SENTENCIA DEL 20 DE JULIO DE 2011, NÚM. 16

Sentencia impugnada:	Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 23 de mayo de 2008.
Materia:	Civil.
Recurrente:	Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A. (EDESUR).
Abogado:	Lic. Juan Ml. Berroa Reyes.
Recurrido:	Luis A. Caba Taveras.
Abogados:	Licdos. Gilberto Morel, Santiago Rodríguez y Carlos Pérez V. y Licda. Gina Pichardo Rodríguez.

SALA CIVIL

Rechaza

Audiencia pública del 20 de julio de 2011.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Sala Civil 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 la Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A. (EDESUR), sociedad comercial organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio y asiento social situado en el edificio Torre Serrano en la avenida Tiradentes núm. 47, esquina calle Carlos Sánchez y Sánchez, ensanche Naco, de esta ciudad, entidad debidamente representada por su Administrador Gerente General Lorenzo Ventura, dominicano, mayor de edad, casado, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1848807-1, domiciliado y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, el 23 de mayo de 2008, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Gilberto Morel, por sí y por el Licdo. Santiago Rodríguez, abogados de la parte recurrida, Luis A. Caba Taveras;

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

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 20 de junio de 2008, suscrito por el Licdo. Juan Ml. Berroa Reyes, abogado de la parte recurrente, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 15 de diciembre de 2009, suscrito por los Licdos. Santiago Rodríguez, Carlos Pérez V. y Gina Pichardo Rodríguez, abogados de la parte recurrida, Luis A. Caba Taveras;

Vista la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales la República es signataria, la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1, 5 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 25 de agosto de 2010, estando presente los jueces Rafael Luciano Pichardo, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la Secretaria de la Sala Civil, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que con motivo de una demanda en ejecución de ordenanza y fijación de astreinte incoada por Luis A. Caba Taveras contra Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A. (EDESUR), la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dictó el 4 de abril de 2007, una ordenanza con el siguiente dispositivo: "**Primero:** Declara buena y válida la demanda en referimiento en ejecución sentencia y fijación de astreinte, interpuesta por el señor Luís A. Caba Taveras, en contra de la Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A., (EDESUR, S. A.), por haber sido interpuesta conforme al derecho; **Segundo:** En cuanto al fondo, rechaza las conclusiones de la parte demandante, señor Luís A. Caba Taveras, por las razones indicadas" (sic); b) que sobre el recurso de apelación interpuesto, intervino la sentencia ahora impugnada con el siguiente dispositivo: "**Primero:** Declara bueno y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación de la especie, intentado por el señor Luis A. Caba Taveras, contra la ordenanza núm. 256-07, relativa al expediente núm. 504-07-00104, dictada en fecha cuatro (04) del mes de abril del año dos mil siete (2007), por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en beneficio de la Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A. (EDESUR, S. A.), cuyo dispositivo figura copiado precedentemente, recurso que esta contenido en el acto núm.422/2007, de fecha veintiséis (26) del mes de octubre del año dos mil siete (2007), instrumentado por el ministerial Juan Pablo Caraballo, Alguacil Ordinario de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por haber sido interpuesto conforme al derecho que rige la materia; **Segundo:** Acoge en cuanto al fondo el referido recurso, revoca la ordenanza recurrida y en consecuencia: a) Acoge la demanda en referimiento en Fijación de Astreinte, interpuesta por el señor Luís A. Caba Taveras, en contra de la Empresa Distribuida de Electricidad del Sur, S. A., (EDESUR, S. A.); b) Ordena a la Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A. (EDESUR, S. A.), al tenor de la ordenanza núm.504-2001-00764, a facturar los servicios de suministro de energía eléctrica al señor Luis A. Caba Taveras, de conformidad con la Tarifa Simple (Tarifa BTS-1) que es la tarifa originalmente contratada; c) Condena a la Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, (EDESUR, S. A.), al pago de un astreinte de Tres Mil Pesos (RD 3,000.00) diarios, por cada día retardo en el incumplimiento de la referida ordenanza, empezando a correr dicha fijación diez (10) días después de la notificación de la presente sentencia; **Tercero:** Condena a la parte recurrida, Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur (EDESUR), al pago de las costas del procedimiento, a favor de los Licdos. Santiago Rodríguez T., Carlos Pérez V. y Gina Pichardo Rodríguez, abogados que afirman haberlas avanzados en su mayor parte";

Considerando, que la parte recurrente en su memorial de casación propone los siguientes medios: "**Primer Medio:** Falta de base legal. No establecimiento del cambio de tarifa actual ni del incumplimiento de la ordenanza, desconocimiento de la regularización del servicio; **Segundo Medio:** Violación al Art. 101 de la Ley 834 del 1978. Falta de demanda principal. Violación del carácter accesorio. Solución de un diferendo prohibido al juez de los referimientos; **Tercer Medio:** Prohibición de ordenar medidas compulsatorias en contra del Estado Dominicano. Ilegalidad del astreinte.

Considerando, que la parte recurrente en su primer medio alega, en síntesis, que la corte a-qua no hizo un examen de las condiciones del servicio prestado, y de las tarifas actuales que se le facturan al cliente, ya que se basó en evidencia referente al año 2006, en consecuencia no se comprobó si en la actualidad la EDESUR estaba cumpliendo con la ordenanza que ordenaba el cambio de tarifa; que si la corte a-qua hubiese examinado la documentación actualizada sometida por la recurrente, donde se

demuestra que EDESUR fue autorizada por la Superintendencia de Electricidad (SIE) en acatamiento de la ordenanza de referimiento que había hecho el cambio tarifario, resultaba improcedente la liquidación del astreinte; que era obligación de la corte establecer el incumplimiento actual que alegadamente ha cometido EDESUR; que de la corte a-qua evaluar la situación actual del cliente otro hubiese sido el resultado de la decisión; que EDESUR ciertamente mandó a realizar el cambio tarifario, pero un régimen tarifario no es una situación estática, sino que de forma dinámica se va adecuando al consumo de los clientes, ya que el régimen de tarifa subsidiado al que aspira beneficiarse el recurrente, es para los extractos sociales de menor ingreso; que la sentencia impugnada contiene el vicio de falta de base legal, ya que como cuestión de hecho que debía retener era si ciertamente el demandante estaba sometido a un régimen tarifario del servicio eléctrico ilegal, y si la EDESUR se había negado a ejecutar la ordenanza en referimiento que le ordenó el cambio;

Considerando, que un análisis del expediente pone de relieve que la especie trata acerca de la solicitud de ejecución de ordenanza dictada por el juez de los referimientos y fijación de astreinte, a requerimiento de Luis A. Caba Taveras, contra la Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A. (EDESUR); que la referida demanda en ejecución de ordenanza versa en el hecho de que EDESUR no acató la ordenanza del juez de los referimientos que le ordenaba facturar al señor Luis A. Caba Taveras el servicio de energía eléctrica conforme a la Tarifa Simple (Tarifa BTS1), originalmente contratada por él, producto del reclamo realizado por el hoy recurrido en virtud de que conforme al contrato intervenido entre las partes, dicha empresa recurrente debía facturar el suministro de electricidad acorde a la tarifa simple BTS-1 y no la BTD;

Considerando que la corte a-qua para fallar en el sentido que lo hizo entendió según sus motivaciones, lo siguiente: "1. Que en ese tenor, advertimos que ciertamente como lo establece el recurrente, señor Luis A. Caba Taveras por ante el tribunal de primer grado, éste no sólo solicitó la ejecución de la ordenanza núm. 504-2001-00764, sino también, que se condenara a la Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur (EDESUR) al pago de un astreinte de diez mil pesos (RD$10,000.00) diarios, por cada día de retardo en el incumplimiento de la referida ordenanza; 2… Que así las cosas conforme a los documentos que existen en el expediente se puede colegir que la ordenanza de fecha ocho (8) de enero de 2002, marcada con el núm. 504-2001-00764, dispuso el cambio de conexión de tarifa BTD, en la cual los kilos tienen una facturación mayor a la que realmente contrató el usuario que es de BTS-1; sin embargo, luego de la ordenanza de fecha ocho (8) de enero del 2002, se emitieron las facturas de fechas: tres (03) del mes de junio del 2006, siete (7) del mes de agosto del 2006, tres (3) de octubre del 2006, cuatro (4) de mayo del 2006, tres (3) de noviembre 2006, con tarifa BTD, lo que demuestra un franco desacato a lo ordenado; 3. Que en el entendido de que la astreinte constituye una herramienta que asegura de forma más efectiva el cumplimiento de una decisión, procede acoger el recurso, revocando la ordenanza recurrida, acogiendo la medida solicitada y fijando una astreinte de tres mil (RD$3,000.00) diarios según se hará constar en el dispositivo de esta decisión";

Considerando, que respecto al alegato de la parte recurrente de que en la especie la corte a-qua no examinó la documentación que probaba que EDESUR había acatado la ordenanza que le había ordenado el cambio tarifario, un análisis de la sentencia pone en evidencia que contrario a lo alegado por la parte recurrente, la corte a-qua sí ponderó esta cuestión al entender en sus motivaciones que luego de emitida la decisión que ordenaba el cambio de tarifa, fueron emitidas varias facturas que prueban el desacato incurrido por EDESUR respecto al cambio de facturación, el cual no fue hecho con la tarifa económica o simple sino con la denominada BTD, que es la tarifa con potencia máxima, razones por las cuales la sentencia impugnada no adolece de la falta de ponderación de documentos y base legal invocadas, por lo que procede desestimar el medio analizado;

Considerando, que la parte recurrente en su segundo medio propone, en resumen, que para que el referimiento pueda ser ordenado es necesario que exista una demanda sobre lo principal, ya que el juez de los referimientos está imposibilitado de estatuir sobre el fondo del asunto, en consecuencia, al no haber la demandante lanzado una demanda ordinaria no puede pretender que el juez de los referimientos le resuelva de manera definitiva la solución del caso; que la corte a-qua con su ordenanza pretende la solución de una contestación seria, ya que el cambio tarifario del servicio de la energía eléctrica unilateral por el consumo del recurrido, que es la tarifa comercial, mientras pretende que se le cobre con una tarifa familiar, que es subsidiada para las personas de bajo consumo, además de que las indicadas reclamaciones no fueron hechas por ante la oficina de Protección al Consumidor (PROTECOM);

Considerando, que el análisis del expediente pone en evidencia que según acto núm. 521/01, de fecha 30 de agosto de 2001, instrumentado por el ministerial Pedro M. Abreu Pérez, alguacil ordinario de la Décima Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el actual recurrido, Luis Caba Cabrera, demandó a EDESUR ante los jueces del fondo, en relación a una solicitud en ejecución de ordenanza y fijación de astreinte, razones por las cuales el alegato de la parte recurrente de que en la especie no existe una demanda sobre lo principal carece de fundamento y debe ser rechazado;

Considerando, que respecto al argumento de la parte recurrente de que la corte a-qua pretende la solución de una contestación seria, con el cambio tarifario ordenado, esta Corte de Casación ha verificado, que en la especie, la decisión que ordenó el cambio de tarifa con potencia máxima a la económica o simple, ya adquirió la autoridad de cosa juzgada, puesto que no fue recurrida por ninguna de las partes, por lo que independientemente de la pertinencia o no de ordenado por ese juez, al no existir recurso de apelación en relación con la misma, dicho juez tiene la facultad de conocer la dificultad de ejecución que tenga su decisión, máxime cuando ha sido emitida por el mismo, pudiendo ordenar cualquier medida conminatoria, como lo es en el caso, la fijación de una astreinte;

Considerando, que lo anterior, fue entendido por la corte a-qua por cuanto expresó en su sentencia que: "… el juez de los referimientos es la instancia que le corresponde arbitrar el acatamiento o no de una decisión con carácter ejecutorio, ya luego con la figura del juez de la ejecución, es facultad de proveer, las medidas pertinentes para la ejecución de una decisión, entiéndase el establecimiento de la modalidad de astreinte como mecanismo de constreñir a una parte que ha sido renuente en acatar lo ordenado"; que, además, en virtud del artículo 107 de la Ley 834 del 15 de julio de 1978, "el juez estatuyendo en referimiento puede pronunciar condenaciones a astreintes. Puede liquidarlas a título provisional. Estatuye sobre las costas"; que, en consecuencia, la corte a-qua al obrar como lo hizo, actuó correctamente por lo que procede rechazar el argumento analizado, y con él, el medio bajo examen;

Considerando que en su tercer medio de casación la recurrente alega, en suma, que tanto la ordenanza de primer grado, la cual fue confirmada por la corte a-qua, la Empresa Distribuidora de Electricidad es condenada a un astreinte, lo que constituye una medida compulsoria sobre los bienes de una entidad que presta un servicio público como lo es la distribución del servicio eléctrico; que la recurrente es propiedad exclusiva del Estado dominicano, cuyos bienes aún cuando operaran de forma descentralizada y con cierta autonomía financiera, gozan de la inembargabilidad general de que la benefician las previsiones del artículo 45 de la Ley núm. 1494, toda vez que las empresas distribuidoras de electricidad son prestadoras de un servicio eminentemente público, especialmente frente al Cabildo del Distrito Nacional, el cual recibe el alumbrado público por parte del requiriente; que el astreinte constituye una turbación manifiestamente ilícita a un servicio público en contra de una entidad prestadora de un servicio público como lo es la distribución de electricidad;

Considerando, que en cuanto a lo expresado por la recurrente en este medio, sobre que EDESUR es una entidad propiedad del Estado Dominicano, que no puede ser turbado ilícitamente con una medida de astreinte, el análisis del expediente pone de manifiesto que este medio no fue propuesto ante los jueces del fondo por lo que constituye un alegato nuevo en casación; que, sin embargo, la empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A. (EDESUR) es una compañía organizada de acuerdo a las leyes del comercio, de carácter privado, con fines de lucro, que es responsable de sus actos, y que en caso de incumplimiento de la ley o de sus obligaciones legalmente asumidas, puede ser condenada y retenida su responsabilidad, no obstante el Estado dominicano ser uno de sus accionistas, por lo que la indicada recurrente no goza de la inembargabilidad general de la que gozan las instituciones pública y del Estado; que, por lo tanto, el medio analizado carece de fundamento y debe ser desestimado y con ello y las demás razones, el presente recurso de casación.

Por tales motivos: **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por la Empresa Distribuidora de Electricidad del Sur, S. A. (EDESUR), contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2008, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Condena a la parte recurrente al pago de las costas del procedimiento, con distracción de las mismas en provecho de los Licdos. Santiago Rodríguez T., Carlos Pérez V. y Gina Pichardo Rodríguez, abogados de la parte recurrida, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

Así ha sido hecho y juzgado por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 20 de julio de 2011, años 168º de la Independencia y 148º de la Restauración.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada, firmada y pronunciada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do