Sentencia impugnada:	Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santiago, del 25 de abril de 2011.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Banco de Reservas de la República Dominicana.
Abogados:	Licdos. Luis Beethoven Gabriel Inoa y Enrique Pérez Fernández.

SALA CIVIL Y COMERCIAL.

Casa.

Audiencia pública del 2 de noviembre 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 el Banco de Reservas de la República Dominicana, Banco de servicios múltiples, organizado de acuerdo con la Ley núm. 6133, de fecha 17 de diciembre de 1962 y sus modificaciones subsiguientes, con su domicilio social en Av. Winston Churchill, Torre Banreservas, sector Piantini, de esta ciudad de Santo Domingo, debidamente representado por su gerente general de la Oficina de Santiago Sol, la señora Jeannette Carolina Rodríguez, dominicana, mayor de edad, funcionaria bancaria, domiciliada y residente en la ciudad de Santiago de los Caballeros, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 034-0004930-4, contra la sentencia civil núm. 00128-2011, dictada el 25 de abril de 2011, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, cuyo dispositivo figura copiado más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Luis Beethoven Gabriel Inoa, por sí y por el Licdo. Enrique Pérez Fernández, abogados de la parte recurrente Bando de Reservas de la Republica Dominicana;

Oído el dictamen del magistrada Procuradora General Adjunta de la República, el cual termina: Único: Que procede Acoger el recurso de casación interpuesto por el BANCO DE RESERVAS DE LA REPUBLICA DOMINICANA, contra la sentencia No. 00128-2011 del 25 de abril de 2011, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 6 de julio de 2011, suscrito por los Licdos. Enrique Pérez Fernández, Montessori Ventura García, Rumaldo Antonio Rodríguez y Luis Beethoven Gabriel Inoa, abogados de la parte recurrente Banco de Reservas de la República Dominicana, 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 1 de agosto de 2011, suscrito pos el Dr. Lorenzo E. Raposo Jiménez, abogado de la parte recurrida Félix Magdaleno Estrella Llano;

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 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 1 de mayo de 2013, estando presentes los magistrados Julio César Castaños Guzmán, Presidente; Martha Olga García Santamaría, José Alberto Cruceta Almánzar y Francisco Antonio Jerez Mena, asistidos del Secretario;

Visto el auto dictado el 31 de octubre de 2016, por el magistrado Julio César Castaños Guzmán, Presidente de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo y a los magistrados, Dulce María Rodríguez de Goris, jueza de esta Sala, para integrarse a esta 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, de fecha 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 fijación de astreinte interpuesta por el señor Félix Magdaleno Estrella Llano contra el Banco de Reservas de la República Dominicana, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago dictó el 12 de octubre de 2009, dictó la sentencia civil núm. 365-09-02221, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: "**PRIMERO**: Rechaza la demanda en fijación de astreinte, interpuesta por el señor FÉLIX MAGDALENO ESTRELLA LLANO contra BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA; **SEGUNDO:** Condena al señor FÉLIX MAGDALENO ESTRELLA LLANO, al pago de las costas del proceso, con distracción de las mismas en provecho de los LICDOS. ENRIQUE PÉREZ FERNÁNDEZ, MONTESORI VENTURA, KEYLA Y. ULLOA ESTÉVEZ y RUMALDO ANTONIO RODRÍGUEZ, abogados que afirman estarlas avanzando"; b) que no conforme con dicha decisión el señor Félix Magdaleno Estrella Llano apeló la sentencia antes indicada, mediante acto núm. 513-2009, de fecha 11 de noviembre de 2009, instrumentado por el ministerial José Guillermo Tamarez, alguacil de estrados de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, en ocasión del cual la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago dictó el 25 de abril de 2011, la sentencia civil núm. 00128-2011, ahora impugnada, cuyo dispositivo copiado textualmente es el siguiente: *"**PRIMERO**: ACOGE en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto, por el señor FÉLIX MAGDALENO ESTRELLA LLANO, contra la sentencia civil No. 365-09-02221, dictada en fecha Doce (12) del mes de Octubre del Dos Mil Nueve (2009), por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, por circunscribirse a las formalidades y plazos procesales vigentes; **SEGUNDO:** ACOGE en cuanto al fondo, el recurso de apelación antes indicado, por haber hecho el juez a quo una incorrecta aplicación del derecho y esta Corte y actuando por propia autoridad y contrario imperio REVOCA la sentencia recurrida, y en consecuencia: 1) ACOGE la demanda en fijación de astreinte interpuesta por el señor FÉLIX MAGDALENO ESTRELLA LLANO contra el BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA; 2) CONDENA al BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA al pago de una astreinte por la suma de RD$ 1,000.00, (MIL PESOS ORO), diarios, a partir de la fecha de la demanda de que se trata a favor del señor FÉLIX MAGDALENO ESTRELLA LLANO, por cada día de retardo en el cumplimiento de su obligación; **TERCERO:** CONDENA al BANCO DE RESERVAS DE LA REPUBLICA DOMINICANA, al pago de las costas del proceso y ordena su distracción a favor del DR. LORENZO E. RAPOSO JIMÉNEZ, abogado que así lo solicita y afirma avanzarlas, en su totalidad; **CUARTO:** ORDENA la ejecución provisional y sin fianza de la presente sentencia, no obstante cualquier recurso";*

Considerando, que el recurrente propone contra la sentencia impugnada los medios de casación siguientes: **Primer Medio:** Desnaturalización de los hechos de la causa, desconocimiento de los documentos que fundamentaron el recurso, depositados por las partes e incorrecta aplicación del derecho; **Segundo Medio**: Falta de base legal y desnaturalización de la astreinte como sanción accesoria al cumplimiento de la obligación principal;

Considerando, que en su primer y segundo medios de casación reunidos para su examen por su estrecha vinculación alega el recurrente que la corte *a qua* al fijar un astreinte en su perjuicio bajo el fundamento de que este se oponía a ejecutar su obligación de pago, incurrió en desnaturalización de los hechos así como en falta de ponderación de los documentos probatorios depositados por este los cuales demostraban las razones reales por la que no había realizado el pago requerido y que además, dan constancia de que no se oponía a pagar lo establecido en la sentencia en validez, pues dicha alzada no apreció que la demanda que originó la sentencia apelada tiene

como fundamento un embargo retentivo practicado por el actual recurrido en perjuicio de la compañía Seguro San Rafael en manos del tercer embargado Banco de Reservas de la República Dominicana, el cual se validó por la suma de doscientos veintinueve mil novecientos pesos (RD$229,900.00), que el hoy recurrente en cumplimiento al art. 569 del Código de Procedimiento Civil emitió en fecha 9 de agosto de 1991 su declaración afirmativa, en la cual le comunicó al recurrido que indispuso de las cuentas bancarias registradas a nombre de la embargada la suma de cuatrocientos treinta y un mil ochocientos ochenta y cinco con cincuenta y seis centavos (RD$431,885.56), monto suficiente para cumplir con su obligación como tercero embargado; que no obstante mediante el acto No. 259/08 de fecha 14 de julio del 2008, el actual recurrente fue intimado so pena de demanda en fijación de astreinte al pago de la suma de tres millones doscientos ochenta y cinco mil pesos (RD$3,285,000.00), valores que no se correspondían con la sentencia que validó el indicado embargo que generó la obligación de pago del tercer embargado; que además, aduce el recurrente que con su decisión la corte *a qua* desnaturalizó la figura del astreinte, toda vez que el tercer embargado Banco de Reservas de la República Dominicana no se ha negado a pagar, sino que el pago no se ha ejecutado porque la embargante pretende cobrar mediante la citada intimación, una suma muy superior a los valores reconocidos en la sentencia que validó el embargo, única suma a la que está obligado a pagar como tercer embargado;

Considerando, que a su vez la parte recurrida, solicita en su memorial de defensa la inadmisibilidad del recurso de casación, cuyas pretensiones incidentales sustenta en que dicho recurso fue interpuesto contra una sentencia que contiene una condenación que no sobrepasa los doscientos (200) salarios mínimos conforme lo dispone la letra c) Párrafo II del Art. 5 de la ley No. 3726 sobre procedimiento de casación, modificada por la Ley No. 491-08 de fecha 19 de diciembre del 2008, en vista de que desde el 14 de julio del 2008 fecha de la demanda en fijación de astreinte hasta el 6 de julio del 2011 fecha en que se emitió el auto para la interposición del presente recurso habían transcurrido 1087 días, los cuales multiplicados por mil pesos (RD$1,000.00) diario valor del astreinte fijado, asciende a la cantidad de un millón ochenta y siete mil pesos (RD$1,087,000.00), lo cual resulta inferior a los doscientos (200) salarios mínimos del más alto para el sector privado, requeridos para la admisibilidad del recurso, ya que para la indicada fecha dicho salario era diez mil cuatrocientos siete pesos (RD$10,407.00), que al ser multiplicado por doscientos (200) totaliza dos millones ochenta y un mil cuatrocientos pesos oro (RD$2,081,400.00.00), la cual está por encima de la suma precedentemente indicada;

Considerando, que en efecto, la letra c) Párrafo II del artículo 5 de la ley No. 3726 sobre procedimiento de casación, modificada por la Ley No. 491-08 de fecha 19 de diciembre del 2008, exige para la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias que contengan condenaciones una cuantía de doscientos (200) salarios mínimo del más alto establecido por el sector privado vigente al momento de que se interponga el recurso;

Considerando, que, en esa misma línea argumentativa a juicio de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, las condenaciones a que se refiere el texto del citado Art. 5 modificado, deben ser interpretadas en el sentido de sumas principales refiriéndose a aquellas adeudadas por concepto del incumplimiento de pago, indemnizaciones etc., incluyendo de manera general a las que constituyen el objeto o causa de la demanda; sin embargo, del análisis de la sentencia impugnada se verifica, que como consecuencia de una demanda en fijación de astreinte definitiva interpuesta contra el actual recurrente, éste fue condenado al pago de un astreinte por la suma de mil pesos (RD$1,000.00) diarios a partir de la fecha de la demanda, por cada día de retardo en el cumplimiento de su obligación, que en ese sentido, es oportuno señalar que no hay constancia de que dicho astreinte haya sido liquidado por el recurrido, resultando dicha suma indeterminada hasta tanto intervenga su liquidación, por lo que en esas circunstancias no puede ser aplicada al presente caso la disposición del citado Art. 5, por tanto el medio de inadmisión resulta infundado y por vía de consecuencia debe ser desestimado;

Considerando, que para una mejor comprensión del asunto y previo a dar respuesta a los indicados medios de casación, resulta útil señalar que del examen de la sentencia impugnada se extraen las cuestiones fácticas y jurídicas siguientes: 1) que mediante sentencia civil No. 5520 de fecha 16 de septiembre de 1991, la otrora Cámara Civil, Comercial y de Trabajo de la Primera Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago validó el embargo retentivo trabado por el hoy recurrido señor Félix Magdaleno Estrella Llano en manos del actual recurrente Banco de Reservas de la República Dominicana por la suma de doscientos veintinueve mil

novecientos pesos (RD$229,900.00) en contra de la Compañía de Seguros San Rafael, C. por A., 2) que alegando dicho recurrido incumplimiento por parte del Banco de Reservas, le notificó intimación de pago y a la vez le emplazó para el conocimiento de una demanda en fijación de astreinte definitivo, la cual fue rechazada por el tribunal de primer grado; 3) que no conforme con la referida decisión recurrió en apelación la indicada sentencia, revocando la alzada la decisión de primer instancia procediendo a fijar un astreinte contra la mencionada entidad bancaria por la suma de mil pesos diarios (RD$1,000,00), por cada día de retardo en el cumplimiento de la obligación de pago, decisión que ahora es objeto del presente recurso de casación;

Considerando, que la corte *a qua* para justificar su decisión estableció que: "el Banco de Reservas de la República Dominicana en su calidad de tercer embargado se encuentra obligado después de la validación del embargo y orden de entrega o pago de los valores embargados a cumplir con esta obligación, pues de lo contrario, se le puede obligar compulsivamente a ello. En ese sentido, desde el momento mismo en que es válido un embargo retentivo y se ordena la entrega de los valores embargados, como ocurre en la especie, la sentencia que así lo dispone y adquiera la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada constituye un título ejecutorio contra el tercer embargado; que tratándose de una demanda en fijación de astreinte definitivo contra el Banco de Reservas de la República Dominicana, la cual se encuentra plenamente justificada, por la actitud de dicha institución bancaria en su calidad de tercero embargado, en el procedimiento de embargo retentivo, que se resiste al cumplimiento de su obligación de entrega a pago o de los valores embargados y pertenecientes a la embargada Seguros San Rafael, C. por A., procede revocar la sentencia de primer grado.(..)"

Considerando, que en esencia, aduce la recurrente que la corte *a qua*, incurrió en desnaturalización de los hechos y no ponderó en su justa dimensión los documentos aportados ante ese plenario, que es señalar, que como parte de las piezas aportadas en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia que conforman el expediente relativo al presente recurso de casación, las cuales fueron sometidas a la valoración de la corte *a qua*, según se advierte en la sentencia ahora criticada, figura la sentencia No. 5520 dictada en fecha 16 de diciembre del 1991 por la otrora Cámara Civil y Comercial y de Trabajo de la Primera Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, mediante la cual se comprueba que fue validado el embargo retentivo practicado en manos del hoy recurrente, por el señor Félix Magdaleno Estrella Llano en perjuicio de la entidad Seguros San Rafael; que en dicha decisión se recoge que el embargo fue trabado para la conservación y pago de la suma de doscientos veintinueve mil novecientos pesos oro (RD$229,900.00), desglosado de la manera siguiente: a) veinte mil pesos (RD$20,000) por concepto de indemnización principal y catorce mil pesos (RD$14,000.00) de intereses legales, a que fue condenada la Corporación Dominicana de Electricidad con oponibilidad a la entidad Seguros San Rafael, C. por A., mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 1986 dictada por el indicado tribunal; b) ciento noventa y cinco mil quinientos (RD$195,500.00) pesos por concepto de astreinte fijado contra la embargada mediante sentencia No. 3878 del 25 de septiembre de 1990, de quinientos pesos (500) diarios por cada día de retardo en la ejecución de la obligación, calculados a razón de 395 días; que además, consta el acto No. 259/08 de fecha 14 de julio del 2008, mediante el cual señor Félix Magdaleno Estrella Llano intimó al Banco de Reservas de la República Dominicana en calidad de tercer embargado a que en un plazo de cinco días francos procediera a entregar los valores embargados, indicando que la suma a pagar era de de tres millones doscientos ochenta y cinco mil pesos (RD$3,285,000.00), correspondiente a 6,570 días a contar del 25 de junio de 1990 hasta el 25 de junio del 2008 a razón de quinientos pesos diarios por cada día, sin perjuicio de los días subsiguientes a ese cálculo, con la advertencia que ante la falta de pago de dicha suma le emplazaba para el conocimiento de una demanda en fijación de astreinte definitivo la cual como se indicó fue acogida por la corte *a qua* ;

Considerando, que es preciso reseñar, que si bien es cierto que la figura del astreinte es un medio de coacción pecuniario que emplean facultativamente los tribunales para vencer la resistencia de los condenados a ejecutar sus decisiones, como manifestación de su autoridad, a fin de asegurar la ejecución de una sentencia, sin embargo la aplicación de la misma está condicionada a que se compruebe como condición *sine qua non* que el deudor se ha resistido a ejecutar la decisión judicial a la cual estaba sujeta; que en el presente caso la corte *a qua*, sin hacer una exhaustiva valoración de los documentos aportados dio como un hecho cierto que el Banco de Reservas en su calidad de tercero embargado, se resistía al cumplimiento de su obligación de entrega a pago de los valores

embargados y pertenecientes a la embargada Seguros San Rafael, C. por A., sin embargo a juicio de esta jurisdicción esa resistencia no quedó fehacientemente acreditada por dicha alzada, pues al verificar el acto No. 259/08 anteriormente descrito contentivo de la intimación a pago y demanda en fijación de astreinte se comprueba que en efecto, como aduce el recurrente a este se le exigió el desembolso de una suma que no se correspondían con la contenida en la sentencia núm. 5520 que validó el indicado embargo y que generó obligación de pago para este en calidad de tercer embargado, tomando como fundamento que la notificación de la sentencia en validez solamente opera transporte al embargante del crédito embargado;

Considerando, que de lo expresado anteriormente se comprueba, que estas eran piezas esenciales para determinar el incumplimiento o no del hoy recurrente, las cuales debieron ser valoradas cuidadosamente por la alzada, no obstante y a pesar de la relevancia de dichos documentos la corte *a qua* solo los reseñó en su decisión, pero como alega la recurrente no los ponderó en su justa dimensión ni tomó en consideración la incidencia de los efectos que estos podían tener en la decisión a fin de determinar la justeza o no de la demanda en fijación de astreinte, incurriendo por tanto en el vicio de falta de ponderación de documentos, desnaturalización de los hechos y de la figura del astreinte, alegado por la recurrente y denunciado en el memorial de casación, razón por la cual procede acoger el recurso que nos ocupa y casar con envío la sentencia impugnada.

Considerando, que de acuerdo a la primera parte del Art. 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, la Suprema Corte de Justicia, siempre que casare un fallo, enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado y categoría que aquel de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso;

Considerando, que cuando la sentencia es casada por una falta procesal a cargo de los jueces como en el caso ocurrente, las costas pueden ser compensadas, al tenor del numeral 3 del Art. 65 de la Ley 3726 del 29 de diciembre de 1959, sobre Procedimiento de Casación.

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia civil núm. 00128-2011, dictada el 25 de abril de 2011, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, cuyo dispositivo fue copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de la Vega, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Compensa las costas.

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 2 de noviembre de 2016, años 173º de la Independencia y 154º de la Restauración.

Firmado: Julio César Castaños Guzmán, José Alberto Cruceta Almánzar y Dulce María Rodríguez de Goris. Mercedes A. Minervino, 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.