



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Exp. 2017-000365

Magistrado Ponente: FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

En el juicio que por nulidad de asamblea, intentado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, por **YHSAN BAROUKUI ERCHEID**, representado judicialmente por el abogado, Jesús Antonio Anato, contra los ciudadano **RAMÓN JOSÉ BAROUKUI RECHED** y **JOSÉ ALEJANDRO BAROUKUI URBINA**, en nombre de la sociedad mercantil **COMPLEJO AGRICOLA INDUSTRIAL, C.A., (COMAINCA)**, representados judicialmente por los profesionales del derecho María Luisa Solórzano Mescia, Francisco José Vegvari y Angelo Modestino Feola Parente; el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Guárico, conociendo en apelación, dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2017, mediante la cual declaró, sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, con lugar la oposición planteada por la parte demandada contra la medida cautelar innominada decretada por ese juzgado en fecha 21 de julio de 2016 y confirma la sentencia dictada por este en fecha 24 de octubre de 2016.

Contra la precitada decisión, en fecha 23 de febrero de 2017, la demandante anunció recurso extraordinario de casación.

Admitido el recurso de casación, fue oportunamente formalizado; no hubo impugnación.

Concluida la sustanciación respectiva, le correspondió la ponencia al Magistrado **FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo y en consecuencia pasa a decidirlo en los términos que a continuación se expresan:

DENUNCIAS POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

-I-

Conforme con lo establecido en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la violación de los artículos 12,15, 206 y 295 *eiusdem* por haber incurrido la recurrida en el vicio de indefensión.

En el escrito de formalización el recurrente afirmó:

“...el Juzgador (sic) ad quem consideró en contrariedad con el debido proceso y en forma indiscutiblemente errónea, que mi poderdante y demandante en nulidad tenia (sic) la carga de incorporar las instrumentales cursantes en el cuaderno principal, atinentes a las copias certificadas del escrito liberar y de las probanzas con las que se afincó la impetración de cautelares innominales en la pieza de medidas y por ante dicha alzada, para poderse analizar así los extremos de procedibilidad de estas y, el potencial ó posible periculum in damni sufrido en el caso in específico en perjuicio de mi mandante.

Cuando ésta (sic) actividad de índole probatorio, sólo le correspondía a la recurrida, ya que tenía potestad de ordenarle al Jurisdicente (sic) a quo, que expidiera la certificación de las mencionadas instrumentales con su consecuente envió al Tribunal (sic) de segunda instancia, de ser indispensable su ponderación y análisis con respecto al acto decisorio y, a través de lo que ha denominado ésta misma Sala de Casación Civil en jurisprudencia reiterada como pruebas trasladadas.

Estando presente el delatado vicio de indefensión, insisto, al establecer el Tribunal (sic) ad quem, que no constaban ni la copia certificada del libelo ni de sus medios de instrucción con miras a su desiderátum preventivo y, excluirse por éste cualquier estudio relacionado con los supuestos de procedibilidad de las cautelares peticionadas en franco menoscabo del orden público procesal, al desecharse la apelación ejercida en contra de la suspensión de las mismas.

En tanto y cuanto, nuestro Código de Procedimiento Civil no estatuye carga procesal en cabeza del apelante, para que éste (sic) incorpore los fotostatos certificados de las documentales contenidas en la pieza principal, que incidan ó pudieren ser determinantes en el cuaderno de medidas; dado que insisto, únicamente el Juzgador (sic) de segundo grado de cognición puede, para aclarar las dudas que en su criterio existan y, de ser necesario en seguimiento del debido trámite de la apelación oída en el solo efecto devolutivo y con sus específicas (sic) particularidades, tal como lo establece la correcta

interpretación del artículo 295 *eiusdem*, tenía que recibir la pieza de medidas que le haya enviado el tribunal a quo, como lo hizo en su momento en este procedimiento y, agotar su potestad de hacer el requerimiento de los fotostatos certificados del cuaderno principal, que tuviese a bien indicar para la emisión de su decisión y con vista a alguna deficiencia probatoria, que haya advertido.

(...Omissis...)

(...) es evidente el delatado vicio de indefensión en la recurrida, por cuanto la jurisdicente ad quem reconoció que no constaban las mentadas copias certificadas del libelo ni de los medios probatorios que se argumentaron, utilizaron y ponderaron para el decreto de las innominadas en la pieza de medidas y a pesar de ello, omitió dar cumplimiento a su obligación de requerir las copias certificadas de tales instrumentales al tribunal a quo ó de primer grado de conocimiento, esto; porque a mi modo de ver y, conforme a la jurisprudencia pacífica (sic) de esta misma Sala, el peticionante de las medidas sólo tiene la imprescindible carga adjetiva de demostrar los elementos concurrentes de procedibilidad de éstas, justamente en el escrito contentivo de su impetración como aconteció en éste caso y no en otro momento a posteriori, como ilegalmente lo aseveró el tribunal de la recurrida en la indebida e ilegal sustanciación del medio de gravamen...”.

Para decidir, la Sala observa:

Del texto *supra* transcrito, la Sala constata que el formalizante endilga a la recurrida la comisión del vicio por indefensión, por cuanto el juzgador en contrariedad con el debido proceso y en forma errónea, consideró que la parte accionante debía incorporar las instrumentales cursantes en el cuaderno principal, correspondiente a las copias certificadas del escrito libelar y de las probanzas con las que se afincó la impetración de medidas cautelares innominadas en la pieza de medidas y por ante dicha alzada, para poder analizar los extremos de procedibilidad de las mismas y el posible *periculum in damni* sufrido en perjuicio del demandante.

Con respecto al vicio de indefensión, la Sala en decisión N° 209, de fecha 16 de mayo de 2003, Exp. N° 2001-885, estableció:

“...Ha sido criterio reiterado en la doctrina de la Sala, que el vicio de indefensión solamente se comete cuando por un acto imputable al Juez (sic), se priva o limita indebidamente a una de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la Ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos, o cuando se rompe la igualdad procesal, estableciendo preferencias o desigualdades, al acordar facultades, medios o recursos no establecidos en la Ley...”.

Al respecto, esta Sala observa que en el presente caso el formalizante delata el vicio de indefensión, siendo que el mismo se evidenciaría en el asunto de autos por cuanto el *a quo* si bien es cierto actuó acorde al artículo 295 del Código de Procedimiento Civil, y envió la pieza original del cuaderno de medidas, en la misma no se encontraba las pruebas pertinentes, en tal sentido, debió solicitar la alzada al tribunal de la causa enviara copia certificada de dichos recaudos.

La Sala de Casación Civil y la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, han sostenido la importancia de las pruebas en el juicio, por cuanto constituyen el instrumento de las partes para llevar la verdad al proceso y ello es presupuesto necesario para el alcance del fin último de la función jurisdiccional: **la realización de la justicia**.

Así pues, esta Sala considera oportuno señalar, el criterio sostenido por la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, en sentencia N° 807, dictada en fecha 8 de julio del 2014, en la cual estableció lo siguiente:

“...Es preciso señalar que esta Sala ha sostenido en diversos fallos que la apreciación de las pruebas son parte del acto de juzgamiento exclusivo del juez de la causa, pues forma parte de la autonomía del juez al momento de decidir; sin embargo la falta total de valoración de las pruebas, bien sea porque se omitan **o se prescindan de algún aspecto de estas que guarde relación con un hecho que haya sido alegado y controvertido dentro del proceso y que era determinante para la decisión**, constituye un menoscabo del derecho a la defensa, al debido proceso y, por ende, a la tutela judicial efectiva (véase al respecto sentencias de esta Sala números 1571/2003 del 11 de junio, caso: Vicente Elías Laíno Hidalgo y 100/2008 del 20 de febrero, caso: Hyundai Consorcio), criterio que ha sido reiterado en decisiones posteriores (tales como 2152/2003, 287/2004, 624/2004, 1242/2005, 4385/2005, 1509/2007, 2053/2007 y 1436/2008)...”. (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, en atención al criterio jurisprudencial *supra* transcrito, ciertamente, con respecto al material probatorio, el juez debe ser cuidadoso y garante de cumplir las formas y los términos previstos en la ley, en tal sentido es obligación del juzgador apreciar, y en este caso en concreto, solicitar las pruebas conforme con la ley, so pena de causar indefensión a alguna de las partes.

Realizadas estas consideraciones, la Sala observa que la alzada al declarar sin lugar la apelación objeto del presente recurso señaló que: “...*como puede observarse de la motivación de decreto de la medida innominada por parte del tribunal de la recurrida que pretende el*

*actor que se suspenda los efectos de la asamblea General (sic) Extraordinaria (sic) de accionistas celebrada el 05 (sic) de Noviembre (sic) de 2001, la misma es evidente que ha tenido vigencia por muchos años y que no ha probado el actor el daño sufrido o que le ha venido ocasionando la referida asamblea extraordinaria, **cuestión que no se verifica a las actas por cuanto no consta en el presente cuaderno cautelar copia del escrito libelar ni las pruebas que hace referencia la parte actora para la demostración del daño sufrido o el temor fundado o que quede ilusoria la ejecución del fallo.***

Para concluir de la siguiente manera: “...es por esto que, en cuanto al cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en el que se ha señalado la **estricta sujeción que existe entre la procedencia de la medida cautelar y los alegatos y pruebas que el solicitante traiga a los autos para demostrar la verificación de los requisitos exigidos por la ley para ello.** Así, se ha explicado que la sola existencia de un juicio no resulta presupuesto suficiente aunque sí necesario para dictar medidas preventivas durante el curso del mismo, por lo que debe ser bien fundamentada la verificación de los requisitos de procedencia así como el de aportar un medio de prueba que constituya una presunción grave de la existencia de dicho peligro. Así se decide.

De lo anterior puede evidenciarse que la recurrida señala la inexistencia de los instrumentos necesarios para analizar la existencia de los extremos de ley para la procedencia de la medida cautelar, y señala que mal podía asumir el conocimiento de algo que desconoce, ya que según sus dichos, el recurrente incumplió con la carga procesal que le corresponde, al no consignar las copias certificadas de las actuaciones pertinentes en los cuales estén los elementos de juicio que el juez necesita para producir su decisión.

Ahora bien, observa la Sala que en el presente caso el apoderado judicial del demandante apeló de la decisión del *a quo* de fecha 24 de octubre de 2016, que había decretado con lugar la oposición formulada por el demandado en contra de la medida cautelar innominada decretada en fecha 21 de julio de 2016 y ejecutada el 22 de julio de 2016, por lo que, el juez de la causa en fecha 2 de noviembre de 2016, oyó en un solo efecto la apelación interpuesta por la representante judicial de la parte accionante, ordenando remitir el cuaderno

en original (Vid. folio 253, pieza 1), tal como lo dispone el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil.

De igual forma, la Sala observa que el *sub iudice* si el *ad quem*, consideró que no estaba completo el expediente, este debió ejercer su función saneadora del proceso, y ha debido solicitar todos los recaudos necesarios que constasen en la pieza principal para el pronunciamiento de su sentencia, es decir, las pruebas pertinentes, de acuerdo a la ponderación del caso.

Así pues, al respecto esta Sala nos ha señalado en sentencia N° R.C. 547 de fecha 11 de agosto de 2016, expediente N° 2015-627, lo siguiente:

“...en la búsqueda de la justicia debe el juzgador escudriñar dentro de las actas que conforman el expediente, sin poder, por imperio de la norma establecida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, desvincularse de los argumentos, pruebas y actuaciones de las partes, dado que el proceso se convierte en un submundo, que debe integrarse armónicamente, (situación fáctica, pruebas y derecho con el fin de obtener una sentencia justa) donde solo existe lo discutido en él, de allí que el juzgador al momento de producir su fallo, debe atenerse a cada probanza producida en el proceso, sin distinguir en qué fase fue presentada, siempre que su incorporación fuera legal y subsista una relación conexas entre la oferta probatoria y el tema objeto de pronunciamiento.

En tal sentido, estima esta Sala que la doctrina que hasta la fecha se ha venido sosteniendo, pudiera resultar una limitación indebida al derecho constitucional a la defensa de la parte que pretenda valerse de una prueba aportada en cualquiera de las incidencias del proceso o cuadernos separados del expediente, *máxime*, si la misma guarda relación directa con el tema controvertido, como lo es el caso de las pruebas producidas en las incidencias cautelares, en las cuales, el solicitante ha de llevar a la convicción del administrador de justicia, *prima facie*, que su pretensión de fondo es amparable. Sin que sea posible sostener, que la valoración del medio probatorio que reposa en un cuaderno distinto al principal, atentaría contra el derecho del contendor judicial, pues tal y como antes se expreso, estando en las actas del proceso, se supone conocida por los litigantes.

Por tanto, esta Sala, en apego a los derechos y garantías contenidos en la Carta Política, obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257 *eiusdem*, en referencia a que: **“No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”**, y **tomando en consideración que el expediente judicial es uno solo, aunque lo integren varias piezas o cuadernos separados, ha resuelto abandonar parcialmente** la doctrina que ha sostenido desde la sentencia N° 334 del 27 de abril de 2004, en lo que respecta **a la necesaria ratificación del medio probatorio que se encuentre en un cuaderno distinto al principal**, siempre que todas las piezas o cuadernos separados reposen en el mismo tribunal, ratificando de esta manera, el deber de los administradores de justicia, de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin más limitaciones en ese sentido, que las que le impone la Constitución y la Ley.

Se mantiene en vigencia el criterio referido a la imposibilidad material que tiene el juzgador de instancia de valorar los medios probatorios que se hallen en cuadernos separados o piezas que no se encuentren en el órgano jurisdiccional al momento de dictar el fallo, *siempre pudiendo el Juez (sic) solicitar traslados probatorios para tener por norte la verdad y lograr que la litigación no está de espaldas a la realidad, inclusive de los autos. Y así se establece.*

Estas nuevas consideraciones deberán tomarse en cuenta a partir de la publicación del presente fallo (sic). Y así se decide...” (Resaltado de la Sala).

En este sentido, en aplicación de la doctrina casacionista precedentemente expuesta, y visto, tal y como se plasmó en líneas que anteceden, que la recurrida incurrió en el vicio de indefensión, violando el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, al no requerir al *a quo*, las pruebas pertinentes, en franca inobservancia al criterio de esta Sala señalado *ut supra*, que permite al juez solicitar traslados probatorios para tener por norte la verdad y lograr que la litigación no está de espaldas a la realidad, se deberá declarar con lugar la presente denuncia, y se ordenará la reposición de la causa al estado en que la alzada, previo requerimiento al tribunal de la primera instancia de todo los recaudos probatorios que cursan en el juicio principal en original o copia certificada del las mismas, emita nuevo pronunciamiento. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **CON LUGAR** el recurso extraordinario de casación anunciado por la demandante, contra la sentencia dictada

en fecha 23 de febrero de 2016, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Guárico. **SE ANULA** el precitado fallo, y **SE REPONE** la causa al estado en que el tribunal de alzada, previo requerimiento al tribunal de la primera instancia de las pruebas pertinentes, se pronuncie sobre la apelación interpuesta, sin incurrir en el vicio de indefensión detectado.

Queda de esta manera **CASADA** la decisión recurrida.

Por la naturaleza de la decisión no hay condena en costas procesales.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al juzgado superior de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVAN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente-Ponente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp.: N° AA20-C-2017-000365

Nota: Publicada en su fecha a las

Secretaria Temporal,