

SENTENCIA DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2020, NÚM. 39

Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de La Vega, del 23 de noviembre de 2016.

Materia: Civil.

Recurrente: Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos para la Vivienda.

Abogados: Licdos. José La Paz Paniagua, Raniel Castillo y Dr. Germán García López.

Recurrida: Ondina Ramona Vargas.

Abogado: Lic. Pedro José Pérez Ferreras.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En nombre de la República, las SALAS REUNIDAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competentes para conocer del segundo recurso de casación relacionado con el mismo punto, ubicada en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, presidida por el magistrado Luis Henry Molina Peña, en fecha doce (12) de noviembre, año 176° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dictan en audiencia pública, la sentencia siguiente:

Con relación al recurso de casación, interpuesto contra la sentencia núm. 204-2016-SSEN-00247, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, el 23 de noviembre de 2016, como tribunal de envío, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante, incoado por la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, institución regida de conformidad con las disposiciones de la Ley núm. 5897, del 14 de mayo de 1962, con domicilio social en la calle Castillo con San Francisco núm. 50, edificio ADAP, San Francisco de Macorís; debidamente representada por su Vicepresidente Ejecutivo, Freddy Martínez, dominicano, mayor de edad, casado, funcionario bancario, cédula de identidad y electoral núm. 056-00682172; por órgano de sus abogados constituidos y apoderados especiales, los Licdos. José La Paz Paniagua y Raniel Castillo y el Dr. Germán García López, dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de identidad y electorales núms. 056-0079381-3, 402-2237191-2 y 056-0011925-8, con estudio profesional abierto en la casa núm. 169, calle Santa Ana, San Francisco de Macorís, con domicilio ad hoc, o accidental, suite 1-7, Plaza Haché, ubicado en la avenida John F. Kennedy, Distrito Nacional.

Parte recurrida, Ondina Ramona Vargas, dominicana, mayor de edad, cédula de identidad y electoral núm. 064-0026170-4, domiciliada y residente en la calle Hermanas Mirabal núm. 5, municipio de Tenares, provincia Hermanas Mirabal, quien tiene como abogado constituido y apoderado especial al Lic. Pedro José Pérez Ferreras, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 054-0014610-5, con estudio profesional abierto en la calle Salomé Ureña núm. 48 (altos), Moca, donde se encuentra la oficina de Abogados Artagnan Pérez Méndez y estudio ad hoc en la avenida Leopoldo Navarro núm. 1, Apto. 101, donde se encuentra AP Abogados Consultores.

VISTOS TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE, RESULTA:

En fecha 05 de mayo de 2017, la parte recurrente, la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, por intermedio de los abogados constituidos, los Licdos. José La Paz Lantigua, Raniel Castillo y el Dr. Germán García López, depositó el memorial de casación en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia.

En fecha 16 de junio de 2017, la parte recurrida, por intermedio de su abogado constituido, el Lic. Pedro José Pérez Ferreras, depositó en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia memorial de defensa.

En fecha 18 de julio de 2019, la Procuraduría General de la República remitió su dictamen en el sentido siguiente: “Dejamos al Criterio de la Suprema Corte de Justicia, la Solución del presente recurso de casación”.

En fecha 04 de septiembre de 2019, las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, asistidas del secretario infrascrito y del ministerial de turno, celebró audiencia para conocer del recurso de casación que nos ocupa, en la cual estuvieron presentes los magistrados Luis Henry Molina Peña, Presidente, Pilar Jiménez Ortiz, Napoleón R. Estévez Lavandier, Blas Rafael Fernández Gómez, María Garabito, Fran Euclides Soto Sánchez, Francisco Antonio Ortega Polanco, Vanessa Acosta Peralta, Anselmo Alejandro Bello, Rafael Vásquez Goico y Moisés Ferrer Landrón, Jueces de esta Suprema Corte de Justicia, así como a los Magistrados Ysis Berenice Muñiz, Yadira del Carmen de Moya Kundhart y Sarah Veras Almánzar, de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. A la indicada audiencia compareció la parte recurrente representada por su abogado, la Lic. Elizabeth Rodríguez, y la parte recurrida por el Lic. José La Paz, decidiendo la Suprema Corte de Justicia reservarse el fallo del asunto para dictar sentencia en una próxima audiencia.

Que, mediante auto, el magistrado Luis Henry Molina Peña, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, se llama a sí mismo, en su indicada calidad y a los jueces de esta Corte, que suscriben la sentencia, para integrar las Salas Reunidas para la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con las Leyes núms. 684 de 1934 y 926 de 1935.

LAS SALAS REUNIDAS, LUEGO DE HABER DELIBERADO:

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia están apoderadas del recurso de casación interpuesto por la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, contra la sentencia ya indicada, cuya parte recurrida es Ondina Ramona Vargas, verificándose de la sentencia impugnada y los documentos a que ella se refiere, lo siguiente:

a. Que, con motivo de una demanda en devolución de suma de dinero y reparación de daños y perjuicios intentada por la señora Ondina Ramona Vargas García, contra la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos, la Primera Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte dictó el 24 de mayo de 2004, la sentencia civil núm. 00628, cuyo dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: Se declara buena y válida la presente demanda en DEVOLUCIÓN DE SUMA DE DINERO Y DAÑOS Y PERJUICIOS, intentada por ONDINA VARGAS, en contra de LA ASOCIACIÓN DUARTE DE AHORROS Y PRÉSTAMOS, por haber sido hecha de acuerdo a la ley en cuanto a la forma;
SEGUNDO: En cuanto al fondo, se rechaza la presente demanda en DEVOLUCIÓN DE SUMA DE

DINERO Y DAÑOS Y PERJUICIOS, por improcedente en virtud de los motivos consignados en el cuerpo de esta sentencia; TERCERO: Se condena a la parte demandante señora ONDINA VARGAS, al pago de las costas del procedimiento ordenando su distracción a favor y provecho del LIC. GERMÁN GARCÍA LÓPEZ, quien afirma haberlas avanzado en su mayor parte.

b. Que, la sentencia descrita, fue objeto de un recurso de apelación interpuesto por Ondina Ramona Vargas, en ocasión del cual la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís dictó la sentencia civil núm. 097-08, de fecha 28 de agosto de 2008, cuyo dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: Declara el recurso de apelación regular y válido en cuanto a la forma; SEGUNDO: Rechaza la exclusión de las cartas depositadas, solicitada por la recurrida y depositadas en el expediente por la recurrente; TERCERO: La Corte actuando por propia autoridad, CONFIRMA, en todas sus partes la sentencia marcada con el No. 00628, de fecha veinticuatro (24) del mes de mayo del año dos mil cuatro (2004), dictada por la Primera Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Duarte; CUARTO: Condena a la parte recurrente señora ONDINA RAMONA VARGAS GARCÍA DE JIMÉNEZ, al pago de las costas del procedimiento ordenando su distracción y provecho a favor del DR. GERMÁN GARCÍA LÓPEZ, abogado que afirma estarlas avanzando en su mayor parte.

c. Contra la sentencia descrita en el numeral que precede, Ondina Ramona Vargas interpuso recurso de casación, respecto del cual la Sala Civil y Comercial de esta Suprema Corte de Justicia dictó su sentencia núm. 985, el 10 de septiembre del 2014, cuyo dispositivo es el siguiente:

Primero: Casa la sentencia civil núm. 097-08, de fecha 28 de agosto de 2008, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, cuyo dispositivo figura transcrito al inicio de esta decisión, y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, en las mismas atribuciones; Segundo: Compensa las costas.

d. Como consecuencia de la referida decisión, la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, en funciones de corte de envío dictó, en fecha 23 de noviembre de 2016, la sentencia núm. 204-2016-SSEN-00247, cuyo dispositivo es el siguiente:

PRIMERO: la corte obrando por autoridad de la ley y contrario revoca en todas sus partes el contenido de la sentencia recurrida y en consecuencia: a) condena a la parte recurrida a la devolución de la suma de un millón veintiséis mil doscientos cuarenta y tres pesos (RD\$ 1,026,243.00) moneda de curso legal en provecho de la parte recurrente; b) condena a la parte recurrida al pago de una indemnización de un millón de pesos (RD\$ 1,000,000.00) moneda de curso legal como justa reparación por los daños recibidos y c) condena a la parte recurrida al pago de un interés mensual de 1.5% sobre el monto indemnizatorio computados a partir de la demanda en justicia. SEGUNDO: condena a la parte recurrida al pago de las costas del procedimiento con distracción de las mismas en provecho del Lic. Pedro José Pérez Ferreras, quien afirma estarlas avanzando en su mayor parte.

e. La corte a qua fundamentó su decisión en los motivos siguientes:

12.- Que las pruebas analizadas muestran sin ningún vestigio de dudas que la señora Gloria

Altagracia Rosa: a) era empleada de la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos; b) que para la fecha en que ocurrieron los hechos ocupaba un puesto de dirección en la sucursal Tenares del banco, ahora recurrido, demandado en lo principal; c) que la señora Gloria A. Rosa, manejó inapropiadamente los fondos de varios clientes entre ellos, los pertenecientes a la señora Ondina Ramona Vargas García, los cuales, a decir de la propia recurrida utilizó en su provecho personal (ver querrela denuncia de fecha 2 de noviembre del año 2001, así como las declaraciones dadas por la señora Marisol Martínez en el interrogatorio practicado ante la Policía Nacional).

13. Que también muestran tales documentos que la referida señora Gloria Altagracia Rosa, tenía acceso a la cuenta de la ahora recurrida, pero que conforme al propio informe de la Superintendencia de Bancos se describe que los fondos referentes al cheque No.2927 de fecha 5 de junio del 2001, el cual fue girado en provecho de Ondina R. Vargas, por un valor de RD\$ 670,800.00 pesos moneda de curso legal, del cual solo se depositó RD\$ 70.800.00 y los otros RD\$ 600,000.00 fueron retirados ilegalmente por la referida señora Altagracia Rosa, pues como se observa del propio informe, el cheque fue pagado el 8 de junio a través de la cámara de compensación, situación esta que indica una irregularidad en el manejo.

14.- Que todos estos hechos que han quedado establecido, como se ha dicho a través de los instrumentos oficiales de los agentes de control monetario que emitieron su informe a modo de experticia, indican el poco control que tenía la ahora recurrida sobre su empleada, sobre todo una empleada que ocupaba un puesto de dirección en una de las sucursales de esa entidad.

15.- Que en ese orden es preciso decir que, contrario a como juzgó el juez a-quo la recurrida no tan solo mostro falta de control sobre su empleada, sino además que no tomó medidas preventivas tendentes a evitar casos como el de la especie, como por ejemplo prohibir que empleados del banco tuviesen cuentas compartidas con sus clientes quienes ignoran el peligro que esta situación encierra en el sentido del manejo fraudulento que podría tenerse sobre los fondos de estos últimos.

16. Que en ese contexto la conducta del banco fue contraria a los que se espera de una institución financiera que debe seleccionar a sus empleados observando criterio y comportamiento ético que aseguren al usuario no sufrir robos o hurtos en sus valores, sobre todo si se toma en consideración que el usuario, en tanto consumidor del servicio no tiene ni la experiencia ni el conocimiento empírico de los tramites y manejos bancarios.

17. Que en ese forma de conducción profesional del banco constituye un acto contrario a las disposiciones que inspiran el ordenamiento jurídico, sobre todo a aquellas reglas que prohíben hacer daño a los demás, referidas a las disposiciones del artículo 1382 y siguientes del Código Civil, que además los hechos faltivos explicados han sido cometidos por una persona moral dirigida por personas físicas dotadas de razón y discernimiento.

18.- Que el daño ha sido definido por esta corte como la disminución patrimonial sufrida por la víctima (daño material) o afectación de los sentimientos de una persona expresados en el dolor, estrés, molestia físicas, angustia, frustración (daño moral).

19. Que en ese contexto de proporciones, la señora Ondina Vargas se ha visto privada desde el año 2000 de la suma de RD\$ 1,026,243.00 pesos moneda de curso legal, así como de los intereses que esta suma pudiese producir, que además dicha señora ha tenido que padecer los

múltiples inconvenientes de no poder usar dicho dinero en cualquier tipo de actividad de su vida personal y en el aspecto afectivo la ahora recurrente ha tenido que sufrir los múltiples inconvenientes y angustias de la privación de su dinero así como aquellas resultante de reclamación y tramites a los fines de ver satisfecho sus derechos.

20. Que el artículo 1382 del Código Civil dispone: “Cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo”.

21.- Que con relación a la fijación de un interés judicial ha sido el criterio de esta corte de apelación que los jueces están en el deber de fijar en sus decisiones, cuando se trata de obligaciones pecuniarias, fijar un interés sobre la suma indemnizatoria con la finalidad de producir un resarcimiento integral del daño.

2) La sentencia de marras fue objeto del recurso de casación que nos ocupa, actuando como Salas Reunidas. En ese sentido la parte recurrente invoca los agravios que siguen:

Primer medio: Falta de base legal. Desnaturalización de los hechos. Insuficiencia de motivos. Violación al artículo 141 del Código de Procedimiento Civil. Artículo 51 de la Constitución y el artículo 1382 del Código Civil. Segundo Medio: Violación del artículo 1382 del Código Civil, mala aplicación en el caso de la especie. Tercer medio: Violación y mala aplicación de los artículos 1315 del Código Civil y 40 numeral 15 de la Constitución de la República; al aprobar dicha devolución de dinero, pago de indemnización y un pago de interés judicial mensual de (1.5%) sobre el monto indemnizatorio computados a partir de la demanda en justicia. Cuarto medio: Desnaturalización de los hechos y documentos depositados por la parte recurrente en casación. Quinto medio: Insuficiencia de motivos, lo que equivale a una falta de motivos en la decisión recurrida. Violación del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil. Sexto medio: Violación de los artículos 1134, 1315, 1923 del Código Civil. Séptimo medio: Violación al debido proceso, derecho de defensa, tutela judicial efectiva; principio de racionalidad; artículo 69 numerales 4, 7 y 10; 40 numeral 15 de la Constitución de la República. Octavo medio: Mala aplicación e interpretación del artículo 130 del Código de Procedimiento Civil, cuando ambas partes sucumbieron en la sentencia recurrida.

Que, en su primer medio de casación, la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos para la Vivienda alega, que en fecha 19 de junio de 2015, depositó pruebas literales, que establecen que los retiros de los fondos fueron realizados por la persona autorizada, sin que en la sentencia se haga mención. La certificación emitida por la Superintendencia de bancos de fecha 08 de marzo de 2002 demuestra que los fondos fueron retirados por las personas que tenían firmas registradas en el contrato de apertura de la cuenta de ahorros, lo que fue desnaturalizado en la sentencia recurrida, que no le dio el verdadero sentido y alcance del contrato de apertura de cuenta ahorros, sin que se verifique como verdad judicial que el empleado del banco sin ser titular de dicha cuenta haya retirado los fondos ni cancelado el certificado financiero. La desnaturalización de los hechos se puede verificar en el valor probatorio que tiene el contrato de apertura de cuenta, los recibos de los retiros de los fondos, las tres personas con calidad y derecho a realizar los retiros. En el caso existe una mala aplicación del 1382 del Código Civil.

En su segundo medio de casación, la entidad recurrente alega violación del artículo 1382 del Código Civil, en razón de que no es posible adjudicarle un hecho personal a una persona moral, sin indicar otro tipo de responsabilidad de comitencia.

En su tercer medio de casación, la entidad recurrente alega que sin haber probado ni demostrado que el banco le debiera dinero, ni que dicho monto ingresara a la cuenta, es irracional y excesivo fijar una indemnización y un monto de intereses que nunca ha estado en el mercado a ese nivel. Al fijar en la sentencia el interés que devengará la suma indemnizatoria, así como su modalidad; sin embargo, no se puede verificar ni comprobar de dónde extrajo dicha corte la información para fijar el interés de 1.5 % mensual, sin tener en su poder un informe del Banco Central, que es el organismo oficial encargado con calidad y competencia para acumular la tasa de interés pasiva y activa del mercado.

En el desarrollo de su cuarto medio, la recurrente alega desnaturalización fundamentada en que en la sentencia recurrida se da por establecido que la mayoría de los retiros fueron realizados por la señora Gloria, cotitular de la cuenta de ahorros y con poder consular, otorgado por dicha señora Ondina Vargas, sin establecer si tenía calidad y derecho para realizar esas operaciones y retiros.

En el desarrollo del quinto medio de casación, la recurrente alega que si el tribunal iba a cambiar la calificación jurídica por la cual fue demandada la ahora recurrente para que esta pudiera defenderse de esa nueva calificación jurídica, lo que fue una sorpresa para la recurrida.

El desarrollo de sexto medio de casación, la recurrente alega que la corte no hizo calificación del contenido del contrato de apertura de la cuenta de ahorros lo cual es una cuestión de puro derecho a control de casación, a diferencia de su interpretación cuya determinación está comprendida dentro de la soberana apreciación de los jueces del fondo. Que existiendo un contrato entre las partes legalmente formado no genera una responsabilidad por aplicación del 1382 del Código Civil, sino que la correcta aplicación es el artículo 1134 del Código Civil, como ley entre partes.

El desarrollo del séptimo medio de casación, la entidad recurrente alega, en síntesis, la sentencia recurrida se sustentó en el artículo 1382 del Código Civil, referente al hecho personal, sin indicar los motivos por los cuales consideró pertinente no hacer figurar en la sentencia recurrida los documentos de la parte demandada, ahora recurrente, ni sus conclusiones, obviando la causa y objeto de la demanda primogénita, que es si las tres titulares de la cuenta de ahorros tenían calidad y derecho para retirar los fondos ingresados de dicha cuenta.

En el desarrollo de su octavo medio de casación, la recurrente alega que su contraparte solicitó una condenación de RD\$20,000,000.000, lo que no fue acogido en la sentencia recurrida, no obstante, en el dispositivo segundo se condena a la Asociación Duarte al pago de las costas del procedimiento, procediendo la compensación de las costas, por aplicación de la igualdad legal, artículo 39 de la Constitución.

La recurrida plantea como medio de defensa: a) la prueba que tenemos de que Gloria Rosa se incluyó de manera posterior a la apertura de la cuenta por parte de Ondina, es que en 1987 no existía la cédula de identidad y electoral, con la cual aparece Gloria en la cuenta y Ondina con su cédula de identificación personal (la del librito), la joven Bibiana al momento de aperturarse la cuenta era menor de edad (?); b) permitir la práctica de tener empleados con autorizaciones para manejar fondos en el mismo banco fue lo que provocó el desfalco contra Ondina Vargas y cientos de ahorrantes. c) El hecho de que la corte no copiara las conclusiones de la recurrente no constituye violación al artículo 141 del Código de Procedimiento Civil. d) Es posible que las

personas morales sean condenadas por violación al artículo 1382 del Código Civil, aunque no actúen per sé, lo hacen a través de sus representantes, y en el caso es obvio el hecho personal de su empleada compromete la responsabilidad de la persona moral.

Análisis de los medios.

En relación a los agravios invocados en los medios primero, primera parte del tercero y cuarto, reunidos por referirse al mismo aspecto analizado, y por convenir a la solución del proceso, revelan que, el aspecto generador de la controversia principal, se circunscribe a que una funcionaria bancaria perteneciente a la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, ahora recurrente en casación, realizó una serie de transacciones bancarias sin autorización, que derivaron en la sustracción de los fondos depositados por Ondina Vargas, recurrida en casación y demandante original.

Que, contrario a lo alegado por la entidad recurrente, la corte a qua verificó y así lo consignó en su decisión, que ambas partes coincidieron en el hecho de que la señora Gloria Altagracia Rosa fue quien distrajo parte del capital perteneciente a Ondina Vargas, elemento fáctico que se extrae de las instancias procesales que se produjeron en ocasión de las querellas interpuestas, tanto por la actual recurrente, Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos para la Vivienda, como por la recurrida, Ondina Vargas, en contra de Gloria Altagracia Rosa, en ese momento gerente bancaria.

Es necesario ponderar de manera integral el conjunto de elementos probatorios que han sido constantes en el caso, y que fueron bien establecidos en la sentencia de envío de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia dictada en fecha 10 de septiembre de 2014: tales como a) que la señora Ondina Vargas, en fecha 9 de octubre de 1987, aperturó una cuenta de ahorros en la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos; b) sometimiento a la acción penal por manejo ilícito y distracción de fondo de clientes, primero como cajera y luego como gerente; c) las actuaciones que se han ejercido por ante la jurisdicción penal; d) las declaraciones ofrecidas por Carmen Hidalgo: "De este caso no se mucho, pero sé que la cuenta está a nombre de Gloria, ella registró su firma como dueña de la cuenta"; e) declaraciones de Bibiana Altagracia Castillo, supuesta co-propietaria de la cuenta que: "en el 99 (sic) yo quería viajar a Estados Unidos y yo trabajaba con una amiga de Gloria, y ella me consiguió una carta del banco que decía que yo tenía 30,000.00 en la cuenta, pero no se si es la Ondina".

Que, los elementos fácticos indicados precedentemente fueron los permitieron a la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia y así como a la corte de envío retener la existencia de maniobras fraudulentas que afectaron los intereses de la cuentahabiente Ondina Vargas; verificándose, además por ante la corte de envío, de conformidad a las declaraciones de ambas partes que Gloria Rosa, fue la persona que distrajo parte del capital que había que depositarse en la cuenta, como ocurrió a otros clientes de la entidad, sin que en el caso figure autorización de la titular; que independientemente de que existiese autorización o no, lo que evidencia que la entidad bancaria se apartó de su deber de supervisión, no advirtiendo esta Corte de Casación el vicio de legalidad invocado, contrario a lo indicado por la recurrente.

Que, a juicio de esta Corte de Casación, Ondina Vargas, en su condición de cliente de la entidad, se beneficia de la protección que se deriva de los derechos del consumidor, por lo que, era atendible en un orden racional y de equilibrio que Gloria Rosa en el ejercicio de su posición

dominante realizaba actos que le eran imputables a su comitente, puesto que, a la luz de un observador razonable, la credibilidad y el nombre como entidad financiera que acreditaba una fama, lo constituye la institución aludida, pues no es un evento relevante el hecho de que la persona apareciese como titular de la cuenta por las actuaciones que se describen precedentemente, que de cara al proceso penal dejan ver que la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos al incriminar penalmente por la infracción de robo en el ámbito legal a su empleada Gloria Rosa, deja ver que admite que se trata de actuaciones realizadas por su preposé sobre la cual formula un reclamo desde la jurisdicción represiva, lo cual implica que en su condición de comitente se constituye en obligada a la devolución del monto depositado, así como a la reparación; motivos por los cuales, procede rechazar los medios primero, primera parte del tercero y cuarto, por improcedentes, mal fundados y carentes de base legal.

Que, respecto de los alegatos, contenidos en los medios segundo, quinto, sexto y séptimo, reunidos por su vinculación y por convenir a la solución del proceso, respecto de los alegatos relativos al cambio de calificación y aplicación del artículo 1382 del Código Civil, al revisar la sentencia recurrida es posible apreciar que la Corte a qua en su decisión, indica que: Que en esa forma de conducción profesional del banco constituye un acto contrario a las disposiciones que inspiran el ordenamiento jurídico, sobre todo aquellas que prohíben hacer daño a los demás, referidas a las disposiciones del artículo 1382 y siguientes del Código Civil, que además los hechos faltivos explicados han sido cometidos por una persona moral dirigida por personas físicas dotada de razón y discernimiento”.

Que, aun cuando no lo menciona expresamente, en sus motivaciones, la corte asume el artículo 1384 del Código Civil, texto legal aplicable en el caso conforme al criterio de esta Corte de Casación. Que, una de las condiciones para que pueda retenerse la responsabilidad civil del comitente por el hecho de su préposé, dispuesta en la tercera parte del artículo 1384 del Código Civil, enunciado, es que al momento en que se produce el hecho del préposé que ocasiona el daño, éste último debe encontrarse bajo la subordinación del comitente, lo que ocurrió en el caso.

Que, ha sido constante en el caso, que Gloria Altagracia Cruz, quien fuera primero cajera y luego gerente de la entidad recurrente, durante el ejercicio de sus funciones incurrió en manejos cuestionables de los fondos percibidos por la entidad bancaria. Que, en el caso concreto de la cuenta propiedad de Ondina Vargas, la corte a qua pudo constatar montos faltantes por la información provista en la certificación de la Superintendencia de Bancos, que afirma, entre otros que, Al 28 de noviembre del 2001, la cuenta de ahorros presenta un balance de RD\$ 2,219.66 que de los cheques Nos. 48, 2963, 2980 y 2927 ascendentes a la suma total de RD\$ 1,026,243.00, fueron depositados únicamente en la cuenta No.4726-2 el valor de RD\$ 308,853.00.”

Que ha sido criterio de la Sala Civil y Comercial de esta Suprema Corte de Justicia, que hace suyo estas Salas Reunidas que “al ser dicho personal originalmente elegido y contratado por la parte recurrente, ciertamente, entre ellos existía una relación de subordinación y, en consecuencia de comitente preposé que comprometía la responsabilidad civil de dicha recurrente, tal y como estableció la alzada” , por lo que, en el caso se han establecido los elementos necesarios para que se determinara la responsabilidad del comitente preposé, verificándose que la corte a qua hizo una correcta aplicación de la ley, al retener la responsabilidad civil de la entidad recurrente.

Que, si bien es cierto que la entidad de intermediación financiera no fue quien realizó los retiros de manera personal y directa, ella resulta responsable por el hecho de su empleada y por la ausencia de supervisión que debió ejercer respecto de ella, que en tales circunstancias, la Corte a qua actuó conforme al derecho al retener su falta.

Se corresponden con el derecho el que, además de retener la responsabilidad por la relación comitente preposé, la corte a qua procediera a retener el monto de la indemnización cardinalmente entendido, puesto que mal podría haberse valorado que en los casos de actuaciones de un empleado directo como lo es un gerente, procediera a admitir daños y perjuicios y establecer que la suma principal debía reclamarse a la empleada, que según se expone precedentemente, la entidad bancaria ejerció acción penal por robo en su contra, lo cual implica, en un elemental razonamiento, un reconocimiento de que dicha señora violó el deber de probidad en la relación laboral, lo que a juicio de esta jurisdicción se constituye en una causal que vincula a la recurrente para responder frente a la recurrida como cliente, sobre todo tomando en cuenta el principio de especialidad que suscita la relación entre un profesional del servicio bancario y un consumidor; siendo correcta en derecho la decisión de la corte a qua de ordenar la restitución de las sumas indebidamente retiradas, razón por la cual, procede rechazar los medios segundo, quinto, sexto y séptimo.

Que, respecto de la primera parte del tercer medio propuesto, relativo a la indemnización, ha sido juzgado por estas Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, en su rol casacional, que constituye una obligación de los jueces del fondo, fijar indemnizaciones proporcionales y razonables, tomando en consideración la gravedad del daño que el demandante alegue haber recibido, para lo cual, en principio gozan de un poder soberano para acordar la indemnización correspondiente, salvo cuando los jueces se extralimitan en el ejercicio de esta facultad, fijando un monto indemnizatorio excesivo sin sustentarse o evaluar correctamente los elementos probatorios que lo justifican. Que, la corte a qua para fijar el monto indemnizatorio motivó su decisión en los valores ausentes de la cuenta de la recurrida, el transcurso del tiempo y los problemas enfrentados por ella para recuperar sus fondos, al señalar (?) múltiples inconvenientes de no poder utilizar dicho dinero en cualquier actividad de su vida personal y en el aspecto afectivo la ahora recurrente ha tenido que sufrir múltiples inconvenientes y angustias de la privación de su dinero así como aquellas resultante de reclamación y trámites a los fines de ver satisfecho sus derechos.

Que, es evidente que al haberse producido la distracción de fondos en el año 2001 y la corte de apelación haber decidido en el 2017, la suma de un millón de pesos (RD\$1,000,000.00) por concepto de indemnización y la devolución del monto original de un millón veintiséis mil pesos (RD\$1,026,000.00) originalmente depositado, éstos constituyen montos racionales y conforme a derecho, de acuerdo con esta Corte de Casación. Que, al devolver las sumas la corte a qua reconoció la obligación que en el ámbito legal corresponde a la entidad bancaria como depositaria de esas sumas; y al reconocer su condición de depositaria, el pago de la indemnización constituye un accesorio de la suma principal, por lo que, dichas figuras por su naturaleza, no pueden estar desvinculadas y que forman parte de la reparación integral a la cual tiene derecho la recurrida. Que, a juicio de estas Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia y en mérito de los hechos y circunstancias retenidos regular y correctamente por la corte a qua, la indemnización establecida por los jueces de fondo es razonable y justa, sin resultar desproporcional o excesiva, ya que guarda relación con la magnitud de los daños irrogados con

motivo de los hechos que dieron origen a la controversia judicial en cuestión, procediendo, en consecuencia, en el caso desestimar la primera parte del tercer medio.

Que, en relación a la segunda parte del tercer medio de casación, en que la entidad recurrente cuestiona el pago de interés judicial de 1.5% sobre el monto indemnizatorio, las Salas Reunidas de esta Suprema Corte de Justicia han mantenido el criterio establecido inicialmente por la Sala Civil y Comercial, juzgando que dicho interés puede ser establecido objetivamente por el juez a partir de los reportes sobre indicadores económicos y financieros que realiza el Banco Central de la República Dominicana, con relación a las tasas de interés activas del mercado financiero, siempre tratando de no superar aquellas, pues de conformidad con el artículo 22 del Código Monetario y Financiero dicha entidad estatal es la encargada de publicar oficialmente las estadísticas económicas, monetarias y financieras de la nación y además, porque los promedios de las tasas activas que el Banco Central de la República Dominicana publica a partir de los datos que le son suministrados por las entidades de intermediación financiera del país, representan las tasas de interés establecidas de manera libre y convencional por los actores del mercado en ejecución del artículo 24 del Código Monetario y Financiero. Que, esta Corte de Casación reconoce la prerrogativa de los tribunales de aplicar a título de interés judicial las tasas oficiales cuyo manejo son de conocimiento público y común.

Que, estas Salas Reunidas aprovecha la ocasión para realizar ciertas precisiones respecto del interés judicial, cuya existencia ha mantenido la jurisprudencia, tomando en consideración que los tribunales anteriores a la decisión de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, habían rechazado la demanda en reparación de daños y perjuicios; contrario a la decisión de la corte de envío, en la cual se fijó por primera vez un monto indemnizatorio en virtud de la sentencia de envío que apoderó a la corte a qua, y que ésta con su sentencia crea respecto de la demandante original una situación de derecho distinta a la anterior, por lo que es evidente que en el caso, no existía previo a esta decisión derechos adquiridos por la demandante original y actual recurrida en casación sobre la indemnización.

Que estas Salas Reunidas han juzgado que los jueces de fondo pueden otorgar un interés judicial a título de indemnización complementaria, que constituye una aplicación del principio de reparación integral, como un mecanismo de indexación o corrección monetaria de la indemnización que persigue adecuar el valor de la moneda al momento de su pago. En este orden, el punto de partida para computar el cálculo debe ser la sentencia que constituye al demandado en deudor y no la interposición de la demanda, en razón de que las decisiones judiciales que condenan a daños y perjuicios tienen un carácter mixto: primero, son declarativas pues la norma reconoce el derecho a ser reparado, por lo que el juez va a proclamar el derecho subjetivo, es decir, reconocer la existencia de una acreencia en beneficio del demandante. Antes de la intervención del juez la acreencia del demandante es resultado de una regla de derecho, una norma general y abstracta, por lo que dispone de una acreencia abstracta. Hasta tanto el juez evalúe el daño, el reclamo del demandante en virtud de la norma abstracta es líquido; segundo, son constitutivas ya que el juez determina la aplicación de la regla de derecho, por lo que, la decisión modificará la situación de las partes, convirtiendo al demandado en deudor de una suma determinada, la cual podrá ser ejecutada por el demandante.

A juicio de las Salas Reunidas es irracional obligar al deudor a pagar intereses a partir del momento en que la indemnización no había sido determinada (interposición de la demanda),

pues lo que convierte al demandado formalmente en deudor es la decisión judicial; el daño se determina al día en que ocurrió el hecho, su evaluación se realiza el día de la decisión y solo a partir de ella pueden correr los intereses. Como la evaluación del daño a fin de establecer un monto debe ser determinada por el juez de fondo, la condenación a intereses judiciales compensatorios no puede operar sino a partir de la sentencia que constituyó al demandado en deudor, sea esta de primer grado o corte de apelación. El punto de partida para el cálculo de los intereses no es la sentencia que confirma la indemnización, sino la primera sentencia que atribuya la responsabilidad civil, y, en consecuencia, convierta al demandado en deudor de la indemnización, por lo que procede acoger parcialmente el tercer medio de casación.

Que, respecto del octavo medio casación, relativo a la condenación en costas a cargo de la actual recurrente, este tribunal es de criterio que el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil se dispone que: “ Toda parte que sucumba en justicia será condenada en las costas,?”; y por otro lado, el artículo 131 del indicado código rige en el siguiente tenor: ;Sin embargo, se podrán compensar las costas en el todo o en parte entre cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas o afines en los mismos grados. Los jueces pueden también compensar las costas, en el todo o en parte, si los litigantes sucumbieren respectivamente en algunos puntos, o cuando concedan un plazo de gracia a algún deudor”.

Que, en derecho se considera como imperativa la ley que contiene reglas obligatorias de acatar; que en los diversos ordenamientos jurídicos la naturaleza predominante de las leyes es la imperativa, aunque existe un margen considerable para las normas de índole facultativa, que son aquellas en que el juez, haciendo uso de su poder discrecional, puede acogerse o no a lo establecido en la misma; el carácter imperativo o facultativo de una regla surge, generalmente, de su propia redacción.

Que, que al estar redactado en su parte in origen el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil evidencia la inflexión verbal ”seráns, significa un mandato de inexcusable cumplimiento, o dicho de otro modo, una orden del legislador de que se condene al pago de las costas a todo aquel que sucumba en justicia; que, por el contrario, ese mandato se atempera con la redacción del artículo 131 del mismo código, cuya simple lectura evidencia una facultad, que por su carácter potestativa no se impone a los jueces, pues, el referido texto en su parte ab initio comienza su redacción con la locución adversativa que se entiende como sinónimo de no obstante, en el siguiente tenor: ,Sin embargo, se podrán compensar las costas?”; en tal sentido la interpretación que usualmente se ha hecho del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, a la expresión ;podránp, es de que la misma no encierra una obligación insalvable, sino una discrecionalidad reconocida a los jueces para ordenar la compensación de las costas en los supuestos previstos en dicho texto legal, de manera pues que, si el juez o los jueces no compensan las costas, y por el contrario condenan al sucumbiente a su pago, como ocurrió en éste caso, no incurrir en una violación de la ley susceptible de provocar la casación de la sentencia recurrida, pues ordenar la compensación de las mismas es una facultad que el juez puede ejercer o no ya que esa facultad que se les reconoce en el texto precitado es de su entera discrecionalidad, criterio de la Sala Civil y Comercial , que ahora hace suyo Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, ya que ha podido verificar que en el caso no se ha generado violación al derecho de igualdad establecido en el artículo 39 de la Constitución, situación en la cual procede, en consecuencia, rechazar el octavo y último medio de casación analizado.

Que cuando ambas partes sucumben respectivamente en algunos puntos, se podrán compensar las costas, de conformidad con los artículos 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 130 y 131 del Código de Procedimiento Civil.

Por tales motivos, las SALAS REUNIDAS 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; artículo 15 de la Ley núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificada por la Ley núm. 156-97, del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 2, 3, 5, 11, 15, 65 y 70 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; 1384 del Código Civil; 130, 131 y 141 del Código de Procedimiento Civil; 22 Ley núm. 183-02, Código Monetario y Financiero.

FALLAN:

PRIMERO: Casan la sentencia núm. 204-2016-SEEN-00247, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, el 23 de noviembre de 2016, única y exclusivamente en cuanto al ordinal c del dispositivo, y envían el asunto así delimitado por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago.

SEGUNDO: Rechazan, en sus demás aspectos, el recurso de casación interpuesto por la Asociación Duarte de Ahorros y Préstamos para la Vivienda.

TERCERO: Compensan las costas procesales, por haber sucumbido ambas partes.

Firmado: Luis Henry Molina Peña, Manuel R. Herrera Carbuccia, Pilar Jiménez Ortiz, Francisco Ant. Jerez Mena, Manuel Alexis Read Ortiz, Fran Euclides Soto Sánchez, Vanessa E. Acosta Peralta, Samuel A. Arias Arzeno, Anselmo A. Bello Ferreras, Napoleón R. Estévez Lavandier, María G. Garabito Ramírez, Justiniano Montero Montero, Rafael Vásquez Goico, Francisco A. Ortega Polanco, Moisés A. Ferrer Landrón. 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.

www.poderjudici