
Ordenanza impugnada: Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 25 de enero de 2017.

Materia: Referimiento.

Recurrente: Clínica Dominicana, S.A. (Clínica Abreu)

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, competente para conocer de los recursos de casación en materia civil y comercial, regularmente constituida por los magistrados Pilar Jiménez Ortiz, presidente, Justiniano Montero Montero y Napoleón R. Estévez Lavandier, jueces miembros, asistidos del secretario general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **27 de noviembre de 2019**, año 176° de la Independencia y año 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

En ocasión del recurso de casación interpuesto por Clínica Dominicana, S.A. (Clínica Abreu), entidad constituida de conformidad con lo que disponen las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social en la calle Arzobispo Portes No. 853, Ciudad Nueva, Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, debidamente representada por Servio de Peña Rojas, dominicano, mayor de edad, médico, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0123445-3, domiciliado en el Distrito Nacional, contra la ordenanza civil núm. 026-02-2017-SCIV-00072, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 25 de enero de 2017, ahora impugnada, cuya parte dispositiva copiada textualmente establece lo siguiente:

PRIMERO: *ACOGER en la forma el recurso de apelación de CLÍNICA DOMINICANA, S.A. (CLÍNICA ABREU) contra la ordenanza núm. 504-2016-SORD-0830 librada en fecha 3 de junio de 2016 por la honorable Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por ser correcto en la modalidad de su trámite y estar dentro del plazo que fija la ley de la materia. SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el indicado recurso; CONFIRMAR lo resuelto por el primer juez. TERCERO: CONDENAR en costas a CLÍNICA DOMINICANA, S.A. (CLÍNICA ABREU), con distracción en provecho del Dr. Porfirio Hernández Quezada y del Lic. Guillermo Hernández Medina, abogados, quienes afirman haberlas avanzado.*

En fecha 28 de junio de 2017 esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó la resolución núm. 2974/2017, en la cual declaró el defecto contra la parte recurrida Paúl Zapata.

Esta sala en fecha 7 de marzo de 2018 celebró audiencia para conocer del presente recurso de casación, en la cual estuvieron presentes los magistrados Francisco Antonio Jerez Mena, Manuel Alexis Read Ortiz, Blas Rafael Fernández Gómez y José Alberto Cruceta Almánzar, asistidos del secretario, con la comparecencia de los abogados de la parte recurrente; quedando el expediente en estado de fallo.

Esta sentencia ha sido adoptada a unanimidad y en estos casos el artículo 6 de la Ley 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, permite que la Sala se integre válidamente con tres de sus miembros, los que figuran firmando la presente sentencia.

LA PRIMERA SALA, DESPUÉS DE HABER DELIBERADO:

Magistrado ponente: Napoleón R. Estévez Lavandier

Considerando, que, en el presente recurso de casación figuran como partes instanciadas Clínica Dominicana, S. A. (Clínica Abreu), parte recurrente, y Paul Zapata, parte recurrida; litigio que se originó en ocasión de la demanda en referimiento en levantamiento de embargo retentivo u oposición incoada por la hoy recurrente contra la ahora recurrida, la cual fue rechazada mediante ordenanza núm. 504-2016-SORD-0830, de fecha 3 de junio de 2016,

antes descrita, decisión que fue recurrida por ante la Corte *a qua*, la cual rechazo el recurso mediante ordenanza núm. 026-02-2017-SCIV-00072, de fecha 25 de enero de 2017, también descrita, ahora impugnada en casación.

Considerando, que la parte recurrente plantea contra la sentencia impugnada los medios de casación siguientes: **“Primer Medio:** Violación al principio de legalidad sustentados y garantizados en la aplicación por sugestión(*sic*) a la disposición de la Constitución de la República, artículo 69.7 y artículo 110, que tiene carácter de orden público. Violación a la seguridad jurídica con subversión del orden legal u ordenamiento jurídico por casuística; **Segundo Medio:** Errónea aplicación de interposición del artículo 12 de la Ley de Casación No. 491-089; **Tercer Medio:** Inobservancia del artículo 110 de la Ley 834, en cuanto a las facultades del juez de los referimientos, y en consecuencia omisión de aplicar las disposiciones del artículo 51 de la ley de notariado; **Cuarto Medio:** Violación al artículo 69.7 de la Constitución, por errónea aplicación de la Ley No. 137-11, sobre procedimientos Constitucionales y efecto vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional”.

Considerando, que, la Corte *a qua* fundamentó su decisión en los motivos que textualmente se transcriben a continuación:

“(a) las resoluciones judiciales en las que se ha apoyado Paul Zapata para gestionar su embargo retentivo, más reciente y concretamente la No. 026-02-2016-SCIV-00349 del 26 de abril de 2015, son ordenanzas de referimiento que en razón de su propia naturaleza se benefician de pleno derecho del estatuto de la ejecución provisional, no obstante cualquier recurso con vocación suspensiva deducido en su contra; en materia de referimiento no puede tener el efecto suspensivo atribuido al recuso extraordinario de la casación por la modificación introducida a finales de 2008 a la L. 3726 de 1953, a través de la L.491-2008, por tratarse de un procedimiento desmarcado, sumamente especializado, en que la noción de urgencia no es compatible, razonablemente, con el esquema de suspensión que en condiciones normales aplicaría después de la referida reforma; los embargos retentivo no necesitan para su viabilidad la previa tramitación de un mandamiento de pago, de suerte que si en este caso alguno llegó a notificarse, su posible irregularidad es irrelevante y en nada compromete, en la especie, la validez de la oposición; el alegato de que el proceso verbal contentivo del embargo no cumple con las indicaciones pautadas por la nueva ley del Notariado, No. 140-15, compromete un aspecto de fondo que debe, por ende, ser valorado por los jueces de lo principal, sea que se demanda la nulidad del acto o que se haga por vía reconventional, con ocasión de la demanda en validez; que cabe recordar, a este nivel, que la jurisdicción de los referimientos es un ámbito de apariencias en que las decisiones adoptadas son de tipo provisional y en ese contexto de meras apariencias nada sugiere que el aludido embargo sea nulo o que su instrucción se erija en una turbación manifiestamente ilícita; en lo relativo al supuesto carácter vinculante de la postura tomada en el pasado reciente por el honorable Tribunal Constitucional sobre la forma en que deben ser liquidadas las astreinte, no en provecho de parte, sino del Fisco o entidades públicas que sean a fines o tengan vinculación con el tema que sea objeto del fallo, la Corte es de opinión de que ese pretendido efecto vinculante no se cumple en este caso porque el criterio que asume el TC no es el resultado de un escrutinio de constitucionalidad al que haya sido sometida dicha figura; que cosa distinta fuera que el TC en el ejercicio de sus atribuciones esenciales y en la ratio decidendi de su pronunciamiento, hubiere declarado la inconstitucionalidad de las astreinte o que si sistema de liquidación tradicional, a favor de la tribunal gananciosa, hubiese corrido la misma suerte (a)”.

Considerando, que, en el desarrollo del primer y segundo medio de casación, los cuales se reúnen por su estrecha vinculación, la parte recurrente alega, en síntesis, que la Corte *a qua* al fallar como lo hizo, estableciendo que las ordenanzas de referimiento se benefician de pleno derecho del estatuto de la ejecución provisional no obstante cualquier recurso, violó el Art. 12 de la Ley de Casación que dispone que el recurso de casación es suspensivo de la ejecución de la decisión impugnada, por lo que, resulta manifiesto que al desconocer el recurso de casación incoado contra la decisión cuyo levantamiento se persigue, incurrió en una franca violación al debido proceso y la seguridad jurídica del recurrente.

Considerando, que el Art. 12 de la Ley sobre Procedimiento de Casación dispone lo siguiente: “El recurso de casación es suspensivo de la ejecución de la decisión impugnada. Sin embargo, las disposiciones del presente artículo, no son aplicables en materia de amparo y en materia laboral”, por otro lado, la parte *in fine* del Art. 127 de la Ley núm. 834-78 indica: “Son particularmente ejecutorias de derecho a título provisional las ordenanzas de

referimientos (...); por tanto, las ordenanzas en referimiento gozan -de pleno derecho- de la ejecutoriedad provisional y pueden ejecutarse inmediatamente luego de su notificación no obstante el efecto suspensivo del plazo y del ejercicio del recurso de casación, esto así, porque dicho efecto queda neutralizado por la ejecución provisional de la ordenanza -dispuesta por la ley- debido a la naturaleza propia del referimiento que se caracteriza, entre otras cosas, por la urgencia; que por las razones antes indicadas, procede desestimar el medio de casación examinado.

Considerando, que, continúa estableciendo la parte recurrente en su tercer medio de casación, que la Corte *a qua* violó el Art. 51 de la Ley núm. 140-15, que instituye que para el levantamiento o instrumentación del acta de embargo se requerirá la presencia de dos testigos, a pena de nulidad, lo que no ocurrió en la especie, por tanto, la medida carece de justo título y debió ser declarada nula de pleno derecho por la alzada y no así denominarla una cuestión de fondo como erróneamente ha interpretado.

Considerando, que, del estudio de la decisión impugnada se advierte que, ciertamente la Corte *a qua* ante el pedimento de nulidad del acto de embargo en razón del Art. 51 de la Ley de Notariado, estableció que determinar lo alegado compromete un aspecto de fondo que debe ser valorada por los jueces apoderados de lo principal, sea que se demande la nulidad del acto o que se haga por vía reconvenional en la demanda en validez; que, en ese sentido, esta Corte de Casación es de criterio que contrario a lo alegado por la parte recurrente, la alzada actuó correctamente, puesto que el juez estatuyendo en atribuciones de referimientos no puede declarar la nulidad de un acto del procedimiento de embargo, determinando si el mismo reúne las condiciones de validez -de forma y de fondo-, por constituir una cuestión de fondo que escapa de sus poderes, los cuales están circunscritos a emitir medidas de carácter provisional, sujetas a la comprobación de la existencia de ciertas condiciones, tales como la urgencia, la existencia de contestación seria, la existencia de un diferendo o de una turbación manifiestamente ilícita y un daño inminente, no así a la comprobación de cuestiones de fondo que tienen un carácter definitivo.

Considerando, que, al respecto esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha juzgado que el referimiento es una institución jurídica que tiene como fundamento y esencia la toma de decisiones provisionales, que no toquen el fondo de un asunto, en aquellos casos de urgencia y cuando existan riesgos manifiestamente graves que ameriten que se adopten las medidas provisionales correspondientes; por tanto, tal y como lo juzgó la Corte *a qua*, debe rehusar pronunciarse sobre la medida que le fue solicitada, motivo por lo cual procede desestimar el medio invocado.

Considerando, que, la parte recurrente continúa desarrollando en su cuarto medio de casación, que la Corte *a qua* incurrió en una errónea interpretación de las disposiciones de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, que dispone que las decisiones del Tribunal Constitucional constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado; que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la forma en que deben ser liquidadas las astreintes, estableciendo que no es en provecho de las partes, sino del fisco o las entidades públicas que sean afines, no obstante, la alzada determinó que el efecto vinculante de la referida decisión no se cumple en el caso de que se trata, pues no fue el resultado de un escrutinio de constitucionalidad al que se haya sometido la figura.

Considerando, que, conviene indicar que el análisis esbozado por el precedente TC/0048/12 del Tribunal Constitucional, al que se refiere la parte recurrente, deviene de una interpretación al Art. 89 de la Ley núm. 137-11, que se corresponde a la sección IV denominada “del procedimiento de la acción de amparo” en virtud del cual el Tribunal Constitucional, dispuso entre otras cosas lo siguiente: “ a) *La naturaleza de la astreinte es la de una sanción pecuniaria, no la de una indemnización por daños y perjuicios, por lo que su eventual liquidación no debería favorecer al agraviado [...]* c) *Aunque en nuestro país no hay tradición en tal sentido, el Tribunal podría, en efecto, imponer astreintes cuya liquidación vaya en provecho de la sociedad, como hacen en otras latitudes en favor y a través del fisco y del sistema judicial (2)*”; que, la lectura de dicho precedente pone de manifiesto que, en primer orden, el mismo rige para la jurisdicción constitucional y, en segundo lugar, el Tribunal Constitucional al expresar que el “tribunal podría”, solo está estableciendo una facultad dejada a la soberana apreciación del juzgador.

Considerando, que, para mayor abundamiento mediante sentencia TC/0438/17, de fecha 12 de julio de 2016, el

propio Tribunal Constitucional estableció que la frase «no debería favorecer al agraviado» empleada en la referida sentencia TC/0048/12, en modo alguno puede ser interpretada como equivalente que «no debe favorecer al agraviado», así como tampoco puede asumirse a una postura adoptada en cuanto a todas las jurisdicciones, puesto que ello implicaría una prohibición categórica que contravendría la facultad discrecional de los jueces, tomando en consideración que en nuestro ordenamiento jurídico ninguna disposición legal establece quién debe beneficiarse de la astreinte, sino que por el contrario se trata de una cuestión sometida al escrutinio o el *imperium* del juez, que puede ser fijada a discreción, sea a favor del propio beneficiario de la decisión o a favor del Estado; que, en ese sentido, resulta manifiesto que la Corte *a qua* no incurrió en el vicio denunciado por la parte ahora recurrente en casación.

Considerando, que, el estudio general de la ordenanza cuestionada pone de relieve que la Corte *a qua* hizo una exposición completa de los hechos y circunstancias que acontecieron en la especie, adoptando una motivación adecuada, sin incurrir en desnaturalización alguna, lo que le ha permitido a este Corte de Casación verificar que la ley y el derecho han sido correctamente aplicados en el presente caso, por lo cual procede desestimar el recurso de casación de que se trata.

Considerando, que, al tenor del Art. 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, toda parte que sucumba en casación será condenada al pago de las costas del procedimiento; sin embargo, en el caso ocuriente no ha lugar a estatuir sobre las costas procesales por haber hecho defecto la parte recurrida, el cual fue debidamente declarado por esta Suprema Corte de Justicia, mediante resolución núm. 2974-2017, de fecha 28 de junio de 2017.

La PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, por autoridad y mandato de la ley y en aplicación de las disposiciones establecidas en la Constitución de la República; Arts. 12 y 65 Ley núm. 3726-53; Art. 89 Ley núm. 137-11; Art. 105 y 127 Ley núm. 834-78; Art. 51 Ley núm. 140-15.

FALLA:

ÚNICO: RECHAZA, el recurso de casación interpuesto por Clínica Dominicana, S.A, (CLÍNICA ABREU) contra la ordenanza núm. 026-02-2017-SCIV-00072, dictada en fecha 25 de enero de 2017, por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, por los motivos anteriormente expuestos.

(Firmados) Pilar Jiménez Ortiz.-Justiniano Montero Montero.-Napoleón R. Estévez Lavandier.-

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICA, que la sentencia que antecede fue dada y firmada por los jueces que figuran en su encabezamiento, en la fecha arriba indicada.