
Sentencia impugnada: Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 20 de noviembre de 2015.

Materia: Civil.

Recurrente: Electromecánica Aurrera, S. R. L. (Elasa).

Abogados: Lic. Fernando Ramírez Sainz y Dr. Porfirio Bienvenido López Rojas.

Recurrido: Unicane Bávaro, S. A.

Abogados: Dr. Luis Rafael Regalado Castellanos y Lic. Joaquín de Jesús Basilis Abreu.

LAS SALAS REUNIDAS.

Inadmisibile.

Audiencia pública del 06 de diciembre de 2017.

Preside: Mariano Germán Mejía.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En Nombre de la República, Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, dictan en audiencia pública, la sentencia siguiente:

Con relación al recurso de casación interpuesto contra la sentencia No. 853/2015, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el día 20 de noviembre de 2015, como tribunal de envío, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante, incoado por:

- La sociedad de comercio Electromecánica Aurrera, S. R.L., (ELASA), sociedad de comercial que dice estar debidamente organizada de acuerdo a las leyes de la República, con su domicilio social en la calle Paraguay No. 182, del ensanche La Fe, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por el señor José F. Olaizola Garmendia, español, mayor de edad, casado, comerciante, portador de la cédula de identidad identificación personal No. 001-1211850-0, con domicilio y residencia en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales al Lic. Fernando Ramírez Sainz y el Dr. Porfirio Bienvenido López Rojas, dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de identidad y electoral Nos. 001-0101934-7 y 001-0151642-5, respectivamente, con estudio profesional abierto común en la edificación No. 36 de la avenida Sarasota, esquina a la calle Francisco Moreno Jiménez, Suite 215, Edificio Kury del sector Bella Vista, de la ciudad de Santo Domingo;

Visto: el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 19 de Febrero de 2016, suscrito por el Dr. Porfirio Bienvenido López Rojas, por sí y por el Licdo. Fernando Ramírez Sainz, abogados de la parte recurrente;

Visto: el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 15 de abril de 2016, suscrito por el Dr. Luis Rafael Regalado Castellanos y Licdo. Joaquín de Jesús Basilis Abreu, abogados de la parte recurrida, sociedad de comercio Unicane Bávaro, S. A., entidad comercial constituida de conformidad con las leyes de la República dominicana, con su domicilio y asiento principal en la avenida Estados Unidos de América, Edificio Unicane Bávaro, de la ciudad de Bávaro, Municipio de Higüey, provincia la Altagracia, debidamente representada por su Presidente, señor Emilio Revert Calatayud, español, mayor de edad, soltero, empresario,

portador de la cédula de identidad No. 028-1178642-2, domiciliado y residente en Bávaro, Municipio de Higüey, provincia La Altagracia;

Oído: el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, por tratarse en el caso de un segundo recurso de casación sobre el mismo punto, de conformidad con lo que dispone el artículo 15 de la Ley No. 25-91, del 15 de octubre de 1991, en la audiencia pública del 09 de agosto de 2017, estando presentes Los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Miriam Germán Brito, Francisco Antonio Jerez Mena, José Alberto Cruceta Almanzar, Blas Rafael Fernández Gómez, Pilar Jimenez Ortiz, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Fran Euclides Soto Sánchez, Edgar Hernández Mejía, Robert C. Placencia Álvarez, Francisco Ortega Polanco y Moisés Ferrer Landron, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, asistidos de la Secretaria General;

En aplicación de los textos legales invocados por la parte recurrente, así como los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia conocieron del Recurso de Casación precedentemente descrito, reservándose el fallo para dictar sentencia en fecha posterior;

Visto: el auto dictado en fecha catorce (14) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017), mediante el cual el magistrado Mariano Germán Mejía, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, se llama a sí mismo, en su indicada calidad, conjuntamente con los Magistrados Manuel Alexis Read Ortiz y Alejandro Moscoso Segarra, jueces de esta Suprema Corte de Justicia, para integrar Las Salas Reunidas en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con las Leyes No. 684 de 1934 y 926 de 1935;

Considerando, que, la sentencia impugnada y los documentos a que ella se refieren, ponen de manifiesto que:

1) Con motivo de una demanda en resolución de contrato, devolución de dinero y reparación de daños y perjuicios interpuesta por la razón social Unicane Bavaro, S. A., contra la empresa Electromecánica Aurrera, S. A., (ELASA), la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dictó, la Sentencia No. 535/2007, de fecha 30 de agosto de 2007, cuyo dispositivo es el siguiente:

“Primero: En cuanto a la demanda en resolución de contrato, devolución de dinero y reparación de daños y perjuicios: se declara regular y válida en cuanto a la forma, la demanda en resolución de contrato, devolución de dinero y reparación de daños y perjuicios, interpuesta por la razón social Unicane Bávaro, S.A., en contra de la empresa Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa), y en cuanto al fondo se acogen en parte las conclusiones del demandante, por ser justas y reposar en prueba legal, y en consecuencia; Segundo: Se ordena la resolución de contrato de construcción de obra de fecha 11 de agosto del año 2004, suscrito entre las empresas Unicane Bávaro, S.A., y Electromecánica Aurrera, S.A. (Elasa), por los motivos expuestos; Tercero: Se condena a la entidad comercial Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa), hacer devolución de seiscientos ocho mil seiscientos dólares norteamericanos con 08/100 (US\$608,600.08), a favor de la compañía Unicane Bávaro, S.A., o su equivalente en pesos dominicanos, calculados a la tasa actual de la moneda, por las razones indicadas; Cuarto: Se ordena el levantamiento de los embargos retentivos trabados por la empresa Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa), en perjuicio de la entidad comercial Unicane Bávaro, S.A., en manos de las siguientes instituciones: Banco de Reservas de la República Dominicana, Banco B.H.D., Banco Popular Dominicano, Banco del Progreso, Banco León, Scotiabank y la compañía Inversiones Abey, mediante los actos núms. 517 y 901 de fechas 22/8/2005 y 8/11/2006, por los motivos ya expresados; Quinto: Se condena a la empresa Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa) a pagar a la compañía Unicane Bávaro, S.A., la suma de seiscientos mil pesos oro dominicanos con 00/100 (RD\$600,000.00), como justa reparación de los daños y perjuicios que le fueron causados a consecuencia del incumplimiento del contrato cuya resolución está siendo ordenada por esta sentencia; en cuanto a la demanda en cobro de pesos, validez de embargos retentivos y reparación de daños y perjuicios: Sexto: Se declara regular y válida en cuanto a la forma la demanda en cobro de pesos, validez de embargos retentivos y reparación de daños y perjuicios, interpuesta por la razón social Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa), en contra de la razón social Unicane Bávaro, S.A., pero en cuanto al fondo se rechaza en todas sus partes, por los motivos expuestos; Séptimo: Se excluye de este proceso a la compañía Gestiones Internacionales Revert S.L.L. S.A., demandada en intervención forzosa por la razón social Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa), por las consideraciones expuestas; Octavo: Se condena a la razón

social Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa), al pago de las costas del procedimiento, con distracción a favor y provecho de los Licdos. Juan Gilberto Núñez, Rubén Ignacio Puntier, José Elías Rodríguez Blanco y los Dres. Luis Regalado Castellanos y Carolina Vassallo Aristegui, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad;

2) Sobre el recurso de apelación interpuesto por Electromecánica Aurrera, S.A., (ELASA), contra dicho fallo, intervino la sentencia de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, de fecha 26 de febrero de 2008, cuyo dispositivo es el siguiente:

“Primero: Acogiendo en la forma el recurso de apelación de Electromecánica Aurrera, S.A. (Elasa) contra la sentencia Núm. 535, librada el treinta (30) de agosto de 2007 por la Cámara Civil y Comercial del Tribunal de Primera Instancia del Distrito Nacional, Tercera Sala, por ajustarse a derecho y estar dentro del plazo que expresa la ley; Segundo: Rechazándolo en cuanto al fondo por infundado e improcedente, disponiéndose la integra confirmación del fallo recurrido; Tercero: Condenando a Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa), al pago de las costas, declarándolas distraídas en provecho de los abogados Luis Rafael Regalado Castellanos, Juan Gilberto Núñez, Rubén Darío Puntier y Carolina Vassallo Aristegui, quienes afirman haberlas avanzado”;

3) La sentencia arriba descrita fue objeto de un recurso de casación interpuesto por la entidad Electromecánica Aurrera, S.A., (Elasa), emitiendo al efecto la Cámara Civil de esta Suprema Corte de Justicia, su sentencia de fecha 19 de agosto del 2009, cuyo dispositivo es el siguiente:

“Primero: Casa la sentencia dictada en atribuciones civiles el 26 de febrero del año 2008, por la Primera Sala de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, cuyo dispositivo figura transcrito en otro lugar de este fallo, y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, en las mismas atribuciones; Segundo: Condena a la parte sucumbiente al pago de las costas del procedimiento, con distracción de las mismas en beneficio de los abogados Licdo. Fernando Ramírez Sainz y Dr. Porfirio Bienvenido López Rojas, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad”.

Considerando, que, la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, al casar y enviar el conocimiento del asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, en las mismas atribuciones, fundamentó su decisión en los motivos siguientes:

“que, evidentemente, el estudio general de la sentencia cuestionada, revela que las cuestiones inmersas en el informe presentado por “los dos profesionales de la construcción”, aludidas precedentemente, constituyen los elementos de hecho capitales en la controversia surgida entre las partes litigantes respecto del contrato de obra suscrito por ellas el 11 de agosto del año 2004, en relación con los trabajos de construcción de una obra de ingeniería civil, por lo que resulta atendible la queja casacional formulada por la recurrente, en cuanto a que el dictamen técnico emanado de esos profesionales debió hacerse en virtud y bajo el rigor procesal de las disposiciones de los artículo 302 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que establece taxativamente los parámetros formales que rigen los informes periciales, habida cuenta de que en la especie se trata de temas excepcionalmente técnicos, cuyos pormenores y circunstancias merecen el escrutinio y la opinión de personas que, por sus particulares conocimientos, estén aptas para informar sobre hechos cuya apreciación se relaciona con su especial experiencia, por lo que, en base a la peculiar trascendencia de esa diligencia pericial, la ley, cuando se trata de asuntos litigiosos, tutela y organiza ese mecanismo de instrucción, conforme a los señalados artículos 302 y siguientes; que las formalidades previstas en dichos textos legales, como evidentemente se desprende de su contenido, están dirigidas a revestir su implementación, en los casos que proceda dicha providencia instructiva, como en la especie, de la rigurosidad necesaria que permita obtener resultados razonables y confiables, en aras de sustanciar convenientemente la convicción del juez; que esa información pericial se justificaba plenamente en el asunto que nos ocupa, por cuanto la parte ahora recurrente, frente a un experticio gestionado unilateralmente por la hoy recurrida y sometido a la apreciación de la Corte a-qua, y que ésta finalmente admitió, se opuso formalmente a la ponderación del mismo, solicitando su exclusión del debate, como consta en la página cinco de la decisión objetada, por no haber sido ordenado por el tribunal, en consonancia con las regulaciones organizadas sobre el particular por el Código de Procedimiento Civil; que, obviamente, la Corte a-qua ha vulnerado el derecho de defensa de la recurrente, como ésta lo denuncia en su memorial, al admitir el experticio preparado y sometido

a su ponderación de manera unilateral por la actual recurrida, sin acogerse a los requisitos procesales previstos en los preceptos legales que rigen la materia, por lo que procede la casación de la sentencia atacada.”

Considerando, que, como consecuencia de la referida casación, la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, como tribunal de envío emitió su sentencia, cuyo dispositivo es el siguiente:

“Primero: Declarar, como al efecto declaramos, inadmisibles el Recurso de Apelación Incoado por la Sociedad de Comercio Electrónica Aurrera, S. a., (Elasa), contra la Sentencia No. 353 fechada 30 de agosto del año 2007, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por los motivos que se dicen en el cuerpo de esta decisión.”(sic);

Considerando, que, dicha Corte de envío fundamentó su decisión en los motivos siguientes:

“Que pese al comportamiento procesal de la parte recurrida principal e interviniente forzoso, quienes presentaron conclusiones invocando la admisibilidad del recurso de apelación en cuanto a su forma, dando a entender que tienen conocimiento de su existencia, como quiera que sea, por el imperativo del artículo 47 de la ley 834 del verano del año 1978, el cual propicia que: “Los medios de inadmisión deben ser invocados de oficio cuando tienen un carácter de orden público especialmente cuando resulten de la inobservancia de los plazos en los cuales deben ser ejercidas las vías de recurso”; lo cual quiere decir que la jurisdicción tiene la potestad jurisdiccional, como administradora del proceso, de hacer que los ritos del mismo sean cumplidos por su carácter de orden público, que no pueden ser abandonados al capricho de los litigantes; Que como la parte apelante ha observado una negligencia y una pereza procesal incompatible con un verdadero interés jurídico y previsto que en las condiciones apuntadas la Corte no se encuentra en condiciones de hacer derecho en torno al recurso de que se trata por no tener siquiera la más mínima idea de las pretensiones del intimante, por el no depósito del documento (el acto contentivo del recurso de apelación), que hemos aludido precedentemente, ha lugar declarar inadmisibles el recurso de que se trata”, (Sic);

Considerando, que, no conforme con esa decisión la sociedad de comercio Electromecánica Aurrera, S. A., interpuso formal recurso de casación, emitiendo al efecto Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia su sentencia en fecha 25 de marzo de 2015, cuyo dispositivo es el siguiente:

“PRIMERO: Casan la sentencia dictada por Cámara Civil de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís el día 31 de enero de 2014, en funciones de tribunal de envío, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo y reenvían el conocimiento del asunto por ante la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones; SEGUNDO: Compensan las costas del procedimiento.

Considerando, que las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, al casar y enviar el conocimiento del asunto por ante la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones, fundamentó su decisión en los motivos siguientes:

“Considerando: que, por convenir a la solución del proceso, procederemos a examinar en primer lugar el cuarto medio de casación, en el cual, el recurrente alega, en síntesis, que, la Corte de envío había conocido y fallado con anterioridad varios pedimentos sobre el mismo caso, algunos dieron lugar a sentencias preparatorias y otros a sentencias interlocutorias; un pedimento fue en referimiento y en mérito de las conclusiones que al efecto se habían presentado debería fallar sobre el fondo, lo que le estaba impedido;

Considerando: que en dicho medio de casación continua alegando la recurrente que habiendo conocido la corte a-qua previamente los pedimentos de tales naturalezas, estaba inhabilitada para conocer del fondo del asunto, pedimento sobre el cual debió pronunciarse; por lo que al no hacerlo incurrió en el vicio de omisión de estatuir.

Considerando: que, ciertamente al analizar la sentencia impugnada para verificar el vicio denunciado por el recurrente, hemos advertido que, en la página 2 de la decisión impugnada, el Dr. Fernando Ramírez Sainz, conjuntamente con el Dr. Porfirio Bienvenido López Rojas, quienes representan a la recurrente, entidad Electrónica Eurreca, S. A., (ELASA), concluyó de manera incidental haciendo valer que la Corte a-qua, no podía conocer el fondo del asunto por el hecho de haber dictado en el pasado varias decisiones con relación al caso.

Considerando: *que independientemente de la forma en que fue formulado dicho pedimento, el cual podría inducir a entender indistintamente que se trataba de un pedimento de incompetencia o bien de una solicitud de inhibición por haberse pronunciado la corte a-qua con anterioridad sobre aspectos relativos al caso; no es menos cierto que, en la sentencia recurrida, no consta que la Corte a-qua, haya hecho merito a los pedimentos que le fueran hecho.*

Considerando: *que es un principio indiscutible que ninguna jurisdicción puede omitir estatuir con relación a las conclusiones que le fueren formuladas so pretexto de insuficiencia u oscuridad, ya del mismo pedimento o de la ley; por lo que, dicho medio debe ser acogido y casada la sentencia sin necesidad de examinar los demás medios de casación propuestos”;(Sic).*

Considerando, que, como consecuencia de la referida casación, el tribunal de envío emitió el fallo ahora impugnado, fundamentado en lo siguiente:

Que de los documentos descritos, esta alzada ha podido constatar que ante la Corte de primer envío se emitieron sentencias preparatorias que daban continuidad y cumplimiento a lo ordenado por la decisión que la apoderaba, respecto a la forma de presentar los informes periciales como prueba neutral para la decisión del caso original.

Que en ese sentido, la hoy recurrente sostiene que ante la Corte de envío no se llevó nada bajo las condiciones del artículo 68 y siguientes de la Constitución, pues no se tuteló el derecho de la hoy recurrente, ya que no se le invitó al supuesto peritaje; que no obstante todas las medidas celebradas en la Corte de envío anterior, la sentencia que hoy la apodera aniquiló dichas disposiciones, por lo que mal podría intentar utilizarse o hacer valer un supuesto peritaje que la referida Corte ordenara, con las irregularidades antes expuestas.

Que de su parte, la recurrida se defiende argumentando que proponer a esta alzada el descarte del informe pericial realizado en la Corte de primer envío, lo que no fue además planteado en sus conclusiones formales en estrado, es un atropello y una falta de consideración; que alegar que supuestamente el peritaje fue realizado sin una tutela judicial efectiva, en razón de que se hizo sin su participación y contando con un perito parcial, contradice la documentación aportada y lo juzgado por las salas reunidas de la Suprema Corte de Justicia.

Que respecto a estos argumentos esta alzada es de criterio que si bien el hecho de que la Corte de primer envío declarara la inadmisibilidad del recurso de apelación luego de haber instruido el proceso con sentencias preparatorias ordenando peritaje, y la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia casar dicha decisión remitiendo el asunto a esta alzada, pudiera entenderse que aniquila dichas decisiones preparatorias respecto al peritaje objeto de la causa, lo cierto es, que la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia declaró inadmisibile el recurso que intentara la entidad Electromecánica Aurrera, S.A., contra la sentencia No. 453/2010, dictada por el tribunal de primer envío, a saber, Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, que designó los peritos para la realización del peritaje ordenando por otra decisión preparatoria del mismo tribunal, en cumplimiento de la sentencia de envío, cuyo dispositivo establece: “Primero: Rechazando la solicitud de Electromecánica Aurrera, S.A., (ELASA) de declarar desierta la medida de informe pericial ordenada por nuestra sentencia No. 50/2010, de fecha 29/01/2010; Segundo: Designando de oficio la terna del CODIA al ingeniero Francisco de Jesús Marte Rodríguez, colegiatura No. 16195, para que haga las veces de Presidente; también de dicha terna se escoge como miembro al ingeniero Tomas Morillo mejía, colegiatura No. 18697, como miembro y de la terna suministrada por Unicane Bávaro, S.A., se escoge a la ingeniera Tammy Cecilia Franco Candelario, colegiatura No. 5622, como miembro; Tercero: Reservando las costas del procedimiento”.

Que dicha inadmisión estuvo fundada en que de lo que se trató fue de una sentencia que se limitó a nombrar los peritos encargados de ejecutar el peritaje ordenado por sentencia anterior de la Corte de envío y su juramentación, lo cual escapa al procedimiento de casación, siendo así, dicha decisión adquirió un carácter de cosa irrevocablemente juzgada, por lo tanto, mal podría este tribunal descartar dicho informe pericial cuando, además, la parte que lo cuestiona no ha probado que no se llevaron y aplicaron las normas dispuestas para ejecutar este tipo de medida, y siendo el punto casacional de la primera sentencia de envío, no tendría sentido agotar un nuevo procedimiento pericial, máxime cuando no fue objeto de evaluación ante el tribunal que lo ordenara, en tal razón

a los fines del estudio del asunto el informe presentado por los peritos comisionados a esos fines puede ser válidamente admisible ante esta alzada, desestimando los argumentos de la parte recurrente en este sentido.

Que en lo relativo a que existe un documento dirigido por el CODIA de fecha 03 de marzo del 2010, mientras que la sentencia que designa los peritos es del 7 de julio del 2010, es decir, que tres meses antes de dicha designación el CODIA informa a dos de los peritos que trabajarían en un peritaje; en ese sentido, consta en el expediente el documento fecha del 03 de marzo del 2010, al que hace referencia la parte recurrente, mediante el cual, ciertamente, se les informa a los peritos Francisco de Jesús Marte Rodríguez, Tomás Morillo Mejía y Orlando Reyes Montero, que han sido seleccionados para formar parte de la terna de profesionales que trabajará en la realización del informe pericial de que se trata, que, sin embargo, hay que destacar, que conforme la misma comunicación, dicha selección fue atendiendo a solicitud de la secretaría de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, mediante comunicación recibida el 22 de febrero del 2010, verificándose que anterior a la emisión de la sentencia que finalmente designa a los peritos, dentro de los que, en efecto, están los dos primeros, marcada con el No. 453-2010 de fecha 07 de julio del 2010, dicho tribunal había dictado la sentencia No. 50-2010, de fecha 29 de enero del 2010, por medio de la cual ordena la realización del peritaje a cargo de tres peritos empadronados en el CODIA, escogidos dos de ellos de las ternas suministradas por las partes y un tercero de la que sería presentada por terna del CODIA, siendo así, la comunicación citada da cumplimiento al requerimiento de presentación de la terna ante el tribunal, dispuesto en esta última sentencia, no a la elección final de los peritos, por lo que este argumento se desestima.

Que en cuanto a que unos de los peritos designados es el mismo que realizó el peritaje depositado ante el tribunal original y que motivó la casación de la misma, se desestima igualmente, en el sentido de que conforme se evidencia de las sentencias que dispusieron la realización del referido peritaje, la parte recurrente no presentó su terna, eligiendo el tribunal de primer envío dos peritos de los presentados por el CODIA y el presentado por la parte recurrida, lo que en derecho es legítimo aún y cuando se trate del mismo que realizara dicho peritaje como sostiene la recurrente, y más aún cuando el punto atacado del informe por este emitido, fue haberse aportado de forma unilateral al proceso y no por contener cuestiones que invaliden su contenido.

Que en el fondo hay que precisar que los hechos tienen su génesis en una relación contractual surgida entre la entidad Unicane Bávaro, S.A. y Electromecánica Aurrera, S.A., respecto a unos trabajos de construcción, en la sección de Bávaro, provincia La Altagracia, confiada a esta última por la primera, que alegadamente fue incumplida por Electromecánica Aurrera, S.A., surgiendo el proceso contencioso que nos ocupa, que versa sobre tres demandas, a saber, (1) demanda en resolución de contrato, devolución de dinero y reparación de daños y perjuicios intentada por Unicane Bávaro, S.A. en contra de Electromecánica Aurrera, S.A.; (2) cobro de pesos, responsabilidad civil y validez de embargo retentivo, intentada por Electromecánica Aurrera, S.A., en contra de Unicane Bávaro, S.A., y (3) por la misma entidad Electromecánica Aurrera, S.A. en intervención forzosa, contra la entidad Gestiones Internacionales Revert, S.L.L., a fin de que la sentencia a intervenir se le haga oponible a esta última.

Que según se advierte de la sentencia original, fueron acogidas en parte las pretensiones de la demanda intentada por Unicane Bávaro, S.A. en contra de Electromecánica Aurrera, S.A., y desestimadas las demás acciones en toda su extensión.

Que lo que pretende Unicane Bávaro, S.A., es la resolución del referido contrato, la devolución de los valores alegadamente pagados en exceso de lo pactado por la sobrevaluación de la obra, y la correspondiente reparación de los daños y perjuicios generado por dicho incumplimiento y por los vicios de construcción que presenta la obra, mientras que Electromecánica Aurrera, S.A., pretende que se le reconozca el 20% del precio de la obra aun pendiente de pago, ordenando la validación de los embargos e inscripciones hipotecarias que trabó contra Unicane Bávaro, S.A. y de la entidad Gestiones Internacionales Revert, S.L.L., pretendiendo igualmente una indemnización y la demolición de la obra.

Que la recurrente sostiene que el tribunal a quo en ningún momento evaluó los documentos aportados por ella, limitándose a decir que fueron depositados; que este motivo no justifica la revocación de dicha decisión en

tanto se trata de una facultad del juez, siendo jurisprudencia que el juez no incurre en falta al no hacer constar todos los documentos aportados si menciona los que a su criterio contienen los elementos que la lleven a emitir un juicio, por lo que este argumento se desestima.

Que en cuanto al argumento de la recurrente en el sentido de que la construcción tiene más de 10 años de realizada y que conforme el artículo 2270 del Código Civil, pasado 5 años de concluida la obra, el contratista no tiene responsabilidad, y además la obra no presenta problemas más que los propios del deterioro del tiempo; que esta alzada desestima este supuesto, en razón de que de lo que se trata es de una aparente solicitud de prescripción en las disposiciones del señalado artículo, lo que debió ser planteado en audiencia pública de manera formal, sin que esto ocurriera, pero tampoco aplicaría de ser tomada como un simple argumento, pues aún cuanto en efecto ha transcurrido un tiempo prudente, no es menos válido que desde el momento en que debía ser terminada la obra ha existido la confrontación, por lo que resultan inconsistentes dichas argumentaciones, además la demanda fue introducida mediante acto No. 517 de fecha 22 de julio del 2005 y el contrato celebrado el 11 de agosto del 2004, transcurriendo más de 10 años de la construcción, pero con la actuación procesal de las partes en litis, por lo que el plazo que debe tomarse como referencia para la prescripción es el de la interposición de la demanda.

Que de los hechos denunciados y de los documentos que obran en el expediente hemos advertido:

- A. *que el contrato estipulaba la construcción de una edificación cuyas características fueron descritas en el mismo, a ser entregado el 15 de noviembre del 2004, sosteniendo las partes que fue finalmente ocupado por la propietaria de la obra en abril del 2005;*
- B. *que el impase radicó en los cambios sufridos en la ejecución de la obra alegadamente no autorizados y los problemas estructurales que sosteniblemente presenta la misma, lo que fuera denunciado por la propietaria de la obra, hoy recurrida a través de sus representantes legales, el primero de julio de 2005, expresando su disconformidad con los trabajos, no obstante haber desembolsado el 80% del importe total de la obra.*
- C. *que fueron remitidos entre las partes varios correos electrónicos y actuaciones de alguacil, donde la hoy recurrida se quejaba de las anomalías estructurales de que adolecía, supuestamente el proyecto, y la hoy recurrente exigiendo la retribución de un remanente, ascendente al 20% del precio acordado, todavía pendiente de liquidación; que justo sobre este particular, el cinco (5) de agosto de 2005, intervino una intimación ministerial, en que Electromecánica Aurrera, S.A., requiere de Unicane Bávaro, S.A., el pago, en un día franco, de la suma de US\$487,072.49 o su equivalente en moneda nacional;*
- D. *que la entidad Electromecánica Aurrera, S.A., en virtud de la alegada deuda, procede a trabar embargo retentivo en las cuentas de Unicane Bávaro, S.A., en el Banco Popular Dominicano, Banco BHD, Banco de Reservas de La República Dominicana y Scotiabank, posteriormente mediante otro acto en manos del Banco León, S.A., y a la cadena Hotelera Inversiones Abey, S.A., igualmente inscribe hipoteca judicial provisional sobre bienes inmuebles registrados a nombre de la sociedad Mercantil Gestiones Internacionales Revert, S.L.L., a quienes imputa haber autorizado, en la práctica, las ampliaciones y alteraciones de los planos que al día de hoy son la principal causa del conflicto, atribuyéndole, además, ser los propietarios del solar en que se levanta la obra y los verdaderos dueños de la misma.*

Que consta en el expediente el contrato que originó la controversia, suscrito el 11 de agosto del 2004, por la entidad Unicane Bávaro, S.A. y Electromecánica Aurrera, S.A., acordando la construcción de “una nave industrial de 2,628 m² y 7 m de altura, dividida en tres secciones... con bloques y columnas de hormigón armado... Edificio para salón de exhibición y oficinas de dos niveles de 400 m² cada uno... instalaciones eléctricas y sanitarias completas... edificio de apartamentos de 2 niveles de 140 m²... verja perimetral de malla ciclónica, revestida en plástico y con alambre tipo trinchera... un portón frontal de entrada, un portón lateral para vehículos de carga... sala comedor para empleados con cocina y dos baños... áreas de parqueo para 10 vehículos de hormigón asfáltico... transformador de alta, cut-outs, pararrayos, bomba sumergible con su pozo y drenajes... permisos de construcción, aprobaciones y entrega... de un juego de planos al finalizar la obra”; con fecha de entrega de los trabajos el día quince (15) de noviembre de 2004, a un costo definitivo de quinientos setenta y tres mil ciento

ochenta y ocho dólares de los EE.UU. Con 69/100 (US\$573,188.69), divididos en pagos periódicos destinados a hacerse del modo siguiente: US\$200,000.00 en fecha diecisiete (17) de agosto de 2004; US\$100,000.00 antes del treinta (30) de agosto de 2004; US\$150,000.00, entre el cuatro (4) y el ocho (8) de octubre de 2004; El resto, al recibirse la obra”

Que de este documento se evidencia claramente la relación contractual entre las partes, cuyo precio fue pactado en la suma de quinientos setenta y tres mil ciento ochenta y ocho dólares de los EE.UU, con 69/100, (US\$573,188.69), pagaderas en cuatro cuotas; alegando la hoy recurrente que el tribunal a quo erró al manifestar que las modificaciones no fueron aceptadas por el co-recurrido dejando de lado las declaraciones de la representante de dicha entidad y los e-mail de fecha 26 de agosto y 13 de octubre del 2004, así como que la obra se ejecutó a precio alzado, cuando la propia representante de la entidad recurrida estableció en sus declaraciones ante el tribunal original que la obra se construyó a presupuesto abierto.

Que el Art.1793 del Código Civil prescribe: “Cuando se hubiere encargado un arquitecto o contratista de la construcción a destajo de un edificio, basado en un plan determinado y convenido con el propietario del terreno, no podrán aquéllos pedir un aumento de precio con pretexto de aumento en la mano de obra o material, ni bajo el de cambios o ampliaciones hechos en dicho plan, a menos que éstos hayan sido autorizados por escritos y conviniendo el precio con el propietario”.

Que si bien las prescripciones del señalado artículo llaman especialmente a que las manifestaciones de cambio en la obra sean realizadas por escrito, a fin de sanear los conflictos que precisamente hoy desatan las acciones que nos ocupan, siendo que en la especie, en efecto no figura dicha constancia suscrita por el cliente o propietaria de la obra consintiendo los cambios estructurales en el proyecto; sin embargo, hay que precisar, que constituye una aceptación expresa cualquier exteriorización de la voluntad que no necesita ser interpretada para que se considere que ha habido aceptación, la cual bien puede resultar de un escrito, de la expresión verbal y hasta de un ademán; siendo criterio de esta alzada que el hecho de haberse extendido pagos de cubicaciones de parte de la propietaria de la obra con importes superiores a lo pactado, denota que poseía conocimiento de los cambios en la misma, pues no se justifica que se realizaran dichas erogaciones y ésta no desglosara las cubicaciones y tuviera un registro de los pagos hechos, pudiendo expresar su desacuerdo en el momento en que las cubicaciones presentadas no se ajustaran a lo convenido, resistiendo su pago, máxime cuando en el referido contrato se fijaron los montos y fechas de pago, todo lo que evidencia su aprobación tácita, es decir, “aquella aceptación que surge de los hechos, aun sin palabras o documentos que la hayan anunciado o expuesto” en los cambios realizados en el proyecto.

Que no obstante lo señalado, hay que destacar por el contrario, que es distinta la aceptación tácita en los términos del acto jurídico, en cuanto a la ampliación de la obra que los costos en la ejecución de la misma, advirtiéndose del informe pericial emitido por los peritos comisionados a esos fines, de fecha 22 de septiembre del 2010, depositado en el expediente, el siguiente resultado: “Dictamen de la Auditoría: El monto contratado originalmente para la realización de los trabajos fue de US\$573,188.69, el cual al 10 de noviembre del 2004, ya el cliente había sobrepasado mediante desembolsos realizados al contratista (US675,700.00); No hay razón aparente que justifique la prolongación en tiempo de 9 meses en la realización de los trabajos ya que en el contrato se estableció como fecha límite de entrega el 15 de noviembre del 2004; El cliente no entregó a la comisión ningún soporte de las preferencias realizadas por valor de US\$1,550,655, sino que este desembolso está basado en documentos firmados por el señor José Félix Olaizola: el monto total cobrado por el señor José Félix Olaizola fue de RD\$49,230,405.92 el cual comparado con los RD\$33,148,556.20 cubicado por la comisión refleja una diferencia a favor del contratante de RD\$16,081,849.72; Los trabajos allí presentes en general no presentan buena calidad, las filtraciones presentes en la nave se debe a que no se colocó el alero suficiente al aluzinc y en consecuencia al caer la lluvia las canaletas se rebozan y el agua cruza a los muros de bloques superiores y de ahí se introduce a la edificación, la misma nave posee una serie de grietas en las panderetas fruto de no haberle colocado acero por cortante (serpentinatas) e incluso presenta grietas diagonales en las verjas de los pórticos lo que significa que las bases de las columnas de esa área en específico han tenido cierto asentamiento. En lo relativo al edificio Show Room-Apartamentos, verificamos que existen filtraciones en el salón del segundo nivel y en el techo de los apartamentos no obstante este ser a dos aguas y estar revestido de tejas; la construcción de la verja perimetral fue

realizada violando la reglamentación de linderos; razón por la cual el cliente tuvo que realizar la compra del terreno contiguo, para evitar problemas futuros; Los planos de la edificación no fueron sometidos y en consecuencia tampoco aprobados por el Ministerio de Obras Públicas lo que significa que dicha construcción no adquirió el estatus de legal; No hayamos en la investigación ningún documento que justifique los cambios en la forma y el fondo de la Construcción (Adendum) sin embargo todos los trabajos realizados por ELASA fueron considerados y evaluados por la presente comisión, sin considerar los desaciertos”.

Que en dicho informe fue realizado un cuadro comparativo sobre los costos de las partidas según lista de precios de los años 2004-2005, suministrado por el encargado del Departamento de Análisis de Costos para Edificaciones del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, el cual produce un valor ascendente a RD\$33,148,556.20, siendo que fueron erogados por la recurrida RD\$49,230,405.92, lo que refleja una diferencia de RD\$16,081,849.72 cubicados, que entiende esta alzada son los valores a que tiene derecho la recurrida, pues corresponden a valores que no se ajustan a los precios comparativos que arroja el informe pericial, con los que fueron cubicados por la hoy recurrente luego del levantamiento que dichos peritos realizaran a las áreas ejecutadas por la recurrente, aun con los cambios que fueron efectuados.

Que en cuanto a la resolución del contrato, si bien “la condición resolutoria se sobreentiende siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso que una de las partes no cumpla su obligación. En este caso no queda disuelto el contrato de pleno derecho. La parte a quien no se cumplió lo pactado, será árbitra de precisar a la otra a la ejecución de la convención, siendo posible, o de pedir la rescisión (sic) de aquella y el abono de daños y perjuicios” al tenor del artículo 1184 del Código Civil, en la especie no procede ordenar la misma, en razón del efecto que produce la resolución de un contrato donde las partes quedan en el estado en que se encontraban antes de realizar el negocio jurídico, lo que conlleva un impacto importante en el caso que nos ocupa, siendo que la entidad Unicane Bávaro, S.A., tiene la posesión de la obra, y requiere la devolución de valores que por esta sentencia se otorga, no es procedente resolver el contrato en estas condiciones, por lo que procede rechazar este aspecto modificando la sentencia apelada en ese sentido.

Que en relación a la solicitud de la reparación de los daños y perjuicios, si bien de conformidad con el contrato suscrito entre las partes el 11 de agosto del 2004, la entrega de la obra debía efectuarse el 15 de noviembre del 2004, estableciendo los peritos en ese sentido “No hay razón aparente que justifique la prolongación en tiempo de 9 meses en la realización de los trabajos”, es pertinente establecer que, mediante inspección a lugar realizada el 19 de agosto del 2013, por ante el tribunal de primer envío, se describe: “Primera inspección en las naves, que según la parte recurrente eran de dos mil metros cuadrados (2,000mts²) al principio, y la llevaron a tres mil metros cuadrados (3,000 mts²). La nave está dividida en cuatro secciones, o sea, la primera que observamos; al lado izquierdo nos muestra el recurrente que está la nave que originalmente empezaron a construir; según el recurrente en la parte frontal de las naves hay un relleno de cinco mil metros cúbicos. Las partes que plantearon el peritaje no están de acuerdo con las medidas. En la división No. 1 al fondo, a la izquierda hay una construcción que forma parte de la nave, al decir la parte recurrente que iba a ir una casa y una piscina, según el contrato; según el recurrente, en el lugar donde va la casa no se hizo la construcción de la casa, porque por correo electrónico se le informó del cambio; información que la parte recurrida contradice diciendo que lo hizo la parte recurrente por mutuos propios; La división una y dos de la nave se comunican por un portón; en la parte frontal de la nave es de hormigón armado de 45cm. La construcción original según la parte recurrente, era de dos mil metros cuadrados (2,000mts²), y la parte recurrida expresa que eran (2,600 mts²), según el contrato. En la parte atrás del lado izquierdo de las naves está la vivienda del empelado; la nave a decir la parte recurrente era de tres mil metros cuadrados (3,000 mts²) y la recurrida dice que son (2,815mts²); en el área de los empleados el contrato decía (67.14 mts²) y se construyó de (87.88 mts²), según la recurrida; la parte recurrida establece: que el contratista se salió de los linderos al construir; al hacer reposar la construcción sobre el lindero, a lo que la parte recurrente contestó: en 1er. Lugar esta construcción se terminó en el año 2004 aquí no había nada, todo era solar, y el que construyó lo hizo de acuerdo como se le pidió. Dice el recurrido y está a la vista, que en la parte trasera derecha de las naves hay una rotura en la última columna; y no la han podido reparar por la litis que tienen; la construcción se entregó en enero del 2005; El señor Aníbal Delgado, jefe de almacén, dice que no tenía hormigón la parte

delantera, pero que alrededor tenía. Los recurrentes expresan que para el tratamiento de las aguas negras hay 3 ½ cámaras formadas de hormigón armado de 25cm de espesor; las medidas son de (10mts x 5mts) de ancho y de (3mts) de profundidad y no estaban en el contrato; los portones que están en el lateral tampoco estaban originalmente; a decir de los recurrentes los motores de esos portones nunca han funcionado; dice la parte recurrente que ellos mandaron un acto de alguacil solicitándole a Unicané que le hacía falta en la construcción; a lo que él alega que la parte recurrida nunca le contestó. La parte recurrente dice que se puso una bomba sumergible y pozo tubular que no estaban en el contrato, y la parte recurrida dice que sí estaba; la construcción total del edificio costó (US\$1,600.000.00) dólares; En la parte frontal del edificio están las oficinas, en la primera planta. La parte recurrente dice que en principio era de (400mts²) la parte frontal y tiene (468.88 mts²). Dice la parte recurrida que la viga que está en la oficina debió de reposar en una columna y debe terminar en una columna; la parte recurrente dice que es una solución estructural muy común en ingeniería para no hacer una columna tan cerca de la otra; se refuerza la estructura de una viga para soportar la otra; el abogado de la recurrente establece que han pasado 9 años y no ha pasado nada con la viga; En cuanto a los vidrios se pusieron del tamaño que se pusieron de acuerdo como dijo el dueño; se le explicó que se le debía poner un refuerzo en el medio y él dijo que no; el recurrente dice que los peritos que han venido tanto como por cuenta nuestra como los del tribunal han dicho lo contrario a lo que dice la recurrente con relación a la viga; con relación a los cristales se deja a cargo del constructor que es el diseñador de la obra; no consta que el constructor le haya comunicado al propietario la no conveniencia de los cristales; el recurrente dice que el montacargas por el que se pagó un millón de pesos, es un guiche eléctrico sin puertas ni nada. La parte recurrente dice que es un montacargas tiene guiche de dos toneladas lo que se usan para montar cargas; es una estructura cimentada en el suelo de hormigón armado de vigas de h de 6x6 sobre la tercera planta; la estructura sube a la tercera planta y la utilidad es a la segunda planta; tiene dos grúas verticales, están dos ruedas sobre los rieles; tiene pirote en las columnas; no sé donde están las puertas porque se lo entregamos con puertas; Aníbal dice que entró a trabajar aquí en el año 2007 y no encontró puertas en el montacargas, que ellos hicieron una; el montacargas es utilizable; hay dos puertas una hecha por la parte recurrida en la segunda planta y una segunda puerta en la primera planta aunque no la vi, pero por decir del señor Aníbal; la parte recurrida dice que sólo hicieron la puertecita que está encima de la puerta con mallas. Dice la recurrente que el sistema de que pusieron era para que las puertas subieran conjuntamente con el montacargas; dice el recurrente que donde están las puertas y el recurrente dice que después de nueve años no se sabe; La parte recurrida le muestra a la magistrada las filtraciones que hay en el techo en la segunda planta y de igual forma expresa su parecer de la viga de la primera planta; y la parte recurrente dice que contesta igual que abajo; La parte recurrida alega el levantamiento del piso de la segunda planta y hundimiento en otro lado; la parte recurrente dice que no fueron ellos que hicieron el piso, que le pidieron permiso para eso; la parte recurrida dice que habrá testigo de eso; la recurrente dice que tiene que aparecer testigo; no se marca con precisión el hundimiento del piso; la parte recurrente dice que no tiene nada que decir que tendrán ellos que demostrar eso. La parte recurrida dice que los escalones están muy altos; dice la parte recurrente que hubo que adaptarlos a los espacios y a la altura. Entramos a los apartamentos que están en el tercer nivel los cuales tienen: a) tres habitaciones, dos baños, sala-comedor, cocina y área de lavado juntos; b) tres habitaciones, tres baños, sala-comedor, cocina y área de lavado juntos; dice el recurrente que eran dos apartamentos cada uno de 140mts²; dice el recurrente que tienen (267mts²) entre los dos; él dice que el apartamento de la derecha hubo que hacerlo más pequeño por falta de espacio; dice el recurrente que lo que se contrató fue un edificio de dos apartamentos uno debajo del otro; el recurrente dice que el dueño le sugirió esos cambios. En la cocina no hay gabinetes en la parte de abajo y están juntos la cocina y el lavabo. Según dice la parte recurrente como no coinciden con las vigas de abajo hubo que fabricar una serie de vigas que iban a coincidir con las de abajo donde iban a descansar todos los platos; el relleno que lleva la obra tiene 20cm de profundidad; al hacer el cambio sugerido por el cliente el espacio no es el mismo; el edificio de abajo tiene sus limitaciones; dice la parte recurrente que sus clientes tomaron posesión sin haber concluido la obra; tuvimos que trabajar 24 horas sábados y domingos, una parte de la nave tuvimos que techarla; dice el recurrente con relación al piso los planos de la edificación lo hizo el constructor y debió de haber previsto esa situación; con relación al tamaño de los apartamentos si el diseño lo hubiese hecho un arquitecto le busca la solución; con relación a la nave el propietario entró a la nave después del plazo de la

entrega; el plazo para la entrega era el 14/11/2004; y tomaron posesión en el año 2005; de acuerdo a los peritajes no hay causa que determine aquel letargo; con relación al plazo el recurrente dice que lo atrasó el huracán Gine en septiembre 2004, como consecuencia de dicho huracán no aparecía gasolina, ni nada, hasta los puentes se lo llevó; hubieron cosas nuevas que no estaban presupuestadas que hubo que hacerlas; las construcciones en las viviendas en la tercera planta, el montacargas, la escalera de la segunda a la tercera planta, el tratamiento para las aguas negras, las instalaciones eléctricas; hubo que traer 5 postes y dos más dentro de Malva que hubo que traerlos; hay según el recurrente una zanja en la entrada, subestación eléctrica para los brakes, todo está tapado y no se ve; con relación a esto la parte recurrida establece: la obra se contrató por (US\$573,000.00) dólares. El propietario pagó (US\$1,600,000.00) dólares, antes de la fecha de terminación en el contrato, lo cual no se corresponde con el valor que le dan los peritos los contratados de manera particular por el propietario, como los designados por el CODIA; por la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís; La parte recurrente dice que en el expediente está depositado un libro de referencia de costas donde se establece el precio de la construcción por metros cúbicos de esta construcción, donde se podía comprobar que los precios por los que se trabajaron fueron los establecidos a pesar de la subida del dólar y el tiempo del huracán en esa época; con relación al millón y tanto que dice la parte recurrida, eso nunca se pagó y por eso estamos reclamando; Con relación al manual de precio fue solicitado por el perito que la Corte solicitó su designación. La parte recurrente dice que en cuanto a los planos la parte recurrida hizo formal oposición para que Obras Públicas y el CODIA se los entregasen legalizados; la parte recurrente alega que uno de los peritos que fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia trabajó en el peritaje; presupuesto o cotización final en su ordinal 11, y existe una certificación emitida por la Corte con relación a ese documento, expresa que el monto depositado por ellos es el mismo monto depositado por nosotros. Una vez terminada la inspección y escuchadas las partes, siendo las 11.50 a.m., la juez falló: “>Se da por terminada la medida de instrucción ordenada por la Corte mediante sentencia preparatoria No. 644-2013 de fecha 23 de julio 2013, se ordena a la parte más diligente que fije la próxima audiencia para la continuación del proceso; se reservan las costas”. A modo de información la juez al observar los supuestos vicios de construcción alegados por la parte recurrida ha podido verificar que ciertamente hay filtraciones, grietas, el sitio de ubicación de los apartamentos, el no funcionamiento de los portones, lo que no puede decir que fueron como consecuencia de una mala construcción, debido a que ya han pasado nueve años y no tenemos conocimiento en cuanto a construcción se refiere, por lo que nos remitimos al análisis que hará esta Corte del informe pericial”. Sic., de lo que se hace evidente que si la obra creció en su ejecución, que como hemos evaluado era de conocimiento y consentimiento tácito de la entidad Unicane Bávaro, S.A., el tiempo fijado para la entrega, bien pudo prolongarse lo que diera lugar a que no se cumpliera en este aspecto con el contrato.

Que no obstante lo antes señalado, de la misma inspección descrita del informe levantado por los peritos comisionados, y conforme las imágenes fotográficas que acompañan el referido informe, dan cuenta de los múltiples desperfectos que presenta la obra, que comprometen la integridad y el uso comercial para el que fue erigida, añadido al hecho de que dicha entidad no realizó su obligación de someter la aprobación de los planos de la edificación a los procedimientos propios de dicho oficio como fue acordado en el contrato, lo que significa que dicha construcción no adquirió el estatus de legal, a decir de los peritos evaluadores y lo que se comprueba de las distintas certificaciones de los organismos correspondientes que establecen la ausencia del procedimiento en ese sentido.

Que si bien consta en el expediente un acto de comprobación notarial, No.11, de fecha cuatro de octubre del 2005, de la notario público, Dra. Yanet Elizabeth Cedeno, en el que se establece, que la obra se encontraba habitada y que opera con normalidad, no es menos válido que también indica en su acto que no se comunicó con nadie de los que trabajan o que vivieran en ella, captando imágenes fotográficas que dan cuenta de las exterioridades de la infraestructura no así del interior, que es donde se manifiestan las imperfecciones y los problemas estructurales, que sí se reflejan en el informe aportado por los peritos comisionados, por lo que su impresión no contrarresta con propiedad lo reflejado en el informe.

Que aun cuando estos hechos demuestran la comisión de una falta que evidentemente genera un daño, los que se concentran en la órbita del daño moral y material, no es menos válido que ha sido reconocido por

jurisprudencia constante, que comparte esta alzada, que las entidades no sufren daños morales, pues estos son la concepción de una aflicción imposible de padecer por una entidad que es una ficción jurídica, limitándose en la especie a daños circunscritos en el ámbito meramente materiales, el cual no se presume, pues se trata de la afectación de un patrimonio que debe ser determinada materialmente, ya que no depende de un suceso eventual o futuro, lo que en la especie no ha sido debidamente sustentado con la aportación de una relación detallada de los costos y beneficios dejados de percibir por la entidad Unicane Bávaro, S.A., como consecuencia de los hechos denunciados, por lo que estimamos pertinente ordenar de oficio la liquidación de los daños materiales por estado conforme lo establece el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: “Cuando en una sentencia no se hubieren fijado los daños y perjuicios, la evaluación de ellos se notificará al abogado del demandado, si lo hubiere constituido, y los documentos se comunicarán bajo recibo del abogado o por la vía de la secretaría del tribunal.”.

Que conforme al criterio jurisprudencial, se establece que: “al decidir la sentencia impugnada que la evaluación de los daños fuese hecha por estado, no significa en modo alguno, como alega la recurrente, que en la misma se admite la falta de prueba de los daños, sino que de los mismos no ha sido posible hacer una evaluación detallada; que no era preciso que dicha evaluación por estado tuviese que ser pedida por conclusiones principales o subsidiarias; que ha sido juzgado por esta Corte, que en todos los casos en que a los jueces de fondo se solicita una indemnización, aunque sea de una suma fija, dichos jueces, si estiman la existencia del daño, pero sin sentirse plenamente edificados acerca de su verdadera cuantía, tienen la facultada para ordenar su liquidación por estado.

En cuanto al recurso de apelación incidental:

Que la recurrida principal plantea que el recurso de apelación incidental resulta inadmisibile por extemporáneo, además de que no le corresponde dicha vía por ser los demandantes originales; igualmente que lo que realmente pide la recurrente incidental con dicha acción, es una apelación parcial, pues requiere la modificación de dos ordinales de la sentencia impugnada, solo que sin acto previo de procedimiento, que además constituye un hecho nuevo por lo que debe ser desechado por violar el principio de inmutabilidad, que estas conclusiones no fueron válidamente expresadas en audiencia pública que es donde deben materializarse a fin de que la parte adversa pueda emitir sus medios al respecto, en caso contrario se estaría incurriendo en violación al derecho de defensa de la contraparte, por lo que no procede evaluarlos, declarándolos inadmisibles, en ese sentido, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta decisión.

Que hay que destacar que nos encontramos apoderados de conformidad con la sentencia No. 34, de fecha 25 de marzo del 2015, dictada por Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, para estatuir exclusivamente sobre el alcance del recurso de apelación intentado por la entidad Electromecánica Aurrera, S. A., mediante acto No. 1695/2007 de fecha 27 de septiembre del 2007, contra la sentencia No. 00535 de fecha 30 de agosto del 2007, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, no pudiendo la Corte referirse ni pronunciarse a otros puntos distintos al mencionado, ya que ello desbordaría los límites y el objeto de su apoderamiento, constituyendo dicha acción incidental en un asunto que ya agotó su tiempo de interposición, en tal razón resulta inadmisibile, tal y como se declara, siendo decisión sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta sentencia.

En cuanto a las demandas en cobro de pesos y validez de embargo retentivo:

Que la parte demandada en primer grado Electromecánica Aurrera, S.A. (ELASA), demandó en cobro de pesos y validez de embargo retentivo a la entidad Unicane Bávaro, S.A., sin embargo, habiéndose comprobado que la primera incumplió sus obligaciones frente a la última, según fue evaluado precedentemente, las pretensiones de las referidas demandas devienen en improcedentes, por lo que es lo justo confirmar este aspecto de la decisión.

En cuanto a la demanda en intervención forzosa

Que la demanda en intervención de que se trata, intentada por Electromecánica Aurrera, S.A., (ELASA), contra

la entidad *Gestiones Internacionales Revert, S.L.L.*, igualmente es improcedente, ya que aun cuando la parte demandante establece que al ser ésta la propietaria del terreno donde se edificó la obra y que era quien erogaba los fondos para ejecutar la misma, cosa que no ha sido controvertido, no es menos válido, que no se advierte que dicha razón social figure como parte en el contrato suscrito el 11 de agosto de 2004, que ha generado las acciones analizadas; que siendo así mal podría retenerse en su contra una responsabilidad a propósito de las implicaciones surgidas de la ejecución del consabido documento, el cual solo tiene aplicación para con los que en el han concertado, al tenor del artículo 1165 del Código Civil, que establece: “Los contratos no producen efecto sino respecto de las partes contratantes; no perjudican a tercero ni le aprovechan, sino en el caso previsto en el artículo 1121”.

Que por los motivos expuestos procede acoger en parte el recurso de apelación y en consecuencia, modificar la sentencia impugnada en los aspectos que se harán constar en el dispositivo de esta sentencia”; (Sic).

Considerando, que, en su memorial de casación la parte recurrente hace valer los medios siguientes:

“Primer medio: Violación al debido proceso, violación al principio de legalidad, violación al derecho de defensa; **Segundo medio:** Violación al principio de legalidad de la prueba, violación a la resolución 1920 de la Suprema Corte de Justicia; **Tercer Medio:** Violación al artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, violación al derecho de defensa, violación a la Constitución de la República; **Cuarto Medio:** Violación Art. 2270 Código Civil, contradicción de motivos, violación al debido proceso, indefensión; **Quinto Medio:** Falta de estatuir, violación al principio de valoración de las pruebas, falta de base legal; **Sexto Medio:** Violación al artículo 50 de la Constitución de la República Dominicana;

Considerando, que, en el caso, Las Salas Reunidas de esta Suprema Corte de Justicia se encuentran apoderadas de un recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, como Corte de Envío, que tuvo origen en una demanda en resolución de contrato, devolución de dinero y reparación de daños y perjuicios interpuesta por la razón social Unicane Bávaro, S. A., contra la empresa Electromecánica Aurrera, S. A., (ELASA);

Considerando, que, siguiendo un correcto orden procesal procede examinar, en primer término, la solicitud hecha por la parte recurrida Unicane Bavaro, S. A., en el sentido de que se declare la inadmisión por caduco el recurso de casación de que se trata, ya que fue depositado después de vencido el plazo de los treinta (30), que prevé el artículo 5 de la ley de casación;

Considerando, que, el medio de inadmisión planteado, fue contestado por la parte recurrente, mediante instancia depositada en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia en fecha 22/03/2017, alegando en apretada síntesis, que: **a)** La notificación del acto No. 301/2015, de fecha 23 de noviembre de 2015, mediante el cual la recurrida alega que notificó la sentencia objeto del recurso de casación de que se trata, fue hecha en el aire; **b)** los abogados de la parte recurrida Unicane Bávaro, S. A., desconocen los procedimientos pues obviaron las disposiciones del artículo 147 del Código de Procedimiento Civil; y **c)** La Recurrida y peticionaria del medio de inadmisión no ha notificado a los abogados actuantes de la Recurrente;

Considerando, que, a juicio de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia no es más que un simple alegato el hecho de que el acto No. 301/2015, de fecha 23 de noviembre de 2015, fue notificado en el aire, ya que, del estudio de la glosa procesal no se aprecia que la parte recurrente se haya inscrito en falsedad en contra de dicho acto, por lo que, el mismo resulta ser válido, ya que los ministeriales tienen fe pública hasta inscripción en falsedad; deviniendo sin fundamentos los pronunciados alegatos.

Considerando, que, en lo referente a que la parte recurrida incurrió en violación del artículo 147 del Código de Procedimiento Civil, al analizar dicho artículo para comprobar lo denunciado hemos verificado que el mismo se refiere a que cuando haya abogado constituido no se podrá ejecutar la sentencia, sino después de haberla notificado; que en el caso, no se trata de una ejecución de sentencia, sino de una notificación de sentencia a la parte, no siendo obligatorio notificar a los abogados que representaron a la parte adversa en el proceso que dio como resultado dicha sentencia;

Considerando, que, según el artículo 5 de la Ley núm. 3726 de fecha 29 de diciembre del 1953, sobre Procedimiento de Casación, vigente al momento de la interposición del presente recurso, el plazo para recurrir era de treinta (30) días a partir de la notificación de la sentencia;

Considerando, que, del examen de los documentos del expediente resulta que:

- 1.- Mediante acto No. 301/2015, de fecha 23 de noviembre de 2015, del ministerial José Manuel Paredes M., Alguacil de Estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo, fue notificada la sentencia No. 853-2015, de fecha 20 de noviembre de 2015, a la sociedad de comercio Electromecánica Aurrera, S. R. L., (ELASA), a requerimiento de la compañía Unicane Bavaro, S. A.;
- 2.- El recurso de casación contra dicha sentencia fue depositado por la sociedad de comercio Electromecánica Aurrera, S. R. L., en esta Suprema Corte de Justicia en fecha 19 de febrero de 2016 y notificado a la parte recurrida en fecha veintitrés (23) de febrero del 2016, mediante acto No. 49, del ministerial Rubén Darío Acosta, Ordinario de la Cámara Civil y Comercial y de Trabajo del Juzgado de Primer Instancia del Distrito Nacional;

Considerando, que, en la condiciones procesales descritas en el considerando que antecede hay lugar, como lo ha solicitado la parte recurrida, a declarar inadmisibile dicho recurso de casación, ya que el mismo fue depositado en esta Suprema Corte de Justicia en fecha 19 de febrero de 2016, o sea luego de 88 días, después de haberle sido notificada la sentencia ahora recurrida;

Por tales motivos, Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia **FALLAN:**

PRIMERO:

Declaran la inadmisibilidad el recurso de casación interpuesto por Electromecánica Aurrera, S. R. L., (ELASA), contra la sentencia No. 853, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 20 de noviembre de 2015, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo;

SEGUNDO:

Condenan a la parte recurrente Electromecánica Aurrera, S. A., (ELASA), al pago de las costas del procedimiento, con distracción de las mismas en provecho del Dr. Luis Rafael Regalado Castellanos y Licenciado Joaquín de Jesús Basilis Abreu, abogados de la parte recurrida, quienes afirman estarlas avanzando en su mayor parte.

Así ha sido juzgado por Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, en la Ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República, en fecha catorce (14) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017), y leída en la audiencia pública celebrada en la fecha que se indica al inicio de esta decisión.

Firmado: Mariano Germán Mejía.- Manuel R. Herrera Carbuccia.- Miriam C. Germán Brito.- Francisco Antonio Jerez Mena.- Edgar Hernández Mejía.- Blas Rafael Fernández.- José Alberto Cruceta Almánzar.- Fran Euclides Soto Sánchez.- Pilar Jiménez Ortiz.- Alejandro Moscoso Segarra.- Robert C. Placencia Álvarez.- Moisés Ferrer Landrón. Cristiana A. Rosario, 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.