a que se refería el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable *ratione temporis*.

Los días 4 y 14 de junio de 2002 se practicaron las notificaciones del Fiscal General de la República y de la Procuradora General de la República, siendo consignadas el 12 y el 19 del mismo mes y año, en ese orden.

El 16 de julio de 2002, se libró el cartel de emplazamiento a los terceros interesados.

En fecha 25 de julio de 2002 el apoderado judicial de la recurrente retiró el cartel de emplazamiento, el cual fue publicado en un diario de circulación nacional el 31 del mismo mes y año, y consignado en el expediente el 1° de agosto de 2002.

El 6 de agosto de 2002 el abogado Romer Abner Pacheco Morales, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 83.509, actuando con el carácter de representante judicial de la República, solicitó que se realizara el cómputo de los días transcurridos desde el día en que se libró el cartel de emplazamiento hasta esa fecha inclusive, y que fuera remitida la causa a esta Sala para que fuese declarado el desistimiento tácito.

En fecha 7 de agosto de 2002 el Juzgado de Sustanciación realizó el cómputo requerido y ordenó la remisión de la presente causa a la Sala.

El 14 de agosto de 2002 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Hadel Mostafá Paolini, a los fines de que se pronunciara sobre el desistimiento tácito.

En fecha 18 de septiembre de 2002 la parte recurrente solicitó que fuese desestimada la solicitud de desistimiento tácito.

El 13 de noviembre de 2002 el representante judicial de la República ratificó su pedimento.

Mediante sentencia N° 433 del 18 de marzo de 2003, la Sala declaró improcedente la solicitud de desistimiento tácito y ordenó la remisión del expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de la continuación del procedimiento.

En fecha 26 de junio de 2003, el abogado Mauricio Moros Parés, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 94.056, actuando con el carácter de sustituto de la Procuradora General de la República, consignó ante el referido Juzgado su escrito de promoción de pruebas.

El 10 de enero de 2004 el apoderado judicial de la recurrente manifestó su interés en la continuación de la causa y que se remitiesen a la Sala las presentes actuaciones.

A través de auto de fecha 26 de febrero de 2004, el Juzgado de Sustanciación admitió las pruebas promovidas por el representante de la República, y el 31 de marzo del mismo año remitió las actuaciones a esta Sala.

En fecha 13 de abril de 2004 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Hadel Mostafá Paolini, fijándose el lapso para comenzar la relación de la causa.

El 11 de mayo de 2004, oportunidad fijada para que tuviera lugar el acto de informes, compareció la abogada Luisa Barbella de Osorio, inscrita en el INPREABOGADO bajo el N° 48.312, actuando con el carácter de representante de la República y consignó escrito de informes.

En fecha 29 de junio de 2004 terminó la relación de la causa y se dijo "VISTOS".

El 6 de junio de 2006 se dictó auto mediante el cual se dejó constancia que en fecha 17 de enero de 2005 se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de

Justicia, los Magistrados Emiro García Rosas y Evelyn Marrero Ortíz, designados por la Asamblea Nacional el 13 de diciembre de 2004, quedando integrada la Sala por cinco Magistrados, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a saber: Presidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz; Vicepresidenta, Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero; y Magistrados Levis Ignacio Zerpa, Hadel Mostafá Paolini y Emiro García Rosas. Asimismo, se ordenó la continuación de la presente causa.

Por auto de la misma fecha se designó ponente al Magistrado Emiro García Rosas.

En fecha 7 de febrero de 2007 se eligió la actual Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada la Sala Política-Administrativa de la siguiente manera: Presidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz; Vicepresidenta, Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero; y Magistrados Levis Ignacio Zerpa, Hadel Mostafá Paolini y Emiro García Rosas.

I ANTECEDENTES

Adujo el apoderado judicial de la sociedad mercantil **COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.**, que en fecha 17 de diciembre de 1998 su representada suscribió un contrato con *“...la asociación civil Caja de Ahorros del Sector Empleados Públicos del MTC MARNR MINDUR INOS IMPARQUES FEA ICCLAM FUNDAINCENDIOS CNV HIDROVEN Y FILIALES (CASEP) (...) cuyo objeto es la administración de los <servicios exequiales>, esto es, de servicios funerarios, para los asociados de dicha asociación civil (...). Tales servicios funerarios serían prestados a los afiliados, sus cónyuges o concubinos, padres e hijos, sin límite de edad ni número de ellos por cada trabajador, conforme al plan de previsión familiar establecido en el convenio celebrado con la mencionada asociación civil”* (sic) (Mayúsculas de la cita).

Que el 6 de enero de 2000 *“...la ciudadana Gloria García Durán formuló denuncia por ante la Superintendencia de Seguros, por medio de la cual solicitó el análisis del contrato antes referido...”*.

Que el 21 de febrero de 2000, a través de auto N° 2-2-230, la Superintendencia de Seguros ordenó *“...La apertura de una averiguación administrativa en contra de la empresa ‘COPRENA, C.A.’ a objeto de determinar la presunta infracción del artículo 2° de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros”* (Mayúsculas de la cita).

Que el 23 de marzo de 2000 la empresa recurrente consignó escrito de contestación a la averiguación administrativa abierta en su contra, en el que indicó que era una sociedad mercantil destinada única y exclusivamente a la prestación de servicios funerarios, capillas velatorias e inhumación de cadáveres, que había celebrado un convenio de esos servicios con los afiliados de la caja de ahorros del sector empleados públicos, alegando a tal efecto

que el referido convenio no era un contrato de seguros por cuanto no asumía las consecuencias de un riesgo (la muerte) a cambio de una contraprestación.

Que mediante Providencia Administrativa N° 2-2-001737 del 21 de noviembre de 2000, la Superintendencia de Seguros consideró que existían elementos probatorios suficientes para presumir que la empresa recurrente ejercía actividades de empresa de seguro, específicamente en el seguro funerario, por cuanto sus servicios eran “...contratados a través de pólizas...”, mediante las cuales asumía los riesgos de muerte de sus asociados a cambio del pago de su asociación; que al ser insuficiente el costo de asociación al referido convenio para cubrir los gastos del servicio de sepelio, era evidente que debía acudir al fondo común para aminorar la pérdida patrimonial sobrevenida como consecuencia del fallecimiento de sus asociados, con lo cual estaba realizando operaciones de seguro en el sentido técnico-económico, y que el convenio a través del que prestaba los referidos servicios contenía los atributos de un contrato de seguros “aleatorio, de buena fe, de ejecución continuada, de adhesión y principal”. En virtud de las anteriores consideraciones se resolvió en dicha decisión administrativa lo siguiente:

“(...) para esta Superintendencia de Seguros es claro que el Convenio de Servicios Funerarios es un contrato de seguro, no sólo porque su estructura formal encaja dentro de los atributos que informan el contrato de seguro, sino porque participa de la función técnico-económica del mismo, en lo referente a la mutualidad para la creación de un fondo común para soportar las pérdidas patrimoniales producidas en los afiliados y familiares a consecuencia de los gastos que ocasionan los actos de sepelio.

(...) esta Superintendencia de Seguros en ejercicio de la facultad que le otorga el parágrafo único del artículo 1° del Reglamento General de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, considera que existen fundados y suficientes elementos probatorios que hacen presumir que la empresa ‘COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.’ se encuentra ejerciendo actividades de empresas de seguros, específicamente en el seguro funerario bajo las modalidades comentadas anteriormente, a saber: mediante la asunción por parte de la compañía del daño patrimonial que ocasionan los gastos de entierro, a través de dos formas: a) la prestación del servicio funerario, a través de las empresas afiliadas a la Cámara de Previsión Familiar -obligación de hacer- y b) el reembolso de los gastos efectuados para los gastos de sepelio -obligación de dar-. Puede también ejecutarse el contrato mediante el pago de la suma asegurada en caso de fallecimiento de cualquiera de las personas señaladas en el Convenio. Todo ello a juicio de esta Superintendencia de Seguros en posible violación a lo previsto en el artículo 2° de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, pues todas las empresas que pretendan ejercer actividades de seguros deben estar autorizadas por este organismo, hecho que pudiera ser sancionado según el artículo 185, ejusdem.

(...)

DECIDE

ÚNICO: visto que la infracción del artículo 2° de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros es sancionable con pena privativa de libertad o multa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 185 de la citada ley, remitirse el expediente administrativo del caso que se resuelve mediante la presente providencia al Ministerio Público de conformidad con lo previsto en el artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal” (sic).

Contra dicha decisión la recurrente ejerció recurso de reconsideración en fecha 14 de diciembre de 2000, el cual fue declarado sin lugar por la Superintendencia de Seguros mediante la Providencia Administrativa N° 000016 del 3 de enero de 2001.

En virtud de la anterior decisión, la accionante interpuso recurso jerárquico el 24 de enero de 2001, siendo decidido sin lugar por el **MINISTRO DE FINANZAS**, a través de la Resolución N° 767 del 2 de julio de 2001, que indicó lo siguiente:

“Con respecto al alegato de que la Superintendencia de Seguros incurrió en Falso Supuesto al considerar que el contrato suscrito por la recurrente con CASEP es un contrato de seguro; en criterio de esta alzada es necesario precisar en primer término que es un contrato de seguro.

El artículo 548 del Código de Comercio lo define como aquel por el cual una parte se obliga mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor, o bien a pagar una suma determinada de dinero según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona.

Por su parte el artículo 549 ejusdem, establece que el seguro se perfecciona y prueba mediante un documento que bien puede ser público o privado, denominado póliza; de donde se infiere que la póliza es un documento entre el asegurador y el asegurado en el que se especifican pormenorizadamente sus derechos y obligaciones y la o las personas o cosas que en su eventualidad determinarán la percepción de la cantidad prevista en el contrato de seguro, contra el pago de las primas establecidas.

En este orden de ideas tenemos que la prima, es la cantidad que en el contrato de seguro cobra el asegurado en compensación del riesgo que afronta.

Se puede afirmar que estos elementos configuran y caracterizan el contrato de seguro.

Del análisis del convenio suscrito entre la recurrente y CASEP, se evidencian sin lugar a dudas indicios de la presencia de estos elementos característicos y así tenemos, que la empresa Cobertura de Previsión Nacional, C.A., es la persona obligada; que la prima está dada por la cantidad que debe pagar el afiliado, la cual se determina en la cláusula octava del convenio, así como su forma de pago, expresada en las cláusulas novena y décima del mismo, suma que cobra la empresa recurrente a los asociados o afiliados en compensación del riesgo que afronta y que la póliza no es otra que el propio convenio, en el que la recurrente se compromete a amparar a todos los asociados y sus familiares ante la ocurrencia del hecho o siniestro; esto es, la obligación a cargo de la recurrente de asumir los gastos de entierro del asociado o de alguno de sus familiares cuando el hecho se produzca.

El asociado afiliado al pagar la cantidad convenida (prima) espera que al producirse el siniestro, la empresa Cobertura de Previsión Nacional, C.A.; le reembolse o indemnice el daño patrimonial causado por los gastos ocasionados por los servicios funerarios, entierro y puesto en el cementerio, de acuerdo al plan de previsión familiar escogido...” (sic).

Contra la referida resolución, la empresa recurrente interpuso ante este Alto Tribunal, en fecha 16 de enero de 2002, recurso contencioso administrativo de nulidad.

II

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Señaló el apoderado judicial de la sociedad mercantil **COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.**, como fundamento de su recurso lo siguiente:

Que “[los] asociados a CASEP, por razones de solidaridad, deseaban satisfacer sus necesidades de previsión en materia de gastos funerarios mediante una mutualidad y

decidieron contratar los servicios de mi representada, una empresa de servicios funerarios o pompas fúnebres especializadas para la administración y prestación de esos servicios en óptimas condiciones de precio y calidad”.

Que su “...representada suscribió un único contrato con la caja de ahorros al cual se afiliaron los socios que desearon hacerlo. Para COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A. la administración del programa de previsión de ‘CASEP’, era en todo conforme con su objeto social: la venta de servicios funerarios y conexos...”.

Que su “...representada no ha creado con su actividad económica un esquema de compensación y neutralización de los riesgos propio de la actividad aseguradora y que tampoco percibió, técnicamente hablando, una prima de las personas amparadas por la cobertura que les proporcionan la mutualidad de hecho a la cual pertenecen, sino que por el contrario, los pagos que efectúa ‘CASEP’ por cuenta de sus afiliados representan el costo de sus servicios, calculado de común acuerdo por las partes, conforme resulta del contrato” (sic).

Que se infringieron los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, supuestamente al no haber resuelto la Administración todos los asuntos que se sometieron a su consideración.

Que se incurrió en el vicio de inmotivación “...al no expresarse, como era debido, los hechos y los fundamentos legales del acto”, infringiéndose de tal manera los artículos 9 y 18 numeral 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Que “Cuando el acto impugnado atribuye la naturaleza de contrato de seguros al contrato celebrado entre mi representada y la asociación civil Caja de Ahorros del Sector Empleados Públicos del MTC MARNR MINDUR INOS IMPARQUES FEA ICCLAM FUNDAINCENDIOS CNV HIDROVEN Y FILIALES (CASEP) (...omissis...) incurre en un error en la causa por falta de correspondencia con los hechos objeto del procedimiento, error que por ser esencial determina la nulidad del acto” (sic).

III ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La representación de la República mediante escrito consignado en fecha 11 de mayo de 2004, argumentó lo siguiente:

Que “...la firma mercantil ‘COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.’ efectivamente presta servicios funerarios, los cuales son contratados a través de pólizas, es decir, el documento público o privado mediante el cual se perfecciona y prueba el seguro, tal como lo señalaba el artículo 549 del Código de Comercio, artículo 16 del vigente Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro” (sic).

Que “(...) el riesgo está constituido por la probabilidad de que ocurra la muerte del afiliado; en el supuesto de que se verifique la muerte de aquel, la firma mercantil ‘COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.’ queda obligada a prestar los servicios necesarios para el acto de sepelio o a entregar al afiliado la cantidad de CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 400.000,00) cuando el servicio sea prestado por otra funeraria” (sic).

Que “(...) el seguro visto como una mutualidad se materializa en una asociación de hecho de personas, en una comunidad de riesgos y en la contribución a un fondo, a fin de permitir aminorar los efectos de los hechos inciertos, neutralizar la entidad de los riesgos realizados –siniestros- y fraccionar o disminuir sus consecuencias”.

Que “(...) Dichos fondos, que tienen como propósito el resarcimiento o reparación de un daño o el cumplimiento de una prestación convenida si ocurre el siniestro, es preciso que no sean desviados del fin específico a que están destinados. De allí que el Estado, a través de la Superintendencia de Seguros, supervisa la actividad aseguradora en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados, todo ello con el objeto de que se garantice a los asegurados y beneficiarios el debido cumplimiento del asegurador de las obligaciones contraídas, que se concreta en el pago de la indemnización correspondiente mediante una adecuada y pronta liquidación”.

Que el monto de lo pagado resultaba insuficiente para cubrir el costo de los servicios de sepelio y que por consiguiente “...es evidente que debe acudir al fondo común a fin de aminorar la pérdida patrimonial sobrevenida como consecuencia de la muerte del afiliado o de cualquiera de los miembros del grupo familiar inscrito, ello es muestra fehaciente de que la empresa ‘COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.’ se encuentra realizando operaciones de seguros en el sentido técnico-económico”.

Que el convenio de servicios funerarios realizado por la recurrente se encuentra investido de los atributos que deben reunir los contratos de seguros, a saber: nominado, mercantil, solemne, sinalagmático, oneroso, aleatorio, de buena fe, de tracto sucesivo, indemnizatorio, de adhesión y principal.

Que de acuerdo con los recaudos que cursan en el expediente administrativo, la empresa recurrente realizaba una compensación de los riesgos en los términos expresados, y por consiguiente, se encontraba ejerciendo operaciones de seguros sin autorización para actuar como empresa de seguros.

Finalmente señaló que la Administración no incurrió en el vicio de inmotivación, ya que se pueden constatar del acto recurrido los elementos técnico-económicos y jurídicos que lo fundamentan.

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el caso de autos y en tal sentido se observa que la empresa recurrente alegó que el acto impugnado se encuentra afectado de nulidad por los vicios de inmotivación, falso supuesto y por la presunta infracción de los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Respecto a los argumentos sobre los vicios de inmotivación y falso supuesto que afectarían el acto recurrido, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha dejado sentado que invocar conjuntamente la ausencia de motivación y el error en la apreciación de los hechos o en la aplicación de los fundamentos de derecho -vicio en la causa- es, por lo general, contradictorio, pues ambos vicios se presentan, en principio, como recíprocamente excluyentes.

Esta Sala ha resuelto esa dicotomía en decisiones diversas. En efecto, la sentencia N° 1.930 del 27 de julio de 2006, que reitera este criterio, determinó que:

“...la inmotivación (tanto de los actos administrativos como de las sentencias) no sólo se produce cuando faltan de forma absoluta los fundamentos de éstos, sino que puede incluso verificarse en casos en los que habiéndose expresado las razones de lo dispuesto en el acto o decisión de que se trate, éstas, sin embargo, presentan determinadas características que inciden negativamente en el aspecto de la motivación, haciéndola incomprensible, confusa o discordante. Por ende, la circunstancia de alegar paralelamente los vicios de inmotivación y falso supuesto se traduce en una contradicción o incompatibilidad cuando lo argüido respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, pero no en aquellos supuestos en los que lo denunciado es una motivación contradictoria o ininteligible, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión (aunque con los anotados rasgos), resultando posible entonces que a la vez se incurra en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresados en ella” (Resaltado del presente fallo).

En el caso que nos ocupa la recurrente señaló en su recurso que en el acto impugnado se incurrió en el vicio de inmotivación *“...al no expresarse, como era debido, los hechos y los fundamentos legales del acto”*, asimismo indicó que dicho acto adolece de falso supuesto; en tal sentido, atendiendo al criterio antes expuesto, al observarse que la accionante no alegó una motivación contradictoria (caso en el que sí procedería la revisión del vicio de inmotivación), sino que denunció que en el acto impugnado se incurrió tanto en el vicio de inmotivación por ausencia absoluta de sus fundamentos, como en el vicio de falso supuesto, los cuales resultan excluyentes entre sí, debe en consecuencia esta Sala declarar la improcedencia del vicio de inmotivación. Así se decide.

En lo que respecta al vicio de falso supuesto, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que tal vicio puede verificarse de dos maneras, a saber: cuando la Administración, al dictar un acto administrativo, fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión, en cuyo caso se incurre en el vicio de *falso supuesto de hecho*; y cuando los hechos que dan origen a la decisión administrativa existen, se corresponden con lo acontecido y son

verdaderos, pero la Administración al dictar el acto los subsume erróneamente en una norma inaplicable al caso o en una inexistente en el universo normativo para fundamentar su decisión (lo cual incide decisivamente en la esfera de los derechos subjetivos de los administrados), se está en presencia de un *falso supuesto de derecho* que acarrearía la anulabilidad del acto (Vid. Sentencias de esta Sala N° 330 del 26 de febrero de 2002, N° 1.949 del 11 de diciembre de 2003, N° 423 del 11 de mayo de 2004 y N° 6507 del 13 de diciembre de 2005).

En el caso de autos se desprende que la empresa recurrente planteó la existencia del vicio de falso supuesto de hecho y de derecho en el acto impugnado, ya que al ordenar la remisión de las actuaciones administrativas al Ministerio Público por su presunta incursión en lo previsto en los artículos 2 y 185 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1995, tomó como fundamentos hechos falsos y le atribuyó una naturaleza jurídica distinta al contrato que había celebrado. En tal sentido señaló el apoderado judicial de la accionante que su *“...representada no ha creado con su actividad económica un esquema de compensación y neutralización de los riesgos propio de la actividad aseguradora y que tampoco percibió, técnicamente hablando, una prima de las personas amparadas por la cobertura que les proporcionan la mutualidad de hecho a la cual pertenecen, sino que por el contrario, los pagos que efectúa ‘CASEP’ por cuenta de sus afiliados representan el costo de sus servicios, calculado de común acuerdo por las partes, conforme resulta del contrato”* (sic).

Asimismo indicó que *“Cuando el acto impugnado atribuye la naturaleza de contrato de seguros al contrato celebrado entre mi representada y la asociación civil Caja de Ahorros del Sector Empleados Públicos (...omissis...) incurre en un error en la causa por falta de correspondencia con los hechos objeto del procedimiento, error que por ser esencial determina la nulidad del acto”*.

Respecto al falso supuesto de hecho denunciado, esta Sala a los fines de verificar si la empresa recurrente se encontraba realizando actividades de seguro a través del convenio suscrito, conforme lo estimó la Administración, debe precisar de conformidad con la normativa que regula la materia, qué se entiende por contrato de seguros. Al respecto el artículo 548 del Código de Comercio, aplicable *ratione temporis*, establece lo siguiente:

“Artículo 548. - *El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor; o bien a pagar una suma determinada de dinero, según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona”*.

En este sentido cabe agregar que el Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.553 del 12 de noviembre de 2001) derogó, entre otros, al citado artículo 548 del Código de Comercio, y en su artículo 5 reprodujo la definición de contrato de seguro en los siguientes términos:

“Artículo 5º. *El contrato de seguro es aquél en virtud del cual una empresa de seguros, a cambio de una prima, asume las consecuencias de riesgos ajenos, que no se produzcan por acontecimientos que dependan enteramente de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al tomador, el asegurado o al beneficiario, o a pagar un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, todo subordinado a la ocurrencia de un evento denominado siniestro, cubierto por una póliza.*

Las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán a los convenios mediante los cuales una persona se obliga a prestar un servicio o a pagar una cantidad de dinero en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario a cambio de una contraprestación, siempre que no exista una ley especial que los regule”.

De las definiciones legales citadas se puede inferir que existen tres (3) elementos que conforman la naturaleza del contrato de seguro, los cuales son: 1- la realización de una prestación contentiva de un pago denominado prima por una de las partes contratantes (el asegurado); 2- la existencia de una obligación condicionada para el co-contratante (el asegurador), conocida como indemnización, que comprende dentro de los límites pactados el posible resarcimiento de los daños sufridos o el pago de una cantidad de dinero por las eventualidades ocurridas a la vida de un sujeto; y 3- que el referido daño o eventualidad sea producto de un acontecimiento futuro e incierto, sucedido por causa fortuita o fuerza mayor, denominado siniestro.

Constituyen características del contrato de seguro, conforme lo prevé actualmente el artículo 6 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, los siguientes elementos: el carácter consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva. **Es consensual** por cuanto se perfecciona con el consentimiento de las partes, las cuales declaran someterse a las condiciones establecidas en un documento denominado póliza cuya entrega es obligatoria para el asegurador (artículo 14 *eiusdem*), no obstante en el caso de autos debe aclararse que al momento de ser dictado el acto administrativo impugnado el artículo 549 del Código de Comercio, aplicable *ratione temporis*, le atribuía un carácter **solemne** al seguro por cuanto éste debía constar en un documento (público o privado) al que se le denomina póliza; **bilateral**, porque se establecen derechos y obligaciones recíprocas entre las partes contratantes, siendo algunas de ellas, la obligación del asegurado de pagar la prima y participar el siniestro (actuales artículos 20 y 39 *eiusdem*), y la del asegurador de entregar la póliza, asumir los riesgos y en consecuencia, cumplir con el pago

de la prestación convenida de acuerdo al tipo de seguro contratado en caso de que ocurra el siniestro, es decir, de indemnizar (actuales artículos 21, 30 y 31 *eiusdem*). **Es oneroso**, debido a que cada parte contratante se procura una ventaja mediante un equivalente, que consiste en la asunción del riesgo y la posible indemnización por el asegurador, a cambio del pago de la prima por el asegurado; **aleatorio**, por cuanto la prestación del asegurador de indemnizar depende de un hecho casual (siniestro); **de buena fe**, porque se ajusta a la verdad de las declaraciones dadas por las partes; y **de ejecución sucesiva**, ya que se mantiene, durante el tiempo pactado, el cumplimiento de las obligaciones contraídas (pago de la prima - asunción del riesgo y en consecuencia el posible pago de la indemnización).

Asimismo, la doctrina agrega otras características del contrato de seguro: el carácter mercantil, principal, indemnizatorio y de adhesión. **Es mercantil**, por cuanto así lo dispone el ordinal 12 del artículo 2 del Código de Comercio y el actual artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro; **principal**, ya que existe por sí mismo con la sola fuerza que se deriva del acuerdo de voluntades, subsistiendo sin dependencia o accesoriedad con otro; **indemnizatorio**, por cuanto en el caso de los seguros de daños patrimoniales está dirigido al resarcimiento de la pérdida sufrida; y **de adhesión**, en el sentido de que generalmente una de las partes (el asegurador) es el que fija anticipadamente las condiciones por las cuales ha de regirse el contrato de seguro (no obstante dichos contratos están sujetos a la previa autorización por parte del Estado a través de la Superintendencia de Seguros, conforme lo establecen los artículos 50, 66 y 67 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1995 y el actual artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro de 2001), quedando al tomador del seguro sólo la alternativa de aceptar o rechazar el contrato.

En este orden de ideas, la doctrina nacional ha dicho sobre el punto tratado lo siguiente:

“La institución del seguro descansa en el mecanismo de la transferencia de los riesgos a los cuales están expuestas las cosas y las personas a una entidad profesional que se ocupa de asumirlos, sobre bases científicas y técnicas; y de indemnizar los daños a aquel que teniendo interés en evitar el siniestro pague una prima por la transferencia...” (Alfredo Morles Hernández, Curso de Derecho Mercantil, tomo IV, páginas 2386 y 2387, 2° edición, Caracas 2005).

Igualmente el referido autor indicó:

“Desde el punto de vista técnico, el seguro se basa en el concepto de la mutualidad, es decir, en la organización de un conjunto de personas que acuerdan compartir entre sí, solidariamente y de modo proporcional, el resultado o las consecuencias de un hecho dañoso, caso en el cual se socorren mutuamente. El asegurador procede con los asegurados en la misma forma, le cobra una cantidad de dinero a cada uno (prima) por pertenecer a la mutualidad, cantidad que es matemáticamente fijada conforme a un cálculo de probabilidades y en base a una experiencia estadística sobre la frecuencia con la cual ocurren los hechos asegurados, de modo que el fondo común alcanza para atender los siniestros ocurridos en el período cubierto por la prima y sobra dinero. Periódicamente se repiten los pagos y se reanuda o continúa el funcionamiento del sistema, con los mismos miembros o con nuevos participantes”.

En este último sentido Le Boulengé, citado por Hugo Mármol Marqués (Fundamentos del Seguro Terrestre, página 24, 3° edición, Caracas 1993), sostiene lo siguiente:

“Cualquiera que sea el marco dentro del cual se desarrolla la actividad aseguradora; que sea explotada por el Estado, como en los Seguros Sociales, por una compañía anónima o por una sociedad mutual, en todos los casos la base técnica será el principio de la mutualidad, porque en todos los casos será el conjunto de las primas que permitirá el pago del conjunto de los siniestros”.

Conforme a lo expuesto por la doctrina se observa que la institución del seguro se apoya en el mecanismo de la transferencia de los riesgos, en el que un ente asume, sobre bases científicas y técnicas, el deber de indemnizar las consecuencias perjudiciales de un evento (siniestro) que pudiere ocurrirle a un asegurado (en su persona o en sus bienes) a cambio de un pago.

Asimismo se puede señalar que la actividad aseguradora se fundamenta en la mutualidad, entendida ésta como el *“...conjunto de principios técnicos que tienen por objeto la repartición de pagos entre numerosos coobligados...”* (Vid. sentencia 1087 del 18 de agosto de 2004), mediante la cual la empresa aseguradora, del grupo de personas que conforman una comunidad de riesgos, capta un fondo que le permitirá compensar la magnitud de los posibles siniestros que podrían afectar los intereses de los integrantes de dicha comunidad. Al respecto es importante destacar, especialmente en el caso de los seguros de daño patrimonial, que el pago (prima) efectuado por cada una de las personas que integran la referida comunidad, por sí mismo no resulta suficiente para cubrir el valor de lo que se quiere asegurar, pero que sumado al fondo creado sí permitirá atender el eventual siniestro que sobre el bien asegurado pueda recaer.

De allí pues que resulte conveniente indicar, conforme lo manifestó la Administración y la representación de la República, que a objeto de que los fondos derivados de la comunidad de riesgos no sean desviados del fin específico al que están destinados, el Estado a través del órgano competente (Superintendencia de Seguros) y conforme lo establece la ley, debe inspeccionar, supervisar, vigilar, fiscalizar, regular y controlar la actividad aseguradora para lograr un sector asegurador competitivo, responsable y sin distorsiones, y garantizarle a los asegurados el cumplimiento de las obligaciones contraídas (artículos 1°, 6, 65, 79, 80 y 81 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1995).

De las actas procesales se observa que entre la empresa recurrente y la **“CAJA DE AHORROS DEL SECTOR EMPLEADOS PÚBLICOS del MTC MARNR MINDUR INOS INPARQUES FEA ICCLAM FUNDINCENDIOS CNV HIDROVEN Y FILIALES, ‘CASEP’**” (sic) se efectuó un **“CONVENIO DE SERVICIOS FUNERARIOS PARA SOCIOS DE CASEP”**, también denominado *“...Convenio de Servicios Exequiales...”* (sic) (folios 1 y 23 al

28 del expediente administrativo), el cual consiste en la obligación por parte de la empresa recurrente de prestar a los afiliados de la caja de ahorros o sus familiares que se asociaren al convenio los servicios funerarios, o de realizarles un pago como reembolso de hasta un máximo de cuatrocientos mil bolívares (Bs. 400.000,00) cuando el referido servicio hubiese sido suministrado por otra funeraria. El lapso de duración del referido convenio es de un año (a partir del 1° de enero de 1999) prorrogable por igual período, cuyo servicio es ofrecido mediante dos (2) tipos de planes: A y B, tomando la empresa recurrente como contraprestación para asumir tal obligación un pago anual por parte de dichos afiliados, cuya cantidad depende del plan escogido, el cual es de treinta y nueve mil bolívares (Bs. 39.000,00) para los que se adhirieron al “*PLAN A*”, o de cuarenta y cinco mil quinientos bolívares (Bs. 45.500,00) para los que se adhirieron al “*PLAN B*”. En el caso de autos, la ciudadana Gloria García Durán, titular de la cédula de identidad N° 2.950.357, en su condición de afiliada de la caja de ahorros se asoció al “*PLAN A*” junto con un familiar.

Conforme a lo expuesto, esta Sala pasa a examinar si el convenio suscrito por la recurrente con los afiliados de la referida caja de ahorros reúne las condiciones fácticas de una contratación de seguros, para lo cual observa lo siguiente:

En primer lugar de acuerdo a la definición del contrato de seguro ya referida, se desprende que el mismo está conformado por tres (3) elementos constituidos por el pago de una cantidad de dinero al cual se le denomina prima, la existencia de una obligación condicionada, conocida como indemnización, dirigida a resarcir un daño o el pago de una cantidad de dinero por las eventualidades ocurridas a la vida de una persona, y que el referido daño o eventualidad sea producto de un hecho casual denominado siniestro.

En el convenio bajo examen se evidencia que la empresa recurrente se comprometió a prestar los servicios funerarios para sus asociados, o sus familiares, durante el lapso de un año (a partir del 1° de enero de 1999) prorrogable por igual período, cuya obligación está condicionada por cuanto su exigibilidad depende del acontecimiento de un evento futuro e incierto, que es la muerte, la cual puede ocurrir o no durante ese año. Asimismo se evidencia del convenio que la referida obligación condicionada consiste en el suministro de los servicios funerarios a nivel nacional o el pago de hasta un máximo de Bs. 400.000 como reembolso “...*siempre y cuando el afiliado presente factura y copia del Acta de Defunción...*”, lo cual posee un carácter resarcitorio si se toma en cuenta que a través del contrato lo que se busca es contrarrestar la disminución patrimonial que producirían los gastos de sepelio a los asociados del convenio. Finalmente se observa de las cláusulas del contrato que la empresa recurrente prestaría sus servicios a los afiliados de la caja de ahorros, o sus familiares, asociados al convenio y que hubiesen autorizado “...*efectuar los descuentos*

respectivos, tanto a la cuota inicial como de las mensualidades...”, lo cual constituye el pago o contraprestación a la recurrente por el servicio prestado.

De lo antes expuesto y comparando la actividad prevista en el convenio bajo examen con la definición de contrato de seguro establecida en la legislación aplicable, observamos que la obligación de indemnizar viene dada por el compromiso de la empresa recurrente de prestar sus servicios funerarios o el pago de una cantidad de dinero como reembolso; el siniestro lo constituiría la muerte en el tiempo allí estipulado de alguno de los afiliados de la caja de ahorros, o de sus familiares asociados al convenio; y la prima está representada por el pago efectuado por sus asociados a través de la caja de ahorros.

En segundo lugar, el contrato de seguro -como antes se indicó- reúne un conjunto de características, algunas de las cuales lo distinguen del resto de los contratos, cuales son: su carácter solemne (por disposición del artículo 549 del Código de Comercio aplicable *ratione temporis*), bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe, de ejecución sucesiva, mercantil, principal, indemnizatorio y de adhesión.

En el caso de autos se observa que la recurrente y la afiliada de la caja de ahorros (la ciudadana Gloria García Durán) consintieron en celebrar un contrato de servicios fúnebres, cuya existencia se deriva de un documento llamado **“CONVENIO DE SERVICIOS FUNERARIOS PARA SOCIOS DE CASEP”** (folio 1 del expediente administrativo), en el que se dejó constancia de las condiciones de la contratación, de donde se desprende el carácter solemne de dicha negociación; la referida afiliada de la caja de ahorros aceptó que se le descontara por caja de ahorro *“...el monto correspondiente según el plan seleccionado...”*, a los fines de pagar el servicio prestado por la recurrente, de lo cual se refleja el carácter bilateral y oneroso del contrato; la información suministrada por la afiliada de la caja de ahorros al asociarse al convenio (datos de identificación) no permitía obtener un conocimiento detallado sobre su salud o la de su familiar, constituyendo dicha información el único elemento para ser cubierta por el servicio funerario, de lo cual se evidencia el carácter de buena fe del contrato; las partes contratantes estaban sujetas durante la vigencia del convenio al cumplimiento de unas prestaciones, consistentes por parte de la asociada al pago mensual del monto de su derecho de asociación, y por parte de la empresa recurrente la asunción del riesgo durante un (1) año, lo que le da el carácter de ejecución sucesiva al convenio; al producirse el fallecimiento del afiliado o de su familiar (hecho casual) ocasiona que la empresa recurrente deba cumplir con su obligación de prestar el servicio fúnebre o realizar el pago estipulado, de lo que se evidencia el carácter aleatorio de la contratación.

Asimismo se observa que una de las partes contratantes (la accionante) es una sociedad de comercio cuya actividad económica es la prestación de servicios funerarios, de lo cual se desprende el carácter mercantil del convenio con respecto a la recurrente; la existencia del

convenio no dependía a su vez de otro negocio jurídico, por lo que se evidencia su carácter principal; la obligación de la recurrente consiste en asumir los costos por el servicio fúnebre o el reembolso de “...hasta un máximo de CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 400.000,00)...” por los gastos realizados por sus asociados cuando hubiesen utilizado los servicios de otra funeraria, de lo cual se observa su carácter indemnizatorio; de la redacción del convenio se desprende que la empresa recurrente estableció las condiciones de la contratación (ejemplo cuando señaló que “...los asociados que se afilien deberán cumplir un plazo de espera de 60 días para solicitar el servicio...”, o al indicar que “...El Asociado que solicite servicio por su cuenta en cualquier funeraria con la autorización previa de la Administración esta le reconocerá hasta un máximo de CUATROCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 400.000,00) siempre y cuando el afiliado presente factura y copia del Acta de Defunción...” (sic), o cuando señaló que “...En caso de que ‘CASEP’ se retrase más de dos mensualidades consecutivas la Administración podrá suspender la prestación de los servicios, independientemente que a los asociados le estén realizando sus descuentos, sin que ello cause penalidad alguna por parte de ‘CASEP’ ni de ningún asociado a la Administradora...”), quedando por parte de los afiliados de la caja de ahorro sólo su decisión de aceptar o no el servicio ofrecido en las condiciones estipuladas en el convenio; de estas estipulaciones se desprende el carácter de adhesión del contrato.

En tercer lugar se indicó que la institución del seguro se apoya en el mecanismo de la transferencia de los riesgos, en el que un ente asume, sobre bases científicas y técnicas, el deber de indemnizar las consecuencias perjudiciales de un evento (siniestro) que pudiere ocurrirle a un asegurado (en su persona o en sus bienes) a cambio de un pago. En el caso de autos se observa que los afiliados de la caja de ahorros con sólo asociarse al convenio y efectuar los pagos de su asociación, origina que al ocurrir la muerte de alguno de ellos o de sus familiares asociados, la empresa recurrente durante la vigencia de dicho convenio debe cumplir con la prestación del servicio funerario o el pago estipulado, con lo cual se transfiere a ésta la consecuencia perjudicial del evento casual (muerte).

En cuarto lugar se señaló que la actividad aseguradora se fundamenta en la mutualidad, entendida ésta como el “...conjunto de principios técnicos que tienen por objeto la repartición de pagos entre numerosos coobligados...”, mediante la cual la empresa aseguradora, del grupo de personas que conforman la comunidad de riesgos, capta un fondo que le permite compensar la magnitud de los posibles siniestros que podrían afectar los intereses de los integrantes de dicha comunidad. Asimismo se destacó, especialmente en el caso de los seguros de daño patrimonial, que el pago efectuado (prima) por cada una de las personas que integran la referida comunidad, por sí mismo no resulta suficiente para cubrir el valor de

lo que se quiere asegurar, pero que sumado al fondo creado sí permitirá atender el eventual siniestro.

En el caso de autos la ciudadana Gloria García Durán pagó anualmente por el plan seleccionado la cantidad de treinta y nueve mil bolívares (Bs. 39.000,00), con lo cual la empresa recurrente no podía cubrir el costo de la prestación del servicio fúnebre o el pago de un máximo de cuatrocientos mil bolívares (Bs. 400.000,00) a que se había comprometido, de lo que se infiere que la referida empresa para cumplir con su obligación necesariamente debe acudir al fondo mancomunado formado por los pagos efectuados por los afiliados de la caja de ahorros, el cual es administrado por la accionante como parte de su actividad económica.

Del análisis efectuado, esta Sala colige que existen elementos suficientes para considerar que la empresa recurrente a través del convenio bajo análisis, estaba efectuando actividades inherentes a una empresa de seguro, conforme lo estimó la Administración, por lo que en tal sentido se desecha el falso supuesto de hecho denunciado. Así se decide.

En cuanto al falso supuesto de derecho alegado, esta Sala estima oportuno transcribir los artículos 2 y 185 de la vigente Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (publicada en la Gaceta Oficial N° 4.865 Extraordinaria del 8 de marzo de 1995) que establecen lo siguiente:

“Artículo 2°- *Para la constitución de las empresas de seguros o de reaseguros y para el ejercicio de sus actividades, se requiere la autorización del Ejecutivo Nacional, previo informe de la Superintendencia de Seguros. Bastará la autorización de la Superintendencia de Seguros para la constitución y funcionamiento de las sociedades de corretaje de seguros o de reaseguros y para el ejercicio de las actividades de los agentes y corredores de seguros, peritos evaluadores, ajustadores de pérdidas, inspectores de riesgos y representantes de empresas de reaseguros del exterior.*

Parágrafo Único. *En el Registro de Comercio no se inscribirá ningún documento relacionado con el registro de firmas personales o con la constitución de sociedades sometidas a la presente ley, sin la constancia de haber sido otorgada la autorización a que se refiere este artículo. Los actos o documentos inscritos en contravención a esta disposición se tendrán como no registrados”.*

“Artículo 185. *Quien ejerza, en nombre propio o de otro, actividades de empresa de seguros con violación de los artículos 2° o 3° de esta Ley, será penado con prisión de uno (1) a tres (3) años, o multa entre un millón de bolívares (Bs. 1.000.000,00) y el equivalente en bolívares a doscientos cincuenta (250) salarios mínimo urbano. Si quien infringiere alguno de los citados artículos fuere una persona jurídica, la pena de prisión se aplicará a su Presidente, administradores, gerentes u otros empleados de rango similar, que hayan participado en la decisión o acto correspondiente”.*

De las normas antes transcritas se observa que para la constitución de las empresas de seguros y ejercer tal actividad se requiere la autorización del Ejecutivo Nacional, previo informe de la Superintendencia de Seguros. Asimismo se establece que el ejercicio de la actividad aseguradora sin haber obtenido la referida autorización será sancionado con

prisión de (1) uno a tres (3) años, o multa entre un millón de bolívares (Bs. 1.000.000) y el equivalente en bolívares a doscientos cincuenta (250) salarios mínimo urbano.

En atención a las consideraciones expuestas esta Sala observa que la Administración en la oportunidad de analizar los hechos sí los encuadró en la norma jurídica aplicable, por cuanto estimó que el convenio celebrado por la empresa recurrente con los afiliados de la mencionada caja de ahorros era un contrato de seguro en virtud de que su gestión se ajustaba a la actividad aseguradora, específicamente de seguro funerario, en consecuencia dedujo la *“...posible violación a lo previsto en el artículo 2° de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, pues todas la empresas que pretendan ejercer actividades de seguros deben estar autorizadas por este organismo, hecho que pudiera ser sancionado según el artículo 185, ejusdem...”*, y remitió el presente caso al Ministerio Público por presumir la comisión de un hecho punible. De allí pues que este Máximo Tribunal considere improcedente el argumento relativo al vicio de falso supuesto de derecho denunciado. Así se declara.

Finalmente, respecto al argumento de la empresa recurrente relativo a la infracción de los artículos 62 y 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, supuestamente ocasionado al no haber resuelto la Administración todos los asuntos que fueron sometidos a su consideración, esta Sala señala que la empresa accionante en su recurso transcribió parte de los alegatos expuestos en vía administrativa, los cuales estaban dirigidos a demostrar que su actuación no podía ser considerada como una actividad de seguros y que la decisión de la Administración, determinando lo contrario, había sido producto de una errada apreciación.

Al respecto el acto administrativo impugnado señaló lo siguiente:

“Con respecto al alegato de que la Superintendencia de Seguros incurrió en Falso Supuesto al considerar que el contrato suscrito por la recurrente con CASEP es un contrato de seguro; en criterio de esta alzada es necesario precisar en primer término que es un contrato de seguro.

El artículo 548 del Código de Comercio lo define como aquel por el cual una parte se obliga mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor, o bien a pagar una suma determinada de dinero según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona.

Por su parte el artículo 549 ejusdem, establece que el seguro se perfecciona y prueba mediante un documento que bien puede ser público o privado, denominado póliza; de donde se infiere que la póliza es un documento entre el asegurador y el asegurado en el que se especifican pormenorizadamente sus derechos y obligaciones y la o las personas o cosas que en su eventualidad determinarán la percepción de la cantidad prevista en el contrato de seguro, contra el pago de las primas establecidas.

En este orden de ideas tenemos que la prima, es la cantidad que en el contrato de seguro cobra el asegurado en compensación del riesgo que afronta.

Se puede afirmar que estos elementos configuran y caracterizan el contrato de seguro.

Del análisis del convenio suscrito entre la recurrente y CASEP, se evidencian sin lugar a dudas indicios de la presencia de estos elementos característicos y así tenemos, que la empresa Cobertura de Previsión Nacional, C.A., es la persona obligada; que la prima está dada por la cantidad que debe pagar el afiliado, la cual se determina en la cláusula octava del convenio, así como su forma de pago, expresada en las cláusulas novena y décima del mismo, suma que cobra la empresa recurrente a los asociados o afiliados en compensación del riesgo que afronta y que la póliza no es otra que el propio convenio, en el que la recurrente se compromete a amparar a todos los asociados y sus familiares ante la ocurrencia del hecho o siniestro; esto es, la obligación a cargo de la recurrente de asumir los gastos de entierro del asociado o de alguno de sus familiares cuando el hecho se produzca. El asociado afiliado al pagar la cantidad convenida (prima) espera que al producirse el siniestro, la empresa Cobertura de Previsión Nacional, C.A.; le reembolse o indemnice el daño patrimonial causado por los gastos ocasionados por los servicios funerarios, entierro y puesto en el cementerio, de acuerdo al plan de previsión familiar escogido...” (sic).

En tal sentido, evidencia la Sala que la Administración, al exponer las razones de su decisión, sí se pronunció sobre todos los argumentos de la recurrente, los cuales resultaron desestimados por los motivos allí expuestos. Cabe destacar que el hecho de que la Administración no haya compartido el criterio de la empresa recurrente sobre lo tratado en autos, no significa que haya infringido las normas antes señaladas. Así se declara.

En consideración a todo lo expuesto, al ser desvirtuadas las denuncias formuladas por la parte accionante, esta Sala debe declarar sin lugar el recurso de nulidad.

V DECISIÓN

En virtud de los razonamientos que anteceden, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **SIN LUGAR** el recurso de nulidad interpuesto por la sociedad mercantil **COBERTURA DE PREVISIÓN NACIONAL COPRENA, C.A.**, contra la Resolución N° 767 de fecha 2 de julio de 2001, dictada por el **MINISTRO DE FINANZAS** (hoy **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LAS FINANZAS**).

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente judicial y devuélvase el administrativo. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los dos (02) días del mes de mayo del año dos mil siete (2007). Años 197º de la Independencia y 148º de la Federación.

ANEXO A.2.
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SENTENCIA DEL 17 DE
DICIEMBRE DE 2001

JUEZ PONENTE: ALEJANDRO SOTO VILLASMIL
EXPEDIENTE N° AB42-G-2001-000001

En fecha 17 de diciembre de 2001, se recibió en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Oficio N° 802 de fecha 13 de ese mismo mes y año, anexo al cual remitió expediente contentivo de la demanda por cobro de bolívares interpuesta por los abogados Enrique Guillén Niño y José Antonio Olivo Durán, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 59.631 y 59.095, respectivamente, actuando como apoderados judiciales de la ciudadana DOMINGA TROTTI DE VÁSQUEZ, titular de la cédula de identidad N° 3.968.172, contra la sociedad mercantil SEGUROS HORIZONTE, C.A., inscrita en el Registro Mercantil que llevaba el Juzgado de Primera Instancia con competencia en lo Mercantil del entonces Distrito Federal, en fecha 4 de diciembre de 1956, bajo el N°76, Tomo 17-A-Segundo, cuya denominación fue modificada, según inscripción en el Registro Mercantil Segundo de la de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 15 de mayo de 1987, bajo el N° 36, Tomo 45-A-Segundo.

Dicha remisión se efectuó en virtud de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, mediante la cual declaró con lugar la sdcitud de regulación de competencia ejercida por la parte demandada, declinando en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la competencia para decidir la presente causa.

Mediante decisión N° 2002-1787 de fecha 11 de julio de 2002, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo aceptó la competencia declinada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito y ordenó remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines legales consiguientes. El 17 de julio de 2002, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo notificó a la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez y a la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., de la decisión N° 2002-1787, los cuales una vez firmados por las partes fueron consignados por el Alguacil de esa Corte en esta misma fecha.

El 23 de octubre de 2002, se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Mediante auto de fecha 6 de noviembre de 2002, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordenó notificar a la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez, a la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., y a la ciudadana Procuradora General de la República, a los fines de computar el lapso para la contestación de la demanda.

El 28 de noviembre de 2002, el referido Juzgado de Sustanciación libró cartel de notificación a la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez y a la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., así como oficio de notificación N° 575-JS-2002 dirigido a la ciudadana Procuradora General de la República.

El 19 de diciembre de 2002, el Alguacil de ese Juzgado consignó recibo de notificación firmado y sellado por el Gerente General de Litigio de la Procuraduría General de la República, por delegación de la Procuradora General de la República.

El 16 y 21 de enero de 2003, el Alguacil de ese Juzgado consignó recibos de notificación firmado por el ciudadano Alejandro Muñoz, en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Dominga Trotti y por la Consultoría Jurídica de la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A.

El 22 de enero de 2003, la Secretaria del Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dejó constancia que en fecha 18 de enero de 2003, venció el término de treinta (30) días calendario concedidos a la ciudadana Procuradora General de la República.

El 4 de febrero de 2003, la Secretaria del Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dejó constancia que en fecha 31 de enero de 2003, venció el diez (10) días calendario concedidos a la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A.

El 11 de febrero de 2003, la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., dio contestación a la demanda interpuesta.

El 12 de febrero de 2003, el referido Juzgado de Sustanciación dejó constancia que el día de despacho siguiente a la mencionada fecha, comenzó el lapso para la promoción de pruebas en el presente proceso.

El 25 de marzo de 2003, el Juzgado de Sustanciación agregó a los autos escrito de promoción de pruebas presentado por la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., en fecha 20 de marzo de 2003.

Mediante auto de fecha 8 de abril de 2003, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo providenció acerca de las pruebas promovidas por los apoderados judiciales de la parte demandada, y comisionó al Juez de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de la evacuación de la prueba testimonial promovida por dicha parte.

El 23 de abril de 2003, el referido Juzgado libró oficio de comisión N° 286-JS-2003 al Juez (Distribuidor) de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con ocasión a las pruebas promovidas por los por los apoderados judiciales de la parte demandada.

El 13 de mayo de 2003, el Alguacil del citado Juzgado de Sustanciación consignó copia del oficio N° 286-JS-2003 de fecha 23 de abril de 2003 firmado y sellado por el Juzgado (Distribuidor) Quinto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Mediante oficio N° 349-03 de fecha 3 de julio de 2003, el Juzgado Décimo Quinto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió resultados de la comisión signada con el N° CC-1046.

El 22 de julio de 2003, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordenó computar por secretaría el lapso de pruebas transcurrido en el proceso, el cual se computó en esa misma fecha, dejándose constancia que desde el día 8 de abril de 2003, exclusive, hasta el día 03 de julio de 2003, inclusive, transcurrieron treinta (30) días de despacho en ese Tribunal y, con relación a la prueba testimonial cuya evacuación correspondió al Juzgado Décimo Quinto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, transcurrieron desde el 8 de abril de 2003, exclusive, hasta el 23 de abril de 2003, inclusive, cuatro (4) días en ese Juzgado.

En esta misma fecha, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dejó constancia de la preclusión del lapso de evacuación de pruebas y ordenó pasar el expediente a dicha Corte.

El 31 de julio de 2003 se dio cuenta a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se ratificó la ponencia del Magistrado Juan Carlos Apitz y se fijó el quinto (5°) día de despacho siguiente para que comenzara la primera etapa de la relación.

El 13 de agosto de 2003, se fijó el acto de informes para las 11:00 am del primer día de despacho siguiente al vencimiento de quince (15) días continuos, contados a partir de la presente fecha, inclusive.

El 28 de agosto de 2003, tuvo lugar el acto de informes en el presente juicio, en el cual se dejó constancia la no comparecencia de las partes.

Ahora bien, siendo que mediante Resolución número 2003-00033 de fecha 10 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.866 de fecha 27 de enero de 2004, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia creó la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo con las mismas competencias y atribuciones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, quedando integrada cada una de ellas por tres jueces.

En atención a lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Resolución N° 68 del 27 de agosto de 2004, dictada por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura publicada en

la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.011 de fecha 30 de agosto de 2004 y modificada por la Resolución No. 90 del 4 de octubre del mismo año, se acordó la distribución de las causas que se encontraban originalmente en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, quedando asignados a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, los expedientes de las causas cuyo último dígito fuese un número par, como ocurre en el presente caso.

En fecha 28 de octubre de 2004, el abogado Alejandro Muñoz Rodríguez, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 91.504, actuando con el carácter de apoderado judicial de la demandante, solicitó a esta Corte el abocamiento de la presente causa.

El 13 de abril de 2005, el abogado Alejandro Muñoz Rodríguez, antes identificado, ratificó el contenido de la diligencia presentada en fecha 28 de octubre de 2004, mediante la cual solicitó el abocamiento de la presente causa.

Mediante auto de fecha 1° de junio de 2005, se dejó constancia que en fecha 1° de septiembre de 2005 esta Corte fue constituida por los ciudadanos MARÍA ENMA LEÓN MONTESINOS, Presidenta, JESÚS DAVID ROJAS HERNÁNDEZ, Vicepresidente, BETTY TORRES DÍAZ, Jueza y, JENNIS CASTILLO HERNÁNDEZ, Secretaria. Asimismo, se ordenó notificar al Presidente de la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., en el entendido de que el lapso de los tres (3) días previstos en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, comenzarían a correr el día siguiente a la constancia en autos de la notificación ordenada, transcurrido los cuales se consideraría reanudada la causa. De igual manera, conforme la distribución automática efectuada por el sistema JURIS 2000, se designó ponente al ciudadano Juez Jesús David Rojas Hernández.

En fecha 12 de julio de 2005, se recibió del abogado Alejandro Muñoz Rodríguez, escrito mediante el cual solicitó a esta Corte procediera hacer entrega al ciudadano Alguacil las boletas de notificación emitidas en 1° de junio de 2005.

El 9 de agosto de 2005, el Alguacil de esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo presentó diligencia, mediante la cual consignó el oficio de notificación dirigido a la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A, la cual fue recibida por la ciudadana Carmen Carreño, Analista de Seguros de esa sociedad mercantil, el día 8 de agosto de 2005.

Mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2005, esta Corte dijo "Vistos" y ordenó fijar sesenta (60) días siguientes para que se dictara sentencia en la presente causa, de conformidad con el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El 4 de octubre de 2005, se ordenó pasar el expediente al Juez ponente.

Mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2005, se dejó constancia que esta Corte fue reconstituida en fecha 19 de octubre de 2005 y quedó integrada por los siguientes ciudadanos: ANA CECILIA ZULUETA RODRÍGUEZ, Presidenta, ALEJANDRO SOTO VILLASMIL, Vicepresidente, ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA, Juez. Asimismo, este Órgano Jurisdiccional se abocó al conocimiento de la presente causa y, se ordenó el cierre informático del Asunto N° AP42-N-2001-026378, nomenclatura con la cual había sido ingresado en el sistema Juris 2000 la presente causa, bajo la clase de Asunto Contencioso Administrativo de Nulidad "N", siendo lo correcto ingresarlo bajo la clase Demanda Contencioso Administrativo con la nomenclatura "G", en consecuencia se ordenó su ingreso bajo el N° AB42-G-2001-000001.

El 9 de febrero de 2006, el abogado Alejandro Muñoz Rodríguez, apoderado judicial de la parte demandante, solicitó a esta Corte se aboque al conocimiento de la presente causa.

En fecha 25 de octubre de 2006, se designó ponente al ciudadano Juez ALEJANDRO SOTO VILLASMIL.

En esta misma fecha se pasó el expediente al Juez ponente.

Mediante auto de fecha 23 de marzo de 2007, se dejó constancia que esta Corte fue reconstituida en fecha 6 de noviembre de 2006 y quedó integrada por los siguientes ciudadanos: EMILIO RAMOS GONZÁLEZ, Presidenta, ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA, Vicepresidente, ALEJANDRO SOTO VILLASMIL, Juez. Asimismo, este Órgano

Jurisdiccional se abocó al conocimiento de la presente causa y, se ratificó la ponencia del Juez ALEJANDRO SOTO VILLASMIL.

El 24 de abril de 2007, se pasó el expediente al Juez ponente ALEJANDRO SOTO VILLASMIL.

El 2 de julio de 2007, el abogado Enrique Guillen Niño, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 59.631, actuando con el carácter de apoderado judicial de la demandante, solicitó a esta Corte dicte sentencia en la presente causa.

En fecha 3 de julio de 2008, el abogado José Olivo, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 59.095, en su carácter de apoderado judicial de la demandante, solicitó a esta Corte dicte sentencia en la presente causa.

Revisadas las actas procesales que conforman el presente expediente, esta Corte pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

I ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 19 de febrero de 2001, presentado por ante el Juzgado Duodécimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, los abogados Enrique Guillén Niño y José Antonio Olivo Durán, supra identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez interpusieron demanda por cobro de bolívares contra la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., así como la indexación correspondiente.

En fecha 15 de abril de 2001, los representantes de la demandada opusieron la cuestión previa relativa a la falta de competencia, aduciendo que el conocimiento de la causa correspondía a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la cuantía y de la titularidad por parte del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas (IPSFA), del 99,26 % de sus acciones, evidenciándose la participación decisiva del Estado en la empresa aseguradora.

El 22 de mayo de 2001, el referido Tribunal declaró sin lugar la cuestión previa; sin embargo, dicha sentencia interlocutoria fue impugnada por la demandada en fecha 30 de mayo de 2001, mediante la solicitud de regulación de competencia, de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil.

Por auto de fecha 31 de mayo de 2001, el Juzgado Duodécimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, admitió el recurso de regulación de competencia interpuesto y ordenó su remisión al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de esa Circunscripción Judicial.

El 4 de junio de 2001, la apoderada judicial de la demandante impugnó el auto de fecha 31 de mayo de 2001, por cuanto el mismo debió apoyarse en los artículos 60, 62, 67, 59 y 349 del Código del Procedimiento Civil.

Mediante decisión de fecha 5 de junio de 2001, el Juzgado Duodécimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, desechó el alegato planteado por los apoderados judiciales de la parte demandada, en virtud de lo cual la demandada impugnó tal decisión en fecha 7 de junio de 2001.

El Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas conoció del recurso de regulación de competencia interpuesto por los apoderados judiciales de la demandada, dictando sentencia en fecha 8 de agosto de 2001 mediante la cual declinó en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo la competencia para conocer de la causa, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Mediante decisión N° 2002-1787 de fecha 11 de julio de 2002, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo aceptó la competencia declinada y ordenó la sustanciación de la presente causa por el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia dado que la presente causa fue sustanciada hasta la etapa de sentencia por dicho juzgado, siguiendo el mismo procedimiento que hubiera sido aplicado por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, para este tipo de causa, en tal sentido, atendiendo al principio de celeridad procesal que rige nuestro proceso, visto que no se ha violado el derecho a la defensa de las partes, en aras de evitar el perjuicio que se

ocasionaría a las mismas si se anulara todo lo actuado en el expediente, y en virtud de estar consagrada constitucionalmente una justicia sin formalismo ni reposiciones inútiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se declara la validez de los actos procesales cumplidos hasta la etapa de sentencia del presente recurso y, en consecuencia, se convalidan las actuaciones realizadas hasta dicha etapa por el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

I DE LA DEMANDA POR COBRO DE BOLÍVARES

Los apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti Vásquez, interpusieron demanda por cobro de bolívares, derivados del contrato de seguros suscritos entre su representada y la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., fundamentándose en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que “La ciudadana Dominga Trotti de Vásquez, en fecha 11 de octubre de 2000, fue intervenida quirúrgicamente con ocasión a una hemorragia vaginal copiosa (...).”

Indicaron que “(...) en fecha 11 de noviembre de 1999 la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez suscribió una Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual, identificada con el N° 99003730, con la empresa Seguros Horizonte C.A., en la cual se presenta como beneficiaria la paciente, tal como se desprende de cuadro de póliza y hoja de especificaciones (...).”

Precisaron que “Como prima por la cobertura de riesgo (su) mandante canceló la cantidad de Bs. 178.477,00, (...).”

Señalaron que “Con ocasión a la emergencia confrontada (su) mandante solicitó ante la empresa de seguros la correspondiente carta aval, el propio día 10 de octubre del año 2000, para proceder a la intervención quirúrgica de emergencia (...)” y agregaron que se informó a su representada que dicha carta no sería emitida y que los gastos de intervención serían rechazados.

Arguyeron que su representada “(...) se vio en la obligación de soportar un gasto a raíz de un riesgo cubierto por la póliza de la empresa de seguros (...).”

Procedieron a citar el contenido de la cláusula 16.1 y 8.2 de la póliza suscrita, los gastos médicos producidos por la intervención quirúrgica de su apoderada, así como los artículos 548 y 549 de Código de Comercio y 1.167 del Código Civil, para concluir que “(...) la beneficiaria de la póliza ciudadana Dominga Trotti de Vásquez, se encuentra dentro del riesgo cubierto por la póliza.”

Sostuvieron que “La excepción alegada por la empresa de seguro, se circunscribe a considerar el padecimiento de la asegurada como una enfermedad pre-existente, contenida en la cláusula 16.1, sin embargo, tal consideración no tiene asidero alguno, toda vez que del informe médico practicado a la paciente se desprende claramente, que el período de evolución del fibroma es de apenas tres (3) meses, si observamos que la póliza de seguro fue suscrita el 11 de noviembre de 1999 (...) la configuración en el cuadro de las pólizas de las enfermedades pre-existentes constituye la exclusión de un riesgo que no debe asumir la empresa, ya que al ser una enfermedad anterior a la emisión de la póliza, la empresa de seguro no debe acarrear los gastos que esta (sic) genere, sin embargo en el caso de marras existe evidencia incuestionable acerca de la conformación del fibroma y si la póliza tiene una antigüedad de once (11) meses y el fibroma se conformó en sólo tres (3), resultaría insostenible el carácter de enfermedad pre-existente de tal padecimiento.”

Manifestaron que “(...) la intervención quirúrgica a que obedece la presente reclamación es la extirpación del útero y los ovarios (histerectomía), con ocasión a un severo sangramiento, obviamente el órgano en cuestión existía para el momento de la suscripción de la póliza según la edad y condiciones de la asegurada, pero no presentaba fibroma alguno, por lo que en ningún caso esta causal de enfermedad preexistente aplica para el momento de la suscripción de la póliza (...) en consecuencia, no resulta aplicable al caso concreto aquí ventilado la mencionada cláusula relativa a las enfermedades pre-existentes.”

Finalmente, solicitaron el cumplimiento del contrato de seguros, así como el pago de la cantidad de Tres Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Ochocientos Setenta y Cinco

Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 3.268.875,22), actualmente Tres Mil Doscientos Setenta y Cinco Bolívares Fuertes con Ochenta y Ocho Céntimos (Bs.F. 3.268,88), el ajuste por inflación o indexación y el pago de las costas procesales.

III CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

En fecha 11 de febrero de 2003, los abogados Gabriel Elías Osorio Belisario y Luisa Elena Belisario de Osorio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros 1.480 y 1.934, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., sostuvieron los siguientes alegatos al contestar la demanda:

Después de contradecir la demanda en todas sus partes señalaron que “(...) [su] representada no se ha negado caprichosamente a desechar el reclamo de la demandante, ya que tan solo se ha atendido a lo estrictamente establecido en las Condiciones Generales Póliza Integral de Salud Maternidad Individual Horizonte 2000 y por aquellas condiciones convenidas por las partes en la contratación (...).”

Indicaron que “La ciudadana Dominga Trotti de Vásquez, contrató la Póliza Integral de salud y Maternidad Individual, HORI 2.000 No.99003730, en fecha 11 de noviembre de 1.999, con (su) representada, la cuál (sic) está condicionada a ciertas modificaciones contenidas en el anexo No.1 del CONDICIONADO, que forma parte integrante de la referida Póliza (...) así como también el contenido de Condiciones generales de la PÓLIZA INTEGRAL DE SALUD Y MATERNIDAD INDIVIDUAL ‘Horizonte 2000’ (...).” (Mayúscula del escrito)

Sostuvieron que “Conforme al contenido de la Cláusula 16, PLAZOS DE ESPERA Aparte 16.1 queda establecido: ‘Todos los asegurados amparados por esta Póliza, tendrán derecho a la Cobertura a partir de la fecha de emisión, y para los nuevos Asegurados desde el momento de inclusión en la Póliza, UNA VEZ transcurridos los Plazos de Espera que se detallan a continuación: 16.1. Se establecerá un plazo de espera de dos (2) años, a partir de la fecha de comienzo de la Cobertura de cada asegurado, para cubrir las Enfermedades Preexistentes y/o congénitas, que hayan sido declaradas a la compañía, así como las que no hayan sido declaradas, que sean diagnosticadas durante la vigencia de la Póliza.’”

Luego de citar el contenido de la cláusula 3, aparte 3.5 y cláusula 14, aparte 14.3, manifestaron que “(...) conforme a las modificaciones efectuadas al Condicionado general anexo 1, integrante de la Póliza y que aparece anexado a la demanda marcado ‘F’, aparte 14.2; quedó eliminado el párrafo que indica en dicho aparte: ‘En todos los casos la compañía queda obligada a demostrar la preexistencia’. Habiendo quedado liberados de tal obligación, consideramos que no nos corresponde la carga de la prueba en el presente caso, en lo referente a dicha preexistencia.”

Anexaron a su escrito de contestación informe médico de fecha 6 de noviembre de 2001, según el cual “(...) puede evidenciarse que la evolución de tal enfermedad, no es de tres (3) meses, como lo estimó el médico tratante, sino de varios años y que por tanto se trata de una enfermedad de las consideradas y calificadas concretamente como preexistentes en el formato de la Póliza suscrita por las partes.”

Arguyeron que “(...) en virtud de no haberse cumplido el plazo de espera para reclamar la cobertura de la referida póliza, ya que dicha enfermedad se encuentra catalogada dentro del contexto de la misma, como preexistente, sin lugar a dudas. Y por tanto rechazamos por no estar ajustadas a derecho, por no haberse causado legalmente, el cobro de los conceptos demandados como gastos médicos pagados por la aseguradora, por la operación (...) por un total de (Bs. 3.268.875,22), que fueron pagados por la misma.”

Finalmente, solicitaron sea declarada sin lugar la demanda intentada.

IV DE LAS PRUEBAS PROMOVIDAS

Los apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez presentaron conjuntamente con el escrito recursivo, los siguientes elementos probatorios: 1.- Marcada con la letra “B”, informe médico de fecha 24 de octubre de 2000, con sello de la Policlínica Santiago de León, suscrito por el Dr. Oscar Romer, inscrito en el Colegio de Médico Bajo el N° 3.747.

- 2.- Marcada con la letra "C", informe médico realizado por la Unidad de Ultrasonido Diagnóstico del Centro Docente de Especializaciones Clínicas e Imagenológicas en fecha 10 de octubre de 2000, suscrito por la Dra. Virginia Navarrete.
- 3.- Marcada con la letra "D", estudio Anatomo-Patológico realizado en la Policlínica Santiago de León en fecha 12 de octubre de 2000.
- 4.- Marcada con la letra "E", cuadro de recibo de póliza N° 99003730 emitido por la compañía Seguros Horizonte C.A., emitida en fecha 24 de noviembre de 1999, a favor de la ciudadana Dominga Trotti.
- 5.- Marcada con la letra "F", hoja de especificaciones Salud y Maternidad Individual Horizonte 2000 N° 0001 de fecha 24 de noviembre de 1999.
- 6.- Marcada con la letra "F", anexo 01 Póliza Integral de Salud y Maternidad "Horizonte 2000", póliza N° 99003730 emitida en fecha 23 de noviembre de 1999, a favor del titular Dominga Trotti S, contenido de las modificaciones a las cláusulas que en ella se indican.
- 7.- Marcada con la letra "G", recibo de Pago N° 0040 de fecha 10 de octubre de 2000, por la cantidad de doscientos veintiocho mil bolívares (Bs. 228.000,00) por concepto de honorarios profesionales como segundo ayudante en intervención quirúrgica, emitido por el Dr. Marcos Romer H. a nombre de la ciudadana Dominga Trotti.
- 8.- Marcada con la letra "G", recibo de Pago N° 1177 de fecha 10 de octubre de 2000, por la cantidad de doscientos veintiocho mil bolívares (Bs. 228.000,00), emitido por la Policlínica Santiago de León a nombre de la ciudadana Dominga Trotti.
- 9.- Marcada con la letra "G", recibo de Pago N° 22672 de fecha 10 de octubre de 2000, por la cantidad de setecientos sesenta mil bolívares (Bs. 760.00, 00) emitido por el médico Oscar Romer de la Policlínica Santiago de León a favor de la ciudadana Dominga Trotti.
- 10.- Marcada con la letra "H", comunicación de fecha 11 de octubre de 2000, suscrita por la ciudadana Norma Corrales, Jefe del Departamento Clínicas Caracas de la compañía Seguros Horizonte C.A., dirigida a la ciudadana Dominga Trotti.
- 11.- Marcada con la letra "H", recibo N° 207827 de fecha 11 de octubre de 2000 emitido por la Policlínica Santiago de León a favor de la ciudadana Dominga Trotti, por la cantidad de dos millones doscientos ochenta y dos mil bolívares (Bs. 2.282.000,00), por concepto de hospitalización.
- 12.- Marcada con la letra "I", comunicación de fecha 23 de noviembre de 2000, suscrita por la ciudadana Yenny Rodríguez, Jefe de Departamento Cuentas Comerciales de la compañía Seguros Horizonte C.A., relacionada con la reclamación formulada por la ciudadana Dominga Trotti, titular de la póliza HORI 99033730.
- 13.- Marcada con la letra "J", factura N° 99517 emitida a nombre de la ciudadana Dominga Trotti, por la cantidad de un millón novecientos noventa y dos mil setenta y cinco bolívares con veintidós céntimos (Bs.1.992.075, 22) correspondiente a los conceptos de hospitalización y honorarios médicos, y dos millones doscientos setenta y dos mil bolívares (Bs. 2.272.000,00) por conceptos facturados.

V CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Previo a emitir cualquier pronunciamiento respecto a la demanda ejercida por los apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez contra la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., debe esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo pronunciarse acerca de su competencia para conocer la presente causa y a tal efecto observa lo siguiente:

Mediante decisión N° 2002-1787 de fecha 11 de julio de 2002, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo aceptó la declinatoria de competencia que planteó el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, declarándose competente para conocer y decidir el presente caso, en base a las siguientes consideraciones:

"Para decidir, esta Corte pasa a examinar la conformación accionaria de la sociedad mercantil SEGUROS HORIZONTE, C.A., observándose que corren insertas al expediente, copias certificadas de los siguientes instrumentos registrados: documento constitutivo de HORIZONTE COMPAÑÍA ANÓNIMA DE SEGUROS, del cual se desprende que el IPSFA

suscribió cuarenta y tres mil ciento veintiséis (43.126) acciones, de un total de 50.000 acciones en que quedó dividido el capital social de la empresa; Acta de la Asamblea N° 55 de los Accionistas de la compañía aseguradora, en la cual consta el cambio de denominación, que pasó a ser SEGUROS HORIZONTE COMPAÑÍA ANÓNIMA; y Acta de la Asamblea N° 78 de los Accionistas, donde consta que el IPSFA es titular de un millón seiscientos treinta y siete mil ochocientos cincuenta y un (1.637.851) acciones, equivalentes al 99,26 % del capital social de la empresa. A los instrumentos anteriores se les da pleno valor probatorio, por tratarse de copias certificadas de documentos públicos.

Lo anterior ya había sido evidenciado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 5 de abril de 2001, cuya copia simple riel a los folios 89 al 95, en la que se señaló lo siguiente:

‘...constata la Sala que efectivamente consta a los autos copias certificadas de la reforma de los estatutos de la sociedad mercantil SEGUROS HORIZONTE C.A., así como del acta de asamblea extraordinaria de accionistas celebrada en fecha 27 de octubre de 1999, en la cual se modifican los estatutos de la mencionada sociedad mercantil quedando la composición accionaria de la siguiente manera: El instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas (I.P.S.F.A.), es propietaria de un millón seiscientos treinta y seis mil ochocientos cincuenta y una acciones (1.636.851), por un valor de dos mil ochenta y cuatro millones novecientos ochenta y cuatro mil trescientos veintitrés bolívares (Bs. 2.084.984.323,00), que representan el 99,263% del capital social.

Ahora bien, el Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas, fue creado mediante Decreto N° 300 de fecha 21 de octubre de 1949, publicado en Gaceta Oficial N° 23.053, mediante la cual en el Capítulo III, artículo 5°, ordinal 3°, establece que el patrimonio del Instituto está constituido, entre otros, por los aportes de la Nación Venezolana.

Por tales razones, considera esta la Sala que no existe duda acerca de la participación decisiva del Estado en la compañía aseguradora Seguros Horizonte C.A....’.

De modo que el Estado venezolano tiene una participación decisiva en la sociedad mercantil demandada. Aunado a lo anterior, del escrito libelar se desprende que la cuantía de la demanda asciende a la suma de tres millones doscientos sesenta y ocho mil ochocientos setenta y cinco bolívares con veintidós céntimos (Bs. 3.268.875,22), por lo cual, considerando que el conocimiento de la causa no está atribuido por la Ley a otra autoridad, resulta imperativo concluir que esta Corte es el órgano jurisdiccional competente para decidir acerca de la demanda que dio inicio al presente proceso. Así se decide.” (Negrillas de esta Corte)

De la decisión parcialmente transcrita se evidencia que atendiendo al criterio orgánico resultaría procedente afirmar, como lo hizo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que la competencia correspondía a esa Corte.

Asimismo conforme lo establecido en el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia conforme al cual “La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, será competente para conocer de cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por la Ley a otra autoridad”, correspondía a ese Órgano el conocimiento del presente caso.

No obstante, es menester acotar que conforme a lo dispuesto en la sentencia N° 2271 del 24 de noviembre de 2004, dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (caso: Tecno Servicios Yes’Card, C.A.) las Cortes de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer de las demandas que se propongan contra la República, los Estados, los Municipios, o algún Instituto Autónomo, ente público o empresa en la cual alguna de las personas políticos territoriales (República, Estados o Municipios) ejerzan un control decisivo y permanente, en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de diez mil unidades tributarias (10.000 U.T) pero inferior o igual a setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.).

Es por ello, que resulta necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del tenor siguiente:

“La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

El referido artículo consagra el principio *perpetuatio fori* conforme al cual la potestad de juzgamiento y, en este caso, la competencia del órgano jurisdiccional cuando la ley no disponga expresamente lo contrario, se determina por la situación fáctica y la normativa existente para el momento de la presentación de la demanda (Vid. sentencia N° 956 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 4 de agosto de 2004).

De manera tal que, en atención al referido principio, la presente demanda fue estimada en la cantidad de Tres Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Ochocientos Setenta y Cinco Bolívares con Veintidós céntimos (Bs. 3.268.875,22), lo que se traduce conforme a la fecha de interposición de la misma y acorde al valor nominal de la unidad tributaria, la cual según la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.183 de fecha 24 de abril de 2001 era de Trece Mil Doscientos Bolívares (Bs. 13.200,00), en aproximadamente Doscientos Cuarenta y Siete Unidades Tributarias (247 U.T.).

Ello así, se evidencia que la cuantía de la demanda interpuesta por los accionantes, no supera las diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.) requeridas en la sentencia señalada ut supra, mas sin embargo, en virtud del principio consagrado en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo pasa a conocer de la demanda ejercida por los apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez contra la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A. Así se decide.

Del cumplimiento del antejuicio administrativo.-

Establecida la competencia de esta Corte para conocer el caso de autos, es menester verificar el cumplimiento del antejuicio administrativo como causal de admisibilidad ineludible para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa y demandar a la administración pública en cualquiera de sus niveles nacional, estatal, municipal.

En el caso que nos ocupa, se está demandando a la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., empresa constituida con la forma de una sociedad mercantil, inscrita en el Registro Mercantil, cuyo capital accionario del 99,26 % corresponde al Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas (IPSFA), el cual es un instituto autónomo que forman parte de la Administración Descentralizada funcionalmente y por ende conceptualizado como ente de derecho público creado por ley, con patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional, dotados de personalidad jurídica y sometidos a la tutela de la República.

De lo expuesto, pareciese que a primera vista la citada sociedad mercantil gozara del privilegio procesal in comento, dada la participación decisiva del Estado Venezolano y el interés patrimonial indirecto que posee la República en su capital accionario.

No obstante, se verifica que tanto la Ley de la Procuraduría General de la República publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 27.921 de fecha 22 de diciembre de 1965, normativa aplicable al caso de marras, así como sus posteriores reformas, se contemplaba expresamente el “Procedimiento Administrativo Previo a las Acciones Contra la República”, siendo excluidos del referido privilegio las sociedades mercantiles de capital público como la de autos, comúnmente denominadas empresas del Estado.

Así lo ha dejado establecido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 01452 de fecha 7 de junio del 2006, en la cual señaló lo siguiente:

En el caso de autos, observa la Sala que el ente reconvenido es una empresa del Estado, específicamente, la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), con personalidad jurídica propia, constituida ante el Registro Mercantil de la entonces Primera Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Distrito Miranda, cuyas acciones pertenecen en su totalidad a la República Bolivariana de Venezuela; en consecuencia, considera la Sala que a ella no le es aplicable el procedimiento administrativo previsto en los artículos 54 y siguientes del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General

de la República, en razón de que la Ley Orgánica de la Administración Pública no extendió los privilegios de los que goza la República a las empresas del Estado, las cuales sólo gozarán de dicho privilegio cuando la Ley expresamente se los otorgue.

Por lo tanto, aun cuando en anteriores oportunidades (Vid. Sentencia N° 2870 de fecha 20 de noviembre de 2001) esta Sala ha sostenido que 'en el contencioso de las demandas (...) los entes del Estado poseen una serie de garantías o privilegios, como lo sería el antejuicio administrativo', argumento que sirvió de fundamento al Juzgado de Sustanciación para dictar el auto apelado, es necesario aclarar que el referido criterio debe ser interpretado restrictivamente y sólo puede ser aplicado a un determinado ente público cuando sobre el señalado particular exista expresa previsión legal. (Resaltado de esta Corte)

En tal sentido, visto que no existe previsión legal alguna que acuerde a la empresa demandada tal prerrogativa procesal, resultaba improcedente imponerle a la demandante que cumpliera con los requisitos del antejuicio administrativo. Así se decide.

Precisado lo anterior, tenemos que la presente demanda por cobro de bolívares la ejercen los apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti, contra la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., con ocasión a la emergencia confrontada por la operación que le fue practicada a la demandante, en virtud de la cual se vio obligada a soportar los gastos médicos correspondientes, en razón de que la referida sociedad mercantil se negó a su cancelación, con fundamento en la cláusula 16.1 de la Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual suscrita por ambas partes.

Ahora bien, esta Corte tiene a bien formular previamente las siguientes consideraciones:
A. Del Contrato de Seguro y su regulación.-

El contrato de seguro, surge en la búsqueda del hombre de una defensa, una situación de tranquilidad o confianza para preservar, resguardar o por lo menos compensar los efectos del daño causado por todas las circunstancias a las cuales se haya expuesto; así pues, el contrato de seguro, tiene como objetivo fundamental satisfacer aquel anhelo de seguridad, en el cual una de las partes ostenta la capacidad y el poder para salvaguardar y soportar las desgracias que amenazan a la otra que, a través del pago de una suma de dinero, le confía el resguardo de su persona, su patrimonio, entre otros.

De allí que, el contrato de seguro ha sido definido por la doctrina como "aquella institución de previsión por la que, mediante el pago de una prima o cuota, única o periódica, se adquiere el derecho a ser indemnizado por los daños o menoscabo sufridos en nuestra persona o bienes o a la entrega o disfrute de un capital, en época y tiempo determinados". (Benítez de Lugo. Citado por Acevedo Mendoza, Manuel. Tema sobre Derecho de Seguros. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1999. Pág. 193)

El seguro está contenido en un contrato llamado Póliza, el cual está definido en nuestro Código de Comercio así:

"Artículo 548. El seguro es un contrato por el cual una parte se obliga, mediante una prima, a indemnizar las pérdidas o los perjuicios que puedan sobrevenir a la otra parte en casos determinados, fortuitos o de fuerza mayor; o bien a pagar una suma determinada de dinero según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona."

Conforme a esta definición, los contratos de seguro pueden ser clasificados en Seguros de daños o de indemnización y Seguros de personas, estos últimos definidos como aquellas pólizas por las cuales el asegurador se obliga "a pagar una suma determinada de dinero según la duración o las eventualidades de la vida o de la libertad de una persona", entre las cuales se encuentra el seguro de vida, el de accidentes personales, seguro de salud, etc.

En este orden, dado que la póliza de seguro N° 99003730 por concepto de hospitalización, cirugía y maternidad identificada como "Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual HORIZONTE 2000", fue suscrita entre la ciudadana Dominga Trotti y la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., en fecha 24 de noviembre de 1999, según se desprende del "Cuadro Recibo Póliza" y cuya vigencia comprende desde el 11 de noviembre de 1999 al 11 de noviembre de 2000, su marco de regulación se encontraba en las disposiciones contenidas en los artículos 548 al 611 del Código de Comercio, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 475 Extraordinaria de fecha 21 de diciembre de

1995, así como en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.898 Extraordinaria de fecha 17 de mayo de 1995, y, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Gaceta Oficial Extraordinario N° 4.865 de fecha 8 de marzo de 1995.

En este contexto, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (aplicable *ratione temporis* al caso que nos ocupa), definía en su artículo 2 a los consumidores y usuarios como las personas naturales o jurídicas, indistintamente, bastando que adquieran, utilicen o disfruten a título oneroso, bienes o servicios, en consecuencia los tomadores y beneficiarios de seguro, por ejemplo, sean o no personas jurídicas, son usuarios de los servicios prestados por las aseguradoras; y, por lo tanto dicha ley les reconoce los derechos allí contemplados, siendo para la época el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), actualmente Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), conjuntamente con la Superintendencia de Seguros, los organismos encargados de velar por la defensa y los derechos de los asegurados.

Asimismo, el artículo 3 de la citada Ley señalaba que “se considerarán proveedores a las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización de bienes, prestación de servicios a consumidores o usuarios que cobren precios o tarifas”, por su parte el artículo 7 indicaba que “Las personas naturaleza y jurídicas que se dediquen a la comercialización de bienes y a la prestación de servicios públicos, como ... las empresas de seguros y reaseguros..., están obligadas a cumplir todas las condiciones para prestarlos en forma continua, regular y eficiente”. (Resaltado de esta Corte)

Por otra parte, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Gaceta Oficial Extraordinario N° 4.865 de fecha 8 de marzo de 1995, de igual manera aplicable al caso de autos, tenía por objeto “establecer los principios y mecanismos mediante los cuales el Estado regula las actividades aseguradora, reaseguradora y conexas realizadas en el país, en beneficio de los contratantes, asegurados y beneficiarios de los seguros mercantiles y de la estabilidad del sistema asegurador.” De lo expuesto se observa que si bien no existía en Venezuela una regulación específica del contrato de seguro médico, hasta la publicación del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro en fecha 12 de noviembre de 2001, sí concurría un marco regulatorio aplicable a las situaciones jurídicas derivadas de la relación entre las compañías aseguradoras y aquellos consumidores o usuarios de los servicios prestados por éstas, marco regulatorio tendente a proteger los derechos e intereses de aquél que se somete a las condiciones determinadas unilateralmente por la otra parte.

B. Del Contrato de Seguro como Contrato de Adhesión.

La libertad contractual tiene un fuerte anclaje en la Constitución Nacional el reconocimiento de la dignidad personal y el libre desarrollo de la personalidad, de manera que se les permita a los individuos auto-regular sus marcos de intereses conforme a lo acordado o convenido por éstas.

No obstante, existen limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad, así pues entre las críticas a la concepción liberal del contrato “hay quienes piensan que es entregar a los particulares una reserva de caza, una zona protegida o zona prohibida, en donde el Estado no tiene otra cosa que hacer sino dejar hacer... pero cuando se acude al ámbito público a solicitar el cumplimiento de ese contrato, se sale así de esa zona prohibida.” (Conferencia del catedrático español Luis Díez-Picazo en la Fundación Juan March (Madrid - España), acerca de “El Contrato y la Libertad Contractual” Vid. <http://www.march.es/conferencias/anteriores/voz.asp?id=2353>)

Así pues, bajo las directrices del artículo 18 de la entonces vigente Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el contrato de seguro se enmarca como un contrato de adhesión, toda vez que si bien éste parte de la libertad contractual o autonomía de la voluntad de las partes, sus cláusulas son propuestas por una sola de las partes de la relación contractual y aceptadas por la otra, sin posibilidad de discutir o modificar su contenido.

El citado artículo establecía expresamente que por contrato de adhesión podría entenderse “aquél cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pudiera discutir o modificar su contenido”, especificando que, en tales casos, “la inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita de contrato de adhesión”.

Atendiendo al primer criterio definidor, la póliza de seguro es necesariamente un contrato de adhesión, pues su articulado es aprobado previamente por la Superintendencia de Seguros, conforme lo establecen los artículos 66 y 67 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, sin la intervención de la otra parte, esto es, el asegurado.

De igual manera, la póliza es también un contrato de adhesión, pues está contenida en un documento redactado por una de las partes (la aseguradora), que la otra parte debe aceptar en su totalidad o rechazar.

Conforme lo ha señalado la doctrina, el contrato de adhesión ha representado siempre “un caso típico de imposición de una voluntad sobre otra; de predominio del económicamente poderoso sobre el ‘débil jurídico’ constreñido a aceptar las cláusulas más onerosas para alcanzar, como contraprestación, un bien o un servicio indispensable para su subsistencia.” (vid. Kummerow, Gert. Algunos Problemas Fundamentales del Contrato por Adhesión en el Derecho Privado. Editorial Sucre. Caracas. Pág. 164) (Negritas de esta Corte)

Precisado lo anterior, advierte este Órgano Jurisdiccional que el contrato objeto de estudio constituye un auténtico contrato de adhesión en los términos expuestos, en el cual queda excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las partes, pues sus cláusulas son previamente determinadas por el asegurador, de modo que el asegurado se limita a aceptar cuanto ha sido establecido por el primero.

En este orden, los contratos de adhesión son los instrumentos contractuales donde por excelencia, las cláusulas abusivas se ven con más frecuencia, pues los mismos pueden presentarse como vehículo que da lugar a excesos y a prácticas abusivas, vejatorias o injustas, que podrían llegar a vulnerar los derechos e intereses de los consumidores.

Así, la utilización de este tipo de contratos de adhesión, ha conllevado incluso a considerar, entre los aspectos desfavorables, la posible desaparición de la libertad contractual devenida de la redacción unilateral del contrato por una de las partes, unido a ciertas desventajas en la formación de voluntad debido a su ambigüedad.

De este modo, se ha afirmado que el contrato de adhesión por ser la obra de una parte que goza de un monopolio económico de hecho –grandes bancos, compañías de seguros- o de derecho –servicios públicos concedidos- la aceptación más bien, debe ser entendida como forzada, por cuanto no existe la posibilidad de discutir el contenido de la convención “la libertad jurídica llega a ser una mentira y hay, en realidad, un constreñimiento que la sustituye.” (Vid. Kummerow Gert, Ob. Cit. Pág. 75)

Es por esto que, frente a tales realidades, debe considerarse reforzada la especial tutela que deben brindarse a los consumidores o usuarios que contratan la adquisición de bienes o servicios formalizados por medio de este tipo de contratación, a los fines de proteger sus derechos, en el entendido que, podrían resultar contrarios a la buena fe y a las buenas costumbres o constituir un abuso de derecho.

C. De las Cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro.

Las cláusulas abusivas o limitativas de los derechos del asegurado son todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen en perjuicio del asegurado, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. (Vid. Cláusulas Lesivas, Limitativas y Delimitadoras del Riesgo en el Contrato de Seguro. Pág. 6. <http://www.abogadodelconsumidor.com/Delimitacion.pdf>.)

Ahora bien, esta Corte observa que la Póliza de Seguros N° 99003730 por concepto de hospitalización, cirugía y maternidad suscrita por la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., y la ciudadana Dominga Trotti identificada como “Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual HORIZONTE 2000”, si bien fue suscrita durante la vigencia de la Constitución de 1961, el siniestro cuyo pago se reclama tuvo lugar el 11 de octubre de 2000, fecha en la cual

el marco constitucional aplicable correspondía a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000, por ello esta Corte estima necesario hacer referencia a este texto Constitucional.

Estado Social de Derecho

La proclamación del Estado Social fue acogido y ampliado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 2 que dispone “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

El concepto de Estado Social surge ante la desigualdad real existente entre las clases y grupos sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Carta Fundamental (artículo 21).

En este punto, resulta oportuno destacar lo señalado por esta Corte mediante sentencia N° 2008-1596 de fecha 14 de agosto de 2008, (Caso: Oscar Alfonso Escalante Zambrano contra el Cabildo Metropolitano De Caracas) en la cual se analizó el Estado de Derecho de la siguiente manera:

“La acepción generalizada de Estado de Derecho designa la forma política que sustituye al Estado policía por el ‘gobierno de las normas [...] donde sin distinciones de ninguna naturaleza se respeten los derechos subjetivos del hombre y el Derecho objetivo vigente’ (Enciclopedia Jurídica OPUS, 1994). La expresión Estado de Derecho significa también que la comunidad humana se encuentra sometida, toda ella, sin excepción, a normas fundamentales, cuya vigencia y aplicación ha de excluir la arbitrariedad. La sola existencia de una Constitución basta para afirmar que el ‘Estado de Derecho creado por ella excluye todo el derecho que no nazca de ella explícita o implícitamente’ (Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1966). [...omissis...]

En este punto, resulta oportuno destacar que el Estado Social pretende garantizar los denominados derechos sociales mediante su reconocimiento en la legislación (trabajo y vivienda dignos, salud, educación o medio ambiente) y mediante políticas activas de protección social, de protección a la infancia, a la vejez, frente a la enfermedad y al desempleo, de integración de las clases sociales menos favorecidas, evitando la exclusión y la marginación, de compensación de las desigualdades, de redistribución de la renta a través de los impuestos y el gasto público.

Así pues, Estado y sociedad ya no van a ser realidades separadas ni opuestas. Por el contrario, el Estado social parte de que la sociedad, dejada a sus mecanismos autorreguladores, conduce a la pura irracionalidad y de que sólo la acción del Estado puede neutralizar los efectos disfuncionales de un desarrollo económico y social no controlado.

Dentro de esta perspectiva, este Órgano Jurisdiccional precisó en reciente sentencia del 6 de junio de 2008, caso: Carmen Nina Sequera de Callejas Vs. Compañía Anónima Hidrológica de la Región Capital (HIDROCAPITAL), que el Estado Social tiene por finalidad satisfacer las necesidades que tengan un interés general y colectivo, cuyo cumplimiento incida en el incremento de la calidad de vida del pueblo.

[...omissis...]

Dentro de este modelo de Estado Social de Derecho, se da impulso a los denominados derechos económicos, sociales y culturales (propiedad, salud, trabajo, vivienda, familia, entre otros); mediante estos derechos se busca garantizar progresivamente niveles de vida dignos que permitan el acceso real y efectivo a los demás derechos y libertades, además se busca establecer niveles de igualdad entre los grupos que generalmente no ostentan el poder y los que históricamente sí lo han detentado.

Un elemento más del Estado Social de Derecho es el goce efectivo de los derechos en lugar de la mera enunciación de los mismos, en este sentido se establece un régimen de garantías concebidos como el medio o camino para su real eficacia. Las garantías cumplen varias funciones: Una preventiva ante la inminente afectación de un derecho; una protectora ante la

afectación presente y real que busca el cese de la afectación de los derechos; y, una conservadora o preservadora de derechos que está encaminada al resarcimiento de los daños causados. Tal como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en opiniones consultivas como en sus fallos, la existencia de los recursos o garantías debe trascender el aspecto meramente formal, es decir no basta con su mera enunciación normativa, sino en su incidencia como medio idóneo para la real protección de derechos.

Podemos afirmar sobre la base de sus elementos que el Estado Social de Derecho es un régimen eminentemente garantista de los derechos humanos tanto por las medidas que adopta el gobierno como por el grado de intervención que tiene la sociedad dentro del proyecto político. [...omissis...]

'Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político'. [...omissis...]

La búsqueda de un estado social de derecho implica no sólo alcanzar el mínimo de desigualdades, sino fortalecer las condiciones económicas de los más desposeídos en aras de las cuales se establecen leyes de carácter social. Así, la doctrina ha reconocido que el estado social de derecho persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales; impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolos a la pobreza, a la ignorancia, a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación." (Negrillas de esta Corte)

De los criterios transcritos se colige que el Estado está obligado a tutelar los intereses amparados por la Constitución, a proteger a los débiles, y para el caso del contrato de seguro la defensa y protección jurídica debe recaer sobre el asegurado, quien suscribiendo el contrato con una empresa aseguradora se somete a las condiciones impuestas por ésta, con la sola posibilidad de aceptarlo o rechazarlo, sin poder discutir el contenido del negocio, que se presenta como inmodificable, lo cual evidentemente constituye una desigualdad y desequilibrio en perjuicio del consumidor.

Esta protección cobra mayor importancia en los contratos de seguro que tienden a la cobertura de riesgos de la salud, pues cuando está en juego el derecho a la vida o a la salud, teniendo en cuenta la protección que les asigna nuestra Constitución y legislación, no es posible que una cláusula de estos contratos pueda entenderse de forma tal que ponga en peligro los derechos a la vida y a la salud del contratante.

Si bien los contratos de seguros contemplan los derechos y obligaciones tanto del asegurador como del asegurado, tanto la Constitución de la República de Venezuela del 23 de enero de 1961 como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 23 de marzo de 1999, han integrado el derecho a la salud como parte del derecho a la vida, así pues, no puede esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, pasar desapercibido la gran importancia que trae consigo el caso objeto de estudio, dado que se encuentra esencialmente vinculado con el derecho a la salud contemplado reiteradamente en nuestra norma fundamental.

El concepto de salud se entiende -siguiendo la doctrina sanitaria de la organización Mundial de la Salud- como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o de enfermedades.

Este derecho reconocido en las principales declaraciones internacionales de Derechos Humanos incluye el derecho a la asistencia médica, el cual tiene como fundamento la dignidad de la persona humana y cuya satisfacción corresponde principalmente al Estado, no obstante cuando los particulares presten los servicios de salud, cualquier criterio económico que éstos tomen y que pretendiera hacer nugatorio el ejercicio de tales derechos, debe ceder en importancia pues sin el derecho a la vida los demás derechos resultarían inútiles.

La protección en este sentido, es indispensable dado que al sector privado se le permite la función prestadora de salud, y visto el interés que reviste este derecho constitucional quedan sometidos todos los organismos e instituciones públicas y privadas que realicen esta actividad, a las políticas y directrices en materia de salud que tenga a bien formular el Estado en beneficio de la colectividad y el interés general. En relación a este derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1362, de fecha 11 de agosto de 2006 (caso: Julia M. Mariño de Ospina y otros, citando sentencias números 487 y 864 de fecha 6 de abril de 2001 y 8 de mayo de 2002, respectivamente), señaló que "(...) el derecho a la salud como parte integrante del derecho a la vida, ha sido consagrado en nuestra Carta Magna como un derecho social fundamental (y no como simples «determinaciones de fines de estado»), cuya satisfacción corresponde principalmente al Estado, cuyos órganos desarrollan su actividad orientados por la elevación (progresiva) de la calidad de vida de los ciudadanos y, en definitiva, al bienestar colectivo (...) se desprende que se ha considerado el derecho a la salud como un derecho fundamental de orden social al afectar a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares (...)." (Resaltado y subrayado de la Corte). De los criterios expuestos se infiere que el derecho a la salud constituye un derecho fundamental, que va más allá de los intereses particulares, cuya carga y regulación compete fundamentalmente al Estado, y en consecuencia para ser plena y efectiva la protección a la salud, debe el Estado abarcar en toda su extensión las relaciones que establecen las personas con la atención sanitaria, a fin de preservar su integridad como derecho eminentemente del usuario y las garantías fundamentales como la oportunidad, la calidad científica y médica, y la adecuada atención. Por otra parte resulta oportuno acotar, que el contrato de seguro de salud visto desde la perspectiva de la prestación por parte de un agente económico de los servicios de asistencia médica al consumidor o usuario, a cambio de una tarifa o precio, ha sido también regulado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 117 el cual establece:

"Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consume; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La Ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar estos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos." (Negritas de esta Corte)

El citado artículo, otorga a toda persona el derecho de disponer de servicios de calidad y de recibir de éstos un trato equitativo y digno, norma que al no diferenciar se aplica a toda clase de servicios, incluidos los contratos de seguro. Ahora bien, conforme las consideraciones efectuadas las cláusulas abusivas contenidas en el contrato de seguro son aquéllas que de forma contraria a la buena fe, desequilibren, en perjuicio del asegurado, los derechos y obligaciones que normalmente se derivarían del seguro contratado.

Conforme la doctrina española la definición abstracta de las cláusulas abusivas no resulta fácil de hacer, no obstante parte de las siguientes ideas: i) Desviación del modo de la buena fe contractual, entendida ésta como fuente de integración del contenido contractual y por tanto, como una fuente de producción de derechos y facultades o de obligaciones o cargas de las partes; y ii) el detrimento o perjuicio del adherente y la de desequilibrio, de tal modo que en el primer sentido las cláusulas serán abusivas si atribuyen al proponente los derechos y facultades de carácter exorbitante, o si introducen limitaciones o restricciones en los derechos y facultades del adherente, y en el segundo campo, las cláusulas serán abusivas cuando supriman o reduzcan obligaciones del predisponente y cuando aumente las cargas y obligaciones del adherente. (Vid. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Las Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas. Editorial Civitas. Págs. 41 y

42) (Negritas de esta Corte)

En cuanto a la limitación de las obligaciones del predisponente, agregan los citados autores que “Es, seguramente, el caso más típico de ‘cláusulas abusivas’ y comprende todos aquellos supuestos en que se exonera al predisponente de responsabilidad por incumplimiento o por cumplimiento defectuoso, de cualquiera de sus obligaciones.” (Vid. Las Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas. Editorial Civitas. Pág. 43) El derecho al consumidor y las cláusulas abusivas han sido analizadas por esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia N° 2008-01560 de fecha 12 de agosto de 2008, Caso Banco Exterior C.A., Banco Universal contra el Consejo Directivo del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), hoy Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, de la siguiente manera: “Así las cosas, se puede afirmar que la protección al consumidor viene determinada por la existencia de situaciones nuevas que necesitan una defensa contra la agresividad desplegada por los empresarios en el mercado y una especial protección no alcanzable con las normas generales que regulan el tráfico económico. [...omissis...]

Esta exigencia que impone que la protección de los consumidores y los usuarios, sea estudiada a través de un derecho especial se encuentra en el postulado fundamental que parte de considerar que entre éstos y los proveedores de bienes y servicios no existe igualdad real. Así, en condiciones ordinarias el tráfico mercantil se procura a través de contratos basados en el principio de la libre e igual autonomía de la voluntad de las partes. Se entiende, sin embargo, que existe un fallo de mercado que impide que tal igualdad contractual pueda presentarse fácilmente, representada en la desigual posición en la que se encuentran los consumidores y los usuarios frente al empresario. Esa desigualdad hace inaplicable el régimen general de garantías que, a favor de esa categoría de sujetos, contiene ya el ordenamiento jurídico privado: instituciones como la nulidad del contrato por error o la garantía de saneamiento y evicción han sido establecidas, precisamente, a favor de los consumidores y usuarios. Sólo que el fallo del mercado constatado hace insuficiente ese régimen ordinario, siendo preciso acudir a un régimen exorbitante de Derecho común.

[...omissis...]

En este orden de ideas, en su oportunidad destacó el Profesor DE CASTRO Y BRAVO, que “[la] historia no se repite, sí los artificios (...) un grupo social poderoso [es este caso, los prestadores de un servicio] emplean la forma de contrato para aumentar su poder, desplazar el Derecho legislativo, crear nuevas normas e imponer una jurisdicción a su servicio [destacando que] las cláusulas de exoneración pueden ser impugnadas por varios motivos; cuando el resultado a que se llegue choque gravemente con los principios de justicia conmutativa o con la buena fe (resolviendo según aconseje la justicia y la equidad al caso concreto); cuando se deje prácticamente al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de la prestación principal, y en el caso de que uno de los contratantes se desprenda simplemente de las acciones o excepciones que le correspondan (...) la agravación de las responsabilidad impuesta al cliente y la exoneración de responsabilidad concedida al empresario, no pueden resultar por la especialidad del contrato concertado y hacen que, normalmente se les pueda calificar como renuncia de leyes y, en consecuencia, como cláusulas nulas’ (Vid. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. ‘Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las Leyes’. Madrid: Cuadernos Civitas, 1987. p. 78). (Destacados del texto).

En este sentido, advierte esta Corte que el artículo 21 de la entonces vigente Ley de Protección al Consumidor y al Usuario expresaba que ‘no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que: 1. Otorguen a una de las partes la facultad de resolver a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades por correo, a domicilio o por muestrario; 2. Establezcan

incrementos de precio por servicio, accesorios, aplazamientos, recargos o indemnizaciones, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén expresadas con la debida claridad y separación; 3. Hagan responsable al consumidor o al usuario por deficiencias, omisiones o errores del proveedor; 4. Priven al consumidor o al usuario de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio; 5. Estén redactados en términos tan vagos o imprecisos; o no impresos en caracteres legibles, visibles y destacados que faciliten su comprensión'. (Negrillas del texto). [...omissis...]

En síntesis, en atención a las disposiciones legales vigentes, las cuales desarrollan el enunciado constitucional que pretende erigir auténticas normas de derecho público que actúen en función de la protección de los consumidores y de los usuarios, puede este Órgano Jurisdiccional señalar que el artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cumple el papel de cláusula general que tienen por objeto prevenir que el contenido de los contratos de adhesión no contravengan los principios de justicia, orden público y buena fe, con exclusión de las situaciones abusivas. (Negrillas del texto) Esta disposición, a juicio de esta Corte, viene a concretar la obligación de trato equitativo y digno que impone la Constitución, lo cual, a modo de consecuencia inmediata, lleva necesariamente también al justo equilibrio de las prestaciones, por cuanto si no existe equilibrio existe abuso o desproporción, que operaría como causa de nulidad de la cláusula o estipulación en cuestión.

En efecto, en criterio de esta Corte, el trato equitativo y digno y el debido respeto a los principios de justicia, orden público y buena fe se contraviene en estos contratos cuando no existe un debido equilibrio de prestaciones o cuando el proveedor ejerza sus derechos de manera abusiva, en detrimento de los intereses económicos y sociales de consumidores y usuarios." (Resaltado de esta Corte)

De los criterios expuestos, esta Corte estima que en materia de seguros serían catalogadas como cláusulas abusivas a los derechos del asegurado, aquéllas que restrinjan o excluyan algún derecho que, en principio, correspondería al asegurado, o que le impongan una obligación que de otra forma no tendría. Así pues, cualquier alteración de la normal distribución de derechos y obligaciones en perjuicio del adherente habrá de estimarse abusiva por venir impuesta por el predisponente en detrimento del usuario, que por imperativo de la buena fe y la equidad debe redactar el contrato en los términos que en este caso el asegurado pueda esperar, es decir, en la misma forma que resultaría de una composición negociada.

No obstante, es menester acotar que resulta perfectamente admisible que las compañías aseguradoras pretendan delimitar el ámbito de cobertura que están dispuestos a asumir con el fin de garantizar la viabilidad de su negocio, pero han de hacerlo respetando los parámetros elementales del contrato, de forma que sobre esa delimitación concurra el consentimiento informado del asegurado, siga ofreciendo una cobertura real y que se corresponda con lo que el asegurado desea cubrir a cambio de su prestación, del pago de la prima.

De este modo, se permite en los contratos de seguro determinadas cláusulas que limiten los derechos del asegurado, siempre y cuando sean aceptadas por éste y sin alterar el normal equilibrio de prestaciones, a manera de ejemplo podemos citar aquellas que limitan el riesgo o la indemnización, puesto que la contraprestación o prima, se calcula por métodos actuariales en función del nivel de riesgo y de la cuantía de la indemnización. Conforme se acaba de exponer, es menester que el asegurado o adherente desde el mismo momento de suscribir el contrato de seguro tenga pleno conocimiento de las limitaciones correspondientes, las cuales se insiste, no deben ser abusivas, toda vez que si se defraudan las expectativas sobre las cuales el asegurado se decidió a contratar, el contrato de seguro

carecería de sentido y perdería su finalidad, el cual no es otra que el de cubrir los daños sufridos a consecuencia de un hecho futuro e incierto. Así pues, resulta inconcebible para este Órgano Jurisdiccional la incertidumbre y el desamparo de quien se encuentra enfermo y que, a pesar de haber contratado un seguro médico, no es asistido como esperaba, por la conducta abusiva de las aseguradoras en librarse de responsabilidades legalmente establecidas, ocasionando desequilibrios en la relación contractual que ocasionen perjuicio a la parte más débil, el asegurado o adherente. Ahora bien, analizada como ha sido la regulación de los contratos de seguro en nuestro ordenamiento y de la protección que gozan los usuarios de este servicio, esta Corte pasa a determinar la procedencia o no de la eliminación por parte de la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., del párrafo del aparte 14.2 de la cláusula 14 del contrato de seguro denominado "HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual", según la cual "Queda eliminado el Párrafo que indica: En todos los casos la Compañía queda obligada a demostrar la preexistencia" y la aplicación que se hizo de tal circunstancia a la situación de hecho de la recurrente.

D.- De la eliminación por la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., del párrafo del aparte 14.2 de la cláusula 14 y del Contenido de la cláusula 16.1 del contrato de seguro denominado 'HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual'

El anexo N° 1 del contrato de seguro denominado "HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual", identificado con la Póliza N° 99003730, eliminó el último párrafo del aparte 14.2 de la cláusula 14, según la cual "Queda eliminado el Párrafo que indica: En todos los casos la Compañía queda obligada a demostrar la preexistencia." Con la eliminación de la cláusula citada se observa que la sociedad mercantil demandada suprimió de su ámbito de responsabilidad la obligación de probar la preexistencia de las enfermedades del asegurado, lo cual constituye una forma de eludir su responsabilidad. En este orden, tal como se señaló precedentemente los asegurados son consumidores o usuarios de los servicios prestados por las aseguradoras, en tal sentido la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, aplicable al caso de autos, señala respecto a la responsabilidad de los proveedores de bienes o servicios por los perjuicios que ocasionen a los consumidores o usuarios lo siguiente: "Artículo 6º. Son derechos de los consumidores y usuarios: 5. La obtención de compensaciones efectivas o de la reparación de los daños y perjuicios." "Artículo 8º. Los derechos de los consumidores y usuarios consagrados en esta Ley son irrenunciables. Se consideran nulas las estipulaciones que establezcan la renuncia a tales derechos o el compromiso de no ejercerlos en instancias administrativas o jurisdiccionales."

En consecuencia, los proveedores de bienes o servicios, incluyendo las empresas de seguro, no pueden convenir con los destinatarios de los mismos cláusulas que lesionen sus derechos, impliquen su renuncia o el compromiso de no ejercerlos ante las instancias correspondientes, lo cual en el caso de autos se produjo al imponer al asegurado una responsabilidad que no estaba a su cargo, haciendo a criterio de esta Corte, mucho más gravosa la situación del asegurado al tener que demostrar una exclusión alegada por la empresa.

Por su parte, resulta oportuno acotar respecto a la "vuelta de la carga de la prueba" que nuestra doctrina nacional ha señalado que si bien corresponde al asegurado o el beneficiario probar su derecho de indemnización para lograr que el asegurador le pague, no sucede igual con las exclusiones de responsabilidad. El autor Iván Lansberg señala que "es el asegurado quien tiene que probar las circunstancias que le dan derecho a la indemnización. Es un precepto de justicia que el que alega un derecho tiene que probarlo. Lo dice claramente el Art. 1354 de nuestro Código Civil:

'Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que a producido la extinción de su obligación'. El principio data desde los romanos: 'Onus probando incumbit ei qui dicit'... 'La carga de la prueba le incumbe a quien alegue"', no obstante, cuando el daño fue originado por una causa excluida, el que alega es el asegurador y por tanto, "le toca al asegurador comprobar la causa excluida". (Vid. El seguro, Fundamentos y Función. Ediciones del Cuatricentenario de Caracas. 1968. Caracas. Venezuela. Pág. 130) (Negrillas del texto)

Como consecuencia de ello, cuando las compañías de seguro pretendan rechazar los siniestros deberán motivar suficientemente las razones del rechazo; en este orden, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Gaceta Oficial Extraordinario N° 4.865 de fecha 8 de marzo de 1995, señala en el Parágrafo Cuarto de su artículo 175 que "Las empresas de seguros no podrán rechazar los siniestros con argumentos genéricos estando obligadas a notificar por escrito dentro del plazo indicado, a sus contratantes, asegurados o beneficiarios de las pólizas los motivos que aleguen para considerar un siniestro como no cubierto." (Negrillas de esta Corte) Conforme a la norma citada para rechazar un siniestro se debe indicar los motivos para considerarlo no cubierto, los cuales no pueden ser vagos ni genéricos, lo que conlleva que las empresas de seguros deberán indicar las causas de hecho y de derecho que a su juicio originan el rechazo de la indemnización solicitada por el asegurado. Esta obligación de las empresas aseguradoras de motivar el rechazo de los siniestros, ha sido analizada por la Sala Político Administrativa del Tribunal de Supremo de Justicia mediante sentencia N° 00775 publicada en fecha 23 de mayo del 2007, caso Multinacional de Seguros C.A. contra la Superintendencia de Seguros del Ministerio de Finanzas (hoy Ministerio del Poder Popular para las Finanzas), en la cual se señaló lo siguiente:

"Expuesto lo anterior, se pasa a analizar la procedencia del vicio de falso supuesto de hecho alegado por la representación de la parte actora, para ello considera la Sala necesario reiterar que en la comunicación de fecha 2 de abril de 2001, mediante la cual la sociedad mercantil Multinacional de Seguros, C.A. negó el otorgamiento de la carta aval al ciudadano Cristóbal Urrea, se señaló que ésta no procedía 'por enfermedad preexistente artículo 14 literal h del condicionado de la póliza'. El artículo 14 literal h) del condicionado de la referida póliza, señala: '14.-Exclusiones

No dan derecho a reembolso ni a prestación alguna por esta Póliza, los gastos incurridos por:

h) secuelas de accidentes, enfermedades o intervenciones quirúrgicas ocurridas o efectuadas antes de la fecha de inicio de esta Póliza.'

De lo antes expuesto, se demuestra que la empresa de seguros para negar el otorgamiento de la carta aval se basó en la no cobertura del siniestro, haciendo expresa mención a la Cláusula 14 de las Condiciones de la Póliza referida a las exclusiones, esto es, los siniestros que 'No dan derecho a reembolso ni a prestación alguna por esta Póliza (...)'. Siendo ello así, ha debido la empresa aseguradora motivar de manera clara, precisa y detallada en la comunicación de fecha 2 de abril de 2001, las razones que tenía para catalogar la hernia umbilical padecida por el ciudadano Cristóbal Urrea como una enfermedad preexistente, exponiendo las circunstancias que le permitían determinar que el asegurado sufría de dicha dolencia 'antes de la fecha de inicio de esta Póliza'. Por ende, aludir únicamente al literal h) del artículo 14 del Condicionado de la Póliza, resulta un argumento escueto e insuficiente, que hace subsumir la conducta de la empresa aseguradora en el parágrafo cuarto del artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, que contempla el rechazo genérico, tal y como fue determinado por la Administración en el acto recurrido. Por lo antes expuesto, considera esta Sala improcedente el alegato de falso supuesto de hecho expuesto por la recurrente. Así se declara."

Este criterio ha sido reiterado por la referida Sala mediante sentencia N° 01194 de fecha 4 de julio de 2007, caso sociedad mercantil C.N.A. de Seguros La Previsora contra el Ministerio de Finanzas (hoy Ministerio del Poder Popular para las Finanzas), la cual alude a los plazos de espera a la que están sometidas las enfermedades preexistentes o congénitas, señalando que la empresas aseguradora ha debido expresar suficientemente las razones que tenía para aplicar los plazos de espera al padecimiento presentado por el paciente. Conforme a las consideraciones expuestas, esta Corte considera que el contenido del Anexo N° 1 del contrato de seguro denominado "HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual", en el cual se eliminó el último párrafo del aparte 14.2 de la cláusula 14, según la cual "En todos los casos la Compañía queda obligada a demostrar la preexistencia", resulta evidentemente abusivo, toda vez que el daño generado a la recurrente fue originado por una causa excluida alegada por el asegurador y por tanto "le toca al asegurador comprobar la causa excluida", sin que pueda trasladar la carga de la prueba al asegurado o beneficiario. Por su parte, la cláusula del 16 del citado contrato de seguro HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual contempla lo siguiente:

CLÁUSULA 16. PLAZOS DE ESPERA:

Todos los Asegurados amparados por esta póliza, tendrán derecho a la Cobertura a partir de la fecha de emisión, y para los nuevos Asegurados desde el momento de inclusión en la Póliza, una vez transcurridos los Plazos de Espera que se detallan a continuación:

16.1. Se establecerá un plazo de espera de dos (2) años, a partir de la fecha de comienzo de la Cobertura de cada Asegurado, para cubrir las Enfermedades Preexistentes y/o congénitas, que hayan sido declaradas a la Compañía, así como las que no hayan sido declaradas, que sean diagnosticadas durante la vigencia de la Póliza. (Resaltado de esta Corte)

De la cláusula parcialmente transcrita se observa que si bien las compañías aseguradoras tienen el derecho de restringir o limitar la cobertura en los contratos de seguros por ellas celebrados, así como establecer los plazos de espera para que el asegurado comience a gozar de la cobertura ofrecida, para hacer efectiva tales limitaciones deben cumplir con la obligación de realizar las evaluaciones médicas correspondientes a los fines de determinar el estado de salud del asegurado, toda vez que tal como se señaló precedentemente la carga de la prueba en los casos de exclusión o limitación corresponde al asegurador. En tal sentido, a criterio de este Órgano Jurisdiccional entraña una ventaja exclusiva del asegurador, someter al asegurado a plazos de espera por enfermedades no declaradas o diagnosticada durante la vigencia de la póliza, toda vez que es responsabilidad de las compañías aseguradoras determinar el estado de salud de los contratantes antes de la suscripción del contrato de seguro, en consecuencia resulta claramente abusivo responsabilizar a los asegurados por las deficiencias u omisiones de las compañías en el deber de comprobar la buena salud de éstos. En este orden, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, señala respecto a la validez de este tipo de cláusulas lo siguiente:

"Artículo 21. No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que:

3ª. Hagan responsable al consumidor o al usuario por deficiencias, omisiones o errores del proveedor;" (Resaltado de esta Corte)

En consecuencia, con base a los principios constitucionales y legales que para el momento del siniestro regían nuestro ordenamiento jurídico, esta Corte considera que si bien el asegurado se encuentra en la obligación de declarar con sinceridad aquellas circunstancias para apreciar la extensión de los riesgos en el contrato de seguro, las empresas aseguradoras que aleguen una enfermedad preexistente, deberán probar tal circunstancia de manera clara, precisa y detallada con anterioridad a la contratación de la póliza.

Ahora bien, demostrado como ha sido el contenido eminentemente abusivo del Anexo N° 1 del contrato de seguro denominado “HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual”, en el cual se eliminó el último párrafo del aparte 14.2 de la cláusula 14, así como el contenido de la última oración de la cláusula 16.1 del referido contrato, la consecuencia del mismo no podrá ser otra que su nulidad, tal como lo consagra el citado artículo 21 y el artículo 8 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario el cual dispone que “Los derechos de los consumidores y usuarios consagrados en esta Ley son irrenunciables. Se consideran nulas las estipulaciones que establezcan la renuncia a tales derechos...”. (Negrillas de esta Corte)

En tal sentido, se observa que el legislador patrio ha articulado el principio de protección a los consumidores como garantía ante posibles abusos por parte de las compañías, de modo que las condiciones claramente lesivas para el consumidor no son válidas aunque hayan sido firmadas.

Conforme a lo expuesto, “la sanción de cláusulas abusivas es la nulidad de carácter parcial, que deja eficaz el resto del contrato”, no obstante, es conveniente acotar que en aquellos casos en que el contrato no pueda subsistir sin las cláusulas abusivas se admite con carácter excepcional su nulidad, así como también, cuando la nulidad conduzca a una inversión de la situación y haga gravemente onerosa la situación del predisponente. (Vid. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Las Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas Abusivas. Editorial Civitas. Pág. 43)

En consecuencia, este Órgano Jurisdiccional considera que el párrafo del aparte 14.2 de la cláusula 14 de la Póliza “HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual” según la cual “En todos los casos la Compañía queda obligada a demostrar la preexistencia”, no podía ser eliminado por la compañía asegurada y, en consecuencia continúa vigente y aplicable al caso de autos, razón por la cual la responsabilidad de demostrar la preexistencia de la enfermedad de la ciudadana Dominga Trotti se encontraba en cabeza de la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A. Asimismo, considera nula el contenido de la última parte de la cláusula 16.1 de la Póliza “HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual” según la cual se somete a los asegurados a un plazo de espera de dos (2) años, a partir de la fecha de comienzo de la Cobertura de cada Asegurado, para cubrir las Enfermedades Preexistentes y/o congénitas, cuando no hayan sido declaradas, o que sean diagnosticadas durante la vigencia de la Póliza.

Determinada como ha sido la aplicabilidad en el caso de autos del aparte 14.2 de la cláusula 14 de la Póliza “HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual”, así como la nulidad del contenido de la última parte de la cláusula 16.1 del referido contrato, esta Corte pasa a analizar el contenido de las demás cláusulas contenidas en el citado contrato, alegadas por las partes en conflicto.

E.- De las demás Cláusulas Alegadas por las Partes. Respecto a las cláusulas contenidas en la Póliza de Seguros N° 99003730 por concepto de hospitalización, cirugía y maternidad suscrita por la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., y la ciudadana Dominga Trotti identificada como “Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual HORIZONTE 2000”, esta Corte observa que los apoderados judiciales de la demandante procedieron a citar el contenido de las cláusula 16.1 y 8.2 de la referida póliza, relacionadas con los plazos de espera para la cobertura de enfermedades preexistentes y/o congénitas, y el alcance de la cobertura por enfermedad o accidente del asegurado o los familiares inscritos en la póliza.

Asimismo, luego de citar los artículos 548 y 549 de Código de Comercio y 1.167 del Código Civil, procedieron a concluir que “(...) la beneficiaria de la póliza ciudadana Dominga Trotti de Vásquez, se encuentra dentro del riesgo cubierto por la póliza.” Sostuvieron que “La excepción alegada por la empresa de seguro, se circunscribe a considerar el padecimiento de la asegurada como una enfermedad pre-existente, contenida en la cláusula 16.1, sin embargo, tal consideración no tiene asidero alguno, toda vez que del informe médico practicado a la paciente se desprende claramente, que el período de

evolución del fibroma es de apenas tres (3) meses, si observamos que la póliza de seguro fue suscrita el 11 de noviembre de 1999 (...)

Por su parte, los apoderados judiciales de la parte demandada sostuvieron que “Conforme al contenido de la Cláusula 16, PLAZOS DE ESPERA Aparte 16.1 queda establecido: ‘Todos los asegurados amparados por esta Póliza, tendrán derecho a la Cobertura a partir de la fecha de emisión, y para los nuevos Asegurados desde el momento de inclusión en la Póliza, UNA VEZ transcurridos los Plazos de Espera que se detallan a continuación: 16.1. Se establecerá un plazo de espera de dos (2) años, a partir de la fecha de comienzo de la Cobertura de cada asegurado, para cubrir las Enfermedades Preexistentes y/o congénitas, que hayan sido declaradas a la compañía, así como las que no hayan sido declaradas, que sean diagnosticadas durante la vigencia de la Póliza.’”

Luego de citar el contenido de la cláusula 3, aparte 3.5 y cláusula 14, aparte 14.3, manifestaron que “(...) conforme a las modificaciones efectuadas al Condicionado general anexo 1, integrante de la Póliza y que aparece anexado a la demanda marcado ‘F’, aparte 14.2; quedó eliminado el párrafo que indica en dicho aparte: ‘En todos los casos la compañía queda obligada a demostrar la preexistencia’. Habiendo quedado liberados de tal obligación, consideramos que no nos corresponde la carga de la prueba en el presente caso, en lo referente a dicha preexistencia.”

Ahora bien, esta Corte estima necesario traer a colación el contenido de las cláusulas señaladas por las partes, estipuladas en el contrato de seguro denominado “HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual”, identificada con la Póliza N° 99003730, el cual contempla lo siguiente:

CLÁUSULA 3. DEFINICIONES
3.5. “Enfermedades Preexistentes”:
 “A los efectos de esta Póliza, se entenderá como Enfermedades Preexistentes, a todas aquellas alteraciones y/o desviaciones del estado fisiológico de una o varias partes del cuerpo, cuyo origen o período de evolución se haya iniciado antes de la fecha de contratación de la presente Póliza, háyase manifestado o no síntomas que indicaran su existencia, como por ejemplo algunas de estas: Enfermedades de las arterias coronarias y sus complicaciones (ejemplo infarto), hernias de cualquier naturaleza, cálculos biliares u urinarios, fibromatosis uterina, enfermedades del tabique y los cornetes nasales y sus consecuencias, hipertensión arterial y todas aquellas que médicamente se pueda comprobar su existencia antes de la emisión de la póliza.”

CLÁUSULA 8. ALCANCE DE LA COBERTURA

Esta Póliza cubre el reembolso de los pagos efectuados por el Asegurado en cualquier parte del mundo, a Médicos e Instituto de Salud Públicos o Privados legalmente autorizados y de su elección. Garantiza, a través del Carnet de Identificación, un servicio de Atención Telefónica Personalizada, las 24 horas del día, los 365 días del año, para efectos de preadmisión; este servicio contará con la atención de un personal altamente capacitado, el cual se encargará de gestionar con las Clínicas e Institutos Médicos en convenio Nivel Nacional, en cuanto a actos médicos programables, emergencias y cartas avales.

8.2. Hospitalización y Cirugía:
 Por enfermedad o Accidente del asegurado o sus familiares inscritos en la Póliza, que dé lugar a tratamiento médico o intervención quirúrgica.

CLÁUSULA 14. LIMITE DE INDEMNIZACIÓN
14.2. Para Hospitalización o Cirugía:
 95% de los Gastos Amparados, menos el Deducible si lo hubiere, y conforme a los conceptos que posteriormente se indican.
 100% de los Gastos Amparados, menos el Deducible si lo hubiere, si el asegurado asiste a las Clínicas que tiene convenio con Seguros Horizonte, C.A. y conforme a los conceptos que posteriormente se indican.

“En todos los casos la Compañía queda obligada a demostrar la Preexistencia.” (Resaltado del texto)

De las cláusulas transcritas se observa, en primer lugar que el ente asegurador ha catalogado como enfermedades preexistentes “aquellas alteraciones y/o desviaciones del estado fisiológico de una o varias partes del cuerpo, cuyo origen o período de evolución se haya iniciado antes de la fecha de contratación de la presente Póliza, háyase manifestado o no síntomas que indicaran su existencia, como por ejemplo algunas de estas: (...), fibromatosis uterina (...)” siendo ésta última- según su parecer- la padecida por la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez al momento de la ocurrencia del siniestro que dio origen a la reclamación, la cual quedaba fuera de la cobertura de la póliza suscrita entre las partes, hasta tanto no se hubiera cumplido el lapso de espera estipulado en la cláusula 16.2 de la referida póliza de seguros. Ahora bien, a los fines de determinar si la referida ciudadana padecía de la enfermedad señalada, y si esta enfermedad es o no de carácter preexistente, es menester para esta Corte hacer referencia a los informes consignados por las partes en el lapso correspondiente.

Así pues, los apoderados judiciales de la sociedad mercantil demandada consignaron informe de fecha 7 de marzo de 2002, elaborado por el Dr. Juan Francisco Duque, médico director de Seguros Horizonte C.A., (ver folio 208 del expediente judicial) en el cual se expuso que: “Se hizo revisión del Expediente, y se trata de una Paciente con Diagnostico Establecido por su Médico Tratante Dr. Oscar Romer, con fecha 11 de Octubre del 2000, de Fibromatosis Uterina, confirmado por estudios Anatopatológicos Post-Quirúrgicos (...)”.

Asimismo, en el folio 220 del expediente judicial que cursa ante este Órgano Jurisdiccional, corre inserto “Memorándum/CJ/2001-643” de fecha 6 de noviembre de 2001, suscrito por la Dra. Gladys Padrino, Asesor Médico de la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., del que se desprende lo siguiente: “Me permito informarle que el caso referido de la asegurada Dominga Trotti, Póliza HORI-2000 Nro. 99003730, el cual fue evaluado por mi persona le refiero, que efectivamente la asegurada tiene un diagnostico de Fibromatosis Uterina, patología médica de evolución crónica, de etiología desconocida, siendo acumulos de haces de fibras musculares, lisas entrelazadas, que varían de dimensiones desde unos cuantos milímetros hasta llenar por completo la pelvis; dicha patología tiene un crecimiento lento, de años de evolución, sin provocar manifestación clínica alguna, o sea que es asintomática su evolución; por lo cual es así como algunos miomas y fibromiomas que han alcanzado un volumen respetable son descubiertos de manera fortuita en un examen por algún padecimiento ginecológico ajeno completamente del problema, otras veces, su presencia se expresa por una sintomatología de variados matices que dependen de la influencia tumoral sobre estructuras uterinas y los órganos vecinos de años de evolución.”

Por su parte, se desprende de las actas cursantes en autos (ver folios 12 del expediente judicial) informe médico suscrito por el médico tratante de la demandante, Dr. Oscar Romer, en el que se indicó lo siguiente: “Se le ordeno (sic) Ecosonograma que revela fibromiomatosis, con mioma en el fondo de 5 x 10cm y quiste de ovario derecho de 21 mm. Se le indica histerectomía de urgencia por la magnitud del sangramiento. Fue intervenida quirúrgicamente el 11 de Octubre, practicándosele histerectomía total con anexectomía bilateral, encontrándose útero muy aumentado de tamaño, con superficie multinodular. La biopsia reporto (sic) Miomatosis difusa con degeneración hialina en leiomioma.” (Resaltado del texto)

De los informes presentados por las partes, se evidencia que la ciudadana Dominga Trotti

fue intervenida a causa de Fibromatosis Uterina. En tal sentido, resulta evidente para esta Corte concluir que si bien el siniestro presentado por la citada ciudadana a la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., se encuentra referido al padecimiento de una enfermedad, no se puede establecer con certeza el carácter de preexistente, en virtud de lo cual es menester determinar si fue demostrado tal carácter, conforme a las regulaciones que al momento de ocurrir el siniestro objeto de la presente reclamación se dictaron sobre la materia.

Al respecto, tal como se señaló en el punto anterior visto que el siniestro que dio origen a la reclamación ocurrió en fecha 11 de octubre de 2000, las disposiciones que regulaban las relaciones entre el asegurador y asegurado derivadas del contrato de seguros eran las contenidas en el Código de Comercio, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.898 Extraordinaria de fecha 17 de mayo de 1995, y, la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Gaceta Oficial Extraordinario N° 4.865 de fecha 8 de marzo de 1995, las cuales si bien regulaban la actividad aseguradora, no contemplaban disposiciones específicas en cuanto a los contratos de seguros derivados de las alteraciones a la salud ni el régimen de prestación o asistencia médica requerido por los asegurados

pacientes. En atención a ello, las citadas normas no definen qué debemos entender por “preexistencia” ni cuáles enfermedades pueden ser catalogadas como tal, sin embargo la cláusula 3 del citado contrato de seguro “HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual” la define como “aquellas alteraciones y/o desviaciones del estado fisiológico de una o varias partes del cuerpo, cuyo origen o período de evolución se haya iniciado antes de la fecha de contratación de la presente Póliza, háyase manifestado o no síntomas que indicaran su existencia, como por ejemplo algunas de estas: (...), fibromatosis uterina (...)” No obstante la definición redactada por la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., es criterio de esta Corte delimitar el concepto de enfermedad preexistente o preexistencia como “aquella padecida por el asegurado anteriormente al momento que se contrata el seguro y que fuera conocida o no por el asegurado (o el tutor, en casos de menores de edad), pero que en todo caso deberá ser diagnosticada con anterioridad a la suscripción del mismo, bien sea mediante los exámenes realizados por las compañías aseguradoras o por la declaración que a tal efecto haga el asegurado”, lo cual en ambos casos quedará predeterminado en forma individual y para cada caso en particular en la correspondiente póliza de seguro, a los fines de que el asegurado tenga pleno conocimiento de las exclusiones a los cuales se encuentra sometido.

En tal sentido, a juicio de este Órgano Jurisdiccional resulta abusiva aquella cláusula que englobe como preexistente una universalidad de enfermedades no diagnosticadas ni declaradas al momento de la suscripción del contrato de seguro como lo hizo la aseguradora, más aún cuando el asegurado no tiene conocimiento alguno de tales enfermedades y la compañía aseguradora no realizó los exámenes médicos pertinentes, a los fines de diagnosticar previo a la suscripción del contrato alguna del catálogo de enfermedades consideradas como preexistentes por la aseguradora. A tal efecto, esta Corte estima conveniente declarar que la definición contenida en la cláusula 3 del contrato de seguro denominado “HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual”, resulta abusiva al excluir preliminarmente una serie de enfermedades que no fueron medicamente diagnosticadas al asegurado ni declaradas por el mismo. Así se declara.

Ahora bien, en cuanto a la comprobación de estas enfermedades en la contratación de las pólizas de seguro, la Superintendencia de Seguros de la República Bolivariana de Venezuela mediante el dictamen titulado “La Prueba de la Preexistencia y su diferencia con los Lapsos de Espera”, ha señalado lo siguiente:

“En cambio, cuando se está en los casos de preexistencia, el asegurador para poder verse librado de su obligación de indemnizar, deberá comprobar y demostrar que las causas del

siniestro (enfermedad por ejemplo), existen con anterioridad al siniestro o ellas son congénitas. Para ello no basta con las estadísticas que al efecto establezcan revistas médicas o criterios médicos, sino que por el contrario deberán ir a los hechos, tanto a los exámenes médicos practicados con anterioridad a la contratación de la póliza, como a los efectuados al momento en que se diagnostica la misma (ocurrencia del siniestro); también deberán ser analizados los informes levantados por los médicos tratantes e incluso los informes de los médicos que a tal efecto contratan las empresas, pero éstos no pueden basarse en suposiciones (como ocurre en el presente caso) o en estadísticas (como ocurre en tantos otros), porque en el primero de esos casos esas suposiciones pueden ser fácilmente desvirtuadas con pruebas contundentes, y en el caso de estadísticas el asegurado podrá estar dentro del porcentaje que si está cubierto por la póliza, es decir, que la empresa aseguradora deberá tener una prueba en su poder que permita determinar eficazmente que el siniestro es realmente preexistente. En síntesis, cuando las empresas aleguen la preexistencia como causa de exclusión de su responsabilidad deben tomar en cuenta en primer término, que ésta es distinta a los plazos de espera; en segundo lugar, debe quedar demostrado que efectivamente se trata de un supuesto de preexistencia, y no una simple suposición o estadística, y en tercer lugar, como consecuencia de lo anterior, las empresas de seguros deben probar que efectivamente el siniestro rechazados es de los que se enmarca en el supuesto de preexistencia a que se refiere la póliza de hospitalización, cirugía y maternidad.” (Ver. www.sudese.gov.ve/dict_1998_1.php) (Resaltado de esta Corte)

Por su parte, el artículo 568 del Código Comercio señala las obligaciones a las cuales está sujeto todo asegurado, en las cuales se encuentra la de “declarar con sinceridad todas las circunstancias necesarias para identificar la cosa asegurada y apreciar la extensión de los riesgos.”

Conforme a lo expuesto, las enfermedades preexistentes deben determinarse al llenar el formato de declaración de salud al afiliarse, toda vez que la única declaración de salud válida es aquella que se suscribe al momento de la incorporación del asegurado o beneficiario al contrato de seguro, todo ello con el objeto de brindar a las partes contratantes una información segura y acertada sobre el alcance de sus derechos y obligaciones, y en particular al beneficiario quien conocerá antes de la ocurrencia de cualquier siniestro el catálogo de las enfermedades preexistentes que serán excluidas por la empresa aseguradora.

Asimismo, es conveniente acotar que las cláusulas de exclusión de cobertura deben ser interpretadas restrictivamente, por lo que no es posible entender aquella que excluye la cobertura a las prestaciones no declaradas, pueda alcanzar todo el universo de posibles complicaciones inespecíficas de la enfermedad preexistente. De igual manera, la enfermedad puede existir con anterioridad a la celebración del contrato pero manifestarse con posterioridad, en tal sentido incumbe a las empresas realizar los exámenes pertinentes a los fines de descartar la existencia o no de las posibles enfermedades que pudiese sufrir el asegurado, y en caso de la omisión por desconocimiento ignorancia, no podrán éstas compañías alegar la preexistencia, a los fines de la exclusión de los servicios por los cuales se suscribió el contrato de seguro. En este orden, se ha afirmado que las empresas aseguradoras “no se contentan con exigir información acerca del estado de salud del asegurado sino que solicita, además un examen médico del mismo, por un profesional de la medicina que pueda ser impuesto por el asegurador. Puede entonces pactarse el contrato siguiendo dos métodos principalmente: o bien, pura y simplemente se exige la opinión del médico, acerca si el estado de salud del presunto asegurado es o no satisfactorio, y en base a ello se concluye o no el contrato, o bien se solicita del científico ciertos datos concretos, según un formulario detallado, y en base a las respuestas del propio asegurador determina si contratará o no y en qué condiciones lo hará”. (Vid. Mármol Marquis, Hugo. El Seguro de Vida. Colección Tesis de Doctorado Volumen III. Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Central de

Venezuela. 1964. Págs. 98 y 99)

Ello no puede ser de otra manera, toda vez que la mayoría de los contratos que ofrecen o comercializan las empresas aseguradoras imponen una cláusula de exclusión o limitación en los casos de enfermedades preexistentes, en consecuencia, para que éstas gocen de plena validez y eficacia deben realizar los exámenes médicos pertinentes y suministrar al asegurado un formulario de declaración de salud, a los fines de dar respuesta a las interrogantes médicas sobre antecedentes patológicos de difícil demostración práctica. En este sentido, resulta oportuno destacar que la jurisprudencia del Tribunal Español ha señalado que el carácter abusivo de estas cláusulas está dado porque a través de la misma la empresa se reserva y se irroga la potestad de excluir a un afiliado o bien negarle una prestación que debería estar cubierta, argumentando que posee una "enfermedad preexistente" a su ingreso, definiendo la propia empresa en forma unilateral el carácter de preexistente y sea esta patología conocida o no por el afiliado. Señala el citado Tribunal que "A su vez esta cláusula crearía una supuesta "obligación" en el beneficiario de declarar enfermedades o lesiones preexistentes no conocidas a su ingreso y, asimismo las declare o no y las conozca o no, queda excluida la responsabilidad de la prestadora quien no va a dar cobertura a las prestaciones que de ella se deriven o bien le va a dar de baja al afiliado." Así, ya en un fallo del año 1989 del referido Tribunal estableció: ..." El concepto de "preexistencia conocida o no" es de una latitud tal que podría involucrar enfermedades pretéritas curadas, otras desconocidas, enfermedades con sintomatología anterior a la incorporación que vinieron a evolucionar después en sus exteriorizaciones. Generalmente, el origen de las patologías es muy anterior en la mayoría de los casos, salvo accidente, y como las enfermedades tienen un curso prolongado, hasta genético a veces, serían muy poco los asociados admisibles. De ahí que el alcance de la cláusula no debe determinarse en forma tal que perjudique a la parte que no la predispuso, pues se trata de un reglamento general tipificado y predispuerto por la entidad, siendo razonable inclinarse por los límites de sus significado, en beneficio del adherente." (CN Civ, Sala C, 4/7/89 "Pitluk, J C/ Cooperativa de medicina Intej Ltda. S/Sumario"). (Ver. www.consumocuidado.gba.gov.ar/downloads/med_prepaga_fund_clausula%20abusiva1.rtf) De ahí es criterio de esta Corte la interpretación restrictiva que se le debe dar a estas cláusulas, visto que el alcance de las mismas no deben determinarse en forma tal que perjudiquen a la parte que no la predispuso, de tal manera que recaer sobre la empresa aseguradora -por ser esta última la que está en mejores condiciones técnicas que el paciente- investigar y determinar la "pre-existencia" de una enfermedad, a través de los exámenes médicos, chequeos y demás análisis que estime pertinente, siendo improcedente la liberación de tal responsabilidad amparándose en cláusulas limitativas de responsabilidad entre las cuales merece la pena mencionar aquellas con definiciones genéricas, cláusulas en las que la compañía se reserva la demostración de la preexistencia de enfermedad o que la misma es congénita, cláusulas en las cuales la empresa se irroga la potestad de excluir cualquier enfermedad que considere preexistente o congénita, cláusulas en las que se excluye al asegurado por enfermedades no conocidas por éste, ni médicamente diagnosticadas.

Estos mismos criterios han sido analizados en otras legislaciones, así la doctrina española ha señalado que "el tomador tiene la obligación de declarar las enfermedades y demás antecedentes médicos que tenga cuando se le pregunte por ellos. Es decir, si no se le pregunta al respecto, no tiene que responder, no actúa de mala fe quien no contesta lo que no se le pregunta. La compañía aseguradora tiene derecho a pedir al asegurado que se someta a un examen médico para comprobar su estado de salud y así poder decidir si le asegura o no, y en el primer caso la prima que le corresponda; ahora bien, si desiste de requerirle para que se someta a ese reconocimiento para ahorrarse costes, es su problema, no del asegurado, porque implícitamente está aceptando que el goza de buena salud." (Vid. Ballesteros Garrido, José Antonio. Artículo sobre el Seguro de Vida. www.rankia.com/articulos)

Conforme a lo expuesto, para que las compañías aseguradoras eviten tener que cubrir la contingencia del asegurado, la única posibilidad es haberlo sometido a un examen médico antes de suscribir el contrato, si no lo hizo, o lo hizo pero no se llegó a descubrir esa enfermedad, deberán éstas aceptar el riesgo. Sobre el tema, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, Argentina, ha dictaminado sobre el tema lo siguiente: "Para juzgar como falsa o inexacta la declaración del denunciante, hubiera sido exigible la presencia de un profesional para facilitar el entendimiento del cuestionario de la solicitud en el momento de contestar las diferentes patologías detalladas. Correspondería a la empresa cargar con la prueba de que el asociado conocía su afección y que la ocultó dolosamente. No todo ocultamiento puede ser considerado como doloso ya que puede ocurrir que éste se deba a la carencia de conocimientos médicos de una persona profana en esa materia. No puede exigirse al hombre común que relacione el malestar que lo aqueja o aquejó en algún momento con los síntomas y signos propios de alguna enfermedad. Distinto es el caso cuando las particulares circunstancias de la afección hacen que sea imposible su desconocimiento por parte del paciente. Cuando uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante en relación con el material probatorio su deber procesal de colaboración se acentúa al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte. Es irrazonable pretender el ejercicio de la cláusula del contrato que prevé la baja por ocultamiento de información habiendo sido admitido ya como afiliado. La falta de detección de la patología que padecía el consumidor solo resulta imputable a la apelante, ya que es quien disponía de los medios para obtener un diagnóstico certero respecto del estado de salud del consumidor. No se trata de consagrar la obligación legal de realizar un examen riguroso para todos los eventuales interesados en ingresar al plan de salud, sino de evitar que la falta de diligencia y previsión de la empresa de medicina pre-paga derive en un perjuicio para el particular, a quien no le era exigible denunciar una patología que no sabía (ni podía saber con seguridad) que padecía." (Fallo: W.A.N.c/ Qualitas Medica S.A.s/daños y perjuicios)

(Subrayado y negrillas de esta Corte)

De igual manera, a criterio de esta Corte las compañías aseguradoras que pretendan alegar la existencia de una enfermedad preexistente como causa de exclusión en las pólizas de seguro o someter al asegurado a plazos de espera para el goce de las coberturas establecidas en las mismas, deberán comprobar con anterioridad a la contratación la situación física del asegurado, dejar predeterminado en la correspondiente póliza las enfermedades diagnosticadas o declaradas por el mismo, y además demostrar al momento de la ocurrencia del siniestro la relación de causalidad directa entre éste y la enfermedad preexistente diagnosticada y contenida en el contrato. Así pues, entre la enfermedad que le ha sido diagnóstica al asegurado antes del contrato de seguro y el siniestro alegado por la aseguradora como causa de exclusión o restricción de las coberturas señaladas en las pólizas de seguros, tendrá que existir una relación directa de causalidad en la cual se demuestre que fue la enfermedad preexistente la que provocó el siniestro padecido por el asegurado. Tal argumentación tiene su razón de ser en que las compañías aseguradoras no pueden pretender aducir el padecimiento de una enfermedad preexistente como causa genérica para excluir los siniestros que hayan sufridos los asegurados dentro de los plazos de espera establecidos, y por ende el pago de las indemnizaciones debidamente estipulados en el contrato de seguro. En atención a los criterios aludidos, esta Corte señala como requisitos indispensables para que las compañías aseguradoras puedan alegar la preexistencia como causa excluyente de la obligación de indemnizar, los siguientes:

- 1) Deberán establecer con anterioridad a la suscripción de la póliza las enfermedades preexistentes o que las mismas son congénitas, a través de la realización de los exámenes médicos pertinentes o la declaración que haga el tomador de la póliza; todo lo cual deberá

quedar determinado en el correspondiente contrato de seguro, siendo éstas enfermedades previstas en el contrato las únicas que podrán ser excluidas de la cobertura de la póliza. II) Deberá existir una relación de causalidad directa entre la enfermedad preexistente diagnosticada y el siniestro sufrido por el asegurado; III) Sólo se dará lugar a la liberación del asegurador por la declaración u omisión de mala fe del tomador del seguro al momento de suscribir el contrato de seguro, siempre que esa declaración u omisión se deba a dolo o culpa grave del asegurado o beneficiario; la prueba de estos elementos corresponde en todos los casos al asegurador. Conforme a lo expuesto, corresponde a esta Corte determinar dos aspectos fundamentales en el caso objeto de estudio, a saber: A) si la enfermedad de la ciudadana Dominga Trotti fue comprobada como preexistente con anterioridad a la fecha en que fue celebrado el contrato de seguro de hospitalización, cirugía y maternidad con la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., y, B) si la referida ciudadana estaba en conocimiento del padecimiento de la enfermedad al momento de la suscripción del referido contrato de seguros.

A) De la comprobación de la enfermedad de la ciudadana Dominga Trotti con anterioridad a la fecha en que fue celebrado el contrato de seguro de hospitalización, cirugía y maternidad con la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A.

Sostuvieron los apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti, que “La excepción alegada por la empresa de seguro, se circunscribe a considerar el padecimiento de la asegurada como una enfermedad pre-existente, contenida en la cláusula 16.1, sin embargo, tal consideración no tiene asidero alguno, toda vez que del informe médico practicado a la paciente se desprende claramente, que el período de evolución del fibroma es de apenas tres (3) meses, si observamos que la póliza de seguro fue suscrita el 11 de noviembre de 1999 (...) la configuración en el cuadro de las pólizas de las enfermedades pre-existentes constituye la exclusión de un riesgo que no debe asumir la empresa, ya que al ser una enfermedad anterior a la emisión de la póliza, la empresa de seguro no debe acarrear los gastos que esta genere, sin embargo en el caso de marras existe evidencia incuestionable acerca de la conformación del fibroma y si la póliza tiene una antigüedad de once (11) meses y el fibroma se conformó en sólo tres (3), resultaría insostenible el carácter de enfermedad pre-existente de tal padecimiento.” Manifestaron que “(...) la intervención quirúrgica a que obedece la presente reclamación es la extirpación del útero y los ovarios (histerectomía), con ocasión a un severo sangramiento, obviamente el órgano en cuestión existía para el momento de la suscripción de la póliza según la edad y condiciones de la asegurada, pero presentaba fibroma alguno, por lo que en ningún caso esta causal de enfermedad preexistente aplica para el momento de la suscripción de la póliza (...) en consecuencia, no resulta aplica al caso concreto aquí ventilado la mencionada cláusula relativa a las enfermedades pre-existentes.” Anexaron a su escrito de contestación informe médico de fecha 06 de noviembre de 2001, según el cual “(...) puede evidenciarse que la evolución de tal enfermedad, no es de tres (3) meses, como lo estimó el médico tratante, sino de varios años y que por tanto se trata de una enfermedad de las consideradas y calificadas concretamente como preexistentes en el formato de la Póliza suscrita por las partes.” Arguyeron que “(...) en virtud de no haberse cumplido el plazo de espera para reclamar la cobertura de la referida póliza, ya que dicha enfermedad se encuentra catalogada dentro del contexto de la misma, como preexistente, sin lugar a dudas. Y por tanto rechazamos por no estar ajustadas a derecho, por no haberse causado legalmente, el cobro de los conceptos demandados como gastos médicos pagados por la aseguradora, por la operación (...) por un total de (Bs. 3.268.875,22), que fueron pagados por la misma.” Ahora bien, esta Corte una vez revisados los elementos probatorios que cursan en el expediente judicial de la causa observa con relación a la supuesta preexistencia de la

enfermedad padecida por la asegurada ciudadana Dominga Trotti, que no cursa en autos los exámenes médicos previos a la suscripción del contrato de seguros “HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual”, identificado con la Póliza N° 99003730, para demostrar que la ciudadana padecía de la enfermedad. Asimismo, del análisis de los informes médicos presentados se observa que los mismos contienen declaraciones médicas que benefician a cada una de las partes, en virtud de lo cual tales elementos probatorios se destruyen entre si y no prueban a juicio de esta Corte la certeza de si la referida ciudadana padecía con anterioridad a la suscripción del contrato de seguro la enfermedad por la cual fue intervenida quirúrgicamente; siendo que correspondía en todo caso a la empresa aseguradora demostrar la mala fe de la asegurada conforme la norma prevista en el artículo 789 del Código Civil según el cual “ La buena fe se presume siempre; y quien alegue la mala, deberá probarla.” Aunado a ello, la sociedad mercantil demandada se limitó a consignar ante esta instancia judicial, un Informe de fecha 7 de marzo de 2002 elaborado por el médico director Dr. Juan Francisco Duque y Memorándum/CJ/2001-643 emanado del asesor médico Dra. Gladys Padrino, ambos adscritos a la propia empresa aseguradora, los cuales contemplan el diagnóstico de Fibromatosis Uterina padecido por la ciudadana Dominga Trotti pero posteriores a la suscripción del contrato de seguro de hospitalización, cirugía y maternidad, de lo cual se deduce que no realizó los exámenes previos a la suscripción de la póliza que demostrarán la preexistencia de la referida enfermedad. Asimismo, esta Corte no puede dejar de advertir que la intervención quirúrgica de la ciudadana Dominga Trotti revistió carácter de urgencia- situación que no fue objeto de discusión por las partes- en virtud de lo cual este Órgano Jurisdiccional con base a lo expuesto es del criterio que no podía la compañía de seguros demandada negarle al asegurado el pago del siniestro ocurrido alegando una preexistencia no demostrada. (Ver folio 12 del expediente judicial)

Sobre la base de las consideraciones que anteceden, y visto que no consta acreditado en autos que la enfermedad padecida por la ciudadana Dominga Trotti hubiese sido diagnosticada con anterioridad a la suscripción de la póliza HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual N° 99003730, tampoco elementos probatorios que hagan suponer la mala fe del asegurado ni que la enfermedad haya tenido años de evolución, esta Corte desestima el alegato formulado por la demandada en cuanto a la preexistencia de la Fibromatosis Uterina de la referida ciudadana al momento de suscribir la citada póliza de seguros, así como la liberación efectuada por la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., de determinar la preexistencia de dicho padecimiento. Así se decide.

B) Del conocimiento de la demandante de la enfermedad preexistente o congénita al momento de la suscripción del referido contrato de seguros. Es evidente que cuando el asegurado, faltando a la buena fe contractual, incumple su obligación de declarar si padece o no una determinada enfermedad cuando suscribe un contrato de seguro médico, tal proceder si se califica de doloso o de culpa grave, teniendo en cuenta que tal omisión pueda causar un perjuicio tal a la compañía aseguradora, puede ésta quedar liberada de responsabilidad toda vez que de haber conocido dicha enfermedad, no habría contratado con el afiliado. En tal sentido, visto la existencia de patologías de difícil demostración práctica, debe el asegurado suministrar toda la información solicitada por la aseguradora acerca de su estado de salud, a los fines de que ésta pueda evaluar debidamente el riesgo que asume al contratar, así como fijar la prima a pagar y la cobertura de la póliza. No obstante lo expuesto, esta Corte consciente de la posible carencia de conocimientos médicos de una persona que pretende suscribir un contrato de seguro médico, considera exigible la presencia de un profesional para facilitar el entendimiento de la preguntas formuladas por las aseguradoras en el momento de contestar las diferentes patologías detalladas en las pólizas de seguros. Igualmente, constituye de gran relevancia a los fines de determinar la existencia de dolo o culpa grave, la persona que rellena la declaración de salud, esto es sí fue el propio

asegurado o un mediador de la compañía aseguradora, toda vez que no habrá lugar a la existencia de los mismos cuando el asegurado se limitó a firmar un cuestionario relleno por un corredor de seguro. Circunscribiéndonos al caso de autos, y determinada la falta de pruebas en torno a la existencia de la enfermedad padecida por la ciudadana Dominga Trotti al momento de la suscripción del contrato de seguros HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual N° 99003730, esta Corte pasa a analizar si la misma era de conocimiento de la referida ciudadana.

Al respecto, resulta oportuno acotar que de la revisión efectuada al expediente judicial que cursa ante esta Corte, no se observa que la referida ciudadana haya sido previamente tratada por la enfermedad de Fibromatosis Uterina antes de suscribir la referida póliza de seguros, lo cual hace inferir que la demandada no tenía conocimiento alguno del padecimiento de dicha enfermedad.

En consecuencia, mal podría este Órgano Jurisdiccional suponer que la ciudadana Dominga Trotti omitió de mala fe declarar el sufrimiento de la referida enfermedad al momento de contratar el servicio descrito en el contrato de seguros HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad. Así se declara.

Dada las consideraciones anteriores, esta Corte declara con lugar la demanda por cobro de bolívares interpuesta por los abogados Enrique Guillén Niño y José Antonio Olivo Durán, actuando como apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.968.172, contra la sociedad mercantil Seguros Horizonte, C.A. Así se declara.

Ahora bien, en cuanto al monto de la demanda interpuesta corresponde a esta Corte verificar los gastos en que incurrió la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez con motivo a la intervención quirúrgica practicada, y al respecto resulta oportuno traer a colación las pruebas promovidas que se detallan a continuación y que este Órgano Jurisdiccional tienen como válidas, toda vez que las mismas no fueron impugnadas por las partes en litigio, las cuales son:

a) Marcado con letra "G" recibo de pago N° 0040 de fecha 10 de octubre de 2001, por la cantidad de doscientos veintiocho mil bolívares (Bs. 228.000,00) por concepto de honorarios profesionales como segundo ayudante en la intervención quirúrgica.

b) Marcado con letra "G" recibo de pago N° 1177 de fecha 10 de octubre de 2000, por la cantidad de doscientos ochenta y ocho mil ochocientos bolívares (Bs. 288.800, 00) por concepto de honorarios profesionales.

c) Marcado con letra "G" recibo de pago N° 22672 de fecha 10 de octubre de 2000, por la cantidad de setecientos sesenta mil bolívares (Bs. 760.000,00) por concepto de honorarios profesionales.

d) Marcado con letra "H" recibo de pago N° 207827 de fecha 11 de octubre de 2000, por la cantidad de dos millones doscientos setenta y dos mil bolívares (Bs. 2.272.000,00), por concepto de "INGRESO: HOSPITALIZACIÓN".

e) Marcado con letra "J" factura N° 99517 de fecha 11 de octubre de 2000, por la cantidad de un millón novecientos noventa y dos mil setenta y cinco bolívares con veintidós céntimos (Bs. 1.992.075,22), por concepto de hospitalización y honorarios médicos, menos abonos por la cantidad de dos millones doscientos setenta y dos mil bolívares (Bs. 2.272.000,00), según recibo N° 207827.

Asimismo, esta Corte estima oportuno acotar que el contrato de seguro HORIZONTE 2000 Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual N° 99003730, detalla las siguientes coberturas:

a) Marcado con letra "E" cuadro recibo póliza a favor de la ciudadana Dominga Trotti, cuya cobertura básica corresponde a la cantidad de diez millones de bolívares (Bs. 10.000.000,00).

b) Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual "HORIZONTE 2000", cuya cláusula 8 y 9 denominadas "Alcance de la Cobertura y Coberturas Básicas-Gastos Reembolsables"

disponen lo siguiente:

“CLÁUSULA 8. ALCANCE DE LA COBERTURA.

Esta Póliza cubre el reembolso de los pagos efectuados por el Asegurado en cualquier parte del mundo, a Médicos e Institutos de Salud Públicos o Privados legalmente autorizados y de su elección (...)

La Cobertura de la presente Póliza se extiende a cubrir todos aquellos casos a causa de: (...omissis...)

8.2. Hospitalización y Cirugía:
Por enfermedad o Accidente del Asegurado o sus familiares inscritos en la Póliza, que dé lugar a tratamiento médico o intervención quirúrgica.
(...omissis...)

CLÁUSULA 9. COBERTURAS BÁSICAS - GASTOS REEMBOLSABLES:

La Compañía conviene en reembolsar, con sujeción a los límites y condiciones estipuladas en esta Póliza, los gastos razonables, usuales y acostumbrados en que incurra el Asegurado por los siguientes conceptos:

9.1. Gastos de Admisión:

Son los gastos causados por motivo de ingreso del Asegurado al Centro Hospitalario, cuyo costo se origina sólo el primer día de hospitalización.

9.2. Cuarto de Hospitalización:

Por uso de la habitación sencilla, lencería y material descartable de un Centro Hospitalario, incluyendo servicios generales de enfermería, siempre que la misma haya sido prescrita por el (los) médico (s) tratante (s).

9.3. Servicios de Hospitalización:

9.3.1. Uso de quirófano, incluyendo honorarios de instrumentista y enfermeras circulantes.

9.3.2. Dietética.

9.3.3. Derecho de anestesia y oxígeno.

9.3.4. Costos de Medicina, sueros, material médico y de curación.

9.3.5. Exámenes de laboratorio.

9.3.6. Ambulancia y Aeroambulancia, en caso de emergencia (...omissis...)

9.3.7. Transfusiones (...)

9.3.8. Terapia Intensiva (...)

9.3.9. Procedimientos especiales de diagnóstico (...)

9.3.10. Televisión y Teléfono (llamadas locales).

9.3.11. Cualquier otro gasto en que incurra el Asegurado, medicamento necesario para garantizar su salud.

9.3.12. Acompañante.

9.4. Honorarios Médicos:

Los honorarios profesionales del o de los médicos tratantes, cirujanos, sus ayudantes y anesthesiólogo, que hayan participado en una intervención quirúrgica que incluya la excisión, incisión, sutura, destrucción, reparación o manipulación de todo o parte de algún órgano del cuerpo de la persona asegurada, siempre que la misma haya sido estrictamente necesaria. La indemnización del cirujano principal será realizada en base a los gastos razonables relacionados con el tipo de intervención quirúrgica practicada, el resto del grupo médico intervector se indemnizará hasta el porcentaje que se detalla a continuación:

MÉDICO	INTERVENTOR	MAXIMO	SOBREMONTA	FACTURADO
Primer	Ayudante	40%	Admisible por el Cirujano	Principal
Segundo	Ayudante	30%	Admisible por el Cirujano	Principal
Anesthesiólogo	40%	Admisible por el Cirujano	Principal	Principal
Otros	Especialistas	40%	Admisible por el Cirujano	Principal

Se reconocerán los honorarios de los médicos tratantes, Primer Ayudante y Anesthesiólogo. El Segundo Ayudante y otros Especialistas serán reconocidos, si los mismos son

medicamento

necesarios.”

De lo expuesto, se observa que el siniestro de la ciudadana Dominga Trotti se encuentra dentro de la cobertura de la Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual “HORIZONTE 2000”, en consecuencia la cantidad de tres millones doscientos sesenta y ocho mil setecientos setenta y cinco bolívares con veintidós céntimos (Bs. 3.268.875,22), demandada por la referida ciudadana con motivo de los gastos incurridos con ocasión a la operación quirúrgica practicada, corresponde a los señalados en las facturas y recibos de pagos descritos precedentemente.

A tal efecto, esta Corte estima procedente el pago por la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., a la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez de la cantidad de Tres Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Cinco Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 3.268.875,22), actualmente Tres Mil Doscientos Sesenta y Ocho Bolívares Fuertes con Ochenta y Ocho Céntimos (Bs.F. 3.268,88), por concepto de la operación quirúrgica que le fuere practicada, en virtud del contrato de seguro Póliza Integral de Salud y Maternidad Individual “HORIZONTE 2000”, suscrito entre ambas partes. De igual manera, respecto al ajuste por inflación o indexación solicitada esta Corte considera que desde la fecha de introducción de la demanda hasta el día de hoy, ha sufrido notables cambios el costo de la vida en nuestro país, que se traducen en insatisfacción de la pretensión por la disminución del valor reclamado y ordenado en la sentencia; así lo ha sostenido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia N° 01086 de fecha 13 de agosto de 2002, (Caso: Miguel Marcano contra Ministerio de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio de Infraestructura)), la cual respecto del poder adquisitivo de la moneda y la inflación, estableció lo siguiente: “Respecto de la actualización monetaria solicitada, esta Sala estima procedente establecer que el interés legal al cual aluden los artículos 1.277 y 1746 del Código Civil constituye un interés moratorio que no toma en cuenta la desvalorización del signo monetario, sino, únicamente, un modo de resarcimiento al acreedor de una suma de dinero por el lucro cesante causado por no haber dado uso al dinero adeudado durante el tiempo del retardo. En tal virtud, la pérdida de valor del signo monetario durante el período de incumplimiento de una obligación que tenía por objeto el pago de una suma de dinero, debe ser igualmente considerada a los efectos de compensar al acreedor por la desvalorización ocurrida (...)”

Tal criterio ha sido ratificado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión No. 576 dictada el 20 de marzo de 2006, (Caso: Teodoro de Jesús Colasante Segovia), en la cual indicó que: “El poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, representa su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios, ni con intereses devengados o por vencerse, ya que la indemnización de daños y perjuicios se calcula para la fecha de su liquidación judicial, con el valor que tenga para esa fecha, y la tasa de interés -con sus posibles fluctuaciones- nada tiene que ver con el valor real de la moneda. En consecuencia, y salvo que la ley diga lo contrario, quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo. Sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible.

Esta realidad referida al poder adquisitivo de la moneda, sólo tiene lugar cuando existe en un país una tendencia continua, acelerada y generalizada al incremento del nivel general de precios (que abarca todos los precios y los costos de los servicios), por lo que ante el alza de los precios, el poder adquisitivo de la moneda cae. A esta situación se la llama inflación... (omissis).

Reconocido oficialmente por los órganos competentes y autónomos del Estado (Banco Central de Venezuela), la situación inflacionaria, aunado a que el fenómeno lo sufre toda la población, éste se convierte en un hecho notorio, más no la extensión y características del

proceso inflacionario. Por ello, los índices inflacionarios variables deben ser determinados... El efecto inflacionario radica en que la moneda pierde su poder adquisitivo, lo que como ya lo apuntó la Sala, es un valor intrínseco de ella, y por tanto surge la pregunta sí quién pretende el pago de una acreencia debe invocar o no expresamente se le indexe judicialmente la suma reclamada o si ello opera de oficio... (omissis).”

Conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos, esta Corte declara procedente el ajuste por inflación o indexación de la suma de Tres Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Ochocientos Setenta y Cinco Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 3.268.875,22), actualmente Tres Mil Doscientos Sesenta y Ocho Bolívares Fuertes con Ochenta y Ocho Céntimos (Bs.F. 3.268,88), para todo lo cual se ordena oficiar al Banco Central de Venezuela a los fines de que dicho Organismo determine la actualización monetaria de la citada cantidad, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor para la ciudad de Caracas.

Finalmente, aún cuando el Estado Venezolano tiene una participación decisiva en el capital accionario de la sociedad Mercantil Seguros Horizonte C.A., por cuanto no existe previsión legal que acuerde a dicha empresa la prerrogativa procesal de la no condenatoria en costas, se condena en costas a la demandada por resultar totalmente vencida en el proceso de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. Por las razones antes expuestas, esta Corte declara con lugar la demanda por cobro de bolívares interpuesta por los abogados Enrique Guillén Niño y José Antonio Olivo Durán, actuando como apoderados judiciales de la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.968.172, contra la sociedad mercantil Seguros Horizonte, C.A., el pago de la cantidad de Tres Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Ochocientos Setenta y Cinco Bolívares con Veintidós Céntimos (Bs. 3.268.875,22), actualmente Tres Mil Doscientos Sesenta y Ocho Bolívares Fuertes con Ochenta y Ocho Céntimos (Bs.F. 3.268,88), el ajuste por inflación o indexación y el pago de las costas procesales.

VI

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

- 1.- CON LUGAR la demanda por cobro de bolívares interpuesta por los abogados Enrique Guillén Niño y José Antonio Olivo Durán, actuando como apoderados judiciales de la ciudadana DOMINGA TROTTI DE VÁSQUEZ, titular de la cédula de identidad N° 3.968.172, actualmente Tres Mil Doscientos Sesenta y Ocho Bolívares Fuertes con Ochenta y Ocho Céntimos (Bs.F. 3.268,88), contra la sociedad mercantil SEGUROS HORIZONTE, C.A.
2. Se ORDENA a la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., cancelar a la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez la cantidad de Tres Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Cinco Bolívares Con Veintidós Céntimos (Bs. 3.268.875,22), actualmente Tres Mil Doscientos Sesenta y Ocho Bolívares Fuertes con Ochenta y Ocho Céntimos (Bs.F. 3.268,88), por concepto de la operación quirúrgica practicada.
- 3.- Se ORDENA la sociedad mercantil Seguros Horizonte C.A., cancelar a la ciudadana Dominga Trotti de Vásquez la cantidad que resulte del ajuste de Tres Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Cinco Bolívares Con Veintidós Céntimos (Bs. 3.268.875,22), actualmente Tres Mil Doscientos Sesenta y Ocho Bolívares Fuertes con Ochenta y Ocho Céntimos (Bs.F. 3.268,88).
- 4.- Se ORDENA oficiar al Banco Central de Venezuela a los fines de que dicho Organismo determine la actualización monetaria de las cantidad comprendida en el punto anterior, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor para la ciudad de Caracas.
- 5.- PROCEDENTE la condenatoria en costas a la demandada por resultar totalmente vencida en el proceso de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. Publíquese, regístrese y notifíquese. Déjese copia certificada de la presente decisión y remítase al Tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado. Dada, firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Segunda de lo Contencioso

Administrativo, en Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de diciembre del año dos mil ocho (2008). Años 198° de la Independencia y 149° de la Federación.

ANEXO A.3
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SENTENCIA DEL JUZGADO
SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, MERCANTIL Y
DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL
ESTADO LARA, DEL 24 DE FEBRERO DE 2011

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la
 Circunscripción Judicial del Estado Lara
 Barquisimeto, veinticuatro (24) de Febrero de dos mil once (2011).
 200° y 151°

ASUNTO: KP02-V-2008-004474

PARTE ACTORA: CARLOS ANDRÉS CUICAS QUEVEDO, venezolano, mayor de edad,
 titular de la Cédula de Identidad N° 9.117.603 y de este domicilio.

APODERADOS JUDICIALES DE LA PARTE ACTORA: JOSÉ GREGORIO CERMEÑO
 DELGADO y CARLOS LUIS ARMAS LÓPEZ, abogados en ejercicio, inscritos en el I.P.S.A
 bajo los Nos. 66.374 y 58.641 respectivamente y de este domicilio.

PARTE DEMANDADA: Empresa INTERBANK SEGUROS, S.A., inscrita en el Juzgado
 Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Portuguesa, en
 fecha 02/12/1981, bajo el N° 839, folios 136 vto al 148 del Libro de Comercio N° 7,
 modificado por el documento inscrito ante el Registro Mercantil Segundo de la
 Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 10/02/1993, bajo el N° 16,
 Tomo 52-A Sgdo, e inscrito en la Superintendencia de Seguros con el N° 86 y con
 autorización para operar en seguros de ramos generales y de vida según publicación
 realizada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 32.383, de fecha 29/12/1981,
 RIF. J-08510058-0, en la persona de su Gerente ciudadana EMILY ECHEVERRIA.
 APODERADOS JUDICIALES DE LA PARTE DEMANDADA: PATRICIA VARGAS
 SEQUERA, GUSTAVO ADOLFO PEÑALVER MELÉNDEZ y GLEDY MÓNICA PÉREZ
 BURGOS, abogados en ejercicio, inscritos en el I.P.S.A bajo los Nos. 64.449, 62.296 y
 55.610 respectivamente.

SENTENCIA: DEFINITIVA EN JUICIO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE SEGURO.

DETERMINACIÓN PRELIMINAR DE LA CAUSA

Conoce este Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la
 Circunscripción Judicial del Estado Lara, la presente causa de CUMPLIMIENTO DE
 CONTRATO DE SEGURO interpuesta por el ciudadano CARLOS ANDRÉS CUICAS
 QUEVEDO contra la Empresa INTERBANK SEGUROS, S.A.

SECUENCIA PROCEDIMENTAL

Conoce este Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la
 Circunscripción Judicial del Estado Lara, la presente causa por acción de CUMPLIMIENTO

DE CONTRATO DE SEGURO, interpuesta por el ciudadano CARLOS ANDRÉS CUICAS QUEVEDO, venezolano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° 9.117.603 y de este domicilio contra la empresa INTERBANK SEGUROS, S.A., inscrita en el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Portuguesa, en fecha 02/12/1981, bajo el N° 839, folios 136 vto al 148 del Libro de Comercio N° 7, modificado por el documento inscrito ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 10/02/1993, bajo el N° 16, Tomo 52-A Sgdo, e inscrito en la Superintendencia de Seguros con el N° 86 y con autorización para operar en seguros de ramos generales y de vida según publicación realizada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 32.383, de fecha 29/12/1981, RIF. J-08510058-0. En fecha 08/12/2008 fue presentada la demanda (Folios 01 al 43). En fecha 22/01/2009 el Tribunal mediante auto admitió la presente demanda, emplazando así a la parte demandada (Folios 45 y 46). En fecha 06/02/2009 el Alguacil del Tribunal consignó boleta de citación de la accionada (Folios 47 y 48). En fecha 16/03/2009 el Tribunal mediante auto advirtió de que había vencido el lapso de emplazamiento agregándose a su vez contestación de la parte demandada (Folios 49 al 66). En fecha 19/03/2009 la parte actora mediante diligencia insistió en hacer valer documentos (Folios 67 y 68). En fecha 15/04/2009 quien suscribe el presente fallo se abocó al conocimiento de la causa (Folio 69). En fecha 21/04/2009 el Tribunal mediante auto agregó al asunto las pruebas promovidas por las partes intervinientes (Folios 70 al 115). En fecha 24/04/2009 la parte actora mediante diligencia hizo oposición a las pruebas promovidas por la parte demandada (Folios 116 al 119). En fecha 29/04/2009 el Tribunal dictó auto admitiendo las pruebas promovidas por las partes intervinientes (Folios 120 y 121). En fechas 06/05/2009 y 07/05/2009 el Tribunal dejó constancia de la no comparecencia de los testigos NAYLET OCANTO, JULIZETH ESPINOZA, LAURA PIÑA y YESENIA TERÁN (Folios 122 al 125). En fecha 06/05/2009 la parte actora mediante diligencia solicitó fuese corregido auto de admisión de las pruebas de fecha 29/04/2009 (Folios 126 y 127). En fecha 13/05/2009 el Tribunal mediante auto complemento el auto de admisión de pruebas (Folio 128). En fecha 13/05/2009 la parte demandada mediante diligencia solicitó nueva oportunidad para la evacuación de testigos (Folios 129 y 130). En fecha 18/05/2009 los apoderados judiciales de las partes intervinientes mediante escrito solicitaron la suspensión del proceso en la presente causa (Folios 131 y 132). En fecha 21/05/2009 el Tribunal mediante auto acordó la suspensión de la causa (Folio 133). En fecha 19/06/2009 las partes intervinientes mediante diligencia solicitaron nuevamente la suspensión de la causa (Folios 147 y 148). En fecha 25/06/2009 el Tribunal mediante auto acordó suspender nuevamente la causa (Folio 149). En fecha 02/07/2009 las partes intervinientes nuevamente solicitaron la suspensión de la causa (Folios 150 y 151). En fecha 07/07/2009 el Tribunal mediante auto acordó suspender nuevamente la causa (Folio 152). En fecha 21/07/2009 el Alguacil del Tribunal consignó boletas de notificación (Folios 155 y 156). En fecha 22/07/2009 la parte actora mediante diligencia solicitó oportunidad para la evacuación de testigos (Folios 157 y 158). En fecha 29/07/2009 la apoderada judicial de la parte demandada confirió sustitución de poder por ante este Tribunal (Folio 159). En fecha 28/07/2009 el Tribunal mediante auto fijó nueva oportunidad para la evacuación de testigos promovidos (Folio 160). En la misma fecha el Tribunal dejó constancia de la no comparecencia de la testigo EMILY ECHEVERRIA (Folio 161). En fecha 30/07/2009 el Tribunal dejó constancia de la no comparecencia de los testigos NAYLET OCANTO, JULIZETH ESPINOZA y YESENIA TERÁN y de la si comparecencia de la testigo LAURA PIÑA (Folios 162 al 166). En fecha 29/07/2009 la parte actora mediante diligencia solicitó al Tribunal pronunciamiento en cuanto a lo establecido en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil (Folios 167 y 168). En fecha 31/07/2009 la parte actora mediante diligencia solicitó nueva oportunidad para la evacuación de testigo promovido (Folios 169 y 170). En fecha 03/08/2009 el Tribunal mediante auto acordó oportunidad para la evacuación de testigo promovido (Folio 171). En fecha 03/08/2009 el alguacil del Tribunal consignó boleta de notificación (Folios 173 y 174). En fecha 31/07/2009 la parte demandada mediante diligencia solicitó oportunidad para la evacuación de testigo

(Folios 177 y 178). En fecha 05/08/2009 el Tribunal mediante auto le dio entrada a correspondencia (Folios 179 al 182). En fecha 06/08/2009 el Tribunal dictó auto dejando constancia de la oportunidad de evacuación de testigo (Folio 183). En fecha 06/08/2009 el Tribunal mediante auto fijó oportunidad para la evacuación de testigo (Folio 184). En fecha 07/08/2009 el Tribunal dejó constancia de la no comparecencia de los testigos CESAR PALENCIA y YESENIA TERÁN (Folios 185 y 186). En fecha 07/08/2009 la parte actora mediante diligencia solicitó oportunidad para el reconocimiento de documento (Folios 187 y 188). En fecha 10/08/2009 el Tribunal dejó constancia de las evacuaciones de los testigos NAYLET OCANTO y JULIZETH ESPINOZA (Folios 189 al 197). En fecha 10/08/2009 el Tribunal advirtió de que había vencido el lapso de evacuación de pruebas comenzó a transcurrir el lapso para la presentación de informes (Folio 198). En fecha 10/08/2009 la parte demandada por medio de diligencia solicitó oportunidad para la evacuación de testigo (Folios 199 y 200). En fecha 12/08/2009 el Tribunal mediante auto dio contestación a solicitudes realizadas por los apoderados judiciales de las partes intervinientes (Folio 201). En fecha 16/09/2009 el Tribunal por medio de auto acordó la apertura de una segunda pieza (Folios 203 y 204). En fecha 15/10/2009 las partes intervinientes en la presente causa mediante diligencia solicitaron la suspensión de la presente causa (Folios 207 y 208). En fecha 19/10/2009 el Tribunal mediante auto le dio entrada a correspondencia (Folios 209 al 214). En fecha 22/10/2009 el Tribunal dictó acordando la suspensión de la causa (Folio 215). En fecha 21/10/2009 las partes intervinientes mediante diligencia solicitaron nuevamente la suspensión de la causa (Folios 216 y 217). En fecha 23/10/2009 el Tribunal mediante auto acordó suspender la presente causa (Folio 218). En fechas 29/10/2009 y 18/11/2009 las partes intervinientes nuevamente solicitaron la suspensión de la causa (Folios 219, 220, 222 y 223). En fecha 18/12/2009 el Tribunal mediante auto acordó suspender la presente causa (Folio 227). En fecha 20/01/2010 las partes intervinientes consignaron escrito de informes (Folios 228 al 252). En fecha 21/01/2010 el Tribunal dictó auto advirtiendo de que había vencido el lapso de presentación de informes y que comenzaría a transcurrir el lapso de las observaciones, siendo consignas las mismas por la parte actora (Folio 253 al 263). En fecha 03/02/2010 el Tribunal dictó auto advirtiendo de que había vencido el lapso de observaciones (Folio 264). En fecha 22/04/2010 siendo la oportunidad para dictar sentencia la misma se difirió para el DÉCIMO OCTAVO DIA DE DESPACHO siguiente (Folio 265).

MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA DECIDIR

De los términos en que fue expuesta la demanda evidencia este Juzgado que la presente acción por CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE SEGUROS ha sido interpuesta por el ciudadano CARLOS ANDRÉS CUICAS QUEVEDO, a través de sus apoderados judiciales contra la empresa INTERBANK SEGUROS, S.A. Alegando el actor a través de sus apoderados judiciales que en fecha 03/10/2007, había llenado y firmado una solicitud con dicha aseguradora, para posteriormente contratar una póliza de HCM individual por la cantidad de CIENTO MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 100.000.000,00) hoy día reconvertidos en bolívares fuertes es decir por la cantidad CIENTO MIL BOLÍVARES (Bs. 100.000,00) la cual se había realizado de forma sincera y concisa, describiendo su estado de salud, en el que se especificaba sobre un padecimiento de dolor en la espalda, pero que se sentía bien, sin tener ningún tipo de intervención quirúrgica para la fecha de la elaboración de dicha solicitud, cumpliendo así con las obligaciones establecidas en la ley. Posteriormente, la empresa aseguradora le había informado que le habían aprobado la emisión de la póliza de HCM, pero que era necesario eliminar la mención de dolencia que presentaba en la espalda, a los fines de emitir dicha póliza con vigencia retroactiva, desde el momento en que se había llenado la primera solicitud en fecha 03/10/2007. Manifestándole así que al presentarse alguna eventualidad que requiriera la utilización de la póliza, tendría cobertura, cubriéndole expresamente tanto las enfermedades preexistentes, como las enfermedades congénitas. Eliminándole así los plazos de espera. Indicándole que la nueva solicitud se debía a las

políticas de la aseguradora, ya que de esa forma podían emitir la póliza rápidamente. Que en virtud de este requerimiento por parte de la aseguradora y confiando en la buena fe de la misma, había llenado la nueva solicitud de seguro HCM individual, eliminando así la mención de su dolor de espalda, firmándola, utilizando la primera solicitud en fecha 03/10/2007; la segunda solicitud en fecha 03/10/2007. Seguidamente la empresa aseguradora, con base a la información contenida en las dos (2) solicitudes debidamente complementadas y firmadas por el asegurado, había emitido la Póliza de Seguros de HCM N° 0034-013-005839, sin especificar, mediante la incorporación de un anexo, alguna limitación o restricción de la cobertura referida a la dolencia que presentaba el asegurado en la espalda, de lo cual tenía pleno conocimiento, por lo que se había aceptado el riesgo. Señalaron que dicho contrato de seguro suscrito entre las partes, el cual le oponían en su contenido y firma, el cual tiene fecha de emisión del 11/10/2007, la cual coincidía con la segunda solicitud de HCM individual, recibida por la empresa aseguradora bajo el N° 0034-013-005839, con vigencia comprendida desde el 03/10/2007 hasta la fecha 01/08/2008, ya que a partir de esa oportunidad, la póliza sería emitida con una vigencia anual. Recalco a su vez que dicha póliza cubría las enfermedades preexistentes y congénitas, eliminándose así los plazos de espera. En este mismo sentido, recalco el contenido expuesto en la cláusula 1, titulada: Definiciones de las Condiciones Particulares de dicha póliza. Manifestó que en el mes de Diciembre del 2007, mientras reparaba su vehículo, había sentido un fuerte dolor en la espalda, perdurando durante días, viéndose obligado a acudir al médico en fecha 09/01/2008, aplicándole tratamiento médico, siendo este insuficiente por cuanto dicha dolencia insistía, diagnosticándole dos hernias discales; requiriendo de esta forma ser intervenido quirúrgicamente. Por lo que había procedido a tramitar la respectiva carta aval. Siendo valorado sucesivamente por la Dra. MARISELA BARRANCO, médico asesor de la compañía de la aseguradora, siendo atendido en fecha 25/02/2008, en la Policlínica de Cabudare, limitándose la misma a revisar la resonancia magnética, sin realizar prueba o revisión alguna. Cumpliendo así con lo establecido en el literal b) de la cláusula 11. Señaló que debido a la aguda situación de salud por la que estaba pasando, había solicitado nuevamente a la compañía aseguradora fuese provisto de la necesitada carta aval, para que le fuese realizada la necesaria cirugía en el Instituto de Diagnostico Barquisimeto (IDB), entregando todos los recaudos exigidos a la aseguradora, la cual mostraba un mutismo absoluto sobre su caso, sin dar respuesta alguna a lo solicitado. Tomado la decisión de realizarse la correspondiente cirugía, cuyos gastos serían cubiertos por el mismo y posteriormente reembolsados por la compañía aseguradora. Siendo intervenido quirúrgicamente en fecha 06/03/2008. Que sucesivamente había consignado todos los recaudos debido a los fines del respectivo reembolso a los cuales se había dirigido de nuevo a la compañía aseguradora informándole la misma que dicha póliza había quedado resuelta, por cuanto el mismo había ocultado información en las solicitudes del asegurado. Incumpliendo así y solo limitándose a resolver dicha póliza, sin cumplir con su obligación previa de informarle con los dieciséis (16) días de anticipación a la fecha de recibida dicha comunicación. Solicitando en su petitorio: 1.- El pago de la cantidad de VEINTITRÉS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. F. 23.978,00) montos a los que ascendían los gastos médicos incurridos. 2.- La corrección monetaria por efectos de la inflación, aplicando el método indexatorio conforme al Índice General de Precios al Consumidor (IPC). 3.- Las costas y costos procesales. Estimando la presente demanda en la cantidad de VEINTITRÉS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 23.978,00).

La demandada contesta admitiendo la existencia del contrato por la fecha indicada, la cobertura por enfermedad preexistente y congénita, eliminación de lapsos de espera, que no cubría la omisión de información y que en fecha 25/03/2008 se notificó al actor la resolución del contrato. Negó y rechazó los demás alegatos expresados en el libelo. Que el actor no llenó la solicitud de seguro con sinceridad, evitando que la empresa aseguradora incurriera en error. Que el actor presentó en fecha 03/10/2007 planilla ante una analista que le fue

devuelta por un error en la forma de llenar los campos, ocasión en la que señaló que padecía dolores en la espalda. Que posteriormente, en fecha 11/10/2007 se presentó el asegurado ante otra analista y esta vez respondiendo que no padecía enfermedad o mal alguno. Que el actor actuó de mala fe y que sus alegatos son falsos pues nunca solicitó se omitiera información alguna. Que el actor tomó la póliza a sabiendas de su enfermedad y su mala fe se percibe con la suscripción de una segunda póliza. Que la enfermedad era previsible y no un hecho sobrevenido. Que el actor nunca notificó el hecho en tiempo oportuno, de hecho, nunca lo hizo, por lo tanto la aseguradora no tenía porqué pronunciarse, por esa razón pasó a resolver el contrato de seguro. Que fue falsa la solicitud de la carta aval y en todo caso de haber sido efectuada no existe obligación legal sino que es un servicio facultativo. En este sentido, de existir obligación en indemnizar sería a partir de la entrega de la carta aval. Concluye señalando que la actora incurrió en reticencia dolosa sobre su estado de salud, que la póliza no cubre en caso de omisión de información, que la accionada no tenía conocimiento del padecimiento del demandante, que no hubo notificación de siniestro alguno. Como consecuencia, nuevamente rechazó en forma detallada los alegatos de la demanda. Impugnó los recaudos acompañados junto al libelo. Solicitó que la demanda sea declarada sin lugar con condenatoria en costas.

DE LAS PRUEBAS PROMOVIDAS POR LAS PARTES

Se acompañó al libelo

1) Copia certificada del poder otorgado por el actor a favor de los abogados JOSÉ CERMEÑO y CARLOS ARMAS (Folios 16 y 17); se valora como prueba de la calidad procesal del actor. Así se establece.

2) Solicitudes de Seguro de Hospitalización, Cirugía y Maternidad de fechas 04/10/2007 y 11/10/2007 (Folios 20 al 24); se valoran como prueba de la solicitud participada a la demandada. Así se establece.

3) Original de Póliza – Recibo, Condiciones Generales y Condiciones Básicas Particulares del contrato de marras (Folios 25 al 39); se valora como prueba de las condiciones válidamente suscritas por las partes. Así se establece.

4) Recibo de ingreso N° 2146 de fecha 04/03/2008 expedido por IDB MED C.A. (Folio 40); Informe Médico expedido por el Dr. Iván Hernández de fecha 07/03/2008 (Folio 41) se desechan pues siendo instrumentos emanados de terceros debieron ser ratificados a través de la prueba testimonial de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

5) Factura N° 5727 expedida por la empresa SERVIMED CA. (Folio 42); se valora, pues posteriormente fue ratificada a través de informes remitidos a este Despacho en fecha 20/07/2009 (Folios 175 y 176), como prueba de la compra realizada por la parte actora. Así se establece.

6) Comunicación de fecha 25/03/2008 dirigida al actor por la demandada en fecha 25/03/2008 (Folio 43); se valora como prueba de la resolución efectuada. Así se establece.

Se acompañó a la contestación

1) Copia fotostática del poder autenticado presentado por la demandada (Folios 64 al 66); se valora como prueba de su capacidad procesal. Así se establece.

Promovió la demandada en el lapso ordinario

1) Copia fotostática de Póliza – Recibo (Folio 78) y Solicitudes de Seguro de Hospitalización, Cirugía y Maternidad de fechas 04/10/2007 y 11/10/2007 sobre el contrato de marras (Folios 20 al 24); instrumentos que ya fueron valorados en consideraciones que se dan por reproducidas. Así se establece.

2) Copia fotostática del Cuadro de Póliza de Hospitalización, Cirugía y Maternidad y Solicitud de Seguro de Hospitalización, Cirugía y Maternidad sobre el contrato suscrito con Seguros la Previsora y Copia del Cheque elaborado por la accionada a favor del actor (Folios 79 al 81); se desechan pues no son instrumentos públicos ni privados reconocidos de los permitidos por el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.

- 3) Promovió informes de parte de la Sociedad Mercantil Inversora Aliafin C.A. (Folios 180 al 182); se valoran como prueba de la voluntad en devolver la prima entregada por el actor con ocasión de la resolución del contrato de marras. Así se establece.
- 4) Promovió informes de parte de Seguros la Previsora; no se valoran pues no consta en autos sus resultados. Así se establece.
- 5) Promovió las testimoniales de los ciudadanos NAYLET OCANTO y JULIZETH ESPINOZA (Folios 189 al 197); se valoran y su incidencia en la presente decisión será establecida en la parte motiva de esta sentencia. Así se establece.

Promovió el demandante en el lapso ordinario

- 1) Insistió en hacer valer los instrumentos agregados junto al libelo y el principio de la comunidad de la prueba; los primeros fueron valorados en consideraciones que se dan por reproducidas y el segundo, no constituye per se prueba alguna que requiera valoración sino que constituye parte de los principios aplicados por el Tribunal con ocasión de toda sentencia de mérito. Así se establece.
- 2) Promovió distintos puntos que denomina “Confesiones espontáneas”; el Tribunal las desecha, pues en sentido estricto la confesión requiere de la intención en beneficiar a la contraparte, este aspecto tan delicado existe que la manifestación sea expresa, libre y voluntaria; lo cual evidentemente no puede aplicarse a los cometarios aludidos. No obstante, los alegatos de partes pueden ser usados para ilustrar las posiciones de las partes. Así se establece.
- 3) Ratificó el valor de los documentos agregados junto al libelo, los cuales fueron valorados ut supra.
- 4) Original de folleto publicitario realizado por la demandada; se desecha pues nada aporta a los hechos aquí controvertidos. Así se establece.
- 5) Fotocopia de la correspondencia de fecha 21/02/2008 y 22/02/2008 emitida por el actor a favor de la accionada y firmada por la ciudadana Laura Piña (F. 102 al 108); se desechan pues no son instrumentos públicos ni privados reconocidos de los permitidos por el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Así se establece.
- 6) Original de Solicitud de Documentos de fecha 22/02/2008 (Folio 111) se desecha pues no consta suscripción por parte de la demandada, por tanto, no puede imputársele conocimiento de su contenido. Así se establece.
- 7) Impresiones de la Página Web de la demandada (Folios 112 al 115); se desechan pues no existe prueba fidedigna que permita establecer sea efectivamente el contenido informático de la publicidad perteneciente a la demandada. Así se establece.
- 8) Solicitó la declaración testimonial de los ciudadanos LAURA PIÑA y YESENIA TERÁN; se valora la testimonial de la ciudadana LAURA PIÑA (Folios 164 y 165) pues fue la única en comparecer en la oportunidad fijada y su incidencia en la presente decisión será establecida en la parte motiva de esta sentencia. Así se establece.
- 9) Solicitó el reconocimiento de instrumentos por parte de los ciudadanos CÉSAR PALENCIA, KEPLET ORELLANA e IVÁN HERNÁNDEZ; no se valoran pues no consta en autos su evacuación. Así se establece.
- 10) Solicitó informes de parte de las empresas SERVIMED C.A. (Folios 175 Y 176), IDB MED C.A., SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS (F. 206) y BBVA BANCO PROVINCIAL (Folios 210 AL 214); los informes emanadas de las empresas SERVIMED C.A. y BBVA BANCO PROVINCIAL se valoran como prueba de las erogaciones monetarias efectuadas por el actor; la de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS se desecha pues nada aporta a los hechos aquí controvertidos y la de IDB MED C.A. no se valora pues no consta en autos sus resultados. Así se establece.
- 11) Solicitó la exhibición de documentos por parte de la demandada de las Solicitudes de Seguro de Hospitalización, Cirugía y Maternidad de fechas 04/10/2007 y 11/10/2007 (Folios 20 al 24) y las Fotocopia de la correspondencia de fecha 21/02/2008 y 22/02/2008 emitida por el actor a favor de la accionada y firmada por la ciudadana Laura Piña (Folios 102 al 109). En fecha 28/07/2009 la parte demandada se hizo presente a través de su

representante legal solicitando se declarara desistida la prueba, toda vez que el promovente no hizo acto de presencia. Este Tribunal estima improcedente la solicitud, la razón es que el legislador estableció como carga la intimación al poseedor del instrumento y en caso de incomparecencia la aplicación del tercer aparte del artículo 436 del Código de Procedimiento Civil: “Si el instrumento no fuere exhibido en el plazo indicado, y no apareciere de autos prueba alguna de no hallarse en poder del adversario, se tendrá como exacto el texto del documento, tal como aparece de la copia presentada por el solicitante y en defecto de ésta, se tendrán como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del documento”. En consecuencia, verificada la intimación, incluso la comparecencia de su representante judicial al acto, y visto que no se exhibieron los instrumentos, este Tribunal debe tenerlos por válidos, por ello, los valora como prueba de las solicitudes efectuadas, primero para la obtención de la póliza de seguro y segundo como prueba del reclamo efectuado por el actor con ocasión del siniestro. Así se establece.

CONCLUSIONES

El Código Civil, señala las normas por las cuales se rigen los contratos de seguros, así establece el Artículo 1.800:

SIC: Todo lo relativo al contrato de seguro se regirá por las disposiciones del Código de Comercio y por leyes especiales.

Y en lo que respecta al objeto de la presente causa, el Cumplimiento de Contrato por parte del sujeto pasivo, el cual es la empresa aseguradora Seguros Altamira C.A., el artículo 557 del Código de Comercio, dispone:

SIC: El asegurador puede tomar sobre sí todos o sólo a los riesgos a que esté expuesta la cosa asegurada; pero si no estuviere expresamente limitado el seguro a determinado riesgo, el asegurador responderá de todos, salvo las excepciones legales.

El primer aparte del artículo 14 de la Ley del Contrato de Seguro establece:

SIC: “El contrato de seguro y sus modificaciones se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes”.

De las normativas invocadas, se deduce, que efectivamente siendo el contrato, ley entre las partes, las cláusulas que en él mismo se pautan son aceptadas por los contratantes, es por lo que la empresa aseguradora puede estimar ciertas circunstancias de las cuales evade su responsabilidad, sabido de antemano por la parte contratante, pero efectivamente mientras se demuestre que la asegurada sufre un daño que no le constituye responsabilidad es deber inmediato del asegurador resarcir el daño. También es necesario señalar que los contratos de seguro se encuentran entre los denominados contratos de adhesión, es decir, aquellos en el que las cláusulas en su mayor o importante contenido se encuentra estipuladas por una sola de las partes, por tales razones, además del contenido del contrato de seguros el juzgador debe observar con preponderancia las normas especiales relativas a los seguros con el fin de evitar la desigualdad contractual que caracteriza las convenciones en adhesión, aunque, en contraposición debe también señalarse que los contratos son revisados y aprobados por un ente del Estado a saber la Superintendencia de Seguros.

Así las cosas, resulta imperioso establecer los hechos controvertidos. Las partes convienen en la existencia del contrato de Póliza de Hospitalización, Cirugía y Maternidad individual entre ellas, así como la fecha y alcance, igualmente, son contestes en reconocer que en fecha 25/03/2008 la accionada unilateralmente resolvió el contrato, amparándose en el artículo 22 de la Ley del Contrato de Seguros. Los hechos controvertidos se limitan a

determinar la existencia del siniestro y si el actor ocultó información o la accionada conocía el alcance del riesgo.

La valoración a los instrumentos que cursan entre los folios 102 y 109, así como el testimonio de la ciudadana Laura Piña (F. 164 y 165), dejan ver suficientemente la ocurrencia del mismo, sí, en el contenido anterior se verifica como posterior a la intervención médica sufrida por el actor este compareció ante la demandada, con el fin de solicitar la indemnización contractual, solicitudes que se efectuaron en las fechas 21/02/2008 y 22/02/2008. En la declaración de la testigo promovida por la accionada (F. 194) la ciudadana JULIZETH ESPINOZA, claramente señala al particular 14 que la situación controvertida es descubierta por ella "al momento en que es presentado el siniestro". Las anteriores se valoran en conjunto y permiten establecer sin lugar a dudas que el siniestro se verificó, por lo tanto, sólo queda por determinar si la accionada tenía causa justificada para negarse a la indemnización o resolver el contrato.

Previamente, ha de señalarse que el actor yerra al establecer como carga de la demandada la expedición de las cartas avales. Ciertamente la ley no establece como obligación a la aseguradora su expedición, tampoco está fijado en el contrato y es una máxima de experiencia de esta juzgadora que la mayoría de la publicidad que ofrece la carta aval, contiene notas pequeñas donde especifican que es un servicio potestativo. Por otro lado, si bien es cierto la esencia del contrato de seguro es el reembolso, también es costumbre mercantil que la calidad del servicio en nuestra región se identifica más con la entrega oportuna de las cartas avales y las denominadas claves de emergencia, las empresas aseguradoras conociendo ese hecho ofrecen de entrada tales servicios, aunque limitándolos con las pequeñas notas marginales. Para quien suscribe, no luce muy honorable ofrecer cartas avales o claves de emergencia a los asegurados y luego sin razón de peso negarse a expedirla, sólo bajo la premisa de que es potestativo, precisamente, quien contrata un seguro lo hace bajo la perspectiva de sentirse respaldado ante una eventualidad y aunque no exista disposición expresa esta forma parte de la causa última por la cual un particular contrata. Así se establece.

Al examinar el caso y nuevamente, al valorar las correspondencias de fechas 21 y 22/02/2008 y concatenarlas con la correspondencia de fecha 25/03/2008 (F. 43), así como el testimonio de las ciudadanas NAYLET OCANTO y JULIZETH ESPINOZA resulta de claridad meridional que la demandada sí conoció del siniestro, no fue que al examinar el caso rutinariamente descubrió la información controvertida sino que la concluyó a raíz de la reclamación, finalmente, puede deducirse que no negó la expedición de la carta aval en base al argumento de que es potestativa, sino por establecer en su análisis que existió omisión de información por parte del asegurado.

Contrariamente a lo que expresa la accionada, el demandante suscribió un contrato con otra aseguradora para el período 19/01/2007 al 19/01/2008, un año, y cuando faltaban menos de dos meses para su vencimiento decidió suscribir el contrato con la demandada para el período 11/10/2007 al 01/08/2008. Quiere decir que duró aproximadamente diez (10) meses con un contrato de seguros antes de suscribir el de marras, el nuevo contrato expresamente cubría enfermedad preexistente y es un riesgo que asumió en base a la existencia del contrato anterior. En este hilo argumental, era responsabilidad de la aseguradora examinar las condiciones bajo las cuales suscribió con la anterior empresa, pero más importante aun, es que según testifica la ciudadana JULIZETH ESPINOZA y según se verifica en las consecuencias de la exhibición de los instrumentos (F. 20 al 24), el accionado tenía en su poder la planilla de solicitud de contrato de seguros en la cual el actor manifestó tener dolor en la espalda. Esa información siempre estuvo en su poder, pero no fue sino hasta denunciado el siniestro cuando lo analiza y establece sus consecuencias.

Ciertamente los artículos 2 y 4 de la Ley de Contrato de Seguro consagran la presunción de buena fe que rige la materia, en este sentido, siendo que el actor proporcionó la información sobre sus estado de salud a la accionada y la garante tenía en su poder tal información, al momento de celebrarse el contrato la aseguradora accedió a garantizar el objeto del contrato. Es muy cuestionable en todo contrato bilateral, que las partes acuerden condiciones para la suscripción y que en el momento de solicitar la ejecución comiencen a indagarse sobre las dudas en la contratación, en el caso de las garantes disponiendo de los medios y el tiempo ideal no es comprensible que se acepte una contratación, se cobre paulatinamente una prima y en el momento en que se exige el cumplimiento de la garantía comiencen las investigaciones que debieron hacerse en el momento de suscribir el contrato. Este es un proceder poco honorable, siendo que se espera en todo contratante la diligencia y pertinencia debida, al respecto el mismo Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil dictada en fecha 25/02/2004 (Exp. N° 01-464) estableció:

Para decidir, se observa:

Consta de la sentencia recurrida el hecho de que Eusebio Jacinto Chaparro Gutiérrez contrató la póliza, y aparece como asegurado y beneficiario de la misma, lo que no fue atacado ni controvertido por el formalizante, quien centró sus argumentos defensivos en la circunstancia de que éste no tiene interés asegurable, por no ser propietario de las cosas objeto del contrato y, por ende, no tiene legitimación para proponer la demanda.

En relación con ello, la Sala estima que la empresa aseguradora pretende beneficiarse de su propia desidia, pues le correspondía verificar si el solicitante de la póliza tenía interés asegurable en el momento de la contratación, y en caso negativo, rechazarlo. Al no proceder de esta manera, tiene el deber de indemnizar a éste por el riesgo asumido, hasta tanto sea solicitada y declarada la nulidad de dicho contrato.

Sostener el criterio opuesto, implicaría legitimar un fraude, pues la compañía podría celebrar contratos, a pesar de estar consciente de que no existe interés asegurable, y en cumplimiento de éste recibiría el pago de la o las primas respectivas, con la certeza de que en caso de siniestro, tendría bajo su manga la carta que le exime de responsabilidad.

Por consiguiente, la Sala considera que por haber contratado la demandada con el actor, a quien aceptó como asegurado y beneficiario, hechos éstos que fueron establecidos en la sentencia de la alzada, cuya falsedad no fue alegada por el recurrente, es lógico concluir que sí tiene legitimación para proponer la demanda (Desatacado del Tribunal)

Para este Tribunal el principio que subyace en la anterior decisión es el mismo, el interés asegurable había nacido y se materializó con la suscripción libre del contrato por parte de la garante, en consecuencia, no puede excepcionarse por hechos que no han cambiado y que debieron ser utilizados en la oportunidad de celebrar el contrato, para que no surgiera la obligación de indemnizar. Pero, bajo las circunstancias actuales estima quien suscribe que la responsabilidad existe y por ello procede el pago de la cantidad demandada como daño. Así se establece.

La factura valorada al folio 42 establece un gasto médico por la cantidad de CUATRO MIL CIENTO OCHENTA BOLÍVARES FUERTES (BS. F. 4.180,00), mientras que los informes al folio 210 evidencia un cargo a la empresa IDB MED CA por la cantidad de DIECINUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO BOLÍVARES FUERTES (Bs. F. 19.798,00), ambas cantidades arrojan un total de VEINTITRÉS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO BOLÍVARES FUERTES (23.978,00), monto este que deberá cancelar la demandada como cumplimiento por el contrato suscrito entre las partes. Así se establece.

En cuanto a la corrección monetaria solicitada enseña la más actualizada doctrina:

"Los contratos bilaterales se celebran bajo el supuesto de que las condiciones económicas existentes al momento del nacimiento de la relación contractual van a permanecer inalterados durante toda la vida de los mismos; en consecuencia, si después del nacimiento del contrato, por una circunstancia imprevista y sobrevenida, dichas condiciones económicas son alteradas en perjuicio de las partes, éstas pueden pedir que las prestaciones sean revisadas para devolver las partes a las condiciones económicas existentes al momento del nacimiento del contrato, o en su defecto dar por terminado el mismo. Cuando esas circunstancias imprevistas tengan que ver con el valor de la moneda, la forma de devolver a las partes a las condiciones económicas existentes al momento del nacimiento del contrato, sería mediante la corrección monetaria." (James Otis Rodner. "El Contrato y la Inflación", páginas 80 y siguientes.)

La jurisprudencia nacional ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a la procedencia de la indexación judicial. Así, en sentencia de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo de fecha 17 de junio de 1986, citada por la Corte Suprema de Justicia en su decisión de fecha 17 de mayo de 1993, dictada en el caso CAMILLIOS LAMORELL Vs. MACHINERY CARE y el ciudadano OMAR CELESTINO MARTÍNEZ PUERTAS, con ponencia del Magistrado Dr. RAFAEL J. ALFONZO GUZMÁN, se dijo "que la indemnización que no tome en consideración el fenómeno inflacionario debe ser calificada como injusta.", y en sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de febrero de 1990, también citada en la señalada, se reconoce: "a) que la indemnización de daños y perjuicios es una obligación de valor; b) que a la indemnización, para ser justa, debe aplicarse el ajuste monetario (indexación); y c) que la evaluación del daño debe hacerse en el instante de su liquidación, independientemente del valor en que hubiese sido tasado para el momento de haber producido." Por último, en sentencia de fecha 30 de septiembre de 1992, igualmente citada por la sentencia de fecha 17 de marzo de 1993, la misma Sala Civil estableció que "...sí podía ocurrir el ajuste monetario de una obligación que debía ser cancelada en dinero, cuando la variación en el valor de la moneda ocurre después del término fijado para el pago, con objeto de restablecer así el equilibrio roto por el aumento o disminución en el poder adquisitivo de la misma. Por consiguiente, al igual que el criterio sostenido en Colombia y Argentina, es posible aplicar el método indexatorio en aquellos casos de obligaciones que deben ser canceladas en dinero, pero siempre que el deudor haya incurrido en mora." Como se ve, a pesar de que en dicha oportunidad se trataba del cobro de prestaciones sociales, no es menos cierto que en dicha decisión se expresaron conceptos que, mutatis mutandis, son aplicables al presente caso, ya que según la posición más difundida de la doctrina, adoptada por la mayor parte de las legislaciones del mundo, entre ellas la venezolana, el contrato de seguros de cosas es un contrato de indemnización, al igual que lo es el de responsabilidad civil, a través del cual el asegurado pretende compensar el daño que pudiera operarse en su patrimonio por el acaecimiento del siniestro. Dicha finalidad no se logra si la indemnización no alcanza para restablecer el equilibrio patrimonial roto por el acontecimiento del que se quiso precaver el asegurado. En consecuencia, este Tribunal declara procedente la corrección monetaria, pero sólo desde la fecha de admisión de la demanda hasta el pronunciamiento que le declare definitivamente firme, como hartó ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide

DECISIÓN

En merito de las precedentes consideraciones, este Tribunal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley Declara CON LUGAR la acción de CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE SEGURO intentada por el ciudadano CARLOS ANDRÉS CUICAS QUEVEDO contra la sociedad mercantil Empresa INTERBANK SEGUROS, S.A., todo de conformidad con el artículo 1167 del código Civil. En consecuencia, PRIMERO: se condena a la parte demandada sociedad mercantil Empresa

INTERBANK SEGUROS, S.A, al pago de la cantidad de VEINTITRÉS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO BOLÍVARES FUERTES (23.978,00) por concepto de gastos médicos y reembolso por hospitalización. SEGUNDO: Se ordena la indexación por la corrección monetaria. Será a través de experticia complementaria del fallo en la cual se verifique la corrección que será calculada desde la fecha de admisión de la demanda hasta el pronunciamiento que declare definitivamente firme esta decisión, conforme lo establece el artículo 249 del Código de procedimiento Civil. Se condena en costas a la parte demandada por haber vencimiento total, conforme se desprende del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

PUBLÍQUESE. REGÍSTRESE. DÉJESE COPIA CERTIFICADA.

Dada, sellada y firmada en la Sala del despacho del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, a los veinticuatro (24) días del mes de Febrero del año dos mil once (2011). Año 200º y 151º.

La Juez Temporal

Isabel Victoria Barrera Torres
La Secretaria

Eliana Hernández Silva

Se publico en esta misma fecha, siendo las 03:25pm, sentencia Nº 2011/272, se dejo copia.
La Secretaria

ANEXO A.4
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SENTENCIA SALA
CONSTITUCIONAL NRO. 2201 DE FECHA 16 DE SEPTIEMBRE DE
2002

Consta en autos que, el 10 de julio de 2001, el ciudadano **PEDRO ALEJANDRO VIVAS GONZALEZ**, titular de la cédula de identidad n° 5.305.590, mediante la representación de los abogados Ronnie Blanco Díaz y Raúl Torres Blanco, inscritos en el Inpreabogado bajo los n° 53.991 y 61.698, respectivamente, intentó, ante el Juzgado Superior Distribuidor del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, amparo constitucional contra sentencia interlocutoria que dictó el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 25 de febrero de 1999 y, contra los autos del 16 de febrero, 7 de marzo, 20 de marzo, 30 de marzo, 5 de abril, 6 de abril, 20 de abril, 7 de mayo y 15 de mayo, todos del año 2001, que fueron pronunciados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, para cuya fundamentación denunció la violación de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la oportuna respuesta y a la igualdad de condiciones entre las partes dentro del proceso que acogieron los artículos 49, cardinales 1 y 3, y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El 23 de Agosto de 2001, el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas juzgó sobre la pretensión que fue interpuesta, declaró su incompetencia para el conocimiento de la sentencia interlocutoria del 25 de febrero de 1999 y sin lugar la acción de amparo que se interpuso contra los autos que dictó el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

El 24 y 27 de agosto de 2001 el apoderado judicial del demandante de amparo apeló de dicha decisión, recurso que fue oído en un sólo efecto por el tribunal de la causa.

El 28 de agosto de 2001, el representante judicial de C.A. Café Fama de América, tercero interviniente, solicitó aclaratoria del fallo que se expidió el 23 de agosto de 2001.

El 29 de agosto de 2001, el Juzgado Superior Segundo declaró extemporánea la aclaratoria que se requirió.

Luego de la recepción del expediente de la causa, se dio cuenta en Sala por auto del 30 de agosto de 2001 y se designó ponente al Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

El 24 de septiembre de 2001, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero se inhibió del conocimiento de la presente causa porque está incurso en la causal del cardinal 12 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

El 3 de octubre de 2001, el Presidente de esta Máximo Tribunal declaró con lugar la inhibición y acordó la convocatoria al Suplente o Conjuez correspondiente, para la constitución de la Sala Accidental.

El 4 de octubre de 2001 los representantes judiciales del accionante solicitaron que la apelación fuera declarada con lugar, de lo cual se dio cuenta en Sala.

El 16 de octubre de 2001, la doctora Carmen Zuleta de Merchán aceptó la convocatoria para la constitución de la Sala Accidental.

El 30 de octubre de 2001, se declaró constituida la Sala Accidental y en esa misma oportunidad el Presidente de la Sala designó ponente al Magistrado Doctor Pedro Rafael Rondón Haaz.

El 21 de enero de 2002, los apoderados judiciales de C.A. Café Fama de América, tercero interviniente en el presente proceso, solicitaron que esta Sala se abstuviera de la valoración y del análisis del escrito que fue presentado por los representantes judiciales del accionante, ya que había transcurrido, desde la oportunidad cuando se dio entrada al expediente en esta Sala, más del lapso que establece el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y requirieron se declarara sin lugar el recurso de apelación.

I

DE LA CAUSA

El 19 de julio de 2001, el representante judicial del demandante de amparo presentó escrito continente de la ampliación de la demanda de amparo.

El 23 de julio de 2001, el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas admitió la demanda de amparo y negó la medida cautelar que fue solicitada.

El 16 de agosto de 2001, los apoderados judiciales de C.A. Café Fama de América (tercero interviniente) pidieron que se declare inadmisibile la demanda de amparo y, en caso contrario, su improcedencia.

El 17 de agosto de 2001 se realizó la audiencia oral y pública, y se dejó constancia de la comparecencia de los representantes judiciales del accionante, de la representación judicial de los “*terceros coadyuvantes*”, de la doctora Luz Elena Fajardo, en su carácter de Jueza provisoria del Juzgado Segundo de Primera Instancia (supuesto agravante), y de la no comparecencia de la Jueza provisoria del Juzgado Décimo de Primera Instancia y del Fiscal del Ministerio Público. En dicha audiencia el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas señaló: “...*En cuanto al punto previo relacionadas con las pruebas de informes solicitadas por el recurrente, para recabar información del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo se niega la misma por considerar este Tribunal Constitucional que el Recurso de amparo intentado contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 1999 es IMPROCEDENTE, por cuanto al ejercerse el recurso de apelación en su contra por ante el Superior, debió intentarse el recurso de Amparo por ante la Sala Constitucional...*” y declaró sin lugar la acción de amparo que se incoó contra los autos objeto de impugnación, que dictó el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

II

DE LA PRETENSIÓN DE LA PARTE ACTORA

1. Los apoderados judiciales del demandante en amparo constitucional alegaron:

1.1 Que, el 12 de enero de 1998, el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas admitió la demanda que, por cobro de diferencia de prestaciones sociales, intentó su representado contra C.A. CAFÉ FAMA DE AMERICA y ordenó la citación de la demandada, a quien fijó el tercer día de despacho siguiente a su citación para que contestara la pretensión del demandante.

1.2 Que, el 16 de enero de 1998, el alguacil del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de esta Circunscripción Judicial dejó constancia, en el expediente, de que había citado a la sociedad demandada en la persona del ciudadano Federico Pino, quien se negó a la firma de la boleta, razón por la cual el alguacil fijó, en original, a las puertas de la sede de la accionada, el cartel de notificación y entregó, al referido ciudadano, la compulsa y su orden de comparecencia. Así mismo, entregó una copia del mencionado cartel en la Secretaría compañía demandada.

1.3 Que, el 20 de enero de 1998, los ciudadanos Federico Pino y Kleia Moreno, en su carácter de gerentes de la demandada, opusieron la cuestión previa del ordinal 4° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil y solicitaron, además, la nulidad de la citación que se hizo en sus personas.

1.4 Que, el 5 de marzo de 1998, el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia interlocutoria que declaró improcedente la nulidad que fue solicitada y con lugar la cuestión previa que se opuso.

1.5 Que, el 11 de marzo de 1998, su representado subsanó la cuestión previa que fue declarada con lugar.

1.6 Que, el 17 de marzo de 1998, el Juzgado Décimo de Primera Instancia declaró la extinción del proceso porque no se subsanó correctamente la cuestión previa opuesta. Contra dicha decisión su representado ejerció recurso de apelación, el cual fue oído en ambos efectos.

1.7 Que el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas ratificó la sentencia contra la que se apeló, el 22 de abril de 1998.

1.8 Que, contra la decisión del Superior, su representado anunció recurso de casación, el cual formalizó ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien, el 27 de enero de 1999, casó de oficio el fallo recurrido y anuló todas las actuaciones procesales que se realizaron después de las diligencias que suscribieron, el 16 de enero de 1998, el alguacil y el ciudadano Edgar Virguez, en calidad de testigo de las actuaciones que realizó el alguacil para la citación de la demandada en ese juicio.

1.9 Que las actuaciones que se anularon se efectuaron desde el 20 de enero de 1998, oportunidad para la contestación de la demanda, hasta el 22 de abril de 1998.

1.10 Que el fallo de la Sala de Casación repuso la causa al estado de que, previo el cómputo que realizaría secretaría, el tribunal de la causa se pronunciara sobre la confesión ficta de la demandada, en virtud de que estaba válidamente citada a partir del 15 de enero de 1998.

1.11 Que, después que llegaron los autos al Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo, el 25 de febrero de 1999, éste dictó

sentencia interlocutoria *“supuestamente acatando la orden Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil”*.

1.12 Que, el 26 de febrero de 1999, apelaron, en nombre de su mandante, de la decisión que fue dictada el 25 de febrero de 1999 y, por motivo de la inhibición de la Juez María Esther Estaba, le correspondió el conocimiento de la causa al Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de esta misma Circunscripción Judicial, quien oyó la apelación en ambos efectos.

1.13 Que, el 7 de julio de 2000, el Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró improcedente la apelación y confirmó la decisión de 25 de febrero de 1999, por cuanto el Juzgado Segundo de Primera Instancia oyó la apelación en ambos efectos, cuando *“debió ser oída en un sólo efecto”*.

1.14 Que, contra la decisión del Juzgado Superior Sexto del Trabajo, se intentó el recurso de nulidad que establece el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue declarado improcedente, el 24 de enero de 2001, por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia *“por tratarse la sentencia de 25 de febrero de 1999, de una sentencia interlocutoria, y no una sentencia definitiva, lo que era necesario para la procedencia del Recurso de Nulidad”*.

1.15 Que se utilizaron todos los recursos que establece la ley para la enervación de los efectos de la sentencia interlocutoria lesiva del 25 de febrero de 1999, los cuales resultaron infructuosos, y que, por ello, no le queda a su mandante otra vía que la acción de amparo constitucional.

1.16 Que, de la lectura de los autos que fueron impugnados, se evidencia la total violación del debido proceso, por cuanto:

1.16.1 El primer auto (del 16 de febrero de 2001), que fijó un lapso de 20 días de despacho para el estudio del expediente, no especificó en que norma se fundamentaba y no señaló si el proceso quedó paralizado o suspendido durante ese período.

1.16.2 En el segundo auto (del 20 de marzo de 2001), que el presunto agravante denominó acta, aún cuando admitió que ambas partes habían promovido pruebas, dejó indefensos a los interesados en ese proceso, toda vez que ordenó la reconstrucción de unas pruebas que estaban contenidas en documentos privados que nunca fueron agregados al expediente, debido a la pérdida de los escritos y sus respectivos recaudos dentro del recinto del Tribunal, con el agravante de que los documentos originales se extraviaron y son de imposible recuperación, por tratarse de documentos privados simples.

1.16.3 En relación con los autos del 6 de abril, 20 de abril, 7 y 15 de mayo, todos del 2001, en los que difirió la admisión de las pruebas, ellos violaron el debido proceso y materializaron una dilación indebida ya que el juez no se sujetó a las normas procesales, además de que esos autos no han permitido que la justicia, en ese caso, sea transparente, ya que ni siquiera la juez del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo conoce el estado en que se encuentra el proceso, puesto que con sus actuaciones confundió a las partes.

1.17 Que en relación con la decisión que se impugnó, del 25 de febrero de 1999, aún cuando lesionó derechos constitucionales de su representado, *“el ataque mediante amparo estaba condicionado a otras decisiones, ya que se estaban ejerciendo los recursos*

ordinarios y extraordinarios contemplados en el C.P.C. y la Ley Orgánica de Procedimientos del Trabajo, en busca de restablecer la Situación Jurídica Infringida (sic)...”

1.18 Que el referido pronunciamiento, del 25 de febrero de 1999, no se dictó conforme a lo que ordenó la sentencia del 29 de enero de 1999 que pronunció la Sala de Casación Civil, la cual ordenó que se efectuara el cómputo de los días que transcurrieron desde la oportunidad cuando se realizó la citación de C.A. Café Fama De América, para la declaración de su confesión ficta, pues, si estaba a derecho desde el 15 de enero de 1998, debió comparecer al tribunal pero no lo hizo, ni por sí ni por medio de apoderado.

1.19 Que el Tribunal Décimo abrió de nuevo un acto que, por ley, es irrepetible, y se reservó para la decisión definitiva el pronunciamiento sobre la confesión ficta, con lo cual contrarió lo que dispuso la decisión de la Sala de Civil y violó, en consecuencia, el derecho al debido proceso de su representado.

1.20 Que tal decisión contradice el espíritu de la Constitución, que dispone, en su artículo 26, que el Estado garantizará una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, ya que, como no se acató el fallo de la Corte Suprema de Justicia, se consumó una gran dilación en la obtención de la decisión definitiva de la causa.

1.21 Que el presunto agravante violó, a todas luces, los derechos a la defensa y a la igualdad, ya que le otorgó al demandado una oportunidad procesal que le había precluido, como lo era la de la contestación de la demanda, con lo que concedió beneficios a la sociedad demandada en perjuicio de la actora, situación que se agravó porque materializó un desacato al fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

1.22 Que fue después del 24 de enero de 2001, cuando se declaró la improcedencia del recurso de nulidad que intentó ante la Sala de Casación Social, que adquirió vigencia el acto que lesionó los derechos constitucionales de su representado, por cuanto la sentencia interlocutoria, del 25 de febrero de 1999, quedó firme y lo obliga a la continuación de un proceso en el que la parte demandada se encuentra confesa porque no compareció en la oportunidad legal para defenderse, y envió a sus gerentes, sin facultad para representarlo judicialmente, lo cual no es más que táctica dilatoria.

1.23 Que el fallo de la Sala de Casación Civil expresó, de manera clara, que la sociedad demandada había quedado válidamente citada el 15 de enero de 1998. Por ello, si no se presentó a la contestación de la demanda en la oportunidad legal, ni promovió pruebas, su efecto es la declaración de la confesión ficta, siempre y cuando la demanda no sea contraria a derecho, a las buenas costumbres o al orden público.

1.24 Que la demanda de amparo, contra la sentencia del 25 de febrero de 1999, no está incurso en la causal de inadmisibilidad que contiene el artículo 6, cardinal 4, de la Ley de Amparo sobre Garantías y Derechos Constitucionales, consistente en la caducidad de la acción, por cuanto fue el 24 de enero de 2001 cuando quedó firme la sentencia lesiva y desde esa oportunidad cuando comienza a ser atacable, por vía de amparo, la mencionada sentencia, debido a la gran dilación judicial porque no se acató el fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

1.25 Que es asombroso que la Juez que dictó la sentencia que se impugnó señaló que al demandado sólo le transcurrió un día de los tres que tenía para la contestación y, en consecuencia, le quedaban dos días más para ella.

1.26 Que con los autos, del 16 de febrero, 7 de marzo, 20 de marzo, 30 de marzo, 5 de abril, 6 de abril, 20 de abril, 7 de mayo y 15 de mayo, todos del año 2001, que expidió el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo, en vez de garantizarse el derecho a la defensa y al mantenimiento de las partes en los derechos y facultades comunes a ella, creó un caos en el proceso porque subvirtió sus etapas, ya que creó nuevos lapsos que no establece la ley y reabrió lapsos preclusivos como los que se preceptúan para la contestación de la demanda y la promoción de pruebas.

1.27 Que el auto del 20 de marzo de 2001, mediante el cual se ordenó la reconstrucción de las pruebas, violó el derecho a la defensa y al debido proceso de su representado, para lo que arguyó la imposibilidad de control de las pruebas cuya reconstrucción fue ordenada, no sólo porque las mismas no fueron agregadas a los autos, sino porque emanaron de la sociedad demandada y se trataba de documentos privados simples.

1.28 Que *“el objeto fundamental del mismo (del amparo) es el de restablecer una situación jurídica infringida, la cual en este caso, no es otra que la de ordenar al Juzgado de la causa (2do laboral, el cual conoce el caso por inhibición), que proceda a dictar sentencia definitiva, en virtud de que ya transcurrieron los lapsos procesales de ley”*.

1.29 Que cuando se encuentra presente el derecho al debido proceso, su violación o amenaza de violación está por encima de cualquier lapso de caducidad, por cuanto la violación del derecho al debido proceso es de orden público; por ello, no procede la caducidad de la acción de amparo.

2. Denunció:

2.1 La violación de los derechos al debido proceso, a la defensa, a la oportuna respuesta, y a la igualdad de condiciones de las partes dentro del proceso que acogieron los artículos 49, cardinales 1 y 3, y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la sentencia, del 25 de febrero de 1999, no se dictó conforme a lo que ordenó la del 29 de enero de 1999, que pronunció la Sala de Casación Civil, la cual dispuso que se efectuara el cómputo de los días que habían transcurrido desde la oportunidad de la citación de C.A. Café Fama de América, para la declaración de su confesión ficta; que, por el contrario, lo que hizo el supuesto agravante fue abrir de nuevo un acto que, por ley, es irrepetible y se reservó, para la decisión definitiva, el pronunciamiento sobre la confesión ficta.

2.1 La violación de los artículos 27, 49, cardinal 8 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para lo cual no señaló ninguna fundamentación.

3. Pidieron:

“...solicitamos se suspendan los efectos de dicha sentencia y se ordene al Juzgado Segundo de Primera Instancia, que conoce el proceso proceda a sentenciar el fondo del asunto controvertido en base a lo ordenado por la sentencia de fecha 29 de enero de 1999 dictada por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, sentencia interlocutoria que esta firme y no puede ser

revocada por el Juzgado Segundo por ser un Tribunal de la misma jerarquía...”

Que “como **medida preventiva innominada** y por el riesgo manifiesto de que siga adelantando el proceso en Primera Instancia contrariando lo ordenado por el fallo de Sala de Casación Civil (sic) dictado en fecha 29 de enero de 1999, y violando el debido proceso al reabrir actos ya consumados, y dictar los autos que hemos identificado en este escrito, le ordene al Juez del Tribunal Segundo de Primera Instancia del trabajo del Área metropolitana de Caracas, que el mismo **se abstenga de dar continuidad a la causa** hasta tanto no se resuelva este recurso de amparo, es decir, que se paralice o suspenda el curso de la causa (sic. resaltado del escrito).

III

DE LOS ALEGATOS DE LA JUEZA TEMPORAL DEL JUZGADO DÉCIMO DE PRIMERA INSTANCIA

El 17 de agosto de 2001, la abogada Raimunda Chacón en su carácter de Juez Temporal del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, alegó:

1.1 Que, para el momento cuando se pronunció la sentencia de “26 de febrero de 1999”, no estaba a cargo del mencionado Juzgado y que, como no es quien dictó la referida decisión, le resulta imposible la asunción de una responsabilidad que le corresponde al titular de ese despacho y, en razón de ello, no podía *“esgrimir defensa alguna por desconocer las motivaciones jurídicas que llevaron a dicha Juez a emitir tal pronunciamiento”*

1.2 Que ante la existencia de una orden que emanó de la Corte Suprema de Justicia para que, previa la realización de un cómputo, se declare la confesión ficta y por cuanto el expediente se encuentra en fase de sentencia, lo procedente es que el Juzgado Segundo del Trabajo, que es el tribunal que conoce de la causa, quien debe cumplir con lo que se ordenó, por lo que, en su criterio, la demanda de amparo no tiene razón de ser y, por ello, debe forzosamente declararse sin lugar.

IV

DE LOS ALEGATOS DE LA JUEZA TEMPORAL DEL JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA

El 17 de agosto de 2001 la abogada Luz Elena Fajardo Lara, en su carácter de Juez Titular del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, consignó, en la audiencia oral y pública, escrito continente de los argumentos en los cuales fundamentó la defensa, para lo cual alegó:

1.1 Que el amparo contra sus decisiones judiciales debe ser declarado **“totalmente improcedente”** porque se había consumado la caducidad para la interposición de la acción de amparo.

1.2 Que el amparo que se incoó es improcedente, por cuanto, el accionante confesó que agotó todos los recursos legales y que la utilización del amparo sólo cabe cuando no existen medios judiciales

ordinarios para el reestablecimiento de los derechos constitucionales que fueron infringidos, o cuando los que existen son insuficientes.

1.3 Que los autos que dictó el Juzgado a su cargo son de mero procedimiento o sustanciación, es decir revocables o corregibles, en los cuales no se afectó ningún derecho constitucional; que son autos de diferimiento con el objeto de aplazar, por un tiempo prudencial, la admisión de unas pruebas; que están permitidos en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil.

1.4 Que la admisión de las pruebas fue diferida por exceso de trabajo del Tribunal, que en caso de diferimiento de mala fe el artículo 399 del Código de Procedimiento Civil preceptúa una sanción para el Juez infractor, por lo que el amparo no puede ser procedente porque existe una vía ordinaria contra el juez infractor.

1.5 Que el amparo debe ser declarado sin lugar porque no existe violación de normas constitucionales, ni aún legales.

V

DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

Por cuanto, con fundamento en los artículos 266, cardinal 1, 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala declaró su competencia para el conocimiento de las apelaciones y consultas respecto a las sentencias que, en materia de amparo constitucional, dicten los Juzgados Superiores de la República, salvo el caso de las que pronuncien los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo. Y por cuanto, en el caso de autos, el recurso de apelación fue ejercido contra la sentencia que dictó, en materia de amparo constitucional, el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, esta Sala se declara competente para el conocimiento del recurso en referencia. Así se decide.

VI

DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN APELACIÓN

La jueza de la recurrida decidió sobre la pretensión de amparo en los términos siguientes:

“Por todas las razones anteriormente expuestas este Juzgado Superior Segundo del Trabajo, actuando como Tribunal Constitucional, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: PRIMERO: Su INCOMPETENCIA para conocer del recurso de amparo contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 1999 dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de esta misma Circunscripción Judicial por cuanto se ejerció en su contra el recurso de apelación que fuera decidido por el Juzgado Superior Sexto del Trabajo según sentencia de fecha 07 de julio de 2000 siendo contra ésta que debió intentarse el recurso de amparo constitucional y SEGUNDO: SIN LUGAR el recurso de amparo constitucional intentado contra los autos dictados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de esta misma Circunscripción Judicial de fecha 06 de febrero, 07 de marzo, 20 de marzo, 05 de abril, 06 de abril, 20

de abril, 07 de mayo y 15 de mayo del 2001 por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo...”

La jueza de la recurrida, cuando pronunció su incompetencia sobre la decisión impugnada del 25 de febrero de 1999, adujo que, si bien es cierto que la referida decisión la dictó el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo, se intentó contra ella una apelación que conoció y decidió el Juzgado Superior Sexto del Trabajo, según se desprende de la sentencia del 07 de julio de 2000, es decir, un Juzgado de igual jerarquía al *sub iudice*, que en razón de ello no podía determinar si hubo o no absolución de la instancia, ni valorar su sentencia, ni verificar si hubo o no caducidad la acción.

Con respecto a los autos que fueron impugnados, que han venido difiriendo la admisión de las pruebas, a juicio de la recurrida, el juez del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo, aún cuando puede ordenar de oficio las pruebas que considere pertinentes, no puede obviar que existen pruebas que se encuentran en estado de reconstrucción y que fueron promovidas por las partes dentro de la oportunidad procesal. De allí, que no pueda pronunciarse con respecto a las mismas hasta tanto las partes provean lo conducente, ya que éstas no constan en el expediente.

VII

MOTIVACION PARA LA DECISIÓN

Debe necesariamente esta Sala, como punto previo, pronunciarse sobre la admisibilidad del escrito que presentaron, el 04 de octubre de 2001, los apoderados judiciales del demandante de amparo Pedro Alejandro Vivas González, por cuanto se observa que fue consignado luego de transcurridos los treinta (30) días que establece el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para que el *ad quem* conozca de la apelación o la consulta concerniente a la sentencia de amparo constitucional y en virtud de que esta Sala considera que, si la ley estableció un plazo para que el tribunal de alzada decida la apelación de la sentencia de amparo constitucional, este plazo debe considerarse preclusivo para que las partes interpongan cualquier escrito relacionado con el expediente; en virtud de ello, el referido escrito debe tenerse como inadmisibile para la presente decisión, y así se decide.

Por otro lado, el presente caso sube a conocimiento de este Máximo Tribunal por la apelación que el accionante interpuso contra la decisión del *a quo* constitucional, mediante la cual se declaró incompetente para el conocimiento de la acción de amparo contra el fallo del 25 de febrero de 1999, que emanó del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sobre la base de que el demandante había apelado de la mencionada sentencia y un Tribunal, de su misma jerarquía, conoció la apelación y ratificó la sentencia de Primera Instancia contra la cual se ejerció la demanda de amparo, lo cual plasmó en los siguientes términos en su fallo:

“...Con ello, los apoderados actores, demostraron su diligencia en cuanto a defender los intereses de su poderdante, **pero es el caso que en sentencia de fecha 20 de enero de 2000 (Caso Emery Mata Millán y Domingo Gustavo Ramírez Monja), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinó los criterios de**

competencia en esta materia. En ella se estableció que será de su competencia conocer de las acciones de amparo que se intenten contra decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales Superiores de la República, la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales. **Si bien es cierto que el recurso de amparo se intentó contra la decisión interlocutoria dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo, no menos cierto es que conoció en apelación el Juzgado Superior Sexto del Trabajo, según sentencia de fecha 07 de julio de 2000, o sea, un Juzgado de igual jerarquía al sub iudice, con lo cuál, no puede este Tribunal entrar a determinar si hubo o no absolución de la instancia, y mucho menos valorar su decisión, como lo pretenden los recurrentes,** o si estamos en presencia de una caducidad como lo alegaron los terceros coadyuvantes y la Juez presuntamente agravante, en virtud, que la competencia le deviene por la sentencia acabada de citar de 20 de enero de 2000 a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de allí que esta sentenciadora, se considere incompetente para conocer de la decisión de 25 de febrero de 1999, emanada del Juzgado Décimo de Primera instancia del Trabajo de esta misma Circunscripción Judicial, así se decide.”

Esta Sala, al respecto, debe hacer algunas consideraciones:

En primer lugar, la acción de amparo constitucional se intentó, entre otras, contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 1999 que pronunció el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. El demandante admitió, en su escrito de amparo constitucional, que ejerció contra tal decisión el recurso de apelación, el cual se declaró improcedente y contra esta última sentencia intentó recurso de nulidad ante este Máximo Tribunal en Sala de Casación Social, que también fue declarado improcedente.

Ahora bien, el hecho de que un Tribunal de la misma jerarquía del *a quo* constitucional haya conocido por apelación del fallo contra el cual se intentó la acción de amparo constitucional, no es motivo para que se declare la incompetencia de dicho Juzgado, máxime si la decisión que dictó, el 07 de julio de 2000, el Juez Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, (el cual constituye un tribunal distinto al *a quo* constitucional) no conoció del fondo de la referida apelación, toda vez que declaró la improcedencia de ésta. Por ello, no tocó el fondo de lo planteó el referido medio de impugnación, lo cual se desprende claramente de la decisión del Juez Superior Sexto cuando sentenció la improcedencia de la apelación, y que sirvió de fundamento para que el *a quo* constitucional se declarara incompetente. En el referido fallo se señaló:

“Se advierte del auto proferido de fecha 31 de mayo de 1999 (mediante la cual se oyó en ambos efectos la apelación contra la impugnada), que el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, omitió pronunciarse sobre el único aspecto que dan (sic) lugar a la admisión de la apelación en el solo efecto devolutivo, es decir, si **PRODUCEN GRAVAMEN IRREPARABLE**, lo que a criterio de

quien aquí decide, el simple hecho de reservarse la oportunidad para pronunciarse sobre la confesión ficta, previo desarrollo del debate probatorio, en los términos que establecidos en la sentencia interlocutoria proferida por el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 25 de febrero de 1999, no es suficiente para determinar si dicha decisión recurrida causaba o no gravamen irreparable. Así se deja establecido...”

En razón de las anteriores consideraciones, este Juzgado Superior Sexto (...) en resguardo del debido proceso y del derecho a la defensa, corrige las omisiones procesales y como consecuencia de ello, deberá declarar la improcedencia apelación interpuesta por la parte actora contra el auto de fecha 25 de febrero de 1999...” (paréntesis añadido).

De allí se evidencia que la sentencia de primera instancia constitucional interpretó erróneamente la decisión de esta Sala del 20 de enero de 2000 (caso Emery Mata Millán) cuando señaló que el competente, para el conocimiento de la demanda de amparo constitucional que intentó el hoy quejoso, es esta Sala Constitucional, y en virtud de lo cual se declaró incompetente. Debe esta Sala aclarar que, en virtud del fallo erróneamente interpretado, ella sólo conoce en primera instancia constitucional de las demandas de amparo que se intenten contra **pronunciamientos de última instancia que emanen de los Tribunales Superiores de la República (salvo los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo), la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal** que infrinjan normas constitucionales y, como la decisión apelada admitió, la demanda de amparo se incoó contra la sentencia de un Juzgado de Primera Instancia, independientemente de que el demandante utilizara los recursos que preceptúa la ley adjetiva para la mejor defensa de sus derechos, pues, éstos fueron declarados improcedentes, y de no haber sido así, el Tribunal *a quo* con base en los argumentos de la motivación de su decisión, debió declarar la inadmisibilidad de la demanda de amparo y no su incompetencia. Con ello se evidencia que el *a quo* constitucional sí era, a juicio de esta Sala, competente para el conocimiento del amparo contra la decisión del 25 de febrero de 1999, y así se decide.

No obstante la aseveración anterior y, en virtud de que posiblemente se encuentren vulnerados derechos y garantías constitucionales de orden público, lo cual, añadido al considerable tiempo que ha transcurrido desde cuando se dictó la decisión impugnada, hace imperioso y necesario que esta Sala se pronuncie sobre el amparo que fue solicitado.

Contra el amparo que se propuso se alegó la caducidad, tanto de parte de la doctora Luz Elena Fajardo Lara, a cargo del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo, como de los apoderados judiciales del tercero interviniente (C.A. CAFÉ FAMA DE AMERICA), porque transcurrió más del lapso de caducidad (6 meses) que establece el cardinal 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Los representantes judiciales del demandante de amparo alegaron que el lapso de caducidad que dispone el cardinal 4 del artículo 6 de

la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no operaba en este caso, puesto que, a pesar de que la sentencia se dictó el 25 de febrero de 1999, fue a partir del 24 de enero de 2001 cuando la Sala de Casación Social de este Tribunal declaró improcedente el recurso de nulidad que interpuso su representado, cuando el fallo en cuestión quedó definitivamente firme, y comenzó a lesionar sus derechos constitucionales, cuyo restablecimiento solo es posible a través de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, no es cierto que sea a partir de la decisión de la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal que declaró la improcedencia del recurso de nulidad desde cuando se deba comenzar el cómputo del lapso de caducidad, por dos razones: en primer lugar, se desprende de la referida decisión de la Sala de Casación Social que el recurso de nulidad no se intentó, como alegaron los representantes, contra la decisión impugnada mediante amparo, sino contra la sentencia que decidió la improcedencia de la apelación; y, en segundo lugar, por cuanto el recurso de apelación que se intentó contra la decisión objeto de impugnación, fue declarado improcedente; de allí que el único mecanismo que procesalmente resulta viable, tal y como estableció esta Sala cuando delimitó los supuestos de procedencia de la demanda de amparo, es precisamente el amparo contra el cual, de no tratarse de violación de derechos de orden público, corre la caducidad, toda vez que, cuando la lesión nace de una sentencia irrecurrible, dicho lapso comienza a transcurrir a partir desde cuando quede firme la decisión, sin que el lapso de caducidad se pueda interrumpir porque el perjudicado intente recursos ilegales o recursos a los cuales no tiene derecho, y ello en virtud de que el lapso de caducidad es fatal, y desde su nacimiento comienza a surtir los efectos extintivos de la acción, a menos que ésta se interponga (vide s. S.C. n° 150, 24-03-00).

Por otro lado, el hecho de que el accionante haya interpuesto el recurso de apelación contra la decisión que impugnó mediante amparo y, posteriormente, haya intentado el recurso de nulidad equivocadamente contra la decisión que declaró la improcedencia de la apelación, no es óbice para que pueda intentar la demanda de amparo dentro del lapso de caducidad, a menos que se trate de violaciones de orden público, pues, los referidos recursos fueron declarados improcedentes y, tal y como reiteradamente ha sostenido esta Sala, la inoperatividad de la vía ordinaria previamente escogida, exime, a la demanda de amparo posterior, de la inadmisibilidad a que se refiere el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Vide s. S.C. n° 67, 09-03-2000 y s. S.C. n° 264, 28-02-2001). En similar sentido se había pronunciado la Sala en sentencia n° 213, 15 de febrero de 2001, en la cual declaró:

“En relación a la admisibilidad de la acción, la Sala debe pronunciarse acerca de la circunstancia de que el apoderado de los accionantes anunció recurso de casación contra la decisión objeto del presente amparo, en el sentido de que tal actuación podría interpretarse como una utilización previa de otros medios judiciales. A tal respecto, la Sala estima que, a pesar de que el recurso de casación fue anunciado, en tanto el mismo no es admisible en los procedimientos de calificación de despido, por así disponerlo el

artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo, no podría considerarse nunca como una utilización de vías judiciales de modo previo al amparo. Por ello, no afecta el proceso la causal de inadmisibilidad establecida en el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.”

Ahora bien, luego del establecimiento de la posibilidad de la admisión de amparo no obstante la utilización del recurso de apelación, es necesaria la determinación, en atención a lo que anteriormente fue explanado respecto de que la caducidad no es una institución que pueda suspenderse al contrario de la prescripción que puede interrumpirse y que no ataca la acción sino a la exigibilidad del derecho, de si, efectivamente, existe caducidad de la acción tal y como lo alegó una de las supuestas agraviantes, porque, si fue así, el resultado forzoso sería la inadmisibilidad de la demanda de amparo.

Observa la Sala que la decisión que se impugnó fue dada el 25 de febrero de 1999 y la demanda de amparo se introdujo el 10 de julio de 2001, por lo cual se percibe a primera vista que transcurrió, entre ambos momentos, más del lapso de caducidad (seis meses) que establece la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ahora bien, es necesaria la precisión de si, en el presente caso, tal y como alegaron los representantes judiciales de la accionante, estamos en presencia de una violación de derechos constitucionales contraria al orden público o a las buenas costumbres, contra la cual, tal y como ha definido la doctrina imperante en esta Sala, no nace ni opera el lapso de caducidad. A este respecto ha establecido esta Sala:

“Cuando la lesión nace de una sentencia irrecurrible, el término de caducidad comienza a correr a partir de la fecha en que el fallo quedó firme, sin que tal plazo fatal se interrumpa porque el perjudicado por la sentencia incoe recursos ilegales, o a los cuales no tiene derecho, ya que tratándose de un lapso de caducidad él es fatal, y desde que nace comienza a surtir los efectos extintivos de la acción, a menos que ella se interponga.

Establecido que el término del numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es de caducidad, lo que ya ha reconocido esta Sala en otras decisiones con ponencia del Magistrado José Delgado Ocando, al no tener la acción de amparo contra la sentencia del Tribunal Superior de Salvaguarda norma expresa de caducidad, a partir de la fecha de publicación de dicho fallo, comenzó a correr el término de seis (6) meses para intentar el amparo.

Tal término no corre (no es que se suspenda o se interrumpa), sino que no nace, cuando las violaciones que contiene la decisión impugnada son contrarias al orden público o a las buenas costumbres, de acuerdo al citado numeral 4 del artículo 6.

A juicio de esta Sala, si los accionantes se consideraban lesionados en su situación jurídica, porque dicho fallo le infringía derechos o garantías constitucionales, en los seis (6) meses siguientes a la fecha del fallo, han debido optar por el amparo, ya que el anuncio del recurso de casación y el recurso de hecho intentados, ante la negativa del recurso, que la Sala Penal, cuyas causas conoce esta

Sala por la anotada notoriedad judicial, no podían cambiar la situación del fallo impugnado, que por mandato legal quedó firme desde el día 21 de enero de 1999.

Por lo tanto, transcurrieron más de seis meses antes que se intentara este amparo, por lo que el mismo se hizo inadmisibile, de acuerdo al numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a menos que la decisión contenga infracciones al orden público constitucional o a las buenas costumbres...” (s. S.C. n° 150, 24-03-2000, caso: José Gustavo Di Mase, resaltado añadido).

Es necesario aclarar que no toda violación constitucional es de orden público en el sentido que acogió la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. De lo contrario no existirían normas en la mencionada ley relativas a la caducidad o al desistimiento de la acción de amparo; de allí que la situación de orden público a la que se refiere la ley de amparo es de carácter estrictamente excepcional, y está restringida o limitada, en comparación con el concepto de orden público que se encuentra implícito en cualquier derecho o garantía que tenga carácter constitucional.

En virtud de lo anterior, esta Sala para el establecimiento de cuando estamos en presencia de una violación de orden público en el sentido estricto y, con ello, ante la posibilidad de excepción al cumplimiento de las normas que sobre la caducidad y el desistimiento de la acción dispone la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha establecido:

“...Es pues, que el concepto de orden público, a los efectos de la excepción al cumplimiento de ciertas normas relacionadas con los procesos de amparo constitucional, se refiere a la amplitud en que el hecho supuestamente violatorio del derecho o norma constitucional afecta a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares de los accionantes. Por ello en casos donde un presunto agraviado alega que un hecho, actuación, omisión o amenaza ocasionó una supuesta violación constitucional a su persona, sólo se consideraría de orden público, a manera de la excepción de las normas procedimentales de los juicios de amparo, cuando el Tribunal compruebe que, en forma evidente, y a consecuencia del hecho denunciado por los accionantes, se podría estar infringiendo, igualmente, derechos o garantías que afecten a una parte de la colectividad diferente a los accionantes o al interés general, o que aceptado el precedente resultaría una incitación al caos social, si es que otros jueces lo siguen.

Ahondando en lo anterior, es necesario considerar que a pesar de la existencia de elementos de orden público que pudiesen hacerse presentes en los términos anteriormente expuestos, es necesario ponderar la posible infracción al derecho a la defensa y al debido proceso del presunto o presuntos agraviantes, que precisamente se encuentra protegido por las normas de procedimiento establecidas para los juicios de amparo, en contraposición con las supuesta situación de orden público que se presume pueda existir. Es decir, es necesario que el hecho denunciado ocasione una presunta violación de orden público de tal magnitud que permita, a pesar de que, por ejemplo, el accionante haya desistido, o que la acción haya caducado, conocer el fondo del

asunto en detrimento del derecho debido proceso y la defensa que protege al presunto agravante...” (s. S.C. n° 1689 del 19-07-02, exp. 01-2669. Resaltado añadido).

Los representantes judiciales del accionante alegaron la violación de los derechos al debido proceso y a la defensa, derechos que, de acuerdo con la decisión transcrita, en determinadas circunstancias pueden constituir vulneraciones al orden público en sentido estricto, por lo que, en este caso, su conculcación podría no estar sometida al lapso de caducidad que establece la Ley Orgánica de Amparo.

Por otro lado, la violación del orden público vicia de nulidad absoluta el acto que fue dictado en su contravención, nulidad que no puede ser convalidada ni aún con el consentimiento expreso de las partes. Por ello el juez cuando se percate de una violación de tal magnitud, debe imperativamente declarar de oficio la nulidad del acto (ex artículo 212 del Código de Procedimiento Civil).

El orden público está integrado por todas aquellas normas de interés público, que son de cumplimiento incondicional, que no pueden ser derogadas por las partes y, en las cuales el interés general de la sociedad y del estado supedita el interés particular, para la protección de ciertas instituciones que tienen elevada importancia para el mantenimiento de la seguridad jurídica, tales como la oportunidad para la contestación de la demanda, la apertura del lapso probatorio, y la preclusión de los actos procesales, entre otras. La jurisprudencia reiterada y pacífica de la entonces Corte Suprema de Justicia interpretó el alcance y sentido de la excepción de “orden público”, la cual hace suya esta Sala Constitucional, en los términos que a continuación se indican:

“...Que el concepto de orden público representa una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exigen observancia incondicional, y que no son derogables por disposición privada. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público, esto es, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, y su consiguiente indisponibilidad por los particulares, permite descubrir con razonable margen de acierto, cuándo se está o no en el caso de infracción de una norma de orden público.

(...Omissis...)

A estos propósitos es imprescindible tener en cuenta que si el concepto de orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente, nada que pueda hacer o dejar de hacer un particular y aun una autoridad, puede tener la virtud de subsanar o de convalidar la contravención que menoscabe aquel interés, lo que equivaldría a dejar en manos de los particulares o autoridades, la ejecución de voluntades de Ley que demandan perentorio acatamiento”(G.F. N° 119. V. I., 3ª etapa, pág. 902 y ss. Sentencia de fecha 24 de febrero de 1983. Subrayado añadido).

Sobre el derecho a la defensa y al debido proceso esta Sala ha dicho:

“Al respecto, es menester indicar que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que

permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas.

En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

Precisado lo anterior, puede afirmarse que el presente caso, se evidencia claramente que existió violación del derecho a la defensa y al debido proceso, ya que los alegatos y pruebas relativas a la comprobación de que la empresa Supermercado Fátima era una sociedad mercantil con menos de diez trabajadores, no se tomaron en consideración al momento de dictar la sentencia accionada, y así se declara..."(s. S.C. n°05 del 24-01-01)

Por otro lado, en cuanto a la finalidad del debido proceso esta Sala estableció:

"La Sala considera conveniente aclarar que la garantía constitucional al debido proceso contemplada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **tiene como finalidad garantizar que el juzgador respete el procedimiento pautado por la ley para la solución de un caso específico, lo que quiere decir que el juzgador tiene que respetar todas las secuencias del procedimiento pautadas por la ley, manteniendo a las partes en una igualdad jurídica.** Por lo tanto, sería forzoso pensar que el debido proceso fue concebido por el constituyente como una garantía otorgada a la parte por la cual el juez de la causa está obligado a acoger su pretensión..." (s. S.C. n° 1758 del 25-09-2001. Resaltado añadido)

En lo que concierne al alcance del derecho al debido proceso se ha establecido:

"La referida norma constitucional, recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, **la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto**

de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

De este modo debe entenderse el derecho al debido proceso consustanciado con el derecho a la defensa, que invocan los accionantes como vulnerado en caso de autos, pues como se indicó, ambos derechos forman un todo, cuyo fin último es garantizar el acceso a la justicia y la obtención de tutela judicial efectiva, es decir, en el menor tiempo posible.

Así, la doctrina ha señalado que el derecho al debido proceso -y dentro de éste el derecho a la defensa-, tiene un carácter operativo e instrumental que nos permite poner en práctica los denominados derechos de goce (p. Ej. Derecho a la vida, a la libertad, al trabajo), es decir, su función última es garantizar el ejercicio de otros derechos materiales mediante la tutela judicial efectiva, por ello, su ejercicio implica la concesión para ambas partes en conflicto, de la misma oportunidad de formular pedimentos ante el órgano jurisdiccional. De manera que la violación del debido proceso podrá manifestarse: 1) cuando se prive o coarte alguna de las partes la facultad procesal para efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso; 2) cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en plano de igualdad, en cualquier juicio en el que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso y la consecuente indefensión operará, en principio, dentro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos..." (s. S.C. n°80, del 01-02-2001. Resaltado añadido)

Por todo ello, si existe la violación del derecho a la defensa y al debido proceso, tal y como fue denunciado en el caso sub examine por los representantes judiciales del accionante, debería, forzosamente, esta Sala admitir la demanda y declararla con lugar.

Los representantes judiciales del demandante de amparo alegaron, en contra de la decisión del 25 de febrero de 1999, que no acató la orden que expidió la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, es decir, que dicha decisión no se dictó conforme a lo que ordenó dicha Sala en su fallo del 27 de enero de 1999, la cual repuso la causa al estado de que, previo cómputo, se pronunciara sobre la confesión ficta de la demandada en ese juicio (C.A. Café Fama de América), por cuanto, según el criterio de la representación judicial del accionante de amparo, el tribunal supuesto agravante abrió de nuevo un acto que por ley es irrepetible y se reservó, para la decisión definitiva, el pronunciamiento sobre la confesión ficta, con lo cual violó el debido proceso de su representado, además de su derecho a la obtención de una justicia expedita sin dilaciones indebidas.

El demandante acompañó copia certificada del fallo que pronunció la Sala de Casación Civil de la otrora Corte Suprema de Justicia el 27 de enero de 1999, en la cual se estableció que la demandada C.A. CAFÉ FAMA DE AMERICA quedó a derecho desde el 15 de enero de

1998, y se ordenó la reposición de la causa *“al estado de que, previo cómputo efectuado por secretaría, el Juzgado de Primera Instancia, antes señalado, se pronuncie sobre la confesión ficta de la empresa demandada, C.A. Café Fama de América...”*

La Sala de Casación Civil, en la parte motiva de la decisión que supuestamente fue incumplida por la decisión impugnada, señaló:

“Por aplicación de la doctrina precedente, y sobre la base de las razones expuestas, es evidente que en el presente juicio se perfeccionó la citación de la empresa demandada C.A. Café Fama de América, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo (...).

Advierte la Sala, que la cuestión previa relativa a la ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado por no tener el carácter que se le atribuye, propuesta por los ciudadanos Klelia Moreno García de Villegas y Federico Antonio Pino González, actuando en su condición de Gerente de Contabilidad y Gerente de Tesorería, respectivamente, no ha debido ser resuelta por el Tribunal de la Causa ya que los mismos son representantes del patrono sin facultades expresas para darse por citados o comparecer en juicio, por lo que la citación efectuada en sus personas ha debido entenderse como hecha directamente a la sociedad mercantil demandada C.A. Café Fama de América, cuyo representante legal o apoderado judicial ha debido comparecer dentro del lapso procesal previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual comenzó a correr desde el día 15 de enero de 1998, fecha en la cual se efectuó la fijación del cartel y la entrega de su copia en la sede de la empresa antes indicada, a los fines de dar contestación a la demanda (...).

En consecuencia, el sentenciador superior al detectar la subversión del procedimiento efectuada por el Tribunal de Primera Instancia, debió decretar la nulidad de la sentencia interlocutoria que declaró con lugar la cuestión previa promovida por quienes no tenían legitimación para hacerlo, y ordenar la reposición de la causa al estado de que, previo cómputo por Secretaría, se resolviera lo relativo a la confesión ficta de la empresa demandada. Así se declara... (añadido de la Sala).

En la parte dispositiva de su decisión la Sala de Casación Civil expresó:

“...CASA DE OFICIO el fallo recurrido y se anulan todas las actuaciones procesales posteriores a las diligencias suscritas, en fecha 16 de enero de 1998, por los ciudadanos Luis Fermín Pino, en su condición de Alguacil Accidental del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y Edgar Virguez, en su carácter de testigo de las actuaciones realizadas por dicho Alguacil relativas a la práctica de la citación de la empresa demandada en el presente juicio. Se repone la causa al estado de que, previo cómputo efectuado por secretaría, el Juzgado de Primera Instancia, antes señalado, se pronuncie sobre la confesión ficta de la empresa demandada, C.A. Café Fama de América...”

Observa esta Sala de las actas que conforman el presente expediente que, efectivamente, tal y como sostuvo la Sala de Casación Civil la

citación de la demandada (C.A. Café Fama de América) fue correctamente perfeccionada y que la cuestión previa propuesta por los ciudadanos Klelia Moreno García de Villegas y Federico Antonio Pino Gonzáles, quienes actuaron, no en su nombre, sino en la condición de Gerente de Contabilidad y Gerente de Tesorería, respectivamente, no debió ser resuelta, toda vez que los referidos ciudadanos son, en virtud de los artículos 50 y 51 de la Ley Orgánica del Trabajo, representantes legales sin facultades expresas para darse por citados o comparecer en juicio y, por ello, carecen de legitimación para la comparecencia en nombre de la demandada, en ese juicio y en cualquier otro, para la promoción de cuestión previa alguna; de allí que ésta, tal y como sostuvo la Sala de Casación Civil, no debió ser resuelta.

Asimismo, se desprende de las transcripciones que se hicieron de la decisión de la Sala de Casación Civil que el mandato de la referida Sala, luego de que puso orden en ese proceso cuando declaró válidamente citada a la demandada y la falta de legitimación de los ciudadanos que opusieron la cuestión previa, fue el de la reposición de la causa al estado de que el tribunal *a quo*, luego de la del cómputo del lapso que transcurrió desde la citación de la demandada, se pronunciara sobre la confesión ficta de ésta, para lo que debería tomar en cuenta, desde luego, el tiempo que corrió desde la referida citación no obstante la aparente contradicción en que, por la declaración de nulidad de las actuaciones procesales posteriores a las diligencias del 16 de enero de 1998 que suscribieron el alguacil accidental del tribunal *a quo* de esa causa y el testigo de las actuaciones que realizó aquel, incurrió la Sala de Casación Civil en su dispositiva, pues, la reposición que sentenció dicha Sala, desde luego traía como consecuencia la nulidad de las actuaciones posteriores al acto generador de reposición, que no es otro que la decisión mediante la cual se sentenció la cuestión previa que se promovió, toda vez que la declaró con lugar no obstante la falta de legitimación de los ciudadanos que la promovieron, lo que subvirtió el debido proceso. Lo contrario iría en contra de la intención de la Sala de Casación Civil, la cual se evidencia claramente en la parte motiva de su decisión y en la propia dispositiva que no es otra que la reposición de la causa al estado de que, previo cómputo del lapso que transcurrió, se pronunciase sobre la confesión ficta.

De allí que la decisión que fue impugnada, cuando declaró que *“sólo transcurrió un día de despacho, el día 16 de enero de 1998, por cuanto quedaron anuladas todas las actuaciones posteriores a esta fecha según lo decidido en la sentencia referida (...). En cuanto al pronunciamiento relativo a la confesión ficta de la empresa demandada, C.A. CAFÉ FAMA DE AMERICA, este Despacho de la sanidad procesal se reserva dicho pronunciamiento para la definitiva por considerar que este punto debe ser debatido en el curso del procedimiento , (sic) ya que -- (sic) un pronunciamiento priori sería emitir opinión anticipada...”*, conculcó el derecho al debido proceso y a la defensa, ya que dió a la demandada una nueva oportunidad para la contestación de la demanda, la cual se había consumado según se desprende de la cuestión previa que se opuso cuando se debió contestar la demanda, en clara contradicción con el principio de preclusión que informa a todo proceso y que constituye uno de los cimientos de la seguridad jurídica, por lo cual está interesado el

orden público ya que interesa a toda la colectividad. De igual manera se vulneró el derecho constitucional a la obtención, sin dilaciones indebidas, de la decisión correspondiente, lo cual debe unirse al desacato, por parte del tribunal supuesto agravante, a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia. Por todo ello, y por cuanto se trata de violaciones en las cuales está interesado el orden público, en el sentido estrictamente considerado *ut supra*, y las buenas costumbres, es que la demanda de amparo debe prosperar y, en consecuencia, debe declararse con lugar la demanda y se ordena la reposición de la causa al estado de que el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, porque es quien conoce de la causa por la inhibición de la Jueza María Esther Estaba del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, dicte decisión en cumplimiento con lo que ordenó la Sala de Casación Civil en su fallo del 27 de enero de 1999. Y así se decide.

En relación con la demanda de amparo constitucional que fue interpuesta contra los autos que pronunció el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 16 de febrero, 20 de marzo, 30 de marzo, 5, 6 y 20 de abril, 7 y 15 de mayo todos del año 2001, esta Sala, en virtud de que antes observó de manera evidente la violación del orden público en sentido estricto, por causa de la conculcación de los derechos al debido proceso y a la defensa por la decisión del 25 de febrero de 1999, y por ello ha declarado con lugar la demanda de amparo con respecto a la referida decisión y, por ello, ha ordenado la reposición del juicio que incoó Pedro Alejandro Vivas González contra C.A. Fama de América al estado de que se dicte nueva decisión que cumpla con lo que dispuso la Sala de Casación Civil, y en razón de ello, se hace innecesario un pronunciamiento con respecto a los demás actos que fueron denunciados como infractores de derechos constitucionales, y así se decide.

VIII DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia que fue apelada, que dictó, el 23 de agosto de 2001, el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y declara **CON LUGAR** la acción de amparo que ejerció el ciudadano **PEDRO ALEJANDRO VIVAS GONZALEZ** contra la decisión que pronunció, el 25 de febrero de 1999, el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la misma circunscripción judicial. En consecuencia, declara **CON LUGAR** el recurso de apelación que interpuso el representante judicial del ciudadano Pedro Alejandro Vivas González, contra la citada sentencia y, por ello, se repone la causa que impulsó la demanda que intentó dicho ciudadano contra C.A. CAFÉ FAMA DE AMÉRICA al estado de que el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, o cualquier otro que conozca dicho proceso, dicte sentencia que

cumpla con lo que ordenó la Sala de Casación Civil en su decisión del 27 de enero de 1999.

Publíquese, regístrese y devuélvase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 16 días del mes de septiembre de dos mil dos. Años: 192° de la Independencia y 143° de la Federación.

El Presidente,

ANEXO A.5
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SENTENCIA DEL JUZGADO
QUINTO DE LOS MUNICIPIOS MARACAIBO, JESÚS ENRIQUE
LOSSADA Y SAN FRANCISCO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN
JUDICIAL DEL ESTADO

REPÚBLICA	BOLIVARIANA	DE	VENEZUELA
EN	SU		NOMBRE
JUZGADO QUINTO DE LOS MUNICIPIOS MARACAIBO, JESÚS ENRIQUE			
LOSSADA Y SAN FRANCISCO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL			
DEL ESTADO			ZULIA
202º	y		153º

HOMOLOGACIÓN DE ACTO DE AUTOCOMPOSICIÓN PROCESAL

“Vistos”. Los antecedentes.

PARTE ACTORA: Sociedad Mercantil BANCO PROVINCIAL, S.A., BANCO UNIVERSAL, domiciliada en la ciudad de Caracas, originalmente inscrita en el Registro de Comercio llevado por el entonces Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal, el día 30 de septiembre de 1952, anotado bajo el No. 488, Tomo 2-B, transformado en Banco Universal, según documento inscrito ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal (hoy Distrito Capital) y Estado Miranda, el día 3 de diciembre de 1996, bajo el No. 56, Tomo 337-A Pro, cuyos estatutos vigentes están contenidos en un solo texto, conforme a documento registrado por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, el día 28 de octubre de 2008, bajo el No. 10. Tomo 189-A.

APODERADOS DE LA PARTE ACTORA: Ciudadanos LILIANA VARELA CRUZ, LUISA FERNANDA CONCHA PUIG, MARÍA JOSÉ JARAMILLO CASTILLA, STEFANNY GUEVARA CONTRERAS, MARIA ALEJANDRA ARIAS NEGRETTE, SCARLETT MARINELLA STORNO GARCÍA, ANDREA PATRICIA APPING MARQUEZ y JESÚS ALBERTO CUPELLO PARRA, venezolanos, mayores de edad, abogados en ejercicio, domiciliados en esta ciudad de Maracaibo del Estado Zulia, titulares de las cédulas de identidad Nros. 7.979.966, 11.870.503, 17.635.850, 16.446.334, 16.688.453, 13.550.727, 17.684.393 y 17.293.951, respectivamente, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nos. 46.302, 54.192, 138.353, 132.951, 130.309, 117.330, 129.503 y 130.325, en su orden .

PARTE DEMANDADA: Ciudadana MARISOL RAMONA PIÑA RODRÍGUEZ, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad No. 7.691.818, domiciliada en Machiques del Estado Zulia.

ABOGADA ASISTENTE DE LA PARTE DEMANDADA: Ciudadana JOHANNA YSABELLA GARCIA WEFFER, titular de la cédula de identidad No. 17.343.411, inscrita en el Inpre-Abogado bajo el No. 130.338.

MOTIVO: RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE VENTA A CRÉDITO CON RESERVA DE DOMINIO.

EXPEDIENTE: 2534-10

Se inició la presente causa mediante libelo de demanda introducido ante la Oficina de Recepción y Distribución de Documentos del Estado Zulia, y en virtud de la distribución de fecha 16 de noviembre de 2010, fue asignado su conocimiento y sustanciación a este Juzgado Quinto de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique

Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, cuya decisión fue dictada en fecha 25 de mayo de 2011. En fecha 02 de junio de 2011, la apoderada judicial de la parte actora, abogada ANDREA APPING, solicitó la ejecución voluntaria de la sentencia. En fecha 06 de junio de 2011, previo cómputo ordenado, el Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 892 del Código de Procedimiento Civil, declaró definitivamente firme la sentencia dictada en fecha 25 de mayo de 2011, acordó el cumplimiento voluntario y concedió a la parte demandada, un lapso de tres días de despacho, para que cumpla voluntariamente con la citada sentencia. En fecha 11 de agosto de 2011, la profesional del derecho, ciudadana MARIA JOSE JARAMILLO CASTILLA, solicitó la ejecución forzosa. En fecha 12 de agosto de 2011, previo cómputo ordenado, el Tribunal de conformidad con el artículo 892 del Código de Procedimiento Civil, decretó la ejecución forzosa de la sentencia dictada por este Tribunal en fecha 25 de mayo de 2011; condenó a la parte demandada hacer entrega a la parte actora, del vehículo objeto del presente juicio; y remitió exhorto junto con oficio No. 515-11, al Juzgado Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada, San Francisco, Mara, Páez y Almirante Padilla de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

En fecha 19 de octubre de 2011, la apoderada judicial de la parte actora, ciudadana ANDREA APPING, dejó constancia que retiró el mandamiento de ejecución. En fecha 11 de abril de 2012, el Tribunal le dió entrada al exhorto emanado del Juzgado Tercero Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Losada, San Francisco, Mara, Páez y Almirante Padilla de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, y agregó a las actas respectivas. Riela a los folios 99 y 100 del presente expediente, transacción celebrada por las partes intervinientes, el cual expresa lo siguiente: "...En el día de hoy, 25 de Abril de 2012, en horas de despacho, comparecen por ante este tribunal, los ciudadanos MARISOL RAMONA PIÑA venezolano, mayor de edad, titular de la cedula de identidad No. V-7.691.818, debidamente asistido por la abogada en ejercicio JOHANNA YSABELLA GARCIA WEFFER, titular de la Cedula de Identidad N° V- 17.343.411e inscrito por ante el Inpreabogado bajo el N° 130.338 en lo adelante LA DEMANDADA, y el abogado JESÚS ALBERTO CUPELLO, titular de la cedula de identidad No. V- 17.293.951, inscrito en el Inpreabogado bajo el No. 130.325, procediendo en nombre y representación de la Sociedad Mercantil BANCO PROVINCIAL S.A., BANCO UNIVERSAL, domiciliada en la Ciudad de Caracas, originalmente inscrita ante el Registro de Comercio llevado por el entonces Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal, el 30 de Septiembre de 1952, anotado bajo el N° 488, Tomo 2-B, que fue transformado en Banco Universal según documento inscrito por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal (hoy Distrito Capital) y Estado Miranda, el día 03 de Diciembre de 1996, bajo el N° 56, Tomo 337-A Pro. y cuyos Estatutos vigentes están contenidos en un solo texto, conforme a documento registrado por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, el día 05 de Diciembre de 2005, bajo el N° 30, tomo 179-A Pro, suficientemente facultada para este otorgamiento según se desprende de instrumento poder que corre inserto en la pieza principal, parte demandante en este juicio en lo adelante LA DEMANDANTE quienes exponen: A los fines de dar por terminado el presente juicio, las partes, previas mutuas y recíprocas concesiones, han decidido celebrar una transacción judicial a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.713 del Código Civil en concordancia con los artículos 255 y 256 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: PRIMERO: Las partes Sociedad Mercantil BANCO PROVINCIAL S.A., BANCO UNIVERSAL y, MARISOL RAMONA PIÑA plenamente identificados en autos, se encontraban vinculados en virtud de la

celebración del contrato de CESIÓN DE LA VENTA A CREDITO CON RESERVA DE DOMINIO, mediante el cual Inversiones Pirela & G C.A cedió y traspaso a mi representado BANCO PROVINCIAL S.A., BANCO UNIVERSAL todos los derechos, créditos y acciones que tenía en contra del demandado. SEGUNDO: LA DEMANDADA conviene en que adeuda a mi representada LA DEMANDANTE en autos, Sociedad Mercantil BANCO PROVINCIAL S.A., BANCO UNIVERSAL, la cantidad de total de SETENTA Y TRES MIL BOLIVARES FUERTES (BSF. 73.000,00) los cuales se desglosan como sigue: por concepto de saldo capital , intereses compensatorios e intereses moratorios. TERCERO: LA DEMANDADA a fin de terminar la presente causa intentada por LA DEMANDANTE por motivo de Resolución de Contrato de Venta con Reserva de Dominio, ofreció pagar en único pago la cantidad de CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS UN BOLIVARES CON VEINTICINCO CENTIMOS (BSF. 42.401,25) y así lo aceptó LA DEMANDANTE, de forma inequívoca e irrevocable como pago de las obligaciones de plazo vencido, líquida y exigibles en este acto según se evidencia en deposito que se anexa al presente acuerdo. CUARTO: LA DEMANDADA reconoce que son de su exclusiva cuenta y cargo los Honorarios Profesionales de Abogados tanto de su defensa como de los abogados de la DEMANDANTE, los cuales pagara directamente a los abogados con quienes se entenderá a todo evento, liberando a LA DEMANDANTE de toda responsabilidad en cuanto al pago de honorarios profesionales derivados de este proceso judicial. QUINTO: LA DEMANDADA a objeto de terminar la presente causa, ofreció pagar y así lo aceptó LA DEMANDANTE, de forma inequívoca e irrevocable como pago de las obligaciones de plazo vencidas y no canceladas aquí señaladas, la Cantidad de SEIS MIL BOLIVARES CON CERO CENTIMOS (BSF. 6.000,00) por concepto de costas procesales las cuales fueron canceladas el 23 de abril del año 2012. SEXTO: LA DEMANDADA a objeto de terminar la presente causa, ofreció pagar y así lo aceptó LA DEMANDANTE, de forma inequívoca e irrevocable como pago de las obligaciones de plazo vencidas y no canceladas aquí señaladas, la Cantidad de TRECE MIL BOLIVARES FUERTES (BSF. 13.000,00) por concepto de honorarios profesionales los cuales fueron cancelados el 23 de abril del año 2012 según se evidencia en deposito que se anexa al presente acuerdo, librando a LA DEMANDANTE de toda responsabilidad en cuanto al pago de honorarios profesionales derivados de este proceso judicial. SEPTIMO: Finalmente EL BANCO declara en este acto que nada adeuda el Demandado al crédito que fue objeto de la presente pretensión. OCTAVO: Ambas partes de expreso y mutuo acuerdo declaramos formalmente que aceptamos en todas y cada una de sus partes las estipulaciones contenidas en éste instrumento, ya que contiene la totalidad de las estipulaciones que la integran y que no se reconocerá como valida ninguna otra promesa, estipulación o acuerdo que la amplíe, derogue o modifique. Por último, todas las partes intervinientes en la presente transacción, solicitan al tribunal que la devolución de los documentos originales de la pretensión, el archivo del expediente y la suspensión de cualquier medida bien sea preventiva o ejecutiva que pueda tener el vehículo objeto de la pretensión y homologue el presente acuerdo. Asimismo, solicito muy respetuosamente 2 copias certificadas de la presente transacción”.

El Tribunal para resolver, observa:

Establece el artículo 525 del Código de Procedimiento Civil, que: “Las partes podrán de mutuo acuerdo que conste en autos, suspender la ejecución por un tiempo que determinarán con exactitud, así como también realizar actos de composición voluntaria con respecto al cumplimiento de la sentencia...”.

Ahora bien, de la revisión exhaustiva realizada a las actas procesales, observa esta

Sentenciadora que la ciudadana MARISOL RAMONA PIÑA, ya identificada, debidamente asistida por la profesional del derecho, JOHANNA YSABELLA GARCIA WEFER, antes identificada, por una parte y por la otra el profesional del derecho, ciudadano JESÚS ALBERTO CUPELLO, debidamente identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la parte actora, Sociedad Mercantil BANCO PROVINCIAL, S.A., BANCO UNIVERSAL plenamente identificado, según autorización para transigir que riel a los folios 101 y 102 del expediente, emanada del BANCO PROVINCIAL, S.A., comparecen por ante este Despacho, a fin de realizar una transacción en los términos antes señalados, por lo que concluye este Tribunal que en sede jurisdiccional se produjo entre las partes intervinientes en este proceso un acto de autocomposición procesal en el presente juicio, respecto al cumplimiento de la sentencia dictada por este Tribunal, y así se decide.

DISPOSITIVO

Por los fundamentos expuestos y en fuerza de los argumentos antes señalados en la parte motiva de esta decisión, este JUZGADO QUINTO DE LOS MUNICIPIOS MARACAIBO, JESÚS ENRIQUE LOSSADA Y SAN FRANCISCO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO ZULIA, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: La homologación de la transacción celebrada en fecha veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), entre la ciudadana MARISOL RAMONA PIÑA, ya identificada, debidamente asistida por la profesional del derecho, JOHANNA YSABELLA GARCIA WEFER, antes identificada, por una parte y por la otra el profesional del derecho, ciudadano JESÚS ALBERTO CUPELLO, debidamente identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la parte actora, BANCO PROVINCIAL, S.A., BANCO UNIVERSAL plenamente identificado. Se da por consumado el acto y se procede como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Se levanta la medida de secuestro decretada por este Tribunal, en fecha 09 de febrero de 2011, y la entrega material decretada por este Juzgado, en fecha 12 de agosto de 2011, sobre el vehículo marca Ford, modelo tipo Fusión, año 2007, color rojo, serial carrocería 3FAHP08197R237968, serial del motor 7R237968, peso 1.991 Kg, placa TAR-33W, uso particular y con capacidad de 5 puestos. Se acuerda devolver los documentos originales solicitados, previa certificación en actas.

Se ordena expedir las copias certificadas solicitadas, con inserción de la presente resolución.

Se declara terminado el presente juicio y se acuerda la remisión del expediente al Archivo Judicial, previa inclusión en su legajo correspondiente, una vez que conste en las actas la entrega de las copias certificadas solicitadas y de los documentos originales requeridos.

PUBLÍQUESE y REGISTRESE.

Déjese copia certificada por Secretaría del presente fallo de conformidad con lo establecido en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo establecido en el artículo 1.384 del Código Civil y a los fines previstos en los ordinales 3º y 9º del artículo 72 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dada, firmada y sellada en la sala de despacho del JUZGADO QUINTO DE LOS MUNICIPIOS MARACAIBO, JESÚS ENRIQUE LOSSADA Y SAN FRANCISCO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO ZULIA, en Maracaibo, a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil doce (2012). Años: 202º de la Independencia y 153º de la Federación.

LA JUEZ LA TITULAR

XIOMARA
LA

SECRETARIA

REYES
TITULAR

MARIELIS

ESCANDELA

En esta misma fecha, siendo las dos de la tarde (2:00 p.m.) se dictó y publicó el fallo que
LA SECRETARIA antecede.
TITULAR

MARIELIS

ESCANDELA

XR/nld
Exp. 2534-10

ANEXO A.6
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SENTENCIA DE LA SALA
CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, DEL
03 DE NOVIEMBRE DE 2010

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
Expediente N° 10-0238

El 9 de marzo de 2010, fue recibido en esta Sala Constitucional escrito presentado por la ciudadana Gabriela del Mar Ramírez Pérez, en su condición de **DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA** y los abogados Larry Devoe Márquez, Eneida Fernandes Da Silva y Zulay Arcia, en su condición de Director General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, el primero de ellos, y las demás en su carácter de abogados de la referida Dirección General de Servicios Jurídicos, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 93.897, 79.059 y 71.387, respectivamente; contenido de la acción de nulidad por inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 57 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982.

El 17 de marzo de 2010, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante diligencias del 11 de mayo de 2010 y 10 de agosto de 2010, el abogado Larry Devoe Márquez y la abogada Zulay Arcia, respectivamente, en su carácter de autos, solicitaron pronunciamiento en la presente causa.

I
DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

Los recurrentes fundamentaron su pretensión, entre otros, en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que el artículo 57 del Código Civil, el cual se encuentra en el Título IV denominado "Del Matrimonio", Sección III "De los requisitos necesarios para contraer matrimonio", establece "(...) *una prohibición legal para contraer matrimonio, aplicable exclusivamente a la mujer, por un lapso de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del matrimonio anterior, salvo que haya dado a luz o demuestre médicamente que no está embarazada, lo cual a todas luces lesiona el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*".

Que "*La disposición contenida en el artículo 57 del Código Civil, conforme a las definiciones de la doctrina, constituye un impedimento impediante (sic), temporal, además absoluto, para contraer matrimonio, que al momento de su redacción estaba fundamentado en la necesidad de evitar posibles confusiones o conflictos de paternidad (turbatio sanguinis). Es decir, según el Legislador si la mujer contrae nuevo matrimonio inmediatamente o poco después de anulado o disuelto un vínculo anterior y luego da a luz un hijo puede resultar dificultoso atribuir la paternidad*".

Que "(...) *la restricción de los derechos de la mujer a contraer libremente matrimonio, derivada del artículo 57 del Código Civil, hoy impugnado por la Defensoría del Pueblo, carece en los actuales momentos de toda racionalidad y proporcionalidad, por lo que resulta evidentemente discriminatoria y, en consecuencia, atentatoria contra el derecho a la igualdad*

y no discriminación previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como atenta contra el derecho de contraer matrimonio en condiciones de igualdad, reconocido en el artículo 77 eiusdem”.

Que al efecto señalan que la igualdad y no discriminación constituyen un principio fundamental del “*derecho de los derechos humanos*”, en tal sentido, exponen que tanto como en la Exposición de Motivos del Texto Constitucional como en su artículo 21 “*(...) recoge de manera amplia toda la consagración internacional que los principales instrumentos de derechos humanos brindan a la igualdad y no discriminación, como principio fundamental (...)*”, citando a tal efecto, los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Que de las normas referidas se desprende “*(...) como principio esencial que los hombres y la mujeres somos iguales frente a la ley, quedando prohibido cualquier acto discriminatorio que pueda mermar el pleno disfrute de los derechos en condiciones de igualdad de los ciudadanos y ciudadanas, así como los niños, niñas y adolescentes*”.

Que asimismo exponen que la plena vigencia del derecho a la igualdad y no discriminación tiene una importancia para el pleno goce y ejercicio del resto de los derechos humanos por parte de la mujer, tal como se desprende de los artículos 1 y 2 de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Que igualmente se fundamentan en diversos fallos de esta Sala Constitucional para concluir que “*(...) la discriminación debe ser entendida como toda forma de menosprecio, distinción o exclusión, restricción o preferencia hecha –con o sin distinción- por persona, grupo o institución, basada en la raza, color, sexo, religión, descendencia, origen étnico, edad o cualquier característica análoga que anule o menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio de libertades fundamentales tanto en las esferas políticas, sociales, económicas, culturales, como en cualquier otra forma*”.

Que el artículo 77 del Texto Constitucional “*(...) de manera clara y contundente otorga igualdad absoluta de derechos a los cónyuges en el matrimonio, lo que necesariamente implica igualdad en todos los aspectos que están vinculados con la unión matrimonial, entre los que se incluyen las condiciones y requisitos necesarios para su celebración*”.

Que “*La anterior afirmación se corresponde con el contenido de lo que pudiera denominarse como el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad, el cual está garantizado por nuestra Constitución y los diversos instrumentos internacionales de protección de derechos*”, entre los cuales invocó los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de la Convención sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer y su Recomendación General N° 21, así como la Observación General N° 16, 19 y 28 del Comité de Derechos Humanos.

Que “*(...) la existencia de un derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad, o en todo caso, consagrar la igualdad de derechos en el matrimonio, implica la prohibición de cualquier medida o forma de discriminación relacionada con la institución del matrimonio, que no esté fundamentada en criterios razonables y proporcionales en relación con el objetivo perseguido*”.

Que “Aplicar los principios y consideraciones antes mencionados a los requisitos para contraer matrimonio, implica que la norma deba exigir tanto al hombre como a la mujer las mismas condiciones para proceder a celebrar la unión matrimonial. En este sentido, si bien el Legislador está facultado para definir los requisitos que deben ser cumplidos por quienes deseen formalizar una unión matrimonial, tal definición debe ser realizada respetando la igualdad del hombre y la mujer, así como el resto de los derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los instrumentos internacionales sobre la materia”.

Que “(...) en el caso del artículo 57 del Código Civil, nos encontramos en presencia de una disposición legal que brinda un trato diferenciado a la mujer en relación el hombre (sic) y que restringe ilegítimamente su derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad”, ya que “(...) una vez disuelto un vínculo matrimonial el hombre está autorizado por la ley para proceder a contraer nuevas nupcias de manera inmediata, en cambio, la mujer por disposición del referido **artículo 57 del Código Civil** está impedida de contraer nuevas nupcias por un período de diez (10) meses, a menos que en dicho lapso haya dado a luz o presente evidencia médica de que no se encuentra embarazo (sic). Es decir, el Código Civil establece un impedimento absoluto para contraer matrimonio, que conlleva a un tratamiento diferenciado que sólo afecta a la mujer, fundado de manera exclusiva en el sexo, por razones que carecen en los actuales momento de toda razonabilidad u objetividad”.

Que el artículo impugnado “(...) tiene como fundamento la necesidad de evitar posibles confusiones o conflictos de paternidad, que puedan derivarse de las nuevas nupcias contraídas por la mujer y el nacimiento de un niño o niña durante el período de diez (10) meses siguientes a la disolución del vínculo matrimonial anterior. No obstante, la referida finalidad no resulta razonable ni necesaria tomando en consideración las normas que sobre la materia de filiación contiene el propio Código Civil y los avances que en la materia de establecimiento de la filiación se han desarrollado en la actualidad”.

Que en consecuencia, alegan que “(...) el **artículo 57 del Código Civil** vulnera de manera directa el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 21 del Texto Constitucional, así como el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad reconocido en el artículo 77 eiusdem, por lo que dicho instrumento resulta inconstitucional (...)”.

Finalmente, solicitan que “(...) se **declare la nulidad del artículo 57 del Código Civil** publicado en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982 (...)”.

II DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala determinar su competencia para conocer de la acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 57 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982.

Ahora bien, resulta pertinente señalar que en cuanto a la competencia para conocer de demandas como la planteada, esta Sala advierte que ha sido ejercida una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, contra un acto dictado en ejecución directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que se precisa formular las siguientes consideraciones:

El artículo 334 en su último aparte de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

“(...) Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella (...)”.

Congruente con el referido artículo, el constituyente le asignó dicha competencia de manera expresa a la Sala Constitucional, en el artículo 336.1 del Texto Constitucional, el cual dispone: *“Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución”.*

Por otra parte, el numeral 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone que corresponde a esta Sala: *“(...) Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República”.*

La exclusividad a la que alude el mencionado artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en materia de inconstitucionalidad, está referida a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, de lo cual emerge de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tengan una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo.

Atendiendo a las disposiciones antes transcritas, esta Sala se declara competente para conocer de la acción de nulidad ejercida contra el artículo 57 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982. Así se decide.

III DE LA ADMISIBILIDAD

Establecida como ha sido la competencia de esta Sala para conocer de la presente la causa, la misma pasa a emitir su pronunciamiento sobre la admisión de la acción de nulidad interpuesta y, a tal efecto, observa:

Analizadas las causales de inadmisibilidad contenidas en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se observa que en el caso de autos no se configura ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el referido artículo, motivo por el cual Sala admite la acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 57 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982. Así se decide.

Como consecuencia de dicha admisión, en virtud de lo establecido en los artículos 128 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena notificar a la parte recurrente y citar, mediante oficio, a la Presidenta de la Asamblea Nacional, así como notificar a la Fiscal General de la República y a la Procuradora General de la República, respectivamente. A tales fines, remítase a los citados funcionarios copia certificada del escrito contentivo de la acción de nulidad y del presente auto de admisión.

Por último, se remítase el presente expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de continuar con la tramitación del procedimiento y, en consecuencia, acuerde el emplazamiento de los interesados, conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

IV DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, se declara:

1.- **COMPETENTE** para conocer la acción de nulidad por inconstitucionalidad ejercida por la ciudadana Gabriela del Mar Ramírez Pérez, en su condición de **DEFENSORA DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA** y los abogados Larry Devoe Márquez, Eneida Fernandes Da Silva y Zulay Arcia, en su condición de Director General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, el primero de ellos, y las demás en su carácter de abogados de la referida Dirección General de Servicios Jurídicos, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 93.897, 79.059 y 71.387, respectivamente; de la acción de nulidad por inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 57 del Código Civil, publicado en la Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982.

2.- **ADMITE** la acción de nulidad por inconstitucionalidad ejercida.

3.- **ORDENA** notificar a la parte recurrente de la presente decisión.

4.- **ORDENA** remitir el presente expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de continuar con la tramitación del procedimiento.

Publíquese y regístrese. Remítase al Juzgado de Sustanciación para la continuación del procedimiento.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 03 días del mes de Noviembre de dos mil diez (2010). Años: 200º de la Independencia y 151º de la Federación.

ANEXO A.7
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. SENTENCIA DEL 15 DE OCTUBRE
DE 2007, CAUSA: BP12-S-2007-003525 ZULIA, DE FECHA 11 DE
AGOSTO DE 2011

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL
Tribunal Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo
de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.
El Tigre, quince (15) de Octubre de dos mil siete (2007)
197° y 148°

ASUNTO PRINCIPAL: BP12-S-2007-003525

Revisada el contenido de la Transacción presentada en fecha ocho (08) de Octubre del dos mil siete (2007), y recibida ante la sede de esta Instancia en fecha nueve (09) de los mismos, por los ciudadanos LUZ MARINA MONTERO BOLET, venezolana, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 10.351.309, debidamente asistida por la ciudadana ROSIRIS ALFONSO MAESTRE, Abogada en Ejercicio y de este domicilio e inscrita en el IPISA bajo el N° 106.319, por una parte; y por la otra, el ciudadano RACHID MARTINEZ, venezolano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° 4.510.739, Abogado en Ejercicio y de este domicilio e inscrito en el IPISA bajo el N° 10.923, procediendo en su condición de Apoderado Judicial de la Empresa ENSIGN DE VENEZUELA, C.A., antes SERVICIOS PETROLEROS FLINT, C.A., mediante la cual solicitan a esta Instancia la Homologación de la misma, este Tribunal previo a su pronunciamiento, hace las siguientes consideraciones:

PRIMERO: De la lectura de la mencionada Transacción, se desprende que la ciudadana LUZ MARINA MONTERO BOLET, inició su prestación de servicio en fecha 15 de Diciembre del 2003, para la Sociedad Mercantil ENSIGN DE VENEZUELA, C.A., antes denominada SERVICIOS PETROLEROS FLINT, C.A., con el cargo de Secretaria del Departamento de relaciones Industriales, devengando un salario básico de Bs. 46.000,00, un salario normal de Bs. 50.000,00 y un Salario Integral de Bs. 75.183,31. Que el contrato de trabajo finalizó el día 28 de Septiembre del 2007. Y que dicha trabajadora goza inamovilidad laboral, de conformidad con lo establecido en el Artículo 384 de la Ley Orgánica de Trabajo.

SEGUNDO: Que el Encabezamiento del Artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo establece:

“La mujer trabajadora en estado de gravidez gozará de inamovilidad durante el embarazo y hasta un (1) año después del parto”.

Entiende esta Juzgadora, que al gozar de Inamovilidad la accionante, para el momento que logra llegar a un arreglo con su patrono, el organismo competente para homologar el mismo es el órgano Administrativo, Inspectoría del Trabajo por excelencia. A esta conclusión arriba por lo siguiente:

La protección maternal que debe recibir toda mujer durante el embarazo, el parto y el purperio, la cual, además, está garantizada por el Estado. Así, dicha protección (y que no sólo se circunscribe a la maternidad, sino que se extiende a la familia en general) está tutelada actualmente en nuestra Constitución en sus artículos 75 y 76 (entre otros) los cuales reflejan el gran modelo paternalista que ha acogido actualmente el Estado. Así, los referidos artículos constitucionales establecen lo siguiente:

“Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o quienes ejerzan la jefatura de la familia”

“Artículo 76. La maternidad y la paternidad son protegidos integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que le aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos”.

Del contenido de las normas antes transcritas se desprende que la protección a la maternidad implica gozar de protección especial durante el tiempo de la concepción, del embarazo, del parto y del puerperio, es decir, lo que se trata es de conceder una tutela constitucional de manera integral para proteger la maternidad y la familia por el tiempo que dure la referida maternidad. Así, una de las formas que tiene el Estado para garantizar dicha protección maternal es justamente la inamovilidad laboral que se halla prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, específicamente en su Artículo 384.

De manera que, cualquier intento del patrono o empleador de cercenar el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada, sin que medie causal de despido o de retiro por razones disciplinarias y al no permitirle el disfrute del derecho al descanso pre y postnatal constituye una evidente y flagrante violación al principio constitucional consagrado en los artículos 74 y 93 de la Constitución... en otras palabras, la desvinculación al servicio debe posponerse una vez verificado el agotamiento de los permisos que la legislación especial prevé.

Por disposición expresa de la Ley Orgánica del Trabajo, es al Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, por medio de sus organismos dependientes, Inspectorías del Trabajo, los que deben velar el cumplimiento de la Protección Laboral de la Maternidad y la Familia, y esta competencia es irrenunciable, debe ser ejercida precisamente por el órgano administrativo que tenga atribuida como propias estas facultades según la ley; de manera que, si por Ley las Inspectorías del Trabajo, son las que tienen la potestad sobre esta materia MATERNIDAD (Inamovilidad), también es competencia de ésta, el conocimiento para pronunciarse sobre la homologación solicitada de la transacción presentada ante este Tribunal.

En virtud de tales razones, este Tribunal declara que el Poder Judicial no tiene Jurisdicción para conocer el caso de autos. Por lo tanto, corresponderá a la Inspectoría del Trabajo pronunciarse sobre si homologa o no la Transacción presentada. Y así se decide.

Por los razonamientos que anteceden, este TRIBUNAL SEPTIMO DE PRIMERA INSTANCIA DE SUSTANCIACION, MEDIACION Y EJECUCION DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL ESTADO ANZOATEGUI, EXTENSION EL TIGRE, Administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, Declara que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer y pronunciarse sobre la homologación de la transacción celebrada entre los ciudadanos LUZ MARINA MONTERO BOLET, venezolana, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 10.351.309, debidamente asistida por la ciudadana ROSIRIS ALFONSO

MAESTRE, Abogada en Ejercicio y de este domicilio e inscrita en el IPSA bajo el N° 106.319, por una parte; y por la otra, el ciudadano RACHID MARTINEZ, venezolano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° 4.510.739, Abogado en Ejercicio y de este domicilio e inscrito en el IPSA bajo el N° 10.923, procediendo en su condición de Apoderado Judicial de la Empresa ENSIGN DE VENEZUELA, C.A., antes SERVICIOS PETROLEROS FLINT, C.A.

Publíquese, regístrese y consúltese la presente decisión por ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo previsto en los artículos 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil, y por aplicación analógica del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, Firmada y Sellada en el Tribunal Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, en la ciudad de Anzoátegui, extensión El Tigre, a los quince (15) días del mes de Octubre de dos mil siete (2007). AÑOS: 197° de la Independencia y 148 de la Federación.

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD RAFAEL BELLOSO CHACÍN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO**



**INSTRUMENTO DE VALIDEZ DE CONTENIDO
ANÁLISIS DEL PLAZO DE ESPERA EN LAS PÓLIZAS DE MATERNIDAD
(HCM) CON LA PROHIBICIÓN DE ACTOS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL
EN LA LEY ORGÁNICA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL**

**INTEGRANTES
BR. BRAVO ALICIA
BR. CEDEÑO ANDREA
BR. FERRER YULEINNY
BR. SANTANDER MARIA**

**ASESORADO POR
HELI RINCON
CILEMA BORJES**

MARACAIBO MAYO 2012

INSTRUMENTO DE VALIDEZ DE CONTENIDO

1. TITULO DE LA INVESTIGACIÓN

Análisis del Plazo de Espera en las Pólizas de Maternidad (HCM) con la Prohibición de Actos de Discriminación Racial en la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial.

1.1. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2. OBJETIVO GENERAL

Analizar el plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial en la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial.

1.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Analizar las cláusulas de espera en las pólizas de maternidad HCM conforme a la Ley de Contrato de Seguro.

Analizar los derechos del asegurado con la vigencia de la Ley de la Actividad Aseguradora.

Analizar los distintos criterios legales respecto a los Actos Discriminatorios al género femenino.

Analizar el plazo de espera contenidos en las pólizas de maternidad de Hospitalización, Cirugía y Maternidad como acto discriminatorio al género femenino.

1.4. CATEGORIA QUE SE PRETENDE MEDIR

Plazos de Espera en las Pólizas de Hospitalización, Cirugía y Maternidad.

1.4.1. DEFINICION CONCEPTUAL

Según Morles (2006, p.2450), “es aquel período dentro de la vigencia de la cobertura del contrato de seguros, durante el cual la empresa de seguros no cubre determinados riesgos establecidos en el contrato”

1.4.2. DEFINICION OPERACIONAL

Según el criterio de los investigadores se definen los plazos de espera, como períodos dentro de la vigencia del contrato de seguros mediante el cual no se cubren ciertas situaciones, en este caso el período donde el asegurador no cubre la maternidad en cierto período de la vigencia del contrato originando discriminación racial en perjuicio de la salud, no tanto del usuario (género femenino) en la prestación de este servicio, sino, también del ser mismo por nacer

2. POBLACIÓN

La población de este estudio es documental, dado que está conformada por documentos de tipo legal, como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Ley de la Actividad Aseguradora (2010), Ley para la Defensa de las Personas al Acceso de los Bienes y Servicios(2010), Ley Orgánica contra la discriminación racial (2011), El Código Comercio (1955) y la Ley de Contratos de Seguro (2009), entre una serie de doctrinarias como las establecidas por Zabala (2008), Morles (2006), Pérez (2011) y Santillan y Farías (2008), entre otros.

3. TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

3.1. TÉCNICA

La técnica aplicada en esta investigación es la de observación documental, dado que la información requerida para el desarrollo del estudio se concentra en la lectura y análisis de los diferentes documentos legales, doctrinales y jurisprudenciales que le dan forma a este trabajo

3.2. INSTRUMENTO

En esta investigación se desarrolla como instrumento una guía de observación documental, la cual contiene preguntas o ítems relacionados con el objetivo específico, categoría, Subcategoría y unidad de análisis.

4. VALIDACION DEL COMITÉ ACADEMICO

4.1. ¿Considera usted que los items miden o interpretan los objetivos de la investigacion?

Si

No

4.2. ¿Considera usted que los items miden la categoria o variable en estudio?

Si

No

4.3. ¿Considera usted que los items miden los indicadores de la categoria o variable?

Si

No

4.4. ¿Considera usted validó el instrumento?

Si

No

Cuadro de Construcción y de la Validación de la guía de Observación:

Objetivo General: Analizar el plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial en la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial.

Objetivo Específico (OE)	Categoría (C)	Subcategoría (Sub C)	Unidad de Análisis (UA)	Ítems	CRITERIOS DE VALIDACIÓN																	
					OE		C		Sub C		UA		REDACCIÓN									
					P	N	P	N	P	N	P	N	A	I								
Analizar las cláusulas de espera en las pólizas de maternidad HCM conforme a la Ley de Contrato de Seguro	Plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial	Cláusulas de espera en las pólizas de Seguro de Hospitalización, Cirugía y Maternidad	Características	¿Cómo aplica el principio consensual como características de los contratos de HCM?																		
			Alcance.	¿Qué consecuencias jurídicas aplican en un contrato de HCM?																		
			Sujetos intervinientes.	¿En los contratos de HCM a cuales tipos de sujetos en el ámbito asegurador le sería aplicable?																		
			Criterios jurisprudenciales en las pólizas de Hospitalización, Cirugía y Maternidad	¿Que consecuencias legales acarrear los criterios jurisprudenciales sobre el seguro de HCM?																		

P: Pertinente NP: No Pertinente A: Adecuado I: Inadecuado

Fuente: Bravo, Cedeño, Ferrer y Santander. (2012)

Cuadro de Construcción y de la Validación de la guía de Observación:

Objetivo General: Analizar el plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial en la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial.

Objetivo Específico (OE)	Categoría (C)	Subcategoría (Sub C)	Unidad de Análisis (UA)	Ítems	CRITERIOS DE VALIDACIÓN																
					OE		C		Sub C		UA		REDACCION								
					P	NP	P	NP	P	NP	P	NP	A	I							
Analizar los derechos del asegurado con la vigencia de la Ley de la Actividad Aseguradora	Plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial	Derechos del asegurado en el ámbito asegurador	Alcance de los derechos del asegurado en la Ley del Contrato de Seguro.	¿En la Ley de Contrato de Seguros que Derechos tiene el asegurado?																	
			Carácter imperativo de las normas de los Derechos del asegurado, en el decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro.	¿En qué consiste el carácter imperativo de la norma según el decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro?																	
			Carácter de orden público de los Derechos del asegurado con la vigencia de la Ley de la Actividad Aseguradora.	¿Qué consecuencias acarrea el carácter de orden público los derechos del asegurado, con la vigencia de la actividad aseguradora?																	
			Limitaciones de los Derechos del asegurado, en las pólizas de Hospitalización, Cirugía y Maternidad con la vigencia de la Ley para la Defensa	¿Por qué se limitan los derechos del asegurado, en las pólizas de hospitalización, cirugía y maternidad con la vigencia de la Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios?																	

P: Pertinente NP: No Pertinente A: Adecuado I: Inadecuado

Fuente: Bravo, Cedeño, Ferrer y Santander. (2012)

Cuadro de Construcción y de la Validación de la guía de Observación:

Objetivo General: Analizar el plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial en la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial.

Objetivo Específico (OE)	Categoría (C)	Subcategoría (Sub C)	Unidad de Análisis (UA)	Ítems	CRITERIOS DE VALIDACIÓN																	
					OE		C		Sub C		UA		REDACCION									
					P	NP	P	NP	P	NP	P	NP	A	I								
Analizar los distintos criterios legales respecto a los Actos Discriminatorios al género femenino	Plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial	Criterios legales respecto a los Actos Discriminatorios al género femenino.	Características	¿Cuál es la característica más resaltante de los actos discriminatorios?																		
			Sujetos susceptibles	¿Cuáles Tipos de sujetos son susceptibles de discriminación?																		
			Efectos de la discriminación racial	¿Qué consecuencias produce la discriminación racial?																		
			La Discriminación racial con la vigencia de la Ley de la Actividad Aseguradora	¿Qué es la discriminación racial según la Ley de la Actividad Aseguradora?																		
			La Discriminación racial con la Vigencia de la Ley para la Defensa de las personas en el Acceso a los Bienes y Servicios	¿Cuál es el tratamiento de la discriminación Racial en la Ley para la Defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios?																		
			La Discriminación racial con la Vigencia de los tratados Internacionales sobre la maternidad como Derecho Fundamental del ser Humano	¿Cuál es el tratamiento de la discriminación Racial en los tratados Internacionales sobre la Maternidad como derecho fundamental del ser humano?																		
			La Discriminación racial con la Vigencia de la Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial	¿Cuál es el tratamiento de la discriminación Racial en la Ley Orgánica para la discriminación racial?																		

P: Pertinente NP: No Pertinente A: Adecuado I: Inadecuado

Fuente: Bravo, Cedeño, Ferrer y Santander. (2012)

Cuadro de Construcción y de la Validación de la guía de Observación:

Objetivo General: Analizar el plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial en la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial.

Objetivo Específico (OE)	Categoría (C)	Subcategoría (Sub C)	Unidad de Análisis (UA)	Ítems	CRITERIOS DE VALIDACIÓN																	
					OE		C		Sub C		UA		REDACCION									
					P	NP	P	NP	P	NP	P	NP	A	I								
Analizar el plazo de espera contenidos en las pólizas de maternidad de Hospitalización, Cirugía y Maternidad como acto discriminatorio al género femenino.	Plazo de espera en las pólizas de maternidad (HCM) con la prohibición de actos de discriminación racial	El plazo de espera contenidos en las pólizas de maternidad de Hospitalización, Cirugía y Maternidad como acto discriminatorio al género femenino	La maternidad como característica del Derecho a la vida	¿En qué consiste la maternidad como característica esencial del derecho a la vida?																		
			Efectos de la maternidad como elemento esencial de la familia	¿Que efectos tiene la maternidad en la familia?																		
			Criterios Jurisprudenciales sobre la maternidad	¿Según los criterios jurisprudenciales que es la maternidad?																		
			Efectos del plazo de espera en las pólizas de Hospitalización, Cirugía y Maternidad en caso de la maternidad	¿Cuáles son las consecuencias del plazo de espera en las pólizas de Hospitalización, cirugía y maternidad en caso de la maternidad?																		
			El plazo de espera como acto discriminatorio al género femenino en el ámbito asegurador (Pólizas de Hospitalización Cirugía y Maternidad)	¿Por qué el plazo de espera en la maternidad se considera un acto discriminatorio?																		

P: Pertinente NP: No Pertinente A: Adecuado I: Inadecuado

Fuente: Bravo, Cedeño, Ferrer y Santander. (2012)