



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Exp. 2015-000909**

**Magistrado Ponente: GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ**

En el juicio por resolución de contrato de obra, incoado ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, por la empresa **ORION REALTY, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Anibal José Perales Aguilar, Francisco José Perales Wills, Aramid Orta Rodríguez y Alfredo Abou-Hassan F., contra el ciudadano **FRANKLIN DEL VALLE RODRÍGUEZ ROCA**, representado judicialmente por el abogado José Enrique Siso Ruíz, (hubo reconvencción); el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial, actuando como Tribunal de Reenvío, dictó sentencia en fecha 26 de octubre de 2015, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la decisión del tribunal *a quo* de fecha 6 de febrero de 2012; y en consecuencia, sin lugar la demanda principal por motivo de resolución de contrato; parcialmente con lugar la reconvencción por cumplimiento de contrato, ordenando a la demandante-reconvenida a pagar al demandado-reconviniente las sumas de dinero por concepto de servicios profesionales, en la cantidad de un millón trescientos noventa y siete mil trescientos quince bolívares (Bs. 1.397.315,00) y, seiscientos dieciocho mil cuatrocientos veintinueve bolívares con sesenta céntimos (Bs. 618.429,60). En consecuencia, confirmó el fallo apelado y condenó al pago de las costas procesales a la

demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

Contra la precitada decisión, la accionante anunció recurso de casación, el cual fue admitido y formalizado. No hubo impugnación.

Concluida la sustanciación del presente recurso de casación y cumplidas las formalidades legales, se designó ponente al *Magistrado que con tal carácter la suscribe*.

En fecha 23 de diciembre de 2015, la Asamblea Nacional nombró Magistrados Titulares en la Sala de Casación Civil, quedando constituida de la siguiente forma: Magistrado Presidente Dr. Guillermo Blanco Vázquez; Magistrado Vicepresidente, Dr. Francisco Ramón Velázquez Estévez; Magistrada Dra. Marisela Godoy Estaba; Magistrada Dra. Vilma María Fernández González y Magistrado Dr. Yván Darío Bastardo Flores.

Siendo la oportunidad de decidir, la Sala procede a hacerlo bajo las siguientes consideraciones:

### **DENUNCIA POR DEFECTO DE ACTIVIDAD**

#### **ÚNICA**

Al amparo del ordinal 1º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 243, ordinal 4º *eiusdem*, por incurrir en el vicio de inmotivación.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...La recurrida establece la procedencia del cumplimiento de contrato objeto de la reconvenición propuesta por la parte demandada en este juicio, y en tal sentido en la dispositiva ordena pagar unas sumas de dinero por concepto de servicios profesionales pactados en el contrato. Refiere la recurrida en ese sentido lo siguiente:

(...Omissis...)

Ahora bien, de la revisión del texto íntegro de la decisión, no se aprecia en ninguna parte de donde (Sic) se saca que nuestra representada debía pagar dichas cantidades de dinero, ni se explica en ninguna parte la razón por la cual son esas las cantidades condenadas a pagar. Así, no existe ni una sola referencia a las indicadas cifras, simplemente se condena a pagarlos y ya, sin ninguna explicación, y peor aún sin ninguna referencia a cual (Sic) es la prueba que sustenta la referida condena, lo que hace al fallo totalmente inmotivado al respecto.

Es claro, y así lo ha indicado la doctrina de esta Sala de Casación, que los fallos no tienen que dar la razón de cada razón, pero en el caso de marras, puede apreciarse que simplemente no se comprende de donde (Sic) se sacan esas cifras, no se explica en ninguna parte del fallo cual (Sic) es el sustento de esas cantidades, no hay nada en el fallo que permita entender de donde (Sic) salen esas cantidades.

En definitiva (Sic) la recurrida razona que es procedente la pretensión de cumplimiento propuesta en la reconvencción y simplemente no explica mas (Sic) nada, como si no fuera necesario explicar de dónde saca los montos de la condena impuesta, tanto más si se toma en consideración que la propia recurrida señala que el primer pago hecho por nuestra representada (de Bs. 192.456,00) debe tomarse en cuenta, pero luego simplemente no dice nada de la base que sirve de fundamento para establecer los montos que ordena pagar. A este respecto la decisión recurrida refiere:

(...Omissis...)

Como queda claro, de una parte no se dice la base que soporta la afirmación sobre cuáles eran los montos condenados por el fallo, mas (Sic) allá que fueron los que pidió la parte, y como si lo anterior no fuera suficiente, no se indica que (Sic) es de la suerte del pago de Bs. 192.456,00, cuando la propia sentencia recurrida reconoce que eso fue pagado, por lo que ha debido tomarse en consideración para determinar el monto condenado, pues de lo contrario se estaría incurriendo en una (Sic) beneficio ilícito para la parte accionada reconviniente que va a recibir más de lo pedido, y más de lo que la sentencia declara (equivocadamente dicho sea de paso) le correspondía recibir, pues el monto de la condena realmente excede lo que se demandó, ya que no solo se está otorgando el monto de UN MILLON (Sic) TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS QUINCE BOLIVARES (Sic) (Bs. 1.397.315,00), por concepto de Honorarios Profesionales correspondientes a la PRIMERA PROPUESTA, mas SESICIENTOS (Sic) DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE BOLIVARES (Sic) CON SESENTA CENTIMOS (Sic) (Bs. 618.429,60) por concepto de Honorarios Profesionales por la SEGUNDA PROPUESTA, sino que adicionalmente la reconviniente estaría recibiendo la cantidad de CIENTO NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS BOLÍVARES (Bs. 192.456,00), que no fueron demandados, y no se explica en ninguna parte la razón por la cual no se descuentan de lo que le correspondería recibir según la decisión recurrida.

Lo anterior deja absolutamente inmotivada la decisión recurrida, pues resulta materialmente imposible, hacer el control jurídico de las razones que sirvieron de base para dejar indicado cuales (Sic) eran las cantidades a ser pagadas por nuestra representada, así como las razones que permitan atacar la adición de la cantidad dada como adelanto (Bs. 192.456,00) a la parte reconviniente.

Es con base en las consideraciones expuestas que solicitamos sea declarada con lugar la presente denuncia...”. (Mayúsculas del recurrente).

El formalizante delata la supuesta inmotivación por parte del juez superior, debido – según su dicho- a que no expresa el por qué de la condena; el por qué de los montos condenados a pagar y, que habría ocurrido con el pago o anticipo realizado por la demandante-reconvenida.

**Para decidir la Sala, observa:**

En relación con el vicio de inmotivación, la Sala, en decisión N° 231 de 30 de abril de 2002, juicio Nory Raquel Quiñonez y otros contra Instituto Autónomo de Policía del Estado Yaracuy y otro, expediente N° 01-180, ratificada en fallo N° 476 de 26 de mayo de 2004, juicio Avilio José Trujillo contra Inversiones El Rolito, C.A., expediente N° 2002-000099, dejó establecido lo siguiente:

“...El propósito de la motivación del fallo es, además de llevar al ánimo de las partes la justicia de lo decidido, permitir el control de la legalidad, en caso de error.

Sobre este particular, la Sala ha señalado en reiteradas decisiones, entre otras, en sentencia N° 83 del 23 de marzo de 1992, lo siguiente:

‘La motivación debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los Jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que las demuestran; y las segundas, la aplicación a éstos de los preceptos y los principios doctrinarios atinentes. Para la Sala en constante y pacífica doctrina, por lo menos a partir de 1906, el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exiguos con lo cual no debe confundirse. También ha sostenido la Sala en repetidas ocasiones que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades: a) Que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento. b) Que las razones dadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la acción o la excepción y deben tenerse por inexistentes jurídicamente. c) Que los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables y, d) Que todos los motivos sean falsos...’.

Respecto de lo denunciado por la formalizante, la recurrida en casación hace el siguiente señalamiento:

“...De autos consta que durante el lapso probatorio, tanto la parte demandada como la parte demandante hicieron uso de su derecho a promover las pruebas que consideraron pertinentes a los fines de demostrar sus afirmaciones de hecho en la presente causa, tal y como consta del folio cinco (05) al siete (07) y del folio sesenta y cuatro (64) al setenta (70) de la cuarta pieza del expediente. Seguidamente, el Tribunal de cognición profirió decisión inserta del folio sesenta (60) al noventa (90) de la quinta pieza del presente expediente y del cual se desprende:

(...Omissis...)

***Ciudadano Juez, consta de email enviado por mí a través del correo [franklinortega25@hotmail.com](mailto:franklinortega25@hotmail.com), a la ciudadana YORGLÉE VELASQUEZ (Sic), que le hice un adelanto de presentación del anteproyecto del CENTRO CIUDAD SALUD MAT, C.A., en fecha 01 de***

*Septiembre del 2.009, (PRIMERA PROPUESTA) (...Omissis...) Posteriormente le presenté a la reconvenida la SEGUNDA PROPUESTA de ANTEPROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO CIUDAD SALUD MAT, C.A. ... Las modificaciones y ampliaciones, como expuse anteriormente, hechas de manera verbal y vía correo electrónico entre las partes a los dos anteproyectos, que provocaron una redimensión del mismo, de 4.000 mts<sup>2</sup> a 12.750 mts<sup>2</sup> de proyecto en la primera propuesta y luego a 5.800 mts<sup>2</sup> cuadrados de proyecto en la segunda propuesta, se realizaron de conformidad con lo pactado en la CLAUSULA (Sic) OCTAVA del contrato (...) Es el caso ciudadano juez, que mi persona en uso del derecho otorgado en la Cláusula Octava en comento, les notificó verbalmente y por escrito a las representantes de la reconvenida un ajuste de tarifa de Honorarios Profesionales por los dos (02) anteproyectos realizados y la redimensión del proyecto en consecución, como se evidencia de correos enviados en fechas 30 de noviembre y 09 de diciembre del 2.009 (...), la reclamación del Cobro (Sic) de Honorarios (Sic) dejados de percibir efectuada por el ciudadano FRANKLIN DEL VALLE RODRIGUEZ (Sic) ROCA, es totalmente válida conforme a lo estipulado en la Cláusula Octava en comento, puesto que se evidencia la variación del metraje entre la Primera Propuesta (Obra edificio 12.000 M<sup>2</sup> y Obra exterior 4.000 M<sup>2</sup>) y la Segunda Propuesta (Obra edificio 5.800 M<sup>2</sup> y Obra exterior 8.000 M<sup>2</sup>), ahora bien, en razón de no haber opuesto la parte demandante-reconviniente (Sic) desconocimiento ni impugnación alguna sobre las mencionadas propuestas presentadas y menos aún sobre las cantidades de dinero que reclama el demandante (Sic) reconvincente (Sic) por concepto de Honorarios (Sic) profesionales en base a las descritas propuestas realizadas, las cuales desglosó de la siguiente manera: Primera Propuesta: La cantidad de UN MILLON (Sic) TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS QUINCE BOLIVARES (Sic) (Bs.1.397.315,00), y la Segunda Propuesta: La suma de SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE BOLIVARES (Sic) CON SESENTE CENTIMOS (Sic) (Bs. 618.429,60), en consecuencia deberá la parte demandante-reconvenida Sociedad (Sic) Mercantil (Sic) ORIÓN REALTY, C.A., cancelar al demandado-reconviniente, ciudadano FRANKLIN DEL VALLE RODRIGUEZ (Sic) ROCA las cantidades antes expresadas. Y así se establece. (...).*

(...Omissis...)

4. Copia de Cheque de Gerencia N° 104089, de fecha 21/07/2.009, girado contra la cuenta corriente 0104-0030-91-0300059953, cuyo titular es ORION REALTY, C.A., a favor de SERVICIOS Y ASESORIAS RODRIGUEZ Y CENTENO NACIONAL, marcado con letra "D". Valoración: En lo concerniente a dicha copia se evidencia que la misma fue certificada por el Banco emisor, Venezolano de Crédito, y fue promovida por la parte accionante con el objeto de demostrar el hecho de haber pagado al accionado como anticipo, la cantidad de (Bs. 192.456,00). Ahora bien, estima este operador de justicia que dado el hecho que dicha copia no fue objetada ni desvirtuada por la parte contraria la misma debe ser apreciada como presunción de conformidad con el artículo 1394 del Código Civil, por cuanto si bien es cierto, la referida copia del cheque por sí sola no demuestra que dicho pago fue efectuado a la parte demandada, debido a que el mismo fue efectuado a favor de SERVICIOS Y ASESORIAS RODRIGUEZ Y CENTENO NACIONAL, quien no es parte demandada en el caso de autos, no es menos cierto, que

adminiculada la prueba bajo estudio a el (Sic) hecho de que la cantidad acordada por las partes para ser cancelada al momento de la firma del contrato, coincide con la cantidad contenida en la copia del cheque, y que además el ciudadano FRANKLIN DEL VALLE RODRIGUEZ ROCA es Presidente de la Sociedad Mercantil SERVICIOS Y ASESORIAS RODRIGUEZ Y CENTENO NACIONAL, tal y como se desprende del Acta Constitutiva cursante los folios 40 al 62 de la cuarta pieza del presente expediente; resulta para este sentenciador un elemento de convicción para concluir que efectivamente dicho pago fue realizado al hoy demandado a través de la referida Sociedad Mercantil, con ocasión a la relación contractual existente entre ellos. Y así se declara.-

(...Omissis...)

### **DE LA RECONVENCION** (Sic)

Por lo que respecta a la reconvencción propuesta en la presente causa, corresponde a la parte demandada-reconviniente, probar sus alegatos en función del incumplimiento por parte de la Sociedad Mercantil **ORION REALTY, C.A.**, así como su derecho al Cobro de Honorarios Profesionales y la indemnización por daños y perjuicios que reclama, en función de las previsiones contenidas en el art. 506 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Una vez valoradas como fueron las pruebas aportadas al proceso y muy especialmente verificada la autenticidad de las pruebas libres contentivas de correos electrónicos o mensajes de datos de las cuentas electrónicas, de las cuales se constató mediante la experticia que cursa en autos, que efectivamente que (Sic) el demandado requería una serie de documentos para poder llevar el Proyecto a feliz término; documentos que debieron ser suministrados por la parte actora, según las previsiones contenidas en la cláusula DECIMA (Sic) del contrato.

De acuerdo a la carga probatoria del demandado, este logra probar que en efecto en diversas oportunidades solicito (Sic) al demandante a través de las personas autorizadas en dicha empresa, los documentos en cuestión y nunca le fueron suministrados, con el agravante para la representación judicial de la parte actora, que no logró desvirtuar los alegatos del accionado, toda vez que en principio, la carga de la prueba se había desplazado hacia el demandante, debido a que la cláusula **CUARTA** del contrato estipula obligaciones recíprocas para las partes firmantes, y la cláusula **DECIMA** (Sic) impone a **LA CONTRATISTA** una serie de obligaciones de cumplimiento previo necesarias para que el demandado pudiera cumplir con la ejecución del Proyecto tal y como fue establecido up (Sic) supra. **Y Así (Sic) se decide.**

Ahora bien, aún y cuando no se constató de los autos que se haya materializado la entrega total de los documentos necesarios para la elaboración integral del proyecto, se evidencia de los anexos consignados por el accionado reconviniente, conjuntamente con su escrito de contestación y reconvencción, dos carpetas que rielan del folio 02 al 299 de la segunda pieza, y del folio 02 al 375 de la tercera pieza, documentos denominados "**CENTRO CIUDAD SALUD MATURIN (Sic), C.A.**", **1RA.** y **2 da. PROPUESTA**, confirmándose con estos anexos que efectivamente el ciudadano **FRANKLIN DEL VALLE RODRIGUEZ (Sic) ROCA**, elaboró dos (2) propuestas: la

primera con un área de estudio de 12.000 M2 (Obra edificio 12.000M2 y Obra exterior 4.000 M2); y la segunda con un área de estudio de 5.800 M2 (Obra edificio 5.800 M2 y Obra exterior 8.000 M2). **Y Así (Sic) se decide.**

Siguiendo este orden de ideas, igualmente se constata entre los correos enviados, que el día 15 de diciembre de 2009, el ciudadano **FRANKLIN DEL VALLE RODRIGUEZ (Sic) ROCA** remitió e-mail a **YORGLIE VELASQUEZ (Sic)**, cuyo asunto titulado fue “Culminación de Proyecto” el cual expresa lo siguiente: “...”.

Igualmente se pudo evidenciar de otros correos electrónicos que en varias oportunidades la ciudadana **YORGLIE VELASQUEZ (Sic)**, en representación de la Sociedad Mercantil **ORION REALTY, C.A.**, envió varios e-mails donde requería modificaciones de medidas y ajustes respecto a los espacios y áreas de quirófanos, imagenología, consultorios, salas de espera, laboratorio, habitaciones entre otros.

En este sentido, de un estudio efectuado al contrato de elaboración de Proyecto Arquitectónico e Ingeniería, suscrito entre las partes, se denota en su cláusula OCTAVA lo siguiente: “*OCTAVA.- Cualquier ampliación de la obra sobre la cantidad de 4000 mt2 o adición al programa motivo del presente contrato, será objeto de un nuevo ajuste de honorarios...*”.

Así pues que habiendo elaborado dos propuestas o anteproyectos tal y como se expresó anteriormente, la reclamación por concepto de Cobro de Honorarios dejados de percibir por el ciudadano **FRANKLIN DEL VALLE RODRIGUEZ (Sic) ROCA**, es totalmente válida conforme a lo estipulado en la cláusula Octava en comento, puesto que se evidencia la variación del metraje entre la primera propuesta (Obra Edificio 12.000 M2 y Obra exterior 4.000 M2) y la segunda propuesta (Obra edificio 5.800 M2 y Obra exterior 8.000 M2). **Y Así (Sic) se decide.**

Ahora bien, en razón de no haber opuesto la parte demandante-reconvenida desconocimiento ni impugnación alguna sobre las mencionadas propuestas presentadas y menos aún sobre las cantidades de dinero que reclama la demandada reconviniente por concepto de honorarios profesionales en base a las descritas propuestas realizadas, las cuales desglosó de la siguiente manera: **Primera Propuesta:** La cantidad de **UN MILLON (Sic) TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS QUINCE BOLIVARES (Sic) (Bs. 1.397.315,00)** y, la **Segunda Propuesta:** La suma de **SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROSCIENTOS (Sic) VEINTINUEVE BOLIVARES (Sic) CON SESENTA CENTIMOS (Sic) (Bs. 618.429,60)**, en consecuencia deberá la parte demandante-reconvenida Sociedad mercantil **ORION REALTY, C.A.**, “**PAGAR**” al demandado-reconviniente, ciudadano **FRANKLIN DEL VALLE RODRIGUEZ (Sic) ROCA** las cantidades antes expresadas. **Y Así (Sic) se establece.**

Dimana igualmente de la Reconvención planteada por el demandado, la indemnización de Daños y Perjuicios con motivo del incumplimiento por parte de la Sociedad Mercantil **ORION REALTY, C.A.**, conforme a lo convenido en el descrito contrato; de manera que este órgano jurisdiccional debe resolver igualmente el punto controvertido referente a la pretensión por Daños y Perjuicios que alega la parte accionada-reconviniente haber sufrido.

Doctrinariamente se han establecido una serie de requisitos para que proceda el pago de daños y perjuicios, entre los cuales tenemos: a) Culpa; b) Daño y c) Relación de Causalidad. Los tres deben ser concurrentes. Cuando se trata del elemento daño, se requiere que el mismo sea demostrado por la víctima, En

(Sic) razón de ello, el ordinal 7° del art. 340 del Código de Procedimiento Civil, exige cuando se demanden daños y perjuicios, la especificación de estos y sus causas.

De allí que conforme a los principios que regulan la reparación del daño, y como quiera que el demandado reconviniente no específico (Sic) en qué consistían los daños ocasionados (Sic) ni los probó sino que solo se limitó a invocarlos, a tal efecto la pretensión de daños y perjuicios incoada por el ciudadano **FRANKLIN DEL VALLE RODRIGUEZ** (Sic) **ROCA**, en dicha reconvencción resultan improcedentes, razón por la cual los mismos no han de prosperar. **Y Así** (Sic) **se decide**.

Con base a los planteamientos antes descritos este sentenciador declara parcialmente Con Lugar la reconvencción propuesta, al no haberse acordado los daños y perjuicios solicitados, Sin Lugar, tanto la acción principal por **RESOLUCIÓN DE CONTRATO**, como el recurso de apelación que nos ocupa, quedando en consecuencia ratificada la decisión recurrida. **Y Así** (Sic) **se decide...**". (Mayúsculas, subrayado, cursivas y negritas de la recurrida).

En la presente denuncia el recurrente delata la presunta infracción del artículo 243, ordinal 4° del Código de Procedimiento Civil, por la supuesta inmotivación debido a que la recurrida determina la procedencia de la pretensión de cumplimiento objeto de la reconvencción; pero, nada explica de dónde saca los montos de la condena de la demandante-reconvenida, ni expresa la suerte de la cantidad de dinero pagada por la demandante-reconvenida como anticipo.

De la transcripción *ut supra* de la recurrida, la Sala observa que el Juez Superior señaló que, es totalmente válida la reclamación por concepto de cobro de honorarios del demandado-reconviniente, de conformidad con la Cláusula Octava del contrato y; además, que especificadas y determinadas las cantidades de dinero que se reclaman por concepto de honorarios profesionales dejados de percibir, no hubo por parte de la demandada-reconvenida desconocimiento o impugnación alguna sobre las dos (2) propuestas presentadas y los consecuentes honorarios profesionales derivados de aquellas, por lo que finalmente concluye en la condenatoria al pago de las cantidades de dinero.

Del texto de la delación planteada, la Sala observa que el formalizante endilga una supuesta inmotivación en que incurrió el Juez Superior por condenar al pago de unas cantidades de dinero sin especificar de donde provienen las mismas; mas, se observa que el Sentenciador de alzada además de verificar el contrato de obra; determinar la realización de las dos propuestas o anteproyectos; señalar el monto del *quantum* de los honorarios



reclamados; establecer la procedencia de la referida reclamación y los montos adeudados que por concepto de cobro de honorarios profesionales planteó el demandado-reconviniente, textualmente expresó que la demandante-reconvenida no ejerció defensa alguna ni opuso desconocimiento o impugnación a la reclamación del accionado-reconviniente, relacionada con el cobro de los honorarios profesionales y su *quantum*, lo que prácticamente conlleva a una aceptación como válida de la petición de cobro.

Igualmente, expresa el *ad quem*, que la cantidad de ciento noventa y dos mil cuatrocientos cincuenta y seis bolívares (Bs. 192.456,00), le fue pagada al demandado-reconviniente como primer pago con ocasión a la cláusula sexta contractual suscrita entre las partes, hoy en controversia.

En este mismo orden de ideas, textualmente lo expresa la demandante-reconvenida en su escrito de demanda, al señalar que, “...se estableció en la cláusula Sexta contractual que el demandado recibiría como retribución por los servicios profesionales que se comprometió a prestar, la cantidad de CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA BOLÍVARES FUERTES (Bs. 481.140,00), cantidad ésta que incluía el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y que le sería pagada en forma sucesiva y en la medida que se fuera cumpliendo las diferentes entregas de los trabajos o componentes del proyecto contratado, en la forma expresamente prevista en la cláusula a que nos estamos refiriendo. De esta manera sólo se ha pagado a la parte demandada la cantidad de CIENTO NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS BOLÍVARES FUERTES (Bs. 192.456,00), que se estableció como anticipo, pagadero luego de la firma del contrato que se analiza...”.

Ahora bien, reconocido por la demandante-reconvenida el monto de los honorarios profesionales en la cantidad de CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA BOLÍVARES (Bs. 481.140,00), tal como lo señala en su escrito libelar, así como que dichos honorarios serían pagados “...en forma sucesiva...” y, además, que “...sólo se ha pagado a la parte demandada la cantidad de CIENTO NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS BOLÍVARES FUERTES (Bs. 192.456,00), que se estableció como anticipo...”.

Cabe destacar que la referida suma de dinero, es el primer pago de los honorarios convenidos en la cláusula sexta del contrato en la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO CUARENTA BOLÍVARES (Bs. 481.140,00), además que éste monto fue objeto de reclamación en la pretensión solicitando su devolución, así como el pago de la penalidad establecida en la cláusula vigésima contractual; mas, la demanda fue declarada sin lugar, por lo que no existiría tal beneficio ilícito por parte del demandado-reconvenido, ya que la condena es por aplicación de la cláusula octava del contrato y, no por la diferencia de los honorarios profesionales establecidos en la cláusula sexta; sin embargo, ello debiera ser controlado a través de una denuncia por infracción de ley y, por último, que la demandante-reconvenida nada expresa al momento de contestar la reconvenición.

Por lo antes expuesto, concluye la Sala, que el Juez Superior no violó el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, por haber expresado en el texto de su decisión los motivos en los cuales fundamentó la procedencia de la reconvenición propuesta, así como el establecimiento y determinación de las cantidades de dinero que la demandante-reconvenida adeuda al demandado-reconviniente por concepto de honorarios profesionales, razón suficiente para determinar la improcedencia de la presente denuncia, independientemente de lo acertado y no del pronunciamiento. Así se decide.

### **DENUNCIA POR INFRACCIÓN DE LEY**

#### **ÚNICA**

Al amparo del ordinal 2°) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 429 eiusdem y 4 del Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, ambos por falsa aplicación, como normas jurídicas expresas que regulan la valoración de las pruebas.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...En el presente caso acusamos la infracción de normas atinentes a la valoración probatoria de mensajes de datos, en este caso correo electrónicos, en tanto que la recurrida a los fines de establecer el supuesto incumplimiento de parte de nuestra representada emplea dichos mecanismos probatorios para establecer los supuestos hechos en que basó el incumplimiento anotado. Expresa la recurrida sobre este punto que:

(...Omissis...)

Como queda claro, el hecho del supuesto incumplimiento de nuestra representada está soportado en los mensajes de datos (correos electrónicos) promovidos por la parte demandada. Ahora bien, con referencia a la prueba en cuestión la recurrida valora los mismos de la siguiente forma:

(...Omissis...)

De lo transcrito se aprecia que la recurrida valora los mensajes de datos (correos electrónicos) en cuestión, bajo la óptica del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, llegando a la conclusión que los mismos son prueba del incumplimiento, como se evidencia de las transcripciones precedentes.

Pues bien, es el caso que el referido artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, como norma de valoración de pruebas, **está referida exclusivamente a las copias de los documentos públicos y a los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos**, y nunca, y bajo ninguna consideración a las copias de documentos privados simples. Esta es la primera premisa que debemos dejar fijada, y en tal sentido, tenemos que la doctrina de esta Sala de Casación Civil en múltiples decisiones, entre otras en fallo N° 00139 de fecha 4 de abril de 2003, caso: **CHICHI TOURS C.A. contra SEGUROS LA SEGURIDAD C.A.**, ha indicado al respecto que:

(...Omissis...)

Como queda claro, no es posible otorgar valor probatorio a las copias simples de documentos privados simples, pues la norma contenida en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, no prevé esa posibilidad, ya que está diseñada para permitir la entrada al expediente de otros tipo (Sic) de documentos, de los cuales se pueda aportar el documento original en caso de desconocimiento o impugnación, además de asegurar la eficacia del principio de originalidad de la prueba, en virtud del cual, debe procurarse la incorporación de medios probatorios que se refieran directamente al hecho a probar, y no pruebas de las pruebas del hecho, que es lo que ocurre con la copia simple del documento original.

Hay que precisar adicionalmente, que en el caso de los mensajes de datos (correos electrónicos), conforme al artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas ***“La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”***, lo que no es otra cosa que una expresión más de la equivalencia funcional entre los mensajes de datos y los documentos pero esto no debe llevarnos a la confusión de desvirtuar el régimen general de la prueba escrita o instrumental dentro de nuestro ordenamiento.

Así, la prueba propiamente dicha, en el caso de los mensajes de datos (correos electrónicos) siempre será ***“Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio”***, y no la copia del medio o mecanismo por el cual se incorpora el mensaje de datos al expediente, pues debemos separar conceptualmente lo que es la prueba de su continente (donde está contenida).

En tal sentido, los medios o herramientas para acercar la prueba al expediente, ergo, mensajes de datos, al expediente (Sic) no pueden ser confundidos con el soporte instrumental o no en el cual la prueba se contiene, y por ello, debemos hacer la distinción. Por eso, cuando el mensaje de datos (correo electrónico) sea equivalente a un documento privado, por sus características intrínsecas como prueba, el mecanismo de incorporación al expediente (copia, exhibición,

inspección, etc.) debe cumplir con los extremos formales que pide la ley adjetiva para hacer la incorporación de este tipo de documentos a las actas del expediente.

Siendo así, en este caso tenemos que los mensajes de datos (correos electrónicos) promovidos por la parte demandada reconviniendo, son equivalentes o semejantes a los documentos privados simples, ya que el mensaje de datos *no fue elaborado por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, ni fue autenticado ni de ninguna forma reconocido*, dado lo cual sus copias –a las que se refiere el único aparte del artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas-, no pueden ser apreciadas como prueba válida en juicio, en este caso, ya que conforme al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, **las únicas copias que tienen valor probatorio son las copias de instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, y ese no es el caso en el asunto que nos ocupa**.

De otra parte, y con referencia a la verificación que se hizo por vía de experticia de los referidos mensajes de datos (correos electrónicos) tenemos que en la misma no se confirma la autoría de los mismos, simplemente se refiere en dicha experticia que *“se sometió a análisis o experticia los mensajes recibidos en dicha cuenta de correo electrónico y hemos comprobado que este correo fue recibido con éxito y no presente ningún tipo de alteración o modificación”* con lo que **nada se dice sobre la autoría documental de los mismos**, elemento clave cuando hablamos tanto de prueba documental, como de la prueba de mensaje de datos.

Lo anterior abona la tesis de que no es posible aportar como prueba legal y válida (Sic) la simple copia de una (Sic) mensaje de datos para obtener la prueba de los hechos, independientemente de la impugnación o no que se haga de los mismos, pues el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, requiere para que la copia simple tenga valor, que el documento original sea público o privado reconocido o tenido por reconocido. Permitir que la copia del mensaje de datos o impresión de un documento electrónico (mensaje de datos) tenga valor probatorio, es lo mismo que permitir la entrada de una copia simple de un documento privado simple, es decir, de la copia simple de un documento privado no reconocido o tenido por reconocido, lo que es contrario al espíritu y razón del artículo 429 citado.

Siendo esto así, es claro que en este caso no hay constancia de que el mensaje de datos sea un documento reconocido o tenido por reconocido por la parte a quien se opone, y por tanto, ningún valor probatorio pueden tener las referidas copias simples de los mensajes de datos a los que hemos hechos referencia.

Al obrar de la forma descrita, dando valor probatorio a las copias simples de mensajes de datos (documentos electrónicos) que no tenían la condición de público o privados reconocidos o tenidos por reconocidos, la recurrida infringió los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 4 del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, ambos por falsa aplicación, trayendo ese yerro como consecuencia que se estableciera indebidamente como demostrado tanto el incumplimiento contractual de nuestra representada alegado por la demandada reconviniendo como el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la demanda (Sic), sostenido también por esta, y en consecuencia la declaratoria con lugar de la pretensión petitionada en contra de nuestra patrocinada, todo lo cual resulta determinante para las resultas del pleito.

Señalamos como normas que fueron falsamente aplicadas los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 4 del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, y como normas que han debido ser aplicadas los artículos 395 y 398 del Código de Procedimiento Civil.

Es con base en las consideraciones expuestas que solicitamos sea declarada con lugar la presente denuncia...” (Mayúsculas, subrayado, cursivas y negritas del recurrente).

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

En la presente denuncia el recurrente delata la supuesta infracción por falsa aplicación de los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 4 del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, al haber otorgado valor probatorio a los correos electrónicos aportados por el demandado-reconviniente, porque -según su dicho- tales mensajes de datos, no deben tener ningún valor probatorio porque se desconoce su autoría y, la falta de aplicación de los artículos 395 y 398 del Código de Procedimiento Civil.

De lo denunciado, la recurrida en casación hizo el siguiente pronunciamiento:

#### **“...De las pruebas aportadas por la parte Demandada-Reconviniente:**

(...Omissis...)

2.- Prueba Libre. Correos electrónicos signados con las letras “A”, “B”, “C”, “D”, “E”, “F”, “G”, “H”, “I”, “J”, “K”, “L”, “M”, “N”, “Ñ”, “P” y “Q” (Cursantes de los folios 106 al 122 de la primera pieza). **Valoración:** Pasa esta sentenciador a valorar los e-mails o correos electrónicos promovidos por la parte demandada, no sin antes hacer las siguientes acotaciones: Los correos electrónicos consignados están contemplados dentro de las pruebas libres de acuerdo a lo establecido en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, y encuadran dentro de la definición contenida en el artículo 2 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas que señala (Sic). Por lo tanto su eficacia probatoria se entiende idéntica al tratamiento aportado a los documentos simples, pues su contenido puede ser desvirtuado a través de cualquier otro medio de prueba. Cabe enfatizar, que a fin de reforzar la eficacia probatoria al medio de prueba en referencia sobre los correos en mención, y a petición del promovente, el Tribunal de la causa acordó una experticia para constatar la veracidad de los mismos; concluyendo lo (Sic) expertos designados a tal efecto, a través del informe cursante a los folios 24 al 28 de la quinta pieza, lo siguiente: “se sometió a análisis o experticia los mensajes recibidos en dicha cuenta de correo electrónico y hemos comprobado que este correo fue recibido con éxito y no presente ningún tipo de alteración o modificación”. En este orden de ideas y siendo que la experticia en referencia no fue impugnada por la parte demandante, ni los correos electrónicos fueron desconocidos ni impugnados en la forma y con los criterios de valoración de mensajes de datos establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en reiteradas decisiones, dichos mensajes, quedaron firmes en todo su contenido, habida cuenta que con la experticia se pudo determinar la autoría de cada uno de los mensajes

electrónicos, hacia cual dirección o puerto electrónico fueron enviados y recibidos los mensajes, la fecha y hora de la emisión de los mismos y su contenido para resolver la controversia, razón por la cual se les concede pleno valor probatorio conforme al artículo 4 de la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. **Y así se declara...**". (Mayúsculas, subrayado, cursivas y negritas de la recurrida).

De la transcripción parcial de la recurrida, esta Sala de Casación Civil constata que el sentenciador de alzada expresamente señaló que, "*...siendo que la experticia en referencia no fue impugnada por la parte demandante, ni los correos electrónicos fueron desconocidos ni impugnados en la forma y con los criterios de valoración de mensajes de datos establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en reiteradas decisiones, dichos mensajes, quedaron firmes en todo su contenido...*".

Ahora bien, en relación con el valor probatorio de los mensajes de datos o correos electrónicos, ya esta Sala de Casación Civil, en sentencia N° 274 de fecha 30 de mayo de 2013, en este mismo asunto ORIÓN REALTY, C.A. contra Franklin del Valle Rodríguez Roca, expediente N° 2012-000594, dejó establecido lo siguiente:

"...Denuncia el recurrente que el *ad quem* incurrió en falsa aplicación de los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 4 del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, al decidir la falta de eficacia probatoria de los correos electrónicos promovidos al considerar necesario un "*certificado electrónico o promovido subsidiariamente un medio de prueba tendiente a demostrar la autenticidad del mismo, su autoría o titularidad*".

En tal sentido, dispone la normativa denunciada como infringida, lo siguiente:

Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas

"Artículo 4. Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un mensaje de datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas".

Del artículo precedentemente transcrito se evidencia, que la información contenida en un mensaje de datos reproducida en un formato impreso (como en el presente caso), posee el mismo valor probatorio al que tienen las copias o reproducciones fotostáticas simples, así, debe entenderse su eficacia probatoria, idéntica al tratamiento aportado por el legislador a los documentos privados simples, por lo que el mensaje de datos impreso tendrá la eficacia

probatoria de las copias o reproducciones fotostáticas y su contenido podrá ser desvirtuado a través de cualquier otro medio de prueba regulado de conformidad a lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, habrá de tomarse en cuenta respecto de los mensajes de datos impresos, que al dársele la eficacia probatoria de las copias o reproducciones fotostáticas y hallarse bajo las regulaciones establecidas en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, si las mismas no son impugnadas en la contestación de la demanda si son de la actora, o cinco días después de producida la contestación de la demanda si son de la demandada, o cinco días después de la promoción de pruebas, dichas copias o mensaje de datos se tendrán como fidedignas. En contraposición no tendrán valor alguno si se acompañan en cualquier otra oportunidad y no son aceptadas expresamente por la otra parte.

En este orden de ideas, aplicando analógicamente los principios de control y contradicción entre los documentos privados y los mensajes de datos, las figuras idóneas establecidas para controlar los mensajes de datos lo son, la tacha de falsedad establecida en el artículo 443 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 1.381 del Código Civil, el desconocimiento o reconocimiento de los instrumentos que expresa el artículo 444 *eiusdem*, o la figura del cotejo prevista en el artículo 445 *ibídem*.

En relación con la norma antes transcrita, la Sala en sentencia de fecha 5 de octubre de 2011, expediente N° 2011-000237, caso: TRANSPORTE DOROCA C.A., contra la sociedad mercantil CARGILL DE VENEZUELA S.R.L estableció criterio respecto al valor probatorio de los correos electrónicos, señalando lo siguiente:

(...Omissis...)

**La valoración de los mensajes de datos o correos electrónicos, como suelen llamarse también, se rige por la normativa prevista en el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (publicado en Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001) y por el Código de Procedimiento Civil, texto legal aplicable por remisión expresa del artículo 4 del referido Decreto-Ley.**

(...Omissis...)

La Sala en la sentencia antes referida (24 de octubre de 2007) dispuso que era evidente que los mensajes de datos son un medio de prueba atípico, cuyo soporte original está contenido en la base de datos de un PC o en el servidor de la empresa y es sobre esto que debe recaer la prueba.

(...Omissis...)

**De acuerdo a los dispositivos transcritos se colige que tratándose de mensajes que han sido formados y transmitidos por medios electrónicos, éstos tendrán la misma eficacia probatoria de los documentos escritos.**

**Sin embargo, su promoción, control, contradicción y evacuación deberá regirse por lo que el legislador ha establecido para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo, para tramitar la impugnación de la prueba libre promovida, corresponderá al juez emplear analógicamente las reglas previstas en el referido texto adjetivo sobre medios de prueba semejantes, o implementar los**

**mecanismos que considere idóneos en orden a establecer la credibilidad del documento electrónico.**

En este sentido, el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en su artículo 7, dispone:

(...Omissis...)

**Conforme con las referidas normas, para considerar que el mensaje transmitido con firma electrónica es cierto, es preciso que cuente con el certificado electrónico, definido en el mismo dispositivo como “mensaje de datos proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación que le atribuye certeza y validez a la Firma Electrónica”. Asimismo, a falta de acuerdo entre las partes, sobre el procedimiento para establecer cuándo el mensaje de datos proviene efectivamente del emisor, se tomará en cuenta cuando éste ha sido enviado por: el propio Emisor; la persona autorizada para actuar en nombre del Emisor respecto de ese mensaje; por un Sistema de Información programado por el Emisor o bajo su autorización, para que opere automáticamente.**

**Ahora bien, como aún no ha entrado en funcionamiento la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, servicio autónomo que el texto legal en estudio ordenó crear a los fines de la acreditación, supervisión y control de los proveedores de servicios de certificación públicos o privados, la firma electrónica contenida en los mensajes electrónicos no permite que éstos generen certeza de su forma y contenido.**

**No obstante lo anterior, estima esta Sala, que ante la falta de certificación electrónica, los correos electrónicos o mensajes de datos, agregados en formato impreso por la demandada a las actas procesales, deben ser analizados conforme a lo previsto en el único aparte del artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, cuyo contenido es del siguiente tenor: *“la información contenida en un mensaje de datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”*. (Subrayado de la Sala).**

**De conformidad con la citada ley especial, el valor probatorio de los mensajes de datos, es asimilable al de los documentos escritos y están sujetos a las regulaciones que plantea el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil en lo referido a la prueba libre, por lo que el juez superior al apreciarlos con el mismo valor que se les da a las copias o reproducciones fotostáticas, aplicó correctamente el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, al caso concreto...”. (Resaltado del transcrito).**

Tal como claramente se desprende de la doctrina transcrita, ya esta Sala de Casación Civil, conociendo de un recurso de casación interpuesto en este mismo asunto, estableció el valor probatorio de los mensajes de datos o correos electrónicos; que se regulan por lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil; que las previsiones contenidas en el 395 *eiusdem*, se aplicarían en los casos en los cuales existe contradicción de la prueba



y, como lo señala el sentenciador de alzada en la recurrida, la experticia no fue impugnada por la parte demandante-reconvenida en la forma y con los criterios de valoración de mensajes de datos establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, la Sala en sentencia N° 538 de fecha 11 de agosto de 2014, caso: Juan Carlos Ruíz Suárez contra Antón Apostolatos, expediente N° 2014-000105, señaló:

“...En este sentido, la Sala en sentencia N° 472, de fecha 19 de julio de 2005, expediente N° 2003-000685, caso: PRODUCCIONES 8 ½ C.A., contra la sociedad mercantil BANCO MERCANTIL (BANCO UNIVERSAL), estableció:

‘Como puede observarse, la doctrina es conteste al considerar respecto a la tramitación de las pruebas libres que no se asimilan a los medios probatorios tradicionales, lo siguiente:

1.- El promovente de un medio de prueba libre representativo, esto es, fotografías, películas cinematográficas, audiovisuales, y otras de similar naturaleza, tiene la carga de proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio.

**2.- El juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de dicha prueba debe en conformidad con lo previsto en los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, establecer la manera en que ésta se sustanciará; y en caso de que el medio de prueba libre sea impugnado, debe implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba; pues sólo cumpliendo con esa formalidad por delegación expresa del legislador cumple el proceso su finalidad, que es un instrumento para alcanzar la justicia según lo dispone el artículo 257 de nuestra Carta Magna, al mismo tiempo, se garantiza el debido proceso y derecho de defensa de las partes.**

3.-Una vez cumplidas estas formalidades, el sentenciador determinará en la sentencia definitiva –previo al establecimiento de los hechos controvertidos-, si quedó demostrada la credibilidad y fidelidad de la prueba libre en cuestión; caso contrario, desestimaré dicha prueba, pues si bien se trata de medios probatorios que no prejuzgan sobre el fondo del litigio, son indispensables para que una vez establecidas dichas circunstancias, el juez pueda establecer con plena libertad los hechos que se desprenden de la prueba conforme al sistema de la sana crítica.

**Por consiguiente, la Sala deja establecido que es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes.**

En el caso que nos ocupa, el juez de la causa no estableció la forma mediante la cual debía sustanciarse la impugnación y evacuación de la

prueba de VHS, y al no hacerlo omitió el cumplimiento de formas procesales que interesan al orden público y, por ende, no convalidables por las partes, vulnerando los requerimientos de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil.

Al no haber procedido el juez de instancia de la manera establecida en la ley, esta Sala declara de oficio el quebrantamiento de forma con menoscabo del derecho de defensa de las partes, y repone la causa al estado en que el juez de primera instancia establezca el trámite para que la prueba de VHS sea incorporada al expediente, y especifique las formas procesales que garantice el debido proceso que permita la contradicción de esa prueba.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala declara de oficio la infracción de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, declara la infracción del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el juez de alzada no advirtió el error cometido por el sentenciador de primera instancia. Así se establece...” (Resaltado de la Sala de Casación Civil).

Tal como clara y palmariamente se desprende de la doctrina de esta Sala, para el caso de la promoción de una prueba libre, su control, contradicción y evacuación, el juez debe, *“...fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes...”*.

En el *sub iudice*, luego de una revisión minuciosa de las actas que integran este expediente, la Sala observa que el juez de la causa no estableció la forma mediante la cual debía sustanciarse el desconocimiento o impugnación a la promoción de la prueba libre consignada con el escrito contentivo de la contestación y reconvenición de la demanda, relativa a la reproducción impresa de un correo electrónico, y al no hacerlo omitió el cumplimiento de formas procesales que interesan al orden público y, por ende, no convalidables por las partes, vulnerando los requerimientos de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil.

Peor aún, aún cuando el promovente de la prueba libre la ratificó e insistió en hacerla valer, al momento de establecer los hechos en la sentencia recurrida, se desechó esta prueba del correo electrónico, al haber sido impugnada por el accionante reconvenido y no haber generado el promovente las gestiones necesarias para demostrar la autenticidad de dicha documental; desconociendo que lo sucedido fue una subversión cometida por el tribunal de instancia que no previó un trámite de evacuación para dicha prueba libre.

Esto es, la recurrida no sólo no se percató del error en el trámite de evacuación de la prueba, sino que se fundamentó en la inexistencia de una actividad del promovente que debió ser previsto en ese trámite.

Prueba que estima la Sala de Casación Civil como determinante en el dispositivo del fallo, toda vez que, su objeto es la demostración de la modificación de la obligación contractual cuyo incumplimiento se demanda, al establecer que la diferencia dejada de transferir por error involuntario y reconocido por el demandado-reconviniente, lo sería al transferir el resto del valor de la pieza.

Al no haber procedido el juez de instancia a dar trámite de evacuación de la prueba impugnada, constituida por un correo electrónico, esta Sala de Casación Civil declara de oficio el quebrantamiento de forma con menoscabo del derecho de defensa de las partes, y repone la causa al estado en que el juez de primera instancia establezca dicho trámite para la validación de la prueba contentiva en la reproducción en formato impreso de un correo electrónico y, especifique las formas procesales que garantice el debido proceso y que permita la incorporación y contradicción de esa prueba.

Por todo lo antes expuesto, la Sala concluye, que en el presente asunto se infringieron los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, al no establecer la forma mediante la cual debía sustanciarse el desconocimiento o impugnación a la promoción de la prueba libre consignada con el escrito contentivo de la contestación y reconvenición de la demanda, relativa a la reproducción impresa de un correo electrónico...”. (Resaltado del transcrito).

Concluyendo entonces, en el hecho cierto de que la aplicación de los artículos 395 y 398 del Código de Procedimiento Civil, viene dada por la contradicción de la prueba del mensaje de datos o correo electrónico y, que en el caso de autos, -se reitera- como lo señala el juez superior en la recurrida, la experticia no fue impugnada por la parte demandante-reconvenida en la forma y con los criterios de valoración de mensajes de datos establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Por todo lo antes expuesto, concluye esta Sala de Casación Civil, que el Juez Superior no infringió por falsa aplicación los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 4 del Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, ni por falta de aplicación los artículos 395 y 398 del Código de Procedimiento Civil, razón suficiente para declarar la improcedencia de la presente denuncia lo que conlleva, vista la desestimada precedentemente, a la declaratoria de sin lugar del presente recurso de casación, tal como se hará en el dispositivo del presente fallo. Así se decide.

### **DECISIÓN**

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la empresa **ORION REALTY, C.A.**, contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2015, por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito,

Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas.

Se condena a la recurrente al pago de las costas procesales del recurso, de conformidad con la ley.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al tribunal de la cognición, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen ya mencionado, de conformidad con el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los quince (15) días del mes de junio de dos mil dieciséis. Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

Presidente de Sala Ponente,

-----  
GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Vicepresidente,

-----  
FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrada,

-----  
MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Magistrada,

-----  
VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrado,

-----  
YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Secretario,

---

CARLOS WILFREDO FUENTES

**Exp. AA20-C-2015-000909**

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

El Secretario,