

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2023-000528

Magistrada Ponente: CARMEN ENEIDA ALVES NAVAS

En el juicio por nulidad de acta de asamblea, incoado inicialmente ante el Juzgado Trigésimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la ciudadana **MÓNICA AMELIA ACOSTA BOND**, titular de la cédula de identidad Nro. V-6.911.115, representada judicialmente por los abogados Carlos Lepervanche Michelena, Margarita Melanie Escudero León, María Verónica Espina Molina, Nelly María Herrera Bond, Yesenia Yuviri Piñango Mosquera, Manuel Alejandro Lozada García, Elibeth del Valle Milano Dulcey y Andreína de Jesús Mendoza Herrera, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 21.182, 45.205, 75.996, 80.213, 33.981, 111.961, 111.423 y 257.414, en ese orden, contra la sociedad mercantil **ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Quinto de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda, en fecha 14 de noviembre de 2005, bajo el Nro. 43, Tomo 1215-A, y contra los ciudadanos **ALBERT DARWICHE MATTOU, JOSEPH ANTABI DICHI, SIMÓN TACHE MALCA y SIMÓN TACHE GALANTE**, venezolanos, mayores de edad, titulares de la cédula de identidad Nro. V-9.964.674, V-6.932.339, V-13.615.643 y V-14.122.488, respectivamente, representados judicialmente por los abogados Enrique Alberto Guillén Niño, José Antonio Olivo Durán, Carmen Alicia Epalza Gelviz, Cristina Xaviera Llinas Avellaneda y Adaireth Naily Barrios García, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el Nro. 59.631, 59.095, 118.032, 258.073 y 149.048, en ese orden; el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y especial en materia de Extinción de Dominio con Competencia Nacional, dictó sentencia en fecha 31

de mayo de 2023, mediante la cual declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la decisión proferida el 23 de enero de 2023, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la misma Circunscripción Judicial, que resolvió sin lugar la presente acción, en consecuencia, el órgano superior revocó el fallo apelado, con lugar la demanda y ordenó la nulidad de “...la *asamblea general extraordinaria de accionistas de la empresa ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A., llevada a cabo el 12 de febrero de 2016, inscrita por ante el Registro Mercantil Quinto del Distrito Capital, en fecha 7 de abril de 2016, bajo el N°, Tomo 79-A...*”.

Contra la referida sentencia de la alzada, la parte demandada anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido por auto de fecha 2 de agosto de 2023 y oportunamente formalizado el 18 de septiembre de 2023, mediante escrito presentado ante la Secretaría de esta Sala.

En fecha 5 de octubre de 2023, se dio cuenta en Sala del recibo del expediente y se asignó la ponencia a la Magistrada Doctora **CARMEN ENEIDA ALVES NAVAS**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Por escrito presentado el 9 de octubre de 2023, el apoderado judicial de la parte actora impugnó el escrito de formalización del recurso extraordinario de casación.

Concluida la sustanciación del recurso, la Sala procede a dictar sentencia, en los términos siguientes:

Por razones metodológicas, la Sala altera el orden del examen de las denuncias y pasa a conocer la segunda contenida en el capítulo denominado “*RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY*”.

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

-II-

Con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, la formalizante delata la infracción de los artículos 12 y 507 *ibídem*, señalando que el juzgador de alzada incurrió en el vicio de suposición falsa al tergiversar el contenido de los estatutos sociales de la empresa demandada, argumentando lo que sigue:

“...Siendo así tenemos, que el juez recurrido en la sentencia objeto del presente recurso, establece:

‘...Conforme las pruebas promovidas por las partes, se tiene que la parte actora demostró la obligación que tenía el presidente de la sociedad mercantil ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A., de convocar a la totalidad de los accionistas para la celebración de la asamblea general extraordinaria llevada a cabo en fecha 12 de febrero de 2016 conforme lo dispuesto en el artículo décimo primero del documento constitutivo de dicha empresa, el cual, por demás, no sufrió modificaciones anteriores desde la constitución de la empresa, el cual es del tenor siguiente:

‘Décimo Primero: Las Asambleas Extraordinarias de accionistas deberán ser convocadas por El Presidente de la compañía, mediante carta o telegrama que exprese el objeto y el lugar donde se efectuara la Asamblea. Dicha convocatoria deberá ser recibida por los accionistas con al menos cinco (05) días de anticipación a la fecha de su celebración. No obstante, lo determinado en el artículo 277 del Código de Comercio, las Asambleas Extraordinarias de Accionistas podrán celebrarse en cualquier momento, siempre que se encuentre presente y/o representado el noventa por ciento (90%) del capital social de la firma. Las decisiones se tomarán con el voto favorable de los accionistas que represente más de la mitad del capital presente en la Asamblea.

*Del artículo estatuario transcrito, se constata que para la celebración de las asambleas extraordinarias de accionista de la sociedad mercantil ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A., su presidente debe convocar a los accionistas mediante carta telegrama que debe ser recibido por estos con, al menos, cinco (5) días de anticipación a su celebración, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración. **Por tanto que, para la validez de la convocatoria, se requiere la recepción de la convocatoria por parte del accionista, sin lugar a equívoco ni ambigüedades de***

ningún tipo; por lo que, para su validez, debe existir una constancia real, cierta y efectiva de haber sido recibida por estos. Por tanto, aun cuando pudiese considerarse viable su envío vía electrónica, para su validez es necesaria la existencia de una respuesta (acuse de recibo) por igual medio, es determinante su recepción... (Subraya y negrita de esta representación).

Como se desprende de la sentencia parcialmente transcrita y objeto del presente recurso, el juez recurrido, infringe los preceptos establecidos en los artículos 12 y 507 del Código de Procedimiento Civil, al no atenerse a lo alegado y probado en auto, ya que procedió a suplir elementos no alegados ni probados en autos, al determinar que del artículo décimo primero de los estatutos sociales se desprendía que para la validez de la convocatoria, debe existir una constancia real, cierta y efectiva de haber sido recibida, y que por tanto, aun cuando pudiese considerarse viable su envío vía electrónica, para su validez era necesaria la existencia de una respuesta (acuse de recibo) por igual medio, incurriendo así el juez de alzada, en una suposición falsa, por el siguiente motivo:

El artículo décimo primero de los estatutos sociales, no establece que para la validez de la convocatoria, es necesario un acuse de recibo, como lo señala el juez tercero en el fallo objeto del presente recurso.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (sic), mediante sentencia N° 259, de fecha 19 de mayo de 2005, caso: (Jesús Enrique Gutiérrez Flores c/ Carmen Nohelia Contreras), expresó lo siguiente:

(Omissis)

En caso bajo análisis, el Tribunal recurrido infringió normas jurídicas al valorar las pruebas, ya que atribuyó a instrumentos y actas del expediente menciones que no contiene, y dio por demostrado hechos con pruebas cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo, lo que lo llevo a establecer un hecho falso, el cual no tiene soporte probatorio, equivocándose de esta manera el juez recurrido, al determinar que el artículo décimo primero de los estatutos sociales, establece que para la validez de la convocatoria, es necesario un acuse de recibo, lo cual es falso, ya que de una simple lectura del artículo décimo primero de los estatutos sociales de la empresa, transcrito en el presente escrito, y en la sentencia objeto del recurso, no se establece que para la validez de la convocatoria, es necesario un acuse de recibo; con lo cual, esta suposición falsa de las pruebas conduce por vía de consecuencia a un error de de juzgamiento configurativo de un error **facti in iudicando** de hecho propiamente dicho, por parte del juez recurrido en el presente caso, lo cual pone de manifiesto el error de juzgamiento por parte del juez recurrido, en la interpretación de los hechos y aplicación de las normas que regulan el establecimiento y apreciación de los hechos y de las pruebas, y en la aplicación de las normas en que fue subsumido el hecho expreso, positivo y preciso, el cual resulta falso, por no tener soporte probatorio, resultando dicha infracción, determinante en el dispositivo de la sentencia, ya que el juez recurrido, aunque valoro las pruebas, le otorgo un valor probatorio que no le corresponde por ley, lo cual se subsume en un

error de juzgamiento, por haber incurrido en el vicio de error de juzgamiento de los hechos; ya que si el Juez Tercero Superior en lo Civil, Mercantil, Transito y Bancario del Área Metropolitana de Caracas, no hubiese establecido que era necesario un acuse de recibido para que se tuviese notificada la convocatoria de la asamblea objeto de nulidad en el presente proceso, aseveración esta que no se encuentra contemplada en los Estatutos Sociales de la empresa, y en especial en el artículo Décimo Primero de los mencionados estatutos, el resultado de la decisión hubiese sido totalmente distinta, es decir, hubiese declarado sin lugar la presente demanda.

Es oportuno señalar, que ha sido criterio reiterado de esta Sala de Casación Civil, que la suposición falsa constituye un vicio de juzgamiento configurativo de un error facti in iudicando de hecho propiamente dicho, el cual consiste en el establecimiento expreso de un hecho positivo, preciso y concreto, que resulta falso al no tener soporte en las pruebas, por lo que se trata de un error de percepción cometido por el juez al fijar los hechos que resultaron demostrados en el proceso, lo cual daría lugar a la suposición falsa. En este sentido, se pronunció esta Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 08 de julio de 2013, expediente 2013-000101, el cual me permito transcribir parcialmente:

(Omissis)

*En el presente caso ciudadanos Magistrados, el Juez Tercero Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario del Área Metropolitana de Caracas, dio como un hecho positivo y concreto que para la validez de la convocatoria de las asambleas en el caso bajo análisis, es necesario un acuse de recibo, toda vez que de una lectura del artículo Décimo Primero de los Estatutos Sociales, el cual fue transcrito por el juez recurrido en su sentencia, se desprende que el mismo no establece que para la validez de la convocatoria, es necesario un acuse de recibido, como lo establece el juez tercero en el fallo objeto del presente recurso. Yerra el Juez Tercero Superior en lo Civil Mercantil, Transito y Bancario, al interpretar los hechos de las pruebas, los cuales resultan falsos por no tener soporte probatorio, tergiversando así el verdadero sentido, alcance y contenido de la prueba, lo cual lo condujo a una conclusión equivocada del caso que nos ocupa; **ya que si el Juez Tercero Superior en lo Civil, Mercantil, Transito y Bancario del Área Metropolitana de Caracas, no hubiese establecido que era necesario un acuse de recibido para que se tuviese notificada la convocatoria de la asamblea objeto de nulidad en el presente proceso, aseveración esta que no se encuentra contemplada en los Estatutos Sociales de la empresa, y en especial en el artículo Décimo Primero de los mencionados estatutos, el resultado de la decisión hubiese sido totalmente distinta, es decir, hubiese declarado sin lugar la presente demanda.***

*Por todo lo anterior, es por lo que solicito de este (sic) digna Sala de Casación Civil, declare **CON LUGAR**, la presente denuncia con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 ejusdem, por infracción por parte de la recurrida de los artículos 12, 243 ordinal 5º y 507 del Código de Procedimiento Civil, por haber*

*incurrido el sentenciador de alzada en vicio de suposición falsa...?”.
(Cursivas de la Sala, demás resaltado del texto).*

Delata el formalizante que el juzgador de alzada erró en la interpretación de los estatutos sociales de la sociedad mercantil demandada, indicando que al afirmar que a los fines de realizar la notificación de la convocatoria de la asamblea extraordinaria de accionistas celebrada el 12 de febrero de 2016, debía existir un acuse de recibo tergiversó el mismo.

Para decidir, la Sala observa:

La suposición falsa constituye un vicio de juzgamiento configurativo de un error *facti in iudicando* de hecho propiamente dicho, por ello, se precisa encuadrar la denuncia en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concatenación con el artículo 320 *eiusdem*.

En relación con ello, la Sala ha establecido que la suposición falsa consiste en el establecimiento expreso de un hecho positivo, preciso y concreto, que resulta falso al no tener soporte en las pruebas, de tal manera, que la figura de falso supuesto tiene que referirse obligatoriamente a un error de hecho que conduce a un error de derecho por parte del juez de alzada al resolver la controversia, de lo contrario no estamos en presencia del falso supuesto o suposición falsa; el cual puede darse bajo siete (7) modalidades, a saber: **1)** Se atribuya a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene; **2)** Se da por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos; **3)** Se da por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo; **4) Por desviación ideológica intelectual en el análisis de las cláusulas del contrato;** **5)** Por silencio de pruebas, total o parcial en suposición falsa negativa; o por: **6)** La infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas; y **7)** Las violaciones de ley relacionadas con el control de las pruebas no contempladas expresamente en la ley o prueba libre. (Ver sentencia Nro. 255, de

fecha 29 de mayo de 2018, caso: Dalal Abdrer Rahman Masud contra Yuri Jesús Fernández Camacho y otra).

Ello así, el formalizante delata que el *ad quem* erró en la interpretación de los estatutos sociales de la sociedad mercantil Actimarket Sociedad de Corretaje de Valores, C.A., específicamente su artículo décimo primero, el cual es del siguiente tenor (folios 77 al 83 de la primera pieza del expediente):

*“...**Décimo Primero:** Las Asambleas Extraordinarias de Accionistas deberán ser convocadas por el Presidente de la compañía, mediante carta o telegrama que exprese el objeto y el lugar donde se efectuará la Asamblea. Dicha convocatoria deberá ser recibida por los accionistas con al menos cinco (5) días de anticipación a la fecha de su celebración. No obstante lo determinado en el artículo 277 del Código de Comercio, las Asambleas Extraordinarias de Accionistas podrán celebrarse en cualquier momento, siempre que se encuentre presente y/o representado el noventa por ciento (90%) del Capital Social de la firma. Las decisiones se tomarán con el voto favorable de los accionistas que representen más de la mitad del capital presente en la Asamblea...”.* (Resaltado de la Sala).

De lo anterior se desprende que para la celebración de las asambleas extraordinarias de la sociedad mercantil Actimarket Sociedad de Corretaje de Valores, C.A., su presidente debe convocar a los accionistas mediante carta o telegrama que debe ser recibido por estos, con al menos cinco (5) días de anticipación a la fecha de su celebración, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración.

Ello así, del escrito de reforma de la demanda se observa que la parte actora alega como único vicio que presuntamente acarrea la nulidad del acta de asamblea celebrada el 12 de febrero de 2016, la omisión a la convocatoria para la celebración de la misma, señalando que dicha notificación se realizó de manera errada, contrariando lo previsto en los estatutos sociales de la empresa demandada para tal fin, pues –a su decir- no se podía hacer mediante correo electrónico, sino a través de carta o telegrama suscrita por el presidente.

Por su parte, la representación judicial de la parte demandada, al dar contestación a la demanda, alegó que dicha convocatoria fue efectuada por correo electrónico enviado a la parte actora a su dirección electrónica empresarial *macosta@actimarket.com*, en fecha 29 de enero de 2016, y para demostrar tal argumento promovió prueba de experticia, la cual fue admitida por el *a quo* por auto de fecha 6 de marzo de 2020 y evacuada mediante informe pericial presentado el 10 de diciembre de 2021 por los expertos Raymond Jesús Orta Martínez, César Ibrahim Barrios Santamaría y Julio César Urbina Cobis, quienes dejaron constancia que en fecha 29 de enero de 2016, fue recibida la referida convocatoria; de igual forma, en sus conclusiones determinaron la existencia de la cuenta de correo electrónico receptora del mensaje de datos objeto de la experticia, habiendo tenido acceso a *macosta@actimarket.com*; así como la existencia, integridad del mensaje de datos recibido, siendo éste “...*un mensaje original enviado desde y hacia las direcciones de correo identificadas en el mensaje de datos objeto de la promoción, el cual presentó consistencia y coherencia técnica, por lo que no presentaba signos de forjamiento, alteración o falsificación electrónica...*”; y además que “...*el mensaje de datos identificado como 4.1 en el dictamen presentaba las características típicas y esenciales de los mensajes de datos enviados y recibidos a través de internet, tales como dirección de correo electrónico del emisor, receptor, identificaciones individualizantes de datos, fechas y horas de recepción...*”, siendo “...*encontrado en su repositorio digital...*”, es decir, en la bandeja de entrada. En el desarrollo de las actuaciones periciales, indicadas en dicho informe, los expertos dejaron constancia que la persona que les dio acceso a la cuenta de correo electrónico *macosta@actimarket.com*, se identificó como la ciudadana Jackela Carolina Hernández Castillo, quien suministró y colocó directamente la clave o *password* de la cuenta de correo, quien se encontraba en el lugar donde los expertos realizaron sus actuaciones periciales. (Folios 227 al 236 de la cuarta pieza del expediente).

Asimismo, mediante ampliación y aclaratoria de dicho informe pericial realizada previa solicitud de la parte actora, los expertos dejaron constancia que “...la clave de acceso para el momento de la práctica de la experticia se encontraba en manos de una persona distinta a la demandante...”, por lo tanto, los expertos determinaron que “...al tener por lo menos una persona distinta a la demandante acceso a la cuenta, no puede aseverarse que el correo remitido en fecha 29 de enero de 2016 fue abierto y/o recibido específicamente por la demandante (...), toda vez que una persona distinta a ella (Jackela Carolina Hernández Castillo (...)) dio acceso a dicha cuenta para el momento de la práctica de la experticia...”. (Folios 381 al 383 de la cuarta pieza del expediente).

Ahora bien, el juzgador de alzada al pronunciarse sobre la debida notificación de la actora, señaló lo que sigue:

“...Conforme las pruebas promovidas por las partes, se tiene que la parte actora demostró la obligación que tenía el presidente de la sociedad mercantil ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A., de convocar a la totalidad de los accionistas para la celebración de la asamblea general extraordinaria llevada a cabo en fecha 12 de febrero de 2016, conforme lo dispuesto en el artículo décimo primero del documento constitutivo de dicha empresa, el cual, por demás, no sufrió modificaciones anteriores desde la constitución de la empresa, el cual es del tenor siguiente:

‘Décimo Primero: Las Asambleas Extraordinarias de Accionistas deberán ser convocadas por el Presidente de la compañía, mediante carta o telegrama que exprese el objeto y el lugar donde se efectuará la Asamblea. Dicha convocatoria deberá ser recibida por los accionistas con al menos cinco (5) días de anticipación a la fecha de su celebración. No obstante lo determinado en el artículo 277 del Código de Comercio, las Asambleas Extraordinarias de Accionistas podrán celebrarse en cualquier momento, siempre que se encuentre presente y/o representado el noventa por ciento (90%) del capital social de la firma. Las decisiones se tomarán con el voto favorable de los accionistas que representen más de la mitad del capital presente en la Asamblea’.

Del artículo estatutario transcrito, se constata que para la celebración de las asambleas extraordinarias de accionistas de la sociedad mercantil ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A., su presidente debe convocar a los accionistas mediante carta o telegrama que debía ser recibido por éstos con, al menos, cinco (5) días de anticipación a su celebración, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración. Por tanto que,

para la validez de la convocatoria, se requiere la recepción de la convocatoria por parte del accionista, sin lugar a equívocos ni ambigüedades de ningún tipo; por lo que, para su validez, debe existir una constancia real, cierta y efectiva de haber sido recibida por éstos. Por tanto, aun cuando pudiese considerarse viable su envío vía electrónica, para su validez es necesaria la existencia de una respuesta (acuse de recibo), por igual medio, se determine su recepción. Así se establece.

(Omissis)

En este orden de ideas, en el caso en concreto tenemos que contra la pretensión de la actora de nulidad de la asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad mercantil ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A., celebrada el 12 de febrero de 2016, la parte demandada, alegó que dicha convocatoria fue efectuada vía correo electrónico, enviado a la parte actora a través de su email institucional macosta@actimarket.com, en fecha 29 de enero de 2016; no obstante ello, en la experticia informática que se evacuó en el proceso, los expertos no lograron establecer con meridiana claridad si el correo en cuestión, haya sido efectivamente recibido por la ciudadana MÓNICA ACOSTA BOND, pues la clave de acceso a dicho email, fue suministrada por una persona distinta a ésta, quien se encontraba en la sede social de la empresa demandada. Los expertos designados dejaron constancia que dicha información fue recibida en dicho correo electrónico y que el mismo se encontraba como 'abierto'; es decir, revisado, en la bandeja de entrada, pero que no podían asegurar que haya sido abierto o revisado por la actora, limitándose a señalar las características propias que debía revestir tal actuación, por su carácter informático. Así se establece.

De ello, observa quien aquí decide, que el juzgador de primer grado en la decisión recurrida, incurre en una incorrecta interpretación de la prueba de experticia informática, al atribuirle conclusiones que no fueron indicadas por los expertos; con lo cual, tergiversó el verdadero sentido, alcance y contenido de la prueba, al darle una errónea interpretación, de manera aislada, que lo condujo a una conclusión errada del caso que nos ocupa; pues la correcta interpretación de dicha prueba, resulta determinante para el dispositivo del fallo. Así se establece.

Así pues, al no haber demostrado la parte demandada que la convocatoria enviada a la parte actora vía electrónica, haya sido real y efectivamente recibida por ella, faltó con su obligación de probar la afirmación de hecho que alegó al respecto, cuya carga probatoria, de conformidad con lo establecido en los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil, le correspondía; carencia que de acuerdo con los estatutos sociales, no podía ser suplida con la publicación en prensa de la convocatoria; que en todo caso, hubiese suplido en caso de imposibilidad de practicar la convocatoria de forma personal y directa, con acuse de recibo, tal como lo establecen los estatutos sociales. Así se establece.

(Omissis)

Por tanto, la demanda de nulidad de asamblea, incoada por la ciudadana MÓNICA ACOSTA BOND, en contra de la sociedad mercantil ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE

VALORES, C.A., y de los ciudadanos JOSEPH ANTABI DICHI, SIMON TACHE GALANTE, ALBERT DARWICHE MATTOUT y SIMON TACHE MALCA, debe ser declarada con lugar; y, por tanto nula la asamblea general extraordinaria de accionistas de la empresa ACTIMARKET SOCIEDAD DE CORRETAJE DE VALORES, C.A., llevada a cabo el 12 de febrero de 2016 (...), por falta de convocatoria; todo lo cual se hará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo. Así formalmente se decide...”. (Cursivas de la Sala, demás resaltado del texto).

Del extracto de la recurrida se desprende que con relación a la aludida convocatoria, el juzgador de alzada señaló que para la celebración de las asambleas extraordinarias de la sociedad mercantil Actimarket Sociedad de Corretaje de Valores, C.A., su presidente debe convocar a los accionistas mediante carta o telegrama que debe ser recibido por éstos con al menos, cinco (5) días de anticipación, afirmando que para la validez de dicha convocatoria, se requiere su recepción por parte del accionista con acuse de recibo. De igual forma, indicó que la demandada adujo que la convocatoria fue efectuada por correo electrónico enviado a la parte actora a su dirección electrónica empresarial *macosta@actimarket.com*, en fecha 29 de enero de 2016; señalando al respecto, que de la experticia y su ampliación, se desprende que la clave de acceso de la referida dirección de correo electrónico es manejada por persona distinta a la ciudadana Mónica Amelia Acosta Bond (demandante), lo cual impide aseverar que efectivamente el aludido correo fue recibido por la actora; determinando no cumplida la convocatoria de la actora a la referida asamblea extraordinaria de accionistas.

De lo anterior se constata que el juzgador de alzada tergiversó el contenido del artículo décimo primero de los Estatutos Sociales de la empresa demandada, al afirmar que dicha convocatoria “...*aun cuando pudiese considerarse viable su envío vía electrónica, para su validez es necesaria la existencia de una respuesta (acuse de recibo), por igual medio, se determine su recepción...*”, dado que dicho artículo lo que prevé es que la convocatoria debe

ser recibida con al menos cinco (5) días de anticipación a la fecha de su celebración.

En ese sentido, esta Sala pasa a verificar si en efecto dicha convocatoria fue recibida por la actora a los fines de verificar si el vicio detectado es determinante en el dispositivo del fallo.

Así las cosas, del precitado artículo décimo primero de los Estatutos Sociales de la empresa demandada se desprende –tal como fue indicado *ut supra*– que para la celebración de las asambleas extraordinarias su presidente debe convocar a los accionistas mediante carta o telegrama que debe ser recibido por éstos con al menos, cinco (5) días de anticipación a su celebración, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración.

Ello así, la demandada manifestó que la convocatoria fue efectuada por correo electrónico, enviado a la parte actora a su dirección electrónica empresarial *macosta@actimarket.com*, en fecha 29 de enero de 2016.

En sintonía con lo anterior, esta Sala encuentra pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, el cual establece:

“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”.

Sobre la referida norma, esta Sala en sentencia Nro. 105, de fecha 7 de marzo de 2018, caso: *Alirio Jesús Navarrete Calles contra Carol de los Ángeles Parra Gutiérrez*, señaló lo que sigue:

“...De la norma antes transcrita se verifica que los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que los documentos escritos, son considerados en cuanto a su promoción, control,

contradicción y evacuación como medio de prueba, una prueba libre y, se regirá conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, y una vez reproducido en formato impreso, se le da el valor probatorio de copias o reproducciones fotostáticas.

En tal sentido, la Sala ha establecido que la información contenida en un mensaje de datos reproducida en un formato impreso, 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, por lo cual, al dársele la eficacia probatoria de las copias o reproducciones fotostáticas y hallarse bajo las regulaciones previstas en el antes referido artículo, si las mismas no son impugnadas en la contestación de la demanda; dentro de los cinco (5) días siguientes de producida la contestación de la demanda, o dentro de los cinco (5) días siguientes de la promoción de pruebas, dichas copias o mensajes de datos se tendrán como fidedignas. En consecuencia no tendrán valor alguno si se acompañan en cualquier otra oportunidad y no son aceptadas expresamente por la otra parte. (Vid. Sentencia N° 274, de fecha 30 de mayo de 2013, expediente N° 2012-594, caso: Orión Realty C.A., contra Franklin Del Valle Rodríguez Roca)...". (Cursivas de la Sala).

De la norma y sentencia antes citada se desprende que los mensajes de datos (entiéndase por mensaje de datos "...toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio", artículo 2 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas), tendrán la misma eficacia probatoria que los documentos escritos, los cuales deben ser considerados en cuanto a su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, una prueba libre, y se regirá conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, y una vez reproducido en formato impreso, tendrá el valor probatorio de copias o reproducciones fotostáticas.

En sintonía con lo anterior, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal mediante sentencia Nro. 523, de fecha 9 de abril de 2001, caso: *Oswaldo Álvarez*, se refirió al internet como un medio novedoso para la transmisión de mensaje de datos, indicando que cumple la misma utilidad

funcional del telegrama, en virtud de lo cual, realizó una interpretación progresiva del artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, admitiendo el uso del internet para la interposición de amparo constitucional, en los siguientes términos:

“...Esta Sala por interpretación progresiva del artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales admite que, dentro del medio telegráfico a que hace alusión dicho articulado, está incluido el Internet como medio posible de interposición de la petición de amparo constitucional, limitándola a casos de urgencia y a su ratificación, personal o mediante apoderado, dentro de los tres (3) días siguientes a su recepción. Ello es así con el fin de no limitar el derecho al acceso a la justicia del accionante, por constituir no sólo un hecho notorio la existencia del Internet como medio novedoso y efectivo de transmisión electrónica de comunicación, sino que, además, dicho medio se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico venezolano por el reciente Decreto Ley N° 1204 sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.148 del 28 de febrero de 2001, en donde se le da inclusive valor probatorio a dichas transmisiones...” (Cursivas de la Sala, demás resaltado del texto).

De igual forma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión proferida el 27 de febrero de 2019, caso: *Escotel Software INC*, se pronunció sobre la valoración de facturas enviadas por correo electrónico y estableció que *“...ante la promoción de las facturas enviadas vía correo electrónico por la demandante, deben tenerse como fidedignas, si no fueren impugnadas por el adversario, como ocurrió en el presente asunto (ex artículo 429 del Código de Procedimiento Civil). En tal sentido, la parte demandada, ante la no aceptación de las mismas en la contestación, debió por ejemplo promover una experticia sobre las comunicaciones electrónicas y tacha de instrumentos privados, entre otros, lo cual en virtud de no haberlo realizado, forzosamente lleva a atribuirle valor probatorio a las facturas que envió la actora por esta vía y que acompañó en reproducciones fotostáticas con el libelo de demanda, tal y como lo hizo la alzada civil...”*.

Así las cosas, al otorgarse a los mensajes de datos la misma eficacia probatoria que los documentos escritos, se tiene que el correo electrónico enviado a la actora el 29 de enero de 2016, cuyo contenido es la convocatoria a la aludida asamblea extraordinaria de accionistas, debe considerarse como documento escrito y por lo tanto viable para tal fin.

Es sintonía con lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por medio de sentencia Nro. 1066, de fecha 9 de diciembre de 2016, caso: *Yasmín Benhamú Chocrón y Sión Daniel Benhamú Chocrón*, estableció de forma vinculante sobre la convocatoria a las asambleas extraordinarias de accionistas mediante correo electrónico, que “...de ahora en adelante se han de convocar a los accionistas de manera concurrente según lo establecido en los artículos 277 y 279 del Código de Comercio y lo establecido en los estatutos y documento constitutivo, salvo en aquellas sociedades mercantiles que coticen en la bolsa o realicen oferta pública de acciones o tenga más de quince accionistas, siendo que a las últimas se podrá notificar por correo electrónico certificado, con firma electrónica certificada y a través de la página de internet de la sociedad mercantil...”.

Ello así, de las cláusulas que conforman los estatutos sociales de la sociedad mercantil Actimarket Sociedad de Corretaje de Valores, C.A., específicamente en la segunda, se evidencia el objeto de dicha empresa, indicándose lo que sigue:

“Segundo: *La Compañía tendrá por objeto exclusivo la realización de todas aquellas operaciones de intermediación con títulos valores y actividades conexas, que corresponden a las personas naturales o sociedades en nombre colectivo autorizadas para actuar como corredores públicos de títulos valores. En consecuencia dentro de los límites establecidos por la Ley de Mercado de Capitales y las Normas que al efecto hubiere dictado o dicte la Comisión Nacional de Valores, la sociedad podrá realizar las siguientes actividades: 1) Garantizar total o parcialmente la colocación primaria de emisiones de Títulos Valores objeto de oferta pública; 2) La prestación a sus clientes de los servicios de Administración de cartera de Títulos Valores y de recursos en efectivo; 3) La operación o participación de la operación de fondos de liquidez de Títulos Valores en objeto de*

oferta pública en colocación primaria; 4) La prestación a sus clientes de los servicios de custodia de Títulos Valores; 5) La actuación por cuenta propia en forma de especialista, como sustentador o estabilizador en el mercado secundario, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Mercado de Capitales; 6) Aquellas otras que señale mediante Normas la Comisión Nacional de Valores. Así mismo, se dedicará a cualquier otro acto de lícito comercio que no esté expresamente prohibido para las sociedades de corretaje...”. (Cursivas de la Sala, demás resaltado del texto).

De lo anterior se constata que la sociedad mercantil Actimarket Sociedad de Corretaje de Valores, C.A., tiene como objeto “...la realización de todas aquellas operaciones de intermediación con títulos valores y actividades conexas, que corresponden a las personas naturales o sociedades en nombre colectivo autorizadas para actuar como corredores públicos de títulos valores...”, ello así, podrá “...garantizar total o parcialmente la colocación primaria de emisiones de Títulos Valores objeto de oferta pública...” así como, “...La operación o participación de la operación de fondos de liquidez de Títulos Valores en objeto de oferta pública en colocación primaria...”, en virtud de lo cual, se evidencia que dicha empresa realiza oferta pública de acciones, en consecuencia, sus accionistas podrán ser notificados por correo electrónico, de conformidad con lo establecido en la precitada sentencia Nro. 1066, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2016, caso: *Yasmín Benhamú Chocrón y Sión Daniel Benhamú Chocrón*.

En ese sentido, tenemos que dicha convocatoria fue enviada a su dirección de correo electrónico empresarial, a saber, macosta@actimarket.com, siendo este una herramienta para la comunicación en las empresas, el cual brinda una forma rápida, eficiente y segura de compartir información entre empleados, clientes y socios; el cual es designado a cada miembro de la empresa a los fines de enviar mensajes, compartir archivos, coordinar proyectos y organizar reuniones entre las personas que conforman la sociedad mercantil.

En virtud de lo antes expuesto, se constata que la ciudadana Mónica Amelia Acosta Bond, en su carácter de accionista de la sociedad mercantil Actimarket Sociedad de Corretaje de Valores, C.A., sí podía ser convocada de la asamblea extraordinaria celebrada el 12 de febrero de 2016, a través de correo electrónico empresarial. Así se establece.

Ahora bien, respecto a la determinación de la recepción de mensajes de datos a través de correo electrónico, el artículo 11 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, prevé lo que sigue:

“Artículo 11: Salvo acuerdo en contrario entre el emisor y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará conforme a las siguientes reglas:

1. Si el Destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese al sistema de información designado.

2. Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar, salvo prueba en contrario, al ingresar el mensaje de datos en un sistema de información utilizado regularmente por el destinatario”. (Cursivas de la Sala).

De lo anterior se desprende que un mensaje de datos se considera como recibido cuando: **1) el mensaje de datos ingrese a la bandeja de entrada de la dirección de correo electrónico designado por el destinatario;** o **2) una vez que el mensaje de datos haya ingresado a la bandeja de entrada de la dirección de correo electrónico utilizado regularmente por el destinatario.**

Ello así, la sociedad mercantil demandada al haber designado una dirección de correo electrónico empresarial a la actora, se entiende por máximas de experiencia, que es allí donde se enviará cualquier información de interés referente a la empresa, pues fue este el sistema designado entre las partes para el intercambio de información, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 11 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Así las cosas, de la experticia antes citada se observa que en efecto, en la bandeja de entrada de la dirección de correo electrónico empresarial de la actora, *macosta@actimarket.com*, reposa mensaje de datos recibido en fecha 29 de enero de 2016, cuyo contenido es la convocatoria a la asamblea extraordinaria de accionistas *in commento*, en la que se indicó el objeto de la misma, como también el lugar y hora de su celebración; en virtud de lo cual, debe considerarse recibida la referida convocatoria. Así se establece.

Asimismo, se constata que la sociedad mercantil demandada igualmente convocó a la actora mediante publicación en prensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 277 del Código de Comercio, el cual indica que “... *la asamblea, sea ordinaria o extraordinaria, debe ser convocada por los administradores por la prensa, en periódicos de circulación, con cinco días de anticipación por lo menos al fijado para su reunión. La convocatoria debe enunciar el objeto de la reunión, y toda deliberación sobre un objeto no expresado en aquélla es nula*”. En efecto, se evidencia al folio 585 de la segunda pieza del expediente, la aludida convocatoria publicada en el diario “*Últimas Noticias*”, en fecha 29 de enero de 2016, donde se indicó el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración.

Por otra parte, cabe destacar, respecto a lo indicado por el *ad quem* respecto que no se demostró que la convocatoria fue “...*real y efectivamente recibida*...” por la actora, en virtud que de las resultas de la referida prueba de experticia los expertos designados señalaron que no podían dar certeza que dicho mensaje de datos fue recibido por la demandante, dado que la clave de acceso de la aludida dirección de correo electrónica empresarial les fue facilitado por una persona distinta a la actora, es preciso observar que la legislación venezolana en la materia se basa en el principio de recepción, de conformidad con lo previsto en los artículos 11 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en concordancia con el artículo 1.137 del Código Civil, dada la presunción de

conocimiento de la información que fue enviada a la parte que recibe, o la publicidad que se haga a las partes interesada mediante edicto o cartel en prensa.

Aunado al hecho que la aludida prueba de experticia no es el medio idóneo para demostrar si quien recibió el mensaje de datos tuvo conocimiento efectivo del contenido del mismo, pues el fin de la misma es verificar la existencia y el carácter fidedigno del mismo. En todo caso, si queda demostrado que el mensaje de datos ingresó al sistema de información (correo electrónico), quien alega que no pudo tener conocimiento efectivo de su contenido, debe desvirtuar la presunción legal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.137 del Código Civil, según el cual “...*la oferta, la aceptación o la revocación por cualquiera de las partes, se presumen conocidas desde el instante en que ellas llegan a la dirección del destinatario, a menos que éste pruebe haberse hallado, sin su culpa en la imposibilidad de conocerla...*”.

Ello así, mal podría considerar esta Sala que la actora no fue debidamente convocada a la aludida asamblea extraordinaria de accionistas, pues la misma fue convocada por correo electrónico empresarial, e igualmente mediante publicación en prensa, ambas en fecha 29 de enero de 2016, es decir, con al menos cinco (5) días de anticipación al fijado para su reunión, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración, tal como establecen, tanto el artículo décimo primero de los estatutos sociales de la prenombrada empresa, y el artículo 277 del Código de Comercio.

En virtud de lo anterior, el juzgador de alzada incurrió en el vicio de suposición falsa, al determinar que la práctica de la referida convocatoria mediante correo electrónico debía realizarse con acuse de recibo para su comprobación; en consecuencia, se declara procedente la presente denuncia. Así se establece.

Ahora bien, en aplicación al caso de autos del nuevo criterio de la casación venezolana, en virtud de la sentencia Nro. 362, dictada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, de fecha 11 de mayo de 2018, caso: Marshall y Asociados C.A., mediante la cual se establece una nueva redacción de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, y conforme a las decisiones Nro. 569, de fecha 2 de noviembre de 2022, caso: Mecánica Oriental, S.A., (MECOR) contra Inmar Centro Comercial Los Aleros, C.A., y la Nro. 238, del 20 de julio de 2022, caso: Saide Rita Zaine Chidiac contra Emilio Kabbabe Chendi, ambas dictadas por esta Sala de Casación Civil y siendo que en el caso de autos dada la naturaleza de la denuncia declarada procedente y la facultad que confiere a esta Sala el artículo 322 *eiusdem*, que hacen innecesario un nuevo procedimiento sobre el fondo del asunto y puesto que la materia objeto de la casación declarada, versa sobre hechos soberanamente establecidos, otorgan razones por demás suficientes para hacer uso de la facultad de casar sin reenvío el fallo cuestionado; por lo tanto, se observa lo siguiente:

En la denuncia por infracción de ley se determinó que la convocatoria a la asamblea extraordinaria de accionistas celebrada el 12 de febrero de 2016, fue debidamente practicada a la actora, pues le fue enviada la notificación vía correo electrónico y publicada en prensa, ambas el 29 de enero de 2016, es decir, con al menos cinco (5) días de anticipación al fijado para su reunión, indicando el objeto de la asamblea, lugar y hora de su celebración, tal como lo establece, tanto el artículo décimo primero de los estatutos sociales de la prenombrada empresa, y el artículo 277 del Código de Comercio; siendo este el único argumento que alega la demandante en su reforma del libelo de demanda, que –a su decir- vicia de nulidad el acta de asamblea extraordinaria de accionistas *in commento* (folios 107 al 120 de la primera pieza del expediente).

Por tanto, es evidente que ante tal escenario se hace innecesario un nuevo pronunciamiento al respecto, por lo que lo procedente en derecho es casar

sin reenvío el presente asunto y declarar sin lugar la presente demanda. Así se establece.

DECISIÓN

Por las razones de hecho y de derecho antes 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: **CON LUGAR** el recurso extraordinario de casación anunciado y formalizado por la representación judicial de la parte demandada, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y especial en materia de Extinción de Dominio con Competencia Nacional, en fecha 31 de mayo de 2023, por lo tanto, se **CASA TOTAL Y SIN REENVÍO** el fallo recurrido. En consecuencia, el dispositivo es el siguiente:

SIN LUGAR la demanda de nulidad de acta de asamblea incoada por la ciudadana Mónica Amelia Acosta Bond, contra la sociedad mercantil Actimarket Sociedad de Corretaje de Valores, C.A., y contra los ciudadanos Albert Darwiche Mattout, Joseph Antabi Dichi, Simón Tache Malca y Simón Tache Galante. Se **CONDENA** en costas del proceso a la demandante, de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

No hay condenatoria en costas del recurso dada la naturaleza del fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al juzgado superior de origen ya mencionado, de conformidad con lo dispuesto en 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 veintitrés (23)

días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024). Años: 213° de la Independencia y 165° de la Federación.

Magistrado Presidente de la Sala,

HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

Magistrado Vicepresidente,

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ PARRA

Magistrada-Ponente,

CARMEN ENEIDA ALVES NAVAS

Secretario,

PEDRO RAFAEL VENERO DABOÍN

Exp. AA20-C-2023-000528

Nota: Publicada en su fecha a las

Secretario