
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, del 19 de julio de 2005.

Materia: Civil.

Recurrente: Hotel Bávaro Fiesta, S. A.

Abogados: Dr. Ariel Virgilio Báez Heredia y Lic. Ariel Báez Tejada.

Recurrido: Yvette Gotay.

Abogado: Dr. Manuel de Jesús Reyes Padrón.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Casa.

Audiencia pública del 20 de enero de 2016.

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 Hotel Bávaro Fiesta, S. A., sociedad de comercio con domicilio en Playa Bávaro Higüey, provincia La Altagracia, contra la sentencia civil núm. 154-2005, de fecha 19 de julio de 2005, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Ariel Báez Tejada, por sí y por el Dr. Ariel Báez Heredia, abogados de la parte recurrente Hotel Bávaro Fiesta, S. A.;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Manuel de Jesús Padrón, abogado de la parte recurrida Yvette Gotay;

Oído el dictamen de la magistrada Procuradora General Adjunta de la República, el cual termina: 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 de 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 16 de marzo de 2006, suscrito por el Dr. Ariel Virgilio Báez Heredia, abogado de la parte recurrente Hotel Bávaro Fiesta, S. A., en 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 19 de mayo de 2006, suscrito por el Dr. Manuel de Jesús Reyes Padrón, abogado de la parte recurrida Yvette Gotay;

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 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 del 10 de julio de 1997, los artículos 1, 20 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 21 de octubre de 2009, estando presentes los magistrados Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc y Ana Rosa Bergés Dreyfous, asistidos de la Secretaria;

Visto el auto dictado el 18 de enero de 2016, por el magistrado Julio César Castañón Guzmán, Presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo, en su indicada calidad, y a los magistrados Víctor José Castellanos Estrella, Martha Olga García Santamaría y José Alberto Cruceta Almánzar, jueces de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 926 de fecha 21 de julio de 1935, reformada por el artículo 2 de la Ley núm. 294 del 20 de mayo de 1940, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que la sentencia impugnada y los documentos a que ella se refiere, consta que: a) con motivo de una demanda en reparación de daños y perjuicios interpuesta por la señora Yvette Gotay contra el Hotel Bávaro Fiesta, S. A., la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia dictó el 28 de febrero de 2003, la sentencia civil sin número, cuyo dispositivo, copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** VISTO el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, se fija a la parte demandante SRA. IVETTE GOTAY una suma de (RD\$500,000.00) como la fianza que deberá depositar con motivo de la demanda de que se trata para cubrir los posibles gastos y honorarios y otros inconvenientes de no resultar gananciosa; **SEGUNDO:** Se dispone que la fianza fijada más arriba sea aportada mediante una prima de seguro extendida por una Compañía Aseguradora; **TERCERO:** Se deja a la parte más diligente fijar audiencia tan pronto sea cumplida la medida ordenada”; b) que no conformes con dicha decisión interpusieron formales recursos de apelación contra la misma, de manera principal el Hotel Bávaro Fiesta, S. A., mediante acto núm. 310/2003, de fecha 28 de noviembre de 2003, instrumentado por el ministerial Luis Darío Mota Haché, alguacil de estrados de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, y de manera incidental la señora Yvette Gotay, mediante acto núm. 201/2005, de fecha 30 de mayo de 2005, instrumentado por el ministerial Julio Rivera, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís en ocasión de los cuales la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís dictó el 19 de julio de 2005, la sentencia núm. 154-2005, ahora impugnada, cuyo dispositivo, copiado textualmente es el siguiente: **“PRIMERO:** Pronunciar, como al efecto Pronunciamos, el defecto contra el abogado de la parte recurrente, por falta de concluir; **SEGUNDO:** Acoger, como al efecto acogemos, como bueno y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación principal propuesto por el HOTEL BÁVARO FIESTA o FIESTA BÁVARO (sic), por haber sido interpuesto en tiempo hábil y de acuerdo a la ley que domina la materia y por vía de consecuencia, también en cuanto a la forma, se acoge la apelación incidental incoada por la señora IVETTE GOTAY; **TERCERO:** Modificar, como al efecto Modificamos, en cuanto al fondo, la sentencia recurrida y por vía de consecuencia; a) Se reduce el monto de la fianza *judicatum solvi* que debe prestar la señora IVETTE GOTAY, en relación a la demanda en Daños y Perjuicios que esta interpusiera en contra del Hotel Bávaro Fiesta o Fiesta Bávaro en fecha 23 de Julio del año 2003, de Quinientos Mil Pesos (RD\$500,000.00) a Doscientos Mil Pesos (RD\$200,00.00), por los motivos que se dicen *ut supra*; **CUARTO:** Comisionar, como al efecto Comisionamos, al ministerial JULIO RIVERA, ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, para la notificación de la presente sentencia; **QUINTO:** Condenar, como al efecto Condenamos (sic), a la intimante principal, HOTEL BÁVARO FIESTA o FIESTA BÁVARO, al pago de las costas y se ordena su distracción a favor y provecho del DR. RAMÓN BÓLIVAR MELO ALCÁNTARA, letrado que afirma haberlas avanzado”;

Considerando, que la recurrente propone, contra la sentencia impugnada, los siguientes medios de casación: **“Primer Medio:** Falta de motivos; **Segundo Medio:** Falta de base legal”;

Considerando, que en el desarrollo de sus dos medios de casación reunidos por estar estrechamente vinculados, la parte recurrente alega que la corte a-qua no dio motivos suficientes y congruentes para la reducción del monto de la fianza fijada a cargo de Ivette Gotay; que además, dicho tribunal ordenó una reducción considerable de dicha fianza con lo que desvirtuó la finalidad de la misma dejándola sin legitimidad y tampoco dispuso el modo en que dicha fianza debería ser prestada, como era debido;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos a que ella se refiere se advierte que: a) Yvette Gotay, norteamericana, residente en el Estado de Nueva Jersey, Estados Unidos de Norteamérica,

titular del pasaporte 141398346, interpuso una demanda en responsabilidad civil contra Hotel Bávaro Fiesta, S. A., en el curso de la cual el tribunal de primera instancia apoderado fijó una fianza de quinientos mil pesos dominicanos (RD\$500,000.00), a cargo de la demandante en virtud de las disposiciones del artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, mediante sentencia del 28 de octubre de 2003; b) dicha decisión fue recurrida en apelación, principalmente, por Hotel Bávaro Fiesta S. A. e, incidentalmente, por Ivette Gotay, procurando la reducción de la fianza fijada en su perjuicio; c) la corte a-qua acogió el recurso de apelación incidental reduciendo la fianza fijada por el juez de primer grado al monto de doscientos mil pesos dominicanos (RD\$200,00.00), sustentándose en que: “tal como ha sido expuesto por la recurrente incidental las nuevas tendencias mundiales del derecho se inclinan a execrar del ámbito procedimental la figura jurídica de la fianza *judicatum solvi* por cuanto que esta es un estorbo que dificulta y discrimina el acceso a la jurisdicción del demandante extranjero; que bajo tales predicamentos la corte retiene la exposición de agravios que hace la recurrente incidental contra la sentencia de primer grado y reduce la fianza a prestar por la recurrente en la suma de RD\$200,000.00 manteniendo la modalidad de que sea aportada mediante una prima de seguro extendida por una compañía aseguradora autorizada a ejercer esta clase de negocios en la República Dominicana”;

Considerando, que la fianza fijada por los jueces de fondo en aplicación de lo establecido por los artículos 16 del Código Civil y 166 del Código de Procedimiento Civil que prescriben que: “En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios resultantes de la litis, a menos que posea en la República inmuebles de un valor suficiente para asegurar ese pago”; “El extranjero transeúnte que actúe como demandante principal o interviniendo ante cualquier tribunal o juzgado de la República, que no sea un juez de paz si el demandado lo propone antes de toda otra excepción, deberá afianzar previamente el pago de las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ser condenado”;

Considerando, que el artículo 16 del Código Civil fue declarado inaplicable por esta jurisdicción en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las normas establecido en el artículo 188 de nuestra Carta Magna, por considerar que el mismo era contrario a las normas constitucionales aplicables al caso, sobre el sustento que: “el indicado texto legal, choca con los tratados internacionales por los motivos siguientes: a) que el artículo 8, literal j, numeral 5 de la Constitución expresa: “la ley es igual para todos”; b) que asimismo en su artículo 46 refiere: “son nulos de pleno derecho, toda ley, reglamento, decreto, resolución o acto contrario a la Constitución”; c) que el Estado Dominicano ha suscrito numerosos tratados internacionales, los cuales son ley positiva en nuestro país luego de ser sancionados por el Congreso, en los cuales se prohíbe cualquier tipo de discriminación; d) que estando la prestación de fianza a cargo del extranjero transeúnte, se constituye a todas luces en una discriminación a una parte en perjuicio de la otra parte; y, que incluso, existen países que han suscrito acuerdos internacionales con el nuestro e incluyen la exoneración de la fianza, lo cual evidencia aún más la inaplicabilidad de este artículo; e) que al obligar a una parte en el proceso a avanzar lo que podría ser una condenación, también se está violando la ley y la Constitución, ya que se trata de un pago anticipado; f) que la señalada fianza no cumple con las exigencias del debido proceso; que, la fianza *judicatum solvi* vulnera además, principios contenidos en nuestra Constitución y que integran el bloque de la constitucionalidad, tales como: 1) El principio de igualdad de todos ante la ley, contenido en la Constitución en el precitado artículo 8 de la misma, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 16 de diciembre de 1966, el artículo 24 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, de fecha 22 de noviembre de 1969; 2) El principio de acceso a la justicia contenido en el artículo 8. 2 J de la Constitución, en el 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ya citado, y, además, en el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en razón de que pone obstáculos al referido acceso a la justicia, y, 3) Viola el principio de razonabilidad, por carecer de utilidad; que al establecer una situación de discriminación en perjuicio de los extranjeros transeúntes que no poseen inmuebles en el territorio nacional, el artículo 16 del Código Civil deviene en ser contrario a la Constitución de la República y por tanto debe ser declarado inconstitucional”;

Considerando, que en la especie las normas constitucionales aplicables son idénticas en cuanto a su contenido a las aplicables en aquel entonces, por lo que el criterio jurisprudencial citado debe ser mantenido en esta ocasión

por ser el más adecuado y conforme al derecho vigente al momento de la interposición del presente recurso de casación, así como al estado actual de nuestro derecho; que, en efecto, el derecho de acceso a la justicia constituye una de las garantías del debido proceso, protegida por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita y ratificada por el Estado dominicano mediante Resolución núm. 379, del 25 de diciembre de 1977, dictada por el Congreso Nacional, que dispone que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; así como por los artículos 8, numeral 2, literal J, de la Constitución del 2002 que disponía que: “Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa” y el artículo 69.1 de la Constitución actual que establece que “Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita”;

Considerando, que en virtud de lo expuesto, tal como se juzgó en la sentencia citada, en este caso también resulta procedente declarar inaplicables los textos legales que exigen la prestación de una fianza al extranjero transeúnte para demandar ante los tribunales de la República, a saber, los artículos 16 del Código Civil y 166 del Código de Procedimiento Civil, y casar la sentencia impugnada, no por los medios invocados por la parte recurrente, sino por los que oficiosamente suple este tribunal por tratarse de una cuestión de derecho y de orden público a fin de que, como consecuencia lógica, el tribunal de envío revoque la fianza fijada en virtud de los textos legales considerados inconstitucionales;

Considerando, que no obstante, vale destacar que tomando en cuenta que la sentencia impugnada fue únicamente recurrida por Hotel Bávaro Fiesta, S. A., en su calidad de demandado y beneficiario de la fianza fijada, por considerar que la corte a-qua violó la ley al reducir el monto de la fianza fijada originalmente por el juez de primera instancia, se hace evidente, en la especie un conflicto entre la garantía del acceso a la justicia y el principio y garantía procesal del *non reformatio in peius*, que también tiene rango constitucional en virtud de los artículos 69 numeral 9 y 69 numeral 10 de la Constitución, según el cual nadie puede ser perjudicado por su propio recurso lo que implica la prohibición de modificar una decisión recurrida para hacer más gravosa la situación del único recurrente ya que, lógicamente, quien impugna una decisión lo hace solo en los aspectos que le resultan perjudiciales; que aun así, esta Sala Civil y Comercial considera pertinente pronunciarse a favor de la garantía del acceso a la justicia, en el caso concreto, por estimar que el grado de afectación a la tutela judicial efectiva en perjuicio de Yvette Gotay es mayor si se le limita el acceso a la jurisdicción que el grado de afectación a la tutela judicial efectiva para el Hotel Bávaro Fiesta, S. A., al suprimirle la fianza fijada a su favor, puesto que el acceso a la justicia es la puerta de entrada a la tutela judicial y condición indispensable para la garantía de todos los demás derechos procesales incluyendo la prohibición de reforma perjudicial a la única recurrente y además, porque, en caso de ser injustamente perjudicado por la demanda interpuesta por la primera, dicha entidad aún tendrá a su disposición las acciones judiciales que el derecho pone a su disposición tanto para reclamar la indemnización de los potenciales daños como para obtener el pago de las costas y gastos procesales y para ejecutar cualquier crédito que sea reconocido a su favor sobre los bienes de Yvette Gotay en su país de origen y estado de residencia de la misma, New Jersey en virtud de su derecho estatal en los términos establecidos por la “*Foreign Country Money-Judgments Recognition Act.*”, N.J.S.A. 2A:49A-16 to -24 del 1962, adoptada por dicho Estado;

Considerando, que por los motivos expuestos procede acoger el presente recurso de casación, sin necesidad de valorar la procedencia de los medios de casación propuestos por la recurrente;

Considerando, que cuando el recurso de casación es decidido por un medio suplido de oficio por la Suprema Corte de Justicia, como ocurre en el presente caso, el numeral 2 del Art. 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, dispone que las costas pueden ser compensadas.

Por tales motivos, **Primero:** Declara, de oficio, no aplicables al caso concreto los artículos 16 del Código Civil y 166 del Código de Procedimiento Civil, por ser contrarios a los principios constitucionales que rigen el debido

proceso, particularmente, el principio de libre acceso a la justicia y los principios de igualdad y no discriminación entre las partes; **Segundo:** Casa la sentencia 154-2005, dictada el 19 de julio de 2005, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior de la presente decisión y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de la Provincia de Santo Domingo, en las mismas atribuciones; **Tercero:** Compensa las costas del procedimiento.

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 20 de enero de 2016, años 172º de la Independencia y 153º de la Restauración.

Firmado: Julio César Castaños Guzmán, Martha Olga García Santamaría, José Alberto Cruceta Almánzar. 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.