

SENTENCIA DEL 12 DE AGOSTO DE 2015, NÚM. 38

Sentencia impugnada:	Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, del 31 de julio de 2013.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Elite Marble, S. R. L. y compartes.
Abogado:	Lic. Máximo Manuel Correa Rodríguez.
Recurrido:	Felipe Peña Valcárcel.
Abogado:	Lic. Príamo Ramírez Ubiera.

SALA CIVIL y COMERCIAL.

Rechaza.

Audiencia pública del 12 de agosto 2015.
Preside: Julio César Castaños Guzmán.

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD

En Nombre de la República, la Sala Civil y Comercial 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 Elite Marble, S. R. L., sociedad de comercio organizada y constituida por las Leyes de la República Dominicana, provista del RNC núm. 1-30-43782-3, con su domicilio social establecido en el km. 14 ½ de la autopista Duarte, calle 8, N-1, Residencial Madrid, Los Alcarrizos, Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, debidamente representada por el señor Pablo Nogueroles Martín, español, mayor de edad, soltero, portador de la cédula de identidad núm. 001-1848492-0, domiciliado y residente en esta ciudad, quien además actúa en su propio nombre; Patxi Gómez López, español, mayor de edad, portador del pasaporte núm. AAA056755, domiciliado y residente en la avenida de La Plata núm. 51, piso 5°-17, Valencia, España; Ignacio Gómez López, español, mayor de edad, portador del pasaporte núm. AAB736084, domiciliado y residente en la avenida Gola de Puscol, (El Saler), núm. 27, Valencia, España; y Francisco Gómez García, español, mayor de edad, portador del pasaporte núm. AC894409, domiciliado y residente en la avenida de La Plata núm. 51, piso 5°-17, Valencia España, contra la sentencia civil núm. 438, dictada el 31 de julio de 2013, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Príamo Ramírez Ubiera, abogado de la parte recurrida Felipe Peña Valcárcel;

Oído el dictamen de la magistrada Procuradora General Adjunta de la República, que concluye del modo siguiente: "Único: Que en el caso de la especie, tal y como señala el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley No. 3726, de fecha 29 del mes de diciembre del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, por tratarse de un asunto

que no ha sido objeto de comunicación al Ministerio Público por ante los Jueces del fondo, “Dejamos al Criterio de la Suprema Corte de Justicia, la solución del presente recurso de casación”;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 29 de agosto de 2013, suscrito por el Licdo. Máximo Manuel Correa Rodríguez, abogado de la parte recurrente Elite Marble, S. R. L., Pablo Nogueroles Martín, Patxi Gómez López, Ignacio Gómez López y Francisco Gómez García, 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 15 de octubre de 2013, suscrito por los Licdos. Príamo Ramírez Ubiera y Wanda Peña Tolentino, abogados de la parte recurrida Felipe Peña Valcárcel;

Vistos, la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República Dominicana es signataria, las decisiones dictadas en materia constitucional; la Ley núm. 25, de fecha 15 de octubre 1991, modificada por la Ley núm. 156, de fecha 10 de julio de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley núm. 3726, 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;

La CORTE, en audiencia pública del 3 de diciembre de 2014, estando presentes los magistrados Julio César Castaños Guzmán, Presidente; Víctor José Castellanos Estrella, Martha Olga García Santamaría y José Alberto Cruceta Almánzar, asistidos del Secretario; 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 la demanda en referimiento incoada por el señor Felipe Peña Valcárcel contra Elite Marble, S. R. L., Patxi Gómez López, Ignacio Gómez López, Francisco Gómez García y Pablo Nogueroles, la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la Provincia de Santo Domingo dictó el 30 de abril de 2013, la ordenanza civil núm. 91, cuyo dispositivo copiado textualmente, es el siguiente: **“PRIMERO:** RECHAZA el medio de inadmisión planteado por el demandado y sobreseimiento, por los motivos expuestos; **SEGUNDO:** ACOGE como al efecto acogemos la presente demanda en REFERIMIENTO, incoada por el señor FELIPE PEÑA VALCÁRCEL, mediante el Acto No. 37/2013, de fecha 17 del mes de enero del año 2013, instrumentado por el (sic) JOSÉ RAMÓN VARGAS MATA, alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia, en contra de los señores PATXI GÓMEZ LÓPEZ, ELITE MARBLE, S. R. L., IGNACIO GÓMEZ LÓPEZ, FRANCISCO GÓMEZ GARCÍA y PABLO NOGUEROLES, por los motivos anteriormente expuestos, en consecuencia: A) DESIGNA a la firma de Auditores RAGH & ASOCIADOS, S. R. L, con registro nacional de contribuyentes (RNC) No. 130604525, con su asiento social en la Av. Máximo Gómez No. 31, Plaza Enriquillo, local No. 22, debidamente representada por el LIC. RAMÓN ANTONIO GONZÁLEZ HENRÍQUEZ, inscrito en instituto (sic) de contadores públicos autorizados de la República Dominicana, con el No. 434, para realizar la auditoría externa a la sociedad comercial ELITE MARBLE, S. R. L. correspondiente a los ejercicios sociales de los años 2010 y 2011. ELITE MARBLE, S. R. L. correspondiente a los ejercicios sociales de los años 2010 y 2011; **TERCERO:** CONDENA a la parte demandada al pago de las costas distrayéndolas a favor y provecho de los LICDOS. PRÍAMO RAMÍREZ UBIERA Y WANDA PEÑA TOLENTINO”(sic); b) que no conforme con la sentencia anterior, la razón social Elite Marble, S. R. L., y los señores Pablo Nogueroles Martín, Patxi Gómez López, Ignacio Gómez García interpusieron formal recurso de apelación contra la misma, mediante el acto núm. 300-13, de fecha 17 de mayo de 2013, instrumentado por el ministerial Jhonathan Del Rosario Franco, alguacil ordinario de la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en ocasión del cual intervino la sentencia civil núm. 438, de fecha 31 de julio de 2013, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma, el Recurso de Apelación interpuesto por la razón social ELITE MARBLE S. R. L., y los señores PATXI GÓMEZ LÓPEZ, IGNACIO GÓMEZ LÓPEZ y FRANCISCO GÓMEZ GARCÍA (sic), en contra de la Ordenanza de Referimiento No. 91, de fecha 30 de abril del año 2013, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santo Domingo, dictada a favor del señor FELIPE PEÑA VALCÁRCEL, por haber sido interpuesto en tiempo hábil y de conformidad a los preceptos legales que rigen la materia; **SEGUNDO:** RECHAZA en cuanto al fondo dicho recurso, y en consecuencia, CONFIRMA en todas sus partes la ordenanza de referimiento dictada; **TERCERO:** CONDENA a la parte recurrente, razón social

ELITE MARBLE, S. R. L., al pago de las costas del procedimiento ordenando su distracción en favor y provecho del LIC. PRÍAMO RAMÍREZ UBIERA, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad”;

Considerando, que los recurrentes proponen en apoyo de su recurso los siguientes medios de casación: **“Primer Medio:** Falta de estatuir sobre conclusiones formales; **Segundo Medio:** Violación a la ley y errónea aplicación del derecho; **Tercer Medio:** Violación a la ley, interpretación incorrecta de los artículos 131 y 132 de la Ley No. 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas de Responsabilidad Limitada” (sic);

Considerando, que, antes de someter a estudio los medios anteriores, resulta pertinente recordar que ha sido juzgado en reiteradas ocasiones por esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, que las irregularidades cometidas en primer grado no pueden invocarse como un medio de casación, salvo el caso que hayan sido planteadas en apelación y la alzada haya incurrido en las mismas irregularidades; que además, la sentencia de primer grado no puede ser recurrible en casación, puesto que no ha sido dictada en única ni última instancia; que en tal virtud, el análisis del recurso de casación que nos ocupa se delimitará a las violaciones que se le atribuyan al fallo impugnado, no así a los argumentos a los que se refieren los recurrentes en los medios de casación propuestos y que atañen a la decisión de primer grado, toda vez que tales agravios, en esta instancia, resultan no ponderables;

Considerando, que los recurrentes alegan en base al primer medio de casación planteado, en síntesis, lo siguiente: “Que el caso que nos ocupa se origina con una demanda en referimiento en designación de experto contable interpuesta por Felipe Peña Valcárcel, hoy recurrido en casación, cuyo objeto era someter los estados financieros y cuentas de la razón social Elite Marble, S.R.L., relativos a los años 2010 y 2011 al escrutinio de un perito o experto contable a fin de que este realice una experticia sobre estos documentos; que los recurrentes en casación propusieron un medio de inadmisión por extemporaneidad de la demanda en razón de que la misma fue lanzada sin haberse agotado el procedimiento prejudicial y previo al vencimiento del plazo prescrito por el artículo 131 de la Ley 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, de fecha 11 de diciembre de 2008, y por falta de derecho para actuar en justicia, por el hecho de que los estatutos sociales de la compañía condicionan el ejercicio de cualquier acción judicial en su contra a que el asunto sea previamente presentado ante el máximo organismo de la compañía que es la Asamblea General de Socios, pedimentos que fueron reiterados y ratificados en grado de apelación por la parte recurrente; ... que a pesar de los justos motivos invocados por los recurrentes para hacer declarar inadmisibile la demanda de que se trata, aun habiéndose hecho el pedimento formal al respecto, la sentencia recurrida no se refiere a dicho fin de inadmisión, omitiendo así estatuir sobre las conclusiones formales presentadas por las partes, a pesar de que en la parte narrativa se transcribe íntegramente el pedimento formulado por los recurrentes”;

Considerando, que sobre los argumentos de los recurrentes relativos a la supuesta omisión de estatuir en que incurrió la corte a-qua al no ponderar el medio de inadmisión de la demanda en referimiento de que se trata, conviene señalar que los recurrentes alegaron ante el tribunal de alzada que la demanda resultaba inadmisibile por no haberse aguardado el plazo de 15 días a que se refiere el artículo 131 de la Ley núm. 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, y que en ese mismo orden el tribunal debió advertir además que la demanda era inadmisibile por falta de derecho para actuar en justicia toda vez que la misma se interpuso en violación a normas estatutarias que condicionan tal acción a la consulta previa de sus organismos superiores;

Considerando, que un estudio de la decisión impugnada revela que contrario a las afirmaciones de los recurrentes, la corte a-qua sí ponderó el medio de inadmisión propuesto, lo que se desprende de la lectura de la decisión impugnada, en la cual se expone el motivo siguiente: “Que por otro lado alude la recurrente que tales acciones iniciaron en detrimento de dilucidar el asunto por ante la Asamblea General de Socios, que es el máximo organismo de la compañía; en este sentido sin embargo la recurrente no depositó para fundamentación de sus alegatos, los estatutos de la compañía, a fin de que esta corte pudiera establecer la incidencia de la Asamblea General en el caso del cual estamos apoderados, por lo que se configura el alegato en una argumentación carente prueba”; que así las cosas, contrario a las afirmaciones de los recurrentes, el tribunal de alzada dio respuesta al medio de inadmisión de la demanda en referimiento planteado por los otrora recurrentes, y demandados

originales;

Considerando, que cabe destacar que el artículo 131 de la Ley núm. 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas de Responsabilidad Limitada, cuya inobservancia se alega en la especie dispone: “Todo socio no gerente podrá, dos (2) veces por año, plantear al gerente las preguntas sobre los hechos que, por su naturaleza, puedan comprometer la continuidad de la explotación social. El gerente deberá responder por escrito a estas preguntas en el plazo de quince (15) días. En este mismo plazo el gerente deberá transmitir copia de las preguntas y las respuestas al comisario de cuentas, si lo hubiere”;

Considerando, que por tratarse de una cuestión de puro derecho que puede ser suplida por esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia es importante mencionar que el contenido del artículo 131 de la Ley 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas de Responsabilidad Limitada, no guarda relevancia con el objeto del medio de inadmisión propuesto por los otrora recurrentes, y demandados originales, pues dicha disposición legal, genera más bien una obligación a cargo del gerente de la empresa de dar respuesta a los cuestionamientos de los socios en un plazo de 15 días, de lo que se desprende razonablemente que los recurrentes han analizado incorrectamente el contenido del referido artículo al pretender oponerlo al demandante original para que sea inadmitida su demanda, por lo que resultan infundados tales argumentos; que así las cosas la corte a-qua hizo bien al rechazar el medio de inadmisión de la demanda en referimiento en designación de experto contable formulado por los demandados originales, razón por la cual el medio examinado se rechaza;

Considerando, que en fundamento de los medios de casación segundo y tercero, los cuales serán examinados de manera conjunta dada su estrecha vinculación, los recurrentes alegan, en síntesis: “Que la corte a-qua hizo un análisis incorrecto de los planteamientos que al efecto hace la parte recurrente, pues el fundamento invocado por éstos en modo alguno pretendía desconocer la facultad legal que tiene el juez de los referimientos para designar expertos que rindan informes contables, sino sobre el alcance que pueden tener estos informes o sobre cuáles aspectos pueden ser sometidos a tal escrutinio; que a fin de determinar tal asunto es importante establecer que el artículo 132 de la Ley No. 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas de Responsabilidad Limitada, antes citado y sobre el cual se sostienen tanto la demanda como las decisiones atacadas, en su parte in fine establece solo la posibilidad de examinar y presentar un informe sobre una o varias gestiones u operaciones; que la simple lectura del precitado artículo sugiere y revela que el propósito del legislador no ha sido el de hacer públicos los documentos contables de las empresas o democratizar su manejo, poniéndolos en manos de terceros, aún fueran estos expertos contables, y es por ello que la propia ley limita la incursión de expertos cuando fuere necesario o justificado, solo en aquellos asuntos, gestiones u operaciones sobre los cuales exista controversia y no así sobre todos los documentos de la empresa cuya validez o regularidad no haya sido cuestionada; que en el caso de la especie la demanda se origina a partir de algunos cuestionamientos presentados por el recurrido a los estados preparados por la compañía, específicamente, sobre puntos específicos de los estados financieros que les resultaban ‘extraños’ o ‘llamaban su atención’, por lo que aun siendo estos infundados e improcedentes, la ordenanza debía circunscribirse a autorizar al experto a rendir un informe únicamente en estos aspectos particulares. Que durante ambas etapas del proceso, primer grado y apelación, el recurrente demostró que todos y cada uno de los cuestionamientos, preguntas, sospechas u observaciones formuladas por el recurrido, habían sido debidamente contestadas incluso antes de la demanda, lo que deja sin objeto la demanda que nos ocupa; que a fin de comprobar lo antes dicho bastaría a esta corte verificar que en su comunicación de fecha 7 de enero de 2013, el recurrido se limita a expresar, entre otras cosas, que los estados financieros de la compañía de los años 2010 y 2011, contienen errores e inexactitudes que mueven a preocupación, que los beneficios de estos períodos no fueron repartidos, etc.; que en el informe-respuesta preparado por Remberto, Javier & Asociados, auditores externos de la compañía, fechado 17 de enero de 2013, se explica detalladamente todas y cada una de las cuestiones planteadas por el recurrido, y en el mismo se revela, que ninguna de estas observaciones cuentan con el aval u opinión de algún experto en la materia, más bien no se corresponden con las normas de prudencia contable aplicadas tanto a nivel nacional como internacional”;

Considerando, que para fallar la corte a-qua del modo en que lo hizo, es decir, confirmando la ordenanza por la cual se acogió la demanda en referimiento interpuesta por Felipe Peña Valcárcel, y se designó una firma de

auditores para realizar una auditoría externa de la sociedad comercial Elite Marble, S. A., correspondiente a los ejercicios sociales de los años 2010 y 2011, la corte a-qua, expuso los motivos siguientes: “Que las razones por las cuales el juez a-quo dictó la ordenanza impugnada son las siguientes: ‘Que si bien es cierto del estudio de los documentos que componen el expediente se advierte que se encuentran depositados dos informes del estado financiero de la compañía Elite Marble, S. R.L., correspondiente a los años 2010 y 2011, y la misma fue notificada al Lic. Príamo Ramírez Ubiera, abogado de la parte demandante, no es menos cierto que el mismo demandante establece en un comunicado de fecha 07 de febrero de 2013, enviado a la compañía hoy demandada el desacuerdo con la información emitida en dicho informe, en ese sentido las medidas que puede tomar el juez de los referimientos son medidas que no coliden con una contestación seria o justifiquen la existencia de un diferendo o las que se tomen para prevenir un daño inminente, son medidas provisionales de naturaleza tal que remedien una crisis conflictual, pero sin decidir el fondo del litigio ni los derechos respectivos de las partes, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 de la ley 479-08 sobre sociedades comerciales, el juez de los referimientos está revestido de competencia para ordenar la emisión de informes financieros de una compañía debidamente constituida...’; Que en sentido general los medios expuestos para la revocación de la ordenanza impugnada se derivan de que los requerimientos del demandante originario fueron satisfechos mediante la emisión de los estados financieros auditados correspondientes a los años 2010 y 2011. Que en la ordenanza se incurre en exceso de autoridad e interpretación incorrecta del derecho; que en ese sentido cabe resaltar que el juez a-quo se circunscribió a hacer efectivo entre las partes lo señalado por el artículo 132 de la ley de sociedades comerciales, por lo que si bien es cierto que tal como él indicó, fueron emitidos los estados financieros auditados por parte de la compañía, no menos cierto es que es una facultad otorgada por la misma ley al juez de los referimientos el tomar medidas provisionales de designación de peritos para la emisión de informes pertinentes, como en la especie, no incurriendo por ello en exceso de autoridad o interpretación incorrecta del derecho como alude la parte accionante, por lo que sus argumentaciones no contienen una fundamentación apegada al derecho aplicable, por tanto devienen en rechazo de los mismos”(sic);

Considerando, que para el asunto que aquí se dirime es útil indicar que el artículo 132 de la Ley núm. 479-08, establece: “Uno o más socios que representen por lo menos la vigésima parte (1/20) del capital social, sea individual o colectivamente, podrán demandar en referimiento, habiendo citado previamente al gerente, la designación de uno o más expertos encargados de presentar un informe sobre una o varias gestiones u operaciones...”;

Considerando, que tal y como se explica en el fallo objeto del presente recurso el artículo 132 Ley núm. 479-08 precedentemente transcrito, faculta al juez de los referimientos a designar, a solicitud de un socio no gerente que posea la vigésima parte del capital social de la empresa, los peritos correspondientes para la realización de informes sobre una o varias gestiones de la empresa, como en la especie, no incurriendo por ello en exceso de autoridad cuando los designaren, sino que actúan en pleno ejercicio de las atribuciones que le otorga la ley; que siendo esto así, independientemente de lo alegado por los recurrentes de que dieron respuesta al recurrido, y demandante original, sobre sus inquietudes mediante el informe de fecha 17 de enero de 2013, preparado por Remberto, Javier & Asociados, auditores externos de la compañía, no existe impedimento alguno para que aun en presencia de dicho informe, el socio que reúna las condiciones antes señaladas haga valer las prerrogativas que le otorga la ley y solicite la designación de un perito imparcial vía el juez de los referimientos tal y como lo consagra el artículo 132 de la reiteradamente mencionada Ley núm. 479-08;

Considerando, que las circunstancias que anteceden en los motivos que sirven de soporte a esta sentencia ponen de relieve que la corte a-qua hizo una adecuada apreciación de los hechos de la causa, exponiendo, además, motivos pertinentes y suficientes que justifican la decisión adoptada, lo que le ha permitido a esta Corte de Casación verificar que en el presente caso se ha hecho una correcta aplicación de la ley, sin incurrir dicho fallo en los vicios denunciados por los recurrentes en los medios de casación propuestos, por lo que procede rechazar el presente recurso de casación.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Elite Marble, SRL, Pablo Nogueroles Martín, Patxi Gómez López, Ignacio Gómez López y Francisco Gómez García, contra la sentencia civil núm. 438, de

fecha 31 de julio de 2013, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Condena a los recurrentes, al pago de las costas a favor y provecho de los Licdos. Príamo Ramírez Ubiera y Wanda Peña Tolentino, abogados del recurrido, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 12 de agosto de 2015, años 172º de la Independencia y 152º de la Restauración.

Firmado: Julio César Castaños Guzmán, Víctor José Castellanos Estrella y Martha Olga García Santamaría. Grimilda Acosta, Secretaria 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, Secretaria General, que certifico.

www.poderjudicial.gob.do