

**TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CIVIL**

Auto Supremo: 788/2017

Sucre: 25 de julio 2017

Expediente: SC-101-16-S

Partes: René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún. c/ Super sur FIDALGA S.R.L. e Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza.

Proceso: Resarcimiento de daños y perjuicios.

Distrito: Santa Cruz.

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1773 a 1780, interpuesto por Rodolfo Daniel Galdo Asbún en representación legal de René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún, contra el Auto de Vista N° 109/16 de fecha 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1737 a 1738 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra SUPER SUR FIDALGA S.R.L. e Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza, el Auto de concesión del recurso N° 23/16 de 17 de junio de 2016 que cursa a fs. 1787; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 853/2016-RA de 19 de julio de 2016 que cursa de fs. 1797 a 1798; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 19/15 de fecha 04 de marzo de 2015, cursante de fs. 1692 a 1695 y vta., declaró **PROBADA en parte** la demanda saliente a fs. 241 a 251 de obrados, interpuesta por los señores René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún, con costas. Disponiendo en consecuencia que a tercer día de ejecutoriado el fallo los demandados paguen en favor de los demandantes la suma de \$us. 203.293,64.- como pago de mejoras realizadas, más la suma de \$us. 989,21.- como pago al daño personal del Gimnasio, que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución de los derechos, acciones, trance y remate de los bienes habidos y por haber de los demandantes.

De igual forma la autoridad de primera instancia, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Súper Sur DIFALGA SRL representado por Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza quien actuó por sí y en su condición de Gerente General de dicha Sociedad, emitió el Auto N° 161/15 de 20 de marzo de 2015 rechazando el pedido solicitado por ser firme el fallo que en primera instancia se ha dictado.

Contra las referidas resoluciones, SUPERSUR FIDALGA S.R.L. representada por Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza por memorial cursante de fs. 1701 a 1704, y Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza de manera personal por memorial de fs. 1712 a 1718 y vta., interpuso recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 109/2016 de fecha 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1737 a 1738 y vta., donde los Jueces de Alzada en lo más trascendental señalaron que el art. 997 del Código Civil es de total

aplicación al caso en estudio, habida cuenta que se habría tratado evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, tal cual habría sucedido en las instalaciones donde funcionaba el Supermercado Fidalga SRL, específicamente en el área de panadería. En cuanto al incendio propiamente dicho, señalaron que se encontrarían pruebas periciales que señalarían indubitadamente que la causa del incendio se debió a una fuga de gas, y que el mismo Ministerio Público habría concluido que el caso fue fortuito, extremo que habría sido corroborado por la Compañía Aseguradora Latina Seguro S.A., que señaló que los demandados no cometieron algún hecho ilícito o de carácter infraccional que impida la indemnización correspondiente, compañía que además habría procedido al pago por concepto de indemnización a los demandados. Asimismo señalaron que los demandantes ya fueron objeto de pago de indemnización por la aseguradora BISA SEGUROS S.A., habida cuenta que la empresa Body Master en calidad de comerciantes en el rubro al cual se dedicaban se hallaba sujeta a la esfera comercial y como tal debieron en forma inexcusable cumplir con las previsiones del Código de Comercio, sin que se pueda pretender el pago de bienes reclamados sin que ellos cuenten con las facturas, pólizas y otros referentes a su existencia y que demuestren propiedad de los actores. Es en base a dichas afirmaciones que los jueces de Alzada señalaron que se tendría demostrado que existió un hecho fortuito, por consiguiente no imputable a los demandados, tal como se tendría por el estudio pericial de fs. 402 a 408, sobre la cual existiría errónea valoración por parte del Juez A quo, quien también habría considerado la prueba documental de fs. 1061 y vta., y su respectivo reconocimiento de fs. 1060 en el cual BISA Seguros y Reaseguros S.A., paga a la empresa Body Master la suma de \$us. 101.609,19 por concepto de indemnización única y definitiva del total indemnizable no existiendo otra deuda reconocida por este, al margen de haber subrogado sus derechos a la Compañía Aseguradora, por lo que no existiría derecho alguno que pueda ser tutelable y exigible a la parte demandada SUPERSUR FIDALGA S.R.L. , precisamente por no corresponderle en razón del pago realizado y cobrado a la aseguradora, resolviendo en consecuencia **HABER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por SUPER SUR FIDALGA SRL representada por Ingrid Rosario Schamisseddine Somoza y en su mérito **REVOCÓ** la Sentencia apelada y deliberando en el fondo declaró **IMPROBADA** en todas sus partes la demanda interpuesta por René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún.

En conocimiento de las determinaciones de segunda instancia, Rodolfo Daniel Galdo Asbún en representación de René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún, por memorial de fs. 1773 a 1780 interpuso recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Acusa error de hecho en la valoración de pruebas, pues en ningún lugar del contenido de la prueba cursante a fs. 1376 a 1391 e informe de fs. 402 a 408 emitido por la Policía Nacional Comando de Bomberos determinaría que el siniestro fue ocasionado a raíz de un caso fortuito, contrariamente lo que dichas pruebas determinarían serían que la culpa y riesgo de donde emergió la cadena causal del daño se debió a una falla técnica, añadiendo que el hecho de que exista una medida de seguridad no enerva la cadena causal de hechos ni la responsabilidad objetiva regulados en el art. 998 del Código Civil ya que las acciones y medidas adoptadas no serían suficientes al riesgo inherente, máxime

cuando en el presente caso se analizaría la responsabilidad por riesgo en mérito a la falta de prevención y el carácter riesgoso de la actividad que ocasionaron el incendio o siniestro que habría ocasionado a la vez un daño injusto en los recurrentes.

Del mismo modo acusa error de derecho en la valoración de la prueba correspondiente a fs. 1290, arguyendo que lo señalado en el Auto de Vista respecto a que la compañía de seguros Latina habría afirmado que los demandados no cometieron algún hecho ilícito o de carácter infraccional, sería una afirmación falsa pues dicha prueba solo correspondería a un oficio de remisión de documentación correspondiente a la póliza de seguros contratada por la demandada, no existiendo en ese documento o sus adjuntos la supuesta afirmación.

Asimismo refiere error de derecho porque una compañía de seguro no sería la autoridad competente para determinar la responsabilidad civil y la comisión de ilicitud por parte de la demandada.

Acusa que el Auto de Vista incurriría en error de derecho al no otorgarle el valor legal que le corresponde según el art. 1296 del Código Civil, al informe ampliatorio del Director Departamental de Bomberos Teniente Marco Antonio Tapia el cual cursaría a fs. 1412, quien no habría certificado ni avalado la existencia de las medidas de seguridad apropiadas para el riesgo creado en dicha unidad económica.

Del mismo modo acusa error de derecho al no haber sido valorado por el Tribunal de Apelación la prueba correspondiente al informe cursante a fs. 1310 y 1182 emitido por el Director Departamental de Trabajo, que demostraría contundentemente que SUPER FIDALGA SRL, no contaría con manual de higiene y seguridad ocupacional. Advirtiendo de esta manera que los dos informes en ningún momento establecieron que la causa del siniestro fuera de carácter fortuito.

Acusa error de derecho en la apreciación de las pruebas libradas a fs. 1182, 1310 y 1316 vta., pues no habrían merecido el valor probatorio establecido en el artículo 1296 del Código Civil referidos estos a los distintos informes remitidos por el Director Departamental de Trabajo, los cuales no habrían sido compulsados por el Auto de Vista, pese a que estas evidenciarían que la causa eficiente del daño fue que la tubería de gas natural y anafre que tendría deficiencias en la salida de gas natural.

Refiere también que la certificación del Departamento de Licencias y Patentes cursante a fs. 1300 certificaría que Super Sur FIDALGA SRL, no contaría con Licencia de Funcionamiento, constituyéndose este como prueba plena del incumplimiento e imposibilidad de la demandada de instalar la panadería que sufrió el siniestro.

Acusa que el reconocimiento de firmas suscrito entre la parte demandante y Bisa Seguros S.A., para indicar que los demandantes habrían sido resarcidos del daño por dicha compañía, resultaría ser una errónea apreciación, toda vez que dicha prueba no establecería una indemnización que corresponda a lo demandado (mejoras: obra gruesa, obra fina, sistema eléctrico, sistema hidrosanitario) sino a un pool de equipos de gimnasia, es decir lo demandado

no se encontraba asegurado por la Póliza y reconocimiento de firmas que invoca el Auto de Vista.

Denuncia que el Tribunal de Alzada al resolver en apelación un acto jurídico que no fue impugnado en su oportunidad, como es el Auto que resolvió la excepción de pago, habría incurrido en per saltum, pues para su consideración en el Auto de Vista debió ser impugnado como agravio a través del recurso de apelación.

Refiere que al margen de que demostró que la excepción de pago fue resuelta, con la prueba de fs. 959 a 1007, habría demostrado que la indemnización corresponde a equipamiento de gimnasia y no a mejoras civiles realizadas en los ambientes alquilados, por lo que correspondería casar el Auto de Vista.

Con relación a que el Ministerio Público habría concluido que el caso fue fortuito, acusa que el Auto de Vista no podría haberse valido en dicha prueba, ya que el rechazo de denuncia no correspondería a una causa iniciada por los demandantes del presente proceso, es decir que no habrían sido parte del proceso penal que inició y abandonó el propio empleado de la denunciada, por lo que dicho acto no les podría afectar, más aun cuando el rechazo de dicha denuncia no analizaría la responsabilidad civil por resarcimiento de daños materiales ocasionados por el ejercicio del comercio de las demandadas sino la responsabilidad por lesiones graves y gravísimas de un empleado de la propia demandada.

Acusa error de derecho en la valoración de pruebas, ya que el Auto de Vista se valdría de un rechazo de querrela habiendo una imputación formal por lesiones graves y gravísimas en contra de la demandada.

Denuncia violación e indebida aplicación de los arts. 998 y 984 del Código Civil al desconocer los fundamentos básicos de la responsabilidad civil a través de la aplicación indebida del art. 1296 respecto a un rechazo de querrela que no causaría estado en la presente acción civil.

Refiere que el Auto de Vista habría aplicado de forma indebida el art. 997 del Código Civil al pretender aplicar la excepción de responsabilidad por caso fortuito, desconociendo la naturaleza del hecho fortuito, además de que el nexo causal y causa eficiente del daño no sería la ruina sino un incendio ocasionado por el riesgo y la falta de prevención en la cocina de las demandadas.

Señala que la afirmación vertida por los jueces de Alzada de que se trató evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, sería falsa y carente de congruencia con la prueba producida en el proceso, pues el riesgo sería previsible, pues se encontraría bajo el control y responsabilidad directa de las demandadas, tal como demostrarían los informes policiales de fs. 1192 a 1216.

Arguye que en el Auto de Vista no existe pronunciamiento sobre la causal de responsabilidad civil, habiendo omitido en consecuencia el art. 998 del Código Civil.

Asimismo, acusa la inadecuada aplicación del art. 1060 del Código de Comercio, pues la subrogación citada en el Auto de Vista se constituiría en la causal de

reconocimiento judicial mediante Escritura Privada reconocida por la cual Rosario Schamisseddine reconoce a Bisa Seguros S.A., pagar los daños ocasionados al pool de equipos, por lo que en base al principio indemnizatorio, la indemnización debe ser íntegra por lo que los bienes no asegurados también deben ser resarcidos al damnificado, por consiguiente la prueba invocada por el Auto de Vista incurriría en error de derecho.

Finalmente acusa la vulneración del principio de verdad material, toda vez que al tratarse de un caso civil de responsabilidad civil por daños ocasionados en la esfera extracontractual sería impertinente el razonamiento citado ligado a la prueba entre comerciantes, más aun cuando se habría probado a través de medios probatorios documentales, testificales y mecánicos que el Juez de grado habría evaluado correctamente la existencia de mejoras y que mediante peritaje técnico reconstructivo se habría establecido el quantum de daño efectivamente causado, por la destrucción de las mejoras valuadas pericialmente por \$us. 203.293,64 al momento de dictarse la Sentencia.

Por lo expuesto la parte recurrente solicita se case el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare “probada la Sentencia” cursante a fs. 1692 a 1695.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

De obrados se advierte que notificada la parte demandada con el recurso de casación (fs. 1785), esta no contestó oportunamente a dicho medio de impugnación, por lo que no corresponde realizar consideración alguna al respecto.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO.

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Código Procesal Civil.

En mérito al principio de congruencia, **toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Código Procesal Civil**, que se sintetiza en el aforismo “*tantum devolutum quantum appellatum*”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, **la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.**

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: ***“El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”***(las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales N° 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del Auto Supremo N° 304/2016 que, citando al Auto Supremo N° 11/2012 de fecha 16 de febrero de 2012, señala: “Que, Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Código de procedimiento Civil, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal ad quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del Auto Supremo N° 254/2014 se ha orientado que: *“La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...”*

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes...

*En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, **la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados**, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la Constitución Política del Estado.*

*De donde se tiene que **el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional** en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la Ley 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”*.

III.2.- De la responsabilidad Civil.

Para tener una idea clara de lo que es la responsabilidad civil, resulta preciso citar el Auto Supremo N° 29/2016 de fecha 21 de enero de 2016, que sobre el particular señaló lo siguiente: *“... resulta necesario considerar la jurisprudencia ya establecida por la extinta Corte Suprema de Justicia ratificada y ampliada por*

éste Tribunal Supremo de Justicia, en ese entendido tenemos lo dispuesto en el A.S. N° 141/2011 de fecha 18 de Abril, y reiterados en los AA SS. Nros. 33/2012 de 29 de febrero, y 510/2013 de fecha 01 de octubre, jurisprudencia enmarcada a dilucidar sobre la aplicación correcta de lo normado en el art. 984 del Código Civil, donde se realizó consideraciones doctrinales respecto del tema, en ese entendido tenemos lo siguiente:

Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, en su obra Derechos de las obligaciones, etimológicamente, nos indica que la palabra "responsable" significa "el que responde". "Entendiéndose en sentido estricto o usualmente, la responsabilidad concierne el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro".

Asimismo Jaime Fernández Madero, en su obra Derecho de Daños pag. 5 señala: "podemos decir que la responsabilidad importa un deber que, como respuesta adecuada, soporta quien ha causado un daño. Es una respuesta a un mal, disvalor o contravalor que nos ha quitado algo que era nuestro, la integridad psíquica, la integridad física o el uso y disfrute de bienes".

Diez-Picazo y Gullón en su obra Sistema del Derecho Civil indican: "La responsabilidad implica la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de resarcir el daño producido"; acotando el mismo Autor que la responsabilidad civil se clasifica en contractual y extracontractual o aquiliana, "La primera supone una transgresión de un deber de conducta impuesto mediante un contrato. La responsabilidad aquiliana, por el contrario, da idea de la producción de un daño a otra persona sin que exista una previa relación jurídica entre Autor del mismo y esta última".

Por su parte el autor Joaquín Martínez Alfaro, en su obra Teoría de las obligaciones, precisa que la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil de reparar el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

Tradicionalmente, la doctrina clasifica la responsabilidad civil en: a) responsabilidad civil contractual; y b) responsabilidad civil extracontractual.

La primera, nos referimos a la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer, cuyo deudor esta individualmente determinado.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago.

Ahondando en la doctrina sobre este tipo de responsabilidad sobre los hechos a probarse Jaime Fernández Madero antes citado en la misma obra refiere que tres son los presupuestos de hecho a ser probados, el contrato, el incumplimiento (inicial, material, total o parcial, según las distintas variantes) y el daño, extremos a ser probados conforme al onus probandi.

Respecto a la segunda, sobre a la responsabilidad extracontractual, diremos que es la que **no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo**, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

Doctrinalmente, la responsabilidad extracontractual, se clasifica en: subjetiva y objetiva. La responsabilidad extracontractual subjetiva, tiene como fundamento la intensión de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, por lo tanto para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa resulta esencial a efectos de establecer aquella.

Por su parte, **la responsabilidad extracontractual objetiva, tiene como fundamento el deber genérico de no dañar a otro y consiste en la obligación de reparar el daño causado por el riesgo que genera la actividad desarrollada, en consecuencia, se exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo, aun cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa**. Esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa sino únicamente el elemento objetivo consistente en el daño derivado de una actividad peligrosa que implique un riesgo.

Otro aspecto importante es conocer que **requisitos** debe existir **para la procedencia de la responsabilidad civil**, primeramente, debe existir **un perjuicio o daño, una culpa y un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio**, aun cuando se trate de responsabilidad contractual.

- **El perjuicio o daño material**: Se entiende por ello, el atentado que se produce contra los derechos pecuniarios de una persona. Para dar lugar a la reparación, el perjuicio debe ser cierto; no debe haber sido indemnizado anteriormente; debe implicar un ataque a un interés legítimo jurídicamente protegido; debe ser directo; en principio, debe ser previsible cuando la responsabilidad sea contractual.

- **La culpa**: Puede ser intencional: caracterizada por la mala intención del autor del daño; en materia extracontractual se la denomina culpa delictual o delito y, en materia contractual, culpa dolosa o dolo. También puede ser no intencional, cuando el autor del daño no ha querido la realización de ese daño, pero ha incurrido en un error de conducta: imprudencia o negligencia; en materia extracontractual se la denomina culpa cuasi delictual o cuasidelito y, en materia contractual, culpa no dolosa.

- **Vínculo de causalidad**: Para que proceda la indemnización debe existir necesariamente una relación entre la culpa que hubiera podido tener el autor y el daño ocasionado, puesto que de lo contrario se estaría en presencia de causales eximentes de la responsabilidad.

Al respecto, el diccionario de Manuel Osorio y Gallardo, nos dice que la "**culpa importa la acción u omisión que causa el daño, sin el propósito de**

hacerlo, pero obrando con imprudencia y negligencia, o con infracción a reglamentos o a sus propias obligaciones y el dolo, la voluntad y el conocimiento del agente de irrogar el daño a sabiendas que su accionar lo causa". Por su parte con respecto al **Daño** se indica que: "Según la Academia que remite la definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna relevancia jurídica. **La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra.** El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil...". La conducta resulta ser: "Modo de proceder una persona, manera de regir su vida y acciones. Comportamiento del individuo en relación con su medio social...". En cambio la **omisión es la abstención de actuar**, inactividad frente al deber o conveniencia de obrar, descuido, olvido.

Nuestra legislación regla la responsabilidad civil en el Código Civil en su Libro Tercero, parte segunda, Título VII referente a los hechos ilícitos, arts. 984 al 999, esto con relación a la responsabilidad extracontractual; sin embargo, con relación a la responsabilidad contractual advertimos que ésta, está regulada de acuerdo a la clase de contrato de que se trate, dentro del mismo Libro, parte segunda, Título I: de los contratos en general, arts. 450 al 954.

La normativa nacional, a través del **Código Civil manifiesta que, quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento**; esto hace referencia a la responsabilidad derivada de la comisión de un delito o de un cuasidelito (responsabilidad extracontractual).

Al respecto nuestra legislación en lo dispuesto por el art. 984 del Código Civil sigue la responsabilidad extracontractual subjetiva, por dicho motivo, **para determinar si el hecho es doloso o culposo, se tiene que ver si los autores tuvieron la intención de engañar o simplemente obraron con negligencia o impericia; se tiene que analizar las circunstancias que originaron la responsabilidad civil y no puramente el hecho ocurrido.**

Ahora bien, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; en ese entendido diremos que **el daño puede ser reparado o indemnizado.** La **reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño**, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento. La **indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.**

En la reparación, el daño siempre se remedia en forma total, pues, lo que se logra es la restitución al estado anterior a la comisión del daño. En cambio, en la indemnización patrimonial, la reparación del daño es generalmente parcial, sólo excepcionalmente se logra una reparación total."(Las negrillas y subrayado corresponden a la presente resolución).

III.3.- Del caso fortuito como causa de exclusión de la responsabilidad.

Conforme a lo desarrollado en el punto anterior, donde se dejó establecido, entre otros aspectos, que para la procedencia de la responsabilidad civil, debe concurrir necesariamente ciertos requisitos o elementos como el perjuicio o daño, la culpa y el vínculo de causalidad entre la parte y el perjuicio; sin embargo, la concurrencia de determinadas circunstancias también puede dar

lugar a la exclusión de la responsabilidad, como ser el hecho de que el daño sea efecto de una causa ajena como es la culpa de la víctima, culpa de un tercero o caso fortuito, casos en los cuales se produce la ruptura del nexo causal, no pudiendo calificarse la conducta como responsabilidad civil.

En ese entendido y refiriéndonos específicamente al caso fortuito, corresponde citar a la Autora María Antonieta Pizza Bilbao, que en su obra *“La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Mundo Actual”*, haciendo alusión al caso fortuito como tal señala que: *“Según EXNER, el caso fortuito comprende los acontecimientos imprevisibles, cuya causa radica en la propia explotación comercial o industrial (por ejemplo el estallido de un caldero de una fábrica o la explosión de un depósito de solventes de una tintorería). La fuerza mayor en cambio, es todo acontecimiento natural o humano imprevisible y completamente ajeno a la explotación, tales como las ordenes de las autoridades, las inundaciones, etc.”*.

Del mismo modo la citada autora señaló que para que el juez establezca como eximente el caso fortuito deben concurrir determinados requisitos como es la existencia de un hecho exterior incompatible con la actividad industrial y que este sea incontrolable, que sea extraordinario y que se trate de un acontecimiento de excepción, señalando en consecuencia que: *“Para ser fortuito el hecho no debe ser razonablemente previsible, surge de una serie de elementos de hecho que deben ser computados equilibradamente por el órgano judicial, naturaleza de la obligación, intención de las partes, circunstancias de personas, tiempos y lugares, etc. El hecho debe ser irresistible o inevitable, esta irresistibilidad surge de la propia etimología de la palabra fortuito que reviva del latín *forrs* que relaciona el hecho con el azar, con aquello a lo que los hombres no pueden imponerse. Como tercer requisito EXNER, de casus requiere la notoriedad o publicidad del hecho. Un acontecimiento extraordinario, generalmente goza de gran difusión y comentario popular, introduce este requisito, para hacer insospechable la prueba del hecho y así evitar suspicacias y picardías.”* (Los subrayados nos pertenecen).

De estas apreciaciones se infiere que el hecho fortuito debe ser considerado como todo aquello que ocurre de modo extraordinario, como los hechos extraños a la esfera del demandado.

III.4.- De la Valoración de la Prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: *“...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”*. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra *“La Prueba Judicial”* (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme manda el art. 1286 del Código Civil.

En este marco este supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el Auto Supremo N° 240/2015 a orientado que: *“...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 párrafo I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 párrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.*

IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

De conformidad a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

Con relación al error de hecho en la valoración de las pruebas, pues en ningún lugar del contenido de las pruebas cursante de fs. 1376 a 1391 e informe de fs. 402 a 408 se habría determinado que el siniestro fue ocasionado a raíz de un caso fortuito y contrariamente lo que dichas pruebas determinarían sería que la cadena causal emergió de una falla técnica. En virtud al presente reclamo y remitiéndonos a las documentales acusadas de erróneamente valoradas, consistente en el Informe Técnico sobre el incendio suscitado en el Supermercado Fidalga de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que fue emitido en fecha 28 de marzo de 2012 por el Sr. My. Amilcar Sopena Torrez - Oficial Contra Incendios y el Sr. My. A. Antonio Quisbert Torrez - Técnico del Departamento contra Explosivos miembros de la Policía Nacional; se observa que si bien dicho informe entre sus conclusiones refiere que existió fuga de gas en el área donde se inició el incendio (panadería), y no indica de manera expresa que dicho siniestro deba ser considerado como una causa o hecho fortuito; sin embargo, corresponde aclarar a la parte recurrente que la conclusión arribada

por jueces de Alzada de que lo sucedido en el Supermercado FIDALGA S.R.L. se trataría de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados; emerge del análisis, valoración y ponderación que dicho Tribunal realizó de todos los medios probatorios suscitados en el presente proceso, confrontando unas con otras, tal y como lo establece el art. 1286 del Sustantivo Civil, por lo que el hecho de que en el informe técnico no exista pronunciamiento expreso de que el incendio fue o no un hecho fortuito, no implica que el Tribunal de Alzada haya incurrido en error, máxime cuando es obligación de las autoridades judiciales dilucidar los problemas que son traídos a estrados judiciales determinando la procedencia o no de la pretensión.

Asimismo, y continuando con este primer reclamo, debemos señalar que si bien el informe técnico citado supra entre otras de sus conclusiones dio a conocer que *por la muestra presentada, las fallas técnicas estarían relacionadas a la tubería de conducción de GN y al anafre, donde existirían fallas técnicas de funcionamiento y daño en la rosca de la tubería de conducción de Gas Natural*; extremo este que a criterio de la parte recurrente determinaría que la culpa y riesgo de donde emergió la cadena causal del daño se debió a una falla técnica y no a un hecho fortuito como lo habrían señalado los jueces de Alzada, sin embargo, corresponde señalar que en obrados no cursa prueba alguna que demuestre que la parte demandada haya tenido conocimiento previo al día del incendio, de dicha falla técnica o de la fuga de gas, pues estos extremos recién salieron a la luz con los informes que dieron a conocer las causas del incendio; en consecuencia si la falla técnica así como la fuga de gas no fue de conocimiento de la parte demandada, hasta después del incendio, no puede exigirse la toma de medidas de seguridad para evitar el siniestro por dicha causa; extremos estos por lo que el incendio correctamente fue considerado como un hecho totalmente fortuito, que no solo se ampara en el tantas veces citado informe técnico, sino también en la Resolución de Rechazo de fs. 1049 a 1052 de obrados, que concuerda en el hecho de que el incendio fue fortuito; extremos estos por los cuales se concluye que no existió error de hecho en la valoración de la pruebas acusadas en este punto.

Respecto al reclamo de que no sería evidente que a fs. 1290 la Compañía de Seguros Latina habría afirmado que los demandados no cometieron algún hecho ilícito o de carácter infraccional, máxime cuando dicha entidad no sería competente para determinar la responsabilidad civil y la comisión de ilicitud por parte de la demandada; sobre el presente reclamo debemos señalar que si bien es evidente que en la documental de fs. 1290 la Compañía de Seguros Latina refiere únicamente que hace llegar al Juez de la causa la documentación relativa al pago de la indemnización a favor de la Sra. Rosario Schamisseddine Somoza por el siniestro sucedido en el Shopping Fidalga de Equipetrol, adjuntando en consecuencia copia simple de la Póliza de Seguros N° TRM-SC-0029-03-2011 y la copia de la carpeta de reclamo N° TRM 306/2011 en sus cuatro tomos; no existiendo afirmación relativa a que la parte demandada no hubiese cometido hecho ilícito o de carácter infraccional; sin embargo no menos cierto resulta ser el hecho de que en obrados no cursa prueba alguna que acredite que los demandados tengan responsabilidad o hayan cometido algún hecho ilícito o de carácter infraccional que haya ocasionado el presente siniestro, es decir el incendio, pues como ya se señaló supra el incendio tuvo como origen un hecho fortuito que, pues al no haber antecedente alguno que acredite que la parte demandada tenía conocimiento previo sobre la fuga de gas o de alguna falla técnica en la tubería de GN (gas natural), por lo que el incendio acaecido resulta

ser evidentemente un hecho que no fue previsible y en consecuencia inevitable, es decir que el incendio al ser un hecho extraordinario cumple con los requisitos que hacen que este sea fortuito, por lo que el hecho de que en la foja 1290 no exista afirmación relacionada a que la demandada no haya cometido ningún hecho ilícito o de carácter infraccional, resulta ser intrascendente.

Sobre el error de hecho en la valoración del informe ampliatorio del Director Departamental de Bomberos Teniente Marco Antonio Tapia que cursa a fs. 1412, quien no habría certificado ni avalado la existencia de las medidas de seguridad apropiadas para el riesgo creado en dicha unidad económica. Al respecto corresponde aclarar previamente a la parte recurrente que si dicho medio probatorio no fue considerado por los jueces de Alzada este debió acusar omisión valorativa y no así error de hecho en la valoración, pues no resulta lógico que acuse error de valoración sobre un medio probatorio que no fue considerado; sin embargo, y siendo flexibles con lo acusado en este punto, corresponde remitirnos a dicha documental, que en el punto b) del mismo, la autoridad citada supra señaló que: *“Respecto a que si las medidas de prevención eran las adecuadas al riesgo inherente existente en la organización comercial, en esta Dirección Departamental de Bomberos de Santa Cruz no se cuenta con información alguna que permita establecer tal instancia”*, consideración esta, de la cual se infiere que dicho informe, si bien no señala que hubiese existido las medidas de prevención adecuadas, empero tampoco señala que no las habría, por lo que al no contar con información sobre dicho extremo evitó realizar consideración alguna. Consecuentemente, si dicho medio probatorio no hace referencia alguna a la existencia o no de medidas de prevención adecuadas, es que correctamente el Tribunal de Alzada con la finalidad de lograr la verdad material de los hechos se remitió a otros informes que se refieran sobre ese extremo, en esa lógica, los jueces de Alzada correctamente se basaron en el informe técnico que cursa de fs. 402 a 408 y de fs. 1376 a 1391, donde el Oficial Contra Incendios Sr. My. Amilcar Sopena Torrez y el Técnico del Departamento Contra Explosivos Sr- My. A. Antonio Quisbert Torrez, ambos dependientes del Comando Departamental de Policía-Unidad de Bomberos “Antofagasta” de la Policía Nacional, en uno de los acápite del numeral 4 del informe técnico sobre el incendio suscitado en el Supermercado Fidalga, con referencia a si la empresa (Fidalga) contaba con prevención y protección contra incendios, señalan que de acuerdo a la inspección realizada establecieron la presencia de extintores portátiles dentro del área de incendio, los cuales fueron utilizados el día del siniestro, de igual forma señalaron que el sótano presenta un sistema de extintores portátiles y un sistema fijo (bocas de incendio) que contaría con señalización, existiendo también un sistema de detección de incendio y de alarma interno, y señalización para establecer la ubicación de medios de extinción en el edificio y vías de evacuación. De lo establecido se infiere que lo acusado en este punto deviene en infundado, pues el Tribunal de Alzada emitió el Auto de Vista, basado en medios probatorios que respaldan la decisión asumida.

Continuando, corresponde referirnos al reclamo donde la parte recurrente acusa que el Tribunal de Alzada no se habría referido al informe cursante a fs. 1310 y 1182 que demostraría que el Supermercado Fidalga SRL., no contaría con manual de higiene y seguridad ocupacional. En virtud a que lo acusado deviene en una posible omisión valorativa, corresponde previamente verificar si dicho extremo resulta o no evidente, por lo que remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el Auto de Vista que es objeto de casación, se tiene que los jueces de Alzada efectivamente no se refirieron a las documentales

citadas anteriormente; sin embargo, debe tenerse presente que al ser el objeto del proceso el determinar si la parte demandada tiene o no responsabilidad por el siniestro ocurrido en el supermercado Fidalga, es que correspondía a la parte actora, ahora recurrente, demostrar por todos los medios probatorios idóneos que el incendio suscitado en fecha 19 de diciembre de 2011 no solo le ocasionó un daño o perjuicio, sino que también debió demostrar que el incendio ocurrió por culpa de los demandados ya sea esta culpa intencional o no, y que entre estos dos aspectos (culpa y perjuicio) existe un vínculo de causalidad; empero, conforme lo determinó el Tribunal de segunda instancia, basado en los informes técnicos a los cuales se refiere en el numeral III del único considerando que hace al Auto de Vista, concluyó que el incendio ocurrido tuvo connotaciones totalmente fortuitas que estaban fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, por lo que amparado en el art. 997 del Sustantivo Civil determinó que estos no tendrían responsabilidad alguna. De esta manera se infiere que al no haber demostrado, los ahora recurrentes, que los demandados tuvieran culpa por el siniestro ocurrido, pues como se señaló reiteradas veces no demostraron que estos hayan actuado con imprudencia o negligencia, ya que la fuga de gas como la falla técnica en la tubería de GN, hasta el día del incendio, no fue de conocimiento de los demandados, pues no existe precedente alguno que haya alertado a los demandados a asumir medidas preventivas o reparativas que implique que estos tengan culpa. Consiguientemente al no demostrar las documentales acusadas de omitidas, que los demandados hayan tenido culpa, estos no resultan trascendentales como para modificar el fondo de la decisión asumida, pues el caso como correctamente determinó el Tribunal Ad quem si fue fortuito.

Con relación a que las pruebas cursantes a fs. 1182, 1310 y 1316 vta., consistentes en informes emitidos por el Director Departamental de Trabajo, no habrían sido compulsados en el Auto de Vista, pese a que estas evidenciarían que la causa eficiente del daño fue la tubería de gas natural y anafre que tendría deficiencias en la salida de gas natural. Con relación a las documentales de fs. 1182 y 1310, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en el párrafo anterior. Sin embargo con relación a la documental de fs. 1316 vta., es preciso señalar que la misma forma parte del Informe Técnico de Inspección JDT/UI/SC/INSP/TEC N° 004/2012 realizado por el inspector Wilson Huarachi Choque dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde señala que dando cumplimiento a un memorando de fecha 13 de enero de 2012, es que en fecha 20 de enero de 2012 se constituyó en las instalaciones de la empresa Cadena de Supermercados Fidalga con objeto de efectuar la correspondiente inspección técnica en materia de higiene, seguridad ocupacional y bienestar; de esta manera, remitiéndonos al punto 17 del citado informe, referido a las sustancias inflamables o explosivas y previsión del escape de líquidos, se advierte que el inspector observó que en las secciones de panadería especialmente se utiliza gas y que dichas conexiones serían deficientes y precarias, por lo que recomendó que las conexiones de combustible sean metálicas a efectos de evitar la inflamabilidad. Apreciaciones estas que condicen con lo señalado por la parte recurrente en este reclamo, empero debemos advertir que para que el presente informe tenga incidencia en el fondo del proceso, es decir para que acredite la culpa que los demandados tendrían, este debió ser realizado en fecha anterior al incendio, pues conforme a los datos que arroja el proceso, se tiene que el incendio sucedió en fecha 19 de diciembre de 2011 y la inspección fue realizada en fecha 20 de enero de 2012, es decir con posterioridad al siniestro, de ahí que el mismo (incendio) no pudo ser evitado, pues los demandados no tenían conocimiento de las observaciones realizadas

en el informe, lo que no hubiese ocurrido si la inspección hubiese sido realizada antes del incendio, extremos estos por lo que el presente reclamo carece de sustento.

Continuando con la consideración de los reclamos acusados, es turno de referirnos a la certificación emanada del Departamento de Licencias y Patentes cursante a fs. 1300 que señalaría que Super Sur FIDALGA SRL no contaría con Licencia de Funcionamiento; sobre este reclamo debemos referir que si bien resulta evidente que la documental citada supra señala que el Supermercado Fidalga no contaba con Licencia de Funcionamiento, y que dicho medio probatorio no fue considerado por los jueces de Alzada; sin embargo al haber llegado dichas autoridades, a la conclusión de que el incendio tuvo connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, sustentando dicho razonamiento en la valoración que realizaron en el informe técnico emanado por la Policía Nacional que cursa de fs. 402 a 417 y fs. 1049 a 1052 que de manera expresa, entre otras conclusiones señala que el Supermercado Fidalga contaba con las medidas de prevención y protección contra incendios, es que la consideración de la certificación acusada en este punto resulta irrelevante, pues si bien señala que la empresa demandada no contaba con una licencia de funcionamiento, sin embargo esta prueba queda enervada con el informe citado supra, que demuestra que el supermercado contaba con las medidas necesarias para actuar en caso de producirse un incendio, el cual, como ya se señaló es considerado como un hecho fortuito ya que no existe prueba que acredite que los demandados hubiesen tenido conocimiento previo al día del incendio de la falla en la tubería de Gas Natural, máxime cuando en obrados cursa certificación emanada por YPFB donde adjuntan el Proyecto de Gas Aprobado a la empresa encargada de la instalación de dicho servicio (17 de diciembre de 2010), en cuyo numeral 5 existe señalamiento expreso de que el material de las tuberías es según especificaciones del Reglamento de Diseño y Construcción, Operación de Redes de Gas Natural (fs. 548 a 579).

Respecto a la errónea apreciación del documento de reconocimiento de firmas suscrito entre la parte demandante y Bisa Seguros S.A., pues los jueces de Alzada habrían indicado que los demandantes fueron resarcidos del daño por dicha compañía, extremo que consideran erróneo, toda vez que dicha prueba no establecería una indemnización que corresponda a lo demandado (mejoras: obra gruesa, obra fina, sistema eléctrico, sistema hidrosanitario) sino a un pool de equipos de gimnasia, es decir lo demandado no se encontraba asegurado por la póliza y reconocimiento de firmas que invoca el Auto de Vista. En lo referente a este reclamo, y como ya se señaló en otros puntos, este no resulta trascendente como para modificar el fondo de la decisión asumida por el Tribunal de Alzada, pues como ya se señaló, la decisión de declarar improbadamente la presente demanda fue porque el incendio tuvo connotaciones totalmente fortuitas que eximen de responsabilidad a los demandados, en consecuencia el hecho de que la compañía aseguradora de la parte actora no los haya indemnizado por cuestiones que son demandadas en el presente caso, carece de relevancia, toda vez que los demandados, como se dijo supra, quedaron exentos de responsabilidad.

Respecto a la denuncia de que el Tribunal de Alzada al resolver en apelación un acto jurídico que no fue impugnado en su oportunidad, como es el Auto que resolvió la excepción de pago, habría incurrido en per saltum, pues para su consideración en el Auto de Vista debió ser impugnado como agravio a través

del recurso de apelación. En principio corresponde señalar que la empresa demandada cuando recurrió en apelación si acusó que el Juez de la causa no habría considerado las excepciones previas y perentorias, encontrándose entre estas la de pago documentado, por lo que lo acusado no sería evidente; sin embargo, al margen de lo expuesto corresponde señalar que el razonamiento central por el cual los jueces de Alzada eximieron de culpa a los demandados fue porque el hecho ocurrido fue fortuito (art. 997 del C.C.), por lo que lo acusado en este punto no puede ameritar la nulidad del Auto de Vista, ya que ello implicaría ir contra los principios de celeridad y acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, deviniendo en infundado el reclamo acusado en este punto.

Sobre el hecho de que con la prueba de fs. 959 a 1007 habría demostrado que la indemnización corresponde a equipamiento de gimnasia y no a mejoras civiles realizadas en los ambientes alquilados, por lo que correspondería casar el Auto de Vista; en vista de que el presente reclamo se asemeja a lo acusado párrafos anteriores donde la parte recurrente acusó que el Tribunal de Alzada habría incurrido en errónea apreciación del documento de reconocimiento de firmas suscrito entre los mismos y Bisa Seguros S.A., es que nos remitiremos a los fundamentos ahí expuestos.

Continuando con los reclamos acusados en casación, corresponde considerar aquel donde los recurrentes acusan que el Auto de Vista no podría haberse valido de la Resolución emitida por el Ministerio Público que señaló que el hecho fue fortuito, ya que el rechazo de denuncia no correspondería a una causa iniciada por los demandantes del presente proceso. Sobre el particular, debemos señalar que tal y como lo señalaron los jueces de Alzada en el punto III. del único considerando que hace a la Resolución recurrida, estos llegaron a la conclusión de que el hecho fue fortuito por lo señalado en el informe de fs. 1376 a 1391 y de fs. 402 a 408 emitido por la Policía Nacional, extremo que corroboraron, es decir respaldaron con la Resolución de Rechazo de fs. 1049 a 1052 que sobre el incendio en particular señaló que el mismo no fue provocado sino que el mismo fue un hecho fortuito y desafortunado; consideraciones estas que nos demuestran que la Resolución de Rechazo no fue considerada como prueba plena sino como un indicio, que a su criterio condice con el informe técnico emitido por la Policía Nacional; resultando de esta manera infundado el reclamo acusado.

Ahora bien, respecto a que el Auto de Vista se valdría de un rechazo de querrela habiendo una imputación formal por lesiones graves y gravísimas en contra de la demandada. En principio corresponde manifestar que lo advertido en este punto resulta confuso, pues en el anterior párrafo la parte recurrente pretende que la Resolución de Rechazo no sea valorada por que ellos no fueron parte en ese proceso, y contrariamente en este punto acusan que no se consideró una imputación formal en la que tampoco son parte; empero no obstante de lo advertido, conforme a la revisión de dicha resolución que cursa de fs. 1178 a 1181 y vta., se tiene que la misma no hace apreciaciones referidas a la responsabilidad que los demandados tendrían con relación a la causa que originó el siniestro, pues la fundamentación de la imputación radica en que el Supermercado Fidalga no habría cumplido con el sistema contra incendios; empero, si se considera dicho medio probatorio, como pretenden los recurrentes, este debe ser considerado como un indicio, que necesita ser corroborado con algún medio probatorio idóneo, sin embargo en obrados, lejos de existir prueba que respalde dicho extremo, lo que cursa es el informe técnico

de fs. 402 a 417 y fs. 1376 a 1391 emitido por la Policía Nacional, que en contraposición a lo señalado en la imputación formal citada, señala que la empresa demandada (Supermercado Fidalga) si contaba con las medidas de protección y prevención de incendios; razones estas que permiten concluir que lo acusado en este punto carece de sustento.

En lo que concierne a la violación e indebida aplicación de los arts. 998 y 984 del Código Civil, pues se habría desconocido los fundamentos básicos de la responsabilidad civil; corresponde señalar, que tal y como se desarrolló en el punto III.2. de la doctrina aplicable al caso de autos, para que proceda el resarcimiento, la parte actora debió demostrar los requisitos que hacen procedente su acción, es decir que debió acreditar que el perjuicio o daño sufrido fue ocasionado por culpa de los demandados, así como el nexo causal entre la culpa y el perjuicio; sin embargo conforme a los informes técnicos que cursan en obrados, la parte demandada, cuya obligación era desvirtuar la pretensión acusada, acreditó que el hecho sucedido fue fortuito, pues el incendio se originó por causas inevitables e imprevisibles, quedando exentos de responsabilidad, tal y como lo señala el art. 997 del Código Civil, que fue correctamente aplicado por el Tribunal Ad quem, ya que la parte actora tenía la calidad de inquilina en el edificio de propiedad de la demandada Ingrid Rosario Shamisseddine Somoza, en cuya planta baja funcionaba el Supermercado Fidalga, ambiente en el cual se inició el incendio por fuga de gas, exactamente en la panadería. En consecuencia, por los fundamentos expuestos, se infiere que no existió vulneración de los arts. 998 y 984 del Código Civil.

En ese mismo sentido, respecto al siguiente reclamo donde acusa la indebida aplicación del art. 997 del Código Civil, pues el nexo causal y causa eficiente del daño no sería la ruina sino un incendio ocasionado por el riesgo y la falta de prevención en la cocina de la demandada. Para dar respuesta a este reclamo, resulta pertinente remitirnos a todo lo fundamentado hasta ahora, pues independiente de que el incendio se haya originado por una actividad peligrosa o por ruina en el edificio donde funcionaba el Gimnasio de los recurrentes, conforme se desarrolló en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, si se llegó a demostrar que el incendio fue un hecho fortuito, pues no existe precedentes que demuestren que los demandados ya estaban alertados de lo que podía suceder sino realizaban reparación en la tubería de gas natural, dicho extremo se constituye en una causal que exime de responsabilidad a los demandados, por lo que lo acusado en este acápite resulta irrelevante.

Con relación a que la afirmación vertida por los jueces de Alzada de que se trató evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, sería falsa y carente de congruencia con la prueba producida en el proceso, pues el riesgo sería previsible, pues se encontraría bajo el control y responsabilidad directa de los demandados, tal como demostrarían los informes policiales de fs. 1192 a 1216. En virtud al presente reclamo, corresponde remitirnos a los fundamentos citados a lo largo de la presente fundamentación, donde se dejó establecido que este Tribunal Supremo de Justicia comparte el criterio asumido por los jueces de Alzada, ya que el incendio efectivamente es un hecho fortuito que no pudo haber sido previsto por los demandados, máxime cuando los informes señalados en este punto (fs. 1192 a 1216) que están referidos a incendios que ya habrían ocurrido anteriormente en otros edificios de la cadena de supermercados Fidalga, tuvieron como causa la propagación de un incendio de tipo forestal en áreas aledañas al inmueble y un corto circuito, que no se asemejan a la causa

del incendio por fuga de gas que ocurrió en el caso de autos; por lo tanto el presente reclamo resulta infundado.

Con relación a la omisión del art. 998 del Código Civil, y toda vez que el presente reclamo ya fue considerado en puntos anteriores, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos supra.

Asimismo, respecto a la inadecuada aplicación del art. 1060 del Código de Comercio, pues la indemnización debería ser íntegra por lo que los bienes no asegurados también deben ser resarcidos al damnificado; en virtud a lo acusado es menester señalar que al haber llegado el Tribunal de Alzada a la conclusión de que el hecho fue fortuito y por ende no existe responsabilidad en los demandados que dé lugar al resarcimiento que pretende la parte recurrente, el hecho de que la indemnización deba o no ser íntegra, resulta irrelevante como para modificar el fondo de la decisión asumida.

Finalmente, sobre la vulneración del principio de verdad material, debemos señalar que contrariamente a lo acusado, los jueces de Alzada en cumplimiento a su tarea de valorar todo el universo probatorio producido en el proceso, ponderando unas sobre otras y extrayendo aquellas que considera instrumentos suficientes de convicción, llegó a determinar que el hecho suscitado en fecha 19 de diciembre de 2011 en el supermercado Fidalga de Equipetrol, se trata evidentemente de un incendio con connotaciones totalmente fortuitas y fuera de las previsiones naturales y empresariales de los demandados, razones estas por las cuales se concluye que el hecho de que la parte recurrente haya probado a través de medios probatorios documentales, testificales y mecánicos que el Juez de grado habría evaluado correctamente la existencia de mejoras y que mediante peritaje técnico reconstructivo se habría establecido el quantum de daño efectivamente causado; resulta intrascendente, pues como se señaló en reiteradas oportunidades la parte actora no solo debió demostrar el daño o perjuicio ocasionado, sino los demás requisitos que hacen viable su pretensión, por lo que este reclamo también deviene en infundado.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este Tribunal emitir Resolución conforme lo establece el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara **INFUNDADO** el recurso de casación cursante de fs. 1773 a 1780, interpuesto por Rodolfo Daniel Galdo Asbún en representación legal de René Alberto Claire Lara y María Del Rosario Galdo Asbún, contra el Auto de Vista N° 109/16 de fecha 22 de abril de 2016, cursante de fs. 1737 a 1738 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos por ser la respuesta al recurso de casación extemporánea.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Mgda. Rita Susana Nava Durán.