

SENTENCIA DEL 1RO. DE JULIO DE 2009, NÚM. 22

Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 15 de abril de 2008.
Materia: Correccional.
Recurrente: González Moto- Préstamo.
Abogado: Dr. Juan Enrique Félix Moreta.
Recurrido: Domingo Mercedes Castro.
Abogado: Dr. Fernando E. Álvarez Alfonso.

CAMARA CIVIL

Rechaza

Audiencia pública del 1ro. de julio de 2009.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha dictado la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por González Moto- Préstamo, propiedad de Rafael Antonio Reyes González, dominicano, mayor de edad, comerciante, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 023-0107045-0, domiciliado y residente en la calle Rolando Martínez núm. 47, en la ciudad de San Pedro de Macorís, contra la sentencia núm. 74/2008, dictada el 15 de abril de 2008, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuya parte dispositiva se copia mas adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaria General de la Suprema Corte de Justicia el 25 de junio de 2008, suscrito por el Dr. Juan Enrique Félix Moreta, en el cual se proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaria General de la Suprema Corte de Justicia el 5 de julio de 2008, suscrito por el Dr. Fernando E. Álvarez Alfonso, en representación de la parte recurrida, Domingo Mercedes Castro;

Vista la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 8 de abril de 2009, por el magistrado Rafael Luciano Pichardo, Presidente de la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama a la magistrada Margarita A. Tavares, juez de esta cámara, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm.

926 de 1935;

La CORTE, en audiencia pública del 28 de enero de 2009, estando presente los jueces Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretario, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a los que ella se refiere consta lo siguiente: a) que con motivo de una demanda en referimiento, en entrega de matrícula y de placa incoada por Domingo Antonio Mercedes Castro contra González Moto-Préstamo, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro Macorís, dictó el 11 de octubre de 2007 una sentencia cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Pronuncia el defecto en contra de la demandada, González Moto-Préstamo, por no haber comparecido a la audiencia no obstante formal citación; **Segundo:** Por considerarlas justas y reposar en prueba legal, acoge las conclusiones de la parte demandante y, en consecuencia: a) ordena a la empresa González Moto-Préstamo la entrega inmediata de la matrícula y la placa de la pasola K y M, chasis No. LJC-TCKPY61001383, modelo Hank 150, color rojo y gris al señor Domingo Antonio Mercedes Castro, y b) Condenando a González Moto-Préstamo a un astreinte diario de mil pesos diarios (RD\$1,000.00) por cada día de incumplimiento en la entrega voluntaria de la matrícula y placa antes mencionados, a partir de la notificación de la presente ordenanza; **Tercero:** Condena a la parte demandada, González Moto-Préstamo, al pago de las costas del procedimiento, distrayendo las mismas a favor del doctor Fernando E. Álvarez Alfonso, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad; **Cuarto:** Comisiona a la ministerial Nancy A. Franco Terrero, alguacil de estrado de esta Cámara Civil y Comercial, para la notificación de la presente sentencia”; b) que sobre recurso de apelación interpuesto sobrevino la sentencia ahora impugnada en casación cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Admitiendo en cuanto a la forma, el presente recurso de apelación, ejercido por la entidad de comercio González Moto-Préstamo, representada por su propietario señor Rafael Antonio Reyes González, en contra de la ordenanza No. 559/07, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, en fecha once (11) de octubre del año 2007, por haberlo instrumentado dentro del plazo legalmente consignado y bajo la modalidad procesal vigente; **Segundo:** Rechazando en cuanto al fondo, las conclusiones vertidas por la intimante, por los motivos y razones jurídicas precedentemente consignada en el cuerpo de esta decisión, y confirma íntegramente la impugnada Ordenanza por justa y reposar en la ley, validando, en consecuencia, la Resolución emitida por la jurisdicción a quo, por estar acorde con su realidad procesal vigente; **Tercero:** Condenando a la sucumbiente González Moto-Préstamo y/o Rafael Antonio Reyes González, al pago de las costas civiles del proceso, distrayéndolas a favor y provecho del Dr. Fernando E. Álvarez Alfonso, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad”;

Considerando, que la parte recurrente en su memorial de casación propone el siguiente medio: “**Único Medio:** Violación al artículo 8, numeral 2, letra “J” de la Constitución. Violación al artículo 102 de la Ley 834 del 1978. Violación al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Violación al derecho de defensa”;

Considerando, que en su único medio de casación la parte recurrente alega, en síntesis, que la violación al artículo 8 numeral 2 letra j de la Constitución queda materializada cuando Domingo Antonio Mercedes Castro mediante la diligencia procesal marcada con el número 27-2007 de fecha tres (3) del mes de octubre del 2007, debidamente instrumentada por el ministerial Claudio A. Batista Polanco, citó a la actual recurrente a comparecer el día once (11) del mes de octubre del ario 2007, sin indicar la hora en la que tenía la demandada primigenia que acudir al tribunal, asunto que se prueba mediante un simple vistazo dado al acto de la demanda y asunto que la Corte de apelación Civil del Departamento de San Pedro de Macorís, tenía la obligación de corregir procediendo a la anulación de la ordenanza recurrida y no lo hizo, no obstante habersele solicitado por conclusiones formales; que si a un justiciable no le indican la hora en que se celebrará la audiencia por la cual se le está convocando, indefectiblemente que incurrirá en defecto por las tandas matutinas, vespertinas y hasta nocturnas existentes en nuestro actual ordenamiento, tal fue el caso que nos ocupa; que siendo así las cosas la actual recurrente no tuvo la oportunidad de defenderse de los términos de la demanda primaria; que la Corte a qua estaba obligada a solucionar el yerro cometido por el juez de primer grado, y al no proceder de esa manera, incurrió en la violación comentada, puesto que los jueces de la Corte acreditaron íntegramente los términos de la ordenanza dictada por el juez de primer grado; que la grosera violación al derecho de defensa en la que incurrió la Corte a-qua, quedó materializada desde el momento en que dicho tribunal de alzada en sus motivaciones cuestionó la incomparecencia de un justiciable a una audiencia donde en la citación o demanda no se indica la hora, máxime que se trata de una citación a persona o domicilio que “no tiene manejo alguno sobre la intrínquilis de un tribunal”; que como ha quedado establecido de manera fehaciente, el acto que contiene la demanda primaria no indica en modo alguno la hora en la que tenía que comparecer el ahora recurrente; que es evidente que la Corte estaba en la obligación de anular la ordenanza recurrida en franca violación al derecho de defensa del actual recurrente;

Considerando, que la Corte a qua para confirmar la sentencia de primer grado, afirmó en sus motivaciones lo siguiente: “1. que del estudio pormenorizado del presente caso, hemos podido constatar una serie de hechos y circunstancias de la causa, que siempre generan los procesos en justicia, sobre todo cuando la queja más acentuada por la recurrente González Moto-Préstamo, representada por su propietario Rafael Antonio Reyes González, consiste en que el demandante originario e intimado en cuestión, Domingo Antonio Mercedes, al momento de la notificación de la demanda civil en referimiento, no le indicó la hora en que iba a celebrarse la audiencia, ocasionando con esto el pronunciamiento del correspondiente defecto por falta de comparecer, violentándole el sagrado derecho a defenderse, pero olvida

la primera, que la simple omisión de la hora en el acto de referencia, no implica nulidad alguna, sobre todo cuando todos los tribunales civiles por auto del juez que lo preside, indica el día y la hora habitual para conocer sobre esa materia, e ignorarla ahora es forma acomodaticia para reflejar su inconformidad con la ordenanza de marras, por lo que esos quejidos no tienen espacio procesal dentro del panorama jurídico que se presenta en la especie, y bajo esos predicamentos ha lugar desestimar ese alegato por carecer de base para sustentarlo; 2. que ciertamente el artículo 102 de la Ley 834 del año 1978, consigna una serie de normas a cumplir para demandar en referimiento, y subsecuentemente hay que reconocer también la indicación de la hora entre otras, pero reiteramos que tal omisión voluntaria e involuntaria cometida por el ahora recurrido en su demanda original, no implica bajo ninguna circunstancia, la nulidad que propone la intimante sin fundamento legal al respecto, ya que el pleno de la Corte es del criterio, que una vez citada la parte interesada a los fines de “comparecer el día jueves que contaremos a once (11) de octubre del año 2007, por ante el juez Presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia”, su deber era obtemperar a tales requerimientos y asistir a la misma en la forma indicada y proponer sus medios de pruebas que fueren de lugar, ya que esta materia se caracteriza por la urgencia, tal y como fue consignada por nuestro legislador y ratificado constantemente por la jurisprudencia en cada una de sus decisiones”; concluye la cita del fallo atacado;

Considerando, que el artículo 102 de la Ley 834 del 1978, bajo el título de las Ordenanzas de Referimiento, expresa que “La demanda es llevada por vía de citación a una audiencia que se celebrará a éste efecto el día y hora habituales de los referimientos. Si, sin embargo, el caso requiere celeridad, el juez de los referimientos puede permitir citar, a hora fija aún los días feriados o de descanso, sea en la audiencia, sea en su domicilio con las puertas abiertas”;

Considerando, que la nulidad por vicio de forma de los actos de procedimiento no puede ser pronunciada sino cuando quien la invoque pruebe el agravio que le haya causado la irregularidad; que el artículo 37 de la Ley 834 del 1978 establece que “ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo por vicio de forma si la nulidad no está expresamente prevista por la ley, salvo en caso de incumplimiento de una formalidad substancial o de orden público. La nulidad no puede ser pronunciada sino cuando el adversario que la invoca pruebe el agravio que le causa la irregularidad, aún cuando se trate de una formalidad substancial o de orden público”;

Considerando, que si bien los actos que contengan citación para comparecer a audiencia deben expresar el lugar, el día y la hora en que habrá de celebrarse la audiencia a la cual se está requiriendo asistir, no menos cierto es que el recurrente, demandado original, como se advierte, no es una persona ordinaria, sino que su actividad habitual es la de comerciante, oficio que lo obliga a requerir con frecuencia la asistencia de abogados, de lo que se infiere que en casos como el ocurrente una vez recibida la citación, es normal que pusiera en conocimiento de un profesional del derecho lo que estaba aconteciendo respecto del acto que se le estaba notificando, donde se le invitaba a comparecer, a la hora habitual de los

referimientos, que es, como es el caso, las 9:00 horas de la mañana; que, por tanto, la incomparecencia del recurrente denota una actitud de incidentar el proceso carente de seriedad; que no es posible que por falta de indicación de la hora, habiéndose consignado el día, este dejara de asistir para defenderse, a la audiencia para la que se le citaba;

Considerando, que, efectivamente, tal y como lo entendió la Corte a-qua, en el caso se trata de la omisión de una formalidad que no es sustancial cuya invocación requiere la prueba del agravio; que la simple omisión de la hora en el acto que notificaba la demanda en referimiento, el cual sí hacía constar correctamente el día y lugar en el que habría de ser celebrada la audiencia, no era causante de nulidad alguna, puesto que los tribunales civiles en el auto que autoriza a emplazar indican de manera inequívoca tanto el día como “la hora habitual” en que la causa será celebrada, y como el ministerio de abogado le era necesario a González Moto Préstamo, S.A., para hacer valer sus derechos ante el juez de los referimientos, este profesional sí tenía todos los medios, y era su deber, saber y/ o investigar la hora exacta en la que la referida audiencia sería llevada a cabo; que si no procedió a hacerlo de esta forma su incomparecencia provocó un defecto voluntario, que descarta el poder invocar un agravio; que por tanto, procede rechazar el único medio invocado y con ello el presente recurso de casación;

Considerando, que aún cuando resulta procedente la condenación al pago de las costas procesales en perjuicio de la parte sucumbiente, no es pertinente ordenar en la especie la distracción de las mismas, como figura en el memorial de defensa, por cuanto el abogado del recurrido no compareció a la audiencia celebrada por esta Suprema Corte de Justicia a concluir a esos fines.

Por tales motivos: **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de abril de 2008, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Condena a la parte recurrente al pago de las costas del procedimiento, sin distracción de las mismas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en su audiencia pública del 1ro. de julio de 2009, años 166° de la Independencia y 146° de la Restauración.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada, firmada y pronunciada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do