
| | |
|----------------------|---|
| Sentencia impugnada: | Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 17 de junio de 2014. |
| Materia: | Civil. |
| Recurrente: | David John Amey. |
| Abogados: | Licdos. Samuel Pereyra Rojas, Álvaro O. Leger A. y Mass-Vianet Fernández. |
| Recurrido: | Hospiten Bávaro y compartes. |
| Abogados: | Dres. Tomás Hernández Metz, Manuel Madera Acosta y Federico Pinchinat Torres. |

Juez ponente: Mag. Justiniano Montero Montero.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los jueces Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier, miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **30 de septiembre de 2020**, año 177° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por David John Amey, titular del pasaporte núm. 208880918, domiciliado y residente en la calle Luis F. Thomén núm. 429, sector El Millón, de esta ciudad, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales, a los Lcdos. Samuel Pereyra Rojas, Álvaro O. Leger A. y Mass-Vianet Fernández, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-1154899-6, 001-0139020-1 y 223-0061656-5, respectivamente, con estudio profesional abierto en la dirección antes descrita.

En el presente recurso figura como parte recurrida Hospiten Bávaro, sociedad de comercio organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio y asiento social ubicado en la carretera Higüey-Punta Cana, municipio Higüey, provincia La Altagracia, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales, a los Dres. Tomás Hernández Metz, Manuel Madera Acosta y Federico Pinchinat Torres, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-0198064-7, 001-1255839-9 y 001-1614425-4, respectivamente, con estudio profesional abierto en la calle Gustavo Mejía Ricart, esquina Abraham Lincoln, Torre Piantini, sexto piso, sector Piantini, de esta ciudad; Servicios Médicos Externos Bávaro, S. A., con su domicilio y asiento social ubicado en la carretera Barcelo-Bávaro, edificio comercial INICA, apto. 101, primera planta, de la ciudad Salvaleón, municipio Higüey, provincia La Altagracia; Guillermina del Pilar Bodden de Pérez, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 031-0412277-9, domiciliada y residente en la calle Proyecto Residencial Alicia, apto. 5, reparto Tito Hernández, de la ciudad de Santiago de los Caballeros; Manuel Emilio Encarnación Rafael, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 023-0128527-2, domiciliado y residente la calle Las Flores núm. 18, sector Lindo, de la ciudad de San Pedro de Macorís, Kirsy Santana, Francisco David, Jerudyn Santos y la entidad Gran Bahía Príncipe Bávaro, de generales que no constan.

Contra la sentencia civil núm. 248-2014, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en fecha 17 de junio de 2014, cuyo dispositivo copiado textualmente dispone lo siguiente:

Primero: Se declara regular y válido en cuanto a la forma, el recurso de apelación diligenciado

mediante acto número 686/13, fechado trece (13) de septiembre del año 2013, a requerimiento de la sociedad Hospiten Bávaro, del Protocolo del curial Héctor Bienvenido Ricart López, de Estrados de la Suprema Corte de Justicia; en contra de la sentencia in-voce de fecha trece (13) de agosto del año 2013, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, en ocasión de una demanda en daños y perjuicios iniciada por el señor David John Amey, en contra de Hospiten Bávaro, Kirsy Santana, Francisco David, Manuel Encarnación, Jerudyn Santos, Pilar Bodden, Servicios Médico Externos Bávaro, S. A. y Gran Bahía Príncipe Bávaro, por haber sido hecho conforme a la ley regente de la materia; Segundo: En cuanto al fondo, se acoge en parte el indicado recurso de apelación, en consecuencia se modifica el ordinal "único" de la sentencia recurrida, para que en lo sucesivo diga del modo siguiente "Único: Se declara la nulidad absoluta del Acto introductivo No. 156/2013 de fecha once (11) de marzo del año 2013, del Ministerial Wander Sosa Morla, Alguacil Ordinario de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, así como del acto de Avenir No. 557/2013, de fecha primero (1ro. 9 de julio del año 2013, del Ministerial Juan Ant. Rodríguez, por las razones expuestas líneas atrás"; Tercero: Se compensan las costas del procedimiento.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

(A) En el expediente constan depositados: a) el memorial de casación de fecha 2 de octubre de 2014, en el cual la parte recurrente invoca los medios contra la sentencia impugnada; b) el memorial de defensa depositado en fecha 31 de octubre de 2014, donde la parte recurrida, Hospiten Bávaro, invoca sus medios de defensa; c) la resolución núm. 1211-2015, emitida por esta sala en fecha 7 de abril de 2016, al tenor de la cual se declara el defecto contra la parte co-rrecurrida Kirsy Santana, Francisco David, Servicios Médicos Externos Bávaro, S. A., Manuel Emilio Encarnación Rafael, Jerudyn Santos, Gran Bahía Príncipe Bávaro; y d) el dictamen de la procuradora general adjunta, Casilda Báez Acosta, de fecha 9 de agosto de 2016, donde expresa que deja al criterio de esta Suprema Corte de Justicia la solución del presente recurso de casación.

(B) Esta Sala en fecha 25 de enero de 2017 celebró audiencia para conocer del indicado recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados que figuran en el acta levantada al efecto, asistidos del secretario y del ministerial de turno; a la indicada audiencia solo compareció la parte recurrente, quedando el asunto en fallo reservado para una próxima audiencia.

(C) En ocasión del conocimiento del presente recurso de casación, el magistrado Blas Rafael Fernández Gómez no figura en la presente decisión por encontrarse de licencia.

LA SALA DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

En el presente recurso de casación figura como parte recurrente David John Amey y como parte recurrida Hospiten Bávaro, Kirsy Santana, Francisco David, Servicios Médicos Externos Bávaro, S. A., Manuel Emilio Encarnación Rafael, Jerudyn Santos, Gran Bahía Príncipe Bávaro y Guillermina del Pilar Bodden de Pérez. Del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere, se verifica lo siguiente: **a)** que en ocasión de una demanda en reparación de daños y perjuicios, interpuesta por David John Amey contra Hospiten Bávaro, Kirsy Santana, Francisco David, Servicios Médicos Externos Bávaro, S. A., Manuel Emilio Encarnación Rafael, Jerudyn Santos, Gran Bahía Príncipe Bávaro y Guillermina del Pilar Bodden de Pérez, el tribunal de primera instancia rechazó al tenor de una sentencia *in vocela* excepción de nulidad planteada por Hospiten Bávaro, contra el acto introductivo de la demanda y acto de avenir, ordenándole a la parte demandante realizar un nuevo emplazamiento a todas las partes envueltas en el proceso; **b)** que la indicada decisión fue recurrida en apelación por la demandada original, Hospiten Bávaro, recurso que fue acogido por la corte *a qua*, quien revocó en todas sus partes la sentencia dictada por la jurisdicción de primer grado y declaró la nulidad del acto introductivo de la demanda y del acto avenir en cuestión; fallo que es objeto del recurso de casación que nos ocupa.

Procede ponderar las conclusiones incidentales, planteadas por la parte recurrida, consistentes en que se declare la nulidad tanto del recurso de casación, como del acto de emplazamiento núm. 749/2014, de fecha 24 de octubre de 2014, instrumentado por el ministerial Julián Espinal Alfonso, alguacil ordinario de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, toda vez

que no cumplen con las disposiciones del artículo 6 de la Ley núm. 3726 de 1953, según el cual la parte recurrente debió realizar elección de domicilio en la Capital de la República y no lo hizo, transgrediendo las formalidades previstas por dicho texto legal, las cuales son sustanciales y no pueden ser sustituidas por otras.

El artículo 6 de la Ley núm. 3726 de 1953, sobre Procedimiento de Casación, establece, entre otras cosas, que: *el emplazamiento ante la Suprema Corte de Justicia deberá contener, también a pena de nulidad: (...) la designación del abogado que lo representará, y la indicación del estudio del mismo, que deberá estar situado permanentemente o de modo accidental, en la Capital de la República, y en la cual se reputará de pleno derecho, que el recurrente hace elección de domicilio, a menos que en el mismo acto se haga constar otra elección de domicilio en la misma ciudad.*

Del estudio del acto de emplazamiento núm. 749/2014, de fecha 24 de octubre de 2014, se desprende que los abogados constituidos y apoderados por la parte recurrente a propósito de este proceso, establecen que su estudio profesional está ubicado en la “calle Luis F. Thomén núm. 429, del sector El Millón, de la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República Dominicana”, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley núm. 3726 de 1953, sobre Procedimiento de Casación, razón por la que procede desestimar la excepción de nulidad examinada, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta sentencia.

Además la parte recurrida, pretende que se declare la nulidad del acto de emplazamiento núm. 749/2014, de fecha 24 de octubre de 2014, instrumentado por el ministerial Julián Espinal Alfonso, alguacil ordinario de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, pues este solo indica que el recurrido dispone de un plazo de 15 días para producir y depositar el correspondiente memorial de defensa, sin intimarla a constituir abogado ni a comparecer por ante esta Corte de Casación.

Con relación al referido incidente, conviene destacar que ha sido juzgado de manera reiterada por esta sala que la exhortación expresa de que se invita compareciera la contraparte, como fuere en derecho, en determinado plazo y ante determinado tribunal, constituye la enunciación esencial de todo emplazamiento, sin la cual devendría en un simple acto de notificación o denuncia de una situación procesal; exigencia que se aplica con igual rigor respecto al emplazamiento en casación, declarándose nulo el acto de emplazamiento en casación que no contiene tal exhortación).

En ese tenor, en la especie, el acto cuya nulidad se pretende, le advierte a la parte recurrida que: *(...)de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 8 de la Ley de Casación, que goza de un plazo de 15 días contados a partir de la presente notificación para producir y depositar el correspondiente memorial de defensa, en relación con el recurso de casación de que se trata.*

En ese sentido, el artículo 8 de la Ley núm. 3726 de 1953, sobre Procedimiento de Casación, dispone que: *en el término de quince días, contados desde la fecha del emplazamiento, el recurrido producirá un memorial de defensa, el cual será notificado al abogado constituido por el recurrente por acto de alguacil que deberá contener constitución de abogado y los mismos requisitos sobre elección de domicilio señalados para el recurrente en el artículo 6. La constitución de abogado podrá hacerse también por separado.* Texto legal que instruye a la parte recurrida sobre la forma y el plazo en el que debe producir su memorial de defensa y constituir abogado con el propósito de hacerse representar en ocasión de un recurso de casación, que aunque no expresara la parte recurrente que emplazaba a la parte recurrida, indicó a esta última que contaba con un plazo de 15 días para producir su memorial de defensa y notificárselo al abogado de la parte recurrente conjuntamente con su constitución de abogado y elección de domicilio, poniéndola en condiciones de conocer el procedimiento a seguir para comparecer ante esta Corte de Casación, motivo por el que procede desestimar la excepción de nulidad examinada, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo del presente fallo.

La parte recurrente invoca como único medio de casación la falta de base legal, alegando, lo siguiente:
a) la corte *a qua* se limitó a ponderar el argumento de que al haber sido notificado el acto de

emplazamiento para comparecer por ante el Distrito Nacional y el avenir para asistir ante el Distrito Judicial de La Altagracia y a concluir que dichas irregularidades constituyeron una violación al derecho de defensa de los demandados, sin tomar en cuenta que la nulidad de forma de que se trata fue subsanada desde el momento en que dicha parte compareció a la audiencia, por lo que procedía aplicar el principio de que no hay nulidad sin agravio, máxime cuando la contraparte realizó constitución de abogado, estando presente y debidamente representada; b) que la nulidad absoluta dictada por la alzada no se justifica, pues la parte demandada no sufrió ningún agravio, por tanto lo que correspondía era conminar a la parte demandante a procurar un nuevo emplazamiento, como en efecto hizo el tribunal de primer grado.

La parte recurrida, Hospiten Bávaro, en defensa de la sentencia impugnada sostiene, lo siguiente: a) que la parte recurrente sustenta su medio de casación en un aspecto nuevo al expresar que supuestamente la nulidad de su emplazamiento quedaba cubierta con la sola presencia de Hospiten Bávaro, cuestión que nunca fue expuesta ante las jurisdicciones ordinarias, además de que es un absurdo, pues la mera presencia para plantear incidentes bajo ninguna circunstancia puede subsanar una actuación irregular; b) que David John Ameyenfoca su medio en situaciones de hecho sin desglosar ni detallar en que forma la sentencia impugnada adolece de falta de base legal, por lo que evidentemente su recurso de casación carece de sustento y debe ser rechazado.

En cuanto a la alegada falta de base legal, ha sido juzgado que este vicio se configura cuando existe una insuficiencia de motivación tal que no permite a la Corte de Casación verificar que los jueces del fondo han hecho una aplicación correcta de la regla de derecho, entendiéndose por motivación aquella argumentación en la que el tribunal expresa de manera clara las razones jurídicamente válidas e idóneas para justificar una decisión; con la finalidad de que las pretensiones de las partes se sometan a debate, se discutan y se decidan en forma razonada.

La corte *a qua* para revocar la sentencia impugnada y anular el acto de demanda y el avenir, se fundamentó en los motivos que se transcriben textualmente a continuación:

“El tribunal a-quo retuvo las siguientes consideraciones: “la parte demandada ha concluido solicitando que se declare la nulidad del acto introductivo No. 156/2013 de fecha 11 de marzo del año 2013, del ministerial Wander Sosa Moría, (...) así como del acto 557/2013 de fecha 1 de julio del año 2013, del ministerial Juan Ant. Rodríguez, argumentando (...) que mediante el acto de demanda se le emplaza a comparecer por ante la Cámara Civil del Distrito Nacional y por el acto de avenir se le cita a comparecer a la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia de la Altagracia. Pedimento al cual se han adheridos los co-demandados Dra. Pilar Boten, Manuel Encarnación y Servicios Médicos Externos Bávaro, S. A., (...) este tribunal ha podido establecer que ciertamente (...) ello constituye una violación al derecho de defensa toda vez que las partes no tenían información precisa del lugar que debía conocerse la audiencia, lo cual se robustece en el hecho de que fueron llamados al proceso demandados que hoy no se han presentado a ejercer su derecho de defensa; que sin embargo y en vista de que se han hecho representar parte de los demandados este tribunal entiende pertinente y en fin de garantizar el derecho de todas las partes, rechazar el derecho de nulidad de la parte demandada y ordenar a la parte demandante a realizar nuevo emplazamiento a todas las partes involucradas en el proceso”; en cuyo tenor, estima este colectivo que la juez a-quo cometió una pifia evidente al no declarar la nulidad del acto introductivo de demanda, pues luego de comprobar las irregularidades que contenía las cuales, retuvo que constituyen una violación al derecho de defensa de las partes, la sanción procesal era la nulidad absoluta del acto introductivo de la demanda, por lo que procede revocar en parte la sentencia recurrida”.

Del análisis del fallo objetado se advierte que la corte *a quadespués* de examinar los motivos, sustentado, por la jurisdicción de primer grado para desestimar la excepción de nulidad, planteada por la parte demandada Hospiten Bávaro –pedimento al cual se adhirieron los codemandados Pilar Bodden, Manuel Encarnación y Servicios Médicos Externos Bávaro, S. A.–consistente en que se declare la nulidad tanto del acto introductivo de demanda núm. 156/2013, al tenor del cual se emplazó a los demandados a comparecer, por ante la del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, como del acto de avenir núm. 557/2013, que formulo el Recordatorio de a los abogados de los codemandados a

comparecer Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia, el cual consideró que si bien dicha situación podría constituir una violación al derecho de defensa de los codemandados no comparecientes, al no tener certeza de ante cuál de las dos jurisdicciones debían comparecer. Retiene dicho fallo, que lo cierto es que en ocasión de la comparecencia de algunos de los demandados y no otro, por la vía del Ministerio de abogado, procedía ordenarle a la parte demandante la realización de un nuevo emplazamiento a todas las partes envueltas en el proceso. La alzada entendió que el razonamiento aludido no es correcto, pues las irregularidades, contenidas en los actos enunciados, constituían una violación al derecho de defensa de las partes, siendo la sanción procesal aplicable la nulidad absoluta de los mismos, por tanto, procedía revocar la sentencia apelada y declarar nulos el acto de demanda, marcado con el núm. 156/2013 y el acto de avenir núm. 557/2013.

En esas atenciones la corte *a qua* al anular el acto procesal que apoderada a un tribunal distinto al ámbito de su jurisdicción, en este caso el Distrito Nacional, sin tener la capacidad procesal para referirse a esas actuaciones, mucho más aun tampoco tenía potestad procesal para declarar la nulidad de oficio del acto de avenir, en ocasión de esa demanda, puesto que el acto recordatorio es un acto derivado del acto de emplazamiento, el cual carece autonomía procesal propia, al obrar en ese contexto, dicho tribunal incurrió en un exceso de poder con relación a los límites del apoderamiento, puesto que el acto en su configuración y objeto y demás menciones imponía como cuestión de tutela que dicho tribunal realizara un juicio de valoración a fin de especificar en qué consistía la nulidad, pronunciada y su vinculación racional en derecho, acorde con las exigencias de fondo y forma, que establecen los artículos 61 a 69, 1029 y 1030, y los artículos 35 a 43 de la Ley 834, combinado con el artículo 69 de la Constitución.

Esta Sala de la Corte de Casación ha juzgado, que el exceso de poder es una transgresión, cometida, por el tribunal competente del litigio, de una regla de orden público para la cual la ley ha circunscrito su autoridad, que esta causal de casación es la sanción a la decisión tomada, por una jurisdicción fuera de sus atribuciones jurisdiccionales o cuando un juez no cumple su función general, que es juzgar. En esas atenciones además de una violación propia del ámbito procesal, es también del ámbito constitucional, vinculada a la figura del juez natural, que impedía formular el examen de derecho en la forma resaltada. Cabe resaltar que en buen ejercicio de interpretación de la situación procesal cuando se notifica un acto de emplazamiento para comparecer y se cursa acto recordatorio o avenir para comparecer, por ante un tribunal distinto al apoderado, mal podría la jurisdicción que se consigna en el último acto decidir la contestación ya sea en su vertiente incidental o procesal, bajo el fundado sustentado precedentemente, de la ausencia de autonomía procesal que reviste un recordatorio aun cuando contenga un llamamiento a audiencia, no es posible derivar que se extienda la posibilidad de hacer juicio ya sea de oficio o a petición de parte sobre la demanda ni sobre una pretensión incidental, que le haya sido formulada.

Por consiguiente, la corte *a qua* al fallar como lo hizo incurrió en el vicio de legalidad, invocado, en consecuencia, procede acoger el presente recurso de casación, por tanto, anular la sentencia impugnada, sin necesidad de valorar los demás medios.

El artículo 20 de la Ley núm. 3726, sobre Procedimiento de Casación dispone que la Suprema Corte de Justicia, siempre que casar un fallo, enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquél de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso.

Cuando la sentencia es casada, por falta de base legal, falta o insuficiencia de motivos, desnaturalización de los hechos o por cualquiera otra violación de las reglas procesales cuyo cumplimiento esté a cargo de los jueces, combinado con el hecho de que en el presente caso concurre que ambas partes sucumbieron recíprocamente en punto de derecho, por tanto procede compensar las costas, al tenor del numeral 3 del artículo 65 de la Ley 3726-53 del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación; sin necesidad hacerlo constar en el dispositivo.

Por tales motivos, la PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República, los artículos 1,

2, 5, 20 y 65 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, de fecha 29 de diciembre de 1953, modificada por la Ley núm. 491-08, de fecha 19 de diciembre de 2008; artículo 37 Ley 834 de 1978.

FALLA:

ÚNICO: CASA la sentencia civil núm. 248-2014, dictada, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en fecha 17 de junio de 2014, en consecuencia, retorna la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse la indicada sentencia y, para hacer derecho, las envía por ante la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones.

Firmado: Pilar Jiménez Ortiz, Justiniano Montero Montero, Samuel Arias Arzeno y Napoleón R. Estévez Lavandier. César José García Lucas. Secretario General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretario General, que certifico.