

## **SENTENCIA DEL 15 DE JULIO DE 2009, NÚM. 31**

Sentencia impugnada: Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 3 de marzo de 2009.

Materia: Civil.

Recurrente: VIP Laser Clínic Dominicana, S. A.

Abogados: Lic. Jesús Miguel Reynoso y Dr. J. Lora Castillo.

Recurrido: Manuel Francisco Tarrazo Torres.

Abogado: Lic. Edwin Grandell Capellán.

### **CAMARA CIVIL**

*Casa*

Audiencia pública del 15 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, dicta en audiencia pública la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por VIP Láser Clínic Dominicana, S. A., empresa de comercio, constituida de conformidad con las leyes de la República, debidamente representada por su Presidente Isaac Coido Pin, español, mayor de edad, cédula de identidad y electoral núm. 001-1449843-9, con establecimiento principal en la calle El Embajador, esquina avenida Sarasota, Plaza Comercial El Embajador, suite 03, primer piso, contra la sentencia núm. 104 dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 3 de marzo de 2009, cuyo dispositivo se copia más 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 Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 9 de marzo de 2009, suscrito por el Licdo. Jesús Miguel Reynoso, por sí y por el Dr. J. Lora Castillo, abogados de la parte recurrente, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 8 de junio de 2009, suscrito por el Licdo. Edwin Grandell Capellán, abogado de la parte recurrida, Manuel Francisco Tarrazo Torres;

Vista la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 27 de mayo de 2009, estando presente los jueces Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretario de esta Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere consta: a) que con motivo de una demanda en devolución de historiales clínicos, incoada por Manuel Francisco Tarrazo Torres contra de VIP Laser Clínic Dominicana, C. por A., (VIP Clínic) e Isaac Coido Pin, la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dictó el 21 de agosto de 2008, una sentencia cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Declara buena y válida la demanda en referimiento en devolución de historiales clínicos, presentada por Manuel Francisco Tarrazo Torres, en contra de VIP Laser Clinic Dominicana, C. por A., (VIP Clínic) e Isaac Coido Pin, por haber sido interpuesta conforme al derecho; **Segundo:** En cuanto al fondo, acoge en parte las conclusiones de la parte demandante, Manuel Francisco Tarrazo Torres, en consecuencia ordena a la parte demandada VIP Láser Clinic Dominicana, C. por A., entregar copia certificada de cada record o historial clínico de los pacientes tratados por el demandante, doctor Manuel Francisco Tarrazo Torres, en el local de la demandada, por las razones antes indicadas; **Tercero:** Designa a la notario público del Distrito Nacional, Olga Zorrilla, para que dentro de los primeros cinco días de la notificación de esta ordenanza, confeccione un inventario de los casos en que el doctor Manuel Francisco Tarrazo Torres, haya intervenido como cirujano, en el local de la demandada VIP Láser Clínic Dominicana, C. por A., en presencia de ambas partes o sus representantes; **Cuarto:** Ordena a VIP Laser Clínic Dominicana, C. por A., que dentro de los cinco días de concluido el inventario entregue al demandante, Manuel Francisco Tarrazo Torres, los historiales clínicos descritos en dicho inventario; **Quinto:** Condena a la demandada, VIP Laser Clínic Dominicana, C. por A., al pago de un astreinte provisional de veinte mil pesos (RD\$20,000.00), por cada día que tarde en dar cumplimiento a esta ordenanza”; b) que sobre el recurso de apelación interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo: “**Primero:** Declara buenos y válidos en cuanto a la forma los recursos de apelación incoados, el primero de manera principal por los señores VIP Láser Clínic Dominicana, C. por A., e Isaac Coido Pin, y el segundo de manera incidental por el señor Manuel Francisco Tarrazo, ambos contra la ordenanza núm. 698-08, relativa al expediente núm. 504-08-00565, de fecha 21 de agosto de 2008, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por haberse intentado conformes a las normas procesales que rigen la materia; **Segundo:** Rechaza en cuanto al fondo los recursos de apelación antes expuestos y confirma en todas sus partes la decisión atacada, por los motivos dados; **Tercero:** Compensa las costas del procedimiento, por haber ambas partes sucumbido en sus respectivos recursos de apelación”;

Considerando, que en su memorial la recurrente propone los medios de casación siguientes: “**Primer Medio:** Violación al principio de la legalidad, debido proceso de ley, y falsa apreciación de los hechos de la causa; **Segundo Medio:** Carácter accesorio del astreinte. Necesidad de una condenación previa para su aplicación. Falta de base legal”;

Considerando, que por su parte, el recurrido plantea en su memorial de defensa del recurso de casación contra la ordenanza núm. 104-09 del 3 de marzo de 2009, dos medios de inadmisión del recurso basados en: **Primero:** Violación del artículo 1 de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación el cual establece que la Suprema Corte de Justicia decide como Corte de Casación si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales del orden judicial; que como con relación al asunto existe otra ordenanza en referimiento, la núm. 436-06, dictada por la Presidenta de la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, es decir por un tribunal de primera instancia y la misma ha sido objeto también del recurso de casación, siendo que no ha sido dada ni en única ni en última instancia, procede declarar inadmisibile el presente recurso de casación, **Segundo:** Que el recurso de casación debe ser declarado inadmisibile por la falta de calidad del proponente puesto que en el acto del recurso de casación la recurrente expresa que está representada por su Presidente, el Sr. Isaac Coido Pin, lo que no es cierto ya que éste no figura en esa calidad en los estatutos de dicha empresa, según certificación que se aporta en el inventario de los documentos y porque además no se ha aportado ninguna acta de asamblea donde los otros accionistas autoricen a éste señor a representar dicha entidad; que como los anteriores pedimentos constituyen por su naturaleza un medio de inadmisión del recurso, procede su ponderación en primer término;

Considerando, que con relación al primer medio de inadmisión, es obvio, y el propio recurrido así lo advierte al producir su memorial de defensa, que el presente recurso de casación, está dirigido a impugnar la Ordenanza núm. 104-09 del 3 de marzo de 2009 y no otra; que si existe otra ordenanza en referimiento dictada por un tribunal de primer grado y que ha sido objeto de un recurso de casación sin haber sido dictada en única ni en última instancia, la Corte en este momento, sólo esta apoderada del recurso de casación contra la núm. 104-09 y no de otro, por tanto sólo puede pronunciarse sobre la inadmisibilidad o no de éste recurso y únicamente podrá pronunciarse sobre la admisibilidad o no del recurso contra la otra ordenanza citada cuando se presente la oportunidad de ser sometida a su análisis y ponderación, por lo que procede el rechazo por infundado de este pedimento de inadmisibilidad del recurso;

Considerando, que en cuanto al otro medio de inadmisión invocado fundamentado en la falta de calidad como presidente de la recurrente del Sr. Isaac Coido Pin, en el primer resulta de la decisión impugnada consta que el recurrido interpuso la demanda de que se trata contra VIP Láser Clínic Dominicana, C. por A. e Isaac Coido Pin, otorgándole la calidad de representante de dicha entidad, calidad que éste último no ha contestado; que es después el mismo recurrido quien pone en tela de juicio tal calidad; que en el inventario de los

documentos depositados por ante la Corte a-qua aparecen copias de comunicaciones firmadas por dicho señor como Gerente General de la empresa recurrente, lo que le otorga calidad para representarla validamente, sobre todo, cuando como en el caso se le demandó originalmente conjuntamente con dicha entidad para que respondiera por ésta sin que el recurrido le discutiera dicha categoría, ni el citado señor la contestara; que por lo expuesto procede rechazar también por improcedente e infundado, el segundo medio de inadmisión planteado;

Considerando, que en el desarrollo de los medios del recurso, los que se examinan reunidos por su vinculación y por la solución que se le dará al asunto, la recurrente alega en síntesis que la Corte a-qua hizo una falsa aplicación de los hechos debido a que no existe a cargo de ella obligación alguna de entregar los alegados ficheros, puesto que estos son propiedad del centro recurrente; que no sólo es pretender que existe una obligación a su favor por parte del recurrido, sino además que ésta debe ser probada, más aun cuando como en la especie la misma persona que requiere como propios los historiales clínicos, dice ser empleado de la empresa que alegadamente los tiene en su poder; que en el caso se impusieron liquidaciones a astreinte sin ponderar “la actitud incierta en cuanto al proceso primo para su admisión y condenación”; que el objetivo de la astreinte es lograr que el deudor cumpla un mandato fijado por el juez mediante una sanción pecuniaria por día, semana o mes en que éste retarda el cumplimiento de la obligación determinada mediante la resolución judicial; que la astreinte por su naturaleza es un instrumento ofrecido al juez para la defensa de su decisión por lo que antes de dictarse condenaciones a astreinte, es necesario que exista previamente una sentencia en contra de una parte, porque la astreinte tiene carácter accesorio; que el juez de los referimiento de primer grado y la Corte a-qua con la confirmación de dicha ordenanza dispusieron el pago de un astreinte sin el requisito previo de la existencia de una decisión judicial que lo justifique, es decir, que el recurrido debió primero acudir ante el juez a los fines de que se ordenara la entrega de dichos documentos y en caso de incumplimiento acudir de nuevo para que de manera accesoría se dictara medida de astreinte para vencer la resistencia del deudor de la obligación ya impuesta; que por lo expuesto debe ser casada la sentencia;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos que integran el expediente formado con motivo del presente recurso se comprueba que tal y como alega la recurrente en los medios que se examinan, sin previamente existir decisión alguna sobre el fondo que decreta contra ella una condenación, el recurrido acudió ante el juez de los referimientos demandando de la actual recurrente la “devolución de historiales clínicos”, ordenando el citado juez la entrega de dichos historiales y condenándola al pago de un astreinte de RD\$20,000.00 pesos “por cada día que tarde en dar cumplimiento a esta ordenanza”; que recurrida en apelación dicha ordenanza, la misma fue confirmada por la sentencia hoy impugnada en casación;

Considerando, que la astreinte ha sido definida esencialmente como un instrumento que

se ofrece al juez para la ejecución en naturaleza de las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que dimana de una relación jurídica ya sea legal, contractual o delictual; que por tanto, ésta no puede ser pronunciada si no existe una obligación previa que sea el resultado de una convención entre las partes o de la ley y jamás debe ser utilizada como medio para crear la obligación, como ocurrió en la especie;

Considerando, que si bien el juez de primera instancia en funciones de juez de los referimientos, puede pronunciar condenaciones a astreinte para forzar a la ejecución de sus propias ordenanzas aun cuando no existan condenaciones precedentes, el examen de la sentencia impugnada revela que el juez de primer grado que la impuso y la Corte a-qua al confirmarla en el caso de la especie, no la dictaron, como era su deber, y como corresponde a un juez de referimiento, con el carácter de una medida provisional, sino como una decisión sobre el fondo en entrega de ciertos documentos, sin existir una demanda principal ante un juez de fondo, relacionada con la producción de dichos documentos;

Considerando, que el juez de los referimientos no puede tocar el fondo del litigio puesto que él es únicamente un juez de lo provisional; que sin embargo en la sentencia impugnada se verifica la ausencia del carácter provisional de la medida solicitada y aprobada por el juez, actuando por tanto los jueces que intervinieron en el presente caso, con exceso de poder al decidir una cuestión de fondo por la vía del referimiento que sólo debe producirse, como se ha dicho, para lo provisional, por lo que la sentencia impugnada debe ser casada por haber incurrido los jueces en el vicio de exceso de poder.

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 3 de marzo de 2009, cuyo dispositivo figura en parte anterior de este fallo, y envía el asunto por ante la Cámara Civil de la Corte de Apelación de San Cristóbal, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Condena a la parte recurrida al pago de las costas procesales, con distracción de las mismas en favor del Dr. J. Lora Castillo y el Licdo. Jesús Miguel Reynoso, abogados de la parte recurrente, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 15 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](http://www.suprema.gov.do)