ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

– AÑO 2 –

Procesal Civil
Francisco Álvarez Martínez
Rosa Evelyn Fermín

Contratos
Laura Ilán Guzmán Paniagua
Maritza Capellán Araujo

Obligaciones
Juan José Espaillat Álvarez
Miguelina Ureña Núñez

Responsabilidad Civil
Danilo Caraballo Núñez
Enmanuel Rosario Estévez

Sucesiones y Liberalidades
Alicia Madelyn Campos Ega
Janet Pérez Gómez

Familia
Fanny Martich Báez
Michelle Perezfuente Hiciano

Vías de Ejecución
Luisa Nuño Núñez
Nassín Ovalle Estévez

Propiedad Intelectual
Dayham Rodríguez de la Cruz
Edwin Espinal Hernández

Comercial
Alberto Reyes Báez
Tania Indira Gómez Rodríguez

Societario
Lucas Alberto Guzmán López
Miguel Ángel Díaz

Laboral
Carlos Hernández Contreras
Ernesto Evertz Rodríguez

Procesal Laboral
Rafael Frett Mejía
Tomás Hernández Metz

Inmobiliario
Ana Méndez Cabrera
Héctor Alies Rivas

Penal
Luis Fernández Budajir
Rafael Báez García

Penal Especial
Esther Reyes Aracena
María del Pilar Zuleta Gómez

Procesal Penal
Emery Colomby Rodríguez
Kenya Romero

Administrativo
Argenis García del Rosario
Boris de León Reyes

Administrativo Sancionador
Franklin Concepción Acosta
Priscilla Polanco Reyes

Resp. Patrimonial del Estado
Alejandro Peña Núñez
Radhar Coronado Romero

Reestructuración y Liquidación
Pamela Benzán
Penélope Casado Fermín

Competencia
Angélica Noboa Pagán
Nidia Jorge Taveras

Consumo
Bayoán Rodríguez Portalatín
Cristian Martínez Carrasco

Tributario
Alejandro Peralta Melo
Ismael Ramírez Santana

Medioambiental
Giselle Pérez Reyes
Wendy Martínez Mejía

Marítimo
Ángel Ramos Brusiloff
Yoaldo Hernández Perera

Internacional
Dolores Feliz Luciano
Édynson Alarcón

Deportivo
Maycar Johanna Mejía Barros
Rosanna Vásquez Febrillet

Ciberviolencia
Bernabel Moricete Fabián
César Moliné

Interés Casacional
Francisco Franco
Katty Alexandra Soler Báez

Arbitraje
Jaime Roca
Juan Fantino Suriel Hilario

REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023
ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA VOLUMEN 2 • AÑO 2, 2024.

PERIODICIDAD: ANUAL
SANTO DOMINGO
REPÚBLICA DOMINICANA
ISSN (IMPRESO): 2960-7795
ISSN (EN LÍNEA): 2960-7809

© ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA, 2024

CÁTEDRA DE JURISPRUDENCIA ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE

CONSEJO DIRECTIVO:
HENRY MOLINA PEÑA (PRESIDENTE)
OCTAVIA FERNÁNDEZ CURI (MIEMBRO)
JUAN DE LAS NIEVES SABINO RAMOS (MIEMBRO)
LUIS ADRIANO TAVERAS MARTE (MIEMBRO)
JUAN FRANCISCO PUELLO HERRERA (MIEMBRO)
COLEGIO DE ABOGADOS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (MIEMBRO)
ÁNGEL ELIZANDRO BRITO PUJOLS (SECRETARIO)

DIRECTORES DE LA CÁTEDRA ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE:
ANTONIO GARCÍA PADILLA
MARY FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

CONSEJO ASESOR:
FABIO GUZMÁN ARIZA
JULIO MIGUEL CASTAÑOS
FLAVIO DARÍO ESPINAL
EDGAR TORRES
ESTHER AGELÁN CASASNOVAS
JUAN HIROHITO REYES
YADIRA DE MOYA KUNHARDT

AUTORES (EN ORDEN ALFABÉTICO):

ÉDYNSON ALARCÓN
HÉCTOR ALIES RIVAS
FRANCISCO ÁLVAREZ MARTÍNEZ
RAFAEL BÁEZ GARCÍA
PAMELA BENZÁN
ALICIA MADELYN CAMPOS EGA
MARITZA CAPELLÁN ARAUJO
DANILO CARABALLO NÚÑEZ
PENÉLOPE CASADO FERMÍN
EMERY COLOMBY RODRÍGUEZ
FRANKLIN CONCEPCIÓN ACOSTA
RADHAR CORONADO ROMERO
BORIS DE LEÓN REYES
MIGUEL ÁNGEL DÍAZ
JUAN JOSÉ ESPAILLAT ÁLVAREZ
EDWIN ESPINAL HERNÁNDEZ
ERNESTO EVERTZ RODRÍGUEZ
DOLORES FELIZ LUCIANO
ROSA EVELYN FERMÍN
LUIS FERNÁNDEZ BUDAJIR
FRANCISCO FRANCO
RAFAEL FRETT MEJÍA
ARGENIS GARCÍA DEL ROSARIO
TANIA INDIRA GÓMEZ RODRÍGUEZ
LUCAS ALBERTO GUZMÁN LÓPEZ
LAURA ILÁN GUZMÁN PANIAGUA
CARLOS HERNÁNDEZ CONTRERAS
TOMÁS HERNÁNDEZ METZ
YOALDO HERNÁNDEZ PERERA
NIDIA JORGE TAVERAS
FANNY MARTICH BÁEZ
CRISTIAN MARTÍNEZ CARRASCO
WENDY MARTÍNEZ MEJÍA
MAYCAR JOHANNA MEJÍA BARROS
ANA MÉNDEZ CABRERA
CÉSAR MOLINÉ
BERNABEL MORICETE FABIÁN
ANGÉLICA NOBOA PAGÁN
LUISA NUÑO NÚÑEZ
NASSÍN OVALLE ESTÉVEZ
ALEJANDRO PEÑA NÚÑEZ
ALEJANDRO PERALTA MELO
GISELLE PÉREZ REYES
JANET PÉREZ GÓMEZ
MICHELLE PEREZFUENTE HICIANO
PRISCILLA POLANCO REYES
ISMAEL RAMÍREZ SANTANA
ÁNGEL RAMOS BRUSILOFF
ALBERTO REYES BÁEZ
ESTHER REYES ARACENA
JAIME ROCA
DAYHAM RODRÍGUEZ DE LA CRUZ
BAYOÁN RODRÍGUEZ PORTALATÍN
KENYA ROMERO
ENMANUEL ROSARIO ESTÉVEZ
KATTY ALEXANDRA SOLER BÁEZ
JUAN FANTINO SURIEL HILARIO
MIGUELINA UREÑA NÚÑEZ
ROSANNA VÁSQUEZ FEBRILLET
MARÍA DEL PILAR ZULETA GÓMEZ

CUIDADOS DE LA EDICIÓN:
ELLYS CORONADO
NINOSKA PICHARDO
TANIA DE LOS SANTOS

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:
GRUPO DE DISEÑO REPÚBLICA, SRL

AÑO 2024

CORRECCIÓN DE ESTILO:
RUTH RUIZ

HECHOS LOS DEPÓSITOS
DE LEY

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

– AÑO 2 –

FRANCISCO ÁLVAREZ MARTÍNEZ
ROSA EVELYN FERMÍN
LAURA ILÁN GUZMÁN PANIAGUA
MARITZA CAPELLÁN ARAUJO
JUAN JOSÉ ESPAILLAT ÁLVAREZ
MIGUELINA UREÑA NÚÑEZ
ENMANUEL ROSARIO ESTÉVEZ
DANILO CARABALLO NÚÑEZ
JANET PÉREZ GÓMEZ
ALICIA MADELYN CAMPOS EGA
MICHELLE PEREZFUENTE HICIANO
FANNY MARTICH BÁEZ
LUISA NUÑO NÚÑEZ
NASSÍN OVALLE ESTÉVEZ
EDWIN ESPINAL HERNÁNDEZ
DAYHAM RODRÍGUEZ DE LA CRUZ
ALBERTO REYES BÁEZ
TANIA INDIRA GÓMEZ RODRÍGUEZ
LUCAS ALBERTO GUZMÁN LÓPEZ
MIGUEL ÁNGEL DÍAZ
CARLOS HERNÁNDEZ CONTRERAS
ERNESTO EVERTZ RODRÍGUEZ
TOMÁS HERNÁNDEZ METZ
RAFAEL VFRETT MEJÍA
HÉCTOR ALIES RIVAS
ANA MÉNDEZ CABRERA
LUIS FERNÁNDEZ BUDAJIR
RAFAEL BÁEZ GARCÍA
MARÍA DEL PILAR ZULETA GÓMEZ
ESTHER REYES ARACENA
EMERY COLOMBY RODRÍGUEZ
KENYA ROMERO
BORIS DE LEÓN REYES
ARGENIS GARCÍA DEL ROSARIO
PRISCILLA POLANCO REYES
FRANKLIN CONCEPCIÓN ACOSTA
ALEJANDRO PEÑA NÚÑEZ
RADHAR CORONADO ROMERO
PAMELA BENZÁN
PENÉLOPE CASADO FERMÍN
ANGÉLICA NOBOA PAGÁN
NIDIA JORGE TAVERAS
CRISTIAN MARTÍNEZ CARRASCO
BAYOÁN RODRÍGUEZ PORTALATÍN
ALEJANDRO PERALTA MELO
ISMAEL RAMÍREZ SANTANA
GISELLE PÉREZ REYES
WENDY MARTÍNEZ MEJÍA
ÁNGEL RAMOS BRUSILOFF
YOALDO HERNÁNDEZ PERERA
DOLORES FELIZ LUCIANO
ÉDYNSON ALARCÓN
MAYCAR JOHANNA MEJÍA BARROS
ROSANNA VÁSQUEZ FEBRILLET
CÉSAR MOLINÉ
BERNABEL MORICETE FABIÁN
FRANCISCO FRANCO
KATTY ALEXANDRA SOLER BÁEZ
JAIME ROCA
JUAN FANTINO SURIEL HILARIO

DIRECTORES DE LA CÁTEDRA ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE

ANTONIO GARCÍA PADILLA
MARY FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

CÁTEDRA DE JURISPRUDENCIA
ALMANZOR GONZÁLEZ CANAHUATE

ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA
Santo Domingo
2024

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

VOLUMEN 2 NÚMERO 1 AÑO 2023

13 LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL *ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA*
Mary Fernández Rodríguez y Antonio García Padilla.

15 DE LA ALEGORÍA DE LA CAVERNA A LAS NOTIFICACIONES A DOMICILIO DE UN DESCONOCIDO
Francisco Álvarez Martínez

27 ADMISIBILIDAD LEGAL DEL RECURSO DE CASACIÓN: "INTERÉS PRESUNTO"
Rosa Evelyn Fermín

39 DESAFIANDO AL COVID-19, ¿A LO (IM)POSIBLE NADIE ESTÁ OBLIGADO? LA CAUSA DE FUERZA MAYOR EN MATERIA DE CONTRATOS
Laura Ilán Guzmán Paniagua

67 IMPLICACIONES DEL CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN CONTRACTUAL
Maritza Capellán Araujo

81 LA CAUSA COMO HERRAMIENTA DE JUSTICIA CONTRACTUAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA
Juan José Espaillat Álvarez

89 COMENTARIOS A LA SENTENCIA SCJ-PS-23-2229 SOBRE LA FUERZA MAYOR EN EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR LA PANDEMIA DE COVID-19
Miguelina Ureña Núñez

103 LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA FRENTE AL ABUSO DE LOS DERECHOS
Enmanuel Rosario Estévez

113 LA TÉCNICA DEL *DISTINGUISHING* EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS COMERCIALES RESPECTO DE SUS ESTACIONAMIENTOS
Danilo Caraballo Núñez

121 LA PRUEBA DE ADN COMO VALOR PROBATORIO PARA DETERMINAR LA VOCACIÓN SUCESORIA FRENTE AL ESTADO DE POSESIÓN CONSOLIDADO (HIJO APARENTE)
Janet Pérez Gómez

131 LA ACCIÓN EN REDUCCIÓN DE LEGADO Y LA AFECTACIÓN DE LA RESERVA HEREDITARIA: PRESUPUESTOS PARA EL CONTROL CASACIONAL
Alicia Madelyn Campos Ega

143 PROVISIÓN *AD LITEM* Y PENSIÓN ALIMENTARIA
Michelle Perezfuente Hiciano

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

VOLUMEN 2 NÚMERO 1 AÑO 2023

155 COMENTARIO AL CRITERIO DE LAS SALAS REUNIDAS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN LA PARTICIÓN DE BIENES DE LA COMUNIDAD MATRIMONIAL. SENTENCIA SCJ-SR-23-0001, DEL 22 DE FEBRERO DE 2023
Fanny Martich Báez

163 LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CASACIÓN EN MATERIA DE VÍAS DE EJECUCIÓN
Luisa Nuño Núñez

175 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RELATIVO AL EMBARGO INMOBILIARIO DE DERECHOS REGISTRADOS Y EL TÍTULO NECESARIO PARA INICIAR DICHO EMBARGO
Nassín Ovalle Estévez

185 UNA CANDELITA, A LA OTRA ESQUINITA: LA COMPETENCIA PARA LA APELACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
Edwin Espinal Hernández

195 LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA Y LA DESLEALTAD COMPETITIVA EN EL MARCO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. DIFERENCIA ENTRE MARCA Y NOMBRE COMERCIAL (COMENTARIO A LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-23-1214, DEL 30 DE JUNIO DE 2023)
Dayham Rodríguez de la Cruz

205 COMENTARIOS A LA SENTENCIA EN MATERIA COMERCIAL NÚM. SCJ-PS-23-1497, SOBRE LAS FACTURAS
Alberto Reyes Báez

215 EL FIDEICOMISO Y LAS OPERACIONES COMERCIALES CON TERCEROS
Tania Indira Gómez Rodríguez

225 LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA EN LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA
Lucas Alberto Guzmán López

239 ANÁLISIS DEL ENFOQUE PRAGMÁTICO Y EL PRINCIPIO DE EFICACIA EN LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO II DEL ARTÍCULO 197 DE LA LEY 479-08 POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Miguel Ángel Díaz

251 INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 539 DEL CÓDIGO DE TRABAJO: COMENTARIO A LA SENTENCIA NÚMERO SCJ-TS-23-0537 DEL 31 DE MAYO DE 2023
Carlos Hernández Contreras

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

VOLUMEN 2 NÚMERO 1 AÑO 2023

263 LA FALTA EN EL DESPIDO COMO TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO FRENTE A LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR: CASO MEMES SOBRE EL EMPLEADOR (COMENTARIOS A LA SENTENCIA NÚM. SCJ-TS-23-0891)
Ernesto Evertz Rodríguez

273 LA COMPETENCIA TERRITORIAL EN MATERIA LABORAL: DEROGACIÓN DE LA REGLA *ACTOR SEQUITUR FORUM REI*
Tomás Hernández Metz

287 EL OFRECIMIENTO REAL DE PAGO, EL ARTÍCULO 86 DEL CÓDIGO DE TRABAJO Y LA INTEGRIDAD DEL PAGO: UNA RELACIÓN COMPLICADA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Rafael Frett Mejía

303 EL ENTENDIMIENTO DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL SISTEMA REGISTRAL INMOBILIARIO DOMINICANO: UNA RESPUESTA CRÍTICA A LA SENTENCIA SCJ-SR-23-0001 DE LAS SALAS REUNIDAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Héctor Alies Rivas

323 MIRADAS A LA SENTENCIA SCJ-SR-23-0001: VISIÓN DE UNA JUEZA DE TIERRAS
Ana Méndez Cabrera

343 LOS INDICADORES DE DOLO: UN ANÁLISIS SOBRE LA ATRIBUCIÓN DEL CONOCIMIENTO EN EL PROCESO PENAL A PARTIR DE LA SENTENCIA SCJ-SS-23-1166
Luis Fernández Budajir

359 LA PENA, CRITERIOS PARA SU IMPOSICIÓN, EL QUANTUM, LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL, LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD Y LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES COMENTARIOS A LA SENTENCIA NÚM. SCJ-SS-23-1573, DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2023
Rafael Báez García

375 EL RECLUSO CONDENADO Y EL DEBIDO PROCESO
María del Pilar Zuleta Gómez

389 EL INCESTO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: TIPO PENAL AUTÓNOMO
Esther Reyes Aracena

403 LA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO "HECHOS FIJADOS EN LA SENTENCIA IMPUGNADA" COMO REQUISITO PARA DICTAR SENTENCIA PROPIA DE ABSOLUCIÓN
Emery Colomby Rodríguez

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

VOLUMEN 2 NÚMERO 1 AÑO 2023

415 DIMENSIÓN SUSTANTIVA Y PROCESAL DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR Y MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES
Kenya Romero

419 EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y LA CARGA DE LA PRUEBA ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
Boris de León Reyes

431 GLOSAS DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA
Argenis García del Rosario

445 LA FINALIDAD DE LA SANCIÓN: ALGUNOS DE LOS ELEMENTOS DISTINTIVOS DE LAS CONSECUENCIAS SANCIONADORAS
Priscilla Polanco Reyes

455 EL DEBIDO PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA INTERPRETADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA SENTENCIA SCJ-TS-23-0750
Franklin Concepción Acosta

461 LA SOLIDARIDAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y SUS FUNCIONARIOS O AGENTES EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. COMENTARIO A LA SENTENCIA SCJ-TS-23-1086, DICTADA POR LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Alejandro Peña Núñez

467 NECESIDAD DE UNA REVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
Radhar Coronado Romero

475 ALCANCE DE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS DE LA LEY 141-15 EN MATERIA LABORAL Y EJECUCIONES
Pamela Benzán

489 SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA LABORAL DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE REESTRUCTURACIÓN MERCANTIL
Penélope Casado Fermín

503 LA REGLA DE LA RAZÓN Y SU INTERÉS CASACIONAL
Angélica Noboa Pagán

517 COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INMOBILIARIA EN EL MARCO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA
Nidia Jorge Taveras

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

VOLUMEN 2 NÚMERO 1 AÑO 2023

529 PROCESO, CONSUMO Y RESPONSABILIDAD: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA SCJ-PS-23-2971 DEL 29 DE DICIEMBRE 2023
Cristian Martínez Carrasco

549 LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO PROCESAL DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Bayoán Rodríguez Portalatín

557 EL DERECHO TRIBUTARIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL AÑO 2023. LOS SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN TRIBUTARIA CONFORME AL ARTÍCULO 24.2.A DEL CÓDIGO TRIBUTARIO DOMINICANO
Alejandro Peralta Melo

563 LÍMITE RACIONAL DEL CONTROL JURISDICCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL EJERCICIO DE SUS POTESTADES EN MATERIA IMPOSITIVA
Ismael Ramírez Santana

575 SCJ-SR-23-00102: DEL APARENTE CONFLICTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE MINERÍA Y MEDIOAMBIENTAL A SU COORDINACIÓN VÍA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Giselle Pérez Reyes

589 DE "LA SOLEDAD SONORA" AL DIÁLOGO MULTINIVEL ENTRE TRIBUNALES. UN ANÁLISIS DE CASO EN EL DERECHO AMBIENTAL
Wendy Martínez Mejía

609 LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL
Ángel Ramos Brusiloff

619 VIOLACIÓN DE CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO: PERSPECTIVAS Y CONSIDERACIONES EN EL MARCO DEL DERECHO MARÍTIMO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA
Yoaldo Hernández Perera

627 COMENTARIO DE LA SENTENCIA SCJ-PS-23-1028
Dolores Feliz Luciano

ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA 2023

VOLUMEN 2 NÚMERO 1 AÑO 2023

631 COMENTARIO SOBRE LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-23-1028 DE LA 1ERA. SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Édynson Alarcón

651 LA AUTONOMÍA DE LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS NACIONALES Y LA FACULTAD DE INTERVENCIÓN DEL COMITÉ OLÍMPICO: COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PJ-23-0367 DEL 28 DE FEBRERO DE 2023
Maycar Johanna Mejía Barros

663 DOS SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA DE DERECHO DEPORTIVO DICTADAS POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN EL AÑO 2023
Rosanna Vásquez Febrillet

673 CIBERVIOLENCIA: ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE DIFAMACIÓN E INJURIA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS VISTOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
César Moliné

681 COMENTARIO A LA JURISPRUDENCIA DEL 2023 DE LA SCJ: CIBERVIOLENCIA
Bernabel Moricete Fabián

691 POSICIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ENTRE LAS FUENTES DEL DERECHO DOMINICANO A LA LUZ DEL INTERÉS CASACIONAL
Francisco Franco

705 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS CASACIONAL: ANÁLISIS DE LA RECIENTE DOCTRINA DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
Katty Alexandra Soler Báez

717 LA AMPLITUD DE DETALLES EN LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS
Jaime Roca

729 EL ARBITRAJE, LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN Y LOS MEDIOS NUEVOS EN CASACIÓN
Juan Fantino Suriel Hilario

NOTA INTRODUCTORIA: LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL ANUARIO DE JURISPRUDENCIA CASACIONAL DOMINICANA

Mary Fernández Rodríguez *Antonio García Padilla*

Catedráticos Almanzor González Canahuate

El primer número de una revista como esta carga consigo las ilusiones propias de las primicias. Una vez rebasada la iniciación, no sorprende que el segundo número tarde o no aparezca nunca. Se pierde en los afanes de los tiempos, se rezaga en competencias de prioridades.

Solo la continuidad permite alcanzar la excelencia en proyectos editoriales como el que persigue este Anuario. La comunidad jurídica de la República lo ha entendido así. De ahí que este segundo número del Anuario se produzca según lo programado.

Lejos de simplificar, el entusiasmo que produjo la publicación del primer número complicó la edición de este segundo. Ello así porque se duplicaron los temas que abordar para incluir no solo las categorías jurídicas tradicionales –penal, civil, obligaciones...–, sino también los temas más cortantes en el quehacer jurídico dominicano –deportes, propiedad intelectual, entre otros–. En efecto, los 15 temas cubiertos en el primer anuario correspondiente al año 2022 se duplicaron a 30 en el segundo, correspondiente al año 2023. Toda vez que para el tratamiento de cada tema se redactan dos ensayos, uno por un abogado o profesor, otro por un juez de primera instancia o corte, se requirió en este número la edición de 60 ensayos.

Este segundo número del Anuario es, en consecuencia, el producto de la madurez de la comunidad jurídica dominicana, el compromiso y liderato del magistrado presidente y de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, de los directivos de la Escuela Nacional de la Judicatura, una muestra de la dedicación de los autores que no solo han contribuido con su conocimiento, sino que también han demostrado que el análisis jurídico, como la vida, sigue adelante... y a veces, contra pronósticos, llega a un segundo número.

El *Anuario de Jurisprudencia Casacional* Dominicana queda así institucionalizado.

DE LA ALEGORÍA DE LA CAVERNA A LAS NOTIFICACIONES A DOMICILIO DE UN DESCONOCIDO

Francisco Álvarez Martínez *

Platón, al presentar la alegoría de la caverna en su obra *La República*, describe a un grupo de personas que han vivido encadenadas en una cueva desde su nacimiento, de espaldas a la entrada y, por esto, solo pueden ver las sombras proyectadas en la pared por los objetos que pasan frente a un fuego detrás de ellas.

Para estos prisioneros, las sombras constituyen la única realidad que conocen. Poco importa que sean meras representaciones distorsionadas de los objetos reales, pues –subjetivamente– la percepción se impone a cualquier elemento exógeno.

Este pasaje epistemológico nos ofrece una profunda reflexión sobre la naturaleza del conocimiento y la percepción. En la alegoría, inicialmente, esta percepción limitada no es voluntaria, ya que su capacidad para conocer el mundo real está restringida por las cadenas y su posición en la cueva. Sin embargo, una vez que uno de los prisioneros es liberado y expuesto al mundo exterior, se enfrenta a la elección de aceptar la nueva realidad o aferrarse a las sombras que siempre ha conocido, y es este el elemento que filosóficamente, en este trabajo, debemos rescatar: la voluntariedad del autoengaño.

Con esa punta de lanza iniciamos un recorrido que, aunque relativamente breve, pretende ilustrar la ficción sobre la cual se ha erigido todo un sistema procesal en la República Dominicana: la notificación a domicilio desconocido.

Debemos comenzar por verificar los requisitos que para los emplazamientos dispone el Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con el artículo 68 (modificado por la Ley 3459 del 24 de septiembre de 1952), para los emplazamientos –y para cualquier tipo de notificación vía acto de alguacil– se debe cumplir con un rito que, en el texto, comienza a disociarse de la realidad y la idiosincrasia local. Para su análisis, vamos a segmentar el artículo.

"Art. 68.- (Modificado por la Ley 3459 del 24 de septiembre de 1952). Los emplazamientos deben notificarse a la misma persona, o en su domicilio, dejándole copia". La manera idónea de notificar un acto de alguacil es, siempre, en manos de la persona requerida, y cuando esto no sea posible, en su domicilio, dejándole copia.

"Si el alguacil no encontrare en éste ni a la persona a quien se emplaza ni a

---

* Francisco Álvarez Martínez es especialista en Derecho Penal por la Universidad Austral de Buenos Aires, docente en la Universidad Iberoamericana y en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

ninguno de sus parientes, empleados o sirvientes...". El legislador reconoce que existe la posibilidad de que no sea posible ubicar al requerido, y que, al mismo tiempo, no sea posible identificar su domicilio, o que su domicilio conocido ya no esté siendo ocupado por este. Igualmente incluye la posibilidad de que, en el lugar de su traslado, pueda identificar personas relacionadas.

"... entregará la copia a uno de los vecinos, quien firmará en el original". Aquí comienzan los malabares procesales. El legislador permite –sin baremos claramente establecidos– que se entregue a quien pudiese ser, perfectamente, un desconocido, un acto procesal tan importante como un emplazamiento.

"Si el vecino no quiere o no puede firmar, el alguacil entregará la copia al síndico municipal, o a quien haga sus veces, si fuere en la cabecera de un municipio, y al alcalde pedáneo si fuere en el campo". Se complica todavía más: cuando ese vecino no reciba el acto, se procede con un remanente ancestral que parte de la premisa de que, en cada comunidad, demarcación o jurisdicción, existe realmente una relación entre los ciudadanos y su gobierno local, pues, al permitir hacer la referida notificación en manos de un *síndico municipal*, hoy alcalde, se está completando un marco que, aunque tiene su razón histórica, hace décadas es inoperante.

Ahora bien, hasta ahora vimos las reglas del emplazamiento que, indudablemente, permean todas las actuaciones de este tipo.

Veamos ahora las variables que presenta el artículo 69.7. Es importante desmembrar el párrafo, para comentar.

"A aquéllos que no tienen ningún domicilio conocido en la República, en el lugar de su actual residencia...". La diferencia entre domicilio y residencia normalmente solo toma relevancia en círculos académicos, pues se acostumbra a tratarlos indistintamente, pero el domicilio es el lugar de su principal establecimiento, normalmente adherido al ejercicio de su profesión o de sus emprendimientos comerciales. Por su importancia constitucional y comercial, existen diversas normas que establecen la imposibilidad de tener dos o más domicilios. Distinto sucede con la residencia, que se entiende como el lugar donde el individuo pernocta, con previsible duración futura y constancia.

"... si no fuere conocido ese lugar, el emplazamiento se fijará en la puerta principal del local del tribunal que deba conceder de la demanda...". Retenemos, de nuevo, una forma alterna de generar algún tipo de oponibilidad. Fijar en la puerta "principal" del "local del tribunal" presenta serios inconvenientes prácticos. Y eso que el escenario se torna aún más complejo cuando existen tribunales divididos en salas

"... entregándose una copia al fiscal,[1] que visará el original". La gestión termina con la entrega en la fiscalía (jerárquicamente competente, según el tribunal de que se trate) de una copia del acto para que, quizás por obra y gracia del Espíritu Santo, eso produzca algún efecto más que simbólico. En Francia, el artículo 691 del entonces nuevo Código de Procedimiento Civil dispuso que las notificaciones destinadas al Ministerio Público se hacen, según el caso, al Ministerio Público de la jurisdicción ante la cual se presenta la demanda, al de la jurisdicción que ha dictado la sentencia o al del último domicilio conocido del destinatario. Pero, sabio y prudente, el legislador francés, además, explicó cuál era la labor del fiscal en estos casos: un papel activo que debe desempeñar en la búsqueda y localización del destinatario para entregar una copia de los documentos pertinentes, pudiendo recurrir a los servicios del registro de antecedentes penales y al servicio central del estado civil, vinculado al Ministerio de Asuntos Exteriores, que fue instituido por el decreto n.° 65-422 del 1 de junio de 1965, y el decreto n.° 72-788 del 28 de agosto de 1972, instrumentos que establecían un marco legal que respaldaba la utilización de estos servicios para fines de localización.[2]

Todo lo anterior se puede resumir de la siguiente manera: Según nuestro Código de Procedimiento Civil, cuando, luego de ir a notificarle a su domicilio, no es posible ubicar al requerido, y nadie de su entorno acepta recibir el acto en

---

1. "9. Es preciso indicar que el numeral 7 del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, dispone en cuanto al emplazamiento: A aquéllos que no tienen ningún domicilio conocido en la República, en el lugar de su actual residencia; si no fuere conocido ese lugar, el emplazamiento se fijará en la puerta principal del local del tribunal que deba conceder de la demanda, entregándose una copia al fiscal, que visará el original (sic). 10. Sobre esta modalidad de notificación, se ha establecido que de la letra del mencionado artículo 69.7 se advierte que el emplazamiento en los términos indicados, debe fijarse en la puerta del tribunal que conocerá la demanda, debiendo entregarse una copia al Fiscal que la visará; que es evidente que cuando el indicado canon legal señala 'Fiscal' se refiere al Ministerio Público que ostente la representación ante el tribunal que conocerá del litigio; que la Suprema Corte de Justicia es el único tribunal competente para examinar las sentencias impugnadas por la vía del recurso de casación, por lo que, es obvio que en ausencia de un domicilio conocido de las indicadas partes recurrida el emplazamiento debió notificarse tanto en el edificio que alberga a esta Suprema Corte de Justicia como en manos del Procurador General de la República, por ser este el representante del Ministerio Público ante esta alta corte, según lo disponía el artículo 66 de la anterior Constitución de la República, criterio que se mantiene en el artículo 172 párrafo I de la Constitución vigente, así como también lo dispone el artículo 30 numeral 3 de la ley Orgánica del Ministerio Público". SCJ, 3.ª Sala, sentencia SCJ-TS-24-0082 del 31 de enero de 2024, B. J. 1358; Inmobiliaria; Victoria Nieves Carrasco Pérez vs. Altagracia Maglis Melo Flores y compartes; Exp. núm.: 001-033-2023-RECA-01437.

2. Raynaud, P., & Vanel, M. "Actes de procédure", en *Répertoire de procédure civile* (2.ª ed., vol. I, pp. xx-xx). *Jurisprudence générale,* Dalloz, 1978.

cuestión, la medida formal que genera oponibilidad a dicho requerido es (i) fijar el acto en la "puerta"[3] del tribunal, (ii) que el fiscal competente reciba copia del acto, y (iii) notificar al ayuntamiento[4] territorialmente competente.

Ello nos presenta la duda... ¿es realmente alguna de esas tres medidas efectiva? La respuesta, evidentemente, es que no.

Pero vamos a enfocarnos ahora en el reconocimiento jurisprudencial de esta ficción legal inoperante en la sentencia objeto del presente estudio.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, en el párrafo 18 de la sentencia civil identificada como SCJ-PS-23-2135, reconoce que "si bien en esta materia son aplicables las disposiciones del artículo 69, numeral 7 del Código de Procedimiento Civil... resulta que la validez de las notificaciones realizadas conforme a este precepto legal está sujeta a las siguientes condiciones: a. que la persona notificada no tiene ningún domicilio conocido en la República, lo que se traduce en el desconocimiento para el requeriente de la localización de su requerido; b. que el ministerial, tras haberse trasladado infructuosamente al último domicilio conocido de su requerido, ha realizado diligencias indagatorias razonables para localizar al notificado, sea ante establecimientos públicos como privados de familiares, socios, vecinos y allegados donde probablemente pueda obtener alguna información útil sobre su paradero, diligencias cuya suficiencia queda al criterio valorativo del juez[5] y c. que se hayan agotado las formalidades instituidas en el artículo 69.7 antes citado, en el sentido de fijar el acto en la puerta del tribunal que debe conocer de la demanda y la notificación en manos del representante del ministerio público que corresponde a dicha jurisdicción".

Empezaremos con este párrafo, que resultará útil para poder destilar lo que la Suprema Corte de Justicia muestra como criterio propio, y así extraer y comentar algunas líneas puntuales: "b. que el ministerial, tras haberse trasladado infructuosamente al último domicilio conocido de su requerido, ha realizado diligencias indagatorias razonables para localizar al notificado, sea ante establecimientos públicos como privados de familiares, socios, vecinos y

---

3. La Resolución número 36797, publicada en el Boletín Judicial número 1045, página 6, reconocía que "es evidente que las puertas principales de entrada a los salones de audiencias de la Suprema Corte de Justicia y de los demás tribunales del país han venido sufriendo deterioro como consecuencia de la fijación en la parte frontal de las mismas por parte de los alguaciles, de los actos que deben notificar en esa forma en los casos que establece la ley", y por eso ordenaba la construcción de murales frente a los salones de audiencias y homologaba la colocación allí, al indicar que se reputan válidas, las diligencias contenidas en el artículo 69.7.

4. Dependiendo del juez...

5. SCJ-PS-23-1390, 30 de junio de 2023, boletín inédito.

allegados donde probablemente pueda obtener alguna información útil sobre su paradero, diligencias cuya suficiencia queda al criterio valorativo del juez".

El ministerial, quien obtiene por mandato de una parte la encomienda procesalmente relevante de notificar un acto bajo su ministerio, aparentemente debe realizar diligencias indagatorias razonables[6] para localizar a su requerido. Esto no es una directriz legal, propiamente dicha, pero sí un reconocimiento práctico por parte de la jurisprudencia.

Por eso, seguido de dicha indicación, la orienta a lugares o sujetos que pudieran ofrecer algún dato útil, y supedita la validez de estas diligencias adicionales, proactivas por naturaleza, a la valoración del juez. Son elementos maleables por la jurisprudencia que nos acercan, indudablemente, a una mejor administración de justicia.

Veamos el siguiente apartado: "c. que se hayan agotado las formalidades instituidas en el artículo 69.7 antes citado, en el sentido de fijar el acto en la puerta del tribunal que debe conocer de la demanda y la notificación en manos del representante del ministerio público que corresponde a dicha jurisdicción". Aquí, de nuevo, aceptamos como válida una práctica sin duda ineficiente.

El párrafo 19 reconoce un elemento importante: lo excepcional de esta solución: "Así, ha sido juzgado que las notificaciones por domicilio desconocido establecidas en el artículo 69.7 del Código de Procedimiento Civil, son formalmente válidas, en los casos en que la ley las autoriza y si en ellas se cumplen las exigencias procesales de rigor, empero, este procedimiento es un mecanismo de último recurso al que pueden recurrir las partes para continuar válidamente sus procesos aun cuando no hayan podido localizar a sus requeridos, pero solo cuando han agotado otras vías y diligencias pertinentes".[7]

En el párrafo 21 se tasa con una importancia capital la medida de la fijación de actos: "Se observa que, en ninguna parte de dicho instrumento procesal, el alguacil actuante hizo constar que fijó el acto en la puerta del tribunal apoderado, por lo que tampoco se cumplieron plenamente las formalidades instituidas en el citado artículo 69.7".

Finalmente, en el párrafo 22 se reconoce la labor de control jurisdiccional

---

6. "9) Ha sido juzgado por esta Corte de Casación, que ese modo excepcional de notificar no puede ser admitido a menos que esté justificado por infructuosas investigaciones serias realizadas por el alguacil para descubrir la nueva residencia de la parte que debía ser notificada". SCJ, 1.ª Sala, sentencia SCJ-PS-22-1324 del 29 de abril de 2022; B. J. inédito; partes: Amanda Stephanie López y comp. vs. Pedro José González García y comp.; Exp. núm. 2017-19.

7. SCJ-PS-23-1414, 28 de julio de 2023, boletín inédito.

("por lo tanto, ante la incomparecencia de la parte embargada a la audiencia de la subasta, el juez *a quo,* en su calidad de supervisor de la ejecución, estaba en la obligación de examinar de oficio y exhaustivamente la regularidad de los actos del procedimiento") y luego ocurre lo que nos puede llevar a la alegoría de la caverna: la exposición de los derechos conculcados sobre la débil zapata de las garantías que, supuestamente, genera el artículo 69.7:

> 23) Conviene destacar, que el derecho de defensa además de ser un derecho fundamental, al tenor de lo dispuesto por el Art. 69 numeral 4 de la Constitución, así como según resulta de la Convención Americana de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, conceptualmente se trata de una institución procesal armónica que le permite a todo ciudadano, cuyos intereses fueren afectados por una decisión judicial, la posibilidad de intervenir a lo largo del proceso en el que se dicte dicho fallo, para realizar las alegaciones que considere oportunas y proponer los medios de defensa que entienda pertinentes, así como la facultad de contradecir los alegatos propuestos por la contraparte, con la finalidad de que se tomen en cuenta y que sean valoradas sus pretensiones.[8]
>
> 24) Así, ha sido juzgado que la violación al derecho de defensa de defensa concierne a la situación en que un tribunal desconoce los principios que gobiernan la instrucción, tales como la publicidad, contradicción, inmediación igualdad de tratamiento entre las partes en todo juicio como expresión material del debido proceso con el fin de salvaguardar la tutela judicial efectiva y que, ante la incomparecencia de las partes a un juicio, el tribunal apoderado está obligado a retener, aun oficiosamente que el derecho de todo instanciado ha sido garantizado mediante una citación regular,[9] a falta de lo cual no puede estatuir válidamente; que además la sentencia debe contener en sí misma la prueba evidente de que han sido cumplidos los presupuestos procesales enunciados, lo cual debe estar contenido en la sentencia como imperativo de su validez...

---

8. SCJ-PS-22-2765, 14 de septiembre de 2022, B. J. 1342.

9. Por ejemplo, es necesario que se identifiquen todas las diligencias vinculadas a obtener información pertinente del domicilio del requerido. En ese sentido, "11) Del análisis de los actos antes descrito, además de los vicios retenidos por la alzada, no se evidencian cuáles fueron las investigaciones previas que realizó el ministerial a fin de localizar el domicilio o la residencia del intimado, que le permitieran afirmar que se trataba de una persona sin domicilio ni residencia conocidos en el país; que en las referidas notificaciones se omite describir tales diligencias, pues no se advierte de sus enunciaciones cuáles oficinas públicas visitó el ministerial para informarse de la nueva dirección del requerido, limitándose a entregar una copia al procurador de la corte quien visó el original y a expresar que fijó una copia en la puerta del tribunal correspondiente; que, en la especie, ante tal omisión el voto de la ley no quedó cumplido; razón por la cual, procede desestimar este aspecto de los medios examinados". SCJ, 1.ª Sala, sentencia SCJ-PS-22-1324 del 29 de abril de 2022; B. J. inédito; partes: Amanda Stephanie López y comp. vs. Pedro José González García y comp.; exp. núm. 2017-19.

Es oportuno conceptualizar lo visto hasta este momento en el marco de la alegoría de la caverna. El sistema de notificación a domicilio desconocido mantiene a las partes involucradas en una especie de caverna procesal. Las sombras en la caverna representan las notificaciones que, aunque realizadas según los procedimientos legales establecidos, no siempre (prácticamente nunca) alcanzan su objetivo de informar efectivamente al requerido.

La evolución dogmática que mundialmente nos ha permitido grandes avances en garantías procesales es, si se quiere, el prisionero que escapa de sus cadenas y llega a la luz. Esta liberación jurisdiccional coloca a nuestro sistema de justicia en una situación compleja en la que todos los actores del sistema de justicia actúan bajo un esquema de oponibilidad que es ineficiente, pero cuyos efectos, incluso en ese escenario, son implacables.

Es por eso que resulta incomprensible que coexistan ambos razonamientos dentro del mismo tribunal. Por ejemplo, en el párrafo 20 de la sentencia SCJ-PS-22-0120 nuestro tribunal supremo fácilmente indica, al hablar de la normativa en materia de domicilio desconocido, que "la finalidad del derecho de defensa es asegurar la efectiva garantía y realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de asegurar la equidad en el curso del proceso e impedir que se impongan limitaciones a una de las partes que puedan desembocar en una situación de indefensión que contravenga las normas constitucionales".[10] Pero ese mismo tribunal, en la sentencia antes comentada e identificada, da por válida la notificación que cumple con los preceptos legalmente establecidos, pero en total incongruencia e incompatibilidad con su mismo precedente que reconoce una limitación real y efectiva del derecho de defensa que origina un perjuicio al colocar en una situación de desventaja a una de las partes.[11]

Visto lo anterior, la única salvación parecería ser esa labor razonable del alguacil para hacer efectiva y eficiente su notificación.

Veamos, entonces, lo que la Suprema Corte de Justicia ha considerado una búsqueda suficiente: "Considerando, que en relación al medio examinado, el análisis del fallo impugnado revela que la corte *a qua* verificó que el acto introductivo de la demanda original había sido regularmente notificado a la entonces demandada, Lavinia Altagracia Batista, actuación que se realizó

10. SCJ, 1.ª Sala, sentencia SCJ-PS-22-0120 del 31 de enero de 2022; B. J. 1334, p. 1120; José León Fermín vs. Rafael Hiraldo de la Cruz; Exp. núm. 001-011-2018-RECA-01528.

11. Misma sentencia anterior.

conforme a lo dispuesto por la ley para la notificación en domicilio desconocido; en efecto, la alzada comprobó que el ministerial actuante se había trasladado al domicilio suministrado por la embargante en el acto contentivo del embargo retentivo trabado por el actual recurrente, esto es, en la avenida Antonio Guzmán Fernández, edificio Massiel, suite número 3-A, sector Mirador Norte, Santo Domingo, Distrito Nacional, informándosele allí que no conocían a la intimada, procediendo entonces el ministerial a trasladarse al despacho del Procurador Fiscal del Distrito Nacional y a la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, dando así cumplimiento a las disposiciones del artículo 69, numeral 7 del Código de Procedimiento Civil, el cual expresa que a aquellos que no tienen ningún domicilio conocido en la República, se emplazarán en el lugar de su actual residencia y si no fuere conocido su lugar, el emplazamiento se fijará en la puerta principal del tribunal que deba conocer la demanda, entregándose una copia al fiscal, que deberá visar el original, como ocurrió en la especie; que por otra parte y contrario a lo alegado por la recurrente, se verifica que en el acto núm. 0206/2012 de fecha 16 de julio de 2012, sí se consignó el nombre de la persona con quien habló el ministerial actuante en el lugar de su traslado, por lo que en la especie no se incurrió en violación del artículo 69, numeral 4 de la Constitución, como erróneamente alega la recurrente, razón por la cual el medio examinado carece de fundamento y debe ser desestimado".[12]

En ese caso concreto, como se puede ver, el alguacil sencillamente cumplió con el deber "formal" contenido en la norma: fue al domicilio del requerido; al recibir la información de que allí no lo conocían, procedió a llevar copia del acto al fiscal correspondiente y a fijarlo en la puerta del tribunal que conocería de la demanda en cuestión, permitiéndose –por esa vía– que todos los efectos de la notificación artificial puedan ser aplicados. Una locura, viéndolo en contexto.[13, 14]

Ahora bien, ¿podemos pedirle a nuestra Suprema que inaplique una norma

12. SCJ, 1.ª Sala, sentencia 61 del 31 de julio de 2019; B. J. 1304; partes: Lavinia Altagracia Batista vs. Abel A. Sánchez Rodríguez; exp. núm. 2013-906.

13. Por eso, en su sentencia TC/0438/17 del 15 de agosto de 2017, el Tribunal Constitucional evaluó la eficacia de la notificación desde el punto de vista del derecho de defensa, definiéndolo como una garantía del debido proceso y de la tutela judicial efectiva en el artículo 69.4 de nuestra carta sustantiva.

14. Inspirado en un fallo anterior, en la sentencia TC/0132/16 del 27 de abril de 2016, el cual tasaba la notificación que contenía incongruencias formales o deficiencias objetivas como requisitos mínimos de viabilidad.

vigente[15]? Imposible. Eso va en contra de uno de los elementos más importantes de todo Estado de derecho: seguridad jurídica.

La seguridad jurídica no es más que el deber primordial del Estado (el de mayor preeminencia) de asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, el respeto absoluto a esa realidad conformada por los derechos fundamentales de la persona[16], lo que indica que el Estado debe, en consecuencia, asegurar (a) el goce de derechos fundamentales, (b) elaborar y poner en práctica el engranaje necesario para legislar, aplicar y reestructurar las normas, (c) velar por que todo esto se lleve al pie de la letra, buscando así mantener un ambiente general de seguridad jurídica, que es esto mismo: la ausencia de sorpresas para los titulares de derechos y prerrogativas.

En esa línea, "el Tribunal Constitucional ha interpretado la nomenclatura perfeccionada entre el debido proceso y la tutela judicial efectiva estableciendo que, para que se cumplan las garantías del debido proceso legal, es preciso que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva, pues el proceso no constituye un fin en sí mismo, sino el medio para asegurar, en la mayor medida posible, la tutela efectiva. Esto ha de lograrse bajo el conjunto de los instrumentos procesales que generalmente integran el debido proceso legal. En ese sentido, la tutela judicial efectiva solo puede satisfacer las exigencias constitucionales contenidas en el citado artículo 69 de la Constitución si aparece revestida de caracteres mínimamente razonables y ausentes de arbitrariedad, requisitos propios de la tutela judicial efectiva sin indefensión a la que tiene derecho todo justiciable".[17]

Esto nos conduce a la conclusión del presente razonamiento: La Suprema Corte de Justicia debe, aplicando los principios de tutela judicial efectiva, la garantía del derecho de defensa y la barrera del debido proceso, utilizar el foro jurisdiccional para corregir la discrepancia entre la realidad legislativa y la realidad práctica y social.

---

15. En el ámbito del derecho constitucional, la interpretación judicial desempeña un papel crucial en la aplicación y evolución de la normativa legal. En la República Dominicana el Tribunal Constitucional ha establecido precedentes que resaltan la importancia de que los jueces vayan más allá de una mera aplicación literal de las normas, interpretándolas en un contexto que refleje la realidad social y jurídica.

16. Zavala Egas, Jorge. "Teoría de la seguridad jurídica". *Iuris Dictio* 12 (14), 2010. https://doi.org/10.18272/iu.v12i14.709.

17. SCJ, 3.ª Sala, sentencia SCJ-TS-23-0850 del 31 de julio de 2023; B. J. 1352; administrativa; Celsa Contreras Almonte vs. Ministerio de Cultura de la República Dominicana y compartes; exp. núm.: 001-033-2021-RECA-00816.

Por esto, quizás, es importante acudir a la forma en que Kant enfrenta el escepticismo e idealismo platónico. En su *Crítica de la razón pura,* argumentando que nuestra percepción del mundo está mediada por categorías y formas *a priori* de la mente, expresa que no podemos conocer la "cosa en sí",[18] solo los fenómenos. Esto responde a Platón sugiriendo que hay una estructura subyacente en nuestra percepción y conocimiento, lo que –en derecho– se puede asimilar a esos preceptos constitucionales que no solamente son transversales, sino invencibles: las garantías constitucionales-procesales que hemos identificado.

Concluimos, en ese sentido, reconociendo la realidad objetiva de que como sociedad –y desde la judicatura– hemos decidido vivir de espaldas a la entrada de la caverna, convenciéndonos de que esas sombras son suficientes y, en consecuencia, la única realidad que necesitamos..., pero recordando que los cambios más importantes de las últimas décadas se han producido por impulso jurisprudencial. Aunque sea de modo sugestivo y provocativo, los jueces realizan las críticas utilizando las herramientas a su disposición: la interpretación teleológica, cuyo objetivo principal es enfocarse en el propósito de la ley más allá de la literalidad de la norma, para entender el objetivo del legislador al momento de plasmar, en derecho positivo, un texto. A esto se le suma el principio de analogía, mediante el cual se aplica la interpretación teleológica para adaptar situaciones imprevistas –por las razones que fueren– a la norma vigente, y más si hilvanamos estas variables a una interpretación sistemática y transversal del contexto del sistema jurídico, apoyándonos en las garantías constitucionales que hemos podido ilustrar fugazmente en el presente trabajo.

Por eso ¡basta de vivir de las sombras! Ya hemos descubierto la luz. Como bien narra el diálogo aplicado por Platón en La República (con lo que cerramos este trabajo), para poder acostumbrarnos a la verdad, tenemos que recorrer ese camino. Iniciemos, que estamos muy tarde.

> – *Debería, creo, habituarse, si tenía intención de ver el mundo superior. Y al principio, lo que vería más fácilmente serían las sombras; luego, las imágenes de los hombres y de los otros objetos reflejados en las aguas; luego, los objetos en sí; luego, elevando sus miradas hacia la luz de los astros y de la luna, contemplaría durante la noche las constelaciones y el firmamento*

18. Noúmeno.

con más facilidad que no lo haría durante el día con el sol y su claridad.

– *¿Pues cómo no?*

– *Finalmente, yo pienso, [sería] el sol, no en las aguas ni en las otras imágenes reflejadas sobre cualquier otro punto, sino el sol en su propio sitio, al que podría mirar y contemplar cual es.*

– *Necesariamente – afirmó.*

ADMISIBILIDAD LEGAL DEL RECURSO DE CASACIÓN: "INTERÉS PRESUNTO"

Rosa Evelyn Fermín *

El recurso de casación desempeña un papel crucial en el sistema jurídico al buscar la uniformidad en la aplicación del derecho –función nomofiláctica–, garantizando así la seguridad jurídica. Aunque originalmente fue concebido como un medio para anular sentencias con errores legales significativos, su función se ha expandido para incluir la creación de precedentes que orienten futuras decisiones judiciales. Sin embargo, su acceso no es ilimitado; existen filtros específicos que aseguran que solo los casos que plantean cuestiones de derecho sustancial y de relevancia jurídica sean considerados. Esto lo diferencia de los recursos ordinarios y mantiene su propósito esencial de contribuir a la coherencia y previsibilidad del derecho.

Lograr este fin en nuestro país no ha sido fácil, habida cuenta de que la Ley 3726, que hasta hace poco establecía las reglas de la casación, databa del año 1953, y no respondía a la nueva visión internacional de esta figura. Ello permitía un uso desmedido de este recurso, a tal punto de que muchos afirmaban que se trataba de una tercera instancia. A pesar de que en el año 2008 hubo un intento fallido de colocar algunos filtros,[1] lo cierto es que la Suprema Corte de Justicia cada día recibía más y más procesos, aun con todos los esfuerzos para reducir la mora en dicho órgano.

El 17 de enero del año 2023 entró en vigor la Ley 2-23, sobre el Recurso Casación, para cumplir con el mandato del Tribunal Constitucional y dar nuevas luces a este recurso. Esto dio un giro a tan importante recurso, instaurando dos finalidades principales que, según las mismas consideraciones iniciales de la ley, son garantizar la unidad de la jurisprudencia y la aplicación correcta de las normas jurídicas. Para lograr este fin, todos los autores coinciden en que la Suprema no puede conocer todos los asuntos, pues necesita ocupar el tiempo en aquellos que vayan a cumplir el cometido de la casación. Por esto,

---

* Rosa Evelyn Fermín es jueza titular de la 3.ª Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional desde el año 2015. Docente de la Escuela Nacional de la Judicatura, de la Universidad Pedro Henríquez Ureña y la Universidad Autónoma de Santo Domingo.

1. En el año 2008 se promulgó la Ley 491-08, que intentó poner filtros a la casación, pero fue declarada no conforme con la Constitución mediante sentencia TC/0489/15 del Tribunal Constitucional.

una de las novedades que merecen estudio son las reglas de admisibilidad de este recurso extraordinario.

Ha sido motivo de discusión el interés casacional objetivo, principal obstáculo en, apariencia para acceder al recurso de casación y figura que sin duda alguna dará de qué hablar en el futuro en torno a su aplicación y alcance. Pero hemos decidido analizar un aspecto que parece inobservado en la norma y que la corte de casación ha decidido denominar "interés casacional presunto". Por el adjetivo utilizado se afirma que se encuentra automáticamente excluido del interés casacional objetivo.

Aun con lo reciente de la norma, ya nuestra corte de casación dio a conocer esta puerta sin filtro para el ejercicio del recurso, al establecer en el mes de mayo de 2023, en su primer acuerdo plenario no jurisdiccional de la Primera Sala,[2] una lista de acciones para las cuales no es necesario demostrar el interés casacional previsto en el artículo 12 de la norma, a saber: "Según se desprende de la Ley 2-23, no será necesario acreditar interés casacional cuando el recurso de casación se interponga contra: 1) Decisiones señaladas en los numerales 1 y 2 del art. 10 de la Ley 2-23. 2) Decisiones dictadas en materia de embargo inmobiliario en que se encuentre abierto el recurso de casación. 3) Decisiones que hayan inaplicado una norma por considerarla inconstitucional, pues es obligación de la Corte de Casación juzgar lo relativo a la inconstitucionalidad aun cuando lo principal no fuere susceptible de recurso de casación (párr. II, art. 10). 4) Cuando el recurso de casación se funde en la causa de contradicción de sentencias establecida en el art. 13 de la Ley 2-23. 5) Cuando el recurso de casación se funde en infracción a las normas procesales que deben ser observadas al momento de dictarse las sentencias. 6) Cuando el recurso de casación se funde en que la parte recurrente no fue oída o debidamente citada en el proceso celebrado ante los jueces del fondo que dictaron la sentencia impugnada. En los casos de los numerales 3, 4, 5 y 6, la Corte de Casación solo deberá decidir el recurso de casación sobre tales aspectos, salvo que en los demás puntos el recurso de casación y los medios en que se invocan reúnan los respectivos presupuestos de admisibilidad".

Para mayor comprensión de este artículo vamos a subclasificar la lista en las acciones que hemos decidido llamar de "admisibilidad legal" recogidas

2. Este tipo de acuerdos utilizados en tribunales internacionales tienen como función servir de guía a los juristas para comprender mejor el comportamiento de la corte no frente a asuntos jurisdiccionales, sino a las buenas prácticas de la corte y el manejo del recurso de casación.

en el artículo 10, numeral 1, de la Ley 2-23, sobre Recurso de Casación, el cual en apariencia brinda una entrada directa y sin filtro a este recurso cuando dispone: "El recurso de casación procede contra: 1) Las decisiones definitivas sobre el fondo, dictadas en única o en última instancia, en ocasión de las siguientes materias o asuntos: estado y capacidad de las personas; niños, niñas y adolescentes; derecho de los consumidores; referimiento; nulidad de laudos arbitrales; execuátur de sentencias extranjeras; competencia de los tribunales".

Podríamos agregarle el procedimiento de embargo inmobiliario gobernado por la Ley 189-11, que solo da apertura al recurso de casación, conforme a las reglas de esta norma especial, y el mismo artículo 10, párrafo I, de la Ley 2-23.

Además, podemos señalar una admisibilidad muy especial contemplada en el artículo 75, que aunque no se encuentra en el listado recogido en el acuerdo plenario consideramos que forma parte de este mismo bloque excepcional por disponer el legislador en dicho texto lo siguiente: "Si la jurisdicción de envío se resiste a cumplir lo estipulado en la decisión nacida de la primera casación, solo se admitirá un segundo recurso de casación que critique este punto de derecho, que será interpuesto ante las Salas Reunidas de la Corte de Casación".

Se pudiera agotar un extendido debate sobre "la fuerza vinculante de la sentencia de casación para el tribunal de envío" y obviamente el interés que ha tenido el legislador de rescatar el imperio de la jurisprudencia de la corte de casación, así como la obligación reforzada de los tribunales inferiores de un ejercicio cada vez más razonado de los asuntos para decidir apartarse de lo establecido por el Tribunal Supremo, lo que nos puede enrumbar por el camino de una verdadera práctica teórica de la doctrina de la corte. Pero, para los fines de este ensayo, solo nos referimos a un escenario de resistencia por el tribunal de envío respecto al cual nuestro legislador dio apertura a la segunda casación, lo que obviamente elimina cualquier filtro para el acceso a esta vía recursiva frente al Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Una segunda categoría es lo que consideramos "interés puramente presuntivo", el cual abordaremos más adelante. Son aquellas acciones innominadas que por el aspecto que se invoca requieren especial atención de la corte y que si leemos detenidamente están vinculadas al derecho de defensa y la tutela de derechos y garantías fundamentales, entiéndase "cuando el juez haya declarado no conforme a la constitución una norma jurídica, aunque la sentencia no sea firme, infracción a normas procesales o la parte se le haya violentado su derecho de defensa, omisión de estatuir, etc.".

INTERÉS POR ADMISIBILIDAD LEGAL

En la sentencia SCJ-PS-23-1414, del 28 de julio de 2023, el pleno de la Primera Sala respondió a un pedimento de inadmisibilidad indicando que, al versar la discusión entre las partes sobre derechos de los consumidores, el acceso al recurso no requiere test de admisibilidad previa, ya que al amparo del rigor procesal del interés casacional presunto que rige en esa materia se impone el examen directo del fondo. Este análisis lo volvió a referir en la sentencia SCJ-PS-23-1918, del 31 de agosto de 2023, respecto de un recurso vinculado al embargo inmobiliario.

Es decir que, siempre que nos encontremos en una materia como las contenidas en el artículo precitado tendremos la apertura de la casación, En una primera lectura esto no parece nada nuevo,[3] pues es común que ciertas normas permitan un ejercicio de mayor protección, lo que en ocasiones tiene su razón de ser en la sensibilidad de la materia, como es el interés superior del niño, la relevancia de ciertos negocios jurídicos o simplemente el momento social y constitucional en el que nos encontramos. En tales casos se espera que la jurisprudencia de la corte de casación cumpla su rol de orientación y unificación a la hora de interpretar determinadas normas jurídicas.

Ahora bien, la pregunta sería si las materias contenidas en el numeral 1 del artículo 10 excluyen automáticamente las letras del artículo 11, entiéndase las causas de improcedencia del recurso. La respuesta la encontramos en la sentencia SCJ-PS-23-2971, del 29 de diciembre de 2023, en la que ante el pedimento de que fuera declarado inadmisible el recurso de casación por tratarse la sentencia atacada de una decisión que ordenó la liquidación por estado de los daños y perjuicios, la corte entendió que por tratarse de una materia de "interés casacional presunto" no le eran aplicables las reglas de improcedencia de la norma citada.

La referida decisión incluye un análisis adicional al referir que el numeral 5 del artículo 11 deviene en inconstitucional por considerar la Sala que este contraviene el orden constitucional en cuanto al acceso al recurso de casación y tiene el riesgo de generar duplicidad de recursos. Con independencia de la postura que pudiera tener quien suscribe a dicho razonamiento, creo que la corte no debió analizar este medio en este caso, pues si hablamos de una materia

3. Como ejemplo podemos ver el artículo 477 de la LEC española antes de la reforma del 2023, que admitía el recurso en materia de laudos arbitrales y de propiedad intelectual.

de entrada automática a la casación, salvo que se trate de medios que ataquen la forma de la interposición del recurso, no debería ser analizado por la corte ningún medio de improcedencia, ni siquiera para rechazarlo, por tratarse de una materia libre de todo filtro.

Entonces en aquellas materias de "interés legal" los medios de inadmisibilidad deberán estar dirigidos a aspectos estrictamente formales del recurso o plazos de interposición que considero deben ser observados siempre en primer orden, hablemos o no de interés presunto, porque vetan a la corte para continuar con el análisis de la norma jurídica invocada y en ese mismo sentido interpreta la corte conforme recoge el numeral 2.2 del primer acuerdo pleno, ya citado.[4]

Vale decir que este tema podría ser objeto de preocupación, pues hablamos de una gran cantidad de asuntos que son englobados en los primeros cuatro tópicos[5] y sobre los que la corte no necesariamente tiene mucho que aportar con miras a propiciar un enriquecimiento del ordenamiento jurídico que antes hemos explicado. Son materias en las que, sin desmedro de su relevancia, la jurisprudencia se ha mantenido más o menos estable y reiterativa, por lo que válidamente podrían soportar el filtro del interés casacional objetivo.

Imaginemos un escenario en el que el tribunal *a quo* aplicó una jurisprudencia firme de la corte que es correcta para la solución del caso: ¿qué fin tiene la casación? Consideramos que simplemente abrir el recurso por la materia no debería de ser el filtro, salvo que se utilice una forma un poco más interesante, como la utilizada en España hasta la modificación del año 2023. En esta se abría el recurso para aquellas leyes que tienen menos de cinco años desde su entrada en vigor, lo que nos indica que la corte de casación no ha tenido la oportunidad de referirse a su contenido. O pudiera construirse sobre la base de aquellas normas sobre las que –independientemente del plazo sobre el asunto invocado– la corte nunca se ha pronunciado, es decir, "la falta de doctrina de la corte sobre el tema", que es no es más que un filtro objetivo[6] o configurarlo de manera abierta estrictamente para aquellas materias para

4. En el citado acuerdo la corte incluso estableció el orden para decidir tales cuestiones de admisibilidad formal, a saber: apoderamiento, legitimación para recurrir, plazo para recurrir, sentencia impugnada, cuantía –si ha lugar–, violación a la prohibición de recursos sucesivos, violación al principio de indivisibilidad, existencia de recurso incidental previo, entre otros, así como cualquier otro incidente que conduzca a la inadmisibilidad del recurso.

5. Entiéndase: estado civil y capacidad de las personas; niños, niñas y adolescentes; derecho de consumo y ordenanzas en referimiento.

6. Ver art. 10.3 de la Ley 2-23.

las cuales la corte de apelación es el tribunal de primer grado o la casación es el único recurso abierto.

Al estudiar jurisprudencia comparada nos damos cuenta de que la Corte de Casación española en materia de niños, niñas y adolescentes estableció como filtro de admisibilidad que "... la revisión en casación de los casos de guarda y custodia solo puede realizarse [...] si el juez *a quo* ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre".[7] La razón se encuentra en que "el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de este"[8].

Sin negar que en la materia discutida tendremos interés casacional, este interés radica automáticamente en un tema en específico o en la búsqueda de un fin en específico, que puede ser orientado por conceptos como "interés superior del niño", "protección de la familia", etc. Es que, tal y como añade la Corte de Casación española en la misma decisión, "el recurso de casación en la determinación del régimen de la guarda y custodia no puede convertirse en una tercera instancia, a pesar de las características especiales del procedimiento de familia". Este es justo el camino que debemos construir en nuestro país para estas materias de interés casacional si queremos que la casación pueda cumplir el fin para el que se creó.

El volumen de casos que versan sobre estos temas es tanto que tenemos en el ordenamiento ordinario hasta tribunales especializados para dar respuesta a los usuarios y pretender una apertura automática de la casación. Además de no tener interés práctico, estos procesos han recorrido dos instancias en las que las partes han tenido la oportunidad de discutir y lo único que provocaría a la larga es un desbordamiento de la Corte Suprema, que es justamente lo que se quiere evitar.

Consideramos que abrir el recurso de casación a un catálogo tan amplio de materias es una carga muy elevada para la corte, y no necesariamente fructífero para la comunidad jurídica. El solo hecho de encontrarnos en una materia en específico no es motivo suficiente, salvo que en esas materias reconozcamos un interés particular que requiera alta tutela de los tribunales, es decir, un "interés

7. Tal como afirma la STS 154/2012, de 9 marzo, con cita de las SSTS 579/2011, de 22 julio y 578/2011, de 21 de julio.

8. STS de 27 de abril de 2012, Rec. 467/2011.

notorio de interpretación jurisprudencial[9]" que la corte de casación puede perfectamente evaluar. Mientras más asuntos atiende, más tiempo tardarán las partes para recibir tutela, lo que resulta claramente en un sinsentido y en la desnaturalización del recurso de casación. En este punto solo nos restará esperar que, al no tener la casación efecto suspensivo, esto sirva como disuasivo para evitar recursos cuyo único fin sea dilatar el proceso.[10]

Admisibilidad por interés casacional puramente presuntivo

Nuestro legislador, temeroso de los errores *incogitando*[11] e *inprocedendum*, ha mantenido la apertura de la casación a los vicios procesales y violaciones al derecho de defensa. Autores como Olsen Ghiraldi establecen que una decisión en la que se materialice un error de este tipo está indefectiblemente afectada por la nulidad.[12]

Los errores que configuran la "infracción procesal" fueron recogidos por nuestra corte de casación en la sentencia SCJ-PS-23-1862, de fecha 31 de agosto de 2023 como aquellos que refieran a "la aplicación incorrecta o indebida de una norma de carácter sustantivo o procesal en lo concerniente a cuestiones como lo relativo a la omisión de estatuir, a la falta de motivación, aspectos de competencia, ya sea funcional o en razón de la materia, así como en vulneraciones de orden sustancial de forma y de fondo, propias de las normas procesales o de orden material que correspondía a los jueces su aplicación u observancia".

Es lógico pensar que siempre hablamos de infracciones cometidas por los tribunales de segunda instancia o de aquellas cometidas por el tribunal de primera instancia que, aun invocadas, no hayan sido subsanadas por la alzada. Esto se debe a que los medios nuevos no son admisibles ante la corte de

9. En España se usa este concepto en la modificación de la Ley de Casación entrada en vigor en julio 2023, definiéndolo en el sentido siguiente: "Cuando la cuestión litigiosa sea de interés general para la interpretación uniforme de la ley estatal o autonómica, entendiéndose que existe interés general cuando la cuestión afecte potencial o efectivamente a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso".8. STS de 27 de abril de 2012, Rec. 467/2011.

10. Es importante destacar que el recurso tendrá efecto suspensivo de pleno derecho en las materias siguientes: "estado y capacidad de las personas, divorcio, separación de bienes, nulidad de matrimonio, cancelación de hipoteca, declaración de ausencia, inscripción en falsedad o en cualesquiera otros casos previstos en leyes especiales".

11. Entiéndase "Falta de motivación. 2) Defectuosa motivación: a) aparente motivación. b) insuficiente motivación".

12. Ghiraldi, Olsen. *Lógica del proceso judicial.* Editora de Marcos Lerner, Córdoba, 1987.

casación, salvo las excepciones contenidas en el artículo 17, escenarios que en principio parecen incompatibles con una infracción procesal. A este aspecto también podríamos agregar que hablamos de un error que pueda modificar la suerte del litigio.[13]

No está demás referir que, desde mi punto de vista, el legislador consideró que las decisiones que versen sobre "competencia y contradicción de sentencias" revisten un tema de interés público tan importante que no podían dejar de ser protegidas por la casación. En el primer escenario, claramente por el orden público envuelto al tratarse de la competencia material y funcional de los tribunales, que es un aspecto procesal de primer orden por orientarnos al principio del juez natural.

La contradicción de sentencias, por su parte, consagrada en el artículo 13 de la Ley 2-23, refiere a la contradicción de sentencias vinculadas a un mismo proceso judicial.[14] Es decir, hablamos de la discusión típica de fallos irreconciliables, o que al menos el dado en segundo término debió ser declarado inadmisible por cosa juzgada, lo que de comprobarse provoca la anulación.[15] Aunque una de las sentencias ya haya sido vista por la casación, no podrá invocarse la cosa juzgada de una de ellas cuando el fallo es abiertamente irreconciliable, conforme a las letras del mismo artículo 13, lo que nos traerá, estoy segura, una jurisprudencia interesante, principalmente de cara a terceros de buena fe que pudieran haber realizado negocios jurídicos por la firmeza de la decisión vista en casación.

Así las cosas, cuando hablamos de un error procesal hablamos de un yerro en la motivación que nos lleva a la revisión de la decisión adoptada porque de no hacerlo nos encontraríamos ante una vulneración indiscutible al debido proceso de ley. Nuestro legislador, consciente de esta realidad, dio apertura al recurso de casación en una clara línea de defensa de las reglas procesales.

La pregunta sería, entonces, si la sola invocación de uno de estos vicios da apertura a la casación o es la comprobación de la corte lo que permite la verificación del caso. Igualmente, puede un abogado invocar medios de

---

13. Art. 12 párrafo: "No constituye una causa de casación los errores de derecho que no incidan en la solución del litigio ni determinen la parte dispositiva de la sentencia, los cuales serán descartados por la Corte con solo establecer su irrelevancia en la adopción de la decisión".

14. No debemos nunca confundir esta como error procesal con la causal de contradicción de criterios de la misma corte de casación y que da apertura al interés casacional objetivo contenido en el art. 12, letra B.

15. Artículo 13, párrafo 13: "El recurso debe dirigirse contra las dos decisiones; cuando la contradicción es constatada, la Corte de Casación anula una de las decisiones o, si hay lugar, las dos".

infracción procesal y de interés objetivo para atacar una decisión. ¿Acaso uno no excluye al otro?

En honor a la verdad, la norma no plantea ninguna aclaración a este tema, pero en un ejercicio lógico respecto al primer punto deberíamos pensar en la máxima jurídica "alegar no es probar", es decir que, este aspecto puede ser alegado, y frente a este la corte está obligada a verificar si existe este vicio, es decir, si el juez fallo *ultra-* o *extrapetita*, si se violentó el derecho de defensa, etc., y, si se comprueba, proceder inmediatamente a la anulación de la sentencia con las consecuencias que dicte la norma. Puede ser su envío a otro tribunal de igual competencia del que la dictó o hacer uso de la decisión dikelógica, que en palabras del magistrado Édynsón Alarcón, "encarna el anhelo, siempre que las circunstancias lo propicien, de dar respuesta terminante al disenso mediante una sentencia firme que decida el fondo, no susceptible de ningún recurso dentro del Poder Judicial".[8]

Vale indicar que, de acuerdo con este mismo autor, este último escenario solo sería posible cuando la reconstrucción del hecho esté clara, posición que comparto, a la sazón de que cuando de lo que hablamos vale tan poco la pena su remisión a otro tribunal en búsqueda de una tutela judicial efectiva, frente aquella máxima "justicia tardía no es justicia" la corte puede entender mejor decidir la contestación, lo que nos dice que solo podríamos verlo, en principio, frente a los vicios de omisión de estatuir o falta de motivación. La mejor doctrina afirma que esos aspectos pueden ser saneados y salvar la decisión dictada.

Pero en el escenario de que dicho medio no prospere procederíamos a la inadmisión del recurso planteado, como ocurrió en la sentencia SCJ-PS-23-1862, ya citada. Ahora bien, eso nos lleva a nuestra segunda cuestión respecto a otros medios planteados que no encajan en el marco del interés presunto: como ya la corte inició el análisis, debe continuar con todo lo planteado o debe distinguir que estamos frente a pedimentos distintos y dar un trato diferenciado, ¿aplicar el interés objetivo?

En España, antes de la reforma del 2023 no podían ser interpuestos por el mismo recurrente medios de infracción procesal y de casación, o sea que siempre se trata de partes diferentes atacando la misma sentencia por los vicios que consideren; las infracciones eran evaluadas en primer término y, en caso de no prosperar, continuaban con la evaluación de las causas de casación objetiva. Es válido aclarar que la infracción procesal tenía un procedimiento especialmente regulado y se conocía en forma distinta a la casación. Hoy en día todo fue unificado en una misma ley procesal, pero sometido al interés

casacional objetivo que pareciera más sencillo por unificar procesos, pero al someter todo al interés objetivo, inclusive la infracción procesal, realmente es mucho más limitado el acceso a la casación.[16]

En nuestro país, aunque el legislador no hizo distinción ni dispuso sanción alguna para la invocación de un medio y el otro, la corte consideró que lo correcto era aplicar el interés casacional objetivo a los demás medios, si es que estos existen, al establecer, mediante la SCJ-PS-23-1869, de fecha 31 de agosto 2023, lo siguiente:

> Cabe destacar que el recurso de casación por infracción procesal reviste un ámbito de autonomía que lo separa de lo que es el denominado interés casacional objetivo o tasado, en cuyo caso es imperativo el examen directo de los medios de casación por estar vinculado al interés casacional presunto, según lo regulado por el artículo 12 de la ley objeto de interpretación, sin examen previo de test de admisibilidad. Sin embargo, cuando el recurso contiene otros medios que no se encuentran englobados como infracción procesal para su examen y ponderación debe haberse superado la admisibilidad propia del interés casacional objetivo, cuya impulsión y prueba en la forma que reglamenta la norma corresponde a la parte recurrente; es decir, ambos ordenes normativos revisten alcances procesales distintos. De conformidad con lo expuesto precedentemente, procede declarar inadmisible el presente recurso en cuanto a los demás medios planteados por no haber sido probado por la parte recurrente ningún presupuesto en el contexto del interés casacional objetivo, según el artículo 10.3 de la Ley núm. 2-23 de 2023, lo que vale deliberación dispositiva.

Esta simple lectura despeja dos dudas: afirma que es posible invocar distintos medios, pero los que no involucren interés casacional presunto serán sometidos al imperio del interés objetivo. Esto fue lo que por demás realizó la corte de casación en una sentencia inmediatamente posterior, identificada con el número SCJ-PS-23-1912, del 31 de agosto 2023, donde analiza en primer término una causa de interés presunto y al ser rechazado continúa con una causa de interés objetivo que al no pasar el cedazo contenido en el artículo 10[17] fue declarado inadmisible.

---

16. Decreto Ley 5/2023, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil Español.

17. Cabe recordar que está presente el interés objetivo cuando: a) En la sentencia se haya resuelto en oposición a la doctrina jurisprudencial de la Corte de Casación. b) En la sentencia se resuelva acerca de puntos y cuestiones sobre las cuales exista jurisprudencia contradictoria entre los tribunales de segundo grado o entre salas de la Corte de Casación. c) Las sentencias que apliquen normas jurídicas sobre las cuales no exista doctrina jurisprudencial de la Corte de Casación, y esta última justifique la trascendencia de iniciar a crear tal doctrina.

Es que, si la corte de casación no aplica esta fórmula, se verá ahogada nuevamente en procesos cuando a todas luces la intención del legislador con esta reforma fue darle a la casación el rol protagónico en cuanto a la uniformidad y vinculación de la jurisprudencia. Esto solo lo puede lograr si aplica filtros útiles evitando la tercera instancia, pues, en honor a la verdad, en casi todos los procesos los abogados invocaran cualquier infracción procesal sin que necesariamente la sentencia contenga dicho vicio.

No puedo, en este punto, dejar de mencionar la extensión que hemos visto en las recientes decisiones de la corte, totalmente contrarias a los nuevos estándares de sencillez que se pretende de las sentencias. Por esto creo que si existe un medio con capacidad de prosperar la corte debería dejar de ocupar su tiempo rechazando los que no proceden y ocuparse en el que permite la entrada al recurso sin importar la naturaleza de este, "objetivo o presunto". Esto sin desmedro de las posibles implicaciones para el proceso que podría tener el análisis que realice la corte sobre ciertas cuestiones y que luego el juez de envío se encuentre con la discusión de si este análisis se impone o no, más aún cuando hablamos de una casación total donde el caso deberá retrotraerse a su estado original.

Es interesante la fórmula utilizada en países como Brasil, donde el juicio de la admisibilidad lo realiza un solo juez de la corte y solo en caso de que el proceso pase dicho cedazo será decidido por la composición requerida legalmente. En el escenario de inadmisibilidad, el reclamante puede solicitar reconsideración al pleno de la sala, que lo revisará y, de prosperar, estatuirá sobre el recurso de casación planteado. Esto asegura mayor rapidez en el despacho de los asuntos. Con una cantidad de jueces tan reducida como es la composición de las salas que conforman la Suprema Corte de Justicia, sin filtros reales y operatividad práctica resulta imposible la solución de los casos. Esto, claro está, necesitaría una nueva reforma; el tiempo nos dirá si es realmente oportuna y necesaria.

En una opinión muy personal, considero que si lo que queremos es encaminar la casación a su verdadero rol no podemos ocupar a la corte con cualquier cuestión, porque se habrá convertido en un recurso ordinario y, como hemos visto, el interés casacional presunto permite la entrada a una gran cantidad de casos, manteniendo a la corte ahogada de procesos, lo que está muy lejos del fin esperado por la norma. Además, impide una jurisprudencia más fortalecida a partir del arduo trabajo investigativo y de razonamiento que exige el interés casacional objetivo. Parece oportuno recordar que, precisamente en nuestro sistema jurídico, la jurisprudencia o el precedente goza de relevancia

práctica por su autoridad y fuerza ejemplar, pero no por su fuerza vinculante. Esa autoridad nace de la calidad de la decisión, de su justificación y de la cuidadosa expresión de esta, lo que no se logra si la corte no puede depurar los asuntos en los que ocupa su tiempo.

Para concluir, la reflexión sobre el uso del recurso de casación y su impacto en la administración de justicia es un tema de gran relevancia. Desalentar el uso excesivo de la casación es crucial para evitar la sobrecarga de los tribunales superiores y asegurar que se atiendan los casos con verdadera necesidad de revisión. La propuesta, si queremos ver resurgir la casación y orientarla a su verdadero rol, es enfocar el cedazo de esta en el interés objetivo, sin necesidad de priorizar materias, y considerar los errores procesales como una causal de admisibilidad podría ser un enfoque eficaz. Esto permitiría a la corte concentrarse en los casos más significativos y, con el tiempo, desarrollar una doctrina jurisprudencial sólida y coherente. La implementación de un filtro más estricto podría, en efecto, reducir el volumen de casos y mejorar la calidad de la jurisprudencia, asegurando que la casación se mantenga como un recurso excepcional para la protección del derecho.

DESAFIANDO AL COVID-19, ¿A LO (IM)POSIBLE NADIE ESTÁ OBLIGADO? LA CAUSA DE FUERZA MAYOR EN MATERIA DE CONTRATOS

Laura Ilán Guzmán Paniagua *

La Suprema Corte de Justicia (en lo adelante "SCJ") desempeña un papel crucial en la responsabilidad civil dentro de nuestro sistema jurídico, que se basa en un Código Civil legislativamente intacto desde 1884.[1] La jurisprudencia ha interpretado, actualizado y modernizado dicho código para adaptarlo a la realidad social, económica y moral de cada época, especialmente en lo que respecta a los contratos y los eventos que pueden afectar su ejecución, generando disfuncionalidades en el vínculo contractual. Un claro ejemplo de esto es la responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento del contrato.

En el año 2023, la Primera Sala de la SCJ, encargada de los recursos de casación en materia civil y comercial, ha desempeñado un papel destacado. Esta sala, comparable a la Corte de Oro colombiana de 1930 a 1942, se ha comprometido a renovar el derecho y adaptar sus conceptos a nuestra realidad jurídica, aunque no siempre se esté de acuerdo con sus interpretaciones y construcciones.

LA SENTENCIA

En esta entrega se analiza la sentencia SCJ-SS-23-2229, dictada el 31 de octubre de 2023 por la Primera Sala de la SCJ, en el expediente número 1532-2020-ECON-0021 (Autolujosa, S. A. contra Focus Line S. R. L.). En esta sentencia la SCJ se aventura a definir la fuerza mayor en materia de contratos, en un contexto en que las consecuencias del COVID-19 afectaron prácticamente todas las relaciones contractuales a nivel mundial.

---

* Laura Ilán Guzmán Paniagua es profesora de Derecho de las Obligaciones y Responsabilidad Civil de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y profesora de Derecho de Consumo y Responsabilidad Civil de la Escuela Nacional de la Judicatura.

1. El Código Civil dominicano fue adoptado como ley mediante Decreto número 2213 del 17 de abril de 1884 y es una traducción del Código Civil francés del 21 de marzo de 1804 según su edición de 1816 –Código Napoleónico–.

PROBLEMÁTICA PLANTEADA

La cuestión jurídica que se plantea en la sentencia consiste en determinar si el COVID-19, el estado de emergencia sanitaria decretado por los distintos gobiernos y la paralización de la mayoría de las actividades durante varias semanas representan, en el marco de una relación contractual, una causa de fuerza mayor que exime a las partes de los compromisos asumidos y, por ende, de su responsabilidad ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

La solución de esta cuestión es fundamental por dos razones principales, una práctica y otra teórica. En primer lugar, las repercusiones judiciales de la crisis contractual generada por la pandemia en 2020 apenas están comenzando a manifestarse, por lo que la sentencia puede servir como referente para los tribunales que actualmente conocen dichos conflictos. En segundo lugar, existe una tensión entre la fuerza obligatoria de los contratos como baluarte de la autonomía privada y el interés de los tribunales en recurrir al solidarismo contractual como política pública para mitigar los efectos negativos significativos que la crisis que el COVID-19 provocó en los sectores empresariales y comerciales.

No obstante, esta solución no está exenta de riesgos jurídicos cuya naturaleza y alcance deben ser comprendidos y evaluados detenidamente. La cuestión central es ¿quién asume el riesgo de las consecuencias económicas que trajo consigo la pandemia?

Dada la trascendencia de los hechos que originaron el conflicto y motivaron la sentencia de la corte de apelación, expondremos brevemente estos elementos y los fundamentos empleados por dicha corte. Este análisis es esencial para comprender las pretensiones y la argumentación subyacente en la decisión. Proporcionar este contexto permitirá a los lectores entender de manera más completa la importancia y el impacto de la decisión emitida por la SJC.

HECHOS RELEVANTES

El 23 de abril de 2020, la sociedad comercial AUTOLUJOSA, S. A., adquirió en Fuzhou (China) cien mil mascarillas por un monto de USD 161,050.00, para su comercialización y distribución en la República Dominicana en respuesta a la pandemia de COVID-19.

El 2 de mayo de 2020, AUTOLUJOSA, S. A., celebró un contrato de servicios con la empresa de servicios logísticos FOCUS LINE, S. R. L.,

para gestionar, entre otros servicios, el transporte aéreo de las mascarillas mediante un vuelo chárter desde PVG, China, a SDQ, República Dominicana. Se acordó que el contenedor saldría el 8 de mayo de 2020, con un tránsito de dos días, lo que aseguraba la llegada de las mascarillas el 10 de mayo de 2020. La contraprestación por estos servicios se fijó en US 71,000.00, cuyo pago se efectuó el 5 de mayo de 2020.

El transporte aéreo programado para el 8 de mayo de 2020 fue pospuesto en varias ocasiones, realizándose finalmente el 22 de mayo de 2020, es decir, 14 días después de la fecha acordada. Estos retrasos resultaron en la cancelación de los contratos de venta suscritos por AUTOLUJOSA, S. A. con terceros para la comercialización de las mascarillas. Además, el valor de mercado de las mascarillas experimentó una considerable fluctuación negativa, lo que resultó en la venta de estas por un monto inferior al costo de adquisición inicial.

Como consecuencia de los hechos mencionados, AUTOLUJOSA, S. A. presentó una demanda por incumplimiento de contrato contra FOCUS LINE, S. R. L., solicitando reparación por los daños y perjuicios sufridos. La Décima Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en atribuciones comerciales, acogió la demanda y condenó a FOCUS LINE, S. R. L. al pago de 10,000,000.00 de pesos como compensación por los daños causados, más un interés judicial del 2 % mensual sobre dicha suma.

RECURSO DE APELACIÓN

La sentencia fue apelada por FOCUS LINE, S. R. L. y la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en su sentencia núm. 1303-2022-SSEN-00590, aceptó el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda presentada por AUTOLUJOSA, S. A.

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIÓN

La corte de apelación fundamentó su decisión en los artículos 1147 y 1148 del Código Civil dominicano, que establecen la irresponsabilidad del deudor por causas extrañas a su voluntad, así como en el artículo 13, numeral 3, y el artículo 18, numeral 6, de la Convención de Montreal del 28 de mayo

de 1999, que trata sobre la exoneración del transportista en casos de actos provenientes de la autoridad respecto a la carga.

Aunque la corte de apelación estableció la existencia de un contrato válido de transporte y el incumplimiento de la obligación por parte de Focus Line de realizar la entrega oportuna de la carga en la fecha convenida, dicho tribunal exoneró a FOCUS LINE, S. R. L. de responsabilidad contractual. Argumentó que el retraso no fue imputable a la negligencia de la empresa, sino a circunstancias fuera de su control. Según la corte, el retraso se debió a los cambios frecuentes en las políticas de exportación e importación implementadas por las autoridades chinas para mitigar los efectos de la pandemia de COVID-19. Consideró que la pandemia, el estado de emergencia declarado en la República Dominicana y a nivel mundial, y sus efectos fueron eventos notorios que llevaron a restricciones significativas en las rutas marítimas y aéreas. Estos factores, según el tribunal, provocaron los retrasos en el cumplimiento de la obligación pactada.[3]

La corte de apelación argumentó, además, que ambas partes tenían conocimiento de estos hechos al momento de la celebración del contrato, ya que el embarque tuvo lugar entre marzo y junio de 2020, tras la declaración de la pandemia a nivel mundial. Por lo tanto, era evidente para las partes que durante la ejecución del contrato podían generarse situaciones que retrasaran la entrega de la carga, situaciones que no podían ser previstas por el transportista debido a la situación mundial generada por la pandemia.[4]

LA MOTIVACIÓN DE LA PRIMERA SALA DE LA SCJ

La Primera Sala de la SCJ, al conocer un recurso de casación interpuesto contra la sentencia de apelación, anuló la decisión de la corte de apelación por violación y falsa aplicación de los artículos 1147 y 1148 del Código Civil dominicano, así como del artículo 19 de la Convención de Montreal.[5]

---

3. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerandos 8 y 9.

4. *Ibid.*, considerando 10.

5. Las normas internacionales no siempre abordan la fuerza mayor de manera explícita; en ocasiones, se refieren a elementos o causas de exoneración que guardan una evidente relación con ella. Un ejemplo de esto es la Convención de Montreal, cuyo artículo 19 establece: que "«El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño si demuestra que él, sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas razonablemente necesarias para evitarlo o que les fue imposible adoptarlas".»

La sentencia comentada, tras definir el concepto de fuerza mayor en el contexto contractual, estableció que para que los efectos del COVID-19, el estado de emergencia y las medidas restrictivas adoptadas sean considerados como fuerza mayor que libere o postergue el cumplimiento de la obligación del deudor, deben cumplir ciertos requisitos que el deudor debe probar:

1. Los eventos invocados como fuerza mayor deben ser imprevisibles e irresistibles, y tener una relación causal directa con la imposibilidad del deudor de cumplir sus obligaciones. Las medidas dictadas para controlar el brote pandémico deben ser la causa determinante del incumplimiento. El deudor debe demostrar cómo el evento afectó la posibilidad de cumplir con su obligación contractual, siendo irrelevante que la pandemia sea un hecho público y notorio.[6] Este requisito subraya que el análisis de la fuerza mayor se realiza de manera circunstancial y específica para cada caso.
2. Las medidas o restricciones invocadas como fuerza mayor deben haber surgido durante la ejecución del contrato y es necesario que este se haya celebrado previamente,[7] garantizando así la condición de imprevisibilidad.
3. El deudor debe adoptar "medidas de mitigación para limitar los daños o pérdidas al acreedor, proporcionando aviso y pruebas oportunas". La SCJ exige al deudor un deber derivado de la buena fe contractual, obligándolo a tomar acciones razonables para reducir o mitigar los efectos adversos de la fuerza mayor en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
4. Si se verifican los presupuestos mencionados, el deudor debe demostrar que la pandemia o el estado de emergencia han causado una imposibilidad material para cumplir con su obligación, y no simplemente que han hecho el cumplimiento más difícil u oneroso. La SCJ adopta una concepción restrictiva y objetiva de la imposibilidad, descartando cualquier apreciación subjetiva basada en la exigencia de un esfuerzo superior a la diligencia razonablemente exigible al deudor.

---

6. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 20.
7. *Ibid.*, considerando 21.

En este contexto, la SCJ rechazó la exoneración del deudor de su obligación de transportar y entregar la mercancía en el plazo prometido, decisión adoptada por la corte de apelación. La SCJ criticó a dicho tribunal por establecer que el contrato se celebró durante la pandemia, cuando ambas partes eran conscientes del estado de emergencia, sin considerar la previsibilidad de los eventos. Además, censuró a la corte de apelación por asumir, sin pruebas concretas, que la pandemia y las regulaciones, al ser un hecho notorio, constituían una fuerza mayor que impedía al deudor cumplir con su obligación.

Las consideraciones expresadas tanto por la corte de apelación como por la SCJ demuestran la importancia de examinar la sentencia en dos aspectos fundamentales: la conceptualización de la fuerza mayor y sus características en el ámbito contractual (I), y la construcción de su régimen jurídico para clarificar su aplicación y alcance en casos específicos (II). Este análisis es crucial para garantizar una interpretación coherente y justa en futuras controversias contractuales.

I. LA FUERZA MAYOR EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL

Los profesionales del derecho a menudo confunden la concepción cotidiana de la fuerza mayor con su perspectiva jurídica, que difiere notablemente. Esta confusión se agrava debido a la falta de una definición en nuestro Código Civil.[8] La doctrina y la jurisprudencia de tradición civilista comparada han intentado abordar esta carencia identificando la fuerza mayor con tres características esenciales: imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad.[9] En el ordenamiento jurídico dominicano, nuestra SCJ no ha detallado adecuadamente estas características, ni ha delimitado su contenido, ni ha realizado una aplicación diferenciada entre los regímenes

8.Los artículos 1147 y 1148 del Código Civil dominicano tratan indirectamente la fuerza mayor al exonerar al deudor de responsabilidad por incumplimiento contractual cuando este se debe a una causa ajena a su voluntad que imposibilita cumplir con sus obligaciones. Sin embargo, estos artículos no incluyen una definición explícita de la fuerza mayor. Cfr. Guzmán Paniagua, Laura Ilán, Rodríguez, Manuel. "Covid19, fuerza mayor y su impacto en las relaciones contractuales" (1 de 4). En Acento. https://acento.com.do/opinion/covid19-fuerza-mayor-y-su-impacto-en-las-relaciones-contractuales-1-de-4-8802227.html

9. *Cfr.* Mazeaud Denis, Mathias Latina, Blanc Nathalie. *Droit des obligations.* Paris: Édition LGDJ Lextenso, 2020, p. 188; Mazeaud Denis, Boffa, Romain, Blanc Nathalie. *Dictionnaire du contrat.* Lextenso, déc. 2018, 9782275064895.

10. *Cfr.* Cedeño Jiménez, Víctor Livio. *La responsabilidad civil extracontractual en derecho francés y derecho dominicano.* Santo Domingo: Editora Centenario, 2002, p. 32.

de responsabilidad contractual y extracontractual.[10] Esta falta de claridad ha generado confusión entre juristas y operadores judiciales, dificultando la comprensión y aplicación uniforme del concepto de fuerza mayor.[11]

La SCJ ofrece en esta sentencia una definición de fuerza mayor o caso fortuito[12] específicamente para la materia contractual, abandonando la concepción unitaria manejada a nivel doctrinal[13] y jurisprudencial[14] (A). Además, proporciona criterios que contribuyen a clarificar, delimitar y comprender las características exigidas para su aplicación (B).

A. LOS NUEVOS HORIZONTES DE LA DEFINICIÓN DE FUERZA MAYOR

En el contexto contractual pueden surgir eventos que alteren su buen funcionamiento y frustren los intereses de las partes, provocando incumplimientos. Estos incumplimientos pueden ser imputables a una de las partes, generando responsabilidad a su cargo, o pueden deberse a eventos externos definidos como causas de fuerza mayor. En este último caso, el evento ocasiona una imposibilidad total o temporal de cumplir con la obligación, lo que, según la teoría del riesgo, tradicionalmente liberaba al deudor de sus obligaciones contractuales[15] y, en consecuencia, de su responsabilidad.

La pregunta subyacente ante un supuesto de fuerza mayor es quién debe soportar las consecuencias económicas de la imposibilidad de cumplimiento no

---

11. *Cfr.* Guzmán Paniagua, Laura Ilán, Rodríguez, Manuel. "Covid19, fuerza mayor y su impacto en las relaciones contractuales" (3 de 4). En: *Acento.* https://acento.com.do/opinion/covid19-fuerza-mayor-y-su-impacto-en-las-relaciones-contractuales-3-de-4-8810954.html.

12. La distinción entre "fuerza mayor" y "caso fortuito" tiene su origen en el derecho romano, donde *vis major* se refería a eventos irresistibles pero previsibles, mientras que *vis minor* o *casus* aludía a eventos imprevisibles pero no irresistibles (*Cfr.* Moury, Jacques, *Force majeure: éloge de la sobriété,* RTD civ. 2004. 471). Actualmente, aunque algunos autores intentan diferenciarlos por la naturaleza interna o externa del evento, el Código Civil los considera sinónimos, concluyendo que estas distinciones son de poca utilidad práctica. (*Cfr.* Le Tourneau, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation,* 12.a ed. Paris: Dalloz, Dalloz Action, 2021/2022, p. 732). En la sentencia comentada, la Suprema Corte de Justicia sigue su jurisprudencia habitual, utilizando ambos términos de manera indistinta en el contexto de la responsabilidad civil (SCJ, sentencia del 20 de enero de 1978, B. J. 806, p. 84. En https://transparencia.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/boletines/1978/Enero.pdf).

13. *Cfr.* Cedeño Jimenez, Víctor Livio. *La responsabilidad civil contractual en derecho francés y derecho dominicano.* Santo Domingo: Editora Centenario, 2002, p. 25.

14. *Cfr.* Guzmán Paniagua, Laura Ilán, Rodríguez, Manuel. "Covid19, fuerza mayor y su impacto en las relaciones contractuales" (3 de 4). ob. cit.

15. *Cfr.* Le Tourneau, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation,* 12.a ed. Paris: Dalloz, Dalloz Action, 2021/2022, p. 733.

imputable al deudor. Puede ser el acreedor o el deudor. La respuesta dependerá de la concepción de fuerza mayor asumida por el ordenamiento jurídico, que a su vez se relaciona con el valor, alcance y articulación que dicho ordenamiento otorgue a los principios de autonomía contractual, fuerza obligatoria de los contratos y buena fe contractual.[16]

En la sentencia comentada, la SCJ propone una definición estricta y restringida de la fuerza mayor, definiéndola como "... una eximente de responsabilidad en asuntos contractuales cuando un evento fuera del control del deudor, que no podría haberse previsto razonablemente durante la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden evitarse con las medidas apropiadas, impide que el deudor cumpla con su obligación...[17]". Con esta definición,[18] la SCJ adopta la fuerza mayor como un remedio de carácter extraordinario y excepcional, siguiendo la tendencia de prevalencia de la autonomía contractual y la fuerza obligatoria de los contratos.[19]

Las consideraciones de la SCJ sobre la definición de fuerza mayor merecen atención. En primer lugar, dicho tribunal evita referirse a la fuerza mayor como una causa de extinción de la obligación, lo cual podría generar confusiones y equívocos graves en la teoría general de los contratos. En cambio, la SCJ la define como una causa eximente de responsabilidad en contratos, otorgándole así su verdadero sentido y representando una evolución favorable en la comprensión de sus efectos contractuales.

Tradicionalmente, la doctrina comparada ha atribuido a la fuerza mayor un doble efecto perturbador para la relación contractual: la exoneración de

---

16. La fuerza mayor, con sus características y efectos, debe ser analizada con rigor, ya que su reconocimiento afecta directamente la autonomía de la voluntad y la obligatoriedad de los contratos, eximiendo a las partes de cumplir con sus obligaciones sin comprometer su responsabilidad contractual.

17. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 17.

18. La definición de la SCJ se aborda en términos casi idénticos a los establecidos en la reforma del derecho francés de 2016, consagrada en el artículo 1218 del Código Civil francés. Sin embargo, se distingue en que la SCJ otorga a la fuerza mayor un efecto eximente de responsabilidad, sin referirse a ella como una causa liberatoria del cumplimiento de las obligaciones del deudor. El artículo 1218 establece que "existe fuerza mayor en materia contractual cuando un evento, fuera del control del deudor, que no pudo ser razonablemente previsto al momento de la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden ser evitados mediante medidas adecuadas, impide al deudor cumplir con su obligación. Si el impedimento es temporal, la ejecución de la obligación se suspende, a menos que el retraso justifique la resolución del contrato. Si el impedimento es definitivo, el contrato se resuelve de pleno derecho y las partes quedan liberadas de sus obligaciones, según lo previsto en los artículos 1351 y 1351-1".

19. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 25. La Suprema Corte de Justicia subraya la importancia de analizar en detalle cada relación jurídica para minimizar los efectos negativos de un inevitable incumplimiento que pueda comprometer la continuidad de los negocios.

responsabilidad y la liberación del deudor de sus obligaciones,[20] con base en la teoría del riesgo.[21] Según esta teoría, la imposibilidad sobrevenida causada por la fuerza mayor extingue la obligación preexistente, frustra el contrato y evita cualquier obligación de indemnización. En los contratos sinalagmáticos, cuya característica principal es la interdependencia de obligaciones recíprocas, esta liberación del deudor también implica la liberación del acreedor, quien no recibe su prestación, provocando así la resolución del vínculo contractual.[22] Esto resulta en un atentado a la autonomía contractual cuando el contrato todavía podía cumplir su función, causando la insatisfacción definitiva del acreedor.

La SCJ ha establecido, en la decisión comentada, que el efecto principal de la fuerza mayor es la exoneración de responsabilidad del deudor imposibilitado, quien no responderá por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual. No obstante, el contrato podría seguir vigente entre las partes, excepto cuando la naturaleza de la prestación se vuelva imposible o la estructura del contrato se vea afectada en perjuicio del acreedor.[23]

Esta diferenciación es fundamental para una aplicación coherente del régimen jurídico de la fuerza mayor, que resalta su carácter excepcional y asegura la correcta aplicación de sus efectos, como se abordará en la segunda parte de este ensayo.

---

20. Gréau, Fabrice. "Force majeure", e. En *Répertoire de droit civil,* Dalloz, juin 2017, pp.p. 85- – 104.

21. *Cfr.* Jamin, Christophe, Billiau, Marc, Ghestin, Jacques. Les Effets Du Contrat. 3eme. Ed. Paris: LGDJ, 2001, nos 639 y siguientes; Chabas, François. *Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale.* 9e ed., Montchrestien-Delta, 1998, no 1100; contrario: A pesar de las críticas de gran parte de la doctrina francesa, la jurisprudencia ha rechazado la teoría del riesgo como fundamento para la terminación del vínculo contractual en casos de imposibilidad de cumplimiento, optando por la resolución del contrato por incumplimiento conforme a las disposiciones del antiguo artículo 1184 del Código Civil francés – equivalente al actual artículo 1184 del Código Civil dominicano– incluso en situaciones de fuerza mayor. Este enfoque fue formalizado en el artículo 1218 del Código Civil francés tras la reforma de 2016, que establece la fuerza mayor como causa válida para la resolución del contrato. Cfr. Civ. 14 abr. 1891, DP 1891. 1. 329, nota M. Planiol; Civ. 3ª, 6 mayo 2009, n.º 08-13.824, JCP 2009. I. 273, n.º 31, obs. P. Grosser; Civ. 1ª, 13 nov. 2014, n.º 13-24.633, D. 2015. 529, obs. S. Amrani-Mekki y M. Mekki.

22. *Cfr.* Bénabet, Alain. *Droit des obligations.*19.e éd. Paris: LGDJ, 2021, p. 304.

23. El contrato no debe ser visto simplemente como una relación lineal de obligaciones incumplidas con consecuencias jurídicas, sino como un vínculo jurídico complejo con múltiples obligaciones interdependientes. La extinción de una obligación por imposibilidad de cumplimiento no solo libera al deudor, sino que también frustra los derechos del acreedor, alterando la situación jurídica establecida. En los contratos sinalagmáticos, la extinción de una obligación por fuerza mayor afecta no solo la relación entre deudor y acreedor, sino también otras obligaciones derivadas del contrato. Reflexionar sobre una desvinculación total puede ser perjudicial si el acreedor tiene interés en la continuidad del contrato. Por lo tanto, es esencial evaluar cuidadosamente los efectos de la extinción de una obligación en este contexto para proteger los intereses del acreedor y mantener la integridad de la relación contractual.

La segunda observación destacable es que la SCJ hace un análisis integral de la fuerza mayor en materia de contratos, estableciendo que para que un evento se considere fuerza mayor deben cumplirse acumulativamente todos los requisitos característicos. Esto corrige la visión anterior, sostenida por la doctrina y la jurisprudencia comparada[24] y la propia SCJ,[25] que consideraba la irresistibilidad como suficiente para tipificar la fuerza mayor, sin evaluar los demás elementos necesarios.[26]

Además, la conceptualización de la fuerza mayor en el ámbito contractual proporciona una guía clara para su aplicación en casos específicos de eventos sobrevenidos. Al fijar criterios precisos, se establece una estructura coherente para que los tribunales califiquen eventos que puedan constituir fuerza mayor. Esto genera certeza y seguridad jurídica, disminuyendo la complejidad y la contradicción de criterios entre salas e incluso dentro de un mismo tribunal, lo cual había sido un obstáculo para comprender adecuadamente esta figura jurídica.

Por último, la SCJ define la fuerza mayor como un evento que resulta en la imposibilidad de cumplir con la obligación del deudor.[27] Este principio se basa en la máxima *ad impossibilia nemo tenetur* (nadie está obligado a lo imposible).[28]

Dado que el Código Civil no define explícitamente lo que constituye una imposibilidad, la SCJ aclara que, para que un evento sea considerado como tal,[29] debe cumplir con las siguientes características:

Imposibilidad sobrevenida: El evento de fuerza mayor debe presentarse

---

24. *Cfr.* Stoffel-Munck. *Le particularisme de la force majeure en matière contractuelle.* RDC 2003. 59; Antonmattei, Paul-Henri. Contribution à l'étude de la force majeure. Paris: LGDJ, 1992, No.64 y sgtes;

25. *Cfr.* Guzmán Paniagua, Laura Ilán, Rodríguez, Manuel. "Covid19, fuerza mayor y su impacto en las relaciones contractuales" (3 de 4). Ob. cit.

26. Para un análisis más detallado sobre el debate respecto a la concurrencia de los requisitos de irresistibilidad e imprevisibilida, cfr. Genicon, Thomas. *Caractères de la force majeure: l'imprévisibilité est bien requise.* RDC 2009, n° RDCO2009-1-009, p. 62.

27. El supuesto de hecho que activa la fuerza mayor, al reunir ciertas características, es la imposibilidad de cumplimiento de la prestación. Cfr. Le Tourneau, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation,*12.a ed. Paris: Dalloz, Dalloz Action, 2021/2022, p. 733; Nuestra Suprema Corte de Justicia ha sido clara sobre la naturaleza de la imposibilidad que debe acreditarse. En una decisión relacionada con el huracán George, sobre un caso presentado por el deudor como fuerza mayor, el tribunal, aunque lo calificó como un evento "irresistible e imprevisible", rechazó su carácter de fuerza mayor por no haberse probado "la imposibilidad material insuperable" que habría impedido al demandado tomar medidas para prevenir los riesgos que afectaron a las víctimas (SCJ, 14/12/05, B. J. 1141, p. 188).

28. *Cfr.* Bianca, C. M. "Conversatorio en torno al derecho civil patrimonial", *Revista Ius et Veritas,* 51. Diciembre 2015, p. 384. https://revistas.pucp. edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15669/16106. Decían los romanos que si la obligación se vuelve imposible, el deudor no puede encontrarse aún obligado.

después de la formación del contrato y durante su ejecución.[30]

Imposibilidad absoluta: La circunstancia debe crear una situación en la que objetivamente no exista ninguna posibilidad razonable de cumplimiento.[31] Según la SCJ, la imposibilidad puede ser material o jurídica, pero debe ser completamente inviable para el deudor y cualquier otra persona en una situación similar.[32] El deudor debe probar la existencia de un obstáculo insuperable y que hizo todo lo posible para cumplir.[33]

Si el evento solo genera una dificultad significativa o hace el cumplimiento más costoso, no se considera fuerza mayor.[34] En estos casos, podría tratarse

---

29. La falta de una definición legal precisa de "imposibilidad" genera interpretaciones diversas sobre su significado, especialmente respecto a si debe ser subjetiva o relativa (excediendo las capacidades del deudor) u objetiva o absoluta (imposible para cualquiera), total o parcial (afectando la totalidad o parte de la prestación), definitiva o temporal (permanente o transitoria). A título de ilustración, Philippe Le Tourneau sostiene que la imposibilidad es siempre absoluta, excluyendo la fuerza mayor en casos de imposibilidad parcial. (Cfr. Le Tourneau, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats,* ob. cit., p. 733). En contraste, José Félix Chamie critica la visión restrictiva que solo exime al deudor en casos de imposibilidad absoluta, argumentando que otras dificultades, como la ejecución difícil o la imposibilidad subjetiva, deberían ser consideradas, dado el contexto del tráfico jurídico moderno. Tradicionalmente, la jurisprudencia comparada ha exigido que la imposibilidad sea objetiva o absoluta para liberar al deudor. (*Cfr.* Chamie, José Félix. "La resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida de la prestación", en Chinchilla Imbett, Carlos Alberto, Grondona, Mauro. *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales.* Bogotá: Editora Universidad Externado de Colombia, p. 617).

30. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 11. La SCJ afirma que el evento de fuerza mayor debe producirse "en el curso de la ejecución del contrato, es decir, que el contrato se celebró con anterioridad".

31. *Cfr.* Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Yves. *Droit civil, Les obligations,* 8.ª ed. Paris: Précis, éditions Dalloz, 2002, p. 56. Para los autores, la imposibilidad absoluta de cumplir es la condición fundamental que justifica la exoneración del deudor.

32. La SCJ establece que la imposibilidad puede ser jurídica, basándose en su análisis de las medidas restrictivas impuestas para contener los efectos de la pandemia. La SCJ argumenta que la declaración de pandemia por la OMS, que resultó en la implementación de diversas restricciones en el transporte aéreo, marítimo y terrestre, junto con decretos como el 134-20 del 19 de marzo de 2020 en la República Dominicana, que declaró el estado de emergencia e impuso medidas preventivas –constituyendo una imposibilidad jurídica más que material– pueden, en principio, constituir un caso de fuerza mayor (*Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerandos 19 y 20).

Asimismo, la SCJ considera que la imposibilidad de cumplimiento debe analizarse en términos de inviabilidad tanto para el deudor como para cualquier otra persona en una situación similar, exigiendo que el hecho sea inevitable e insuperable, haciendo razonablemente imposible el cumplimiento por parte del deudor (Cfr. sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 17). La referencia a la razonabilidad introduce un análisis comparativo en la evaluación de la imposibilidad, que se abordará en detalle más adelante.

33. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 24. La SCJ establece que, para justificar el incumplimiento de su obligación de entrega, el deudor debe demostrar la existencia de una imposibilidad material, acreditando que "hizo todo lo posible para cumplir con la entrega, pero le fue imposible debido a un obstáculo insuperable".

34. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 21.

de excesiva onerosidad (cláusula *rebus sic stantibus*), que queda fuera del ámbito de la fuerza mayor,[35] ya que la teoría de la imprevisión es rechazada en la República Dominicana.[36]

La imposibilidad puede ser definitiva o temporal; puede ser permanente –que impida el cumplimiento presente y futuro– o temporal –que suspenda transitoriamente la ejecución de la obligación–.[37] Ambos supuestos tienen efectos distintos.

Imposibilidad total: El impedimento debe ser completamente insuperable, sin alternativas para el deudor cumplir con la obligación.[38] La SCJ requiere que no exista ninguna medida razonable que el deudor pueda tomar para evitar el incumplimiento.[39]

---

35. Para un análisis detallado de las diferencias entre la excesiva onerosidad sobrevenida, que genera dificultades en la ejecución de la obligación y puede justificar la revisión o modificación del contrato, y la imposibilidad absoluta sobrevenida, que constituye fuerza mayor y exime al deudor del cumplimiento y de la consecuente responsabilidad, consulte los artículos de José Félix Chamie: *Cfr.* Chamie, José Félix. *La resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida de la prestación.* Ob. cit. p. 617 y Chamie, José Félix. "La revisión del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida de la prestación", en: Chinchilla Imbett, Carlos Alberto, Grondona, Mauro. *Incumplimiento y sistema de remedios contractuales.* Bogotá: Editora Universidad Externado de Colombia, p. 429). La imposibilidad sobrevenida se distingue de la excesiva onerosidad porque, en el primer caso, la prestación no solo se ve dificultada, sino que se vuelve absolutamente imposible de cumplir. En el segundo caso, el hecho sobrevenido complica la ejecución de la obligación al exigir al deudor la implementación de medios y esfuerzos que resultan razonablemente incompatibles con el tipo de contrato y la prestación acordada, convirtiendo la obligación en excesivamente onerosa, más que en simplemente difícil de ejecutar.

36. Históricamente, nuestra Suprema Corte de Justicia ha rechazado la teoría de la imprevisión basándose en la aplicación del artículo 1134 del Código Civil dominicano, mediante una interpretación restrictiva del principio de intangibilidad de las convenciones derivado de dicho artículo. Este principio otorga a las partes plena libertad para decidir sobre el contenido y las condiciones de sus acuerdos. La SCJ sostiene que los tribunales no deben modificar los términos de los contratos, independientemente de cuán equitativa pueda parecer su intervención. (SCJ, Sala Civil y Comercial, sentencia número 1, del 3 de julio de 2013, B. J. 1232; sentencia número 17, del 10 de febrero de 2010, B. J. 1191, que reiteran las sentencias números 3 del 14 de octubre de 2008, B. J., 1175 y 2 del 15 de diciembre de 2004, B. J. 1129; senten¬cia número 1830, de fecha 27 de septiembre del 2017).

37. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 20. La SCJ establece que un evento considerado fuerza mayor puede "liberar al deudor de su obligación o postergar su cumplimiento", lo que implica, como se analizará más adelante, que la imposibilidad puede ser definitiva o temporal.

38. Por ejemplo, en relación con un contrato de transporte aéreo se ha determinado que no constituye fuerza mayor la imposibilidad de un transportista aéreo de obtener un avión con capacidad suficiente de su fletador. En este caso, era responsabilidad del transportista buscar un avión disponible de otro proveedor para cumplir con su obligación. *Cfr.* Paris, 30 avr. 1987, D.1987.152.

39. Esta exigencia es coherente con la doctrina y la jurisprudencia comparada, que de manera pacífica establecen que los efectos del evento no pueden ser evitados mediante medidas adecuadas, incluso si estas resultan más costosas. *Cfr.* Mazeaud Denis, Mathias Latina, Blanc Nathalie. Ob. cit., p. 219 y Bénabet, Alain. Ob. cit., p. 351.

Abordada la definición de fuerza mayor por la SCJ, se observa su coherencia con las características exigidas por el tribunal. A continuación evaluaremos su contenido y aplicabilidad según el criterio de la SCJ.

B) LAS CARACTERÍSTICAS DE LA FUERZA MAYOR: DE LA IRREDUCTIBILIDAD DE LA IRRESISTIBILIDAD AL FLORECIMIENTO DE LA EXTERIORIDAD Y PREVISIBILIDAD EN MATERIA DE CONTRATOS

La SCJ establece que, para eximir de responsabilidad, un evento de fuerza mayor debe cumplir acumulativamente con las características de irresistibilidad, imprevisibilidad y externalidad.[40]

Es fundamental examinar cada uno de estos elementos para entender los criterios establecidos y su aplicación práctica. Empezaremos con la externalidad, que asegura que el evento sea completamente ajeno al control del deudor.

Un evento fuera del control del deudor (¿externalidad?)[42]

En la sentencia comentada, la SCJ afirma que el evento que se constituye en fuerza mayor debe estar "fuera de la esfera del control del deudor". Esto conlleva tres aspectos fundamentales que, aunque no abordados explícitamente por la SCJ, se derivan implícitamente de la apreciación de los hechos y las exigencias probatorias del caso.

No imputabilidad del evento: El evento perturbador no puede ser atribuido al deudor, quien no debe haber cometido ninguna falta al momento

---

40. *Cfr.* Bacache-Gibeili, Mireille. *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, droit commun et régimes spéciaux,* Traité de droit civil sous la direction de Christian Larroumet, t. 5, 4.a ed. París: Económica, 2021, p. 679.

42. La doctrina francesa, en relación con el nuevo artículo 1218 del Código Civil reformado que define la fuerza mayor y establece que el evento debe "escapar al control del deudor", lo interpreta como una referencia implícita al criterio de exterioridad. Aunque el informe de la reforma del derecho francés sostiene que la nueva definición de fuerza mayor solo requiere la imprevisibilidad y la irresistibilidad, sin mencionar expresamente la exterioridad, la doctrina considera que este elemento sigue siendo esencial. Según esta interpretación, "escapar al control del deudor" implica externalidad, lo que corresponde a la condición de exterioridad. En ese sentido, *cfr.* Chénedé, Francois. *Le nouveau droit des obligations et des contrats; consolidations - innovations – perspectives.* 2eme ed. Paris: Dalloz, Dalloz Reference, 2019/2020, p. 141; Mazeaud Denis, Boffa, Romain, Blanc Nathalie. Ob.cit; Bénabet, Alain. Ob.cit, p. 200.

de su origen, desarrollo o en la fase posterior en la adopción de medidas.[43] Si el deudor no tomó las previsiones necesarias, no actuó para mitigar las consecuencias o no implementó medidas para minimizar el daño, no podrá alegar fuerza mayor.

Exterioridad del evento a la actividad del deudor: Para que un hecho sea considerado como fuerza mayor debe ser ajeno o exterior a la naturaleza de las actividades del deudor y no formar parte de los riesgos inherentes asociados a dicha actividad.[44] Esto significa que el evento no debe estar relacionado con las operaciones normales del deudor ni con los riesgos típicos que el deudor puede anticipar y gestionar dentro de su ámbito de actividad.[45]

Por ejemplo, en relación con el caso objeto de la sentencia, durante la pandemia de COVID-19 un contrato de transporte de mascarillas compradas en China y destinadas a la República Dominicana, celebrado durante la pandemia activa, implicaría que el transportista debía prever regulaciones estrictas y potenciales interrupciones debido a la situación global. Dado que la venta y distribución de mascarillas era una actividad altamente regulada y esencial en ese período, las restricciones y medidas de control no serían ajenas a la actividad del transportista. En este caso, el transportista debería haber considerado estas restricciones como parte de los riesgos inherentes a su actividad.

Imputabilidad a terceros, cosas o entidades vinculadas al deudor: El evento no puede ser atribuido a las personas, cosas o entidades que el deudor involucra voluntariamente en el entorno contractual para cumplir o colaborar con la ejecución de la obligación. El deudor es responsable por los daños causado por cualquier tercero vinculado contractualmente, considerados bajo su control.[46] Si la imposibilidad se atribuye a uno de estos factores, no se puede hablar de fuerza mayor. La jurisprudencia comparada ofrece abundantes ejemplos de este principio.[47]

---

43. *Cfr.* Saint-Pau, Jean-Christophe. *Exonération de responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère.* En: J.-Cl. Civ. Code, fasc. 11-30, 2014.

44. *Cfr.* Le Tourneau, Philippe. Ob. cit., p. 742.

45. *Cfr.* Chamie, José Félix. *La resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida de la prestación.* Ob. cit., p. 643

46. *Cfr.* Gréau, Fabrice. Force majeure. Ob. cit. nos. 26-41.

47. *Cfr.* Civ. 1re, 14 de octubre de 2010, no 09-16.967; Com. 30 de mayo de 2012, no 10-17.803; Civ. 1re, 18 de enero de 1989, Bull. civ. I, no 32; RTD civ. 1989. 330, obs. Jourdain; Civ. 1re, 3 de octubre de 1967, Bull. civ. I, no 272; JCP 1968. II. 15365, nota Durand; Civ. 3e, 29 de abril de 2009, no 08-12.261, Bull. civ. III, no 88; D. 2009. AJ 1481, obs. Rouquet; Civ. 1re, 19 de noviembre de 2009, no 08-21.645; Civ. 1re, 13 de noviembre de 2008, no 07-14.856, Bull. civ. I, no 263; D. 2009. 393, obs. Poillot.

Esta exigencia es crucial para evitar que el deudor se desentienda de su obligación, ampliando la esfera del riesgo inherente a su actividad y, por ende, su responsabilidad. En la sentencia comentada, el contratista que ofreció servicios de logística, incluyendo el transporte de mercancías, alegó que el transporte había sido ejecutado por un tercero, a quien involucró en la demanda como interviniente forzoso, con el fin de desvincularse de responsabilidad. Esta práctica fue rechazada por la SCJ, aunque su razonamiento se basó en un fundamento distinto.[48]

Esta disposición reafirma el criterio de la SCJ de que la fuerza mayor en contratos debe analizarse de manera distinta a la esfera extracontractual. En el ámbito contractual, la fuerza mayor debe evaluarse según las obligaciones asumidas y los riesgos integrados en el contrato por las partes. Los riesgos no contemplados quedan excluidos de la relación contractual,[49] constituyéndose en causa de fuerza mayor según las circunstancias específicas, lo que subraya la importancia de la "imprevisibilidad". La SCJ prioriza el respeto a la autonomía de la voluntad contractual.

La imprevisibilidad

La SCJ establece que el evento de fuerza mayor debe ser imprevisible, es decir, que no podría haberse anticipado razonablemente en el momento de su ocurrencia, basándose en la realidad y en normas razonables.[50] Este

48. Aunque la sentencia es correcta en varios aspectos, consideramos que los tribunales desnaturalizaron el contrato al calificarlo erróneamente como un contrato de transporte. Focus Line es una empresa que ofrece servicios logísticos, abarcando la planificación y gestión de operaciones relacionadas con el movimiento de materias primas o productos en una cadena de distribución. Este tipo de contrato implica una serie de prestaciones que van desde la recepción hasta la entrega final de la mercancía, incluyendo actividades como manipulación, almacenamiento, transporte y gestión documental. Por lo tanto, el contrato de servicios logísticos es atípico, sinalagmático, oneroso y de naturaleza mercantil, y no debe ser reducido a un simple contrato de transporte, pues su contenido y alcance difieren significativamente. Calificarlo incorrectamente como un contrato de transporte implicaría aplicar normas inadecuadas y desnaturalizar el acuerdo, afectando la aplicación de la fuerza mayor y las previsiones contractuales. Aunque tanto la Corte de Apelación como la SCJ aplicaron correctamente la fuerza mayor sobre la base de la teoría general de las obligaciones, es crucial reconocer la diferencia esencial entre un contrato de servicios logísticos y uno de transporte para evitar consecuencias jurídicas indeseadas. Para un analisis detallado del contrato de servicios logisticos Cfr. Juan y Mateu, Fernando. Los contratos de logística. Madrid: Editorial Marcial, 2009; Franco Zárate, Javier Andrés. Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

49. *Cfr.* Gréau, Fabrice. Force majeure. Ob.Cit. No. 11.

50. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 17.

concepto enfatiza la importancia de la anticipación, la razonabilidad y las consecuencias usuales de un hecho.

La fuerza mayor debe eximir al deudor de responsabilidad por la inejecución de una obligación no prevista al momento de celebrar el contrato.[51] El incumplimiento no puede ser atribuido al deudor si el evento no formaba parte del contenido expreso o implícito del contrato.[52] Las partes, basándose en la autonomía privada, determinan lo que desean integrar en el contrato, y la imprevisibilidad se vincula con las previsiones del deudor,[53] quien evalúa la información disponible al momento de celebrar el contrato para anticipar sus riesgos.

Desde nuestra perspectiva, la imprevisibilidad debe ser el núcleo de la fuerza mayor en materia contractual, ya que el contrato es un acto de previsión en el que las partes determinan obligaciones y riesgos. Las partes suscriben un contrato para alcanzar un objetivo específico, evaluando la viabilidad mediante el análisis de posibles eventos futuros. Este análisis permite prever eventualidades y adoptar medidas para minimizar disfuncionalidades.

En consecuencia, la previsibilidad se articula con la anticipación para gestionar el riesgo. Si las partes –el deudor–,[54] después de prever y anticipar, deciden asumir un riesgo, lo aceptan dentro del marco de sus acuerdos

---

51. La exigencia de imprevisbilidad como una característica necesaria de la fuerza mayor garantiza que no se excedan las obligaciones aceptadas por el deudor ni se incluyan riesgos que este no quiso asumir. *Cfr.* Le Tourneau, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats,* ob. cit., p. 739-740.

52. *Cfr* Stoffel-Munck, Philippe. "Le particularisme de la force majeure en matière contractuelle", en *Revue des contrats,* 2003, p. 59.

53. *Cfr.* Genicon, Thomas. *Caractères de la force majeure: l'imprévisibilité est bien requise (Cass. civ. 1re, 30 oct. 2008, pourvoi n°07-17.134).* Revue des contrats 2009, p. 62. El autor sostiene que, dado que es esencial respetar las previsiones de las partes en el contrato, lo fundamental es centrarse en determinar lo que realmente se quiso integrar en el ámbito contractual. En su opinión, buscar la previsibilidad del evento en el momento de la celebración del contrato "significa que la fuerza mayor en materia contractual debe entenderse a la luz de las previsiones de las partes y evaluarse en función de lo que los contratantes quisieron y contemplaron". Esto implica explorar la distribución explícita o implícita de los riesgos de incumplimiento, en lugar de enfocarse únicamente en el contenido preciso de las obligaciones contractuales.

54. La Suprema Corte de Justicia ha reiterado que el conocimiento del riesgo por ambas partes no exime al deudor de su obligación de cumplimiento. En un caso reciente, la SCJ sostuvo que no constituye fuerza mayor el incumplimiento de la entrega de varias estaciones de servicio debido a la ocupación de un tercero, ya que esta situación era previsible (SCJ, 1.ª Sala, 16 de diciembre de 2022, núm. SCJ-PS-22-3624, B. J. 1345, pp. 1198-1215). La SCJ ratificó su criterio en la sentencia comentada y rechazó la postura de la corte de apelación, que pretendía eximir al deudor argumentando que ambas partes conocían los riesgos al celebrar el contrato en medio de la pandemia, lo que hacía previsible la posibilidad de retrasos en su ejecución.

contractuales[55] y, en caso de que dicho riesgo se materialice, no pueden pretender ser eximidos de su responsabilidad alegando fuerza mayor. En todo caso, las partes pueden abstenerse de contratar o tomar medidas de precaución adicionales, como garantías, seguros o fijación de precios, para maximizar los beneficios.[56] Este proceso asegura que el deudor comprenda sus responsabilidades y contingencias, y proporciona seguridad y estabilidad en las relaciones contractuales.

Por lo antes expuesto, es esencial evaluar la imprevisibilidad de la fuerza mayor en el momento de la celebración del contrato, como afirma la SCJ.[57] Un evento previsible en esa etapa, aunque irresistible durante su ejecución, no debe calificarse como fuerza mayor.[58] Un evento imprevisible para las partes al suscribir el contrato impide tomar medidas de precaución necesarias para mitigar o transferir los riesgos, dificultando una planificación adecuada del objetivo contractual. Razonar en términos de responsabilidad para el deudor en tal caso sería desconocer que las obligaciones aceptadas por las partes se basan en un entendimiento claro de los riesgos involucrados.[59]

La SCJ acierta al usar términos como "observación de la realidad", "normas razonables" y "consecuencias en circunstancias normales". Esto implica que el riesgo asumido incluye no solo lo previsto por las partes, sino también aquellos riesgos que razonablemente deberían haber considerado. Esto abarca eventualidades según el contexto contractual, la tipología del contrato, los usos profesionales, las costumbres, las normas, las prácticas comerciales habituales y la experiencia común en el sector. Cualquier elemento del entorno contractual debe ser contemplado por las partes siguiendo estándares razonables, ampliando así su responsabilidad para incluir una gama más amplia de posibles eventos y riesgos inherentes a la actividad o al contexto del contrato, y reduciendo el ámbito de aplicación de la fuerza mayor.[60]

---

55. *Cfr.* Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Ob. cit., p. 560; Heenen, J. *La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure.* nota sobre Cass. 13 april 1956, RCJB 1957, 94.

56. *Cfr.* Gréau, Fabrice. *Force majeure.* Ob. cit., nos. 42-48.

57. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 22.

58. *Cfr.* Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Ob. cit., p. 560.

59. *Cfr.* Le Tourneau, Philippe. Ob. cit., p. 740.

60. En el ámbito del transporte de mercancías, la jurisprudencia es estricta en el análisis de la imprevisibilidad y la aplicación de la fuerza mayor. Por ejemplo, se descarta la fuerza mayor en el caso de robo de una carta, ya que los servicios postales ofrecían al usuario la opción de protegerse contra este riesgo. *Cfr.* Civ. 1re, 9 may. 1994, no 91-21.876, Bull. civ. I, no 164. En sentido parecido: Civ. 1re, 4 feb. 1997,

Al revocar la sentencia objeto de casación, la SCJ criticó al deudor por no demostrar la existencia de medidas adicionales a las conocidas al momento de la celebración del contrato. Se advierte que el tribunal articuló la previsión contractual con la necesaria imprevisibilidad de la fuerza mayor, reconociendo que las medidas y restricciones conocidas no pueden ser consideradas imprevisibles para el deudor, sugiriendo que este decidió aceptar dicho riesgo.[61]

Un aspecto crucial que la SCJ parece no haber considerado en su razonamiento es la previsibilidad de las medidas en el contexto contractual específico. Aunque estas medidas no existieran al momento de la celebración del contrato, es necesario evaluar si el deudor pudo haber anticipado restricciones adicionales y posibles interrupciones del transporte debido a la pandemia. Es esencial determinar si esas medidas adicionales a las que se refiere la SCJ podían ser razonablemente previstas dado el contexto en que se celebró el contrato. El deudor, al conocer la situación ambivalente de la regulación para la transportación, debía asumir el riesgo o transferirlo al acreedor mediante una obligación de información o la inclusión de una cláusula contractual.[62]

La idea de fuerza mayor no puede reducirse a la imposibilidad de ejecución, ya que atentaría contra la fuerza obligatoria de los contratos, aunque la irresistibilidad sigue siendo esencial para determinar la fuerza mayor.

La irresistibilidad

La SCJ destacó en la sentencia analizada la necesidad de que el evento invocado como fuerza mayor sea irresistible, definiéndolo como aquel que "resulta inevitable e insuperable para el deudor de la obligación, haciendo

---

no 94-22.203, Dr. et patr. nov. 1997. 81, obs. Chauvel. Asimismo, no se admite la fuerza mayor basada en la imprevisibilidad cuando el transportista conoce la naturaleza de la mercancía y se ha comprometido a tomar las precauciones necesarias para garantizar la seguridad del convoy. *Cfr.* Com. 3 oct. 1989, no 87-18.479, Bull. civ. IV, no 246; JCP 1990. II. 21423, concl. Jéol; RTD civ. 1990. 488, obs. Jourdain; JCP 1990. II. 21423, concl. Jéol; RTD civ. 1990. 658, obs. Mestre.

62. En el caso en cuestión, el contrato abarcaba el transporte aéreo de mascarillas fabricadas y adquiridas en China para ser enviadas a la República Dominicana. En ese momento, varios meses después de declarada la pandemia, las medidas para contener el COVID-19 eran fluctuantes debido al desconocimiento del virus. La venta y distribución de mascarillas, actividad altamente regulada y esencial, estaba sujeta a variaciones en las restricciones y medidas de control. Además, la urgencia del servicio requerido implicó la contratación de un transporte aéreo de alto costo, y se sugirió a la parte contratante la adquisición de un seguro para la

razonablemente imposible su cumplimiento". Además, la SCJ subraya que el evento invocado debe tener efectos "que no pueden ser evitados mediante medidas adecuadas",[63] lo que refuerza la exigencia de que el suceso no solo sea inevitable, sino también insuperable para el deudor.[64]

Conforme a la definición de la SCJ, la irresistibilidad se evalúa en dos niveles. Primero, el evento debe ser inevitable, es decir, el deudor no puede implementar medidas para evitarlo antes de su ocurrencia. Segundo, el evento debe ser insuperable, lo que significa que, durante su desarrollo, la fuerza del evento supera la capacidad de respuesta del deudor, quien no posee los recursos para enfrentarlo y superarlo.[65] Este último punto es esencial, ya que solo un evento absolutamente insuperable justifica la exoneración del deudor por incumplimiento del contrato.

En el ámbito contractual, la irresistibilidad adquiere un matiz diferente respecto a la materia extracontractual debido a las obligaciones asumidas y la previsibilidad de los riesgos. La SCJ refuerza su rechazo a la teoría de la imprevisión al especificar que los efectos del evento "no pueden ser evitados mediante medidas adecuadas". Esto significa que, independientemente del costo o dificultad, el deudor debe implementar medidas para evitar el evento. El argumento de fuerza mayor será rechazado si el deudor puede mitigar los efectos mediante una ejecución sustitutiva, aunque sea más costosa.[66] Así, se distingue entre la imposibilidad o la simple dificultad de ejecución.[67]

---

mercancía. Estos elementos permiten considerar cualquier eventual restricción como un riesgo inherente a la actividad del transportista, ya que la inestabilidad de las regulaciones y las características del mercado de mascarillas hacían previsible la adopción de tales medidas.

63. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 17.

64. Esta afirmación aborda las preocupaciones de la doctrina francesa sobre la nueva definición de fuerza mayor en el artículo 1218 del Código Civil francés. La doctrina considera insatisfactoria la reducción de la irresistibilidad a la mera imposibilidad de evitar los efectos del evento, percibiendo la imposibilidad de ejecución como una consecuencia de la fuerza mayor, no como un requisito en sí mismo.

65. *Cfr.* Antonmattei, Paul-Henri. ob.cit. No 77; A. Bénabent, op. cit., p. 298-299.

66. Este criterio ha sido también históricamente asumido por la Corte de Casación francesa. Cfr. Com. 12 nov. 1969, Bull. civ. IV, no 327; JCP 1971. II. 16791, note de Juglart et du Pontavice; Com. 18 ene. 1958, Bull. civ. III, no 257; Com. 12 nov. 1952, Bull. civ. III, no 350).

67. Existe una línea divisoria fina y una afinidad conceptual entre la imposibilidad sobrevenida de la prestación y la excesiva onerosidad sobrevenida. Ambos eventos comparten elementos comunes: ocurren después de la formación del contrato y durante la ejecución de las prestaciones, involucran circunstancias fuera del control de las partes, y poseen un carácter extraordinario, irresistible e imprevisible. Sin embargo, difieren en lo siguiente: en el caso de la imposibilidad, esta es absoluta, definitiva y liberatoria, lo que justifica la resolución del contrato. En cambio, la excesiva onerosidad no impide el cumplimiento, pero representa para la parte afectada una mayor carga económica.

Por último, la referencia a la razonabilidad[68] que hace la SCJ al definir la irresistibilidad implica que tanto la inevitabilidad como la insuperabilidad deben evaluarse según estándares objetivos. Para que un evento sea considerado irresistible, debe ser imposible de evitar y superar por un deudor que actúe conforme a la *lex artis* de su profesión, empleando los medios esperados en las circunstancias dadas.[69] La SCJ enfatiza la importancia de analizar la capacidad del deudor para tomar medidas adecuadas y enfrentar el evento, asegurando que no se le imponga una carga desproporcionada o irrazonable.

II. ANÁLISIS DE LA FUERZA MAYOR EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA DE COVID-19

No hay duda de que los efectos y el impacto del COVID-19, cuando se analizan tanto en abstracto como en términos cotidianos, se resumen en el término "imprevisibilidad". Su carácter, la calificación de pandemia, la rápida expansión, las muertes, el miedo infundido, el confinamiento, los cierres, la declaración de emergencia y cuarentena, la restricción de la libertad de tránsito y las interrupciones en la cadena de suministro no eran ni usuales ni comunes, configurando a la pandemia como un evento imprevisible.

Sin embargo, en el ámbito jurídico, específicamente en materia de contratos, el alcance de la pandemia como causa de fuerza mayor debe ser evaluado desde un enfoque más contextual.[70] Medir los efectos de la pandemia como causa de fuerza mayor en el ordenamiento jurídico dominicano requiere

---

68. En el análisis jurídico, conceptos como "persona razonable" dependen del contexto que justifica su valor. Por ejemplo, la "persona razonable" puede ser definida como aquella que "maximiza el bienestar agregado" o como alguien que "toma seriamente en cuenta los intereses del otro a fin de tratarlo con el debido respeto". *Cfr.* Papayannis, D. M., "Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia", Réplica. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales,* n.º 1 (1), 2020, 13; Reyes Garcés, H. M., Rodríguez Burbano, A.Y. "Una apuesta por el concepto de persona razonable: análisis a partir del contrato atípico de servicios logísticos", en *Revista de Derecho Privado,* Universidad Externado de Colombia, n.° 41, julio-diciembre 2021, 81-105, doi: https://doi.org/10.18601/01234366.n41.04.

69. *Cfr.* Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Yves. Ob. cit., p. 560. Los autores hacen referencia al "buen padre de familia" como criterio para evaluar el comportamiento del deudor en el contexto de la fuerza mayor. Sin embargo, consideramos que el criterio más adecuado debería ser la *lex artis* de la profesión o materia en cuestión, ya que este estándar permite una evaluación más precisa y contextualizada de las acciones del deudor en relación con las exigencias específicas de su ámbito profesional.

70. Para referencias de jurisprudencia francesa en casos de pandemia, como dengue, peste, ébola y chikungunya, cfr. Guzmán Paniagua, Laura Ilán, Rodríguez, Manuel. "Covid19, fuerza mayor y su impacto en las relaciones contractuales" (3 de 4). Ob. cit.

poner énfasis en el carácter eminentemente relativo de este concepto (A). Este análisis contextual es crucial para clarificar el régimen jurídico aplicable, especialmente en lo que respecta a los efectos y al contenido de la prueba en este contexto (B).

A) LA FUERZA MAYOR: UN CONCEPTO RELATIVO EN CONTEXTOS VARIABLES

La pandemia de COVID-19 ha generado numerosas dificultades en la ejecución de contratos, evidenciando significativas repercusiones en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como lo reconoce la Suprema Corte de Justicia en la sentencia comentada. Este tribunal sostiene que la pandemia puede constituir una causa extraña debido al estado de emergencia decretado en muchas naciones y las consecuentes medidas restrictivas. Dichas medidas son consideradas actos imprevisibles y externos a cualquier contratante de buena fe, que pueden afectar la ejecución de los contratos.[71]

No obstante, esta consideración no es aplicable de manera sistemática. La pandemia no puede analizarse de manera aislada en cuanto a sus efectos ni considerarse automáticamente como un evento eximente de responsabilidad.[72] Su evaluación debe realizarse dentro del marco de la relación contractual específica cuyas obligaciones se pretenden exonerar. Ningún evento constituye en sí mismo fuerza mayor;[73] debe evaluarse según todas las circunstancias del caso, considerando el tiempo, lugar e intensidad[74] con que se presenta.

---

71. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerandos 19 y 20. La SCJ reconoce que la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de COVID-19 como pandemia, lo que tuvo un impacto significativo en el transporte marítimo, terrestre y aéreo debido a las restricciones impuestas a nivel mundial. Un ejemplo de ello es la República Dominicana, donde se emitió un decreto declarando el estado de emergencia. La SCJ considera que este tipo de eventos puede afectar las relaciones contractuales, ya que pueden liberar al deudor de su obligación o postergar su cumplimiento.

72. *Cfr.* Gréau, Fabrice. Force majeure. Ob. cit., nos. 49 – 61.

73. *Cfr.* Bacache-Gibeili, Mireille. Ob. cit., p. 681-682.

74. A modo de ilustración, aunque sin un análisis exhaustivo, la Suprema Corte de Justicia consideró que la violencia de los vientos de un tornado que derribaron la pared de un edificio y causaron la muerte de un menor constituye un caso fortuito. En consecuencia, eximió de responsabilidad a los demandados, propietarios del edificio. Asumimos que la anormalidad del evento y la intensidad del tornado influyeron en la decisión de la SCJ, dado que en la República Dominicana los tornados no son frecuentes, y, cuando ocurren, suelen ser de baja categoría y de corta duración (SCJ, Sent. 12, 5/10/90, p. 64).

Este análisis requiere examinar el entorno en el que se presentaron los efectos y medidas restrictivas, incluyendo las circunstancias específicas, el tipo de contrato involucrado, lo acordado por las partes en relación con los riesgos derivados de la fuerza mayor, y el comportamiento de las partes.[75] Por esta razón, un mismo evento puede ser considerado fuerza mayor en un contrato y no en otro, lo que explica la abundante y, a veces, incomprensible casuística que surge si no se analiza desde esta perspectiva.[76] Aunque esta complejidad puede resultar incómoda, el análisis relativizado cumple con una doble finalidad: permite adaptar la noción de fuerza mayor a las particularidades de cada caso, evitando que su aplicación sea meramente teórica y virtual, y, paradójicamente, asegura la fuerza vinculante de las convenciones, impidiendo una desvinculación basada en consideraciones generales o abstractas.

La SCJ afirma que los actos presentados como fuerza mayor deben evaluarse caso por caso.[77] Establece que "los jueces deben considerar las circunstancias de cada contrato", incluyendo el momento en que se generó la situación y desde cuándo se justificaría la modificación de las obligaciones. Según el criterio de la SCJ en la sentencia comentada, es esencial analizar cada relación jurídica, la conducta de las partes, las medidas gubernamentales y otros elementos relevantes para minimizar los efectos negativos de un incumplimiento inevitable que pueda poner en riesgo la continuidad de los negocios.[78]

En el caso que nos ocupa, la SCJ tuvo en cuenta las circunstancias temporales.[79] Al haberse suscrito el contrato después de la aparición de la

---

75. *Cfr.* Chamie, José Félix. *La resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida de la prestación.* Ob. cit., p. 641.

76. *Cfr.* Terré, François, Simler, Philippe y Lequette, Yves. Ob. cit., p. 559. Según los autores, la mayoría de los eventos que podrían calificarse como "fuerza mayor" son sujetos a decisiones jurisprudenciales muy variables, lo cual no implica necesariamente la existencia de posiciones contradictorias. Esto se debe a que la jurisprudencia se centra en "criterios accesorios de anormalidad, de subitasidad y de rareza".

77. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 20.

78. Ídem.

79. Para un análisis detallado de las circunstancias temporales, véase Guzmán Paniagua, Laura Ilán, Rodríguez, Manuel. "Covid19, fuerza mayor y su impacto en las relaciones contractuales" (2 de 4). *Acento* https://acento.com.do/opinion/covid19-fuerza-mayor-y-su-impacto-en-las-relaciones-contractuales-2-de-4-8804413.html. Para los autores, a partir de una secuencia cronológica es posible identificar tres fases en las que el examen de lo razonablemente previsible adquiere matices diferenciados. Estos períodos se establecen con base en la secuencia lógica de eventos significativos, los cuales delinean las diferentes percepciones de previsibilidad y sus implicaciones jurídicas, afectando tanto al ciudadano promedio como a los actores económicos que operan en la República Dominicana.

epidemia de coronavirus, la condición de imprevisibilidad probablemente no se consideraría cumplida.[80]

Este criterio es adecuado, ya que considera que la fuerza mayor es un evento verdaderamente excepcional, y exige una relación directa entre el evento y la imposibilidad de cumplimiento por parte del deudor. No obstante, las consideraciones de la SCJ en la sentencia mencionada sugieren que el análisis de la fuerza mayor se realiza exclusivamente mediante una evaluación concreta del evento. Reflexionar en estos términos resulta simplista y reductivo.

Es cierto que el juez debe valorar una serie de elementos en el contexto contractual para determinar si el hecho constitutivo de fuerza mayor realmente imposibilita la ejecución de la obligación. No obstante, limitar el análisis únicamente a esta perspectiva podría llevar a reducir erróneamente la evaluación de la fuerza mayor a la característica de irresistibilidad, desnaturalizando así su definición en el ámbito contractual.[81]

Por ello, la doctrina y la jurisprudencia comparada han adoptado una apreciación *in abstracto* circunstancial para valorar la imprevisibilidad y la irresistibilidad.[82] Esto denota que el análisis de dichos elementos se realiza de manera relativa, considerando el contexto contractual, las cualidades del deudor y las circunstancias en las que se presenta el evento.[83] Sin embargo, se compara el comportamiento del deudor con un modelo abstracto: el comportamiento que habría adoptado una persona razonable con las mismas competencias y en circunstancias similares.[84]

La SCJ, en la decisión referida, aunque no lo expresa explícitamente, favorece la tendencia de apreciación *in abstracto* circunstancial. Esta

---

80. *Cfr.* Heinich, Julia. *L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision.* Recueil Dalloz, 2020, p. 611. Para la autora, la condición de imprevisibilidad puede considerarse cumplida, bajo un análisis contextual, si el contrato se celebró antes de la aparición de la epidemia o antes de que el público fuera informado sobre su magnitud. Aunque hayan existido crisis sanitarias similares, el carácter imprevisible de la COVID-19 se refuerza por su naturaleza desconocida y la rapidez de su propagación. No obstante, si el contrato se celebró o renovó después de la aparición de la epidemia, es probable que no se cumpla la condición de imprevisibilidad.

81. Mazeaud, Henri, Mazeaud, Léon, y Tunc, Jean. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, Montchrestien, 5.ª ed., 1958. Según los autores, no debería admitirse una imprevisibilidad particular para el deudor, salvo que se quiera favorecer excesivamente a las personas desprevenidas. Además, una evaluación caso por caso podría resultar demasiado compleja en la práctica.

82. Para un análisis de la casuística jurisprudencial francesa sobre la apreciación in abstracto y circunstancial, *Cfr.* Gréau, Fabrice. *Force majeure.* Ob. cit., no. 49.

83. *Cfr.* Le Tourneau, Philippe. Ob. cit., pp. 739-741.

84. *Cfr.* Gréau, Fabrice. Force majeure. Ob. cit., no. 49.

inferencia se deriva de la introducción del término "razonabilidad" al definir la imprevisibilidad y la irresistibilidad. La referencia a la razonabilidad en relación con la imprevisibilidad supone que el juez debe comparar el riesgo asumido por las partes (previsto y previsible) con el riesgo que realmente se materializó en el curso de la ejecución del contrato, para determinar si lo acontecido fue razonablemente asumido.

Esto sugiere que cualquier hecho, aunque previsto o previsible en el entorno contractual, puede ser considerado imprevisto si es razonablemente inesperado, súbito o anormal en su intensidad o forma de presentación,[85] siempre que se analice en su contexto específico, teniendo en cuenta las circunstancias particulares y el entorno contractual.

La razonabilidad en el contexto de la irresistibilidad equivale a una evaluación objetiva de las circunstancias. No basta con que el deudor alegue la imposibilidad de cumplimiento; debe probarse que, bajo un criterio razonable, ningún deudor en situación similar podría haber cumplido la obligación. Este análisis introduce un estándar de objetividad y proporcionalidad, considerando la naturaleza del evento y los esfuerzos realizados por el deudor.

Este enfoque permite una evaluación más equitativa y precisa de los eventos alegados como fuerza mayor, asegurando que se tenga en cuenta tanto la particularidad del caso como el estándar de comportamiento esperado en situaciones similares.

B) RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUERZA MAYOR: PRUEBA Y EFECTOS JURÍDICOS

Para que exista fuerza mayor, el deudor debe probar dos aspectos esenciales: primero, la ocurrencia del evento de fuerza mayor, incluyendo sus características de irresistibilidad, imprevisibilidad y externalidad; y segundo, el nexo causal entre dicho evento y la imposibilidad de cumplir con la obligación.[86] El deudor debe demostrar de manera concreta, completa y detallada el obstáculo insuperable que impidió el cumplimiento de la obligación, especificando qué ocurrió, cuándo ocurrió y cómo ocurrió. Además, debe probar en qué medida ese evento causó la imposibilidad de cumplir.

---

85. Esta apreciación no debe confundirse con la inevitabilidad o insuperabilidad, características propias de la irresistibilidad. El análisis más bien se vincula a los riesgos razonables que las partes han aceptado asumir. Si el riesgo que se presenta excede de manera desmesurada lo previsto o previsible contractualmente, puede considerarse que el evento es imprevisible para las partes.

86. *Cfr.* Gréau, Fabrice. *Force majeure.* Ob. cit., 21-84.

Lo anterior se alinea con el principio general contenido en el artículo 1315 del Código Civil dominicano, así como con las disposiciones del artículo 1302 del mismo código, que se refieren a la pérdida de la cosa objeto de una obligación de entrega. En consecuencia, el deudor debe probar el caso fortuito alegado.

La fundamentación proporcionada por la SCJ enfatiza la carga probatoria que recae sobre el deudor que pretende eximirse alegando fuerza mayor. El criterio del tribunal es que, para que los efectos del COVID-19 sean considerados como fuerza mayor, el deudor debe demostrar de manera contundente la imposibilidad de cumplimiento causada por la pandemia y el vínculo causal entre el evento y la incapacidad de cumplir.[87] No es suficiente alegar que la pandemia es un hecho público y notorio.

En el caso analizado, relacionado con la no entrega de una cosa prometida debido a un supuesto caso de fuerza mayor, la SCJ exige que el deudor pruebe la imposibilidad material provocada por dicho evento, no aceptando como prueba la mera onerosidad en la ejecución de la obligación. La prueba de la imposibilidad económica no tiene relevancia para la SCJ. Asimismo, respecto a la prueba de la imposibilidad jurídica (medidas restrictivas), aunque aceptada, el tribunal es riguroso al no admitir la existencia de medidas preexistentes al acuerdo por ser previsibles, requiriendo la prueba de medidas adicionales directamente relacionadas con la imposibilidad de cumplir.

Respecto a la prueba de irresistibilidad, en este caso en particular la SCJ exige que el deudor demuestre haber realizado todos los esfuerzos razonables para cumplir con su obligación, detallando las acciones concretas emprendidas. En la sentencia en cuestión, la SCJ consideró insuficientes e inadecuados los medios probatorios presentados por el deudor, tales como el pago de costos de almacenamiento, la notificación de retrasos reiterados y la oferta al acreedor de cambiar la empresa de transporte.[88] Esta posición es acertada, dado que dichas medidas no constituyen esfuerzos directos para cumplir con la obligación, sino que están orientadas a mitigar los daños.

---

87. *Cfr.* Cfr. sentencia SCJ-SS-23-2229, considerandos 20 y 23. En el mismo sentido, la SCJ, en la sentencia 1032 de la Sala Civil del 21 de octubre de 2015, B. J. 1259, refiriéndose al caso de la tormenta Noel, afirmó que "la ocurrencia de un fenómeno atmosférico no constituye por sí misma una causa de fuerza mayor eximente de responsabilidad civil". Para eximirse de la responsabilidad imputada, el demandado debe demostrar que el hecho fue imprevisible e irresistible, "y que dicho fenómeno fue la causa eficiente y directa del daño ocasionado".

88. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 22.

Por último, es pertinente destacar que la SCJ aborda el derecho del consumo al referirse al estándar probatorio excepcional en esta materia, estableciendo que corresponde al proveedor, en su posición dominante, desvirtuar lo alegado por el consumidor, en aplicación del principio *in dubio pro consumitore.*[89] No obstante, no se explicita cómo esta relación entre proveedor y beneficiario se encuadra dentro de una relación de consumo. A nuestro juicio, dicha referencia resulta innecesaria, ya que la carga probatoria de la fuerza mayor recae sobre aquel que la invoca, quien no debe limitarse a demostrar la existencia de la pandemia y sus efectos. Asimismo, no consideramos que se trate de una relación de consumo, dadas las particularidades de la contratación.

Los efectos

Analizar los efectos de la fuerza mayor en los contratos sinalagmáticos requiere abordar dos supuestos fundamentales que deben tratarse de manera diferenciada: la cuestión de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento contractual y la situación del vínculo contractual afectado por la imposibilidad de una de las partes de cumplir con su obligación. Estos aspectos son diferentes debido a sus consecuencias jurídicas.

Tradicionalmente, las disposiciones de los artículos 1146 y siguientes del Código Civil, respaldadas por la jurisprudencia comparada[90] y la jurisprudencia de la SCJ, contemplaban únicamente la exoneración total de responsabilidad del deudor en caso de fuerza mayor. Esta exoneración liberaba al deudor tanto de indemnizar como de cumplir con su obligación debido a la imposibilidad de ejecución. Sin embargo, esta previsión resultaba restrictiva, pues dejaba insatisfecho al acreedor, aun cuando la obligación subsistía y el contrato podía ser útil para el acreedor.

En la práctica jurídica, la fuerza mayor puede ser un obstáculo definitivo que extinga el contrato o un obstáculo temporal que no lo haga. Esto plantea cuestiones sobre los efectos en el incumplimiento contractual, especialmente en contratos de ejecución sucesiva o diferida.

---

89. *Ibid.*, considerando 27.

90. La jurisprudencia clásica ha entendido la fuerza mayor como un evento con efecto absoluto: una vez demostrada, exonera completamente al demandado de su responsabilidad. *Cfr.* Req. 19 agosto 1878, DP 1879. 1. 215.

Por esta razón, en la actualidad, analizar los efectos de la fuerza mayor exige distinguir entre situaciones en las que el evento provoca una imposibilidad definitiva en el cumplimiento de las obligaciones del deudor y aquellas en las que la imposibilidad es temporal, algo más común en el ámbito contractual. A partir de esta distinción, se examinan los efectos de la fuerza mayor tanto en la responsabilidad como en la continuidad del vínculo contractual.[91]

La SCJ, en la decisión comentada, reconoce que la fuerza mayor puede liberar al deudor de su obligación o postergar su cumplimiento, diferenciando entre imposibilidad definitiva y temporal.[92] Esta distinción es crucial, aunque la SCJ no la haya analizado en profundidad en el caso específico.

La regla, independientemente de los debates conceptuales en la doctrina comparada, es la siguiente: cuando la imposibilidad causada por la fuerza mayor es definitiva, el deudor queda exonerado de su cumplimiento y de toda responsabilidad. A su vez, el acreedor queda liberado de su propia obligación, conforme a teorías como la del riesgo[93] o la resolución del contrato.[94]

Si la imposibilidad es temporal y afecta contratos de ejecución sucesiva o diferida, la obligación se suspende y el deudor queda exonerado de responsabilidad únicamente durante el período de suspensión.[95] Una vez cesa la imposibilidad, el acreedor puede exigir el cumplimiento si persiste la falta. La preservación del vínculo contractual depende de que este siga siendo económicamente útil para las partes, una cuestión que no se aborda en el presente comentario de sentencia.

Un aspecto importante señalado por la SCJ es que destaca la suspensión de la obligación específica y no del contrato en su totalidad. No queda claro si el uso del término "obligación" en lugar de "contrato" fue una decisión intencional de la corte para derivar consecuencias jurídicas específicas, o si fue utilizado sin un valor particular. Este punto es relevante porque permite que las demás obligaciones del contrato sigan vigentes si no se ven afectadas por la fuerza mayor. La corte deberá pronunciarse de manera clara sobre este aspecto en futuros conflictos.

Por último, es fundamental considerar que, aunque la SCJ no se ha pronunciado expresamente sobre este tema en los últimos años, ha reconocido

---

91. *Cfr.* Bénabet, Alain. Ob. cit., pp. 301 y siguientes.
92. *Cfr.* sentencia SCJ-SS-23-2229, considerando 20.
93. *Cfr.* Ghestin, Jacques, Jamin, Christophe, y Billiau, Marc. Ob. cit. nos 639 y siguientes.
94. *Cfr.* Bénabet, Alain. Ob. cit., p. 303.
95. *Cfr.* Heinich, Julia. Ob. cit., p. 611; Cfr. Bénabet, Alain. Ob. cit., p. 302.

la validez y aplicación de las cláusulas de fuerza mayor al analizar su contenido. Las reglas relativas a la fuerza mayor son supletorias de la voluntad de las partes y no tienen carácter de orden público.[96] Por lo tanto, las partes pueden estipular y regular su contenido y efectos no solo para enumerar o ampliar los casos de fuerza mayor, como es habitual en la práctica jurídica, sino también para restringirlos o atenuarlos. Esto permite determinar qué situaciones pueden considerarse fuerza mayor e, incluso, modificar o eliminar algunas de sus características.

En conclusión, la sentencia de la SCJ marca un hito en la doctrina contractual al profundizar en el análisis del concepto, características, efectos y prueba de la fuerza mayor. Este fallo no solo clarifica aspectos fundamentales, sino que también refuerza la autonomía de las partes en la regulación de sus contratos, sentando un precedente que enriquecerá la interpretación y aplicación futura de la fuerza mayor en el ámbito jurídico.

96. *Cfr.* Bénabet, Alain. Ob. cit., p. 352.

IMPLICACIONES DEL CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL EN LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN CONTRACTUAL

Maritza Capellán Araujo *

Dentro de las sentencias relevantes del año 2023 dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia de contrato se encuentra la núm. SCJ-PS-23-1546 del 28 de julio. En esta, la sala varió su postura respecto a dos aspectos fundamentales de simulación contractual: a) el régimen probatorio y b) los efectos de la declaratoria de simulación. Ante tal cambio de criterio, por su aplicación al caso particularmente juzgado y en atención a las consecuencias que pudieran derivarse de esta variación, nos hemos motivado a realizar este ejercicio, el cual limitamos al aspecto relativo a la prueba.

EXPOSICIÓN DEL CASO

Originalmente se trató de una demanda en nulidad de contrato de compraventa de un inmueble. Los vendedores elevaron dicha petición bajo el argumento de que nunca hubo tal operación, sosteniendo que se trató de un préstamo disfrazado o simulado, pretensión a la que el comprador se opuso planteando su rechazo. Esta acción fue rechazada por el juzgado de primera instancia apoderado, decisión que fue recurrida por los demandantes originales: la alzada, al emitir juicio, acogió el recurso de apelación del cual estaba apoderada, revocó la sentencia apelada y acogió la demanda original declarando nulo, por ser simulado, el contrato de compraventa.

En su razonamiento la alzada tomó en cuenta las pruebas aportadas por la parte accionante que la llevaron a concluir en la forma indicada, entre ellos, dos contratos concertados por las partes en litis en la misma fecha, 20 de mayo de 2016, uno en el que se perfeccionaba la venta del inmueble y el otro en que se arrendaba la propiedad vendida a sus antiguos dueños (los vendedores). Igualmente se ponderó un tercer contrato de compraventa de fecha 16 de junio de 2016 relativo al mismo inmueble, entre las mismas partes y en idénticas calidades, a diferencia de que en este último convenio

* Maritza Capellán Araujo preside la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

el precio fue superior al del primero. También se consideraron otros medios de pruebas: a) escrito, como los recibos de transferencias hechas a la cuenta bancaria perteneciente al comprador (supuesto), uno por concepto de abono y el otro por pago de intereses; b) testimonial, en la cual un testigo manifestó que acompañaba a uno de los vendedores (supuestos) a llevarle el rédito del préstamo al supuesto adquiriente y c) indiciaria, la que se sustentó en el hecho de que los vendedores supuestos permanecían en la propiedad. Reconoció la alzada que el contrato de arrendamiento fue un instrumento más de la simulación, en vista de que la recurrida no aportó prueba alguna relativa al pago mensualidades por tal concepto, a lo que enlazó el tiempo transcurrido sin demandar en desalojo a sus inquilinos.[1]

I. ASPECTOS GENERALES

La simulación "es el hecho de crear una falsa apariencia en la conclusión de un acto".[2] La decisión SJC-PS-23-1546 establece que "consiste en crear un acto supuesto u ostensible que no se corresponde en todo o en parte con la operación real, o en disfrazar total o parcialmente, con o sin intención un verdadero bajo la apariencia de otro. Esto supone la existencia de dos convenciones una que es ostensible pero falsa, y otra que es real pero secreta".

En cuanto al concepto de la simulación contractual no existen mayores discusiones por parte de la doctrina.

También la corte de casación en su fallo clasificó la simulación en absoluta y relativa, en la primera "las partes realizan un acto fingido que no corresponde a ningún acto real".[3] El clásico ejemplo es la venta ficticia de los bienes del deudor disminuyendo su patrimonio con la intención de defraudar al acreedor que intenta cobrar su acreencia mediante la ejecución de bienes; en este negocio no se realiza el pago del precio ni se transfiera la propiedad. En la segunda (relativa) convergen dos actos jurídicos: el aparente o simulado, que es el que se exterioriza, y el oculto o disimulado, que es el que verdaderamente regula la relación entre las partes. Ejemplo: se quiere disimular una donación (acto real) a través de una venta (acto aparente). Entre

1. Sentencia civil núm. 627-2022-SSEN-0061, del 6 de mayo de 2022, dictada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata.

2. G. Ripert y J. Boulanger. *Tratado de derecho civil,* tomo IV. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 358.

3. Torres Vásquez, Aníbal. *Acto jurídico,* vol. II. Argentina, Jurista editores, 2018, pp. 947-956.

las partes existe una relación contractual que es el acto disimulado y que se manifiesta a través del contraescrito; el acto aparente no surte efectos. En este sentido, fue bien calificada por el máximo órgano juzgador como simulación relativa la aplicada al caso de que se trata.

No hizo referencia el indicado tribunal a que la simulación puede ser lícita e ilícita, tan importantes como la absoluta y la relativa para establecer el correcto régimen probatorio aplicable. Como parte de este análisis entendemos oportuno y necesario darle una mirada a ambos criterios, el anterior y el actual, para mejor comprensión.

A. POSTURA PREVIA A LA DECISIÓN ANALIZADA

En cuanto a la prueba de la simulación, la Primera Sala de la Suprema Corte Justicia había mantenido la posición de aplicación atenuada de las disposiciones del artículo 1341 del Código Civil,[4] derivada de la postura asumida por dicho órgano en la sentencia núm. 988 del 10 de septiembre de 2014, en la que reconoce la transición de nuestro ordenamiento jurídico de Estado legal de derecho a Estado constitucional de derecho[5].

Conforme a lo anterior, fue el criterio constante para la referida Primera Sala que la simulación contractual podía ser probada por cualquier medio de prueba. Así, en su sentencia del 11 de diciembre del 2020 expresó "que la simulación de un acto puede ser acreditada por todos los medios de prueba donde los tribunales tienen la facultad para apreciar soberanamente de las circunstancias del caso...".

Tanto en la casuística descrita en la exposición del caso como en la que fue resuelta en la decisión referida transcrita se trató de un préstamo disfrazado de compraventa de un inmueble. En el último caso hubo dos componentes

---

4. Debe extenderse acta ante notario o bajo firma privada de todas las cosas cuya suma o valor exceda de treinta pesos, aun por depósitos voluntarios; no se recibirá prueba alguna de testigos en contra o fuera de lo contenido en las actas, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, en, o después de aquellas, aunque se trate de una suma o valor menor de treinta pesos. Todo esto sin perjuicio de lo que se prescribe en las leyes relativas al comercio.

5. En la sentencia núm. 988 del 10 de septiembre de 2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia entiende más cónsono al Estado constitucional de derecho la aplicación de un sistema de prueba basado en la sana crítica, que el sistema tarifado de pruebas previsto en el Código Civil dominicano, descendiente del napoleónico. Si bien en el contexto de su explicación se refiere a la "libre convicción", lo hizo asimilándolo a la noción de la sana crítica al reafirmar el poder soberano de los jueces en la apreciación de los medios de prueba condicionándolo a la obligación de razonar y motivar su admisión y valor.

distintos: a) la suscripción el mismo día por las partes en litigio del contrato de compraventa de un inmueble y de una promesa de venta relativa a la misma propiedad, y b) la intimación de pago que realizara el adquiriente a los supuestos vendedores, pretendiendo el cobro del préstamo y en la que consta la acreencia suscrita el día de la venta. Es esta intimación de pago lo que la corte de apelación consideró que se trataba del principio de prueba por escrito a que hace referencia el artículo 1347 del Código Civil,[6] lo que, unido a los demás medios de pruebas aportados, llevó a la alzada a determinar que hubo simulación contractual y así fue declarado. Esta decisión fue refrendada por la Suprema Corte de Justicia en su sentencia del 11 de diciembre 2020.

En una doctrina jurisprudencial más explícita sobre el tema, la Primera Sala del máximo tribunal del Poder Judicial sentó lo siguiente: a) en materia de simulación la prueba por excelencia es el contraescrito; b) la valoración de los elementos de prueba se rige, en principio, por el sistema tasado conforme el artículo 1341 del Código Civil: c) para declarar simulado un contrato no siempre será posible la presentación de un contraescrito; d) la simulación puede materializarse por documentos y hechos tendentes a establecer un acto aparente o ficticio, sea para crear la idea de que las partes están unidas por un vínculo contractual que no existe, que la convención que les vincula es distinta a la real o utilizan a un tercero para simular un acto en el que realmente se comprometen las partes; e) aún se trate de un reclamo de una de las partes vinculadas por la relación contractual concertada, en ausencia de contraescrito, estas pueden presentar otros medios de prueba que lleven a la conclusión de que ciertamente existe simulación contractual; f) el juez de fondo podrá tomar en cuenta el comportamiento de las partes contratantes contrario a la naturaleza del contrato que se pretende simulado, en el ejercicio de las facultades que en materia de interpretación de contratos le otorgan los artículos 1156 al 1164 del Código Civil.

Lo anterior fue justificado en el razonamiento siguiente: "Si el acto simulado ficticio o aparente fue realizado por una parte de las envueltas para prevalecerse de este en fraude de la otra parte contratante, le resultará prácticamente imposible a esta última de probar a través de un contraescrito

6. Las reglas antedichas tienen excepción cuando existe un principio de prueba por escrito. Se llama de esta manera todo acto por escrito que emane de aquel contra quien se hace la demanda, o de quien lo represente, y que hace verosímil el hecho alegado.

la aludida simulación, toda vez que la parte que tenga la intención de prevalecerse del acto simulado no consentirá suscribir un contraescrito".[7]

A los elementos anteriores, y ante la ausencia de contraescrito, se adhirieron indicios y otros medios de prueba como fórmula para establecer la simulación: 1) la ocupación ininterrumpida y a título de dueño de parte del supuesto vendedor en el inmueble objeto de la venta: 2) lo ostensiblemente irrisorio del precio de la venta: 3) la declaración ante el juez de fondo de la parte contra quien se alega simulación de que la operación real fue un préstamo y no una venta; 4) la relación comercial que une a las partes en litis antes y después de la venta; y 5) el informativo de testigos de ambas convenciones (real y aparente), destinado a robustecer todas las pruebas aportadas.

En este contexto vemos que la postura de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia estaba más cerca de la realidad social dominicana, pues no podemos obviar las siguientes consideraciones: a) que la figura de la simulación contractual, si bien no es ilegal porque es permitido por la ley[8] al darle fisionomía al contraescrito, es utilizada para engañar o defraudar a una de las partes del acuerdo o a terceros; b) las condiciones de la obligación disimulada no se conciertan en igualdad de condiciones; c) en la mayoría de los casos la parte dominante en la contratación suele quedarse con el contraescrito o los documentos firmados por la parte débil, que constituyen la prueba del negocio simulado; d) el acuerdo disfrazado se formaliza de forma verbal; e) quien o quienes acuden a este tipo de figura generalmente tienen conocimiento de lo que hacen y saben manejar la situación para lograr el fin perseguido; f) la necesidad del momento o el estado de vulnerabilidad de quien acepta negociar en las condiciones que le presenta su contraparte; g) la escasez de conocimiento de sus derechos por parte del afectado, entre otras.

B. CAMBIO DE CRITERIO

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia motiva su cambio de criterio[9] reconociendo que la postura asumida hasta ese momento para probar la simulación contractual no es la más adecuada para la correcta aplicación del

7. SCJ-PS-22-0710, 28 de febrero de 2022, B. J. 1335.

8. Artículo 1321 del Código Civil: "Los contraescritos no pueden surtir su efecto sino entre las partes contratantes; no tienen validez contra los terceros".

9. Sentencia TC/0094/13 del 4 de febrero de 2013. "El valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación del mismo sin una debida justificación constituye una violación

derecho. Tras el análisis combinado de los artículos 1321 y 1341 del Código Civil dominicano, determinó que la prueba por excelencia de la simulación es el contraescrito cuando es una de las partes del contrato quien la invoca, y que como regla general se trata de una prueba que debe ser presentada por escrito. En esta decisión se mantiene la posición de dicha alta corte cuando es un tercero quien alega la simulación: esta puede probarse por cualquier medio. En este último punto el criterio de excepción probatorio fue reiterado en la motivación núm. 13.c, "cuando quien invoca la simulación es un tercero respecto del contrato...". A lo anterior agregó, como parte de la nueva postura asumida, la del país de origen de nuestra legislación, en el sentido de que a pesar de que el contraescrito solo produce efectos entre las partes y no tiene validez para los terceros, se admite que este se prevalga del acto disimulado cuando dicho instrumento le favorezca.

Este órgano abandonó la postura que hemos expuesto, asumiendo la jurisprudencia francesa[10] y la doctrina de igual nacionalidad como parte de nuestra legislación. Ambas fuentes de derecho reconocen que la prueba del contraescrito debe realizarse conforme a las reglas ordinarias de los actos jurídicos. Si la convención simulada se realiza por escrito, la existencia del acto secreto debe justificarse por prueba escrita.

A esta nueva posición se presentaron dos excepciones: a) la excepción del artículo 1347 del Código Civil dominicano, relativa al principio de prueba por escrito que permite agotar el informativo testimonial como medio de prueba para acreditar la simulación, y b) cuando se invoca la existencia de un vicio del consentimiento o de un fraude o dolo sin que quede dispensado el accionante de aportar los elementos que configuran el fraude invocado, pues este no se presume.

Por tanto, la posición jurisprudencial actual en cuanto a la prueba en materia de simulación se aplica a los casos en los cuales es una de las partes involucradas en la relación contractual quien la invoca. Retomando el sistema de prueba tasada conforme a lo previsto en el artículo 1341 del Código Civil,

---

a los principios de igualdad y de seguridad jurídica... Sin embargo, lo anterior no implica que el criterio jurisprudencial no pueda ser variado, sino que cuando se produzca dicho cambio debe ser motivado de manera adecuada, lo implica exponer las razones que justifican el cambio de criterio".

10. En las relaciones entre las partes, la prueba de un contraescrito debe ser administrada por escrito siempre que el acto aparente haya sido efectuado de esta forma, salvo en el caso de que la simulación tenga lugar con un propósito ilícito o en caso de fraude; con respecto a terceros, la prueba del carácter ficticio de un acto puede ser hecha por cualquier medio.

si el acto ostensible o aparente se ha formalizado por escrito, la prueba del acto disimulado o contraescrito debe acreditarse de la misma manera.

Respecto a la aplicación del artículo referido, el Tribunal Constitucional dominicano dejó abierta las puertas para que en materia de prueba de actos jurídicos se pueda acudir, para su acreditación, a medios distintos al escrito, según las particularidades de cada caso y la idea de administrar justicia con apego al derecho. En este sentido, la mencionada alta corte se manifiesta más flexible que nuestra Suprema Corte de Justicia en atención al criterio asumido.

Este punto fue dilucidado por el Tribunal Constitucional en ocasión del recurso de revisión constitucional en perjuicio de la sentencia núm. 1646/2021 del 30 de junio de 2021 emitida por la Primera Sala del máximo tribunal del Poder Judicial, la que a su vez dio solución al recurso de casación interpuesto contra la decisión de la corte de apelación[11] que rechazó el informativo testimonial que le fuere propuesto para probar abonos a la deuda reclamada, sustentándose en el contenido del artículo 1341 del Código Civil y en la existencia de otros documentos. Al respecto indicó que lo dispuesto por dicho artículo "deberá ser interpretado en cada caso particular, sin que necesariamente se supedite la solución a un tipo de prueba en específico, es decir que dicho artículo debe ser aplicado por los jueces de fondo, según amerite la demanda, a fin de emitir una decisión apegada al derecho".[12]

II. IMPLICACIONES DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO DEL NUEVO CRITERIO

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia aplicó su nuevo criterio al caso particular descartando la posibilidad de declarar la simulación porque se trataba de una acción en nulidad interpuesta por una de las partes involucradas en la relación contractual según la tesis de que como los litigantes formalizaron el contrato aparente por escrito el contrato disimulado debió acreditarse de la misma manera, aplicando de forma exegética el artículo 1341 del Código Civil, lo que en principio resulta lógico. Sin embargo, la corte de casación no observó la casuística particular juzgada en el fondo, en la que la intención del accionante era que se decretara la nulidad del contrato de compraventa suscrito el 20 de mayo de 2016, a su decir simulado, a fin de que

11. Caso Quepe Tours vs. Madera Los Palmares S. A.

12. Sentencia TC/0205/24 del 11 de julio de 2024.

se declarara la existencia de un contrato de préstamo. Dicho contrato sin lugar a dudas involucró el inmueble que aparentemente fue vendido, considerando el accionante que fue dado en garantía de pago del monto involucrado en el acuerdo disimulado (préstamo).

Por otro lado, de la simulación lícita es la más propicia para aplicar las disposiciones del artículo 1341 del Código Civil porque en ella las partes conciertan una operación legal que ciertamente las regula a través del contraescrito, que no quieren exteriorizar, pero que cumple a cabalidad con las disposiciones del artículo 1108 del indicado texto de ley, y en atención al principio de la autonomía de la voluntad. Generalmente las condiciones de las partes no están marcadas por un desequilibrio que convierta a una en dominante respecto de la otra. Ello permite la discusión más equitativa de las condiciones de la obligación. Al pactarse de buena fe, las partes no presentarán objeción de materializar su verdadera intención a través de un contraescrito que ha sido pactado en un plano de igualdad.

Ante la existencia del contraescrito en forma escrita, ante cualquier contestación entre las partes contratantes en torno al contrato aparente estas estarán en condiciones de presentar el contrato disimulado.

No pasa lo mismo cuando se trata de una simulación ilícita, que es la que pretende perjudicar a una de las partes o a terceros, ocultar un fraude y violentar la ley, el orden público y las buenas costumbres. Nos queda claro que, en todos estos supuestos, salvo el perjuicio a una de las partes, la simulación puede probarse por cualquier medio. La dificultad se presenta cuando es una de las partes el perjudicado, porque a decir del nuevo criterio jurisprudencial debe ser probada la simulación mediante un contraescrito. La ilicitud es la principal razón para evitar la formalización de una escritura; la vulnerabilidad de una de las partes lo lleva a aceptar las condiciones que les son propuestas, entre ellas las siguientes: a) la ausencia de documento que refleje la verdadera negociación; b) en caso de que se instrumente el acto, la parte dominante no le entregue un ejemplar de este a la otra, lo que prácticamente le imposibilitaría a esa parte probar el acto disimulado.

La simulación que vulnera la ley para eludir otro mandato legal, como lo es el caso del pacto comisorio con la intención de evitar la ejecución del crédito por vía del embargo inmobiliario, debe ser probada por cualquier medio de prueba ante la ausencia del contraescrito o, aun este exista, cuando quien lo denuncia no lo posee en su poder. Aceptar lo contrario da cabida a cubrir violaciones a la Constitución, a la ley y al orden público.

De lo expuesto podemos deducir dos implicaciones importantes: a) la violación al artículo 2078 del Código Civil, dando cabida a la perfección de un verdadero pacto comisorio entre las partes, y b) la violación a los artículos 111 de la Constitución dominicana y 6 del Código Civil, y con ella el carácter de orden público del embargo inmobiliario.

A. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 2078 DEL CÓDIGO CIVIL[13]

Este texto de ley regula el denominado pacto comisorio, el cual ha sido definido así: "Pacto que permite que el acreedor, verificado el incumplimiento del deudor hipotecario o pignoraticio, haga suya la cosa dada en garantía, bien directamente mediante su apropiación, bien indirectamente mediante su disposición"[14] y *"R. Dom.* Convenio, prohibido por la ley, que tiene por objeto permitir al acreedor garantizado con prenda o hipoteca apropiarse de la garantía sin necesidad de autorización judicial".[15]

Con base en la prohibición prevista en el artículo 2078 del Código Civil, se debe analizar y determinar en los hechos invocados en un proceso determinado subyace la existencia de un pacto comisorio que sería la convención disimulada, lo que constituiría un contrato ilícito destinado a eludir una disposición legal. En tal escenario debe darse paso a la admisión de otros medios de prueba distintos al escrito para establecer la simulación contractual. Ello es debido a que en la tentativa de ocultar la verdad de un determinado negocio se acude a actuaciones, maniobras, entre otras acciones, que pueden ser probadas por cualquier medio.

Un ejemplo de que este ejercicio no ha sido ajeno a los tribunales de fondo dominicanos es la decisión de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís del 15 de agosto de 2012, en la que razonaba que la referida actuación procesal va más allá que una simple declaración y se convierte en un principio de prueba por escrito al tenor del artículo 1347 del Código Civil. Sostuvo el tribunal que, en la especie, quien dice que le vendieron dos solares en realidad prestó una

13. No puede el acreedor disponer de la prenda por falta de pago, sin perjuicio de que pueda hacer ordenar en justicia que se le entregue como pago hasta la debida concurrencia, según tasación hecha por peritos, o que se venda en pública subasta. Se considerará nula cualquier cláusula que autorice al acreedor para apropiarse la prenda o para disponer de ella sin las formalidades expresadas.

14. *Diccionario panhispánico del español jurídico.* dpej.rae.es, 14/07/2024.

15. *Ibid.*

suma de dinero y pretendió por medio de un contrato de venta lograr un pacto comisorio, "el cual está prohibido en nuestra legislación".

Sin embargo, en su sentencia del 11 de diciembre de 2020, a la que nos hemos referido, la Primera Sala de la Suprema estableció que "es facultad de los jueces determinar si dicha simulación es o no fraudulenta, ya sea porque se formalice con la finalidad de realizar un fraude a la ley o un fraude a los derechos de terceros". Reflexionamos este punto formulándonos las siguientes preguntas: a) ¿Debería ser facultativo para el juez la determinación del carácter fraudulento o ilícito de la simulación? b) ¿No se trata el pacto comisorio (negocio oculto) en materia inmobiliaria de una evidente transgresión a la ley? c) ¿Podemos dejar a voluntad del acreedor de una obligación dineraria garantizada con un inmueble, que generalmente es la parte dominante en el negocio, evitar recurrir a la vía de ejecución forzosa correspondiente (embargo inmobiliario) para materializar el cobro de su acreencia? d) ¿Están los jueces facultados para obviar el carácter de orden público del embargo inmobiliario que precisamente obliga al acreedor garantizado a utilizarlo como mecanismo de ejecución de su garantía?

Es poco probable que la determinación del carácter fraudulento o ilícito de la simulación quede relegada a un ejercicio facultativo por parte del juez de fondo porque precisamente es llevada ante él para que se pronuncie sobre ello, y son de la soberana apreciación del juzgador los medios de prueba que le han sido aportados, salvo desnaturalización.

La fórmula analizada también es contraria de manera relativa a las disposiciones del artículo 742 del Código de Procedimiento Civil, que sanciona con la nulidad considerando la inexistencia de la convención en la que se fije que a falta de ejecución de la obligación por parte del deudor queda facultado el acreedor a la venta de los bienes inmuebles de aquel sin cumplir con las formalidades prescritas para el procedimiento de embargo inmobiliario.

Es de rigor aclarar que la prohibición del pacto comisorio cuando se trata de bienes muebles ha sido derogada por la Ley núm. 45-20, sobre Garantías Mobiliarias; en su artículo 116[16] se autoriza a las partes a pactar sea en el documento de constitución de garantía mobiliaria o en acto posterior, que el

16. Adjudicación en pago por el monto de la liquidación de los bienes. Si las partes han pactado en el documento de constitución de la garantía mobiliaria o en acto posterior que en caso de incumplimiento de la parte deudora el acreedor garantizado puede adjudicarse en pago los bienes en garantía, y el acreedor no opta por la subasta pública o su venta directa, o si habiendo optado por la subasta pública o venta directa no concurren postores o licitadores, el acreedor podrá adjudicarse en

acreedor garantizado, en caso de incumplimiento por parte del deudor, pueda adjudicarse en pago los bienes muebles dados en garantía, sin necesidad de acudir a venta en pública subasta o a venta directa.

B. VIOLACIÓN A LA CONSTITUCIÓN, AL ORDEN PÚBLICO Y A LAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 6 DEL CÓDIGO CIVIL

El orden público ha sido definido por el Tribunal Constitucional[17] como "la situación que propende a la conservación de la paz y el bienestar general de la sociedad, teniendo como base las normas de interés público, las cuales son de cumplimiento obligatorio, no pueden ser derogadas por las partes, supeditan el interés particular al interés general y coadyuvan a un clima de seguridad jurídica".

También la referida alta corte ha manifestado que son leyes de orden público "las disposiciones legales fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social; estas leyes no pueden ser dejadas sin efecto por acuerdo de las partes en sus contratos, toda vez que van dirigidas o enfocadas a la paz, la seguridad, la moral y las buenas costumbres, y por qué no, a la realización de la justicia en sí misma. Es decir, responden a un interés general y, por tanto, su carácter es imperativo, lo que las hace irrenunciables".

El orden público y las buenas costumbres constituyen el límite al absolutismo que representa el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en las relaciones contractuales, el cual faculta a los particulares para fijar las condiciones en que se obligan, regular sus relaciones, establecer la forma de resolver sus conflictos, determinar el marco regulatorio y hasta establecer la vía y el órgano que dirimiría un posible conflicto, facultad que está permeada o restringida por las disposiciones de los artículos 111[18] de nuestra Constitución y 6 del Código Civil.[19]

---

pago los bienes por el monto de la liquidación que deberá ser aprobada de conformidad con lo dispuesto en la presente ley. El juez dejará constancia en autos de la decisión del acreedor de adjudicarse en pago los bienes muebles en garantía".

17. Sentencia TC/0543/17 del 24 de octubre de 2017.

18. "Leyes de orden público. Las leyes relativas al orden público, policía y la seguridad, obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser derogadas por convenciones particulares".

19. "Las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no pueden ser derogadas por convenciones particulares".

La Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia ha reiterado el carácter de orden público del embargo inmobiliario como vía a cargo del acreedor para ejecutar los bienes inmuebles propiedad de su deudor.[20]

El interés del orden público en este contexto es garantizar la justicia y la paz social, evitando que el acreedor se haga justicia por sus propias manos y forzando al cumplimento de las reglas y procedimiento correspondientes para la ejecución de los bienes inmuebles del deudor en obediencia al debido proceso y al derecho de defensa de este último. De esta forma se armonizan los derechos y deberes de las partes.

Igualmente, consideramos que la noción de orden público del embargo inmobiliario se sustenta en que es un procedimiento de consecuencias graves que se manifiesta en la pérdida de un bien inmueble por parte del deudor. Esta es la razón por la que el legislador ha pretendido que se tutele el derecho de defensa y el derecho de propiedad obligando a que el acreedor acuda al tribunal, como órgano garante de tales derechos, a fin de proceder a la ejecución.

En este sentido, cualquier pacto verbal o escrito en el que el acreedor pretenda evadir el procedimiento de embargo inmobiliario, debe ser considerado contrario a la Constitución de la República, al artículo 6 del Código Civil y al orden público, tutela que no consiguió el accionante en el caso resuelto en la sentencia analizada.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Hemos visto que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el año pasado cambió de criterio en la forma de probar la simulación contractual, pasando del sistema de libertad probatoria al régimen de prueba tasada. No es nuestra intención desconocer que dicho ejercicio es propio de la labor judicial a condición de que esta variación sea debidamente justificada. En la materialización de dicha facultad debe estar claro cuál es la materia de que se trata, el caso particular en el cual realiza el cambio y las consecuencias que de este se derivan.

Hemos visto que la simulación, por sus características de ser secreta u oculta, se puede prestar a perjudicar a terceros, a una de las partes contratantes, a violentar el régimen legal y el orden público. En su nueva

---

20. Sentencias de la 1.ª Sala, SCJ, 31 de enero de 2022; del 11 de diciembre de 2020; núm. 12, del 1.º de febrero de 2012 y núm. 94, del 21 de agosto de 2020.

postura, la Primera Sala aclaró que, cuando se trata de fraude a la ley y a terceros, la prueba de la simulación contractual se puede hacer por cualquier medio. Este criterio debe imperar cuando una de las partes de la relación contractual pretende declarar un negocio simulado si este no solo viola la ley, sino que constituye un atentado al orden público.

Siendo la finalidad del orden público armonizar las relaciones, derechos y deberes de los particulares entre sí y de estos con el Estado a fin de garantizar la justicia y la paz social, este equilibrio ha de ser tutelado por los tribunales una vez apoderados de cualquier disputa en orden a lo aquí tratado, en estricto respeto al principio de igualdad.

El antiguo criterio del sistema de libertad probatoria en materia de simulación contractual es más propio del Estado constitucional de derecho. Este ha permitido que el régimen de pruebas en materia civil pueda ser matizado conforme a los aspectos involucrados en el litigio, tomando en cuenta los principios de oportunidad y pertinencia, como, por ejemplo, los cambios que introdujo la Ley núm. 834 de 1978, que faculta al juez civil a tener un rol más activo en la administración de la prueba como elemento esencial del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Es un modo de ver qué tan importante es la prueba en materia de actos jurídicos, en particular en el caso de la simulación contractual en sus diferentes modalidades, así como su necesidad de adaptarla a la realidad social dominicana.

LA CAUSA COMO HERRAMIENTA DE JUSTICIA CONTRACTUAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

Juan José Espaillat Álvarez *

I. BREVES APUNTES SOBRE LA NOCIÓN DE CAUSA COMO CONDICIÓN DE VALIDEZ DEL CONTRATO

La sentencia comentada, esto es, la sentencia SCJ-PS-23-1250 de fecha 30 de junio del año 2023, es un ejemplo de la evolución de la noción de causa, tal y como analizaremos en las próximas líneas del presente ensayo.

Para nadie es un secreto que el contrato, en tanto acuerdo de voluntades destinado a crear efectos de derecho, está sometido a una serie de condiciones de validez establecidas en el artículo 1108 del Código Civil dominicano. Largas jornadas han sido dedicadas en nuestras aulas universitarias a explicar que la formación de un contrato debe realizarse a través de un consentimiento libre (no viciado) por personas capaces de contratar, donde se establezca claramente la prestación debida o, lo que es lo mismo, qué debe hacer una parte en provecho de la otra (objeto de la obligación) y por qué razón algo es debido (causa de la obligación).

La noción de causa como condición de validez del contrato nos viene heredada del Código Civil napoleónico de 1804, el cual estuvo influenciado a su vez por el derecho canónico. En efecto, para los canonistas, si la voluntad de una persona podía obligarla era porque debía existir una razón para ello, pues una persona puede obligarse porque así lo ha querido pero esa persona no debe quedar obligada si no existe razón que lo justifique. La voluntad contractual debía tener una justificación económica (función económica de la causa), pero también el fin perseguido por los contratantes debía ser conforme a la moral (función moral de la causa).[1]

Estas ideas no cayeron en saco roto y fueron retomadas tanto por Domat en el siglo XVII como por Pothier en el siglo XVIII *(ancien regime)*

---

* Juan José Espaillat Álvarez es abogado en ejercicio y socio del Departamento de Litigios en Headrick Rizik Álvarez & Fernández. Docente del Derecho de las Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

1. Larroumet, Christian. *Droit civil, Les obligations, Le contrat.* Paris: Económica, 2007, p. 446.

cuando ya se tenía claro que la causa, como condición de validez del contrato, debía cumplir una doble función: la económica, que asegurara una contraprestación que justificara el compromiso del obligado (causa objetiva, abstracta, inmediata, causa de la obligación), pero también una función moral, donde los motivos o razones que llevaban a esa persona a contratar no podían resultar inmorales, ilícitos o contrarios al orden público (causa subjetiva, concreta, causa del contrato). Lo anterior es lo que se conoce como la concepción dualista de la causa.

En lo que tiene que ver con la República Dominicana, el Código Civil dominicano mantiene la concepción dualista de la causa. En efecto, de las disposiciones de sus artículos 1108 y 1131 se desprende que la causa no solamente debe existir al momento de la formación de contrato, sino que también debe ser lícita. Desde el punto de vista de la existencia de la causa, los autores coinciden en que la definición de esta noción resulta objetiva, en tanto la causa debe ser entendida como la razón inmediata por la cual una persona queda obligada, el interés obtenido del contrato;[2] por ejemplo, el comprador se obliga a pagar el precio porque va a recibir a cambio una vivienda (contraprestación). Tal y como explica Jean Carbonnier, en los contratos sinalagmáticos la causa de la obligación de cada parte resulta ser la obligación de la otra. En el ejemplo citado, si el vendedor se obliga a entregar la cosa es porque espera recibir el precio de parte del comprador.[3] La idea que subyace cuando evaluamos la existencia de la causa es que el juez debe verificar que cada parte reciba una contraprestación a cambio de sus propios compromisos.[4]

Por el contrario, cuando se trata de evaluar la licitud de la causa, la mayoría de los autores prefieren utilizar el término "causa del contrato". En este caso la definición de la causa es subjetiva, pues se trata aquí de verificar si los motivos que han llevado a una persona a contratar resultan lícitos, es decir, si el fin perseguido o la causa impulsiva y determinante que lo ha llevado a contratar es lícita. El contrato de alquiler de una vivienda no tiene nada de pecaminoso desde el punto de vista de la existencia de la causa (una parte se obliga a pagar el precio para recibir la vivienda en alquiler). Sin embargo, si el fin perseguido de ese alquiler es utilizar la vivienda como un almacén de armas ilegales, desde el punto de vista de la licitud de la causa, dicho contrato resulta nulo.

---

2. Fabre-Magnan, Muriel. *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral.* Paris: Presses Universitaires de France, 2010, p. 4053.

3. Carbonnier, Jean. *Drot civil, Les obligations.* Paris: Presses Universitaires de France, 2000, p. 127.

4. Fabre-Magnan, ob. cit., p. 406.

En la concepción clásica de la teoría de la causa se entendía que los jueces estaban llamados únicamente a verificar la existencia de una contraprestación, pero no su valor (equivalencia entre prestaciones). En otras palabras, el juez no estaba llamado a controlar el equilibrio entre las prestaciones de las partes, salvo el caso muy particular de la lesión (art. 1118), que constituía una excepción legal a este principio. Y es que, en la tradición liberal del Código napoleónico, cada parte debía velar por sus propios intereses, no correspondiéndole a los jueces equilibrar las prestaciones cuando una parte entendía que había realizado un mal negocio o que había contratado en condiciones desfavorables.

En ese sentido, el principio durante muchos años, tanto en Francia como en la República Dominicana, era que los jueces no debían valorar la contraprestación recibida, aplicándose aquí la célebre frase de Fouillé que señalaba que "quien dice contractual dice justo".[5] No obstante, en aras de procurar un cierto equilibrio y justicia contractual, los jueces, a golpe de sentencia y creatividad, fueron encontrando en la causa una figura o noción elástica que les ha permitido ejercer cierto control sobre el equilibrio de las prestaciones debidas, controlando en algunos casos la proporcionalidad de la contraprestación y utilizando nociones como "la economía del contrato", "la buena fe", el "desequilibrio significativo" o la contradicción de una prestación con la "obligación esencial". En este sentido, podemos hablar hoy en día de la concepción moderna de la teoría de la causa.

II. HECHOS DE LOS QUE DERIVA LA SENTENCIA COMENTADA

Los hechos que originaron la sentencia comentada pueden resumirse de la manera siguiente:

En fecha 20 de octubre del año 2005, una empresa dominicana de fabricación de bebidas alcohólicas [la empresa local] suscribió un acuerdo o contrato de transacción [el contrato de transacción] con una entidad o asociación dedicada a la protección y promoción del whisky escocés [la Asociación].

A través del referido contrato de transacción, la Asociación desistió de una acción penal con constitución en actor civil iniciada en contra de la empresa local por alegada violación a la Ley núm. 20-00 sobre Propiedad Industrial. Por su parte, la empresa local se obligó frente a la Asociación a lo siguiente: (1) "No promover, comercializar, vender o distribuir en ningún

5. En francés "Qui dit contractuel dit juste".

país, su producto... con ninguna etiqueta que no sea una de las incluidas en el ANEXO A de este acuerdo, o cualquier variación de la misma la cual deberá ser acordada entre las partes...” (cláusula primera); y (2) “No realizar ningún cambio, alteración o adición al diseño, redacción y tamaño de las etiquetas incluidas en el ANEXO A, ni a las dimensiones o posición del texto en dichas etiquetas, sin haber obtenido el consentimiento previo de...” (la Asociación).

Al entender la Asociación que la empresa local no había dado cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de transacción, dicha Asociación incoó una demanda en ejecución de contrato y reparación de daños y perjuicios, la cual fue contestada por la empresa local a través de una demanda reconvencional en nulidad de cláusula contractual, por entender que las indicadas cláusulas primera y segunda resultaban abusivas al coartar el derecho de libre comercio de la empresa local.

La demanda principal en ejecución de contrato y reparación de daños fue acogida por el tribunal de primer grado, que rechazó la acción reconvencional de la empresa local. Dicha decisión fue confirmada en grado de apelación por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago. El caso llegó a la Suprema Corte de Justicia producto un recurso de casación interpuesto por la empresa local.

La Suprema Corte de Justicia anuló la decisión emitida por la corte de apelación, reconociendo fundamentalmente que, si bien la figura de las cláusulas abusivas (fundamento de la demanda reconvencional de la empresa local) resultaba propia del derecho de consumo, ello no constituía un impedimento para que los jueces de fondo desplegaran su poder y –para determinar si existe o no un desequilibrio entre las partes– utilizaran la noción de causa para analizar si ciertas cláusulas resultan contrarias a la “economía general de la convención, la cual considera al contrato como una estructura global, coherente y organizada, donde su finalidad es la operación jurídica perseguida por las partes”.

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia reconoció que la “inexistencia de contrapartida en una obligación convenida justifica la eliminación de la cláusula que la contiene, ya que el compromiso de una de las partes estaría privado de causa”. En ese sentido, la causa se erige como un elemento de “equilibrio contractual”. De esa forma, los jueces quedan autorizados para reputar una cláusula como no escrita, “ya sea porque priva de su sustancia o contradice la obligación esencial del contrato o porque crea un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes”.

III. COMENTARIOS A LA SENTENCIA SCJ-PS-23-1250

La decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia[6] al casar por los vicios de desnaturalización y falta de base legal la sentencia emitida por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago parecería bastante previsible si se toma en cuenta que, a juzgar por lo expresado por dicho tribunal, la corte de apelación había rechazado las pretensiones del demandante reconvencional sobre la base de un aspecto distinto al que se le planteó, esto es, rechazó dicha acción reconvencional sobre la base de la ausencia de un vicio de consentimiento, cuando la nulidad pretendida por la empresa local se basaba en el alegado carácter abusivo de dos cláusulas contractuales. A juzgar por la empresa local, dichas cláusulas coartaban su derecho al libre comercio.

Ahora bien, desde el punto vista de la noción de causa como condición de validez del contrato, la decisión resulta de interés por múltiples aspectos.

Lo primero que debemos señalar es que la Suprema Corte de Justicia reitera su criterio establecido en la sentencia núm. 15 del 24 de febrero del año 2021, sobre el hecho de que, si bien la figura de las cláusulas abusivas resulta propia del derecho del consumo, el derecho común permite a los jueces, a través de figuras como la causa, la buena fe y la equidad, determinar si ciertas cláusulas crean un desequilibrio significativo entre las partes y, por consiguiente, deben ser reputadas como no escritas.

En segundo lugar, la Suprema Corte de Justicia confirma la concepción dualista de la causa como condición de validez del contrato al referirse a la necesidad de que en los contratos exista una contraprestación que justifique la obligación asumida por cada una de las partes (existencia de la causa), pero también la necesidad de que los jueces verifiquen la "intención, el móvil" de la convención (licitud de la causa).

En tercer lugar, siguiendo los pasos de la Corte de Casación Francesa con los emblemáticos casos Point club video[7] y Chronopost,[8] la Suprema Corte de Justicia se inscribe en la evolución y concepción moderna de la teoría de la causa y en la elasticidad de dicha noción para exigir "una cierta justicia contractual".[9]

---

6. Igual criterio asumió la Suprema Corte de Justicia en su sentencia núm. 15 del 24 de febrero de 2021, B. J. 1323, pp. 426-436.

7. Corte de Casación Francesa. Primera Sala Civil. Sentencia del 3 de julio de 1996.

8. Corte de Casación Francesa. Sala Comercial. Sentencia del 22 de octubre de 1996.

9. Fabre Magnan, ob. cit., p. 415.

En efecto, desde el punto de vista de la teoría clásica de la causa no parecería que el contrato de transacción cuestionado tuviese ningún problema. La causa de la obligación se encontraría presente. La obligación de la Asociación de renunciar a su acción en justicia tendría por causa (contrapartida) la obligación de la empresa local de cumplir las disposiciones relativas al etiquetado del producto por comercializar y de no realizar cambios ese sin el consentimiento de la Asociación. A la inversa, la obligación de la empresa local de cumplir las referidas obligaciones relativas al etiquetado tendría como contrapartida la renuncia y desistimiento de la acción en justicia iniciada en su contra por la Asociación.

Ahora bien, cuando la Suprema Corte de Justicia señala que la corte de apelación debió analizar si las cláusulas cuestionadas por la empresa local resultan "contrarias a la economía general de la convención", o si estas "privan de su sustancia o contradicen la obligación esencial del contrato" o "crean un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes", nos parce que está tocando aspectos relativos a los móviles y objetivos económicos procurados por las partes al momento de suscribir el contrato. Quedaría entonces evidenciada la mutación que ha sufrido la noción clásica de la causa a través de la llamada "subjetivizacion" de dicha figura. En palabras de Denis Mazeaud, la causa constituye entonces "un instrumento que permite garantizar que el contrato presente y conserve una utilidad y un interés" para las partes.[10]

Conforme al criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia, los jueces tendrían hoy en día una muy delicada responsabilidad, pues ya no solo les correspondería determinar de manera objetiva si la causa de la obligación existe en un contrato (contraprestación) y si el fin perseguido por los contratantes resulta lícito (causa del contrato). Ahora también correspondería a los jueces analizar si ciertas cláusulas contractuales resultan "contrarias a la economía general del contrato" o si ellas crean "un desequilibrio significativo" que permita deducir la inexistencia de una verdadera contraprestación y, en definitiva, de una verdadera causa en los términos del artículo 1131 del Código Civil dominicano.

En cuarto lugar, el presente caso resulta interesante por la naturaleza del contrato que alegadamente contenía las cláusulas abusivas. Recordemos que

---

10. Mazeaud, Denis. *Defrénois,* 1997, p. 336. Citado por Capitant, Terré, Lequette. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile.* Paris: Dalloz, 2008, p. 103.

se trataba de un contrato o acuerdo transaccional cuya naturaleza "se limita a poner fin a un pleito", en los términos del artículo 2044 del Código Civil dominicano. El contrato de transacción, en tanto acuerdo de voluntades, está sometido a las mismas condiciones de validez del artículo 1108 del Código Civil dominicano, entre las cuales se encuentra la causa. Se trata de un contrato "a título oneroso y conmutativo donde el intercambio de prestaciones está destinado a extinguir un litigio".[11]

Una de las características o elementos de los contratos de transacción es que deben tener concesiones recíprocas,[12] pues sin estas no existe contrato de transacción. Ahora bien, tal y como ha reconocido la jurisprudencia francesa, la renuncia de una parte a su acción en justicia puede tener como contrapartida una prestación extranjera al litigio. En ese caso se trataría de "una transacción parcialmente traslativa o creadora: una de las partes renuncia a su acción mediante la adquisición de un derecho nuevo".[13]

Tal y como hemos señalado, parecería que en el caso comentado el contrato de transacción cumpliría con el elemento de las concesiones recíprocas que lo caracteriza en la medida en que una de las partes habría renunciado a su acción en justicia y la otra a presentar sus medios de defensa, obteniendo como contrapartida la obligación asumida por la empresa local de cumplir las disposiciones relativas al etiquetado del producto.

Desde el punto de vista de la existencia y licitud de la causa, parecería que dicho contrato no presentaría ningún inconveniente, por lo que corresponderá a los jueces de la corte de envío y a las partes probar en qué medida las cláusulas de dicho contrato de transacción provocarían un desequilibrio significativo entre las partes, o por qué motivo razón o circunstancia dichas cláusulas resultarían contrarias a la economía general del contrato o por qué razón resultarían contrarias a la obligación esencial de dicho contrato.

IV. CONCLUSIÓN

Si bien resulta loable que se exija una cierta justicia contractual ante posibles desequilibrios significativos entre las partes contratantes, entendemos que los jueces deben ser muy cautos y prudentes al momento de pretender reputar

11. Malaurie, Aynès, Gautier. *Les contrats spéciaux.* Paris: Defrénois, 2009, p. 599.
12. SCJ, Salas Reunidas, 21 de abril de 2010, núm. 2, B. J. 1193, pp. 62-74.
13. Malaurie, Aynès, Gautier, ob. cit. pp. 602-603.

como no escritas cláusulas contractuales libre y voluntariamente pactadas en contratos en los que la causa de la obligación y la causa del contrato son perfectamente identificables. Y es que, como señala Muriel Fabre-Magnan, la noción de causa no puede servir como excusa para cuestionar contratos cuando, en el curso de su ejecución, una de las partes se da cuenta de que ha realizado un mal negocio.[14]

¿Cómo justificar, desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de la fuerza obligatoria de los contratos, que una parte pueda cuestionar un contrato sobre la base de que este resulta contrario a la economía general del contrato o que crea un desequilibrio significativo? ¿No sería esto un atentado a la seguridad jurídica y un incentivo a posibles contratantes deshonestos que, luego de haber pactado cláusulas contractuales de manera libre y voluntaria, pretendan desdecirse y alegar que estas resultan "contrarias a la economía general del contrato" o que crean un "desequilibrio significativo" entre las partes?

Entendemos que el reto para los jueces es inmenso y que necesariamente tendrán que ir deslindando y precisando nociones como el "desequilibrio significativo", la "economía general del contrato" y la contradicción con la obligación esencial del contrato. Resultaría paradójico que, en nombre de una justicia contractual, un contrato pueda ser cuestionado y eventualmente sus cláusulas reputadas no escritas porque una parte alegue que estas crean un desequilibrio significativo o que resultan contrarias a la economía general del contrato. Desde nuestro punto de vista, lo que estaría en juego sería la seguridad jurídica y la previsibilidad de los contratos.

Confiamos en la sapiencia de los jueces y en el análisis prudente, cauto y sosegado de cada uno de los casos, pues, si bien la noción de causa podría servir para equilibrar algunas situaciones ostensiblemente desequilibradas y desproporcionales, esta noción no debe ser utilizada alegremente para socavar la seguridad jurídica y la fuerza obligatoria de los contratos, nociones pilares de nuestro Estado de derecho.

14. Fabre-Magnan, ob. cit., pp. 416-417.

COMENTARIOS A LA SENTENCIA SCJ-PS-23-2229 SOBRE LA FUERZA MAYOR EN EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR LA PANDEMIA DE COVID-19

Miguelina Ureña Núñez *

En el ámbito *ius contractualista* la palabra dada tiene fuerza de ley,[1] cuyo incumplimiento genera el derecho a una tutela resarcitoria,[2] salvo cuando el no cumplimiento se haya producido por la fuerza mayor, el caso fortuito o el hecho extraño de un tercero[3], los cuales son los motivos de exoneración de la responsabilidad civil. El incumplimiento supone la inejecución en las condiciones satisfactorias que espera el acreedor.[4] La dolorosa experiencia de la pandemia de la COVID-19, que cobró tantas vidas y causó daños a la economía mundial, provocó un despertar de dichas causas de exoneración de responsabilidad y la necesidad de la renegociación en busca de un equilibrio económico entre las partes, lo que, sin dudas, no sería de muy fácil aceptación y los casos judiciales no se hicieron esperar.

La sentencia de estudio relata un conflicto por retardo en la entrega de la mercancía contratada, con la particularidad de que fue pactada precisamente durante la pandemia del coronavirus. Se trata de la ponderación de la responsabilidad contractual por retardo versus la no responsabilidad por fuerza mayor.

De acuerdo con la exposición de la sentencia,[5] la empresa F. L. se comprometió con la sociedad A. L. a transportarle mascarillas para médicos

---

* Miguelina Ureña Núñez es jueza de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Docente de la PUCMM y la ENJ.

1. Art. 1134 del Código Civil: "Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por su mutuo consentimiento, o por las causas que estén autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe".

2. Art. 1142.- "Toda obligación de hacer o de no hacer, se resuelve en indemnización de daños y perjuicios, en caso de falta de cumplimiento de parte del deudor".

3. El hecho del tercero siempre que no se trate de una obligación de seguridad.

4. Neme Villarreal, Martha Neme y Chinchilla Imbett, Carlos Alberto. "El incumplimiento en la reforma del Código Civil francés no constituye un modelo a seguir que permita la cabal funcionabilidad del incumplimiento en el sistema jurídico colombiano", en *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* Editoras Anabel Riaño Saad y Silvana Fortich. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2020, pp. 203.

5. Sentencia SCJ-PS-23-2229 del 31 de octubre de 2023, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

desde China hacia Santo Domingo, para lo cual F. L. subcontrató los servicios de la transportista CC. Es un hecho demostrado que las mascarillas no llegaron en la fecha prometida y la empresa A. L. demandó la reparación de los daños y perjuicios por el retardo como causa de responsabilidad civil contractual.

El tribunal de primera instancia[6] condenó a la empresa demandada a pagar una indemnización por el incumplimiento, pero la corte de apelación[7] revocó la sentencia y rechazó la existencia de responsabilidad sustentada en la fuerza mayor "debido a las grandes congestiones en los aeropuertos de China y las nuevas regulaciones para exportaciones de este tipo de productos para mitigar los efectos de la pandemia". Ante la corte de casación, la empresa A. L. sostuvo su recurso en la desnaturalización del contrato de transporte porque no se configura una causa de fuerza mayor debido a que la contratación fue convenida en plena pandemia y, por tanto, era un hecho previsible y para ello le vendió un vuelo chárter, asumió la entrega con rapidez y tenía conocimiento de las medidas que se estaban adoptando. La deudora de la entrega se aferra en la defensa de que el incumplimiento ha sido por causa ajena a su voluntad debido a los cambios de políticas de exportación que realizó el gobierno de China.

En el caso expuesto, el aspecto jurídico de interés consiste en determinar si la transportista se libera de responsabilidad a pesar de haber logrado transportar las mascarillas doce días después de la fecha estipulada, lo que parece haber sido un tiempo de impacto negativo para la reventa debido a la emergencia sanitaria. En la indicada sentencia, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia aborda el tema de la fuerza mayor y el caso fortuito previstos en los artículos 1147[8] y 1148[9] del Código Civil y casa la sentencia por la corte *a qua* no haber contado con la prueba del hecho extraño con el cual se justifique la fuerza mayor.

---

6. Sentencia número 1532-2021-SSEN-00036, del 3 de marzo 2021, dictada por la Décima Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

7. Sentencia civil núm. 1303-2022-SSEN-00590, dictada el 11 de octubre de 2022 por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

8. Art. 1147.- "El deudor, en los casos que procedan, será condenado al pago de daños y perjuicios, bien con motivo de la falta de cumplimiento de la obligación, o por causa de su retraso en llevarla a cabo, siempre que no justifique que el no cumplimiento procede, sin haber mala fe por su parte, de causas extrañas a su voluntad, que no pueden serle imputadas".

9. Art. 1148.- "No proceden los daños y perjuicios, cuando por consecuencia de fuerza mayor o de caso fortuito, el deudor estuvo imposibilitado de dar o hacer aquello a que está obligado, o ha hecho lo que le estaba prohibido".

La corte de casación planteó entre sus consideraciones que "... la fuerza mayor o caso fortuito es una eximente de responsabilidad en asuntos contractuales cuando un evento fuera del control del deudor, que no podría haberse previsto razonablemente durante la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden evitarse con las medidas apropiadas, impide que el deudor cumpla con su obligación". Para su constatación son requeridos los siguientes factores enumerados por la corte:

"a) un hecho imprevisto, es decir, cuando de lo que ocurre en el momento no pueda decirse que pudiera anticiparse de la observación de la realidad, teniendo en cuenta unas normas razonables basadas en las consecuencias que se derivan de un hecho en circunstancias normales; b) un hecho irresistible, cuando resulta inevitable e insuperable para el deudor de la obligación, haciendo razonablemente imposible su cumplimiento; c) jurídicamente ajeno al deudor, es decir, sin contribución o culpa alguna del demandado; d) debe ser demostrada la naturaleza imprevista o irresistible y con ello la debida diligencia del deudor".

Asimismo, la corte consideró que en un estado de emergencia decretado por distintas naciones y las medidas restrictivas que esto conlleva las relaciones contractuales pueden verse afectadas, sobre todo en su ejecución, "pues constituyen, en principio, actos imprevisibles y extraños a cualquier contratante de buena fe, que podrían liberarlo de su obligación o postergar su cumplimiento". Y agrega: "No obstante, para que esta posibilidad tenga sus visos de legalidad y efectos jurídicos es necesario que se cumplan los requisitos de imprevisibilidad o irresistibilidad, que fueron descritos en otra parte; asimismo, es necesario para el deudor que lo invoca, que establezca el vínculo causal entre el evento presuntamente debido a fuerza mayor y su incapacidad para cumplir con su obligación. Requisitos que deberán ser evaluados en cada caso".

Los jueces señalan, igualmente, los supuestos que se deberán demostrar para que los efectos del coronavirus como evento de fuerza mayor exoneren de responsabilidad al deudor ante una eventual reclamación judicial del acreedor: "a) que el evento de fuerza mayor se produjo en el curso de la ejecución del contrato, es decir, que el contrato se celebró con anterioridad; b) que las medidas decretadas para contener el brote pandémico del coronavirus fueron la causa determinante del incumplimiento; c) que ha llevado a cabo medidas de mitigación para limitar los daños o pérdidas al acreedor, proporcionando aviso y prueba oportunas; y d) que, debido a la imprevisibilidad e inevitabilidad

de los hechos acaecidos, no se ha vuelto más difícil o costoso, sino imposible de cumplir con la obligación".

Puntualizan que, en la especie, la corte incurrió en una falta de análisis de estos requisitos, "puesto que, en primer orden, aunque reconoció que el contrato tuvo lugar en el curso de la pandemia, pues comprobó que esta operó en mayo de 2020, no motivó las consecuencias de este hecho para considerarse como un evento previsible entre las partes contratantes, puesto que, si al momento del contrato era de conocimiento el estado de emergencia que imperaba a causa del Covid-19, debió la alzada hacer las precisiones necesarias para interpretar que el elemento imprevisible como tal, era cuestionable, sin embargo, de manera general, consideró la pandemia y las regulaciones que, como en distintos países, también aplicó China, como un impedimento para el cumplimiento, asumiendo una postura de presunción, sin los elementos de prueba que de forma contundente demostraran estas regulaciones ... sin que le fuera presentada documentación atinente a las medidas que adicionales a las que al momento del contrato, ya existían por el estado de emergencia, en el tiempo en que la mercancía debía llegar a puerto dominicano".

Igualmente, la corte establece que el deudor no debe probar el hecho público y notorio de la pandemia, sino que el evento condujo a la imposible prestación o cumplimiento de su obligación contractual: "... para que el deudor de una obligación pueda justificar la no entrega de la cosa prometida, debe acreditar la existencia de un hecho que constituya una imposibilidad material para el traslado de la cosa, es decir, no es que haya una pandemia o estado de emergencia como tal, sino que hizo todo cuanto pudo para poder entregar la cosa y, no obstante, le fue imposible realizar la entrega debido a un obstáculo que no pudo sortear, el cual debe, igualmente, probar".

Finalmente, los jueces concluyen razonando de esta manera:

> Por tanto, aunque las medidas de control del brote pandémico puedan considerarse como un evento de fuerza mayor en ciertas circunstancias, los jueces deben evaluar las circunstancias de cada contrato, igualmente se deberá considerar el momento en que se generó la situación y a partir de qué época se podría justificar la modificación de las obligaciones de las partes, es decir, que es necesario analizar en detalle cada relación jurídica, la conducta de las partes, las medidas impuestas por el gobierno y cualquier otro elemento jurídico relevante, en aras de minimizar los efectos negativos que pudieran derivarse de un inevitable incumplimiento de obligaciones que puedan poner en riesgo la continuidad de los negocios.

En la jurisprudencia los ejemplos sobre las causas de exoneración de responsabilidad suelen estar orientados a la fuerza de los fenómenos violentos de la naturaleza, y entre ellos se han considerado las epidemias.[10] La sentencia de estudio ofrece la oportunidad de ver la fuerza mayor de forma más real y orienta sobre los aspectos que deben ser materialmente demostrados, sin apartarse de las clásicas condiciones de la existencia de un hecho imprevisto e irresistible.[11] No es la primera vez que la jurisprudencia local aborda el tema, pero es claro que, así como en el mundo ha habido 'un antes y un después' desde la pandemia de COVID-19, en lo adelante esta es la sentencia orientadora y, por tanto, de principio en lo referente a la fuerza mayor, en especial ante un estado de emergencia.

La corte de casación reconoce que la fuerza mayor libera de responsabilidad al deudor de una obligación cuando el incumplimiento obedece a un hecho irresistible, y fija las condiciones *sine qua nom* para dicha liberación, siempre que el hecho haya sido debidamente probado.

Veamos las condiciones valoradas para que pueda configurarse la no responsabilidad por la causa de la fuerza mayor a la luz de la decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

a. Premisa: para que haya fuerza mayor debe existir un acontecimiento imprevisto e irresistible

Las obligaciones asumidas mediante un contrato válido tienen el efecto de la irrevocabilidad[12] como mecanismo para la seguridad jurídica del negocio y es una forma de establecer un orden social de confianza en las relaciones *inter privatos*. Dentro de la esfera del principio *pacta sunt servanda*, la regla es cumplir lo pactado y el deber de poner el mayor empeño de vencer cualquier situación que atente contra la ejecución en la forma y en el tiempo prometido. El efecto es de tal seriedad que ante el incumplimiento el deudor se enfrenta a un régimen de consecuencia consistente en la reparación del daño, el cual se sobrentiende por la sola falta de cumplir y, también, ante el retardo,

10. Según la sentencia núm.10 del 14 de diciembre de 2005: un huracán, un tornado que derrumba una pared y lesiona es un caso fortuito; sentencia núm. 12 del 5 de octubre de 1990; un corto circuito interno que provoca un incendio es un hecho imprevisible, sentencia núm. 29 del 11 de febrero de 2009.

11. Los casos fortuitos o de fuerza mayor constituyen eventos imprevisibles e inevitables que escapan del control de las partes. Sentencia núm.115 del 18 de marzo de 2020.

12. Art. 1134 del Código Civil.

especialmente cuando el tiempo sea un factor determinante.

Partiendo del deber de la prudencia y diligencia, se presume que las personas tienen la capacidad de pensar y prever lo que es obvio o necesariamente predecible para la ejecución del negocio más allá de su voluntad y, en consecuencia, tomar la precaución de evitarlo. Pero es asimismo justo considerar que no todo pueda razonablemente visualizarse y es una realidad que existen eventos de inverosímil previsión. De ahí la expresión *impossibilium nulla obligatio est*, es decir, ante lo imposible nadie está obligado, con lo que se busca nivelar la equidad contractual con el *rigor iuris*. Frente a esas circunstancias, la misma normativa civil ha instituido el caso fortuito o la fuerza mayor como remedios de liberación de la responsabilidad, con lo cual el incumplimiento queda justificado ante un hecho sobrevenido e insuperable.

En la sentencia de estudio la corte de casación conserva juntas las expresiones *de fuerza mayor* y caso fortuito en fidelidad al texto legal vigente y concentra su existencia ante "un evento fuera del control del deudor", con lo cual sigue la más reciente reforma francesa. Empero, la doctrina clásica se ha ocupado de hacer ver la distinción y su semejanza. Desde sus efectos se entienden como factores que interrumpen el nexo de causalidad porque la prestación resulta de imposible cumplimiento ante un hecho imprevisible e irresistible.[13]

A decir de Le Tourneau, la fuerza mayor ocurre por acontecimientos exteriores absolutamente insuperables y viene de una fuerza extraña, mientras que el caso fortuito es un obstáculo interno proveniente de las condiciones mismas de la explotación del deudor,[14] con lo cual la diferencia recae según que el *alea* sea interno o externo. En el derecho romano se trató como sinónimos; explica Emilsen González que "con dudas y matices puede decirse que, en general, en la consideración de un hecho como el caso fortuito la característica que se toma en cuenta es la imposibilidad de preverlo, mientras en la de la fuerza mayor es la imposibilidad de resistirlo".[15] La tendencia legal internacional no se inclina por la distinción,[16] lo que luce más acertado debido a las condiciones intrínsecas de ambos, en vista de la similitud de sus efectos y la posible confusión con los casos de solo riesgos. La

---

13. Pizarro, Ramón Daniel. *Tratado de la responsabilidad objetiva.* Tomo 1. Editora de La Ley. Argentina, 2015, pp. 326-327.

14. Le Tourneau, Philippe. *Droit de la responsabilité et des contrats.* Dalloz. Francia, 2005, pp. 424.

15. González, Emilssen. Obligaciones: Derecho romano y Código Civil colombiano. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007, pp. 235.

16. Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 1730 – "Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso

reforma francesa de 2016 conserva solamente la expresión de la fuerza mayor.

La Primera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia robustece la condición de que para que haya fuerza mayor debe existir un hecho imprevisto e irresistible, los cuales son los elementos fundantes[17] y consolidados en la jurisprudencia local[18] y comparada. La doctrina y la jurisprudencia[19] coinciden en que lo imprevisible apunta a que en el momento del contrato no existía una razón para pensar que el acontecimiento se podía producir. Se impone que el evento represente un obstáculo absoluto e inevitable[20], no relativo, de forma que imposibilite la ejecución por irresistible, es decir, que no se pueda vencer, se frustra cualquier intento de superarlo y crea una impotencia material.

Lo imprevisto es todo lo que razonablemente una persona prudente no podía haber advertido tomando en cuenta la naturaleza de la obligación, su forma de ejecución y las normativas existentes. No puede confundirse con la simple dificultad. Debe ser inevitable e imprevisto, lo que en derecho inglés se conoce como "la *doctrine of frustation,* según la cual, salvo pacto en contrario, la relación contractual se debe considerar resuelta si una circunstancia sobrevenida, no imputable al deudor, hace ilícito, imposible o inútil el cumplimiento".[21]

En la reforma del derecho francés del año 2016 existe fuerza mayor cuando, además de no poder preverse ni evitarse, el evento se encuentra fuera de la esfera del control del deudor. Pero si el impedimento es solo temporal lo que provoca es una suspensión de la obligación, a menos que la demora diera lugar a la resolución del contrato.[22] En la imposibilidad material temporal, normalmente, se deberá cumplir cuando desaparezca el obstáculo, sin responsabilidad

---

fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario". Este Código emplea los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos.

17. Sentencia del 25 de julio de 1952, B. J. 504, pp. 1354-1362, y sentencia núm. 50 del 9 de julio de 2014, B. J. 1244, citada por Guzmán Ariza, Fabio. *Reportorio de la jurisprudencia civil, comercial e inmobiliaria de la República Dominicana (1908-2021)*. Editora Judicial, 2022, pp. 1466.

18. Sentencia núm. 115 del 18 de marzo de 2020 y esta misma de análisis SCJ-PS-23-2229 del 31 de octubre de 2023. Véase las sentencias núm. 1 del 19 de diciembre de 2001, B. J. 1093, y núm. 50 del 9 de julio de 2014 y 115 del 18 de marzo de 2020.

19. Salas Reunidas de la SCJ, sentencia núm. 2 del 8 de junio de 2005.

20. Sentencia núm.1 del 13 de enero de 1999.

21. Cortés, Edgar. *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2.ª edición, 2009, pp. 109.

22. Ordenanza n.º 2016-131 de 10 de febrero de 2016, relativa a los contratos. "Art. 1218.- Hay fuerza mayor en materia contractual cuando un evento que escapa al control del deudor, que no podía ser

siempre que el tiempo no sea lo determinante para la eficacia del negocio.

En la sentencia que se analiza, la alta corte ha referido que el hecho imprevisto es lo que no había forma de anticipar en comparación con un hecho en circunstancias normales, en tanto que lo irresistible es lo insuperable por el deudor de la obligación que le imposibilite cumplir, no una dificultad que pueda prevalecer con la diligencia. Con esta valoración para lo imprevisto usa el método abstracto de comparación y en lo irresistible una apreciación *in concreto.* Mientras la jurisprudencia se empeña en ambos presupuestos, la doctrina parece centrarse en la esencia de la irresistibilidad.

Para Philippe Jourdain la imprevisibilidad del evento es solo una indicación de su carácter insuperable: "... lo inevitable no debe confundirse con irresistible"[23]. En ese mismo sentido exponen Martha Neme y Carlos Chinchilla lo siguiente:

> ... la razón de ser del *casus* no está ciertamente en la imprevisibilidad de los hechos sobrevenidos, sino en los efectos de estos hechos sobre la imputación de la causa de la falta de cumplimiento. (...) muchos son los riesgos que se ciernen sobre la contratación contemporánea (...) y no dejan de estar presentes y que la previsibilidad de los mismos no resuelve el problema de la justicia. Sostener que en estos casos no existe fuerza mayor, so pretexto de la previsibilidad del hecho, desconoce la esencia de la tutela que promueve el casus como límite a la responsabilidad dentro del sistema, que, como se dijo, no desaparece por el hecho de no haber sido prevista por las partes la circunstancia no imputable que impide el cumplimiento, ni tales circunstancias pueden tratarse presuponiendo que todo riesgo previsible está dentro de la esfera de control del deudor, y, por ende, el mismo está obligado a asumirlo, pues con ello se quebrantaría en no pocas ocasiones la justicia contractual.[24]

---

razonablemente previsto al momento de la celebración del contrato y cuyos efectos no pueden ser evitados tomando las medidas apropiadas, impide el cumplimiento de la obligación por el deudor. Si el impedimento es temporal, el cumplimiento de la obligación se suspende, a menos que el retardo que resulta de ello justifique la resolución del contrato. Si el impedimento es definitivo, el contrato se resuelve de pleno derecho y las partes son liberadas de sus obligaciones en las condiciones previstas en los artículos 1351 y 1351-1". Cortés Moncayo, E, Herrera Moreno, J y Riaño Saad, A., traducción de la Ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Universidad Externado de Colombia y Association Henri Capitant, 2020, pp. 73. Reforma_contratos_V3.indd (uexternado.edu.co).

23. Jourdain, Philippe. *Recherche sur l'imputabilité en matiére de responsabilité civil et penale.* Tesis. Paris II, n 601; anotación de RTD civ. 1994, p.870; citado por Brun, Philippe. *Responsabilidad civil extracontractual.* 3.a ed. Lexisnexis, Paris, 2014. Traducido por Cynthia Téllez Gutiérrez y Eduardo Cárdenas Miranda. Pacífico editores, Perú, 2015, pp. 263.

Dicha postura lleva a la reflexión de que, ciertamente, con independencia de lo previsto o imprevisto, lo que realmente determina la configuración de la fuerza mayor será la demostración de que el hecho le ha resultado irresistible a pesar de las diligencias.

La Suprema Corte de Justicia le ha dado igual importancia a la condición de imprevisibilidad e irresistibilidad y pudo haber aprovechado la oportunidad para concentrar el tema en la irresistibilidad, que siempre se va a sobreponer a lo imprevisto. No obstante, su postura es comprensible debido a que la limitación no es un tema simple y se puede entender casuístico. Además, en el *casus*, para adentrarse en la explicación de la irresistibilidad tenía que hacer una valoración de los hechos, lo cual le está vedado debido a su atribución de justipreciar la correcta aplicación del derecho, de modo que el tema queda como tarea de los jueces que tendrán que cuidar lo que prevalece según cada acontecimiento.

Al respecto, la Corte de Casación francesa juzgó que la "irresistibilidad del evento, es ella solo y por sí misma, constitutiva de la fuerza mayor, cuando su previsión no habría permitido impedir sus efectos, bajo reserva de que el deudor haya tomado todos los aprestos requeridos para evitar la realización del evento".[25] La preocupación del binomio se concentra en la probabilidad de ausencia de tutela por privilegiar la previsibilidad a pesar de la irresistibilidad. No obstante, cuando haya dudas, el juez siempre encontrará la respuesta idónea desde el examen de la buena fe. Lo que no es un asunto contestado es que el evento no puede estar justificado en la onerosidad.

b. Premisa: el evento que se señala irresistible no puede ser puramente económico

Es pertinente destacar que la fuerza mayor no puede estar sustentada en la desventaja negocial por una excesiva onerosidad, lo cual hace el cumplimiento costoso, pero no imposible. En la fuerza mayor es una condición *sine qua nom* que el elemento irresistible impida el cumplimiento o lo retarde; no debe ser un asunto que se pueda resolver con un pago. Para los casos de onerosidad sobrevenida se aplica la teoría de la imprevisión, que se entiende como causa

24. Neme Villarreal, Martha Neme y Chinchilla Imbett, Carlos Alberto, ob. cit., pp. 226-227.

25. Cass. Comm., 1ro de octubre de 1998, D. 1998, Somm 199. Obs. Delebecque: "L'irrésistibilité de l'événement est à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, sous réserve que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de l'événement".

de modificación o resciliación del negocio ante un grave desequilibrio debido a "fenómenos contingentes de orden económico".[26]

La citada reforma francesa del derecho de las obligaciones y de los contratos introduce la causa de la imprevisión para los contratos de ejecución sucesiva,[27] la cual no contiene expresamente la codificación dominicana. Se distingue entre lo imprevisto para la fuerza mayor de lo imprevisible como mecanismo para equilibrar los contratos que devienen en onerosos a través de una renegociación voluntaria o judicial, la cual "conduce a una nueva valoración de las prestaciones. (...) se trata de un cambio posterior, pero razonablemente imprevisible al momento de la celebración del contrato, un riesgo que la parte afectada no asumió y que hace ahora excesivamente oneroso el cumplimiento. (...) si fracasa la renegociación, las partes tienen la opción de la resolución del contrato o su adaptación judicial mediante revisión".[28]

El concepto de imprevisto como elemento de la fuerza mayor o caso fortuito y lo imprevisible para forzar la renegociación son asuntos vecinos, pero distintos a pesar de la similitud fonética. Cabe decir que no es un tema nuevo; aunque la reforma francesa lo introduce legalmente en el año 2016, lo venía aplicando desde la jurisprudencia. Lorenzo de la Maza Rivadeneira hizo desde el año de 1938 la distinción de que lo imprevisto "es lo que no ha sido conocido o visto con anticipación y lo imprevisible lo que no ha podido ser conocido con anterioridad".[29]

---

26. Castellanos Pizano, Víctor Joaquín. *Instituciones de derecho civil.* Ediciones Jurídicas Trajano Potentini. Santo Domingo, 2007, pp. 441.

27. Ordenanza n.º 2016-131 de 10 de febrero de 2016, relativa a los efectos del contrato. "Art. 1195.- Si un cambio de circunstancias imprevisible al momento de la celebración del contrato torna la ejecución excesivamente onerosa para una parte que no había aceptado asumir el riesgo, esta puede pedir una renegociación del contrato a su cocontratante. Ella debe continuar ejecutando sus obligaciones durante la renegociación. En caso de rechazo o de fracaso de la renegociación, las partes pueden convenir la resolución del contrato en la fecha y en las condiciones que ellas determinen, o solicitar al juez de común acuerdo proceder a su adaptación. A falta de acuerdo dentro de un plazo razonable, el juez puede, ante la solicitud de una parte, revisar el contrato o ponerle fin, en la fecha y las condiciones que él fije". Cortés Moncayo, E, Herrera Moreno, J y Riaño Saad, A. Traducción de la Ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 59. Reforma_contratos_V3.indd (uexternado.edu.co).

28. Chamie Gandur, José Felix. *La revisión del contrato por imprevisión en el derecho francés: de la regla de la obligatoriedad a la negociación normativa. La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* Editoras Anabel Riaño Saad y Silvana Fortich. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2020, pp. 382-383.

29. De la Maza Rivadeneira, Lorenzo. "De la teoría de la imprevisión". *Gaceta Judicial de la Corte Suprema de Justicia.* Tomo XLVI, núm. 1935. Mayo de 1938, Bogotá, 1938, pp. 597. Disponible en línea Teoría de la imprevisión.pdf (cortesuprema.gov.co).

El cambio de circunstancias que agrava y desequilibra la negociación por onerosidad tiene como remedio jurídico la imprevisión, pero no es constitutivo de una fuerza mayor; al menos mientras se pueda superar económicamente. La fuerza mayor o caso fortuito la encontramos en la irresistibilidad, la cual también tiene como requisito la externalidad y la demostración de la diligencia del deudor.

c. Premisa: el hecho imprevisto debe ser ajeno al deudor y debe demostrarse la debida diligencia

En armonía con el derecho comparado, la citada Corte de Casación integra la necesidad de que el acontecimiento que constituye el hecho imprevisto e irresistible sea ajeno al deudor y que este no haya tenido participación o culpa y haya cumplido con la debida diligencia. Naturalmente, si el hecho que imposibilita la ejecución tiene por causa una acción directa del deudor, no sería un caso de fuerza mayor; si la ha provocado de forma que pueda haber culpabilidad, estaríamos ante un hecho doloso y, por supuesto, contrario a la buena fe.

El caso fortuito o la fuerza mayor son incompatibles con la falta o culpabilidad. En este sentido, José Félix Chamie Gandur expone que la "causa del incumplimiento debe ser extraña, es decir, no imputable ni siquiera por culpa leve del deudor de la prestación que se hizo imposible".[30]

Es claro que la Suprema Corte de Justicia plantea la noción de culpa desde el sentido de la imputabilidad, en la que el deudor debe probar la no imputabilidad y con ello la ausencia de culpa sobre el hecho generador de la fuerza mayor, la cual se sustenta en un evento desvinculado de la conducta del deudor y que escapa de forma absoluta de su control. Es algo que se le impone, que supera su voluntad y se halla "fuera de su esfera de actuación, sin que haya colocado ningún antecedente causalmente idóneo que haga posible el suceso lesivo sobreviniente. (...) Dicho de otra manera: el suceso debe ser totalmente ajeno al riesgo o vicio de la cosa o de la actividad desplegada. Una posibilidad material o jurídica objetiva y no superable por las fuerzas humanas".[31] No obstante, se acepta las órdenes imperativas de la autoridad e incluso hasta las huelgas, siempre que el deudor no pueda impedirlo eficazmente; en estas encontramos una fuerza mayor administrativa.

Para que haya fuerza mayor o caso fortuito es imprescindible que el deudor

30. Chamie Gandur, José Felix, ob. cit., pp. 377.

31. Pizarro, Ramón Daniel. Ob. cit., pp. 335-336.

haya tenido la voluntad de vencer el impedimento o al menos haya hecho las debidas diligencias para superarlo, precisamente para no incurrir en una falta. En este aspecto la sentencia de estudio precisa que debe demostrase "que [el deudor] ha llevado a cabo medidas de mitigación para limitar los daños o pérdidas al acreedor, proporcionando aviso y prueba oportunas". Debe ser claramente entendido que este deber de diligencia y de mitigar el daño recae sobre la causa que imposibilita la ejecución, puesto que no es abundante recordar que el caso comporta una obligación de resultado y no de medios, es decir, un asunto realizable y que en condiciones normales es del conocimiento de los medios y del saber hacer del deudor.

El deber de mitigar el daño es el propio del ejercicio de la buena fe y del deber de información[32] de cara a los principios de lealtad y colaboración que se sobrentienden en toda contratación. Se impone aclarar que mitigar el daño no puede limitarse a la sola información. Este deber de reducir el alcance del perjuicio que se produce con la inejecución debe estar acompañado de las pruebas de las diligencias, de su intento razonable para que el evento no le impida cumplir o bien de la impotencia de vencerlo. No se puede olvidar que el objetivo esencial es valorar la conducta del deudor frente a lo que le impide cumplir. Según Edgar Cortés, "la diligencia representa el deber de desplegar un esfuerzo en el cumplimiento de la obligación [y por] la buena fe en materia contractual (...) se exigen del deudor determinados comportamientos que no entran estrictamente en el contenido de la prestación".[33]

En suma, el deudor que se compromete y enfrenta una fuerza que le es extraña no puede ser pacífico y conformarse con el conocimiento del impedimento, sino que como profesional se le exige buscar alternativas y demostrar los esfuerzos que ha hecho sin éxito, o bien la imposibilidad ante el imperio administrativo, como puede ocurrir con las medidas de gobierno ante la pandemia y los posibles cambios reglamentarios repentinos e insuperables. No es suficiente con solo denunciarlos, sino que deben identificarse y probarse. Como lo ha expuesto esta Corte de Casación, lo que se demuestra es la causa de la fuerza mayor y para los casos de pandemia no basta con hacer referencia a los hechos notorios, también debe probarse el vínculo de causalidad.

---

32. El deudor que alega que su obligación no puede ser cumplida por causa de fuerza mayor debe comunicárselo inmediatamente a su contraparte para que esta tenga conocimiento de tal circunstancia y pueda tomar las decisiones que correspondan. Sentencia núm. 114 del 11 de junio de 2014, B. J. 1234, pp. 956.

33. Cortés, Edgar, ob. cit., pp. 63.

d. Premisa: la pandemia es un hecho notorio, la prueba indispensable es la del evento irresistible que impide el incumplimiento y constituye la fuerza mayor

Para la peculiaridad de la casuística, la Suprema Corte ha hecho una especie de 'distinguishing' al especificar la exigencia de pruebas adicionales "para que los efectos del coronavirus como evento de fuerza mayor exoneren de responsabilidad".

La sentencia aclara que, para el caso de estudio con ocasión de la pandemia sanitaria vivida en los años de 2019 y 2020, el contrato tuvo que haberse celebrado previamente a la pandemia y la condición irresistible debe haberse producido durante la ejecución del contrato. Se reconoce que la pandemia es un hecho notorio y como hecho público su existencia no tiene que probarse. Una cosa es la situación de emergencia y otra la causa directa por la que se afecta el cumplimiento del contrato, lo que será particular en cada caso. Por ello, la sentencia indica que se debe probar la "afectación del evento a la imposible prestación o cumplimiento de su obligación contractual", de lo cual haya una relación de causa y efecto.

Al respecto es preciso tomar en cuenta que, en este conflicto, el contrato se suscribió durante la pandemia, por lo cual eran lógicamente previsibles las dificultades de exportación. Por tanto, el evento en que se sostiene el retardo no puede ser el solo hecho del coronavirus; tiene que ser mucho más específico, determinante, novedoso y, por supuesto, irresistible, con el cuidado de que no sea económico. Lejos de desconocer las dificultades propias de un estado de emergencia, el negocio surge precisamente por esas circunstancias, ya que se trataba de la transportación de mascarillas para médicos, en lo que el tiempo era un factor de suma importancia. En el casus la causalidad que se dice impidió el cumplimiento debía ser exactamente identificada y probada y corresponde al juez valorar su irresistibilidad.

Independientemente del caso, las causas de exoneración de responsabilidad no se presumen, sino que, como medio de defensa, la prueba recae sobre el deudor y es su deber demostrar el hecho que arguye irresistible[34] y establecer que ese fenómeno o asunto ha sido invencible y la causa eficiente y directa[35]

---

34. Art. 1315 del Código Civil.- "El que reclama la ejecución de una obligación, debe probarla. Recíprocamente, el que pretende estar libre, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación".

35. Sentencia núm. 44 del 21 de octubre de 2015, B. J.1259, pp. 458-470.

del incumplimiento. Aunque los jueces son soberanos para apreciar cuándo un hecho comporta las peculiaridades de una fuerza mayor,[36] lo hace a partir de las pruebas que se les presentan a su escrutinio.

La fuerza mayor comporta una situación de hecho que se debe valorar de acuerdo con el caso y vigilar la proporción con relación a la causalidad adecuada y con base en parámetros de razonabilidad y objetividad[37] y al momento de producirse, puesto que no puede ser solamente una amenaza.

Corresponde al deudor la prueba de que el incumplimiento se debió a una imposibilidad de la prestación y su causa no le es imputable y no le ha sido objetivamente posible vencerla. El juez debe valorar la conducta del deudor en la que se pueda observar la búsqueda o los medios de acción para que no se presente tal imposibilidad o razonablemente hacerla posible, siendo más gravosa en los casos del transportista en función de la necesidad del acreedor de encomendarse al deudor, el cual escapa de su vigilancia.[38] Si el deudor demuestra el hecho imprevisible e irresistible y con ello la imposibilidad, entonces corresponde al acreedor destruir la condición de irresistibilidad.

En conclusión, solo resta destacar que con esta sentencia la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia cumple con un rol pedagógico por orientar en los valores unificadores que se deben considerar para determinar la no responsabilidad ante un caso de fuerza mayor, los cuales detalla y explica a través de las premisas que se indican y que constituyen los presupuestos para su aplicación. Con ello contribuye a decir el derecho con un alcance superior a las escuetas letras legales. Con este tema se pone en evidencia la importancia de una justicia equilibrada en la que la balanza agregue el peso de lo justo y no solo las palabras de un contrato, cuyas cláusulas se escriben fuera del terreno de la ejecución. Cuando las circunstancias cambian sin la culpa del obligado, se impone el deber de colaboración, la buena fe y la solidaridad contractualista en la que a la autonomía de la voluntad se le sume el humanismo, como se aspira en un Estado social de derecho, lo que no implica quebrar la seguridad jurídica ni premiar la falta de diligencia.

---

36. Sentencia núm. 12 del 5 de octubre de 1990: Los jueces de fondo son soberanos para apreciar los hechos que constituyen la fuerza mayor o el caso fortuito.

37. Pizarro. Ob. cit., pp. 332.

38. Cortés, Edgar, ob. cit., pp.106-107.

LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA FRENTE AL ABUSO DE LOS DERECHOS

Enmanuel Rosario Estévez *

I. INTRODUCCIÓN

En el año 1905 se publicó una de las obras más trascendentales para el derecho de la responsabilidad civil. Bajo el título *Sobre el abuso de los derechos,* el maestro Louis Josserand exponía su tesis sobre el carácter relativo de los derechos y sobre la posibilidad de que el ejercicio de un derecho produjera daños a terceros.

En aquel entonces explicaba Josserand que todo derecho subjetivo tiene una finalidad y utilidad jurídica y el ejercicio de ese derecho debe ajustarse a estos valores, pues lo contrario resultaría en un accionar distinto a la esencia del derecho y evidenciaría una intención de perjudicar, lo que jamás "podría representar la finalidad de un concepto jurídico cualquiera".[1]

Para explicar la teoría del abuso de los derechos Josserand utilizaba varios ejemplos; uno de los más interesantes es la construcción realizada por una persona sobre su propiedad y que afectaba al vecino debido a que le impedía recibir ventilación y los rayos del sol.

Precisamente en el año 2023, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se refirió al abuso del derecho en una casuística idéntica a la descrita por Josserand a inicios de siglo pasado. Mediante la sentencia SCJ-PS-23-0881, del 28 de abril de 2023, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia nos recuerda al gran jurista francés y de paso nos invita a reflexionar sobre la teoría del abuso de los derechos.

La sentencia objeto de análisis aborda, además, otros puntos importantes no solo para la responsabilidad civil, sino también para el derecho procesal. En esta oportunidad la jurisprudencia se refirió a la aplicación de la nueva Ley de Casación en el tiempo, a la nulidad del acto de procedimiento por vicio de forma, al alcance de los medios de casación, el punto de partida de los intereses judiciales y a la necesidad de motivar de forma detallada la evaluación del perjuicio.

---

* Enmanuel Rosario Estévez es profesor en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y profesor de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Autónoma de Santo Domingo.

1. Josserand, Louis. *De L´abus des droit,* Librería nueva de derecho y jurisprudencia, Paris, 1905, p. 20.

II.RESEÑA DEL CASO

Este caso se inicia a partir de una demanda en daños y perjuicios interpuesta por una parte que alegaba que su vecino estaba realizando una construcción de un edificio de cuatro niveles sin los permisos correspondientes, violando las disposiciones de la Ley 675, sobre Ornato Público. Según la demanda, la construcción no respetó la distancia mínima entre dos linderos, a tal punto que "ella podía sacar la mano por la ventana y tocar la pared de su casa (vecino)".

Continuó alegando el demandante que las habitaciones quedaron sin ventilación como consecuencia de la construcción y que algunas ventanas de los dormitorios quedaron a la par con las ventanas del vecino. Igual ocurrió con la ventana del baño, la cual no es posible abrir sin perder la privacidad.

La demandante señaló que su casa perdió toda iluminación debido a la cercanía de la construcción, lo que la obliga a mantener las luces encendidas todo el día. Según sus alegatos, la casa se había devaluado en la mitad del precio original a causa de la construcción del vecino.

Por su parte, el demandado sostuvo que el inmueble estaba siendo edificado en un sector populoso y que, según la Dirección de Planeamiento Urbano de Santo Domingo Oeste, la distancia que debe existir entre una construcción y otra es de apenas 1 metro, por lo que no era posible retener su responsabilidad civil.

La demanda fue acogida en primera instancia y el demandado condenado a pagar la suma de dos millones de pesos a título indemnizatorio. Este monto fue aumentado por la corte de apelación a tres millones quinientos mil pesos.

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso un recurso de casación fundamentado en cuatro medios. Los argumentos expuestos consistían en que la corte de apelación no ponderó la certificación emitida por la Dirección General de Planeamiento Urbano de Santo Domingo Oeste que indicaba que "el uso de suelo en la calle San Juan del Barrio Duarte, por uso y costumbre es de lindero cero", lo que significaba, a juicio del recurrente, que no existía una violación de linderos.

Sumado a esto la parte recurrente argumentó que no fue probado el daño, por lo que no procedía acoger la demanda. De igual forma, el recurrente elevó un viejo cuestionamiento sobre la derogación del interés legal en la República Dominicana y la imposibilidad de imponer intereses sobre la condenación principal.

III. LA RESPUESTA DE LA CORTE DE CASACIÓN

El primer aspecto abordado fue el incidente promovido por el recurrido, quien solicitó la exclusión del recurrente debido a que no hizo elección de domicilio en la ciudad de Santo Domingo como lo dispone el artículo 23 de la Ley 2-23 sobre Recurso de Casación.

Para resolver este tema, lo primero que la corte de casación abordó fue la aplicación de la nueva Ley de Casación en el tiempo. En este caso, la sentencia impugnada es de fecha 5 de diciembre de 2022 y el recurso de casación fue depositado el 7 de febrero de 2023, pero en el ínterin entró en vigencia la nueva Ley de Casación, el 17 de enero de 2023.

Sobre este aspecto, el tribunal respondió señalando que "el derecho a recurrir nace en ocasión de la decisión impugnada, la ley que rige es la vigente al momento de ser pronunciada, por lo que se deriva que la ley invocada no aplica, aun cuando estuviese vigente al momento de ejercer dicho recurso".

Ahora bien, la corte de casación profundiza un poco más en su respuesta al indicar que la sanción procesal al vicio invocado no es la exclusión del recurrente, sino la nulidad del acto de procedimiento por vicios de forma. Partiendo de esta situación, le fue otorgada la verdadera calificación jurídica al incidente y fue rechazada la nulidad del acto de procedimiento por aplicación del principio "no hay nulidad sin agravio".

En cuanto al fondo del recurso, el tribunal estimó que el demandado original había incurrido en una falta al construir una edificación sin los permisos requeridos por las instituciones facultadas para esos fines y continuar construyéndola a pesar de que había sido paralizada, en franco desacato a la autoridad.

A juicio del tribunal, eso le provocó un daño al demandante, que consiste en "problemas de ventilación e iluminación natural, además de generar dificultades en cuanto al flujo y circulación externa de la edificación para posibles casos de emergencias o reparación de servicio".

Sobre el argumento de la falta de ponderación de las pruebas, específicamente de la certificación de la Dirección de Planeamiento Urbano, el tribunal señaló que el demandado original y recurrente no estableció un argumento que indicara las razones por las que esta prueba hubiese cambiado la suerte o resultado del litigio, razón por la que procedía rechazarlo.

Como tercer elemento, la corte de casación reitera la doctrina jurisprudencial sobre el interés judicial y su aplicación como mecanismo de corrección monetaria en nuestro ordenamiento.

Luego de ponderar los aspectos medulares del caso, el tribunal hizo una observación respecto de la valoración del daño, debido a que la corte de apelación hizo alusión a la existencia de daños materiales y morales sin indicar en qué consiste cada uno y el monto que les corresponde respecto del monto indemnizatorio retenido. En otras palabras, la corte de casación censura la falta de individualización en la evaluación y retención del monto indemnizatorio.

IV.COMENTARIOS A LA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Como se ha dicho, la decisión objeto del análisis aborda varios puntos de interés para el ordenamiento jurídico dominicano no solo en el ámbito de la responsabilidad civil, sino también para el derecho procesal civil, e inclusive para la dinámica del recurso de casación.

a) Sobre la aplicación en el tiempo de la Ley de Casación

El primer aspecto de relevancia que aborda la sentencia es la aplicación en el tiempo de la nueva Ley de Casación. La Ley 2-23 fue promulgada y publicada en la Gaceta Oficial el 17 de enero de 2023 y su entrada en vigencia ocurrió de forma inmediata, es decir, el 18 de enero para el Distrito Nacional y el 19 de enero en el resto del país.

Esta disposición legal regula su entrada en vigencia[2] de tal manera que se puede resumir en tres casuísticas. En el primer escenario tenemos las sentencias que fueron emitidas antes de la entrada en vigencia de la ley; el recurso de casación también fue interpuesto de forma previa. En este supuesto procesal se aplica la ley anterior en todos sus aspectos.

Se abre un segundo escenario cuando se emite la sentencia antes de la entrada en vigencia de la nueva ley, pero esta entra en vigencia mientras transcurre el plazo para recurrir. En este caso se aplica la nueva norma en cuanto a los aspectos formales para tramitar el recurso, no así en cuanto al plazo para recurrir y las condiciones de procedencia, los cuales seguirán regulados por la norma derogada.

---

2. Los artículos 92 y 93 de la Ley 2-23 organizan la entrada en vigencia de la nueva norma. Ver Rosario Estévez, Enmanuel. La aplicación en el tiempo de la nueva Ley de Casación. AbogadoSDQ, https://abogadosdq.com/la-aplicacion-en-el-tiempo-de-la-nueva-ley-de-casacion/.

El tercer escenario consiste en el recurso de casación interpuesto contra una sentencia emitida después de la entrada en vigencia de la ley, pero que versó sobre un recurso de apelación interpuesto antes. En este caso, se aplica la nueva disposición legal de forma plena.

Para comprender lo que debe ser la correcta solución del caso debemos circunscribirnos al segundo escenario. Se trata, en esencia, de una sentencia emitida con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, pero al momento de interponer el recurso ya regía la nueva norma. En este caso, el nuevo texto es aplicable únicamente en lo relativo al plazo para recurrir y a las condiciones de admisibilidad.

Esto último quiere decir que el recurso de casación en este caso debe ser interpuesto siguiendo las formalidades procesales de la nueva ley, y únicamente queda sin aplicación el aspecto del plazo y de las condiciones de admisibilidad o procedencia.

En ese tenor, y contrario a lo expresado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, la nueva Ley de Casación resultaba aplicable al caso en el aspecto de las formalidades para interponer el recurso; en cambio, seguirían rigiéndose por la norma derogada el plazo para recurrir y los casos de procedencia.

b) La nulidad del memorial de casación por vicios de forma

Este punto reviste utilidad e importancia procesal, porque para solucionar el pedimento de exclusión realizado por la recurrida la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció que la sanción procesal que debió ser invocada por el recurrido era la nulidad del memorial de casación por vicios de forma.

Ciertamente, en el derecho procesal civil las sanciones se encuentran previamente definidas por el legislador. Así, en el caso de los actos de procedimiento, la sanción se debe perseguir invocando la excepción de nulidad del acto por vicios de forma o de fondo. Escasas veces una cuestión que afecta un acto de procedimiento genera una sanción distinta; para que esto ocurra, la ley debe establecer de forma expresa otro tipo de sanción.

Ahora bien, la importancia de la decisión radica en que el tribunal decidió modificar la calificación del incidente y darle el verdadero sentido a lo que debió ser invocado por el recurrido. Este elemento nos invita a reflexionar sobre la solución adoptada.

En este punto hacemos dos precisiones importantes. La primera es que la excepción de nulidad por vicio de forma no puede ser invocada de oficio por

el tribunal. Lo anterior se desprende de la parte in fine del artículo 37 de la Ley 834 de 1978, cuando establece que "la nulidad no puede ser pronunciada sino cuando el adversario que la invoca pruebe el agravio que le acusa la irregularidad, aun cuando se trate de una formalidad substancial o de orden público". Sobre este tema la jurisprudencia dominicana y francesa han sido categóricas en reconocer la imposibilidad de invocar de oficio la excepción de nulidad por vicios de forma.

Cabe aquí preguntarse si ese cambio de calificación del incidente hecho de forma oficiosa por el tribunal no vulnera la esencia y la naturaleza de la excepción de nulidad por vicios de forma. Desde nuestra óptica, el tribunal debió conformarse con indicar que la exclusión no era la sanción procesal para el vicio que pretendía resaltar y advertir que en este caso debió invocarse la excepción de nulidad por vicios de forma y que esta no puede ser evaluada de manera oficiosa.

Es posible que algunos califiquen como un exceso de formalismo la solución ofrecida en el párrafo anterior. Sin embargo, lo que apreciamos en la especie es algo distinto, y es que con el cambio de calificación realizado de forma oficiosa el recurrente no tuvo la oportunidad de referirse a él ni pudo invocar los medios de defensa particulares aplicables a este incidente.

c) Sobre el abuso del derecho y la retención de la falta

El tercer aspecto que interesa de la sentencia es el relativo al abuso del derecho como fuente de la responsabilidad civil delictual. Sobre este punto, el tribunal retuvo que la verificación de los elementos de la responsabilidad civil es una cuestión de hecho que recae sobre los jueces de fondo.

En este caso la falta fue retenida porque el demandado estaba realizando una construcción sin los permisos correspondientes y no acató la orden de paralizar la obra emitida por el Ministerio de Obras Públicas, con lo cual generó una construcción gravosa a la vecina.

Desde nuestra óptica la solución adoptada fue la correcta, pues, a pesar de que la construcción sin los permisos correspondientes constituye una afectación colectiva,[3] no es menos cierto que la vecina sufrió el perjuicio directo de la falta, lo que le permite invocar esta falta como elemento de la responsabilidad civil.

---

3. Sobre la afectación colectiva, ver Cass. 3e civ., 28 nov. 2001, n.° 00-14.539.

De nuestra parte quisiéramos ponderar este caso desde una perspectiva más amplia, como un ejercicio enriquecedor del derecho. Por esto, vamos a partir de un supuesto hipotético en el que el vecino hubiese obtenido los permisos de construcción de parte de las autoridades y comienza a edificar la obra obedeciendo lo aprobado.

Este nuevo escenario nos obliga a redefinir el concepto de falta en esta materia. En sentido general, la falta es un "comportamiento ilícito que contraviene a una obligación o a un deber impuesto por la ley, por la costumbre o por una norma general de comportamiento".[4]

La falta es una anomalía en la conducta, un comportamiento defectuoso e irregular que no sería realizado por una persona que actúe correctamente, una actuación impropia de un buen padre de familia. La falta siempre debe ser apreciada *in abstracto,* de tal forma que, si es retenida sobre una conducta determinada, todo hecho que exhiba el mismo comportamiento en las mismas condiciones y circunstancias también debe considerarse una falta.

A pesar de que el tribunal evaluó la falta en el presente caso como si se tratase de una casuística ordinaria, la realidad es que para la teoría del abuso del derecho la falta tiene una apreciación distinta, de tal manera que no es necesaria la intención[5] ni un comportamiento contrario a la norma. Basta con que se trate de una actuación que no hubiese realizado una persona razonable porque ello implicaría desviarse de la finalidad del derecho.

Precisamente esto fue suficiente para que la jurisprudencia francesa retuviera en 1915 la responsabilidad civil por el abuso del derecho en contra de un vecino que construía una valla que le impedía al propietario del inmueble colindante penetrar a su propiedad o que pudiera gozar de ella de una forma más cómoda.[6] En ese caso la construcción fue realizada sin que existiese un impedimento normativo, es decir, no podía atribuírsele la categoría de falta. Sin embargo, la falta de utilidad de la obra implicaba un ejercicio del derecho fuera de sus límites.

Para la teoría del abuso del derecho la falta no se fundamenta en el tradicional esquema del comportamiento defectuoso, sino que es el deseo de perjudicar a

---

4. Le Tourneau, Phillipe. "Responsabilité: généralités", *Enciclopedia Dalloz,* Repertorio de Derecho Civil, mayo 2009, actualización 2021, Paris, p. 101.

5. Dalloz, Fiches d´orientation, mars 2024, Abus de droit, consulta en línea https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001515; Civ, 2, 23 noviembre 1972 : Gaz Pal. 1973.1.417.

6. Cass Civ, 1, 3 de agosto 1915, Coquerel c/Clement-Bayard, No. 00-02.378.

otro,[7] especialmente cuando el ejercicio del derecho va en detrimento de su utilidad y finalidad. Esto implica que en esta materia es necesario retener el elemento malicioso en el ejercicio del derecho,[8] que usualmente se desprende de la falta de utilidad del comportamiento.

Precisamente esto se aprecia en el caso en cuestión cuando el vecino construye sobre los linderos, aun cuando la propia autoridad había indicado que el lindero en la zona era cero. Sin embargo, dicha construcción carece de lógica y función social de conformidad con la función social y económica del derecho, pues no solo queda sin ventilación la edificación del vecino, sino también la del propietario que está construyendo.

Sobre este tema la jurisprudencia francesa afirmó que "el propietario de un inmueble goza de un derecho de disfrute de la cosa de la manera más absoluta, salvo el uso prohibido por la ley o los reglamentos, pero también está limitado por la obligación que tiene de no causar a la propiedad de otro algún daño que sobrepase los inconvenientes normales de vecindad"[9].

La jurisprudencia dominicana ha reconocido que cuando se exceden los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, se pierde el sentido social y económico del derecho y, por ende, se incurre en abuso de derecho.[10]

Todo lo anterior nos lleva a la reflexión de que el abuso del derecho se encuentra configurado sobre un concepto distinto de falta que se concentra en la evaluación de la pertinencia y utilidad del ejercicio del derecho y no sobre la concepción tradicional de una actuación contraria al derecho y a las normas.

Esto último permite retener la responsabilidad civil por el abuso del derecho de propiedad aun cuando el demandado hubiese obtenido los permisos correspondientes, debido a que la falta se desprende realmente de la transgresión a la utilidad y pertinencia del ejercicio del derecho. Así, por ejemplo, carece de utilidad y sentido construir sobre el lindero, especialmente cuando las ventanas de ambas propiedades quedarían al mismo nivel y se perdería la privacidad.

Indiscutiblemente, el quebramiento de la convivencia y las reglas morales de buena vecindad implican un abuso del derecho, pero sobre todo cuando el conflicto sobrepasa los inconvenientes normales de la vecindad.[11]

---

7. Civ. 2, 26 noviembre 1953: D. 1956.154.
8. Civ. 1, 20 de enero 1964: D.1964.518 ; JCP 1965.II.14035.
9. Civ. 3, 4 de febrero 1971: Bull Civ. III, No. 78 y 80.
10. SCJ, 1.ª Sala, 30 de junio 2021, sent. 231, B. J. 1327.
11. Civ. 2, 23 de octubre 2003: Bull Civ. II No. 318.

Por ello, desde nuestro punto de vista, la responsabilidad en este caso debía ser retenida en perjuicio del vecino que estaba realizando la construcción, aun cuando este hubiese procurado la autorización de los órganos gubernamentales correspondientes, debido a que la falta real no recae en la ausencia de los permisos, sino más bien en una edificación imprudente, innecesaria y de poca utilidad para ambas partes.

A pesar de lo anterior, no podemos censurar el hecho de que la falta retenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia fuera la ausencia de permisos, pues, en definitiva, es una forma correcta y más simple de retener la falta.

d) El interés judicial como mecanismo de corrección monetaria

En la decisión también se abordó el clásico tema de la ausencia del interés legal por la derogación de la Orden Ejecutiva que fijaba en un 1% el porcentaje de interés en la República Dominicana. Sobre este punto no es necesario abundar, pues la doctrina jurisprudencial es basta al explicar que el Código Monetario y Financiero derogó la referida norma únicamente con el interés de permitir a las partes convenir intereses en los contratos ordinarios por encima de ese porcentaje.

Esto no significa que la esencia y utilidad jurídica del interés legal haya desaparecido del ordenamiento y que el artículo 1153 del Código Civil no tenga aplicabilidad al día de hoy. Al contrario, la esencia de la norma sigue intacta y aún constituye una necesidad normativa, especialmente para la responsabilidad civil contractual.

Pero, alejándonos un poco de este análisis, la jurisprudencia dominicana siempre ha reconocido en los jueces la potestad de fijar una indemnización compensatoria como mecanismo de "corrección monetaria", como una forma de compensar la devaluación de la moneda y la falta de utilidad de los recursos por parte del damnificado durante el tiempo que transcurrirá hasta que la decisión sea pagada. Es prácticamente otorgarle una naturaleza indexatoria a este tipo de reparación.

De nuestra parte, siempre ha llamado la atención que este mecanismo de indemnización complementaria sirva como una fórmula jurisprudencial frente a la devaluación de la moneda, pero al mismo tiempo exista una negación sobre su finalidad indexatoria en la República Dominicana.

Algo contrario ocurre en Francia, donde este tipo de indemnización

constituye un complemento de la condenación principal y censura la mora en que incurre el condenado por el retardo en el resarcimiento de la condena.[12]

V.CONCLUSIÓN

La filosofía del abuso del derecho descansa en la máxima latina *male enim nostro jure uti non debemus* ("aquel que abusa del derecho debe de responder por el daño causado a otro"). En la construcción de la teoría de abuso del derecho ha sido determinante el papel de la doctrina y la jurisprudencia, e incluso de la ciencia a partir del principio de la relatividad.

El abuso del derecho siempre será un tema interesante para la comunidad jurídica porque, por un lado, nos recuerda que los derechos no tienen un carácter absoluto y, por otro lado, nos obliga a encontrar el sentido del derecho.

Para la teoría del abuso del derecho la falta no es determinante, al menos no como se aprecia de forma ordinaria. Lo importante es comprender el derecho tanto en su función social como económica, a fin de poder evaluar si su utilización o ejercicio se ha realizado en contradicción con su propio espíritu. Es indudable que se trata de un tema fascinante que nos envolverá con su magia. La jurisprudencia siempre será determinante para la comprensión del abuso del derecho.

12. Sobre este tema, ver Gréau, Fabrice. Recherche sur les intérêts moratoires. Editora Defrénois, Paris, 2006; Debelecque, Article 1153, Juris classeur 1997, Paris; Rosario Estévez, Enmanuel. "La indemnización complementaria y su punto de partida". Abogado SDQ, https://abogadosdq.com/la-indemnizacion-complementaria-y-su-punto-de-partida/.

LA TÉCNICA DEL *DISTINGUISHING* EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS COMERCIALES RESPECTO DE SUS ESTACIONAMIENTOS

Danilo Caraballo Núñez *

1. PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO

En esta ocasión analizamos la sentencia número SCJ-PS-23-0375, dictada el 28 de febrero de 2023 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que resuelve sobre el recurso de casación interpuesto por el señor Diógenes Alexander Ruis Acosta contra la decisión número 026-02-2018-SCIV-01026 de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.[1] El origen del caso es una demanda en reparación de daños y perjuicios interpuesta por el señor Ruiz Acosta quien alega la pérdida de la suma de noventa mil dólares sustraídos del interior de su vehículo mientras se encontraba estacionado en las instalaciones del centro comercial conocido como Blue Mall.

En este caso, la Suprema Corte de Justicia aplicó el criterio de que la obligación de seguridad y vigilancia debida por los centros comerciales no se limita únicamente al robo en sí mismo del vehículo de motor del reclamante original, sino que dicha responsabilidad se extiende al cuidado e integridad de los objetos dejados en su interior, máxime si han sido sustraídos de manera violenta. Lo anterior provocó la casación de la sentencia de la corte, toda vez que esta última se separó de dicho criterio, argumentando lo siguiente: a) asumir la tesis general de que la obligación de vigilancia y de seguridad también recae sobre los objetos dejados en el vehículo implica garantizar lo no previsto ni contratado, aspecto alejado de la responsabilidad civil contractual; b) que es un principio del derecho de la responsabilidad que el deudor no está obligado a satisfacer más daños y perjuicios que los que puede prever, salvo la mala fe –la cual recordemos que no se presume, pues debe ser probada–, en virtud de lo establecido en el artículo 1150 del Código Civil; y c) lo que se

---

* Danilo Caraballo Núñez es juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

1. Del 28 de noviembre de 2018.

garantiza es la cosa confiada y lo previsible es el daño o la pérdida de la cosa misma, es decir, del vehículo; por ello, en principio, el daño que se indemniza es el directamente relacionado con la obligación incumplida, salvo el dolo que conlleva una reparación moral independiente del detrimento que experimente la cosa confiada.

De este análisis comparativo se infiere que ambas instancias coinciden en que los centros comerciales que ofrecen instalaciones destinadas a parqueo asumen una obligación de seguridad respecto de los vehículos que allí son estacionados, como una obligación implícita derivada de la oferta y que tiene su sustento en el artículo 1135 del Código Civil. Dicho artículo dispone que las convenciones obligan, también, según su naturaleza y, más aún, cuando centros comerciales como el concernido en el caso, además del consumo de sus clientes, cobran una cantidad adicional por concepto de estacionamiento.

Asimismo, la jurisprudencia nacional ha mantenido el criterio de que el establecimiento comercial en cuyo parqueo ocurre un robo de vehículo compromete su responsabilidad, ya que se trata de una obligación de resultado que se configura cuando el vehículo bajo su cuidado es objeto de robo, por incumplir el deber de seguridad y de vigilancia al bien –vehículo– que le ha sido confiado.[2]

De modo que la interrogante que responderemos en este ensayo es la siguiente: ¿Resulta aplicable, como tesis general y para todos los casos, la responsabilidad de restitución de los objetos robados que se dejaran en el interior de un vehículo estacionado en un centro comercial?

2. ANTECEDENTES CONCEPTUALES

Cuando una persona estaciona su vehículo en el área destinada a este fin por una entidad determinada, se produce un contrato del cual se desprenden ciertas obligaciones y deberes para ambas partes. Estos contratos, por su naturaleza, no requieren de formalidades como otros tipos de convenciones; sin embargo, generan los mismos efectos que aquellos sujetos a ciertas formalidades.

Por ejemplo, una de las obligaciones que se desprende de estos tipos de contratos es la de seguridad, definida como aquel deber de cuidar, como lo haría un buen padre de familia, aquello que está bajo nuestra supervisión. Esta obligación es propia de los contratos de depósito, donde

2. Cfr. SCJ, 1.ª Sala, núm. 54, 13 de marzo de 2013, B. J. 1228.

existe un encargo, de parte del depositante, de cumplir a cabalidad con lo encomendado al depositario.

De ahí que los centros comerciales, como depositarios, tienen el deber de cuidar fielmente los vehículos que sus clientes estacionan en sus instalaciones. Este deber de cuidado consiste en mantener en buenas condiciones dichas instalaciones, con el fin de que tanto las personas como los referidos vehículos no sufran daño por el mal estado de estas. Igualmente, esta obligación se extiende al deber de proporcionar un personal calificado o, en la actualidad, un sistema de seguridad con monitoreo constante para la vigilancia de la zona.

Respecto a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia se pronunció, de la siguiente manera: "La obligación de seguridad presenta un deber anexo a la obligación principal del contrato, que se incorpora a él con identidad propia y en interés de preservar la integridad física y los bienes de las personas que contratan esos servicios".[3]

En vista de lo anterior, no nos queda la menor duda que esta alta corte aplicó coherentemente, en el presente caso de estudio, la que ha sido su tesis general y constante con respecto a la restitución de los objetos robados del interior de los vehículos estacionados en centros comerciales.

3.OBLIGACIONES IMPLÍCITAS DE BUENA FE Y DEBIDO CUIDADO

La buena fe es el modo sincero y justo con que se procede en la ejecución de alguna actuación, con la única finalidad de hacer las cosas bien, no de manera malintencionada; por tanto, la buena fe siempre se presume, a diferencia de la mala fe, que debe ser probada. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que "la buena fe es la regla y la mala fe la excepción".[4]

En el derecho de los contratos, la buena fe siempre debe presumirse. Así lo establece el artículo 1134 del Código Civil. Igualmente, el principio de autonomía de la voluntad prevé que las partes pueden ajustarse a la convención que mejor les convenga, siempre que no transgreda el orden público y las buenas costumbres. Aquí se presenta un desafío en la valoración probatoria a cargo del juzgador, que deberá apoyarse en el principio de buena fe de la víctima para comprobar que allí se encontraba el objeto robado del interior

3. Guzmán Ariza, F. J., (2015). *Repertorio de la jurisprudencia civil, comercial e inmobiliaria de la República Dominicana (2001-2014)*, Santo Domingo, Editora Judicial, p. 779.

4. SCJ, 3.ª Sala, 20 de febrero de 2013, núm. 18, B. J. 1227.

del vehículo estacionado en un centro comercial y derivar una restitución bajo la modalidad de daño material. En ese sentido, si bien se podrían aportar elementos de prueba sobre la preexistencia de dicho objeto por la naturaleza del contrato que se genera entre las partes, se coloca al centro comercial en una posición materialmente compleja para producir prueba en contrario.

Nuestra postura se inclina a establecer que la regulación del comportamiento, mediante una tesis general, constituye, en ese sentido, un reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias y el desarrollo de todos los acontecimientos que configuran el futuro y que resultan relevantes para el contrato, de manera tal que la existencia de la buena fe contractual se funda, en último término, en la falta de exhaustividad de las restantes normas legales que conforman la institución de la convención. Una vez fijada esta premisa, la buena fe permite al derecho de los contratos hacerse cargo de todas las particularidades de una relación contractual específica y, a su vez, ordenar los nuevos problemas legales producidos por los cambios y transformaciones tecnológicas, económicas y sociales que resultan relevantes para el desarrollo de las relaciones de intercambios y cooperación que tienen lugar en el interior de los mercados (esto incluye el tema de los estacionamientos en centros comerciales). Esto permite tanto la adecuada aplicación como el desarrollo del derecho de los contratos de una manera que resulta consistente con los valores y fines que lo sustentan.[5] De aquí se desprende la importancia de que la jurisprudencia pueda materializar lo que el legislador no ha podido prever ante los cambios en las relaciones jurídicas entre las personas.

La aplicación del principio de buena fe presupone delegar en el juez la tarea de definir en concreto los deberes de comportamiento o efectos jurídicos que se derivan de ella y que constituyen el contenido del contrato. En esto radica mi crítica a la sentencia de la Suprema Corte Justicia número SCJ-PS-23-0375: en no evaluar la conducta exhibida y plasmada por el demandante en la decisión objeto de casación, antes de aplicar la tesis de restitución de los valores robados. En el caso objeto de estudio, el accionante dejó la astronómica suma de noventa mil dólares dentro de un vehículo, estando él acompañado de seguridad personal privada. En mi opinión, esta puede considerarse una conducta descuidada, negligente y contraria a toda actuación de un individuo que se presuma razonable.

El usuario del estacionamiento de un centro comercial tiene una obligación

---

5. Schubert, Claudia (2016). "Comentario § 242 BGB". *Münchner Kommentar zum BGB.* 7.ª ed. München: C. H. Beck.

implícita de debido cuidado para que, en consecuencia, pueda presumirse a su favor la buena fe contractual. Por esta razón, para determinar si existe o no responsabilidad civil es necesario examinar las circunstancias del hecho, con el fin de determinar, independientemente de quien haya causado el daño, si este se debió a una negligencia propia de la víctima, al exponerse ella, o una cosa de su propiedad, a un estado de riesgo no previsible o a una situación ilegítima.

La confianza es el soporte de cualquier vínculo obligacional. La aplicación del principio de buena fe está ligada al deber de lealtad, que implica para las partes un actuar de cooperación permanente y constante, tomando siempre en cuenta las expectativas legítimas de la contraparte. Ello incluso puede representar el deber de comportarse de tal forma que se logren los objetivos a los que sabemos aspira la otra parte. En este tipo de relación no basta con actuar conforme al derecho o de conductas no fraudulentas, sino, por el contrario, de emprender actuaciones positivas y negativas con tal de satisfacer las necesidades que les incumben a las partes.[6]

De modo que el criterio de la Suprema Corte de Justicia en la sentencia objeto de este ensayo crea la posibilidad de que, en virtud de la "buena fe", los centros comerciales deban cargar con la restitución de objetos que en principio no debieron ser dejados en el interior de un vehículo, pues con dicha acción su propietario los puso en riesgo al actuar con ligereza censurable, configurándose así un accionar contrario a cualquier expectativa legítima que pueda tener el establecimiento. En tal sentido, desde nuestro punto de vista, en el presente caso sí existe una obligación de reparación del centro comercial, limitada al daño material de que fue objeto el vehículo, es decir, la ruptura de los cristales, no así respecto de la restitución de los noventa mil dólares.

4. LA TÉCNICA DEL *DISTINGUISHING*

En mi opinión, este caso era perfecto para aplicar la técnica del *distinguishing*, que no es más que la facultad del juez de establecer excepciones al precedente por existir, respecto de un caso, elementos particulares que ameritan una solución diferente, sin que esta circunstancia suponga la

6. Godreau, M. Lealtad y buena fe contractual (1992). RCDI, No 609, p. 292. En este mismo sentido CFR Miguel González J. (1989). Observaciones en torno a la buena fe. *En Homenaje al profesor Juan Roca Juan.* Murcia, España: Universidad de Murcia, Secretariado de Publicaciones, p. 497 y ss.

derogación del precedente anterior.[7] Implica, además, inaplicar la regla del criterio previo a los asuntos futuros cuando las diferencias entre los casos sean significativas y merezcan un trato judicial distinto.

Esta técnica consiste en analizar los hechos de la decisión judicial anterior y determinar si verdaderamente coinciden con los hechos del proceso sobre el que se debe dictar sentencia. En el caso de que el juez considere que tiene motivos para dictar una resolución distinta, deberá identificar los hechos concretos que son diferentes en el proceso actual, a pesar de las semejanzas que puedan existir. El *distinguishing* también exige, como antecedente lógico, la identificación de la *ratio decidendi* del precedente. Por tanto, la aplicación de esta técnica implica que se dicten sentencias distintas ante situaciones muy similares.[8]

Para aplicar esta técnica al caso objeto de estudio era preciso establecer lo siguiente: 1) que es incuestionable la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de vigilancia y de cuidado respecto a la conservación del vehículo estacionado en la misma condición que se recibe, de conformidad con el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia, y 2) que la reparación de los daños se extiende al cuidado e integridad de los objetos dejados en su interior. Sin embargo, en el presente caso se aplica la realización de un *distinguish* por lo siguiente: a) la actuación negligente de la supuesta víctima supone una conducta contraria al principio de buena fe contractual; b) los valores cuya restitución se pretende no fueron previamente declarados al centro comercial; y c) no existe una previsibilidad legítima de ese tipo de depósitos de valores bajo la realidad de esta modalidad de contratación de estacionamientos. En consecuencia, la solución del caso, desde nuestra óptica, debió ser la de rechazar el recurso de casación.

5. IMPACTO SOCIAL Y ECONÓMICO

Dentro del actual Estado social democrático de derecho se deben considerar, al momento de realizar un análisis judicial, las consecuencias que de este derivan con la intención de ponderar una mejor decisión, vista la multiplicidad de alternativas que ofrece la apertura del sistema jurídico. Las

---

7. Tribunal Constitucional, TC/0465/19, 20 de agosto de 2018.

8. Pasceri S, Pier Paolo. "El *distinguishing* como técnica para la inaplicabilidad de las consecuencias del precedente vinculante a las actuaciones de la asamblea constituyente de 2017". *Revista electrónica de derecho administrativo venezolano*, núm. 13/2017.

decisiones judiciales que garantizan indemnizaciones o restituciones, cuando nacen de relaciones comerciales, traen cambios en la distribución de recursos que, en ocasiones, se transfieren a los consumidores a través de nuevas políticas de negocios.

Debemos evitar la posibilidad de que alguna persona, al encontrar forzada la cerradura de una puerta de su vehículo estacionado en un centro comercial, con aparentes signos de violencia, vea este incidente como una oportunidad para obtener un beneficio adicional al daño que realmente sufrió, requiriendo, como en este caso, sumas de dinero exorbitantes y la reposición de artículos que nunca estuvieron allí. Y es que, en todo caso, aunque compartimos la tesis de que todo aquel que sufre un daño debe ser indemnizado por el responsable que propició la materialización del evento que generó ese daño, si analizamos el contexto del escenario que ha motivado este ensayo, observamos que el aludido perjuicio fue experimentado por una falta propia del reclamante: poner en riesgo una alta cantidad de dinero dejándola en el interior de un vehículo, no obstante contar con seguridad privada y sin ni siquiera advertirle al proveedor del estacionamiento de la existencia de dichos valores.

LA PRUEBA DE ADN COMO VALOR PROBATORIO PARA DETERMINAR LA VOCACIÓN SUCESORIA FRENTE AL ESTADO DE POSESIÓN CONSOLIDADO (HIJO APARENTE)

Janet Pérez Gómez *

El derecho a la identidad no solo está consagrado como un derecho fundamental, sino como un derecho inherente a la dignidad humana establecido en la Constitución dominicana como uno de sus valores supremos.

Nuestra carta magna expresa: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad, a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre y a conocer la identidad de los mismos".[1] Por su parte, la Ley núm. 136-03, que crea el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, dispone en la parte final de su artículo 62 que "en todo caso se podrá recurrir a las pruebas científicas para confirmar o negar la filiación materna o paterna".

Nuestra Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones en torno a este tema, señalando que "... la prueba de ADN es la manera más precisa y concluyente de determinar la paternidad más allá de toda duda razonable (...) Que el medio por excelencia para determinar la filiación de una persona respecto de sus progenitores es la prueba del ADN...".[2]

Por otro lado, tanto el artículo 62 de la Ley núm. 136-03 como nuestro Código Civil en los artículos 319 y siguientes disponen que la filiación se pruebe con el acta de nacimiento y la posesión de estado de hijo. Nuestra Suprema Corte de Justicia ha dicho en más de una ocasión que:

> ... no debe dejarse de lado la existencia de una verdad social, pues, aunque el dato biológico forma parte de la identidad de la persona humana, no es lo

---

* Janet Pérez Gómez es socia fundadora de la firma de Abogados J. Pérez Gómez & Asociados, dedicada a ofrecer asesoría en las áreas impositiva y legal desde el 1997. Ha participado en diversas discusiones y revisiones de normas, reglamentos y leyes, tales como NCF, Impuesto sobre Activos, Ley de Sociedades Comerciales, Proyecto Ley de Alquileres, Proyecto Ley General de Aduanas, Norma de Precios de Transferencia, entre otros. Ha sido profesora de la asignatura de Derecho Tributario en universidades y ha impartido charlas y conferencias a nivel nacional en temas de derecho tributario, comercial e inmobiliario.

1. Constitución de la República Dominicana, artículo 55, numerales 7 y 9.
2. Sentencia núm. 1, SCJ, 2 de septiembre de 2009.

> único determinante ya que existen aspectos sociológicos, culturales y sociales incontrovertibles, que se construyen en el núcleo de una familia y que forjan la identidad de sus integrantes, y que por tal razón justifican la preeminencia de una verdad social, así construida, frente a la carga genética...
>
> Esta Corte de Casación es de criterio que en nuestro Estado Social y en salvaguarda de los derechos fundamentales, la existencia de un nexo biológico no es el único aspecto que debe ser evaluado para determinar la filiación (identidad dinámica) de un sujeto de derechos.[3]

Si hiciéramos una revisión superficial de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia durante el pasado año 2023, se podría entender que en esta materia se contradicen, pues en una mantiene el poder irrefutable de la prueba de ADN, mientras que, en otra, le resta importancia a dicha prueba y alega que no hay necesidad de realizarla, dándole preeminencia a la posesión de estado consolidada, incluso en aquellos casos en los que se alega ilegalidad y falsedad de documentos.

Enfrentarse a la colisión de derechos fundamentales es frecuente en el quehacer de los jueces, dado que no son absolutos. Por ello es deber de los magistrados analizar y ponderar cada caso en particular y aplicar la razonabilidad jurídica y el bienestar de las partes involucradas, especialmente si se trata de menores de edad.

Partiendo de lo anterior, nos limitaremos en este escrito a examinar dos sentencias que fueron emitidas por la Suprema Corte de Justicia en 2023.

1. SENTENCIA NÚM. SCJ-SR-23-0003, DEL 22 DE FEBRERO DEL 2023. LOS PRESUNTOS HERMANOS SE NIEGAN A SOMETERSE A PRUEBAS DE ADN

Este caso se originó con una demanda en determinación de herederos y partición de bienes sometida por V. R. y compartes contra S. P. y compartes ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago. El 24 de octubre de 2008, este tribunal declaró inadmisible la acción por falta de calidad de los demandantes primigenios.

Los demandantes apelaron ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago y esta emitió la sentencia

---

3. Sentencia SCJ, 24 de marzo del 2021, núm. 40.

núm. 00289-2010, el 17 de septiembre de 2010, ordenando la exhumación del cadáver de quien alegaban era su padre, a fin de tomar muestras para la realización del peritaje de ADN.

A falta de ejecución de dicha sentencia debido a que se había extraviado el cadáver —se presume que los demandados lo hicieron desaparecer—, los demandantes acudieron nueva vez a la corte y plantearon la situación, solicitando que se ordenara la prueba de ADN con sus hermanos (los demandados).

El 3 de octubre del 2011, la corte, mediante el fallo núm. 00355-2011, en vez de ordenar la prueba de ADN de los hermanos, conminó a los demandados —presuntos hermanos— la ejecución de la referida sentencia del 2010 e impuso una astreinte de RD$ 5000.00 por cada día de retardo.

Los demandados originales interpusieron un recurso de casación contra este último fallo y el 30 de mayo de 2018, mediante sentencia núm. 66, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia casó la sentencia 003555-2011 en su totalidad y envió el conocimiento a la misma jurisdicción, debido a que no se había desapoderado del asunto. Nuestra alta corte en esa ocasión sustentó su fallo en los siguientes argumentos:

> ... el hecho de que se haya establecido la imposibilidad de ejecución de peritaje ordenado por la corte a qua, respecto del cadáver de J. A. Peralta, por haberse extraviado, dicha situación en modo alguno constituye un obstáculo para que la alzada dentro de su soberana facultad pueda disponer cualquier otra medida o mecanismo que considere pertinente a fin de establecer el vínculo de filiación entre las partes en conflicto, como sería la pericia de ADN respecto a los presuntos hermanos.

El 25 de febrero del 2021, la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, en atribuciones de corte de envío, emitió la sentencia núm. 1498-2021-SSEN-00040, ordenando la realización de la prueba de ADN entre los demandantes y demandados (presuntos hermanos) y fijó una *astreinte* de RD$ 10 000.00 por cada día de retardo.

Posteriormente, el 8 de junio del mismo año, los demandados originales nuevamente interpusieron un recurso de casación alegando que obligarlos a someterse a una prueba de ADN constituye una violación a la integridad corporal, moral y psíquica y un atentado a la dignidad humana, así como la violación a su derecho a la libertad.

El 22 de febrero del 2023, mediante sentencia núm. SCJ-SR-23-0003,

las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia rechazaron el recurso de casación bajo los siguientes argumentos:

> Si bien la prueba de ADN constituye una inherencia a la intimidad e integridad de los demandados-recurridos, tales derechos fundamentales deben ceder o ser limitados a favor de otro derecho fundamental como es el derecho a la identidad de los recurrentes-demandantes, quienes tienen derecho a llevar un nombre patronímico...
>
> Cabe destacar que el derecho a la personalidad y su determinación consolida la identidad del ser humano, como atributo inherente a su personalidad y en el ámbito patrimonial, le permite hacer valer, entre otros, su derecho a reclamar derechos sucesorios. Por lo tanto, la prueba de ADN constituye el medio científico más idóneo y eficaz para asegurar la protección de un derecho constitucionalmente legítimo, así como para salvaguardar la realidad filiatoria de quien lo reclame, a que es función jurisdiccional del Estado garantizar la preservación de la familia como núcleo de la sociedad y asegurar a las personas su identidad, por lo que debe primar frente al derecho a no someterse al procedimiento de una prueba científica de ADN, que no se corresponde con una invasión inmisericorde de la parte humana en su contexto biológico y anatómico.
>
> En el caso que nos ocupa, estas Salas Reunidas se inclinan por otorgar mayor peso, [sic] al derecho reclamado por las partes recurridas, ya que su determinación consolida la identidad del ser humano, como atributo inherente a su personalidad y en el ámbito patrimonial, permite hacer valer, entre otros, su derecho a reclamar derechos sucesorios, como ocurre en la especie, que tomando como referente el test de proporcionalidad para valorar los derechos en conflicto, esta Corte de Casación, considera que la pericia de ADN ordenada por la corte a qua resulta ser el medio más idóneo y eficaz para asegurar la protección de un derecho constitucionalmente legítimo, así como para salvaguardar la realidad filiatoria de los recurridos, ya que es función jurisdiccional del Estado garantizar la preservación de la familia como núcleo de la sociedad y asegurar a las personas su identidad y los derechos patrimoniales que se derivan.[4]

Basado en el caso expuesto, es posible establecer las siguientes consideraciones:

En este caso en particular, se percibe una violación de todos los derechos de los demandantes originarios, pues no solo los presuntos hermanos,

4. Sentencia núm. 1, SCJ, 2 de septiembre de 2009.

aparentemente, hicieron desaparecer el cadáver, sino que se niegan a someterse a la prueba de ADN, y, por ende, a dar cumplimiento a varias sentencias. Además, se trata de un caso que tiene, injustificadamente, casi veinte años en los tribunales. Cabe preguntarse si los jueces de fondo y la Suprema Corte de Justicia, al fallar en el segundo envío, debieron dictaminar ordenando que se operaba la presunción de paternidad a favor de los demandantes originarios, toda vez que los demandados se habían negado a practicarse la prueba de ADN y habían empleado tácticas dilatorias, convirtiéndose prácticamente en litigantes temerarios.

En este sentido, si apelamos al derecho comparado internacional ante casos similares, el Tribunal Supremo de España ha dicho en varias ocasiones que "la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas de paternidad, sin la presencia de causa justificada, es un indicio especialmente valioso o significativo que —en unión a otras pruebas— permite declarar la paternidad del demandado obstruccionista".[5]

En un caso similar, el mismo tribunal casó la sentencia recurrida aduciendo lo siguiente:

> No cabe primar la actuación de quien obstaculiza, sin razón justificada, la averiguación de la verdad teniendo a su alcance la posibilidad de facilitar a la otra parte y al tribunal la solución del problema litigioso, confiando por su parte en que la falta de certeza de la prueba aportada por la demandante le permita obviar la declaración de paternidad y el cumplimiento de su función y obligaciones paterno filiales. Resulta contrario a elementales principios de justicia propiciar que estas conductas de negación puedan generalizarse privando al hijo de la posibilidad de obtener certeza sobre su filiación, dando efectividad a la negativa únicamente en aquellos casos en que la prueba resulta menos necesaria al existir elementos probatorios suficientes para deducir la paternidad del demandado.
>
> Lo deseable es que la determinación de la filiación respecto del demandado se produzca cuanto antes, bien sea con resultado positivo o negativo, no sólo por razones de seguridad jurídica [,] sino por los propios derechos de carácter material...[6]

Igualmente, en México, ante un caso semejante el juez de familia que conoció

---

5. Sentencia de la Sala Civil Tribunal del Supremo de España número 299/2015, de 28 de mayo. Véase también sentencias del Tribunal Supremo de España, números 177/2007, de 27 de febrero; y 931/2005, de 7 de diciembre.

6. STS 460/2017, 18 de julio de 2017.

el fondo falló considerando que aplicaba la presunción del artículo 416-A del Código Civil de Guanajuato,[7] y por lo tanto decretó la paternidad del demandante, incluyendo todos los derechos y obligaciones inherentes a la filiación.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México, mediante sentencia del 7 de marzo del 2018, confirmó la sentencia recurrida y consideró que el *de cujus* era progenitor de la demandante original, concluyendo de la manera siguiente:

> Esta Corte considera que mientras la admisión y la orden de desahogo de la pericial en genética molecular brindan una protección intensa al derecho a la identidad, el grado de afectaciones que puede resentir el derecho a la privacidad es moderado. En ese sentido, es infundado el que la demandante tenga que ofrecer alguna prueba adicional a la pericial en ADN para que se justifique esta medida, pues se trata precisamente de la prueba idónea para acreditar el vínculo filial y consecuentemente, para dar tutela al derecho de una persona a conocer su origen biológico. De acuerdo con el examen de ponderación, la prueba pericial de ADN en el contexto particular de un juicio de paternidad puede resolver definitivamente la búsqueda de una persona por conocer su origen biológico y, en esa medida, hacer eficaz el derecho a la identidad en un grado sustancial; sin que suponga una intromisión desmedida, arbitraria ni irracional para la privacidad de un individuo, y en contraste, su exclusión puede resultar devastadora para una persona.[8]

Como es evidente, la tendencia de la jurisprudencia internacional se inclina a decretar la presunción de paternidad ante la negativa de someterse a una prueba de ADN, más aún cuando existen otros elementos de prueba a favor del demandante y múltiples obstrucciones por parte de la parte demandada para conocer la verdad, asunto similar al de la sentencia que nos atañe.

Nuestros tribunales debieron crear un precedente ante la negativa de los demandados a someterse a la prueba de ADN –prueba idónea para determinar la filiación–, pues esta habría dado por terminada la disputa entre las partes. La negativa a su ejecución es, como vimos, una actuación que obstaculiza injustificadamente la obtención de la verdad y la resolución del litigio.

Nuestra Suprema Corte de Justicia debió actuar como lo hizo su homóloga del Perú cuando ante una demanda en petición de herencia falló a favor de la demandante diciendo:

---

7. Caso: amparo directo en revisión, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Sentencia 7 marzo 2018.

8. Caso: amparo directo en revisión 2944/2017, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, sentencia del 7 marzo del 2018.

> Para dilucidar esta incertidumbre, el órgano jurisdiccional ordenó que las partes se sometieran a una prueba de ADN, con el propósito de determinar si existe vínculo biológico entre ellas. Sin embargo, a pesar de ser requerido para tal fin, el demandado se ha negado injustificadamente a someterse a esta prueba, lo cual debe ser valorado de acuerdo con lo previsto en el artículo 282 del Código Procesal Civil.[9]

2. SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-23-0308, DEL 28 DE FEBRERO DEL 2023. NO HAY NECESIDAD DE PRUEBA DE ADN POR EXISTIR POSESIÓN DE ESTADO CONSOLIDADA

Este caso se originó con una demanda en partición de bienes sucesorios interpuesta por la señora J. P. contra sus supuestos hermanos ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Altagracia. El 8 de marzo de 2018 el tribunal acogió dicha demanda y ordenó la partición y liquidación de los bienes dejados por la finada JC.

La señora TPPC, en calidad de hija y continuadora jurídica de la codemandada JC, interpuso un recurso de apelación ante la Corte de Apelación Civil del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, pues aducía que J. P. no era hija con vocación sucesoria de A. C., alegándose que la reclamante había sido entregada a los ocho meses de nacida a A. C., quien la registró como su hija.

El 28 de mayo del 2021, por sentencia civil número 335-2021-SSEN-00173, dicha corte confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado.

Posteriormente, TPPC recurrió en casación, alegando, en síntesis, que la corte a qua incurrió en el vicio de falta de motivos y violación a la tutela judicial efectiva, ya que ni en el dispositivo ni en el cuerpo de la sentencia se refiere a la nulidad del acta de nacimiento presentada por la parte recurrente, a pesar de ser un asunto de orden público.

El 28 de febrero del 2023 la Suprema Corte de Justicia rechazó el recurso de casación reiterando, como ha dicho en otras ocasiones, que "la filiación de los hijos se prueba por el acta de nacimiento emitida por el oficial del estado civil. A falta de ésta, basta la posesión de estado conforme se establece en el derecho común".

Continúa diciendo la Suprema que ratificaba lo dicho en su sentencia núm. 0505/2021 del 21 de marzo de 2021, cuando reconoció "la figura denominada en derecho de familia como 'paternidad socialmente constituida' que establece que cuando dicha institución se configura, la paternidad biológica cede frente

9. Suprema Corte de Justicia de Perú. Casación 1936-2016 – Arequipa.

a la paternidad social, la cual se justifica, entre otros motivos, por el interés superior del niño, la existencia de una posesión de estado consolidada o por la no ruptura matrimonial en la que se formó la persona cuya filiación se discute. Criterio que mutatis mutandis o por analogía se aplica a aquellos casos en que el objeto del conflicto es el vínculo o filiación materna". Y cerró su fallo estableciendo que "en la especie era innecesaria la realización de una prueba de ADN, en razón de que existía una posesión de estado consolidada, la cual constituye un medio jurídicamente válido para establecer la filiación...".

Los argumentos esgrimidos por nuestra alta corte en este segundo caso se presentan como la acción correcta y con la que concordamos. En este mismo año 2023, la Suprema Corte de Justicia emitió una sentencia histórica sobre el tema de presunción de estado consolidada ante una demanda en reconocimiento de un tercero que alegaba ser el padre de un menor nacido dentro de un matrimonio. En primera instancia el juez ordenó la prueba de ADN y los padres se negaron, recurrieron en apelación y la corte falló a su favor. El presunto padre recurrió en casación y la Suprema Corte de Justicia rechazó el recurso, dándole prioridad al bienestar del niño, argumentando, entre otros motivos, que "si bien la prueba —de ADN— es la manera más precisa y concluyente de determinar la paternidad más allá de toda duda razonable, no debe dejarse de lado la existencia de una verdad social".[10]

Sin embargo, ante un caso similar, en el año 2012 nuestra Suprema Corte de Justicia, aun tratándose de un menor de edad, falló de manera contraria. Le dio primacía a la prueba de ADN y se pronunció de esta manera:

> ... esta Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, reitera el criterio de principio ya establecido, que la prueba de ADN, (...) ha pasado a constituir un elemento fundamental en las investigaciones forenses, biológicas, médicas, de ingeniería genética y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético; que, en ese orden, es hoy admitido que la prueba de ADN es la manera más precisa y concluyente de determinar la paternidad más allá de toda duda razonable, relegando a un segundo plano la presunción de paternidad por el avance científico en esta materia.
>
> ... que, en efecto, como lo apreció la corte a-qua, los progresos de la medicina han modificado el empleo de los sistemas clásicos que reposan en presunciones, pues lo que se precisa es la determinación de la verdad biológica; que el uso, al alcance

10. Sentencia SCJ-PS-23-0501, Primera Sala, 29 de marzo de 2023.

> de los tribunales de la prueba de ADN (...), cuyo análisis a través de la sangre permite identificar al padre con una probabilidad cercana a la certidumbre de un 99%, hoy es de uso frecuente e incluso puede ser ordenada de oficio por el juez; que, el uso de la citada prueba científica ha podido determinar que, en la especie, pudo llegarse a la certidumbre.[11]

Dicho caso llegó al Tribunal Constitucional y este declaró inadmisible el recurso mediante sentencia TC/ TC/0072/15. Sobre esa decisión es pertinente resaltar los votos disidentes de los magistrados Milton Ray Guevara, Justo Pedro Castellanos Khoury y Rafael Díaz Filpo, pues estos constituyen una sabia orientación de derecho. Me remitiré a solo tres de las motivaciones expuestas por el primero de ellos, las cuales sirvieron de sustento en esta sentencia histórica que emitió la Suprema Corte de Justicia:

> No puedo compartir la decisión de la mayoría, ni los fundamentos esgrimidos para justificarla, en razón de que obvia que el sujeto a proteger en el presente caso es el niño FJSM, a quien la Constitución garantiza un interés superior, que impone a los órganos jurisdiccionales brindar una tutela judicial diferenciada que no puede quedar sujeta al impulso procesal de sus representantes. Cuando se trata de personas menores de edad, constituye un deber de los jueces y tribunales adoptar de oficio todas las providencias de lugar para asegurarles una tutela judicial efectiva, así como interpretar el derecho aplicable (sustantivo y procesal) con un nivel particular de sensibilidad que permita proteger sus derechos fundamentales.

Ray Guevara hace suya una de las frases del profesor francés Philippe Malaurie, cuando dice que en materia de filiación no existe una sola verdad y que "el dato biológico forma parte de la identidad de la persona humana, pues existen aspectos sociológicos, culturales y sociales incontrovertibles, el análisis que ha de realizar el juzgador debe ser concreto y completo para poder determinar, a partir de las singularidades del caso, la decisión que mejor convenga al desarrollo integral del niño o niña".[12]

Por último, no tenemos conocimiento de la existencia en nuestro país de una norma jurídica en materia de filiación y derecho sucesorio que establezca algún mecanismo compulsivo ante la negativa de someterse a una prueba de ADN, ni que tampoco exista alguna presunción legal de filiación ante una negativa, como existe en países como México. Por lo tanto, reiteramos lo ya

---

11. Sentencia SCJ, 4 de abril de 2012, núm. 53.
12. Sentencia TC/0072/15.

comentado sobre la primera sentencia: la Suprema Corte de Justicia debió aplicar una presunción judicial, tal como lo han hecho otros países.

¿No podrían nuestros jueces, ante una negativa injustificada de someterse a la prueba de ADN, establecer la presunción de filiación amparándose en el artículo 72 de la Ley 834-78, tal como lo hizo la Suprema Corte de Justicia de Perú en el caso Arequipa, cuando hizo aplicación del artículo 282 del Código Procesal Civil peruano? En resumen, lo que dispone el referido artículo 282 es que "... el Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso...". Mientras que nuestra Ley 834-78 dispone en su artículo 72 lo siguiente: "El juez puede sacar cualquier consecuencia de derecho, de las declaraciones de las partes, de la ausencia o de la negativa a responder de una de ellas y considerar esta como equivalente a un principio de prueba por escrito".

En conclusión, "en derecho nada es absoluto". Aunque científicamente la prueba de ADN es irrefutable para determinar la filiación, jurídicamente no se aplica de manera automática. En algunos casos no se admite o se descarta por completo. A pesar de que existen múltiples sentencias en las cuales las cortes han utilizado la prueba de ADN como factor determinante para establecer la vocación sucesoria, también nos encontramos con varias en las que prevalece el estado de posesión consolidado cuando viene acompañado de otros elementos de prueba, por lo que no podemos concluir que en todos los casos en que nos encontremos ante posesión de estado consolidado, esta prevalecerá sobre la certeza de una prueba de ADN.

Además, hacemos un contraste al citar y analizar dos sentencias en materia sucesoria emanadas de nuestra Suprema Corte de Justicia durante el año 2023 para demostrar que siempre dependerá de cada caso en concreto, especialmente cuando el uso de la prueba de ADN entra en conflicto con el interés superior de un menor de edad o de un heredero aparente.

LA ACCIÓN EN REDUCCIÓN DE LEGADO Y LA AFECTACIÓN DE LA RESERVA HEREDITARIA: PRESUPUESTOS PARA EL CONTROL CASACIONAL

*Alicia Madelyn Campos Ega**

En el ordenamiento jurídico de la República Dominicana, la capacidad de disposición a título gratuito tiene, entre otras, una restricción que procura la protección del patrimonio familiar. Esta limitación deriva de la reserva o legítima hereditaria prevista por el artículo 913 del Código Civil dominicano, que dispone lo siguiente: "Las donaciones hechas por contrato entre vivos o por testamento, no pueden exceder de la mitad de los bienes del donante, si a su fallecimiento dejare un solo hijo legítimo; de la tercera parte, si deja dos hijos, y de la cuarta parte, si éstos fuesen tres o más".[1]

Como se puede imaginar, un texto legal que prevé limitaciones a la libertad de disposición sobre el patrimonio propio en beneficio de los sucesores reservatarios genera conflictos cuya solución debe dirimirse en el ámbito jurisdiccional.

Así es como la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia resultó apoderada de un recurso de casación que impugna la decisión dada por la corte de apelación en el caso de una demanda en nulidad de testamento interpuesta por los herederos reservatorios contra la concubina que había sido beneficiada con el legado de uno de los inmuebles que conformaban el patrimonio relicto por el de cujus. El asunto recorrió los tres grados de jurisdicción, siendo definitivamente resuelto con la sentencia a cuyo análisis dedicaremos los párrafos siguientes.

---

* Alicia Madelyn Campos Ega es jueza y docente universitaria, egresada magna cum laude de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, magíster en Derecho Inmobiliario, máster en Derecho Constitucional y Público por la Universidad de Castilla La Mancha, con especialidad en Procedimiento Civil. Actualmente preside la Segunda Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, tribunal al que compete dirimir todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro, incluyéndose entre sus atribuciones resolver aquellos conflictos referentes a particiones sucesorales.

1. Código Civil dominicano, artículo 913: "Las donaciones hechas por contrato entre vivos o por testamento, no pueden exceder de la mitad de los bienes del donante, si a su fallecimiento dejare un solo hijo legítimo; de la tercera parte, si deja dos hijos, y de la cuarta parte, si éstos fuesen tres o más".

SÍNTESIS DEL CASO

Mediante la sentencia núm. SCJ-PS-23-0997[2] del 31 de mayo del 2023 ("la sentencia"), la Primera Sala rechazó el recurso de casación interpuesto por la señora L. A. C., quien pretendía la revocación de la sentencia núm. 335-2022-SSEN-00429 a su vez dictada por la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís en ocasión de una demanda en nulidad de testamento que contra ella interpusieron los hijos de quien fuera su pareja consensual durante treinta y dos años. Dicha demanda fue rechazada en primer grado y posteriormente admitida por la Corte de Apelación, tribunal que dispuso la reducción del testamento auténtico del Sr. D. B. P "hasta el monto que no exceda el 25% de la porción disponible para testar por el *de cujus*".

En síntesis, los medios que fundamentan el recurso de casación que motivó la sentencia aquí comentada se contraen a los argumentos siguientes: exceso de poder, vicio *in procedendo* por tratarse de un fallo *extra petita*, falta de base legal, falta de motivación y desnaturalización de los hechos. Refiere la sentencia que la parte recurrente alegó en su memorial de casación que la corte de apelación confirió un alcance distinto al que debía atribuirse a las disposiciones del artículo 920 del Código Civil, texto que fue utilizado como fundamento de la decisión a pesar de que ello no había sido requerido por ninguna de las partes. Asimismo –reseña la sentencia–, fue argüida la falta de motivación y la desnaturalización de los hechos entendiendo la recurrente que la sola indicación de que el *de cujus* tenía dos inmuebles no era prueba suficiente de que el legado excediera el 25 % de los bienes del testador, como presumió la corte de apelación. Además, sostuvo esa parte, que la corte de apelación falló sobre un asunto no pedido al ordenar la reducción del legado, con lo cual incurrió en un error de procedimiento fallando de manera *extra petita*, con lo cual incurrió en un exceso de poder que violentó los principios de inmutabilidad y congruencia del proceso.

En contraposición, la parte recurrida alegó en su memorial de defensa que, al fallar como lo hizo, la corte de apelación había actuado correctamente aplicando el principio *iura novit curia*, dando a la demanda su verdadero alcance ante el error u omisión de la parte demandante, quien, según sus propios argumentos, no había direccionado adecuadamente la petición. Los recurridos entendieron que los jueces adecuaron su decisión a los hechos y las

2. Boletín Judicial núm. 1350, p. 775.

pruebas documentales aportadas, por lo que no fallaron de modo *extra petita* ni incurrieron en exceso de poder.

PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PERTINENCIA DE LA REDUCCIÓN DE LEGADO Y EL CONTROL CASACIONAL

La jurisprudencia nacional había establecido que "la desnaturalización de los hechos de la causa supone que a los hechos establecidos como verdaderos no se le ha dado el sentido o alcance inherente a su propia naturaleza".[3]

Por su parte, la sentencia, al ponderar la desnaturalización invocada como medio para sostener la revocación pretendida, señaló lo siguiente: "En cuanto al vicio de desnaturalización bajo el fundamento de que la enunciación de que el testador tenía dos inmuebles no es una prueba de que el testamento excediere el 25% de la totalidad de los bienes, partiendo de que del examen del expediente que nos ocupa se advierte que por ante la alzada ese aspecto no fue objeto de debate alguno, presentando la prueba que lo sustentaren, mal podría ser objeto de examen es esas condiciones, lo que contraviene la técnica de la casación y su regulación. En esas atenciones procede desestimarlo".

A nuestro entender, una decisión jurisdiccional no puede fundamentarse en hechos no probados, sobre todo cuando la causa está vinculada a elementos técnicos que se concretizan en operaciones matemáticas objetivas que deben ser verificadas por el juez de fondo a quien compete legitimar su decisión con motivos suficientes que demuestren la realización de dichas operaciones.

A ese propósito responden los criterios jurisprudenciales anteriores, en los que la corte de casación había resaltado la obligación que pesa sobre el juez de fondo de referir en la motivación los hechos y las pruebas sobre los que ha fundamentado su juicio como presupuestos necesarios para que la alzada pueda ponderar la correcta aplicación de la norma y la justa apreciación de los hechos:

> Que los tribunales de derecho deben exponer en sus sentencias la base en que descasa cada decisión tomada por ellos, lo cual es imprescindible en razón de que únicamente así, la SCJ en función de corte de Apelación puede estar en condiciones de verificar si la ley fue bien o mal aplicada, además, solo mediante la exposición de los motivos, las partes pueden apreciar en la sentencia los elementos en los cuales se fundamentó el fallo que les atañe.[4]

---

3. Suprema Corte de Justicia, sentencia núm. 16, 10 de octubre 1990, B. J. núm. 519-961, en Biaggi, Juan Alfredo. *15 años de jurisprudencia de procedimiento civil.* Editora Jurídica Trajano Potentini.

4. Suprema Corte de Justicia, sentencia núm. 18, 20 de octubre 1998, B. J. núm. 1055, en Biaggi, Juan Alfredo. *15 años de jurisprudencia de procedimiento civil.* Editora Trajano Potentini.

En la especie, la corte de apelación no refiere haber realizado las operaciones que por mandato legal debían ser hechas para determinar la afectación de la reserva hereditaria. Como hemos indicado, no hubo referencia alguna a los medios de prueba que, valorados según los criterios de sana crítica, permitiesen al tribunal establecer objetivamente los presupuestos necesarios para determinar la afectación de la reserva hereditaria, de tal suerte que la aplicación correcta de la norma pudiese ser apreciada por la corte de casación. Esta corte no solo rechazó la desnaturalización, sino además la falta de motivación como vicios de la sentencia.

Por otro lado, la sentencia descarta la falta de prueba sobre el exceso de la porción disponible –equivalente en este caso al 25 % del patrimonio del *de cujus*–, partiendo de la premisa de que ello no fue un hecho debatido ante la corte de apelación. En ese orden, la sentencia relata que en la motivación del fallo impugnado se consignó que el juez de primer grado y la corte de apelación, al rechazar la demanda en nulidad de testamento, establecieron que "no se aportó constancia alguna de que la persona que haya suscrito dicho testamento auténtico fuera incapaz o haya sido declarado como tal por intermedio de una decisión judicial". De igual manera reseña la sentencia que el juez de primera instancia descartó la afectación de la reserva hereditaria estableciendo que el hecho de testar a favor de una persona no la universalidad de los bienes, sino en parte de ellos, no implica que automáticamente se haya violentado la reserva, motivación que a su vez fue descartada por la corte de apelación sobre la presunción de que así había sido dado que el *de cujus* tenía dos inmuebles y había legado uno de ellos.

De los referidos argumentos resalta, en primer lugar, que la causa de la demanda en nulidad refería a una incapacidad del testador que fue descartada en primer grado por falta de prueba, lo que fue refrendado por la corte de apelación. Asimismo, y contrario a la premisa establecida en la sentencia, si este aspecto no fue objeto de debate ante la corte y había sido contestado en primer grado, no podía presumirse como hecho cierto la afectación de la reserva producto del legado. De hecho, relata la sentencia que ese argumento fue descartado en primer grado precisamente por una deficiencia probatoria. Por lo tanto, yerra la sentencia comentada al deducir como un hecho no contestado la extralimitación del 25 % disponible a favor del testador cuando ello ha debido constituir la causa o razón misma de la pretensión discutida. Siendo así, al ser solicitado el rechazo de la demanda correspondía al demandante demostrar los hechos que sirven de causa a sus pretensiones, sobre todo si, como veremos más adelante, la demanda fue entendida como una acción en reducción.

Y es que, por aplicación de lo previsto por los artículos 920 y 921 del Código Civil dominicano, la demanda en reducción de las donaciones y legados es una acción cuya admisión está rigurosamente supeditada a la verificación de la afectación de la reserva hereditaria y, en consecuencia, a la determinación de la cuota disponible a favor del testador. Tal y como alegaba el recurrente y había establecido el juez de primera instancia, ello no podía ser deducido simplemente a partir de la afirmación de que el disponente tenía dos inmuebles en su patrimonio y había legado uno de ellos.

En efecto, la reducción del legado testamentario debía responder al ejercicio de una acción especial en reducción conforme a lo previsto por el artículo 920 del Código Civil. Esta acción es por demás individual y su ejercicio corresponde a cada uno de los herederos de forma particular; esta individualidad, que en modo alguno impide la actuación conjunta, implica a favor de cada uno la facultad de renunciar a la acción en reducción, pero además impone también a cada heredero la obligación de someter ficticiamente a la masa común las donaciones que en vida haya recibido del *de cujus*, entre otras particularidades concernientes al orden de las reducciones y la participación que proporcionalmente podrían haber sufrido cada uno en la reducción que fue ordenada solo a cargo del legado que beneficiaba a la señora L. A. C sin mayores explicaciones.

En este caso, el establecimiento de la porción disponible y con ello el límite al que equivale la reserva hereditaria debía establecerse sobre la masa que conformaba el patrimonio completo del *de cujus*, tal y como había quedado compuesto al momento de su muerte, en estricta aplicación de los artículos 922 y siguientes del Código Civil. Sin embargo, a pesar de que no hay argumento alguno que permita inferir que la corte de apelación haya realizado esas verificaciones, la sentencia fue confirmada por la Suprema Corte de Justicia, obviándose la manifiesta imprecisión que denuncia el fallo impugnado al no establecer ni siquiera el valor de cada uno de los inmuebles a los que fue reducido el patrimonio total del *de cujus*, ni mucho menos el valor al que equivaldría el 25 % que constituía la porción disponible a favor del testador, a pesar de haber sido este el parámetro establecido como límite para la reducción ordenada.

Por lo tanto, en este caso, para excluir la falta de motivación y la desnaturalización como vicios que afectaron la sentencia recurrida, era necesario que la sentencia de la corte se sostuviera en hechos comprobados a partir de la valoración objetiva de pruebas y la realización de operaciones de cálculo que cuantificaran materialmente el patrimonio en cuestión como único

mecanismo para establecer el límite objetivo y justo de la porción disponible y con ello la afectación de la reserva. La correcta realización de esta operación podía ser valorada en casación sin que ello implique una extralimitación del ámbito de la competencia casacional, pues estas operaciones no responden a otra cosa que no sea la aplicación de la norma.

En ese sentido, y a diferencia del criterio asumido en la sentencia que comentamos, anteriormente la jurisprudencia nacional había censurado la aplicación del artículo 920 del Código Civil obviando el contenido del 922 del mismo Código, omitiéndose en la motivación la referencia a las valoraciones que debían ser realizadas por el juzgador que procura establecer la afectación de la reserva hereditaria y la posterior reducción del testamento. En aquella sentencia, contrario a lo establecido en la decisión que comentamos, la jurisprudencia nacional había establecido que la afectación de la reserva no puede deducirse de razonamientos hipotéticos sino luego de realizarse las operaciones de cuenta y liquidación del patrimonio indiviso, lo que en modo alguno se verificó en este caso.

Veamos, pues, cómo en precedentes anteriores la Suprema Corte de Justicia ejerció el control casacional respecto de la las condiciones requeridas para establecer la afectación de la reserva hereditaria en los términos siguientes:

> ... para calcular la reserva y determinar si esta ha sido disminuida por las liberalidades consentidas por el *de cujus*, es preciso, primero: evaluar los bienes que componían el patrimonio del difunto en el momento de su defunción y deducir del total el pasivo correspondiente; y segundo: agregarle al monto neto de los bienes existentes el valor de los bienes que hubiesen sido objeto de donación entre vivos, siendo este total definitivo el que dará la suma sobre la cual deberá calcularse la reserva; [...] que al estatuir de este modo el Tribunal *a quo* ha desconocido el artículo 922 del Código Civil, y ha violado, consecuentemente, el artículo 913 del mismo Código; que, en efecto, para la correcta aplicación de éste último texto legal, los jueces del fondo han debido determinar, en primer término, las partes alícuotas respectivas del disponible y la reserva, las cuales varían según el número de hijos; y establecer luego, definitivamente, y no por hipótesis, cuáles eran los bienes que componían el patrimonio de R. F. en el momento de su fallecimiento, evaluarlos, y deducir del total el pasivo correspondiente, para obtener de este modo el activo neto de los bienes existentes; y realizar, en fin, todas las operaciones requeridas por el artículo 922 del Código Civil, para calcular la reserva y determinar si ésta fue disminuida por el legado consentido por el *de cujus*...[5]

5. B.J. 565, año 1957, agosto, p. 1731, en Machado, Pablo Antonio. *La jurisprudencia dominicana.*

En efecto, tal y como se desprende de la decisión citada, la técnica casacional permite la valoración de los presupuestos e instrumentos técnicos previstos por los artículos 922 y siguientes del Código Civil, los cuales debían concretarse al menos en cuatro aspectos: a) la determinación de los bienes muebles e inmuebles que en naturaleza poseyera el difunto al día de su muerte; b) la investigación de los bienes donados entre vivos y su colación a la masa indivisa; c) la estimación de ambos; d) la reducción de las deudas.

El primero de los aspectos señalados en el párrafo anterior –la determinación de los bienes que conformaban el patrimonio al momento de la muerte– implica el establecimiento de todos los bienes habidos por el *de cujus* sin importar su naturaleza: bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, en fin, todo cuanto pudiese tener equivalencia apreciable en dinero, sin distinción que pueda derivar del origen de los bienes. Tan abarcadora es esta operación de cuenta que poco interesa el origen de los bienes del *de cujus*: fuese que este hubiese adquirido los bienes por herencia, donación o trabajo propio, cada bien fomentado por él entra a su patrimonio y por tanto importa para la determinación de la reserva hereditaria.

Asimismo, han debido contabilizarse los créditos de que fuese titular el disponente, aun aquellos que pudieran tener contra uno de los herederos, y los aumentos que hayan entrado al patrimonio luego de la muerte, pero por una causa anterior.

Cabe precisar que en la transcripción del fallo dado por la corte de apelación no hay referencia alguna al valor de los inmuebles ni mucho menos a la estimación del patrimonio del *de cujus* como presupuestos mínimos que han debido ponderarse al ser valorada la aplicación correcta del artículo 922 del Código Civil, en ejercicio del control casacional.

Esta operación es compleja y ha debido reflejarse en la motivación de la corte de apelación que al modificar la sentencia de primer grado dispuso la reducción del legado. La ponderación de pruebas, la determinación precisa de la cuantificación del patrimonio y del orden de las operaciones que sobre este fueron ejecutadas constituían, en este caso, la única vía de legitimación del fallo dado. A pesar de ello, estos aspectos no fueron enunciados en la sentencia recurrida en casación y, no obstante haberse invocado la falta de motivación y la desnaturalización como vicios de la sentencia, ello no fue acogido por la corte de casación, tribunal que entendió que el fallo contenía un desarrollo argumentativo que justificaba su dispositivo avalado en las pruebas aportadas. ¿Pero cuáles fueron las pruebas aportadas? ¿Cómo se estableció

el límite de la porción disponible? ¿Se consideró el orden de las reducciones? ¿Qué proporción del inmueble legado equivale al 25 % del patrimonio? El contenido de la sentencia analizada no responde ninguna de estas preguntas como tampoco lo hace el fallo de la corte que ha sido confirmado.

Según lo establece la sentencia comentada, "la falta de base legal como vulneración procesal tiene lugar cuando los motivos que sustentan la decisión impugnada no permiten retener la correcta aplicación de la ley, ya que este vicio es el producto de una exposición incompleta de un hecho decisivo". Sin embargo, la corte de casación desestimó la concurrencia de este vicio lo mismo que la falta de motivación, obviando las disposiciones del artículo 922 del Código Civil cuyo contenido ya hemos desglosado.

Lo hasta aquí expuesto no significa que la decisión final no sea correcta. Puede ser que, efectivamente, el señor D. B. P. al legar uno de sus inmuebles excediera la cuota disponible en perjuicio de sus herederos reservatarios. Sin embargo, establecerlo y desconocer el último acto de disposición manifestado por el propietario impone la necesidad de una motivación certera que no fue provista en este caso, de tal suerte que la parte perdidosa pudiese entender la causa que motivó la privación de aquella propiedad que le fue legada.

ERROR *IN PROCEDENDO* DE FALLO *EXTRA PETITA*

Otro medio de casación propuesto y descartado fue el vicio in procedendo de fallo *extra petita*. La sentencia establece al respecto lo siguiente: "En la contestación que nos ocupa se advierte de la sentencia impugnada que la alzada, en lugar de aplicar la sanción de nulidad del acto, lo que hizo fue ajustarlo al marco legal aplicable que es una sanción menos gravosa consagrada en el mismo contexto normativo. De lo que se deriva en su lectura lógica que al defenderse de la nulidad era imperativo que también se estaba defendiendo de la reducción, sin que ello implique incurrir en el vicio de exceso de poder, si no, más bien, que los jueces de la alzada tuvieron a bien fallar al amparo de lo que es el mandato del artículo 920 del Código Civil como un marco que tiene su base en la aplicación del artículo 913 del mismo cuerpo normativo. De lo precedentemente expuesto se retiene que la postura de la alzada, en el sentido de reducir el testamento hasta la cuota disponible, en lugar de anular como se le había impetrado, resulta correcta desde el punto de vista de la legalidad".

Coherente con precedentes anteriores, la sentencia comentada admite la posibilidad de que el juez pueda suplir el texto legal y la sanción que

corresponda a los hechos de la causa, disponiendo la reducción del legado y no su nulidad. Este criterio no admite mayores disidencias, siempre y cuando se verifiquen las condiciones necesarias para ello.

En efecto, la provisión de la sanción correspondiente a los hechos de la causa, lo mismo que la aplicación de la norma que corresponde, según el derecho, al caso juzgado, no es otra cosa que el debido ejercicio subsuntivo que impone su rol al juez de fondo. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad en modo alguno implica la posibilidad de que el juzgador pueda modificar el objeto pretendido por las partes ni lacerar el derecho de defensa que les asiste.

En ese sentido, discrepamos de la afirmación que presume que al defenderse de la nulidad la demandada se defendía también de la reducción, pues el ejercicio del derecho de defensa no puede ser presumido o derivado como una consecuencia lógica en el contexto del fallo sorpresivo, más aun cuando estamos en un contexto en el que, como hemos dicho reiteradas veces, era necesario agotar un proceso de cuenta al que las partes debían ser llamados, lo que no se verificó en el caso que ponderamos.

El razonamiento de la corte de casación admitió como válido el accionar del tribunal a quo por entender que este, al fundamentar su decisión en el artículo 920 del Código Civil, se mantuvo dentro del mismo marco legal que tiene su base en la aplicación del artículo 913 del mismo código. Sin embargo, este razonamiento deductivo deja de lado que el mismo artículo 920 prevé la posibilidad de la reducción solo cuando se excede el límite disponible, aspecto que solo podía ser establecido a partir de la formación de la masa de todos los bienes existentes al momento de la muerte, conforme al artículo 922 del señalado cuerpo normativo. De tal suerte que no puede ser considerado el artículo 920 del Código Civil como fundamento de una decisión sin considerar el artículo 922 de ese mismo código.

En este caso no se trató en lo absoluto de la provisión de la norma jurídica aplicable para establecer la sanción que corresponde ante un yerro procesal. No es lo mismo suplir la inadmisión como sanción a la falta de calidad que ha sido invocada, que convertir una demanda en nulidad de testamento en el que la causa se contrae a la alegada incapacidad del testador en una acción en reducción del legado. Como hemos dicho, la acción en reducción constituye una acción personal y especial sometida a un régimen legal particular que debe ser ponderado incluso para la admisión de quienes pretendan su ejercicio.

Entendemos, pues, que la tesis asumida por la decisión comentada era solo posible si se hubiese verificado la contradicción real y material no solo de la

solicitud de reducción del legado por afectación de la reserva, sino también de las operaciones de cálculo que por imperio legal debían ser realizadas para determinar la afectación de la reserva hereditaria. Solo en este escenario podía el juez apoderado reducir –en vez de anular– el testamento impugnado en correcta aplicación de los textos legales señalados.

Es imposible dejar de lado el argumento presentado por los recurridos en torno a la aplicación de la máxima *iura novit curia*. En ese sentido, indica la sentencia que según el memorial de defensa los recurridos señalaron que aplicar la máxima iura novit curia permitió a la corte a qua dar a la demanda "su verdadero alcance ante el error u omisión de la parte demandante al no direccionar adecuadamente la petición".

La aplicación de la máxima *iura novit curia* y el alcance de los poderes de los jueces al utilizarla es un tema que debe ser abordado con cautela y prudencia, evitando los extremos radicales que resultan ser siempre dañinos. Cuando el contenido y alcance de los principios jurídicos se desnaturaliza, estos pasan de ser herramientas jurídicas útiles a instrumentos de arbitrariedad. En la práctica, cuando los jueces mal aplican el principio *iura novit curia*, afectan los derechos de las partes involucradas en detrimento de las garantías procesales que están llamados a proteger, tales como el derecho a la defensa, la contradicción y el principio de igualdad.

En el caso que concentra nuestro análisis, todas las partes tenían derecho a supervisar las operaciones que previamente debían agotarse para determinar la afectación de la reserva y el alcance de la reducción, si ha lugar a ello,[6] nada de lo cual fue posible, dado el inesperado giro que tomó el caso ante la corte de apelación.

La lectura de la motivación de la sentencia de la corte de apelación transcrita en la sentencia que comentamos nos permitió establecer que originalmente la acción se contraía a una demanda en nulidad de testamento que ponderada en primer grado fue desestimada al no haberse constatado la incapacidad del testador ni la afectación de la reserva hereditaria producto del legado impugnado. A pesar de modificarse la sentencia en cuanto a este último aspecto, no hay referencia alguna a la determinación del valor del patrimonio, deduciéndose la afectación de la reserva hereditaria solo a partir de la hipótesis de que así fue, debido a que el disponente legó el 100% de uno de dos inmuebles en su patrimonio.

---

6. Cass. 2 de mayo del 1899, D.P- 1900.

Ante estos hechos, nos quedamos con la impresión de que en este caso, lejos de suplir el derecho que correspondía al marco legal aplicable, se vulneraron los principios de congruencia, imparcialidad y contradicción, y con ello el derecho de defensa, sobre todo de la parte que padeció la reducción del legado recibido sin haber podido participar, como era su derecho, en las operaciones de cálculo y cuenta del patrimonio relicto por el testador.

Los jueces, en el ejercicio de sus funciones, están obligados a resolver los asuntos que les son presentados de acuerdo a la formulación hecha por las partes sin modificar la tutela requerida. El jurisdicente está llamado a garantizar a ambas partes un espacio contradictorio en el que tengan la posibilidad de defenderse respecto de cada cuestión que deba decidir. Por lo tanto, conocer el derecho y suplir las disposiciones legales que correspondan en aplicación del principio *iura novit curia* en modo alguno puede servir como mecanismo de subsanación para corregir demandas genéricas, imprecisas, viciadas por una formulación ambigua del petitorio y la causa *petendi*, más aun cuando esa corrección se verifica luego de cerrados los debates y sin considerar que las imprecisiones subsanadas en el despacho del juez han impedido al demandado conocer con precisión aquello que contra él se requería, impidiéndole armonizar una defensa eficaz y oportuna.

Admitir la aplicación ligera del principio *iura novit curia* y promover como deseable la intervención del juzgador para corregir equívocos de la demanda puede conducir a laceraciones en el derecho a la defensa del demandado. Es lo que ocurrió en este caso, en que la parte perdidosa no pudo defenderse de la reducción dispuesta oficiosamente por la corte de apelación, quien tampoco le permitió ejercer las facultades que le eran atribuidas durante el procedimiento de composición del patrimonio indiviso.

Sin lugar a dudas, el análisis de fondo y la valoración probatoria escapa al ámbito competencial de la corte de casación, mas ese límite no impide a dicho tribunal censurar la motivación insuficiente cuando en la decisión no se verifica el cumplimiento de las operaciones que por mandato legal deben ser realizadas, como ocurre en el caso que abordamos.

Finalmente, podemos concluir afirmando que no excede los límites del poder casacional la verificación de las operaciones que necesariamente deben ser realizadas por los tribunales de fondo para disponer la reducción de un legado cuando se alega la afectación de la reserva hereditaria. Por el contrario, en la especie esa verificación no es solo deseable, sino la única vía para materializar la función nomofiláctica del recurso de casación por cuanto ello corresponde al cumplimiento de la norma.

PROVISIÓN *AD LITEM* Y PENSIÓN ALIMENTARIA

Michelle Perezfuente Hiciano *

Los términos de pensión provisional alimentaria y pensión *ad litem* son usados recurrente e indistintamente en materia de divorcio por la comunidad jurídica dominicana, lo que produce desconocimiento y desorientación al momento de ser presentados y decididos en los tribunales, máxime cuando nuestra jurisprudencia no ha sido constante.

De ahí la importancia de la sentencia SCJ-PS-23-1641, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte (en lo adelante PS), en fecha 17 de agosto de 2023, que deja claramente establecidas la diferencia entre la pensión provisional y la pensión *ad litem,* condiciones para otorgarlas y cuáles son los tribunales competentes.

Es importante aclarar que, pese a que la sentencia hoy analizada es del año 2023, en el momento que se interpuso el recurso este se regía por la Ley 3726, sobre Procedimiento de Casación, del 29 de diciembre de 1953 y sus modificaciones, por lo que la sentencia de marras no está sujeta al llamado interés casacional que trae la Ley núm. 2-23, sobre Recurso de Casación, del 17 de enero de 2023.

En el caso de la especie, la señora Nancy Esperanza García de Blanck (en lo adelante la recurrida) había demandado en divorcio por la causa justificada de incompatibilidad de caracteres al señor Pedro Ramón López Oliver (en lo adelante el recurrente). Mientras el tribunal de primera instancia se encontraba todavía apoderado de la demanda principal, la recurrida demandó ante el juez de los referimientos para que le fueran otorgadas la pensión *at litem* y la alimentaria provisional. Lo mismo hizo el recurrente.[1]

El juez de los referimientos otorgó tanto una pensión alimentaria provisional como la pensión *ad litem* por los momentos de RD$ 100,000.00 y RD$ 25,000.00 mensuales, respectivamente, hasta que concluyera el proceso

---

* Michelle Perezfuente Hiciano es abogada en el ejercicio privado, especialista en derecho de familia y electoral.

1. SCJ-PS-23-1641, 17 de agosto de 2023.

del divorcio en favor de la recurrida.[2] Asimismo, la demanda en referimiento intentada por el recurrente fue rechazada. Ambas ordenanzas fueron apeladas y la corte acogió de manera parcial el recurso de la recurrida aumentando las pensiones a RD$ 150,000.00 la provisional y RD$ 50,000.00 la *ad litem,* y rechazó el recurso presentado por el recurrente.[3] En vista de ello, la sentencia comentada es una ordenanza civil dictada por la corte de apelación con motivo de la demanda original en referimiento.

Antes de tocar los aspectos relativos a las pensiones o provisiones económicas provisionales en cuestión, la PS decidió un incidente de inconstitucionalidad de la resolución núm. 007-2020, del 19 de mayo de 2020, dictada por el Consejo del Poder Judicial, que reguló los procesos judiciales durante la pandemia del COVID 19, incidente que fue rechazado.[4]

La sentencia SCJ-PS-23-164 es de vital importancia porque suple, como hemos dicho, la falta de legislación de los conceptos y condiciones de la provisión *ad litem* y la pensión alimentaria provisional. En este sentido, la PS estableció:

> ... la llamada pensión *ad litem,* que su finalidad es asegurar a cualquiera de los esposos litigantes que carezca de recursos, los medios económicos que le permita participar en el procedimiento de divorcio en condiciones de igualdad frente al otro cónyuge, la cual se realiza mediante un pago por instancia para los gastos del

---

2. Ordenanza civil núm. 504-2020-SORD-0227, del 20 de febrero de 2020, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera instancia del Distrito Nacional.

3. Ordenanza civil núm. 1303-2020-SORD-00060, dictada el 17 de septiembre de 2020 por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

4. En ese sentido, la sentencia de marras decidió con relación al planteamiento de que la resolución 007-2020 violentaba los principios de publicidad y contradictoriedad de los tribunales y que a su vez violentaba el debido proceso. Estableció la SCJ-PS: "El presidente de la República Dominicana, actuando al amparo de los artículos 262 y 265 de la Constitución y las disposiciones de la Ley Orgánica núm. 21- 18, sobre regulación de los Estados de Excepción, emitió el Decreto núm. 134-20 de fecha 19 de marzo de 2020, por medio del cual fue decretado el estado de emergencia nacional, debido a la situación sanitaria de dimensión mundial provocada por la pandemia, generada como producto del COVID-19. A raíz de lo anterior, en fecha 2 de junio de 2020, el Consejo del Poder Judicial emitió la resolución núm. 007-2020, relativa al Protocolo para el Manejo de Audiencias Virtuales, la cual establece en su artículo 2 que tiene como objeto asegurar el acceso a la justicia mediante el empleo de las nuevas tecnologías que permiten a los actores conversar en tiempo real de manera remota, con inmediación a través de imágenes y sonido y plena sujeción a las reglas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, como si se tratara de una audiencia presencial. Posteriormente, la citada resolución núm. 007-2020, fue declarada no conforme con la Constitución por el Tribunal Constitucional según sentencia TC/0286/21, de fecha 14 de septiembre de 2021, sin embargo, dicho tribunal tuvo a bien diferir sus efectos por un plazo de tres (3) meses a partir de su publicación, por lo que la aplicación de la referida disposición entró en vigor el 14 de diciembre de 2021".

> divorcio y constituye un avance de una parte de lo que posteriormente le puede corresponder al momento de la liquidación de la comunidad.

Si bien en la decisión en cuestión se define la pensión *ad litem,* no se establece su origen, porque es un solo pago, ni las razones por las cuales entiende la corte que debe ser un avance a la comunidad de los bienes por partir. Algunas de estas respuestas las encontramos en la sentencia núm. 126, del 22 de febrero de 2012, que hace suyas las palabras de la sentencia entonces recurrida, y ratifica:

> ...Henry Capitant define la pensión ad litem como aquella 'que debe pagarse mientras se sustancia el pleito, y cuyas cuotas tienen por objeto asegurar la subsistencia del acreedor durante el litigio o sufragar los gastos que este ocasionare', de donde se desprende que este tipo de subvención cuyo costo está a cargo de la comunidad tiene su naturaleza dual.[5]

Tanto la PS ahora como la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante Sala Civil) para amparar estas decisiones se basan en las disposiciones del artículo 212 del Código Civil dominicano, que dispone que los esposos se deben recíprocamente socorro y asistencia.[6] La PS se ha basado a través del tiempo en esta disposición legal para justificar jurídicamente la provisión *ad litem.*

En cuanto a la pensión alimentaria provisional, además de las disposiciones del artículo 212 del Código Civil dominicano, la PS hace acopio del artículo 22 de la Ley núm. 1306 bis, que permite que la "mujer" abandone la residencia del marido y solicite al juez que ordene una pensión alimentaria que dependerá de lo que el marido pueda pagar.[7]

No debemos olvidar que este vocabulario utilizado tanto por la Ley de Divorcio como por el Código Civil dominicano responden a la época en que, en casos de matrimonio contraído bajo la comunidad de bienes, la administración de estos estaba a cargo de los maridos. Es por esto por lo que el mismo artículo 22[8] de la Ley núm. 1306 bis establece que desde que se realice el primer acto

---

5. Sentencia del 22 de febrero de 2012, núm. 126: Rafael Leoncio Soto Moscat vs. Rosa Mercedes Cabral Cerda.

6. "Los cónyuges se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia".

7. "La mujer podrá dejar la residencia del marido durante el proceso, y solicitar una pensión alimenticia proporcionada a las facultades de aquél".

8. "Tan pronto como se realice cualquier acto o diligencia relativo al divorcio, dejará de tener efecto la disposición del artículo ciento ocho del Código Civil que atribuye a la mujer casada el domicilio del marido".

de divorcio, regularmente la demanda, las disposiciones del artículo 108[9] del Código Civil dominicano dejarán de tener efecto, es decir que ya no se debe entender que la mujer tendrá el domicilio del marido.

Estos puntos resultan importantes para la interpretación que ha hecho la PS de la pensión provisional alimentaria:

> La pensión alimentaria entre cónyuges corresponde a una manifestación concreta del deber de socorro, que a su vez se enmarca en uno de los fines esenciales del matrimonio y que se deriva de las disposiciones expresas del artículo 212 del Código Civil, como es el socorrerse y asistirse mutuamente; que tal obligación de socorro y asistencia consiste en el deber de proporcionar los auxilios económicos necesarios para vivir dignamente y constituye una protección de las necesidades vitales de una persona, la cual se mantiene pese a la separación matrimonial, mientras no se haya extinguido el vínculo; sin embargo, para que pueda concederse una pensión alimenticia a favor de uno de los cónyuges es preciso que subsistan las condiciones para ello, a saber: la necesidad del alimentista y la capacidad de quien debe prestarlos, requisitos que deben concurrir, pues la falta de uno de ellos conlleva la denegación de la pensión.

La PS ha deja claro que la obligación de socorro no es solamente del marido para con la esposa, sino que es mutua y que lo que los tribunales deben comprobar para otorgarla es la necesidad que tenga una y la posibilidad de subsidio que tenga el otro.

Si bien la sentencia no se refirió al rechazo de la pensión provisión solicitada por el recurrente, por entender que son asuntos de hecho que escapan a la casación, en sentencia anterior se había establecido que la Ley núm. 189-01, que modificó el artículo 1421 del Código Civil, establece una administración compartida, por lo que la "desventaja" que tenía la mujer quedó subsanada por lo menos legalmente, de ahí, que los cónyuges se encuentren jurídicamente en igualdad de condiciones.[10]

En sentencias anteriores, aunque son asuntos de fondo que los tribunales inferiores deben de valorar, se ha aceptado que los siguientes aspectos sirven para verificar si tanto la provisión *ad litem* como la pensión alimentaria provisional deben ser otorgadas:

---

9. "El domicilio de la mujer casada es el de su marido".

10. *Supra* nota 5.

> 1.- que conforme con la documentación que reposa en el expediente, ambos esposos tienen ingresos económicos significativos; 2.- que la provisión *ad litem* tiene como finalidad asegurarle al esposo que carece de recursos, los medios económicos que le permitan participar en el procedimiento en condiciones de igualdad frente al otro esposo; 3.-que la pensión alimenticia prevista en beneficio de uno de los esposos, tiene como finalidad garantizarle al esposo que carece de recurso el dinero que le permita satisfacer sus necesidades durante el tiempo que dure el proceso; 4.- que tanto la procedencia de la provisión ad litem como la de la pensión alimenticia están sujetas a que el cónyuge que la reclame no disponga de los recursos suficientes para cubrir las gastos del proceso y los concernientes a la alimentación.[11]

En cuanto a la forma de pago de la provisión *ad litem,* teníamos diferentes decisiones jurisprudenciales. Todas las sentencias estaban de acuerdo en que la pensión *ad litem* correspondía a igualar a los cónyuges en divorcio para sufragar los gastos del proceso. La diferencia se encontraba en si se debía hacer en un solo pago por instancia o si ese monto podía pagarse de manera diferente.[12] Esta discrepancia queda resuelta con la sentencia SCJ-PS-23-164, ya que aclara categóricamente que la provisión *ad litem* se paga una sola vez por cada instancia y descarta cualquier otra forma de pago.

Vale resaltar que la sentencia SCJ-PS-23-164 casó la ordenanza civil revisada, por el hecho de que la pensión *ad litem* fue ordenada para ser pagada de manera mensual y no en un solo monto y por instancia. En este punto nos preguntamos cuál es la importancia de este aspecto, si la pensión *ad litem* es supuestamente un avance de la masa por partir.[13]

Podemos resumir que hasta este momento tenemos los siguientes puntos claros: 1. La provisión *ad litem,* es para sufragar los gastos del proceso de divorcio en igualdad de condiciones de ambas partes. 2. La pensión alimentaria provisional es ordenada sobre la base de la obligación de socorro que tienen

---

11. Sentencia del 9 de abril de 2008, núm. 15: Brenda Alessandra Pichardo Reyes vs. Luis Arturo Rainiero Carbonell Hurst.

12. "... la pensión ad-litem se calcula en una sola suma, la cual puede ser pagada mediante cuotas, y la misma tiene por propósito sufragar los gastos legales...".

13. La PS razonó para casar la sentencia de esta manera: "Finalmente, de la lectura integral de la sentencia impugnada, se desprende que la corte hizo una relación completa de los hechos relevantes de la causa y dotó su decisión de motivos suficientes y pertinentes que justifican su dispositivo y permiten verificar que dicho tribunal satisfizo las exigencias de la tutela judicial efectiva y el debido proceso y que hizo una correcta aplicación del derecho sustantivo que regula el caso juzgado, no incurriendo en ninguna de las violaciones que se le imputan, excepto en lo relativo a la pensión *ad litem,* razón por la cual, en adición a las expuestas con anterioridad, procede desestimar el aspecto del medio examinado y rechazar el presente recurso de casación".

los cónyuges entre sí y para que el cónyuge que esté en desventaja económica pueda sostenerse durante el proceso. 3. Ambas pensiones pueden ser otorgadas tanto para el esposo como para la esposa, máxime cuando la Ley núm. 189-01 estableció la administración compartida de los bienes de la comunidad.

El punto de inflexión para nosotros está en si esas provisiones deben o no ser un avance de los gastos de la comunidad de bienes, como lo hemos visto una y otra vez en las sentencias revisadas y ha sido ratificado en la sentencia SCJ-PS-23-164.

La sentencia de marras no explica el porqué de esto. Encontramos una vaga motivación en la sentencia núm. 126 del 22 de febrero de 2012,[14] cuando manifiesta que "nuestra legislación de origen consagra en lo relativo a la provisión *ad-litem* lo que denominan como prestación compensatoria estableciéndose en nuestra legislación de origen que el divorcio pone fin a los deberes de asistencia entre los esposos". Nada más lejos de la realidad. Si revisamos la legislación francesa podemos encontrar que la denominada pensión compensatoria no se refiere a la provisión ad litem, si no a la pensión provisional alimentaria.

La pensión compensatoria francesa establecida en el artículo 270 del Código Civil francés[15] no se basa en la misma obligación de socorro que conocemos de nuestro artículo 212 del Código Civil dominicano, ya que para los franceses la obligación de socorro finaliza con la disolución del matrimonio. Esta pensión compensatoria se trata de la disparidad generada por la ruptura del matrimonio.[16]

Para conceder la pensión compensatoria la legislación francesa toma en cuenta no solo la posición económica de los cónyuges al momento de la disolución del matrimonio, sino también su duración, así como la edad de los cónyuges, la profesión y calificación laboral, las consecuencias de las decisiones tomadas profesionalmente para para vida en común y la atención a los hijos. Incluso toman en cuenta el régimen de pensión de jubilación, afecto o no por las decisiones tomadas.[17]

---

14. *Supra* nota 5.

15. "El divorcio pondrá fin al deber de socorro entre los cónyuges. Podrá obligarse a uno de los cónyuges a abonar al otro una prestación destinada a compensar, en la medida de lo posible, la disparidad generada por la ruptura del matrimonio en las respectivas condiciones de vida". Traducido por Fernando Feldman, Intexto Traducciones SARL. Disponible en https://shs.hal.science/halshs-01402630/file/Traductioncodecivil01072013_fr_es.pdf.

16. Ídem.

17. "Las consecuencias derivadas de las decisiones profesionales tomadas por uno de los cónyuges durante la vida en común para la educación de los hijos, así como del tiempo que aún sea necesario dedicar

Esta pensión compensatoria, que dista mucho de nuestra pensión provisional alimentaria, es ordenada por el juez, quien determina la forma de pago y la duración de esta, estableciendo qué acontecimiento puede ponerle fin. El juez decide todo de la pensión compensatoria.[18]

En modo alguno estas disposiciones de nuestra legislación de origen se refieren a que se está haciendo un avance a la comunidad de bienes ni mucho menos, como pretende nuestra Suprema Corte de Justicia.

Francia no es el único país donde el cónyuge que se vea afectado en su equilibrio económico pueda solicitar una pensión compensatoria. España también ha establecido en su legislación esta pensión. El artículo 97 de su Código Civil reza: "El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia".

Los requerimientos para la legislación española otorgar la pensión compensatoria son parecidas a las del Código Civil francés, pero en el caso español toman en cuenta no solo el tiempo dedicado en el pasado a la familia, sino también el tiempo futuro y los acuerdos a los que hayan llegados los cónyuges, diferenciándose en que también se aplican a las uniones de hecho y tomando en cuenta el tiempo que hayan durado.[19]

Si nos acercamos a América, encontramos legislaciones parecidas a las de Europa, así como la figura de la pensión compensatoria. Si nos vamos a Chile, vemos que la provisión compensatoria existe, aunque no tan ampliamente como en Europa. El artículo 61 de la Ley 19947 crea la figura, limitándola a

---

a dicha educación, o bien para favorecer la carrera del cónyuge en detrimento de la suya propia. Su respectiva situación en materia de pensiones de jubilación previa estimación, en la medida de lo posible, de la disminución de los derechos de jubilación del cónyuge acreedor de la prestación compensatoria que pueda derivar de las circunstancias previstas en el párrafo sexto". Artículo 271 de Código Civil francés.

18. Artículos 275 y siguiente del Código Civil francés.

19. Artículo 97 del código civil español: "A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: 1.ª Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges. 2.ª La edad y el estado de salud. 3.ª La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. 4.ª La dedicación pasada y futura a la familia. 5.ª La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. 6.ª La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. 7.ª La pérdida eventual de un derecho de pensión. 8.ª El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. 9.ª Cualquier otra circunstancia relevante".

que se pueda demostrar que el tiempo invertido en la familia haya limitado su actividad productiva.[20]

Para otorgar esta provisión se toma en cuenta "la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge".[21]

Queda claro en esta ley, que fue votada en el año 2004 y con la cual apenas se reconoce el divorcio como causa de disolución del matrimonio, que esta pensión solo se otorga una vez finalizado el divorcio. Por tanto, no cabe duda de que no importa el régimen matrimonial que hayan adoptados los cónyuges, porque una vez terminado el matrimonio cesan todas las obligaciones entre ellos según reza el artículo 61 de la ley de marras.[22]

Volviendo a nuestra jurisprudencia, de manera sorpresiva hemos encontrado una sentencia de la Cámara Civil en la que se hace una distinción entre la pensión *al litem* y la alimentaria provisional, dejando claramente establecido que, con independencia del régimen matrimonial que hubieran adoptado los cónyuges, la obligación de socorro no se basa en la existencia o no de masa patrimonial que partir. La Cámara Civil explico:

> ... cuando cesa la vida en común entre los esposos, producto del procedimiento iniciado, siempre que sea necesario, deberá disponerse sobre el sostenimiento de ambos cónyuges durante el juicio, pues la separación de hecho que se produce no pone fin a los deberes existentes entre los cónyuges; que, por tanto, el esposo que tenga los recursos suficientes está obligado a suministrar al otro una pensión alimentaria mientras dure el procedimiento de divorcio; esto es así, porque el matrimonio origina entre el marido y la mujer deberes especiales, que son consecuencia de su condición de cónyuges; que entre estos deberes nacidos del matrimonio y comunes a ambos, está el deber de ayuda mutua, que consiste en la obligación que tiene cada

---

20. "Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa".

21. Ídem.

22. "El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente".

> uno de proporcionar a su cónyuge todo lo que le sea necesario para vivir, deber que encierra una obligación de dar que suple las obligaciones pecuniarias entre los esposos; que así las cosas, el otorgamiento de la pensión alimentaria, contrario a lo establecido por la corte *a qua* y a lo que ocurre con la pensión *ad litem,* no está supeditada al régimen de la comunidad legal adoptado por los cónyuges al momento de contraer matrimonio.[23]

De manera irónica, en la sentencia antes citada la demanda en pensión alimentaria provisional fue negada porque la solicitante de la pensión provisional no aportó a la causa los documentos que demostraban su necesidad de socorro económico, como exige el artículo 212 del Código Civil dominicano.[24] En materia de la provisión *ad litem* y la pensión provisional el resultado sigue siendo el mismo: no otorgarla por cualquier motivo.

En otro orden, la sentencia SCJ-PS-23-164 también decidió con relación a si el tribunal competente es el juez del fondo o si las pensiones en cuestión pueden ser decididas por el juez de los referimientos. Abordamos brevemente el aspecto procesal por su vinculación con la naturaleza temporal y no definitiva de las provisiones *ad litem* y alimentaria provisional.

Al respecto, el problema planteado es si, estando apoderado el juez de fondo, el juez de los referimientos tiene la competencia para imponer las pensiones provisionales sin violentar los principios de los artículos 3 y 44 de la Ley núm. 834-78 por el doble apoderamiento de los tribunales.

Haciendo acopio de sentencia anteriores, ya la PS estableció: "El referimiento clásico es una institución del derecho procesal que tiene como fundamento y esencia la adopción de decisiones provisionales, que no juzgan el fondo de la contestación, en aquellos casos de urgencia y cuando existan riesgos manifiestamente graves que ameriten que se adopten las medidas provisionales

---

23. Sentencia del 31 de enero de 2019, núm. 59: Elena Gabín de Montilla. vs. José Eugenio Montilla de la Cruz.

24. Los hechos relevantes en este caso se pueden resumir en que la esposa demandó el divorcio por la causa determinada de incompatibilidad de caracteres. Con la demanda en divorcio también fueron solicitados el otorgamiento de las pensiones (sentencia núm. 126 del 22 de febrero de 2012)[24] y provisional alimentaria, en el entendido de que el demandado tenía la administración de los bienes que en ese momento la demandante entendía que formaban la masa común en bienes. Resulta que, al momento de conocer la demanda, el demandado presentó un acta de matrimonio inextenso donde constaba que el régimen elegido por las partes fue la de separación de bienes. Tanto el tribunal de primera instancia, como la corte a qua rechazaron las solicitudes bajo el argumento de que, al no existir una masa de bienes que partir, no se le podía otorgar a la demandante las pensiones porque estas siempre son un avance o adelanto de los bienes por partir.

e inmediatas necesarias que no colidan con una contestación seria o justifiquen la existencia de un diferendo, o las medidas conservatorias que se impongan para prevenir un daño inminente o hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita de conformidad con lo dispuesto por los artículos 101, 109 y 110 de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978".

El aspecto del referimiento es importante por la urgencia que en muchas ocasiones conlleva la imposición de una pensión alimentaria provisional no solo en materia de divorcio, sino también en cualquier materia de alimentos. El retraso que tienen los tribunales de fondo significa que entre la interposición de la demanda y el conocimiento de la primera audiencia, en la cual debería ser respondido cualquier asunto alimentario, pueden pasar entre tres y cuatro meses. De ahí que compartimos la idea de que el juez de los referimientos pueda establecer estas pensiones.

El punto más importante en este tema es la provisionalidad de las provisiones *ad litem* y alimentaria provisional de los divorcios. A partir del análisis realizado a la vinculatoriedad de las pensiones y la masa común en bienes a partir, entendemos que en nuestro sistema no cabe la menor duda de que en ambos casos hablamos de pensiones provisionales que cesan con el proceso del divorcio.[25]

Sobre este punto, y en comparación con las pensiones compensatorias de la legislación comparada analizadas, encontramos que todas son provisionales. La diferencia se encuentra en que la provisionalidad en Francia[26], España[27] y Chile[28] está sujeta –distinto a la nuestra– a que las condiciones del cónyuge beneficiado con ella pueda compensar el desequilibrio económico causado por la ruptura matrimonial, por lo que desde su naturaleza nacen con el carácter de provisionalidad.

Visto todo lo anterior, llegamos a la conclusión de que la Primera Sala ha mantenido el criterio de que pueden ser otorgadas tanto la provisión *ad litem* como la pensión alimentaria provisional del cónyuge. La segunda se basa sobre todo en el hecho de que los cónyuges tienen una obligación de socorro durante

---

25. La PS concluyó diciendo: "Conforme lo antes mencionado, otorgar de manera provisional las pensiones alimentaria y ad litem le era dable al juez de los referimientos, pues dicha medida fue tomada sin perjuicio de lo que finalmente decidan los jueces del fondo, la cual tiene carácter eminentemente provisional y no liga en ninguna forma al juez de lo principal, ni tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que procede desestimar el medio examinado".

26. Ver artículo 276-3 del Código Civil francés.

27. Ver artículo 100 del Código Civil español.

28. Ver artículos 61 y siguientes de la Ley 19947.

el enlace matrimonial. Pero no menos cierto es que esta "obligación" no es tal, porque la interpretación hecha de que esta es un avance de los bienes de la comunidad lo que realmente refleja es que el cónyuge que ha mantenido la administración de la masa por partir la sigue conservando aun habiendo decido poner fin a su relación.

En pocas palabras, si la pensión alimentaria provisional se desprende de la obligación de socorro del artículo 212 del Código Civil dominicano, no puede desprenderse de los valores que en principio pertenecen al cónyuge demandante, porque estaríamos hablando de un préstamo y no de un apoyo y amparo que realmente rige el artículo 212.

Por último, tras más de cincuenta sentencias evaluadas para poder comprender el razonamiento de la Primera Sala en su sentencia SCJ-PS-23-164, encontramos que en cada uno de los casos el cónyuge demandante siempre era la mujer, lo que demuestra que, pese a las disposiciones de la Ley núm. 189-01 que hacen a ambos cónyuges coadministradores de los bienes de la comunidad, de hecho el hombre es generalmente quien los administra.

Desde nuestro punto de vista, bajo ningún concepto lo anterior significa que estas pensiones solo deben ser establecidas a favor de la mujer. Todo lo contrario, siempre, sin importar el sexo, estas pensiones deben ser otorgadas a favor del cónyuge que se encuentre en desequilibro económico basado en las decisiones tomadas durante el matrimonio, como ocurre en el derecho comparado.

COMENTARIO AL CRITERIO DE LAS SALAS REUNIDAS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN LA PARTICIÓN DE BIENES DE LA COMUNIDAD MATRIMONIAL. SENTENCIA SCJ-SR-23-0001, DEL 22 DE FEBRERO DE 2023

Fanny Martich Báez *

Toda situación de hecho genera consecuencias jurídicas y muchas veces da lugar a diversas interpretaciones. Cuando esto ocurre, la comunidad jurídica se enriquece y despierta en todos los interesados el interés de que cada vez que surja un hecho similar se vuelva a analizar el criterio que asume la mayoría de un alto tribunal, añadiendo elementos no tomados en cuenta en la postura inicial. Esto está totalmente permitido en un Estado social y democrático de derecho, cuya función esencial, tal y como lo señala nuestra Constitución en el artículo 8:

> ... Es la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.[1]

De ahí que la solución de determinadas casuísticas –no pacíficas– siempre queda con la brecha de que puedan ser en un momento rectificadas por la misma corte de casación en virtud de la solución a un recurso que presente interés casacional, conforme al artículo 10, numeral 3, letra *a*,[2] de la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación, hasta tanto la solución adoptada por dicha corte no sea considerada contraria a la Constitución y anulada por el Tribunal Constitucional.

---

* Fanny Martich Báez es jueza de la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la Provincia Santo Domingo, magíster en Derecho Inmobiliario y Registral por la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y en derecho judicial por la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ).

1. Constitución de la República Dominicana, promulgada el 13 de junio de 2015.

2. "Artículo 10.- Procedencia. El Recurso de Casación, procede: 3) En adición a lo establecido en los numerales 1 y 2 de este artículo, las sentencias interlocutorias e incidentales que pongan fin al proceso o han ordenado su suspensión o sobreseimiento, así como aquellas sentencias de fondo, dictadas en única o en última instancia, que en la solución del recurso de casación presenten interés casacional, el cual se determina cuando: a) En la sentencia se haya resuelto en oposición a la doctrina jurisprudencial de la Corte de Casación. (...)".

Lo anterior es lo que nos lleva nuevamente a analizar en este apartado para asuntos de familia de esta nueva edición del *Anuario de Jurisprudencia Casacional Dominicana 2023* la postura jurisprudencial siguiente:

> Luego de la publicación de la sentencia de divorcio si una de las partes no demanda la partición en el plazo de los 2 años previstos por el artículo 815 del Código Civil dominicano, se presume que se produce la partición a favor de quien mantenga los bienes en posesión, incluyendo los inmuebles registrados.

En el anuario anterior fue analizada la sentencia SCJ-PS-22-0005, del 31 de agosto de 2022. Decidimos ahora comentar la sentencia SCJ-SR-23-0001, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el 22 del mes de febrero de 2023, ya que esta ratifica el criterio anterior de la prescripción en materia de partición de bienes de la comunidad legal. Dicha sentencia cuenta con la disidencia de los magistrados Justiniano Montero, juez de la Primera Sala, Francisco Ortega Polanco y Moisés Ferrer Landrón, de la Tercera Sala.

Del contenido de dicha decisión se advierte que se trata de un recurso de casación contra la sentencia civil núm. 449-2028-SSEN-00154, dictada el 10 de julio del año 2018 por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís, en atribuciones de corte de envío. Este recurso lo interpuso Jocelyn Mercedes Sánchez Marte contra Carlos Rafael Rodríguez.

Los indicados señores contrajeron matrimonio bajo el régimen legal de comunidad de bienes y gananciales en fecha 30 de noviembre de 1976. Esta relación fue disuelta por mutuo acuerdo mediante la sentencia núm. 685 del 9 de julio de 1998, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Segunda Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, la cual fue pronunciada en la oficialía correspondiente el 23 de julio de 1998.

Luego, el 11 de marzo de 2009, el señor Carlos Rafael Rodríguez Calvo demandó en partición de bienes a su exesposa, Joselyn Mercedes Sánchez Marte, respecto a la vivienda familiar adquirida durante la comunidad matrimonial. La Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago rechazó la demanda por falta de pruebas, según la sentencia 365-09-01013, del 20 de mayo de 2009.

Las partes apelaron la decisión y la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago acogió el recurso de apelación interpuesto por la señora Joselyn Mercedes Sánchez Marte,

declarando inadmisible por prescripción la demanda en partición de bienes de la comunidad.

La indicada sentencia fue casada con envío por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mediante la sentencia núm. 2070, del 30 de noviembre de 2017, y el asunto fue remitido a la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís.

El tribunal de envío revocó la sentencia núm. 365-09-01013, del 20 de mayo de 2009, emitida por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago. El ordinal tercero de dicha sentencia, para lo que interesa a estas líneas, versa de la manera siguiente:

> Tercero: Ordena la liquidación y partición de una porción de terreno con una extensión superficial de trescientos veintiocho punto seis metros cuadrados (328.6 Mts.2) ubicados dentro del ámbito de la parcela núm. 219 del distrito catastral núm. 6 del municipio de Santiago y sus mejoras, consistentes en la vivienda familiar ubicada en el Avenida 27 de febrero de la ciudad de Santiago, amparado por el certificado de título núm. 139 (Anotación núm.133), emitido en fecha 3 de junio del año 1991 a favor de los señores Carlos Rafael Rodríguez Calvo y Joselyn Mercedes Sánchez Marte, tal como dispusieron en el acta de estipulaciones de divorcio por mutuo consentimiento, de fecha 14 de mayo del año 1998, levantada por ante el Lic. Diomedes Batista, Notario Público de los del número para el municipio de Santiago.

La señora Joselyn Mercedes Sánchez Marte, no conforme con el fallo, recurre la sentencia, con lo cual se produce la decisión objeto de análisis. Esta fue dictada por las Salas Reunidas —cuya competencia es excepcional por mandato del artículo 15 de la Ley 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia[3]— debido a que se trataba de un segundo recurso de casación relacionado con un mismo punto de derecho: prescripción de la acción en partición de bienes de la comunidad matrimonial, conforme al artículo 815 párrafo 3 del Código Civil dominicano.[4]

---

3. "Artículo 15.- En los casos de Recurso de Casación las diferentes Cámaras que componen la Suprema Corte de Justicia, tendrán facultad de conocer el primer recurso de casación sobre cualquier punto. Sin embargo, cuando se trate de un segundo Recurso de Casación relacionado con el mismo punto, será competencia de las cámaras reunidas de la Suprema Corte de Justicia, o sea, de Suprema Corte de Justicia en pleno, el conocimiento de los mismos".

4. "Art. 815.- (Modificado por la Ley 935 del 25 de junio de 1935, G. O. 4806). A nadie puede obligarse a permanecer en el estado de indivisión de bienes, y siempre puede pedirse la partición, a pesar de los pactos y prohibiciones que hubiere en contrario. Puede convenirse, sin embargo, en suspender la

Las Salas Reunidas, al momento de decidir el recurso, expusieron el criterio fijado en la sentencia 2170/2021, del 31 de agosto de 2021, ya señalado, indicando que los bienes que conforman la comunidad tienen un régimen especial, puesto que no se trata de un estado de indivisión común ni de la partición de cualquier bien en copropiedad o de un bien material tangible, "se trata puntualmente del derecho a perseguir la partición de bienes que integran la comunidad, entendida esta como un universo de derechos y obligaciones, contando los esposos con dos años para cambiar el estatus y suerte (propiedad y posesión) de los bienes adquiridos durante la unión matrimonial, sin que el legislador haya hecho distinción alguna respecto a la naturaleza de estos bienes, por lo que resulta irrelevante que sean muebles o inmuebles o que estos últimos se encuentren registrados".

Continúa estableciendo las Salas Reunidas lo siguiente:

> Aunque el artículo 815 del Código Civil constituye una normativa de derecho común, cuya aplicación ejerce todo su imperio cuando luego de la publicación de la sentencia de divorcio transcurren dos años sin que los exesposos demanden la partición de los bienes de la comunidad, quedando en el derecho exclusivo de cada cónyuge la propiedad de los bienes que posean, por ende, no es posible concluir afirmando que dicho texto ha sido derogado por leyes posteriores, como la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, la cual instituyó en su principio IV que: Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado.

Añade, además, que "se debe establecer que no es el derecho de propiedad que prescribe, sino que lo que realmente prescribe es la acción en partición judicial o convencional, la cual trae aparejada como efecto una -partición legal-, esto es, la presunción legal de que la liquidación y partición de los bienes de la comunidad se realizó. Es decir, que hay una partición de los bienes, no por prescripción, sino por la atribución producida por la partición presumida

---

partición durante un tiempo limitado; pero este convenio no es obligatorio pasados cinco años, aunque puede renovarse. Sin embargo, la acción en partición de comunidad por causa de divorcio, prescribirá a los dos años a partir de la publicación de la sentencia, si en este término no ha sido intentada la demanda. Se considerará, que la liquidación y partición de la comunidad, después de la disolución del matrimonio por el divorcio, ha sido efectuada, si dentro de los dos años que sigan a la publicación de la sentencia de divorcio, ninguno de los cónyuges asume la condición de parte diligente para hacerla efectuar. Cada cónyuge conservará lo que tenga en su posesión. Para las acciones en partición de comunidad por causa de divorcio, pronunciados y publicados con anterioridad a la presente ley y que no se hubiesen iniciado todavía, el plazo de dos años comenzará a contarse desde la fecha de la publicación de esta ley".

por la ley, donde solo se exige para la ejecución de la partición y adjudicación del bien que el excónyuge que reclama la propiedad del bien demuestre su posesión exclusiva al momento de vencer el plazo de los dos años sin que se haya demandado la partición o se haya convenido la suspensión de la partición conforme lo prevé el segundo párrafo del mismo artículo 815 del Código Civil".

Aunque no es vinculante,[5] este criterio ha tenido gran acogida en el orden judicial, incluso entre algunos que antes de la sentencia analizada se inclinaban por la imprescriptibilidad del derecho de propiedad, teniendo como base la seguridad jurídica.[6] Sin embargo, estamos en desacuerdo con dicha postura, ya que la consideramos contraria al principio IV de la Ley 108-05, sobre imprescriptibilidad del derecho de propiedad, característica propia del sistema Torrens.[7]

El sistema Torrens se caracteriza porque es constitutivo y convalidante de derechos. Con la implementación de este sistema se obtiene la individualización exacta del inmueble, mediante las certificaciones correspondientes se hacen constar las cargas y gravámenes que pesan sobre él y otras anotaciones. Todo esto consta en el registro complementario con el único objetivo de brindar publicidad formal a los terceros y procurar que los negocios jurídicos se puedan pactar con la garantía del Estado y sin cargas o gravámenes ocultos, salvo los que provengan de las leyes de aguas y minas.

El sistema de publicidad inmobiliaria está cimentado sobre la base de los siguientes criterios o principios: el de *legalidad,* que consiste en la depuración previa del derecho a registrar; de *especialidad*, que es la correcta determinación e individualización de sujetos, objeto y causa; *legitimidad o autenticidad*, que establece que el derecho existe y pertenece a su titular; y el de *publicidad*, que establece la presunción de exactitud del registro y dota de fe pública su constancia.

Dicho lo anterior, conviene destacar algunos puntos de la ponencia sostenida por los magistrados disidentes, con la cual comulgamos:

---

5. Solo las sentencias del Tribunal Constitucional constituyen precedente vinculante para todos los poderes públicos y órganos del Estado, por mandato del artículo 184 de nuestra Constitución.

6. Tal es el caso de la Sexta Sala Civil para asuntos de familia de Santiago, sentencia núm. 1451-2023-SSEN-00722, del 1 de agosto de 2023, a través de la cual justifica el cambio de criterio.

7. Este sistema fue introducido en nuestro país por la Orden Ejecutiva 511, del 1 de julio de 1920, dictada por el Gobierno de ocupación norteamericana. Posterior a esta estuvo vigente la Ley número 1542 del 7 de noviembre de 1947, y en la actualidad la norma vigente es la Ley número 108-05, modificada por la Ley número 51-07 y las demás resoluciones y reglamentos que la complementan.

> ... el derecho de propiedad constitucionalmente protegido, al igual que ocurre con todos los derechos fundamentales, no se trata de un derecho absoluto dada las limitaciones consagradas por el propio artículo 51, numeral 1, de la Constitución, en el cual se establece que por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de tribunal competente, se puede privar a una persona de su derecho de propiedad.

Añaden, además:

> Desde el punto de vista de nuestro derecho no es posible agregar otras causales que afecten el derecho de propiedad inmobiliario registrado en nuestro ordenamiento, por lo tanto, la interpretación del artículo 815 objeto de interpretación y análisis mal podría generar la posibilidad de afectar el derecho de propiedad inmobiliario registrado, puesto que admitirlo sería avalar incorrectamente que después que un inmueble es registrado el derecho de posesión pueda generar derecho y afectar la imprescriptibilidad aplicable al caso que nos ocupa.

Continúan indicando los magistrados ponentes que "el principio IV de la Ley núm. 108-05, lejos de verse como una norma es una disposición, ya que su denominación es simplemente la correspondencia de una designación numérica que no pone en juego la diferencia entre norma y reglas jurídicas como contexto trascedente de la hermenéutica interpretativa, cuyo ejercicio se trata de aflorar en la fundamentación de la mayoría, puesto que dicho texto legal firmemente regula la imposibilidad de adquirir por prescripción adquisitiva o usucapión derechos sobre los inmuebles registrados, según se infiere del carácter registral de dicho cuerpo normativo".

Juristas como Ángel Delgado Malagón y Brianda Trujillo Flórez-Estrada sostienen que el criterio de la mayoría podría ser potencialmente contrario al principio de igualdad prescrito en el artículo 39 de la Constitución, al derecho de propiedad consagrado en el artículo 51 de la carta magna, así como al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 6.[8]

Ante tales divergencias, válidamente justificadas, la tarea ahora ocupa al Tribunal Constitucional cuando tenga que pronunciarse sobre la

---

8. *Revista Dominicana de Derecho Constitucional.* "Inconstitucionalidad de la prescripción extintiva prevista en el artículo 815 del Código Civil dominicano sobre la acción en partición de bienes correspondientes a la comunidad matrimonial en casos de divorcios". Disponible en https://v.calameo.com/?bkcode=00459091734c198323927&forceviewer=twittercard. Fecha de consulta 21/07/2024.

imprescriptibilidad o no de la acción en partición sobre inmuebles registrados fomentados durante la comunidad matrimonial.

CONCLUSIONES

El criterio asumido por la mayoría constituye una limitación al derecho de propiedad, pues justamente quien acude a la justicia a demandar la partición en esencia lo que pretende es que le sea reconocido ese derecho que existe con su excónyuge al momento de ser ejercida la acción.

Se crea jurisprudencialmente una acción novedosa a nivel judicial, que, si bien es cierto que es ejecutable en el Registro de Títulos correspondiente, no menos cierto es que concederle esa competencia a la jurisdicción ordinaria resulta contrario al artículo 3 de la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario.[9]

La solución planteada insta a los jueces a dictar una sentencia declarativa del derecho de propiedad en favor del excónyuge que preservó el bien inmueble registrado por un lapso de dos años después de la disolución del matrimonio, teniendo como base la posesión, situación de hecho que solo genera derecho cuando se trata de inmuebles no registrados.

Al restringir el ejercicio de la acción en partición de los excónyuges se crea un trato desigual sobre quienes acuden a solicitar la partición de un bien inmueble en copropiedad, cuyo origen no es la comunidad matrimonial. En el estado actual de nuestro derecho, el ejercicio de esta acción por cualquier copropietario no está sujeta a ningún plazo debido a la imprescriptibilidad de todo derecho registrado conforme al citado principio IV de la Ley 108-05, de Registro Inmobiliario en la República Dominicana.

LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CASACIÓN EN MATERIA DE VÍAS DE EJECUCIÓN

Luisa Nuño Núñez *

En ocasión de la convocatoria para la elaboración del *Anuario de Jurisprudencia Casacional Dominicana 2023,* los catedráticos a cargo de esta iniciativa nos han invitado a analizar los fallos relativos a las vías de ejecución. En tal sentido, correspondiendo a tan grata invitación, nos proponemos comentar y analizar algunas sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia dominicana en el pasado año respecto a los embargos retentivo, conservatorio e inmobiliario.

Vale decir que se verificó una intensa actividad casacional respecto al fallo de casos relativos a embargos conservatorios, retentivos, ejecutivos e inmobiliarios; sin embargo, dado el límite fijado, haremos aquí la presentación de solo once de las más relevantes y novedosas sentencias sobre la materia tratada.

Para facilitar la comprensión del texto, organizaremos nuestro trabajo bajo la estructura siguiente: I. Jurisprudencia en materia de embargos de naturaleza conservatoria; y II. Jurisprudencia en materia de embargo inmobiliario.

I. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE EMBARGOS DE NATURALEZA CONSERVATORIA

Dentro de este primer apartado incluiremos cuatro decisiones dictadas en materia de embargo conservatorio propiamente dicho, así como también en materia de embargos retentivos u oposiciones, considerando que en su primera fase el embargo retentivo es un embargo conservatorio. Hecha la anterior aclaración, la primera decisión que nos proponemos comentar es la sentencia SCJ-PS-23-0289 dictada por la Primera Sala de la Corte de casación el 28 de febrero de 2023.

Los hechos del caso en cuestión pueden resumirse de la manera siguiente: a) con motivo de una demanda en cobro de pesos, la Décima Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional

---

* Luisa Nuño Núñez es abogada, profesora de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).1. SCJ-PS-23-1641, 17 de agosto de 2023.

dictó la sentencia 1532-2019-SSEN-00150 del 13 de noviembre de 2019, la cual contiene condenaciones al pago de ciertas sumas de dinero e intereses judiciales; b) con base en la referida sentencia, la parte acreedora procedió en fecha 15 de marzo de 2021 a trabar un embargo conservatorio contra un vehículo de motor; c) la sentencia 1532-2019-SSEN-00150 fue recurrida en apelación y revocada por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación, al tenor de su sentencia 13-03-2021-SSEN-00337 del 9 de agosto de 2021; d) al revocarse la sentencia que sirvió de título al embargo, la parte embargada apoderó al juez de los referimientos de una demanda en levantamiento de embargo conservatorio, la cual fue rechazada por ordenanza 504-2021-SORD-0481 del 28 de abril de 2021; e) la referida ordenanza fue recurrida en apelación y posteriormente revocada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación, según su ordenanza 026-02-2021-SCIV-00649 del 5 de noviembre de 2021, mediante la cual se dispuso el levantamiento del embargo conservatorio; y f) la referida ordenanza 026-02-2021-SCIV-00649 fue objeto de recurso de casación alegando para ello varios medios, de los cuales para el presente análisis es relevante el argumento de la recurrente en casación de "que el título que sirvió de base al embargo se encontraba siendo recurrido en casación, lo cual imposibilitaba al tribunal *a quo* fallar como lo hizo".[1]

En este caso, la Primera Sala de la Corte de casación casó la ordenanza 026-02-2021-SCIV-00649 exponiendo en su sentencia, según resulta del considerando 17, que el embargo retentivo y el conservatorio, como en la especie, constituyen medidas conservatorias y, por consiguiente, pueden ser practicadas en virtud de una sentencia impugnada en apelación, criterio con el cual estamos contestes y que constituye un firme posicionamiento jurisprudencial de nuestro más alto tribunal.

Ahora bien, más allá de la sustentación antes comentada, la corte de casación sostuvo en su considerando 18 un aspecto del cual diferimos y es el relativo a que "el hecho de que la sentencia que contenga el crédito por el cual se traba embargo retentivo (o conservatorio como en la especie) haya sido revocada, de manera automática no le hace perder sus efectos, toda vez que se trata de una sentencia condenatoria, nula virtualmente, pero con la posibilidad de retornar su vigor si la sentencia revocatoria es casada, por lo que no pierde su carácter de título ejecutorio, con capacidad de producir medidas conservatorias, ya

1. Ver página 7 de la sentencia SCJ-PS-23-0289 del 28 de febrero de 2023.

que esta fase tiene por finalidad conservar, es decir, asegurar el crédito, no así ejecutarlo. En ese sentido, en este caso la sentencia condenatoria de la especie, no obstante haya sido revocada en la alzada, conserva los efectos de ejecutoriedad para la medida".

A nuestro modo de ver, la corte de casación debió puntualizar como aspecto clave del caso el hecho de que el embargo fue trabado en fecha 15 de marzo de 2021, momento para el cual el título le que sirvió de base no había sido revocado, ya que la revocación tuvo lugar el 9 de agosto de 2021. Sin embargo, de acuerdo con las motivaciones de la sentencia comentada, parecería que a juicio de ese alto tribunal una sentencia revocada en apelación constituye un título válido para embargar, lo cual no compartimos por considerar que ese razonamiento contraviene el artículo 551 del Código de Procedimiento Civil.[2]

Sustentamos el criterio de que al no tener el recurso de casación efectos suspensivos, luego de que la corte de apelación revoca la decisión que consagra un crédito no es posible trabar embargos sobre la base de la decisión revocada, pues sencillamente el embargante no dispondría en ese momento de un derecho de crédito cierto. Si bien el hecho de interponer un recurso de casación genera la expectativa de que la sentencia revocada recobre su vigor si el recurso de casación es acogido y la corte de envío confirma la sentencia de primera instancia contentiva del crédito, no menos cierto es que en esos casos no existe la certidumbre en cuanto al derecho de crédito, requisito que el artículo 551 exige para trabar cualquier tipo de embargo.

Otro aspecto en el cual no comulgamos con la corte de casación es el atinente a que haya incluido dentro de sus razonamientos, a la luz del considerando 19, que de acuerdo con la revisión del sistema de gestión de casos de ese alto tribunal el 31 de mayo de 2022 la Primera Sala había casado la sentencia 1303-2021-SSEN-00337, dictada el 9 de agosto de 2021 por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, pues tomar en cuenta un hecho que ocurrió luego del apoderamiento de la corte de casación, ocurrido el 14 de diciembre de 2021, a nuestro juicio vulnera el principio de inmutabilidad del proceso, el cual obliga al tribunal a decidir el caso situándose al momento de su apoderamiento. Además, se está usando para fundamentar el fallo en casación una pieza que

2. "No podrá procederse a ningún embargo de bienes mobiliarios o inmobiliarios sino en virtud de un título ejecutorio y por cosas líquidas y ciertas. Si la deuda exigible no es de suma en metálico, se sobreseerá, después del embargo, en los procedimientos ulteriores, hasta que se haya hecho la liquidación de la deuda".

no formó parte del expediente y que por tanto era completamente desconocida para las partes, vulnerando así el debido proceso.

En cambio, vale resaltar que compartimos el criterio de la Primera Sala de la corte de casación en cuanto a que debía mantenerse el embargo sin que ello implicara un efecto definitivo. No obstante, entendemos que debió precisarse que para llegar a esa conclusión se había considerado el hecho de que al momento de trabarse el referido embargo la sentencia no había sido revocada, de modo que admitir un levantamiento en esas condiciones sería dejar desprotegido al embargante que trabó su medida con un título válido y por lo tanto el juez de los referimientos no podía sustentar su decisión en la existencia de motivos serios y legítimos.

La sentencia analizada contó con el voto disidente de dos de las magistradas de la Primera Sala, quienes consideraron que "así como se permite trabar embargo conservatorio en virtud de una sentencia condenatoria recurrida en apelación, y por tanto, suspendida en su ejecución, por analogía extensiva, debe levantarse el embargo trabado en virtud de una sentencia condenatoria que ha sido revocada, independientemente de que la sentencia revocatoria se encuentre suspendida en su ejecución por efecto del recurso de casación interpuesto en su contra".

Se sostiene, además, en dicho voto disidente que el requisito de certeza del crédito no se cumple en el caso tratado por haber sido revocada la sentencia que sirvió de título a la medida. Por ello, a juicio de dichas magistradas, el juez de los referimientos podía levantar dicho embargo conservatorio fallando sobre la base de los hechos existentes al momento de tomar su decisión y fundamentándose en el párrafo del artículo 50 del Código de Procedimiento Civil.[3]

Sobre el razonamiento del voto disidente, saludamos favorablemente el hecho de que en este se haya llamado la atención sobre la certidumbre del crédito. Sin embargo, criticamos la interpretación que se hace del artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, ya que a nuestro modo de ver, si bien el juez de los referimientos falla teniendo en consideración los hechos en el estado en que se encuentran al momento de su apoderamiento, no menos cierto es que cuando ese texto es esgrimido por la jurisdicción de referimiento para juzgar si existen motivos serios y legítimos que justifiquen la cancelación del embargo

3. "El tribunal apoderado del litigio o el juez de los referimientos podrá ordenar la cancelación, reducción o limitación del embargo, en cualquier estado de los procedimientos, cuando hubiere motivos serios y legítimos".

el juez debe evaluar si la medida conservatoria fue tomada de forma arbitraria.

Es importante destacar que en este caso no queda eximida la jurisdicción de referimiento de lo dispuesto por los artículos 109 y 110 de la Ley núm. 834 de 1978, que tipifican las características propias de las ordenanzas en referimiento y de acuerdo con los cuales el juez puede tomar medidas que no colidan con una contestación seria o que se impongan para prevenir un daño inminente o hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita.[4]

En tal sentido, considerando que en el caso analizado la medida conservatoria fue tomada con base en un título que al momento del embargo no había sido revocado, el juez de los referimientos en un caso como ese no puede aplicar el último párrafo del artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, pues al no reunirse en ese tipo de casos las características del referimiento, y especialmente por no tipificarse en la especie una turbación manifiestamente ilícita, la cancelación del embargo –sobre la base de la revocación posterior de la sentencia que le sirvió de título– está reservada al juez de fondo apoderado del litigio.

Precisamente, en línea con la noción de turbación manifiestamente ilícita, la siguiente decisión que nos proponemos comentar es la sentencia SCJ-PS-23-1207, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 30 de junio de 2023, en ocasión de una demanda en referimiento en levantamiento de una oposición a pago trabada por un heredero contra una sociedad donde el causante poseía acciones. Con esta decisión, la corte de casación ratifica su criterio en cuanto a que las oposiciones a pago son medidas de naturaleza conservatoria que generan una indisposición absoluta, con carácter provisional, de los bienes cuyos derechos se discuten y que el tercero receptor no es juez de la oposición.[5]

Ahora bien, lo que realmente nos mueve a incluir esta decisión en el presente trabajo es que en ella la corte de casación establece, en su considerando 16, que "la noción de turbación manifiestamente ilícita implica una vía de hecho ya realizada, que conlleva a la parte interesada a solicitar al juez de los referimientos poner fin, aunque provisionalmente, al acto de turbación imputable al demandado". El tribunal se hace eco de la doctrina y la

4. "Artículo 109.- En todos los casos de urgencia, el presidente del tribunal de primera instancia puede ordenar en referimiento todas las medidas que no colidan con ninguna contestación sería o que justifique la existencia de un diferendo. Artículo 110. El presidente puede siempre prescribir en referimiento las medidas conservatorias que se impongan, sea para prevenir un daño inminente, sea para hacer cesar una turbación manifiestamente ilícita".

5. Criterio previamente sentado por la sentencia SCJ-PS-22-3161 del 28 de octubre de 2022.

jurisprudencia francesas para aseverar que esta noción implica la existencia de un atentado o perjuicio cuya ilicitud sea evidente, es decir, que constituya una violación a una regla de derecho.

En el caso concreto, referido en la sentencia SCJ-PS-23-1207, se estableció que indisponer los bienes de una sociedad comercial por medio de una oposición a pago constituía una turbación manifiestamente ilícita, pues, no obstante el sucesor oponente estar investido de un aparente derecho sucesorio sobre los activos que el causante haya dejado en la sociedad en cuestión, resulta que la sociedad goza de personalidad jurídica y de un patrimonio distinto al de sus socios.

En tal sentido, se juzgó que las acciones del sucesor deben perseguir la preservación de los bienes de su causante, lo cual no justifica la indisposición del patrimonio de una sociedad comercial distinta de este, criterio con el cual estamos plenamente de acuerdo y que constituye además una posición jurisprudencial sólida por haberse reiterado en una cantidad considerable de decisiones previas.

También, en materia de embargos conservatorios, procede detenerse en la sentencia SCJ-PS-23-2887 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 29 de diciembre de 2023, en el contexto de un recurso de casación intentado por una parte que, siendo tercero embargado, recurrió en apelación la sentencia que validó el embargo retentivo- La corte de apelación declaró inadmisible dicho recurso sosteniendo que solo pueden apelar quienes hayan sido partes en el proceso.

La corte de casación aprovecha la oportunidad para reiterar lo expresado en el mismo año 2023 en su sentencia SCJ-PS-23-0297, dictada por su Primera Sala el 28 de febrero de 2023, en cuanto a que "el tercero detentador no es propiamente una parte, un sujeto pasivo en la relación acreedor-deudor, sino que es un receptor de los bienes embargados, en tanto que posee en sus manos bienes del deudor, de manera que a este solo se le debe denunciar el embargo. Su función está concentrada a limitarse a respetar los efectos de indisponibilidad patrimonial que se produce sobre los bienes del embargado que reposan en su poder hasta tanto intervenga decisión judicial liberándolo de su obligación".

No obstante, la corte de casación, en el caso concreto que dio lugar a la sentencia SCJ-PS-23-2887, tomó en cuenta que, según consta en la sentencia de primer grado, se trató de un tercero embargado que fue emplazado en declaración afirmativa y al cual se le ordenó hacer entrega de los valores que poseía y que eran propiedad de los deudores embargados. El tercero

embargado recurrió la decisión alegando que no poseía bienes propiedad del deudor embargado.

En tal sentido, la corte de casación, si bien ratifica que la calidad para recurrir una sentencia de primer grado se define como "un presupuesto procesal que habilita a la persona para acceder a la justicia con la finalidad de tutelar sus derechos subjetivos",[6] tuvo a bien puntualizar que en este caso correspondía a la corte de apelación conocer el fondo del recurso y valorar los argumentos planteados por el apelante relativos a la existencia o no del vínculo entre el embargado y tercer embargado, por lo que al declarar la inadmisibilidad el tribunal de apelación había actuado fuera del ámbito de la legalidad. En consecuencia, casó la sentencia impugnada.

De nuestra parte, compartimos la posición adoptada por la corte de casación, pues entendemos que hubo un error de origen en la redacción de la decisión de primera instancia, ya que debió ordenarse a los terceros embargados que entregaran en manos del embargante los bienes de los cuales estos se reconocieran deudores. Sin embargo, de la lectura de la sentencia comentada se retiene que el juez de primera instancia redactó su fallo partiendo de que el tercero ciertamente retenía valores propiedad del embargado. Esta situación pone de manifiesto que los tribunales deben ser muy cuidadosos a la hora de redactar sus sentencias, puesto que no es la primera vez que ocurre este tipo de situaciones por algo, aparentemente, tan sencillo como un error de redacción.

II. JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE EMBARGO INMOBILIARIO

En el año 2023 fueron emitidas muchas sentencias en materia de embargo inmobiliario, tanto de derecho común como respecto de los embargos inmobiliarios abreviados contemplados en las leyes números 6186 de 1963 y 189 de 2011. No obstante, nos referiremos solo a siete de ellas.

Conviene iniciar este apartado comentando la sentencia SCJ-PS-23-0115, del 31 de enero de 2023, relativa a un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de adjudicación dictada en ocasión de un embargo inmobiliario perseguido en virtud de la Ley núm. 189-11.

Con arreglo a dicha decisión, la corte de casación sentó varios criterios importantes, como por ejemplo el relativo a que, a pesar de ser la casación la

6. Esta posición ya había sido sentada por la corte de casación de acuerdo con la sentencia SCJ-PS-23-0496 del 29 de marzo de 2023.

única vía para impugnar este tipo de sentencias de adjudicación, la anulación de la sentencia solo podrá estar justificada en la existencia de violaciones cometidas al procederse a la subasta o al decidirse los incidentes que sean planteados y juzgados en la misma audiencia de adjudicación, así como en situaciones que conciernan al derecho de defensa,[7] los cuales, al ser parte de la tutela judicial efectiva, pueden ser invocados en todo estado de causa e incluso ser suplidos de oficio por los tribunales estatales.

Coincidimos enteramente con el criterio sustentado por la corte de casación, pues el proceso de embargo inmobiliario se compone de etapas en las cuales la parte interesada debe plantear sus incidentes y medios de defensa, los cuales, de no ser presentados oportunamente, quedan precluidos conforme a lo dispuesto por el artículo 168 de la Ley núm. 189-11, salvo que se trate de una violación al derecho de defensa o de una cuestión de orden público.

En lo referente al carácter de orden público del embargo inmobiliario, en tanto constituye una vía de ejecución, en la sentencia comentada se aborda magistralmente esa dualidad de aspectos de orden público y aspectos de orden privado que confluyen en el embargo inmobiliario. En tal sentido, la Primera Sala sostuvo que constituye un aspecto de dimensión privada el objeto del embargo que no es más que la satisfacción de un derecho de crédito que ostenta el persiguiente y que a ese respecto el tribunal cumple un rol pasivo y neutral limitado a supervisar el cumplimiento de los eventos procesales legalmente exigidos.[8]

Otro aspecto importante abordado en la decisión comentada es el relativo a que las reglas aplicables al caso eran las relativas a la ejecución y no las reglas de la partición de bienes, ya que en el caso en cuestión la parte recurrente –continuadores jurídicos del codeudor fallecido– alegó violación del artículo 806 del Código Civil, referente a las obligaciones del heredero que administra los bienes sucesorales, así como del artículo 877 del Código Civil, que prevé la notificación del título ejecutorio a los herederos.[9]

A nuestro juicio, el tema fue adecuadamente tratado por la corte de

---

7. Ver considerando número 18 de la sentencia SCJ-PS-23-0115, del 31 de enero de 2023.

8. Ver considerandos números 21 y 22 de la sentencia SCJ-PS-23-0115, dictada el 31 de enero de 2023.

9. "Art. 806.- No puede vender los inmuebles sino conforme a las reglas prescritas en las leyes de procedimiento, y está obligado a entregar el precio a los acreedores según el orden de sus privilegios e hipotecas. [...] Art. 877.- Los títulos ejecutivos contra el difunto, lo son también contra el heredero personalmente; pero los acreedores no podrán hacerlos ejecutar, sino ocho días después de la correspondiente notificación a la persona o en el domicilio del heredero".

casación al sostener que, al haber sido notificados y puestos en conocimiento los herederos de todos los actos del procedimiento, estos tuvieron la oportunidad de ejercer sus derechos, aun cuando no se les haya concedido expresamente el plazo de ocho días previsto en el artículo 877 del Código Civil. En esas atenciones, y lejos se habérseles violentado sus derechos, los herederos tuvieron un plazo aun mayor al previsto en el Código Civil y, por lo tanto, pudieron haber ejercido oportunamente cualquier medio de defensa, lo que no ocurrió en la especie.

Otra jurisprudencia importante sobre embargo inmobiliario que merece ser comentada es la sentencia SCJ-PS-23-2146 dictada el 29 de septiembre de 2023. Esta decisión refiere a un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de adjudicación (embargo en virtud de la Ley núm. 189-11 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana) en la cual el tribunal adjudicó el inmueble pese a no haber fallado una demanda incidental. El recurrente sostuvo como medio de casación la violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En esa virtud, en la sentencia comentada la corte de casación comienza por establecer que constituye una regla general que el tribunal apoderado del embargo está obligado a decidir los incidentes, incluso aquellos que les sean planteados el mismo día de la adjudicación, antes de proceder a la subasta. Vale decir que existen precedentes jurisprudenciales en este mismo sentido; sin embargo, en esta ocasión la corte de casación hizo mérito al principio de saneamiento procesal o de expurgación que rige el proceso civil.

En tal sentido, compartimos el criterio de la corte de casación en cuanto a que el juez del embargo inmobiliario debe verificar, previo a la subasta, que se ha dado cumplimiento a los presupuestos de la ejecución inmobiliaria –especialmente la verificación de la existencia de un título ejecutorio–, que se hayan agotado los actos procesales de rigor, que no existan reparos pendientes al pliego de condiciones ni incidentes pendientes de fallo. Así, para hacer acopio del principio de saneamiento procesal, la corte de casación se sostiene en textos legales aplicables a los diferentes tipos de embargos inmobiliarios, tales como el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 168 de la Ley núm. 189-11.[10]

A nuestro juicio, esta decisión jurisprudencial, al hacer acopio de los principios que rigen el procedimiento civil, tiene un valor especial, dado

10. Ver considerandos núms. 14-17 de la sentencia SCJ-PS-23-2146, del 29 de septiembre de 2023.

que, al no estar consagrados expresamente los principios rectores en nuestra legislación procesal civil, la corte de casación contribuye a la difusión de estos rescatándolos en las motivaciones de sus sentencias.

Constituye igualmente una jurisprudencia relevante la sentencia SCJ-PS-23-0813 del 28 de abril de 2023, mediante la cual la corte de casación conoce un caso sobre embargo inmobiliario perseguido bajo la Ley núm. 189-11, en el que la parte perseguida en la audiencia en subasta solicitó libramiento de acta de haber realizado una oferta real de pago y que, en consecuencia, al validarse esa oferta debía declarársele liberada de la deuda. En el caso en cuestión, el tribunal apoderado del embargo rechazó esos pedimentos por considerarlos "improcedentes, mal fundados y extemporáneos" y en tal sentido ordenó la venta en subasta culminando el proceso con una adjudicación a favor de la parte persiguiente.

La corte de casación casó la sentencia al sostener que "el ofrecimiento real de pago o su validación cuando haya intervenido constituye una contestación que puede plantearse en todo estado de causa e incluso mediante conclusiones *in voce;* es decir, no tiene que presentarse necesariamente por la vía de una demanda incidental".[11]

Coincidimos en que es gravemente censurable el proceder del tribunal de primera instancia no solo porque constituye una infracción constitucional al violentar la tutela judicial efectiva, sino porque al actuar de esa forma el tribunal *a quo* ignoró la finalidad esencial de las vías de ejecución, que no es otra que el acreedor sea satisfecho en el pago. Por lo tanto, como bien señala la corte de casación, era deber del tribunal apoderado del embargo evaluar con seriedad la validez o no de la oferta real de pago.

Asimismo, vale reseñar la sentencia SCJ-PS-23-1265 del 30 de junio de 2023. En dicho caso, la corte de casación sostuvo el criterio, que compartimos, de que el procedimiento de embargo inmobiliario regido por la Ley núm. 189-11 goza de un régimen procesal propio, único y autónomo en lo relativo a los incidentes y a las vías de recurso y que, en tal sentido, no les son aplicables las reglas de derecho común previstas en el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil.

Con la anterior sentencia comentada concluimos nuestro análisis y comentarios. Por razones de espacio, quedarán sin comentar muchas otras decisiones emitidas por la corte de casación en materia de embargo

11. Ver considerando 9 de la sentencia SCJ-PS-23-0813 del 28 de abril de 2023.

inmobiliario, no menos importantes que las presentadas hasta ahora. Sin embargo, no queremos cerrar esta presentación sin al menos referir las siguientes: la sentencia SCJ-PS-23-2138, del 29 de septiembre de 2023, en la cual se expone sobre el interés casacional en materia de embargo inmobiliario y se analiza detalladamente lo relativo al incidente de sobreseimiento de este; la sentencia SCJ-PS-23-2145, del 29 de septiembre de 2023, que sienta un criterio acabado en cuanto el estándar de motivación de la sentencia de adjudicación; y la sentencia SCJ-PS-23-1242, del 30 de junio de 2023, relativa a un proceso de embargo inmobiliario bajo la Ley núm. 6186 de 1963, en consonancia con la cual se juzga como principio general que, para impugnar una sentencia de adjudicación, según el procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil o según la Ley núm. 6186 de 1963, es determinante la naturaleza de esta, ya que cuando la decisión se limita a reproducir el pliego de condiciones sin resolver ninguna controversia, la decisión solo será susceptible de una acción principal en nulidad, reiterándose así un criterio jurisprudencial sostenido pero cuya vigencia aún amerita ser comentada.

Queda pendiente analizar y comentar muchas otras decisiones que, como las últimas tres referidas, fueron dictadas recientemente por la corte de casación en materia de vías de ejecución y que sin duda ameritan ser trabajadas posteriormente. Sin embargo, luego de pasar revista a las decisiones jurisprudenciales emitidas en materia de vías de ejecución el pasado año 2023, podemos concluir que se trata de una materia de suma vigencia, objeto de modificaciones procesales significativas, que ha requerido de un ejercicio jurisprudencial amplio y que amerita una profundidad de análisis que pone a prueba la capacidad crítica del corpus judicial de nuestro más alto tribunal.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RELATIVO AL EMBARGO INMOBILIARIO DE DERECHOS REGISTRADOS Y EL TÍTULO NECESARIO PARA INICIAR DICHO EMBARGO

Nassín Ovalle Estévez *

1. INTRODUCCIÓN

Me corresponde analizar decisiones de la Suprema Corte de Justicia ("SCJ") emitidas en el año 2023 sobre vías de ejecución. Se nos ha dado libertad de elección en cuanto a las decisiones objeto de estudio. He elegido dos, relativas a procesos de embargos inmobiliarios. En este ensayo analizaré los siguientes fallos: 1) SCJ-PS-23-0349, del 28-02-2023; 2); SCJ-PS-23-1761, del 31-08-2023.

El derecho de ejecución ha sido reconocido por la Constitución de la República[1] y reafirmado por el Tribunal Constitucional.[2] Las condiciones a las que está sujeto el ejecutante responden al cumplimiento del debido proceso de ley y al respeto de las garantías mínimas que dispone el artículo 69 de la Constitución. La ejecución puede tener como base un título ejecutorio derivado de la ley, por acuerdo entre las partes o mediante decisión judicial.

Para el caso de las ejecuciones en materia inmobiliaria, nuestro ordenamiento se compone de medidas de protección o conservación[3] y medidas ejecutorias (embargos), las cuales pueden ser de naturaleza ordinaria[4] o especial.[5]

Los procesos de embargo inmobiliario, sin importar su naturaleza,[6] no son una contienda judicial en donde existe una parte demandante y otra demandada. Son, en cambio, una sucesión de pasos que se inicia de manera extrajudicial

---

* Nassín Ovalle Estévez es juez presidente de la Cámara Civil y Comercial del Distrito Judicial de Puerto Plata, República Dominicana.

1. Artículo 49.

2. TC/0025/19, del 1 de abril de 2019, entre otras.

3. Hipoteca (convencional, judicial provisional, de la mujer casada, de los menores sobre bienes de su tutor), y privilegios.

4. Código de Procedimiento Civil.

5. Leyes 6186 del 1964 sobre Fomento Agrícola y 189-11 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y Fideicomiso en la República Dominicana.

6. Ordinarios o especiales.

mediante un mandamiento de pago tendente al embargo inmobiliario, amparado en un título ejecutorio. La intervención del juez se inicia con la solicitud de fijación de audiencia para lectura del pliego de condiciones que regirá la subasta (procesos ordinarios), o mediante la solicitud de fijación de audiencia de subasta.[7]

El papel del juez en los procesos de embargo inmobiliario se limita a velar por el fiel cumplimiento de las normas de procedimiento, que son de orden público.

La intervención del juez se desdobla en dos temas:1) un papel activo, para comprobar el cumplimiento de las formalidades de ley (existencia de un título ejecutorio apropiado, notificación de los actos procesales en forma, contenido y dentro de los plazos de rigor); 2) un papel pasivo ante aquellas cuestiones que son de puro interés privado, sobre los que solo las partes pueden accionar[8] (legitimidad del crédito, por ejemplo).

COMENTARIOS A LA SENTENCIA SCJ-PS-23-0349

Se trata de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia 627-2018-SSEN-00414, del 28 de diciembre de 2018, dada por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, la cual decidió un recurso de apelación contra la sentencia 1072-2018-SSEN-00217, del 20 de marzo de 2018, dictada en primera instancia.

En ese caso, los señores Neville Roger Aston y Sandra Elieen Aston demandaron la declaratoria de nulidad de una sentencia de adjudicación en contra de Speedy Global Import, S. R. L., en calidad de persiguiente, Gilbran David Rodríguez, S. R. L., en calidad de embargado, y Promotora Elián S. R. L., licitadora adjudicataria. Los demandantes alegaron —en esencia— que eran los verdaderos propietarios de cierto inmueble que se había ejecutado por haberlo comprado al embargado.

La demanda fue rechazada en primera instancia, decisión que fue recurrida en apelación. En el trámite del recurso medió la intervención voluntaria de los señores Inmaculada Bonilla Ureña y Radhamés de la Cruz Burgos, quienes se adhirieron a las pretensiones de los demandantes (recurrentes en apelación).

El recurso de apelación fue rechazado y por igual la intervención voluntaria,

---

7. En los procesos de embargos especiales se prescinde de la audiencia de lectura de pliego de condiciones (6186 del 1964 y 189-11), según sea el caso.

8. SCJ-PS-23-2186, de fecha 31-10-2023.

y confirmada la sentencia recurrida bajo el fundamento de que al tratarse de terrenos registrados sobre los que no existen derechos ocultos, los actos de venta suscritos entre las partes no son oponibles a terceros.

Fundamentos del recurso: los recurrentes en casación invocan los siguientes medios: a) errónea valoración de la prueba al serle negada una petición de informativo testimonial, así como no observar que en fecha 14 de junio de 2016 la Dirección Regional Norte de Mensura Catastral autorizó los trabajos de deslinde y subdivisión del terreno en controversia, previo pago de los impuestos correspondientes, por lo cual el Tribunal de Tierras del Departamento Norte ordenó el registro de los metros transferidos a su favor; b) sentencia manifiestamente infundada, porque solo procede la nulidad de la sentencia de adjudicación cuando existen maniobras fraudulentas que comprometen la sinceridad de la subasta y es el embargado quien demanda dicha nulidad y no un tercero, como ocurrió en el caso.

Decisión y fundamentos de la SCJ: La sentencia analizada pone de relieve tres aspectos importantes de este campo del derecho: 1) condiciones para la procedencia de una demanda en nulidad de sentencia; 2) administración de la prueba; 3) derecho aplicable cuando se trata de derechos registrados. Son estas las cuestiones que, al final, determinaron el rechazo del recurso de casación.

La SCJ estima que la procedencia de la demanda en nulidad de sentencia de adjudicación está condicionada a las siguientes circunstancias: 1) vicios de forma al momento de procederse a la subasta o en el modo de recepción de las pujas; que el adjudicatario haya descartado a posibles licitadores valiéndose de maniobras que impliquen dádivas, promesas o amenazas o por haberse producido la adjudicación en violación a las prohibiciones del artículo 711 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley núm. 764 del 20 de diciembre de 1944;[9] 2) que se haya producido la subasta existiendo demandas incidentales pendientes de fallo;[10] 3) que el embargo se haya trabado en ausencia de título ejecutorio; 4) excepcionalmente, cuando el demandante no haya podido ejercer su derecho de defensa debido a una falta o defecto en las notificaciones que

9. "No podrán hacerse posturas por los miembros del tribunal ante el cual se persigue el embargo ni por el embargado, a pena de nulidad de la adjudicación y de la puja ulterior y de daños y perjuicios. El abogado del persiguiente no podrá ser personalmente adjudicatario, ni hacer puja ulterior, a pena de nulidad de la adjudicación o de la nueva puja y de pago de daños y perjuicios en favor de todas las partes".

10. En franca violación del principio de saneamiento procesal, que no es otra cosa que la necesidad de eliminar todo impedimento u obstrucción legal al correcto procedimiento de ejecución que debe seguirse (ver sentencia SCJ-PS-23-2146, de fecha 29-09-2023, B. J. núm. 1354, páginas 2045-2055).

nuestra legislación procedimental pone a cargo del persiguiente o cuando dicha demanda sea interpuesta por un tercero que invoca tener un derecho real legítimo sobre el inmueble y este haya sido desconocido por el persiguiente, como sucede en la especie.

Debe destacarse que, en la especie, los invocados por los recurrentes en casación solo guardan relación con el último de ellos (terceros no intervinientes en el proceso de embargo), pues se invoca la nulidad bajo el fundamento de que los inmuebles embargados no eran propiedad de la persona a cuyo nombre figuraba el registro por haber vendido sus derechos a los demandantes, quienes –a su decir– detentaban los bienes.

La decisión analizada, en cuanto a las medidas de solicitud de informativo testimonial y comparecencias de las partes, hace suyo el criterio de la corte de apelación en el sentido de que carece de pertinencia probar las maniobras fraudulentas que terminaron con la expropiación tras la ejecución de un embargo simulado, ya que no es posible por esa vía destruir el valor jurídico de una sentencia que declara adjudicataria a una persona de un inmueble embargado a nombre de una persona distinta a los demandantes, más aún cuando los demandantes no participaron de la subasta.[11]

Compartimos plenamente los criterios asumidos por la SCJ, en tanto que no es posible por vía testimonial rebatir jurídica y válidamente el contenido de un título de propiedad emitido por la autoridad competente (registrador de títulos), aunque no en la parte relativa a no poder probar vicios al momento de realización de la subasta, pues estos últimos son hechos jurídicos y, por tanto, susceptibles de ser probados por prueba testimonial. Ahora bien, esa medida de instrucción está supeditada a que pueda tener eficacia en la solución del conflicto objeto del proceso judicial, lo cual no ocurrió en la especie. Por tanto, era pertinente su rechazo, pues la propiedad de derechos registrados no se prueba por testimonio ni declaración personal de la parte demandante. Además, la valoración de la prueba documental contentiva del pago de impuestos para transferencia de propiedad es una cuestión de soberana apreciación de los jueces apoderados del caso, salvo desnaturalización -lo cual tampoco ocurrió en la especie-, y su valor jurídico probatorio, en cuanto al fondo del asunto, resulta ineficaz ante la existencia de derechos registrados de conformidad con la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario.

---

11. Ni del proceso de embargo inmobiliario, en ninguna condición o calidad.

En cuanto al derecho de propiedad invocado con base en un contrato de venta no inscrito debidamente en el Registro de Títulos, la SCJ expresó lo siguiente: 1) en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de propiedad se adquiere conforme a lo estatuido en la legislación del derecho civil (sucesiones, contratos civiles que anteceden y avalan el registro inmobiliario);[12] 2) las convenciones sobre derechos reales inmobiliarios comprendidos en dicho sistema registral adquieren eficacia absoluta o *erga omnes* en razón de que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de propiedad sobre un inmueble es un derecho real que debe ser registrado, cuya existencia y titularidad es acreditada por el certificado de título emitido de conformidad con la Ley 108 de 2005;[13] 3) para invocar válidamente la condición de tercero detentador, conforme a los artículos 2166 y siguientes del Código Civil,[14] se debe registrar antes el derecho conforme a las disposiciones de la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario, pues, de lo contrario, no será oponible a terceros por la ausencia de derechos ocultos, salvo los que provengan de las leyes de aguas y minas; 4) la seguridad jurídica impone no solo que los tribunales reconozcan las prerrogativas a que da lugar la culminación de los procesos de embargo en protección de los licitadores-adquirientes cuando estos actúan a título oneroso y de buena fe, sino también la obligación de proteger el derecho de propiedad de los terceros cuando es vulnerado en tales procesos, de donde se desprende que el fraude invocado por el demandante[15] solo podría justificar la anulación de la sentencia de adjudicación en el caso de que se demuestre que tanto la persiguiente como la adjudicataria actuaron de mala fe; 5) la decisión

12. La decisión no enuncia la prescripción adquisitiva, pero es el primer sistema de adquisición de la propiedad, ya que en principio todos los bienes inmuebles pertenecen al Estado.

13. "Artículo 90. Efectos del registro. El registro es constitutivo y convalidante del derecho, carga o gravamen registrado. El contenido de los registros se presume exacto y esta presunción no admite prueba en contrario, salvo lo previsto por el recurso de revisión por causa de error material y por causa de fraude.

"Párrafo I. El registro ha sido realizado cuando se inscribe el derecho, carga o gravamen en el Registro de Títulos correspondiente.

"Párrafo II. Sobre inmuebles registrados, de conformidad con esta ley, no existen derechos, cargas ni gravámenes ocultos que no estén debidamente registrados, a excepción de los que provengan de las leyes de Aguas y Minas".

"Artículo 91. Certificado de Título. El Certificado de Título es el documento oficial emitido y garantizado por el Estado Dominicano, que acredita la existencia de un derecho real y la titularidad sobre el mismo...".

14. El artículo 2166 no protege al tercero detentador, sino al acreedor que tiene derecho de persecución sobre el inmueble, sin importar quién sea el poseedor, mientras que las condiciones que el tercero debe detentar para poder conservarlo están contenidas en los artículos 2167 al 2179 del mismo Código Civil.

15. Alegaban simulación de la deuda para perjudicar sus derechos de compra mediante la adjudicación.

resalta la preponderancia del sistema de publicidad registral y su presunción de exactitud, conforme a los artículos 90 y 91 de la Ley núm. 108-05; 6) reitera el criterio que el dolo debe ser probado, conforme al artículo 1116 del Código Civil; y que la apreciación de la existencia del dolo es de los jueces, salvo desnaturalización; 7) destaca que el hecho de que se invoque que la transferencia no registrada había sido declarada ante una autoridad pública distinta a la Jurisdicción Inmobiliaria carece de pertinencia y eficacia jurídica, puesto que, conforme al artículo 3 de la indicada Ley 108-05, la Jurisdicción Inmobiliaria, a través de los distintos órganos que la componen, es quien tiene competencia exclusiva para conocer de todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro en la República Dominicana durante toda la vida jurídica del inmueble, salvo por las excepciones específicamente establecidas en dicha ley; 8) la declaración de la transferencia de un inmueble registrado a los órganos de la Administración Tributaria con el fin de pagar los impuestos correspondientes tampoco suple la falta de registro inmobiliario, ya que esta no es la autoridad instituida en nuestro ordenamiento jurídico para acreditar la existencia de un derecho inmobiliario y hacerlo oponible a terceros, sobre todo tomando en cuenta que, conforme al artículo 47 del Código Tributario,[16] la Administración Tributaria solo recibe y depura las informaciones declaradas por los contribuyentes en el marco de sus potestades de recaudación de los tributos establecidos en nuestro país, pero no con el objetivo principal de determinar y convalidar sus derechos reales y contractuales.

Además de estar de acuerdo con lo expresado por la SCJ, es menester agregar que, siendo una ley especial la Ley núm. 108-05 de registro inmobiliario, sus disposiciones son de aplicación primaria y solo se acude al derecho común supletorio en los casos previstos en su principio octavo,[17] por lo que, para la oponibilidad de actos a terceros, no tienen aplicación las disposiciones del artículo 1328 del Código Civil dominicano.[18]

---

16. "Las declaraciones e informaciones que la Administración Tributaria obtenga de los contribuyentes, responsables y terceros por cualquier medio, en principio tendrán un carácter reservado y podrán ser utilizados para los fines propios de dicha Administración y en los casos en que autorice la ley".

17. "Para suplir duda, oscuridad, ambigüedad o carencia de la presente ley, se reconoce el carácter supletorio del derecho común, y la facultad legal que tienen los tribunales superiores de tierras y la Suprema Corte de Justicia a estos fines".

18. "Los documentos bajo firma privada no tienen fecha contra los terceros, sino desde el día en que han sido registrados, desde el día de la muerte de cualquiera que los haya suscrito, o desde el día en que su sustancia se ha hecho constar en actos autorizados por oficiales públicos, tales como los expedientes de colocación de sellos o de inventario".

Es importante tener presente que, para la protección de los derechos de las personas que adquieren algún derecho sobre bienes registrados, la Ley Núm. 108-05 de Registro Inmobiliario ha dispuesto en su artículo 105, párrafos I y II, un mecanismo eficaz que garantiza que no haya vulneración entre el momento de la adquisición del referido derecho y su inscripción ante el registro de títulos.

COMENTARIOS A LAS SENTENCIA SCJ-PS-23-1761, DEL 31-08-2023

La decisión referida resolvió un recurso de casación interpuesto contra la sentencia 627-2022-SSEN-00143, dictada en fecha 31 de agosto de 2022 por la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata, la cual, decidió un recurso de apelación contra la ordenanza 271-2022-SORD-00040, del 7 de abril de 2022, dictada por la Presidencia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Puerto Plata.

Síntesis del conflicto: a) La sociedad comercial Las Rocas, S. A. lanzó mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario, en virtud de la sentencia núm. 366-2021-SSEN-00430, del 29 de diciembre de 2021, emitida por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Distrito Judicial de Santiago, la cual había sido recurrida en apelación y no se beneficiaba de la declaratoria de ejecución provisional. b) La sociedad comercial Soluciones Inmobiliarias Joan Estévez, S. R. L. lanzó demanda en referimientos en suspensión del mandamiento de pago. La demanda en referimientos fue acogida pero revocada en grado de apelación, basándose la Corte de Apelación en las disposiciones del artículo 2215 del Código Civil. El recurso de casación interpuesto fue rechazado con base en el mismo artículo.

Los recurrentes en casación invocan una errónea interpretación de ley.

Decisión y fundamentos de la sentencia comentada: La SCJ, rechazó el recurso de casación dando como válidos los motivos de la Corte de Apelación en virtud de las disposiciones del artículo 2215 del Código Civil.

Es necesario destacar lo expresado por la SCJ en los párrafos 12 y 13 de la decisión en cuestión, veamos:

> ... 12) La transcripción de los motivos dados por la corte pone de relieve que en su razonamiento decisorio esta determinó como improcedente el mantener suspendidos los efectos del mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario, infiriendo que de la aplicación del artículo 2215 del Código Civil, si bien el legislador instaura el sobreseimiento de la adjudicación hasta tanto intervenga

sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, no menos cierto es que dicha obstaculización solo procede para la fase de la venta y no así para la etapa inicial de los procedimientos de las vías de ejecución, de ahí que los aspectos que aduce la actual recurrente, en especial la presunta violación a su derecho de defensa, se desprenden de la decisión impugnada, por lo que se desestima el pedimento de medio nuevo propuesto por la recurrida y se continua con el examen del mismo. 13) En esas atenciones, es preciso destacar el contenido del artículo 2215 del Código Civil, que establece lo siguiente: El procedimiento puede tener lugar, en virtud de un fallo provisional o definitivo, ejecutivo provisionalmente, no obstante apelación; pero no puede hacerse la adjudicación, sino después de un fallo definitivo, dado en última instancia, o que haya adquirido autoridad en cosa juzgada. El procedimiento no puede ejercerse en virtud de ejecutorias dadas en defecto, durante el plazo concedido para la oposición. (Subrayado añadido por el autor).

Sigue argumentando la SCJ de la siguiente manera:

...14) Respecto a la eficacia de los títulos ejecutorios admitidos para justificar la expropiación forzosa de un inmueble, esta Corte de Casación ha juzgado que cuando el crédito de un acreedor es reconocido judicialmente, la sentencia que lo contiene constituye un título ejecutorio, solo desde el día en que esta sentencia haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, situación que en la especie, tal y como determinó la alzada, no era la que acontecía cuando la actual recurrente requirió la suspensión de los efectos del mandamiento de pago, en virtud de que se estaba en un momento procesal donde el embargo de referencia cursaba su etapa inicial. 15) Contrario a lo alegado por la recurrente, el hecho de que la sentencia que sirve de título al embargo no haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, si bien no permitía la adjudicación del inmueble dada la condición expuesta, no era impedimento para iniciar el procedimiento de embargo inmobiliario de que se trata. Es pertinente destacar que el referido artículo 2215, lo que consagra es un efecto de suspensión de la subasta hasta aguardar que la sentencia se torne irrevocable, pero es válido todo el procedimiento agotado hasta la fase de la venta, es decir, le asistía en todo momento al hoy recurrido-embargante el derecho de iniciar el procedimiento de embargo inmobiliario en perjuicio de la actual recurrente-embargada.[19] 16) A partir de lo precedentemente expuesto queda manifiestamente evidenciada la correcta aplicación de la ley por parte de la alzada, puesto que su razonamiento es conteste a derecho en cuanto a la interpretación del artículo 2215 del Código Civil, razón por la cual procede desestimar el medio que se examina y, consecuentemente, rechazar el recurso de casación que nos ocupa.

19. No se había realizado el embargo.

Respetuosamente disentimos de la solución dada al proceso por la SCJ, pues, por un lado, en la parte media del párrafo 13 reconoce que la decisión para servir de título al mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario debe beneficiarse de la ejecución provisional, lo que no ocurrió en el caso concreto, y por otro lado rechaza el recurso que fue hecho invocando ese mismo motivo.

Lanzar un mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario con base en una sentencia apelada que no se beneficia de la declaratoria de ejecución provisional, además de no tener sustento válido en el artículo 2215 del Código Civil, es contrario a las disposiciones de los artículos 457[20] y 551[21] del Código de Procedimiento Civil, 113 de la Ley núm. 834, del 15 de julio de 1978[22]y 7, numeral 1, de la Ley núm. 396-19 sobre Fuerza Pública.[23] Por demás, dichos artículos, conforme al sistema de fuentes del derecho -por especialidad y cronología- han derogado tácitamente el artículo 2215 del Código Civil.

Si bien para iniciar la ejecución y lanzar el mandamiento de pago tendente a embargo inmobiliario no es necesario acudir al auxilio de la fuerza pública, es irrefragable que la Ley núm. 396-19 ha determinado cuándo una sentencia es un título ejecutorio.

---

20. "Artículo 457. Tienen efecto suspensivo las apelaciones de las sentencias definitivas o interlocutoras que, en los casos autorizados, no se declaren con ejecución provisional...".

21. "Artículo 551. No podrá procederse a ningún embargo de bienes mobiliarios o inmobiliarios sino en virtud de un título ejecutorio y por cosas líquidas y ciertas. Si la deuda exigible no es de suma en metálico, se sobreseerá, después del embargo, en los procedimientos ulteriores, hasta que se haya hecho la liquidación de la deuda".

22. "Artículo 113. Tiene fuerza de cosa juzgada la sentencia que no es susceptible de ningún recurso suspensivo de ejecución. La sentencia susceptible de tal recurso adquiere la misma fuerza a la expiración del plazo del recurso si este último no ha sido ejercido en el plazo".

23. "Artículo 7. Procedencia. La autorización del auxilio de la fuerza pública procede, de manera obligatoria, cuando se pretenda ejecutar los títulos siguientes: 1) Sentencias no susceptibles de recursos suspensivos de ejecución por disposición de la ley, debidamente registradas...".

UNA CANDELITA, A LA OTRA ESQUINITA: LA COMPETENCIA PARA LA APELACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DEL DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA NACIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Edwin Espinal Hernández *

EL CONTEXTO

Mediante la sentencia SCJ-PS-23-1329, del 30 de junio de 2023[1], la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia casó la sentencia civil núm. 026-03-2022-SSEN-00803, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 29 de diciembre de 2022.

La sala de la corte capitalina había declarado su incompetencia para conocer del recurso de apelación interpuesto por Athleta (ITM), Inc., en contra de la resolución núm. 00236-2021, del 11 de noviembre de 2021, dictada por el director general de la Oficina Nacional de Propiedad Industrial (Onapi) con motivo de la apelación interpuesta por Athleta (ITM), Inc. el 23 de julio de 2021 contra la resolución número 00000119, del 14 de mayo de 2021, dictada por su Departamento de Signos Distintivos, que rechazó el recurso de oposición de Athleta (ITM) Inc., contra el registro de la marca Athleco solicitado por Athleco Sportswear, S. R. L., y había remitido a las partes al Tribunal Superior Administrativo.

Recurrida en casación por Athleta (ITM), Inc., la revocación de la decisión de la alzada implicó el retorno de la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse el fallo indicado y, para hacer derecho, fueron enviadas ante la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en las mismas atribuciones.

---

* Edwin Espinal Hernández es doctor en Derecho por la Universidad Externado de Colombia y director de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, campus de Santiago. Fue director de la Oficina Nacional de Derecho de Autor y presidente de la Asociación Dominicana de Propiedad Intelectual (ADOPI).

1. B. J. 1351, pp.1322-1331.

LOS MEDIOS DE CASACIÓN PROPUESTOS

La corte *a qua* había declarado su incompetencia de atribución fundamentada en los motivos que se transcriben a continuación: "(...) Que todo juez está en la obligación de examinar su competencia a raíz de su apoderamiento [...] Que [...] el artículo 157, numeral segundo, de la Ley núm. 20-00, sobre Propiedad Industrial del 5 de agosto del año 2000, le confiere competencia para conocer del recurso contra la resolución dictada por el director general de la Oficina Nacional de Propiedad Industrial a la Corte de Apelación del Departamento Judicial correspondiente, según la ubicación territorial de la oficina del director que emite la decisión...".

Athleta (ITM), Inc. adujo en el desarrollo de su medio de casación que la corte, al declarar su incompetencia y remitir a las partes ante el Tribunal Superior Administrativo, fundada en que se trataba de un proceso entre un administrado y la Administración que correspondía ser resuelto por la jurisdicción contencioso-administrativa, desconoció que se trataba de una pugna entre partes y que la Onapi tiene una actuación compatible con la de un órgano jurisdiccional, cónsona con la de un tribunal de primer grado.

De su lado, Athleco Sportswear, S. R. L. defendió la sentencia impugnada sosteniendo que de que la lectura del ordinal segundo del artículo 165 de la Constitución se deduce que dentro de las atribuciones del Tribunal Superior Administrativo se encuentra la de conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares, como resulta ser cualquier decisión de la Onapi.

POSICIÓN ASUMIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA DECISIÓN

El artículo 157 de la Ley núm. 20-00, sobre Propiedad Industrial, objeto de discusión en la especie, establece lo siguiente: "Apelaciones por vía administrativa. 1) Las resoluciones dictadas por los directores de departamentos podrán ser recurridas, en el plazo de quince (15) días, contados a partir de la fecha de la notificación de la resolución. El recurso de apelación será conocido por el director general asistido por el cuerpo de asesores. 2) La resolución del director general agota la vía administrativa y será ejecutoria. Esta resolución podrá ser recurrida por ante la corte de apelación del departamento judicial

correspondiente al lugar donde esté ubicada la Oficina Nacional de Propiedad Industrial, en sus atribuciones civiles y comerciales, en el plazo de treinta (30) días francos, a partir de su notificación. La sentencia de la corte de apelación podrá revocar o confirmar la resolución del director general".

Del texto transcrito la corte de casación advirtió, en primer lugar, una doble competencia especial otorgada a las cortes de apelación: territorial (a la del departamento judicial correspondiente al lugar donde esté ubicada la Onapi) y de atribución (civil y comercial) para que actúen como tribunal de apelación respecto de las resoluciones dictadas por el director general de la Onapi.

En segundo lugar, entendió, siguiendo decisiones anteriores, que, en su alcance normativo, dicho texto concibe decisiones dictadas en sede administrativa por órganos de la Administración, pero que versan sobre la solución de conflictos de interés privado, esto es, entre particulares, no entre particulares y la Administración. En ese sentido, concluyó que se trata de contestaciones propias de la materia civil, aun cuando hayan sido juzgadas originalmente en las fases que deben agotarse en sede administrativa. Así, advirtió que se trataba de un diferendo que correspondía al foro judicial ordinario enmarcado en el contexto del contenido esencial de las competencias administrativas, en el que algunos casos, aun cuando fuesen concebidos como actos administrativos, sean objeto de tutela en los tribunales ordinarios.

En tercer lugar, advirtió que el derecho al juez predeterminado legalmente, en su aspecto material, significa que la delimitación a partir de las reglas de jurisdicción y competencia deben estar fijadas antes de iniciarse el proceso, mientras que en su aspecto formal exige que dicha determinación previa deba fijarse por ley y no por cualquier otro tipo de norma.

JUSTIFICACIÓN DEL FALLO

Para la Suprema Corte de Justicia, el cambio de competencia de una jurisdicción designada por la ley —en el caso que nos ocupa, el traspaso de la competencia de la jurisdicción ordinaria— no es posible derivarlo de la interpretación del artículo 165 de la Constitución, que en el contexto de su regulación normativa se limita a un desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa en lo relativo a su competencia, organización y funcionamiento.

En ese sentido, la declaratoria de incompetencia de la alzada no se corresponde con los principios propios del mandato de optimización normativa, predictibilidad de la justicia y certeza del derecho, combinado con el hecho de que desconoció el

concepto de la reserva de ley, concebido por la doctrina constitucional como la potestad y a la vez obligación conferida al legislador para avocarse a la sanción regulatoria correspondiente, lo cual no puede ser un artificio imaginario ni el producto de un juicio abstracto en cuanto a la dimensión del texto constitucional objeto de examen. Es decir, de su contenido no es posible, por estricta lógica, derivar el razonamiento indicado, ajustado al principio de legalidad formal que consagra la propia Constitución en su artículo 40.15.

Por esto, retuvo el vicio de legalidad denunciado, en tanto la corte *a qua* declaró su incompetencia de atribución inobservando el contenido del vigente artículo 157 de la Ley núm. 20-00 sobre Propiedad Industrial y realizando una mala interpretación del artículo 165 de la Constitución, ya que debió mantener su competencia legal para conocer del recurso de apelación intentado.

Esta decisión, antes que continuar trazando un nuevo derrotero pretendidamente aclaratorio, se confronta abiertamente con otras y se suma a un conflictivo panorama que aspira a ser aclarado con la fuerza determinante de un precedente.

LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS APELACIONES CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL DIRECTOR GENERAL DE ONAPI DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 2010

En noviembre de 2013, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional se declaró incompetente para conocer un recurso de apelación incoado contra una resolución del director general de Onapi. En la ocasión se entendió que la competencia funcional que le atribuía el artículo 157, numeral 2, de la Ley núm. 20-00 para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones de dicho funcionario —definida como "insólita"—, dado que "estas actuaciones son del entorno administrativo y de que se generan en el marco de la interactuación de la administración pública y los particulares", había sido derogada tácitamente por el artículo 165 de la Constitución de 2010, que crea la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer "de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares". [2]

2. Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Primera Sala, sentencia núm.1123-2013, expediente núm.026-02-2012-00950, d/f 27/11/2013. Eli Lilly and Company (recurrente) c. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (recurrida).

La declaratoria de incompetencia absoluta fue seguida en otras decisiones posteriores de esa sala en enero y febrero de 2014[3] y fue asumida igualmente por la Segunda Sala de ese tribunal en enero de 2014[4] y a la vez por el propio Tribunal Superior Administrativo en diciembre de 2013, atendiendo este a la competencia atribuida a la jurisdicción civil por el citado artículo 157, numeral 2, de la Ley núm. 20-00.[5] La incompetencia fue la postura de las salas de la corte capitalina hasta que la Segunda Sala, a partir del mes de mayo de 2014,[6] sin justificar su cambio de orientación, se declaró competente; la Primera Sala hizo lo propio a partir del mes de septiembre de ese año, pero expresando las motivaciones para ello:

> Considerando [...] que urge entonces rectificar prospectivamente y dejar constancia de que los únicos supuestos en que debe la Corte por aplicación del artículo

3. Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Primera Sala, sentencia núm. 055-2014, expediente núm.026-02-2012-01029, d/f 29/1/2014. Eurolimited, S. R. L. (recurrente) c. Tecnoquímica, S. A. (recurrido). También, Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Primera Sala, sentencia núm. 168-2014, expediente núm.026-02-2013-00766, d/f 28/2/2014. Companhia Vale Do Rio Doce (recurrente) c. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (recurrida). Esa derogación tácita de competencia ya había sido advertida con la entrada en vigor de la Ley 13-07, del 5 de febrero de 2007, de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Administración, cuyo artículo 11 disponía la derogación de toda ley que le fuera contraria, lo que implicaba que las apelaciones incoadas contra las resoluciones del director general de ONAPI serían conocidas en lo adelante, en virtud del art. 1 de la Ley 1494 de 1947, que instituía la jurisdicción contencioso-administrativa, y el art. 1 de la Ley 13-07, por el Tribunal Superior Administrativo (Gonzalo, María Mercedes. "¿Ha sido inadvertida la real competencia ante impugnaciones de resoluciones del director de ONAPI?", Gaceta Judicial núm. 311, octubre 2012, p. 50).

4. Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, sentencia núm. 067/2014, expediente núm. 026-03-12-01152, d/f 30/1/2014. Pfizer, Inc. (recurrente) c. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (ONAPI) (recurrido) y Asociación de Industrias Farmacéuticas Dominicanas, Inc. (INFADOMI) (interviniente voluntario). También, Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, sentencia núm. 552-2014, expediente núm.026-03-13-00511, d/f 26/6/2014. International Cardio Corporation (recurrente) c. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (recurrido).

5. Tribunal Superior Administrativo, Primera Sala, sentencia núm. 489-2013, expediente núm.030-12-00818, d/f 27/12/2013. Barthel Intertrade, Inc. (recurrente) c. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (recurrida). Recurso contencioso-administrativo contra la resolución de reconsideración núm. 0086-2011, d/f 20/12/2011, dictada por el director general de la ONAPI.

6. Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, sentencia núm.482-2014, expediente núm. 026-03-12-00443, d/f 30/5/14. Arnold's Food Distributors Corporation (recurrente) c. Harinera del Valle, S. A. (recurrida). Recurso de apelación contra resolución núm. 0006-2012, d/f 12/1/2012, del director general de la ONAPI. Ver también, Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, sentencia núm. 768-2014, expediente núm.026-03-13-01165, d/f 22/8/2014. Heidy Joselyn Tejeda Vólquez (recurrente) c. Simba (PTY) LTD (recurrida).

> 20 de la L.834 de 1978, abortar la cognición del proceso y remitir a las partes a que se provean en sede administrativa, son aquellos en que, como dice la propia Constitución, se emitan en la Onapi pronunciamientos decisorios en el marco de la interactuación de la administración y los administrados; [...] que la jurisdicción contencioso-administrativa no está pensada, en su consagración embrionaria, para zanjar desencuentros entre particulares en defensa de sus intereses, sino para encaminar actuaciones contra los actos de la administración presuntamente violatorios de la Constitución y las Leyes; [...].[7]

De este modo, dos de las salas de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional descartaron definitivamente su competencia para dirimir apelaciones contra resoluciones del director general de Onapi en procedimientos *ex parte*, es decir, del administrado frente a la Administración. Sin embargo, dispusieron su mantenimiento para conocer recursos de apelación contra resoluciones de dicho funcionario derivadas de procedimientos *inter partes*.

Sin embargo, en 2015, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia enmendó los criterios de las salas de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional y del Tribunal Superior Administrativo, determinando, por un lado, que la competencia del Tribunal Superior Administrativo resulta de un mandato constitucional y que las resoluciones del director general de Onapi son actos administrativos, sin distinguir si se trata

---

7. Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Primera Sala, sentencia núm. 775-2014, expediente núm. 026-02-2013-00870, d/f 10/9/2014. Heidy Joselyn Tejeda Vólquez (recurrente) c. Simba (PTY) LTD (recurrida).

En el mismo sentido, Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Primera Sala, sentencia núm. 841-2014, expediente núm. 026-02-2014-00367, d/f 8/10/2014. 3M Company (recurrente) c. Roberto A. Arias Durán (recurrido). También, Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Primera Sala, sentencia núm. 0850-2014, expediente núm. 026-02-2013-00902, d/f 15/10/ 2014. Red Bull GMBH (recurrente) c. Intermoda, S. A. C. V. (recurrido).

La decisión no contó con el visto bueno de la magistrada Xiomarah Silva Santos, quien en un voto disidente predicó por la asunción de la competencia para conocer de las apelaciones del director general de ONAPI a la jurisdicción contencioso-administrativa: "Que realmente es muy lógico que las resoluciones del Director de la ONAPI, dada la naturaleza del contencioso, sean conocidas en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues es claro, que no se trata de un asunto puramente civil o comercial en el que se debate, su génesis es puro derecho administrativo, su causa y objeto no tiene, visus [sic] de demanda civil ni comercial, independientemente de que al procederse a las notificaciones de las decisiones, esto genere un contencioso entre particulares, incluso la misma resolución administrativa recurrida así lo expresa".

La magistrada Silva sostenía que, en vista de que el director general de ONAPI conoce en grado de apelación la resolución de uno de sus departamentos, el recurso interpuesto ante la Corte de Apelación deviene en inadmisible, ya que la corte no es un "tercer grado". A su juicio, la sentencia envía un "mensaje a todas luces confuso y sin un sólido argumento que justifique el cambio de jurisprudencia".

de decisiones dictadas *inter parte* o *ex parte*, y, de otro lado, que la competencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional fundada en el artículo 157 de la Ley núm. 20-00 devino en inconstitucional a partir de la Constitución de 2010.

Hay que advertir que antes de la promulgación de la Ley núm. 20-00 esa misma sala de la Corte de Casación había retenido la competencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional para dirimir recursos contra resoluciones del director general de Onapi derivadas de procedimientos inter partes, en el entendido que se estaba en presencia de una controversia de carácter civil o comercial y no administrativa, en la que la Onapi no actuaba como una parte interesada en el conflicto. Así lo había indicado, por ejemplo, en 1998:

> Que en la especie se trata de un conflicto derivado del registro de un nombre comercial expedido a favor de la recurrente y cuya cancelación fue solicitada ante la Secretaría de Estado de Industria y Comercio por la firma reclamante, Central de Créditos, C. por A., controversia que fue resuelta por dicha Secretaría mediante Resolución motivada, al amparo de lo previsto por el citado artículo 13; por lo que obviamente se trata de un conflicto entre particulares, que si bien es cierto envuelve una actuación de un organismo de la administración pública, no menos cierto es que dicha controversia trasciende el ámbito de lo administrativo al tratarse de una litis entre comerciantes derivada de un nombre comercial, que escapa a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo 7, literal f) de la Ley No. 1494.[8]

No obstante, en aplicación del artículo 165, numeral 2, de la Constitución, y del artículo 11 de la Ley núm.13-07, sobre Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Administración, del 5 de febrero de 2010, la Tercera Sala del alto tribunal consideró abrogada la competencia de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional para conocer de los recursos que se interpongan contra resoluciones dictadas por el director general de Onapi, que cedió su espacio a la jurisdicción administrativa, instituida para dirimir los conflictos que pudieran surgir

8. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala. Sentencia núm. 16, d/f 11/11/1998. Recurso de casación contra la sentencia d/f 4/5/1989, de la Cámara de Cuentas en funciones de Tribunal Superior Administrativo. Financiera Mercantil, S. A. (FIMER) (recurrente) c. Central de Créditos (recurrida).

entre entes administrativos del Estado y los particulares. Esta orientación fue desarrollada en abril del citado año 2015 en forma prolija.[9]

En mayo de 2015, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia reiteró que la competencia del Tribunal Superior Administrativo para conocer de las apelaciones contra las resoluciones del director general de la Onapi resulta de un mandato constitucional:

> ... el Tribunal Superior Administrativo yerra al dictar su decisión declarando su incompetencia para conocer del recurso jurisdiccional intentado contra la Resolución administrativa dictada por la Oficina Nacional de la Propiedad Industrial, (Onapi), puesto que conforme a lo previsto por los artículos 139 y 165 de la Constitución dominicana, a los Tribunales Superiores Administrativos les corresponde, de forma exclusiva, conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares.[10]

En 2018, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ratificó su posición en cuanto a la competencia del Tribunal Superior Administrativo para conocer conflictos entre un particular y la Onapi, contrariando así la distinción hecha por el TSA en el sentido de que este solo retiene su competencia cuando el acto sea administrativo, siguiendo los artículos 139 y 165 de la Constitución, y que debe declinar sus atribuciones en provecho de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en atención al artículo 157 de la Ley núm. 20-00, cuando Onapi funge como árbitro y la litis solo beneficia o perjudica a particulares. En este caso, la mencionada sala tomó en consideración que el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto contra un acto administrativo denegatorio evacuado por Onapi, por lo que debía ser conocido por el Tribunal Superior Administrativo y no por la Corte Civil, cuyo fundamento competencial se contrapone al de la Constitución de 2010 por ser anterior en el tiempo.[11]

El criterio fijado por la Tercera Sala de la Suprema Corte no fue *verbum*

---

9. V. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala. Sentencia núm. 150, d/f 15/4/2015. Bayer Aktiengesellchaft (recurrente) c. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (recurrida). Recurso de casación contra la sentencia d/f 29/11/2013 de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo. Patente núm. P2000000060, "Nuevos derivados del ácido aminodicarboxilico con propiedades farmacéuticas".

10. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, sentencia núm. 237, d/f 27/5/2015. Recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el 30/9/2013. Shell International Brands AG (recurrente) c. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (recurrida).

Deus: por ejemplo, en enero de 2023 la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional conoció un recurso de apelación contra una resolución del director general de Onapi que decidió un asunto *inter partes* —en el que, valga aclarar, no fue tocado el tema de la (in) competencia—,[12] mientras que en junio del mismo año la Segunda Sala se declaró incompetente para conocer un proceso *inter partes* y declinó su conocimiento ante el Tribunal Superior Administrativo.[13] No obstante, en enero de 2023, y como preámbulo de la sentencia que ahora comentamos, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia profirió un fallo contrario al criterio de la Tercera Sala del mismo tribunal, reconociendo que la competencia para contestar los recursos dirigidos contra las resoluciones del director general de la Onapi en asuntos entre particulares corresponde a la corte capitalina.[14]

La sentencia de junio de 2023 sigue, en términos generales, a su predecesora del mes de enero —un fallo sin duda esperado— y, antes de constituirse en un parteaguas, aviva aún más el debate sobre el tema. La propia Primera Sala, en sentencias de 2021[15] y 2022[16] —vale precisar, no referidas al tema de la (in) competencia que nos ocupa—, concluyó que una lectura conjunta de los artículos 146, literal *b*, y 157 de la Ley núm. 20-00 permite concluir que, respecto de los actos dictados por Onapi, no existe distinción entre actos administrativos y actos jurisdiccionales, mientras que la Tercera Sala le reconoce a esta el ejercicio

---

11. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, sentencia núm. 47, d/f 14/2/2018. F. Hoffmann-La Roche AG (recurrente) c. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (recurrida). Recurso de casación contra sentencia dictada por la Tercera del Tribunal Superior Administrativo en atribuciones de lo contencioso-administrativo, de 30 de septiembre de 2015. Patente núm. P200000030.

12. Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Primera Sala, sentencia civil núm. 026-02-2023-SCIV-00068, expediente núm. ONAPI-2018-21699, NCI. 026-02-2022-ECIV-00020, d/f 31/1/23. Asociación Dominicana de Roneros Dominicanos, Inc. (ARDO) (recurrente) c. Asociación Dominicana de Productores de Ron, Inc. (ADOPRON) (recurrida).

13. Corte de Apelación del Distrito Nacional, Cámara Civil y Comercial, Segunda Sala, sentencia civil núm. 026-03-2023-SSEN-00370, exp. núm.026-03-2021-ECIV-00555, NCI 2019-38092, d/f 22/6/2023. Iberofármacos, S. R. L. (recurrente) c. The Procter & Gamble Company (recurrido).

14. Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, sentencia núm. SCJ-PS-23-0140, exp. núm. 2015-1430, d/f 31/1/23. Pasteurizadora Rica, S. A. (recurrente) c. Rafael Arturo Abreu Rivas (recurrido).

15. Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, sentencia núm. 132, d/f 30/6/2021, B. J. 1327, p. 1281-1288. La Aurora (recurrente) c. Cigarros Don Guillermo, C. por A. (recurrida). Guillermo León (marca). Además, Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, sentencia núm. 1596/2021, exp. núm. 001-011-2017-RECA-00483, d/f 30/6/21. Compraventa y Joyería Melvina, S. R. L. (recurrente) c. Joyería Melvin Hernández y Asociados (recurrido). Signo: Compraventa y joyería Melvina (nombre).

16. Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, sentencia SCJ-PS-22-1601, exp. núm.001-011-2021-RECA 00070, d/f 31/5/22. Ángel Baliño González (recurrente principal) c. Fútbol Club Barcelona (recurrida y recurrente incidental). Club Barcelona Atlético y Fútbol Club Barcelona (nombres comerciales).

de funciones administrativas a partir de su condición de organismo autónomo y que funciona sobre la base de su propia personalidad jurídica.[17]

Por demás, el Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0335/16 del 20 de julio de 2016, ante el alegato de que la jurisdicción administrativa no podía conocer casos en los que no se encontrara envuelto el Estado por tratarse, en la especie, de un conflicto exclusivo entre particulares, estableció que la jurisdicción administrativa era la competente para conocer de la acción, aunque no se encontrara participando en el proceso una institución del Estado, en razón de que el litigio concernía a la aplicación de una disposición prevista en una resolución dictada por una institución perteneciente a la Administración pública. Asimismo, en la sentencia TC/0331/17, del 20 de junio de 2017, reconoció que las sociedades de gestión colectiva son entes de derecho público, al significar que tienen una "delegación de actuación por parte del Estado" para ejercer "potestades de la Administración pública" de cara al ordenamiento y gestión del ejercicio del derecho de autor. Concluyó que el ámbito en el cual habrán de dirimirse las acciones intentadas contra una sociedad de gestión colectiva, producto de sus actuaciones contra los usuarios de las obras y prestaciones que gestionen, lo será el Tribunal Superior Administrativo. Entretanto, en su sentencia TC/109/21, del 20 de enero de 2021, validó la constitucionalidad del artículo 157, numeral 2, de la Ley núm. 20-00, en lo que se refiere al carácter ejecutorio de las resoluciones dictadas por el director general de Onapi.

La contraposición entre las salas de la Suprema Corte de Justicia y de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, atizada con esta nueva sentencia. La defensa de Onapi de la competencia de la alzada civil dominicopolitana[18] y las sentencias del Tribunal Constitucional que solo bordean la cuestión llevan a concluir que su solución definitiva dependerá de un pronunciamiento de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia o del Tribunal Constitucional. Esperemos.

---

17. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, sentencia núm. 033-2021-SSEN-00648, exp. núm. 001-033-2019-RECA-00222, d/f 28/7/2021. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (Onapi) y Ruth A. Lockward (recurrentes) c. Ivette Yanet Vargas Tavárez (recurrida).

18. Oficina Nacional de la Propiedad Industrial, escrito de defensa en ocasión del recurso contencioso-administrativo contra la Resolución núm. 0076-2021, de fecha 29 de abril de 2021, dictada por el director general de ONAPI, interpuesto por Iberofármacos, S. R. L., ante la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional y declinado ante el Tribunal Superior Administrativo mediante sentencia núm. 026-03-2023-SSEN-00370, del 22 de junio de 2023.

LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA Y LA DESLEALTAD COMPETITIVA EN EL MARCO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. DIFERENCIA ENTRE MARCA Y NOMBRE COMERCIAL (COMENTARIO A LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-23-1214, DEL 30 DE JUNIO DE 2023)

*Dayham Rodríguez de la Cruz**

I. EL CONTEXTO

El conflicto se judicializa cuando la entidad Rones Finos del Caribe, S. A. (ROFICA) interpone una demanda en "ejecución de obligación de no hacer y reparación de daños y perjuicios por competencia desleal" [a la cual se adhirió posteriormente la entidad Ron Barceló, S. R. L.] en contra de la entidad Barceló & Co., S. R. L. y compartes, mediante el acto núm. 682/16, en fecha 29 de junio de 2016. Las accionantes perseguían la ejecución de las cláusulas números 4.1 y 4.3 del "Acuerdo de Garantía de la Transferencia de la marca Barceló" suscrito con la parte coaccionada [Barceló & Co., S. R. L.] en fecha 18 de julio de 2006.

La demanda fue rechazada en primer grado mediante sentencia núm. 038-2017-SSEN-01338 del 31 de julio de 2017, librada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial de Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. A juicio de la jueza relatora, no se configuraron los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, fallando en dispositivo de la forma siguiente:

> Primero: Rechaza la presente demanda en reparación de daños y perjuicios por violación a la cláusula de obligación de no hacer y por competencia desleal, interpuesta por las sociedades de comercio Rones Finos del Caribe, S. A. y Ron Barceló, S. R. L., en contra de las entidades Barceló & Co. S. R. L. y Dupuy Barceló, S. R. L., y los señores Apolonia Barceló Pascual de Dupuy, José Antonio Barceló Larroca, Jerry W. Dupuy, Robert Alexander Dupuy Barceló, Michael W. Dupuy Barceló y Michelle Ann Dupuy Barceló, por los motivos dados. Segundo: Condena a las entidades Finos del Caribe, S. A. y Ron Barceló, S. R. L., al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción a favor y provecho de los

* Dayham Rodríguez de la Cruz es juez de Paz titular del Juzgado de Paz de San José de Ocoa y coordinador del Distrito Judicial de San José de Ocoa.

> Licdos. Enmanuel Montás y Yanna Montás, Conrad Pittaluga Arzeno, Katiuska Jiménez Castillo, César Avilés Coste, Severiano A. Polanco H. y Aidy Carolina Peralta, quienes afirman estarlas avanzado en su mayor parte.

Posteriormente, la citada decisión fue recurrida en apelación por los demandantes primigenios, en donde resultó apoderada la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la cual decidió mediante sentencia núm. 1303-2019-SSEN-00741 de fecha 17 de octubre de 2019 acoger parcialmente el recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia infirmada y admitir, en parte, la demanda inicial, emitiendo el dispositivo siguiente:

> Primero: ACOGE el recurso de apelación interpuesto por la entidad RONES FINOS DEL CARIBE, S. A., y la razón social RON BARCELÓ, SRL, representados por ante esta alzada por el señor Alberto Nogueira, asistidos por sus abogados constituidos, licenciados María del Pilar Troncoso, Vanessa Cabrera Almonte y Alexander Ríos Hernández, en contra de la Sentencia núm. 038-2017-SSEN-01338, de fecha 31 de Julio de 2017, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, en consecuencia, REVOCA la indicada decisión. Segundo: En cuanto al fondo ACOGE en parte la demanda en reparación de daños y perjuicios delictuales por competencia desleal, en consecuencia, CONDENA a la entidad BARCELÓ & CO., S. R. L., a pagar a favor de la parte recurrente, RONES FINOS DEL CARIBE, S. A., y la razón social RON BARCELÓ, SRL, al pago de una indemnización, la cual será liquidada por estado conforme a las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil dominicano. Tercero: COMPENSA las costas del presente proceso, por los motivos indicados precedentemente. Cuarto: DECLARA la presente sentencia común, oponible y ejecutable a la entidad Dupuy Barceló, SRL, por los motivos dados en el cuerpo de esta decisión (sic).

Finalmente, el fallo de la Corte de Apelación fue objeto de un recurso de casación principal interpuesto por los demandados primigenios y de un recurso de casación incidental lanzado por los demandantes iniciales. En respuesta, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante SCJ) declaró inadmisible parcialmente, por falta de interés, el recurso de casación principal de cara a varios recurrentes y lo desestimó en cuanto al fondo respecto de los restantes.

Por otro lado, la alta corte acogió, en parte, el recurso de casación incidental interpuesto por las demandantes iniciales, casando parcialmente

de este modo la sentencia objeto de impugnación y enviando el asunto en forma delimitada ante la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional para que resuelva única y exclusivamente respecto del pedimento de que sea declarada la oponibilidad de la sentencia contra las entidades Rums Internacional y Grupo Barceló, S. R. L.

II.MEDIOS DE CASACIÓN INVOCADOS

Conforme al memorial de casación depositado el 29 de noviembre de 2019, los recurrentes principales, entidad Barceló & Co., S. R. L. y compartes invocaron los siguientes medios de casación: 1) contradicción de motivos; 2) falta de motivación de la sentencia impugnada; y 3) desnaturalización de los hechos. De su lado, las recurrentes incidentales, Rones Finos del Caribe, S. A. (ROFICA) y Ron Barceló, S. R. L., mediante el memorial de fecha 4 de febrero de 2020 presentaron como único medio la omisión de estatuir sobre los siguientes puntos: 1) solicitud de cese de uso de la marca Barceló; y 2) petición de declaración de oponibilidad de la sentencia contra Rums Internacional y Grupo Barceló, S. R. L.

III. CONSIDERACIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

II.1. Hechos fijados por la SCJ

a. En fecha 3 de julio de 2006, la entidad Equity Global Holdings, Inc. (hoy Barceló & Co., S. R. L.), que era la titular de la marca Barceló y de los signos distintivos relacionados a la referida marca (productos), suscribió con la razón social Rones Finos del Caribe, S. A. (ROFICA) un acuerdo que estipula condiciones generales para la transferencia de la marca Barceló a nombre de esta última.
b. En fecha 10 de julio de 2006, las referidas sociedades comerciales suscribieron el contrato de traspaso de la aludida marca y demás derechos de propiedad industrial.
c. En fecha 18 de julio de 2006, dichas contratantes agregaron una adenda al acuerdo primigenio, específicamente a lo pactado en la cláusula 4.4 de la citada convención.
d. Después de vendida la marca Barceló y firmados los acuerdos de no competencia surgió la entidad Dupuy Barceló, Co., de parte

de algunas de las personas que se declararon como accionistas o directores de Barceló & Co., y que consintieron la venta de la marca Barceló, siendo que esta entidad comercializa los rones Columbus, Dubar Imperial y Carta Real, en cuya leyenda se indica "fabricado y envasado por Dupuy Barceló, Co.".

II.2. Consideraciones de derecho respecto del recurso de casación principal vertidos por la SCJ

a) La marca es cualquier signo visible apto para diferenciar los productos o servicios de una empresa de los de otra compañía, cuyo derecho de uso exclusivo y protección por parte del Estado nace con su registro.
b) Se considera competencia desleal de conformidad con los artículos 176 y 177 de la Ley núm. 20-00, sobre Propiedad Intelectual, todo acto realizado en el ámbito comercial o profesional que sea contrario a los usos y prácticas honestas.
c) Es clara y manifiesta la intención de los creadores del nombre comercial Dupuy Barceló, Co. de continuar con el negocio de la venta de rones de tradición familiar que creó la marca Barceló, vendida a los recurridos, con todos sus derechos y garantías, lo que fue catalogado por la corte como una deslealtad competitiva, pues es capaz de inducir a confusión, error o engaño sobre la procedencia de los citados productos o servicios que ofrece Dupuy Barceló, Co.
d) Al contratar la venta de una marca que contiene la palabra "Barceló", que también identifica un nombre comercial, "Barceló y Co.", nace una presunción de confusión (...) el acuerdo de no competencia tenía por objeto precisamente, proteger la inversión frente a esta realidad (...). La esencia del razonamiento de la corte no es el incumplimiento de la cláusula del acuerdo, sino el desliz cometido con el uso de la palabra, lo cual advierte una conciencia plena de que, aun cuando no estaba prohibido de forma expresa, resulta innegable que la intención del uso como forma de continuar una tradición ronera creada por una marca es la que permanece en la memoria del consumidor final, con lo que queda evidenciada la falta, correctamente considerada por la corte.
e) Fue esta conducta (Dupuy Barceló, Co. llevaba un tiempo en el mercado y las recurridas no se habían quejado) la que llamó la atención de la corte para considerar que se había comprometido la

responsabilidad civil delictual de Barceló y Co., quien había vendido su marca Barceló y por tanto debía a los compradores la garantía de la evicción, vista esta desde el punto de vista del goce, disfrute y libertad que posee el comprador sumado a que no se haga, por parte de la vendedora o de terceros, un uso del producto adquirido que disminuya sus características.

II.3. Consideraciones de derecho respecto del recurso de casación incidental

a) Con relación a la falta de estatuir respecto del pedimento de cese de uso de la marca Barceló, la SCJ desestimó este aspecto estableciendo básicamente que la Corte de Apelación falló de forma "no expresa e informal" dicho planteamiento, pues "dejó ver" (sic) su parecer en el sentido siguiente: "La entidad Dupuy Barceló, SRL, puede perfectamente funcionar como nombre comercial, y mantener sus actividades mercantiles entre empresas con ese nombre, dedicándose incluso a la producción de rones, y otras bebidas espirituosas".
b) Por último, respecto de la falta de estatuir sobre la declaración de oponibilidad de la sentencia contra Rums Internacional y Grupo Barceló, S. R. L., la SCJ estableció que llevaba razón la recurrente incidental, puesto que, ciertamente, la corte a quo no se pronunció al respecto, siendo este el motivo por el cual decidió casar parcialmente la sentencia objeto del recurso, limitando la discusión en torno a este punto ante el tribunal de envío.

IV. COMENTARIOS

Es importante precisar que el hecho de que el recurso de casación sea calificado de extraordinario no es puro capricho. Se trata, pues, de un instrumento procesal que tiene por finalidad corregir errores judiciales y arrojar luz sobre aquellas zonas oscuras que perturban no solo los derechos de las partes envueltas en un proceso, sino también que afectan todo el ordenamiento jurídico. De este modo, cuando la SCJ expone sus argumentos de hecho y especialmente de derecho se espera que lo haga tomando en cuenta una de sus finalidades principales: mantener la uniformidad de la

jurisprudencia nacional para salvaguardar la seguridad jurídica, "necesaria para la estabilidad social y económica del país".[1]

a. Falta de precisión respecto de la cláusula de no competencia

Con independencia de la solución dada por la SCJ, entendemos que se desaprovechó una oportunidad valiosa para referirse a la cláusula de no competencia invocada desde el primer momento por los demandantes iniciales. Como es sabido, este tipo de cláusulas constituyen la excepción a la regla en un modelo de libre mercado, tal y como se infiere de los artículos 10 bis del Convenio de París (1967), 50 de la Constitución dominicana y 1 de la Ley núm. 42-08 sobre la Defensa de la Competencia.

La realidad es que este tipo de estipulaciones no encuentra apoyatura normativa expresa en nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, ello no ha sido óbice para que su uso sea cada vez más normalizado y, sobre todo, a raíz de contratos de compraventa de empresas o, como en la especie, de marcas, productos y servicios,[2] lo que justificaba todavía más la necesidad de que nuestra SCJ fijara criterios claros sobre la naturaleza jurídica y validez de este tipo de acuerdos.

Resulta claro que la naturaleza jurídica de la obligación envuelta en las cláusulas de no competencia es de "no hacer",[3] en este caso, de no competir en un mercado específico y por un tiempo determinado a cambio de una contraprestación.[4] En la especie, quedó fijado como un hecho cierto, tanto por la Corte de Apelación como por la SCJ, que las entidades Rones Finos del Caribe, S. A. (ROFICA) y Barceló & Co., S. R. L. suscribieron una cláusula de no competencia por un plazo de diez años, en virtud de la cual la segunda se comprometió en favor de la primera a:

> ... No participar, y a causar que sus entidades afiliadas no participen por el término de diez (10) años (...) directa ni indirectamente, en ningún tipo de relación de negocios, sea como inversionistas, accionistas, asesores, comisionistas, o bajo cualquier índole de vínculo, con ninguna persona física o moral, privada o pública, que se encuentre dentro del negocio de la producción, distribución, venta y mercadeo

1. Considerando cuarto, Ley 2-23, sobre Recurso de Casación.

2. Vicens Bello, M. "Las cláusulas de no competencia: una realidad no regulada en la legislación nacional". *Gaceta Judicial,* núm. 345 (2015), pp. 40-45.

3. Ver art. 1142 y ss. del Código Civil dominicano.

4. *Ibid*

> de bebidas espirituosas, (...). Asimismo BACO[5] se obliga a no utilizar cualquiera de las siguientes expresiones: "producido por Barceló & Cía" o "almacenes Barceló" en la razón social de actuales o nuevas compañías afiliadas a BACO.

Por esa razón, no quedó clara la forma en que en el párrafo 3 de la página 47 de la sentencia de la Corte de Apelación (motivos citados y encontrados válidos por la SCJ) se descartó la violación *per se* (sic) a la referida cláusula de no competencia, puesto que, al mismo tiempo, afirmaron que existió una competencia desleal (sic) por parte de la demandada inicial, ya que, según advirtieron, "no se justifica que sus productos –específicamente sus rones– sean presentados con la palabra Barceló, haciendo referencia a una marca, aunque bajo la justificación de que lo hace como nombre comercial y no como marca".

Lo que intentamos precisar es que resulta contradictorio establecer que no se vulnera la cláusula de "no competencia" y al mismo tiempo retener que hubo una "competencia desleal", sin delimitar o explicar de forma clara que el acto de competencia desleal no se subsume o, dicho de otro modo, no guarda relación con las actividades prohibidas con la cláusula de "no hacer" a la que se obligó la demandante primigenia al momento de ceder voluntariamente su marca. En definitiva, lo anterior resulta crucial, pues de ello dependerá si nos encontramos ante el régimen de responsabilidad civil contractual o extracontractual, cuyos fundamentos jurídicos y elementos constitutivos resultan ser disímiles.

b. Diferencia entre marca y nombre comercial[6]

De la lectura de la sentencia analizada se advierte que la SCJ no hizo distinción entre la marca y el nombre comercial, como sí la realizó en forma clara y precisa la Corte de Apelación. En efecto, la alta corte solo se limitó a definir el concepto de marca, sin explicar en sus argumentaciones ni siquiera las razones del porqué era relevante esta definición.

---

5. Barceló & Co., S. R. L.

6. Por su evidente relación, suelen intercambiarse de forma indiscriminada los términos *nombre comercial* y *denominación social*; sin embargo, no son sinónimos. En puridad, el nombre comercial se utiliza para identificar a la persona física o natural en sus actividades comerciales, "distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares (...) también identifica y añade las siguientes funciones: actuar como instrumento de captación de clientela, crédito o la buena reputación de la empresa y publicitar la actividad de la empresa", mientras que, de su lado, la denominación social se refiere al nombre que identifica a la persona moral como sujeto de derecho, es decir, capaz de contraer obligaciones y poseer derechos. Corberá Martínez, J. M. *Los conflictos entre las marcas y las denominaciones sociales.* Tesis doctoral, Universidad de Valencia, 2014.

Esta puntualización resultaba crucial, puesto que el pleito precisamente versaba sobre el uso de la palabra "Barceló" como marca y a su vez como nombre comercial. Así, tal y como estableció la Corte de Apelación, en materia de propiedad industrial la marca es el signo distintivo que se utiliza para identificar y diferenciar los productos y servicios de una empresa con los de otra entidad o razón social, mientras que el nombre comercial es utilizado para individualizar a la persona física o natural en el tráfico mercantil.[7]

En ese orden de ideas, fuera del alcance de la cláusula de no competencia, en principio, era perfectamente posible que la empresa Dupuy Barceló, Co., operara o, más precisamente, coexistiera en el mercado a pesar de la existencia de la marca "Barceló" y todos los otros productos cedidos a la entidad Rones Finos del Caribe, S. A. (ROFICA), máxime cuando fue acordado por las partes, pues se trata de conceptos marcadamente diferenciados.

Pese a dicha realidad, la SCJ calificó como una práctica desleal el hecho de que Dupuy Barceló, Co. (empresa asociada a Barceló & Co, S. R. L.) presente sus productos utilizando su nombre comercial. De este modo, la alta corte, en forma implícita, limitó el derecho que tiene la entidad Dupuy Barceló, Co. de utilizar la palabra "Barceló" como parte de su nombre comercial.

A nuestro juicio, lo anterior se debió a la falta de delimitación o mezcolanza que operó respecto de los fundamentos de la decisión, puesto que realmente se utilizó como base la cláusula contractual de no competencia, supuesto sin el cual no era posible retener que existió alguna práctica anticompetitiva. Claramente las partes dejaron por escrito que la entidad Barceló & Co., S. R. L. podía seguir utilizando su nombre comercial, tal y como lo afirmaron la Corte de Apelación y la SCJ.

Desde luego, a pesar de la distinción conceptual entre los institutos jurídicos abordados, Corberá Martínez[8] nos advierte que en la práctica pueden generarse situaciones complejas que ameritan esclarecimiento por parte de las autoridades administrativas y judiciales, lo que evidencia que la SCJ debió aprovechar la oportunidad para arrojar luz y fijar criterios claros en torno a dicho particular.

c. Otras zonas grises

En ese mismo orden, de las argumentaciones dadas por la SCJ tampoco

7. Oficina Española de Patentes y Marcas (2004). "El secreto está en la marca. Introducción a las marcas dirigida a las pequeñas y medianas empresas". https://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/guides/customization/making_a_mark_es.pdf.

8. Corberá Martínez, Barcelona, España, ob. cit., p. 5.

quedaron claras las siguientes situaciones:

Si por un lado se admitió que la entidad Dupuy Barceló, Co. "puede perfectamente funcionar como nombre comercial, y mantener sus actividades mercantiles entre empresas con ese nombre, dedicándose incluso a la producción de rones, y otras bebidas espirituosas", cómo se puede sostener, por otro lado y sin caer en contradicción, que "no se justifica que sus productos –específicamente sus rones- sean presentados con la palabra Barceló, haciendo referencia a una marca, aunque bajo la justificación de que lo hace como nombre comercial y no como marca".

Por otro lado, si la SCJ califica una conducta como "competencia desleal", cómo justifica el hecho de no ordenar naturalmente el cese de dicha acción u omisión. Sobre este punto se precisa que los recurrentes incidentales en casación solicitaron desde el inicio el cese de la práctica calificada como desleal y presentaron como medio la falta de estatuir sobre dicho particular. Al respecto, la SCJ admitió que la corte *a qua* ciertamente no se refirió formal ni expresamente a este pedimento; sin embargo, desestimó el medio de casación invocado estableciendo que el tribunal de segundo grado "dejó ver su parecer" y, por tanto, se suplió o subsanó la falta de estatuir, lo que entendemos resulta inconsistente con los parámetros de la debida motivación fijados por nuestro Tribunal Constitucional y la propia SCJ.[9]

Por último, ni de la lectura de la decisión de la Corte de Apelación ni de la de la SCJ se advierte, en puridad, cuál sería el fundamento jurídico de la decisión. En efecto, por un lado, se hace hincapié en la cláusula de no competencia y en que su finalidad era precisamente evitar la "presunción de confusión" que generaba el hecho de que la marca "Barceló" también funcione como nombre comercial. Sin embargo, por otra parte, habla de competencia desleal conforme a los artículos 176 y 177 de la Ley núm. 20-00, sobre Propiedad Industrial. Por si eso no bastara, también sostienen, aunque como un dicho de paso, que en la especie aplicaba la "garantía de evicción" que debe legalmente el vendedor al comprador, sin puntualizar realmente cómo se incumplió dicho particular.

V. CONCLUSIONES

La sentencia núm. SCJ-PS-23-1214, del 30 de junio de 2023, dictada

9. TC/0007/20, 31 de agosto de 2020; SCJ-SS-23-0103, 31 de enero de 2023, Segunda Sala de la SCJ.

por la SCJ presenta varias inconsistencias conceptuales respecto de la problemática jurídica sometida a su escrutinio. Por una parte, no abordó de forma clara lo relacionado con la cláusula de no competencia objeto de la discusión desde la demanda inicial. Igualmente, no hizo la distinción correcta entre el concepto de marca y el de nombre comercial ni de las consecuencias jurídicas de esta diferenciación en el caso particular.

En efecto, el escenario era idóneo para que la SCJ fijara criterios claros respecto del contenido normativo de la marca y el nombre comercial, así como sus diferencias, subsistencia y aplicaciones prácticas en el tráfico mercantil. También lo era para establecer en qué medida la utilización de uno y otro puede constituir alguna violación contractual de cara a la cláusula de no competencia o, descartada esta última, generar responsabilidad civil extracontractual en razón de constituirse en una práctica anticompetitiva por el virtual riesgo de asociación o, como lo denominó la Corte de Apelación "una atmosfera inquietante".

En el caso, a pesar de que la decisión de la SCJ se fundamentó en la cláusula de no competencia y en el hecho de que la entidad Dupuy Barceló, Co. (empresa vinculada a la entidad Barceló & Co, S. R. L.) utilizó la palabra "Barceló" para presentar sus productos bajo la justificación de que es un nombre comercial, se descartó la violación contractual y se calificó esta conducta como "competencia desleal" al tenor de los artículos 176 y 177 de la Ley núm. 20-00, sobre Propiedad Industrial, reteniendo así responsabilidad civil extracontractual, lo que genera mucha confusión respecto de la ratio de la decisión.

Igualmente, aunque la SCJ calificó la conducta de las recurrentes principales como una práctica anticompetitiva, sostuvo que la corte *a qua* actuó en forma correcta al haber rechazado el pedimento de los recurrentes incidentales tendiente a que se ordene el cese de dicha conducta o competencia desleal. Cabe reiterar que la SCJ admitió que la corte a qua no se refirió ni formal ni expresamente al pedimento en cuestión; sin embargo, infirió que, como esta "dejó ver su parecer", se podía deducir que el pedimento había sido desestimado.

Finalmente, no quedó claro si la entidad Dupuy Barceló, Co. podría seguir comercializando sus productos incluyendo su nombre comercial en ellos, puesto que, como se advirtió, tanto la Corte de Apelación como la SCJ calificaron la conducta de la referida entidad como "deslealtad competitiva" y al mismo tiempo afirmaron que este mismo accionar es un derecho que le asiste, lo que pone de manifiesto una contradicción de operadores deónticos, específicamente de *permisión* versus *prohibición.*

COMENTARIOS A LA SENTENCIA EN MATERIA COMERCIAL NÚM. SCJ-PS-23-1497, SOBRE LAS FACTURAS

Alberto Reyes Báez *

HECHOS RELEVANTES

La acción nace de una demanda en cobro de pesos incoada por Hormigones Industriales JP, S. R. L., en contra del Fideicomiso Inmobiliario de Administración para el Desarrollo del Proyecto Residencial de Viviendas de Bajo Costo Residencial Allegro, en virtud de varias facturas emitidas entre el 16 de diciembre del 2016 y el 15 de marzo del 2017, sobre el despacho de fabricados para la construcción del referido proyecto "Residencial Allegro".

En primer grado, la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de Santiago condenó al Fideicomiso al pago de la acreencia reflejada en dichas facturas, por la suma de RD$ 14 809 173.55, más un 1% de interés mensual.

El demandado apeló alegando que las facturas objeto de la demanda fueron emitidas a nombre de Arconim Constructora, S. A., no del Fideicomiso, y que, con idependencia de que dicho proyecto haya sido administrado por la fiduciaria a cargo, las facturas no fueron recibidas por esta. Igualmente, dijo que esta acción se enmarca en las gestiones propias asumidas por Arconim Constructora, S. A.

En conclusión, la Corte de Apelación confirmó la condena al fideicomiso, excluyendo a Fiduciaria BHD, S. A. a título personal.

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS

El Fideicomiso: i) desnaturalización de los hechos y documentos; ii) errónea aplicación de los artículos 3 y 10 de la Ley 189-11 y el artículo 109 del Código de Comercio; y iii) las facturas no estaban emitidas, recibidas ni selladas por el Fideicomiso, sino por Arconim Constructora, S. A.

Hormigones Industriales JP, S. R. L.: i) las facturas fueron entregadas en

---

* Alberto Reyes Báez es abogado con más de 20 años de experiencia en materia civil, comercial y arbitraje; socio de la Firma Guzmán Ariza, presidente de la Asociación Henri Capitant República Dominicana profesor universitario y miembro del Consejo Editorial de la revista jurídica *Gaceta Judicial.*

el lugar del proyecto y recibidas por Arconim Constructora, S. A., en virtud del contrato de fideicomiso. Las facturas y consecuentes conocimientos de despacho que integran el expediente demuestran la remisión de "hormigón de resistencia", "servicio e instalación de bomba boom" y "flete o transporte" relativos al proyecto Fideicomiso Residencial Allegro I; ii) las obligaciones de pago recaen sobre el patrimonio del fideicomiso.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La Suprema rechazó el recurso de casación y comparte el criterio de la Corte de Apelación al sustentar su decisión en el alcance de las responsabilidades de Arconim Constructora, S. A. y la validez de las facturas como instrumento de prueba para la persecución y cobro del crédito.

ASPECTOS RELEVANTES DE LA SENTENCIA

Los jueces determinaron que, según el contrato del cual nacen las obligaciones de las partes, Arconim Constructora, S. A. estaba obligada a:

> Negociar con los suplidores la totalidad de elementos materiales y equipos necesarios para la construcción (art. 4.19). A su vez, resulta del artículo 5.6 del contrato de fideicomiso, como obligación de la fiduciaria "efectuar el pago contra presentación de factura, de la totalidad de los elementos materiales y equipos que hayan sido negociados y elegidos por el fideicomitente para la construcción del proyecto, siempre y cuando estén autorizados por el ordenador del gasto" (...) allí se reconocen como gastos a cargar del patrimonio del fideicomiso los costos derivados del desarrollo y construcción del proyecto, incluyendo el pago de materiales de construcción y servicios profesionales relacionados con el diseño y la ejecución del proyecto, conforme su artículo 10.4, y que la obligación de pago de estas obligaciones le corresponde al fideicomiso, según lo dispuesto en el artículo 5.6 del contrato de constitución, así como las facturas que sustentan el crédito perseguido, con lo cual comprobó que le corresponde a la recurrente pagar su importe, situación comprobada de la lectura del propio acuerdo analizado, por lo que se impone desestimar el aspecto relativo a la desnaturalización de los hechos.
> Consiguientemente, al pactar las facturas como un elemento esencial para la devolución de los montos pagados, las partes aceptan dicho mecanismo como prueba por excelencia de la existencia de una relación contractual. La corte a-qua se refirió a esto al concluir que, a partir de lo acordado, las facturas tienen la capacidad de fundamentar la demanda en cuestión.

Del mismo modo, destacan sobre las facturas su inherente valor probatorio dentro de su rol consolidador de la relación obligacional preexistente, y que gozan de veracidad siempre que no se demuestre lo contrario. Dentro de su criterio, la Suprema hace referencia a sentencias anteriores como la que citamos a seguidas:

Ha sido resuelto: "que si bien los conduces no contienen todos los detalles de una venta de mercancía como se indican en una factura, es innegable que dicho instrumento, constituido por un escrito dirigido por un comerciante para comprobar la entrega de mercancías al comprador, cuyo uso generalizado es admitido en las compras y ventas mercantiles en el comercio dominicano, es, cuando es aceptado, un modo de prueba de la existencia del contrato, previsto como "la nota detallada" a que se refiere el artículo 109 del Código de Comercio" (B. J. 1109, 23 de abril del 2003, la sala SCJ, núm. 10).

En síntesis, la postura de la Suprema Corte frente al caso que nos invoca hace acopio, entre los elementos facticos, de que la corte a qua había sustentado lo siguiente: "Según puede ser verificado en las facturas y consecuentes conocimientos de despacho que integran el expediente, ellas demuestran la remisión de 'hormigón de resistencia', 'servicio e instalación de bomba boom' y 'flete o transporte' relativos al proyecto Fideicomiso Residencial Allegro I, los cuales constan como recibidos, según firma y sello de Arconim Constructora, sin que tales elementos de prueba hayan sido desvirtuados por prueba en sentido contrario, en cuanto a su contenido, fecha o recepción, lo que permite otorgarles veracidad como medios de prueba de las operaciones descritas en los mismos".

El autor pone de relieve, igualmente, que la sentencia antes recurrida había excluido a Fiduciaria BHD, S. A., lo que fue una decisión atinada, puesto que las fiduciarias no responden con su patrimonio personal por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administran, salvo en caso de comisión de una falta en el ejercicio de sus funciones.

En efecto, la Ley 189-11 dispone, respecto del régimen de responsabilidad del fiduciario del artículo 32, lo siguiente: "Los bienes del o de los fiduciarios no responderán por las obligaciones contraídas en la ejecución del fideicomiso, las que sólo serán satisfechas con los bienes fideicomitidos. No obstante, el o los fiduciarios serán responsables de los daños y perjuicios que provengan de faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, respondiendo en este caso con sus propios bienes por los daños causados".

Veamos a continuación nuestras reflexiones respecto de la sentencia comentada, en torno a las facturas como documento de comercio.

II. REFLEXIONES Y COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA: LA FACTURA COMO PRUEBA DE UNA OBLIGACIÓN Y DE LA PRESTACIÓN COMERCIAL DE BASE

Los tratadistas de derecho comercial luego del Código de Comercio napoleónico, como Lyon-Caen et Renault, y Lacour et Bouteron, hablaban desde su época de lo rápido y sencillo que han de ser las transacciones comerciales y, por consiguiente, la justificación de la libertad de prueba en esta materia. En el ámbito comercial, entre los documentos más comunes tenemos las facturas y los conduces.

Se precisa definir "la factura". Según el *Diccionario panhispánico del español jurídico,* "la factura es el documento emitido por un empresario o profesional en el que se relacionan los objetos o servicios incluidos en una transacción económica, junto con su precio y otros datos de identificación de los contratantes".[1]

Cabe resaltar que la factura es un documento redactado o preparado de manera unilateral por el acreedor que pretende usarla como justificativo de la operación contenida en ella.

Debido a que la factura es redactada unilateralmente por el acreedor, emana solo de este la prueba de su validez o eficacia, cuando debe hacerse a través de otros elementos distintos a su aceptación conforme por el deudor; debe ser manejada con ciertos criterios para no convertirla en un instrumento que de forma unilateral se convierta en un mecanismo de beneficio desmedido a servicio ilimitado de quien la pretenda.

La factura tiene una doble función: por un lado, sirve como prueba de la operación, es decir, tiende a ser la evidencia escrita de que se ha realizado una operación comercial entre dos partes, donde una ha entregado un bien o prestado un servicio y la otra ha recibido dicho bien o servicio. Por otro lado, es un instrumento de contabilidad y fiscal, ya que por ella se registran ingresos y gastos que son la base de los estados financieros y las declaraciones de impuestos de las empresas y los particulares. Sin embargo, sobre esto último es preciso señalar que nuestra Suprema Corte de Justicia no ha puesto como requisito indispensable el "valor fiscal" de la factura como condición para su admisibilidad como prueba.[2]

---

1. RAE, en línea, https://dpej.rae.es/lema/factura.

2. En las demandas en cobro de pesos fundamentadas en facturas no es necesario consignar el número del comprobante fiscal de las facturas, lo que solo tiene relevancia para fines impositivos y es distinto e independiente del crédito contenido en la factura. SCJ, 1.ª Sala, 31 de agosto de 2021, núm. 286, B. J. 1329, pp. 2575-2584.

Siguiendo lo anterior, la Suprema Corte de Justicia ha desarrollado una tesis a través de su jurisprudencia, sobre la sustancia o evidencia material de la factura, que son los elementos que la acompañan y sustentan como prueba de la prestación u operación que esta describe.

A raíz de esa creación jurisprudencial y en ese contexto, hablar de libertad de prueba no equivale a libertinaje; por consiguiente, aun cuando en el marco del derecho de las obligaciones en materia comercial tengamos flexibilidad sobre el manejo de la prueba conforme a la interpretación ampliada del artículo 109 del Código de Comercio, eso no implica permitir que ante un simple instrumento emanado de un particular, este pueda alegremente utilizarlo como un mecanismo suficiente para ejercer una acción contra su presunto deudor sin que en los hechos haya habido una operación real o con sustancia.

En ese sentido, la sentencia que nos ocupa, en nuestra opinión, hace un correcto análisis del derecho respecto de la prueba de las obligaciones en materia comercial e invita a que abundemos en ese aspecto de la sustancia, ya que en que toda materia, incluyendo la materia comercial, es preciso que haya quedado establecido o probado que la transacción o la operación jurídica tuvo lugar en los hechos, que ocurrió, que aconteció; es decir, que existe una sustancia material detrás de la operación jurídica que pretendamos cobrar o hacer valer en justicia para el reclamo de un derecho de crédito.

En ese orden, respecto de esa construcción que ha hecho la jurisprudencia dominicana sobre el valor probatorio de las facturas, exponemos a seguidas una muestra de dichas decisiones.

En primer lugar, nuestra Suprema Corte ha establecido cuál es el valor de una factura aceptada, con el siguiente criterio: "... las facturas debidamente recibidas y selladas son asimilables a los actos bajo firma privada y, por tanto, tienen la misma fuerza probatoria que estos".[3] En este caso, el precedente fija que la factura debidamente recibida y sellada contiene la prueba de que se ha dado su consentimiento al contenido de esta y, por lo tanto, es un instrumento de prueba escrita de la voluntad de las partes, que es una prueba escrita de la obligación. Claro está, se debe asumir en este caso que quien recibe y sella tiene la autoridad para tal actuación, bien sea por mandato legal, por sus funciones habituales o por mandato aparente, como se ha establecido en otras decisiones similares.

En otro orden, nuestra Suprema Corte ha establecido que "unas facturas

3. SCJ, 1.ª Sala, 30 de noviembre de 2021, núm. 189, B. J. 1332, pp. 1869-1878.

que no han sido firmadas como recibidas pueden servir de base a un cobro de pesos si se encuentran acompañadas de otros documentos aportados como prueba de la existencia del crédito, entre ellos el conocimiento de embarque de las mercancías objeto de la venta y sus respectivos comprobantes de entrega, que sí están firmados como recibidos". En este caso, nuestro más alto tribunal se enfoca en la sustancia material del asunto, es decir, que en la especie se aportó prueba de la ejecución de la prestación contenida en la factura mediante otros elementos que evidenciaron la existencia de la operación comercial que refleja. En casos como estos, la potencial dimensión de una controversia puede versar no sobre la existencia de la operación, sino posiblemente en la prueba de su monto o valor, que requiere analizar si hubo acuerdo –precio cosa o precio – prestación que a veces se torna un reto. Se pueden convertir en aquellos casos discutidos sobre las ventas sin precio, precio fijado por un tercero, precio con referencias, que es otras de las complejidades en materia de contratos y obligaciones.

Por otro lado, ha sido juzgado que "... de existir una relación comercial entre las partes, las facturas no firmadas son elementos suficientes para probar el crédito, ya que la prueba en materia comercial es flexible".[4] Con este precedente la Suprema consigna igualmente el criterio de sustancia y realidad, puesto que, con relaciones preestablecidas, la vida de los negocios es continua y, por tanto, pudiera ser oneroso exigir instrumentos específicos para la prueba de cada transacción en ese contexto. En efecto, el concepto de la habitualidad y las relaciones continuas ha sido una de las muy pocas excepciones en que se aplica el "silencio como aceptación" cuando es práctica asidua y común entre las partes desde el pasado.

En otro orden, nuestro más alto tribunal ha consagrado, respecto de las facturas, su criterio de aprobación tácita mediante la ejecución parcial o total de la obligación o prestación a cargo del deudor, al establecer este precedente: "Los pagos parciales a una factura constituyen un reconocimiento implícito de la obligación contraída".[5]

Sobre la sustancia o la prueba material de la ejecución de las prestaciones o del intercambio de bienes o mercancías del acreedor que pretende hacer valer su crédito con la factura, nuestra Suprema Corte ha asentado el siguiente criterio: "Unas facturas que no han sido firmadas como recibidas pueden servir

4. SCJ, 1.ª Sala, 24 de julio de 2020, núm. 306, B. J. 1316, pp. 2502-2511.

5. SCJ, 1.ª Cám., 28 de enero de 2009, núm. 42, B. J. 1178, pp. 459-465.

de base a un cobro de pesos si se encuentran acompañadas de otros documentos aportados como prueba de la existencia del crédito, entre ellos el conocimiento de embarque de las mercancías objeto de la venta y sus respectivos comprobantes de entrega, que sí están firmados como recibidos".[6]

Igualmente, sobre ese criterio de sustancia o la prueba material de la operación jurídica, la Suprema Corte ha establecido que "el hecho de que las facturas en las que se basa la demanda no estén firmadas no implica que se deban rechazar si dichas facturas están avaladas por un contrato de prestación de servicios, los cuales el demandado no negó haber recibido".[7]

En conclusión, en la sentencia comentada la Suprema Corte de Justicia aplica un criterio que ha sido congruente con una creación jurisprudencial de la factura como prueba. Ha dado como elemento de base de su decisión el hecho de que el objeto del negocio entre las partes —en este caso, la entrega del concreto para la construcción— se hizo precisamente para el desarrollo del Residencial Allegro y, por consiguiente, hubo sustancia en el negocio jurídico, hubo intercambio efectivo del bien objeto de la obligación; el titular de la factura consumió y se benefició del intercambio de mercancías que se cobraron en juicio, a través de las facturas que contenían el detalle de su despacho, con independencia de que no fuera este quien las recibiera físicamente.

Los principios indicados respecto de la prueba de las obligaciones a través de la factura no están al abrigo, claro está, de la defensa de quien pretende negar la existencia del crédito. Lo que queremos expresar en estas líneas es que no depende de una *respuesta simplista:* no basta solo decir que la factura no fue recibida o no fue firmada para sustraerse de ella.

En vista de lo anterior y del estado actual de la construcción jurisprudencial del valor de las facturas que de modo sucinto hemos expuesto, se requiere, en caso de la prueba del hecho negativo, que el debate verse en establecer que no se es deudor del precio de la prestación o del bien por una causa distinta a meramente negar la recepción de la factura o su firma; es decir, se coloca en la misma situación hoy día que cualquier parte que esté en un escenario estándar en materia de contratos y obligaciones.

Un criterio ilustrativo del postulado anterior y consagrado en nuestra jurisprudencia que impone al demandado o deudor aportar la prueba del hecho negativo es el siguiente: "Ante una factura dirigida al demandado en la que solo

6. SCJ, 1.ª Sala, 22 de julio de 2015, núm. 92, B. J. 1256, pp. 934-940.
7. SCJ, 1.ª Sala, 29 de junio de 2018, núm. 34, B. J. 1291, pp. 330-337.

consta una rúbrica ilegible, el tribunal no debe rechazar la demanda por falta de prueba, pues el demandante ha probado el hecho positivo del crédito mediante la factura recibida, aunque fuese con una rúbrica. En esta situación, le incumbe a la parte demandada, quien negó la oponibilidad de la factura, probar el hecho negativo invocado". [8]

Siguiendo lo anterior, ante la factura como pretendida evidencia de un crédito el deudor podrá igualmente plantear y probar en su defensa diversas causas de rechazo o negación. Debe plantear situaciones de fondo que le permitan negar su vínculo con la obligación reclamada o una excepción para suspender, retener o compensar su cobro, o incluso hacer una reclamación reconvencional. Estas pueden ir, a título enunciativo, pero no limitativo, en los siguientes órdenes:

- El deudor tendrá siempre el camino de probar el no cumplimiento de la prestación prometida, o la no entrega de los bienes o mercancías objeto de la factura.
- El deudor puede oponer el cumplimiento defectuoso de dicha prestación o la entrega no conforme en cuanto a su identidad o cualidad del bien o mercancía de que se trate; o la entrega de una cosa defectuosa o infuncional.
- Puede oponer una posible excepción de inejecución cuando concurran las condiciones que habilitan esa figura.
- Puede plantear que la factura no responde a ningún elemento material o que carece de sustancia puesto que no ha sido el fruto ni de una negociación ni de un intercambio de bienes o servicios.
- Puede presentar igualmente, como defensa, que se trata de facturas fabricadas y, por consiguiente, sin ningún valor probatorio.
- Podrá negar el vínculo deudor–acreedor ante la inexistencia de acuerdo precio-cosa o precio-prestación.

Con lo anterior queremos poner de manifiesto que, ante la libertad de prueba respecto de la factura, existen mecanismos de control sobre la verdad de los hechos que van más allá de lo que esta pretenda aportar, que es un documento redactado de forma unilateral por el acreedor. El juez, mediante la sana crítica, deberá forjar su decisión y evacuar su sentencia en un sentido

8. SCJ, 1.ª Sala, 26 de agosto de 2020, núm. 5, B. J. 1317, pp. 29-35.

o en el otro, declarando la existencia de la prestación o de la operación comercial, su no existencia o, de forma distinta, una prestación o ejecución incompleta, inconforme o defectuosa, que altere las intenciones del acreedor y cambie el sentido de lo que en un inicio este había traído hacia un escenario del todo diferente.

Hemos visto que, en materia comercial, las posiciones de las partes no deben ser tan simplistas. La primera sería para el acreedor, que no debe pretender que puede presentar tan solo una factura hecha de forma unilateral por él y validarla como un medio de prueba del crédito que dice tener frente a su deudor, ya que, en ausencia de aceptación conforme de esta por el deudor, requerirá la prueba de la existencia de su sustancia, es decir, de la ocurrencia en los hechos de la operación aludida.

En contraste, la segunda tampoco debe ser tan simplista para el deudor. En efecto, el deudor contra quien se dirige la factura no puede de forma simple limitarse a decir que no la ha firmado o no la ha recibido a la persona con capacidad para firmarla; es hoy cuestión de sustancia o realidad material.

En ese sentido, hoy día, como han consagrado los fallos referidos, en materia comercial siempre estará latente la posibilidad o necesidad de establecer la prueba material de la operación, rebasando el aporte inicial que como simple documento pueda derivarse de una factura. Es posible en estos escenarios que la realidad de los hechos deba quedar evidenciada (aun en libertad probatoria) por otros medios que confirmen que la operación fue un evento que verdaderamente aconteció, o que no lo fue; o que ocurrió algo distinto de lo propuesto.

La línea que históricamente ha trazado la Suprema Corte de Justicia respecto de las facturas ha sido correcta en admitir que, cuando estas hacen prueba por sí misma o por elementos extrínsecos de la operación que reflejan, deben ser admitidas como medio probatorio.

Será siempre un escenario latente en materia de conflictos, que, independientemente de la prueba de una prestación o intercambio de bienes o mercancías hechas a través de la factura, existan factores que pueden ser utilizados por las partes para cuestionar el precio de estas o contestar de forma parcial su contenido. Esto sería objeto de otro debate y, a su vez, constituye un aspecto muy relevante a tomar en cuenta en materia de obligaciones y contratos, aun en materia comercial.

Para concluir, será siempre la mejor opción frente a cualquier negocio, y ya no desde el ámbito procesal, sino desde la planificación estratégica y los actos de previsión, crear contratos y acuerdos claros; elaborar de forma previa, en relaciones

comerciales recurrentes, listas de precios, ofertas que reciban su correspondiente aceptación, órdenes de compra que contengan las operaciones de forma clara y transparente entre las partes, que finalmente sustenten las facturas.

Siguiendo lo anterior, si utilizamos mecanismos claros que evidencien la realidad de las operaciones realizadas como entes o sujetos de la vida comercial, permitiremos que el juez, ese tercero imparcial que está llamado a tomar una decisión con una verdad relativa –porque la verdad del proceso nunca es la verdad como tal, sino la verdad procesal (como dicen los grandes tratadistas)–, estará siempre en una mejor posición de decidir en buen derecho si los elementos de convicción puestos a su escrutinio son el fruto de la voluntad de las partes, que están contenidos en los contratos o documentos bilaterales, sean físicos o electrónicos, que recogen su prueba.

EL FIDEICOMISO Y LAS OPERACIONES COMERCIALES CON TERCEROS

Tania Indira Gómez Rodríguez *

La figura del fideicomiso† fue incorporada al ordenamiento jurídico dominicano a partir de la Ley núm. 189-11, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana, con el propósito primordial de servir de instrumento financiero y jurídico para el impulso del desarrollo del mercado inmobiliario.‡ De ahí que la modalidad de fideicomiso con mayor auge a la fecha haya sido el de inversión y desarrollo inmobiliario, en cuyo contexto las fiduciarias, en su rol de gestoras del patrimonio fideicomitido, contraen obligaciones y responsabilidades a fin de cumplir con el objetivo para el que son constituidos.

De las transacciones comerciales entre los fideicomisos –representados por las fiduciarias– y terceros han surgido múltiples conflictos jurídicos que han dado lugar a litigios judiciales. En ese sentido, en este escrito se analizan dos sentencias que permiten abordar dos aspectos de relevancia y estrechamente vinculados a esta figura: la capacidad jurídica del fideicomiso y la delimitación de la responsabilidad de los fiduciarios frente a los terceros.

I. CAPACIDAD JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

El 28 de julio de 2023 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia núm. SCJ-PS-23-1497 en ocasión del recurso de casación interpuesto por el Fideicomiso Inmobiliario de Administración para el Desarrollo del Proyecto de Viviendas de Bajo Costo Residencial Allegro en

---

* Tania Indira Gómez Rodríguez es jueza de la Novena Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

† La Ley 189-11 concibe al fideicomiso como un acto jurídico mediante el cual uno o varios fideicomitentes transfieren derechos de propiedad u otros derechos reales o personales a una fiduciaria para la constitución de un patrimonio separado, cuya administración o ejercicio de la fiducia será realizado por el o los fiduciarios según las instrucciones del o de los fideicomitentes, en favor de los fideicomisarios o beneficiarios, con la obligación de restituirlos a la extinción de dicho acto a la persona designada en él o de conformidad con la ley (artículo 3).

‡ Artículo 4, Ley 189-11.

contra de la sentencia núm. 1497-2022-SSEN-00263, dada por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago a favor de Hormigones Industriales J. P., S. R. L.

Del examen de la referida decisión se identifican los siguientes antecedentes procesales: a) que la recurrida, Hormigones Industriales J. P., S. R. L., demandó al Fideicomiso Inmobiliario de Administración para el Desarrollo del Proyecto de Viviendas de Bajo Costo Residencial Allegro en cobro de pesos, en virtud de facturas emitidas por concepto de despacho de fabricados para la construcción del aludido residencial; b) que dicha demanda fue acogida por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Departamento Judicial de Santiago mediante la sentencia número 2020-SSEN-00561 del 19 de octubre de 2020, que condenó al Fideicomiso Inmobiliario de Administración para el Desarrollo del Proyecto de Viviendas de Bajo Costo Residencial Allegro a pagar la suma de RD$ 14,809,173.55, más un 1 % de interés mensual; c) que el Fideicomiso Inmobiliario de Administración para el Desarrollo del Proyecto de Viviendas de Bajo Costo Residencial Allegro y la Fiduciaria BHD, S. A. apelaron el indicado fallo y la corte *a qua* acogió parcialmente el recurso procediendo a modificarla para ordenar la exclusión a título personal de Fiduciaria BHD, S. A. y confirmarla en todos sus demás aspectos.

Cabe destacar que, con independencia de otros aspectos relevantes que fueron tratados en la decisión examinada, en esta oportunidad el enfoque del análisis se limita a la participación del Fideicomiso Inmobiliario de Administración para el Desarrollo del Proyecto de Viviendas de Bajo Costo Residencial Allegro como sujeto procesal.

En ese sentido, de los motivos dados por la corte *a qua* para confirmar la sentencia apelada y transcritos por la corte de casación se advierte que las recurrentes en apelación plantearon una excepción de nulidad fundamentada en que la fideicomitente, Arconim Constructora, S. A., no fue puesta en causa. El argumento dado por la corte para rechazar la excepción pretendida fue el siguiente:

> Si bien, como alega la parte recurrente no ha sido propiamente la entidad fiduciaria quien ha concertado estos acuerdos de adquisición de bienes materiales y equipos para el proyecto de construcción inmobiliaria denominada "Alegro", resulta del contrato del fideicomiso pactado por esta con Arconim Constructora, S. A.; que a través del patrimonio fideicomitido surgía para ella la obligación descrita en los artículos 5.6 y 10.4 de dicho contrato, de proceder

> a cubrir los gastos efectuados por la última como desarrolladora del proyecto, en su condición de administradora del indicado patrimonio, dado que el objeto principal de este es el desarrollo del mencionado proyecto inmobiliario (art. 2 del contrato de fideicomiso) ...; que por demás, al este constituir un patrimonio separado, autónomo e independiente de aquel del fideicomitente, afectado al fin designado en el contrato del fideicomiso, el reclamo puede haberse practicado en la forma que lo ha sido, sin que ello implique la nulidad**...

Por su parte, la corte de casación, en el examen de los medios invocados consistentes en la desnaturalización de los hechos y documentos, falta de base legal y errónea aplicación de los artículos 3 y 10 de la Ley 189-11 y 109 del Código de Comercio, concluyó —en suma— que conforme al contrato de fideicomiso le correspondía a la recurrente pagar por los materiales y servicios propios de la construcción del proyecto residencial para el cual fue creado. En atención a ello, rechazó el recurso de casación interpuesto por el Fideicomiso Inmobiliario de Administración para el Desarrollo del Proyecto de Viviendas de Bajo Costo Residencial Allegro contra la sentencia impugnada.

A pesar de que en las motivaciones dadas por la corte de apelación no se aprecia claramente si en la demanda inicial la fiduciaria había sido puesta en causa en su condición de representante del fideicomiso, ni si la excepción de nulidad planteada, aunque orientada por la recurrente a la no puesta en causa del fideicomitente, obedecía a que el fideicomiso como tal no se encontraba debidamente representado, lo cierto es que la condenación fue dictada pura y simplemente respecto del fideicomiso. De igual modo, el recurso de casación fue ejercido por el fideicomiso contando solo con la representación de los abogados constituidos, identificándosele como parte recurrente.

En virtud de lo planteado cabe preguntar: ¿Permite la naturaleza del fideicomiso su participación como sujeto procesal en los litigios judiciales?

Al respecto, y sumado a las disposiciones del artículo 3 de la citada Ley 189-11, que ubica al fideicomiso en la categoría de acto jurídico o contrato, es oportuno resaltar lo que dispone esta ley en sus artículos 8 y 10:

> Los bienes que se dieren en fideicomiso quedaran afectados al fin que se destinen y, en consecuencia, al pago de las obligaciones y responsabilidades que el fiduciario contraiga en ejercicio de sus funciones por los actos que efectúe en cumplimiento de la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso...

** SCJ-PS-23-1497.

> Los bienes que integran el fideicomiso podrán ser perseguidos, secuestrados o embargados, por daños, deudas u obligaciones generadas con cargo al propio fideicomiso, o en aquellos casos en que el fideicomiso se hubiera constituido en fraude a terceros y en perjuicio de los derechos de éstos.

Es decir, el fideicomiso en sí solo es una relación comercial entre el fideicomitente y el fiduciario, que da origen a un patrimonio de afectación al que no se le reconoce personalidad jurídica, aunque para fines fiscales se encuentre dotado de un número de registro nacional de contribuyentes (RNC) por mandato de la ley[††]. Si bien dicho patrimonio es susceptible de ser perseguido por las obligaciones generadas a su cargo, el legislador dispuso que su defensa esté a cargo de los fiduciarios[‡‡], quienes quedan obligados a ejercer las acciones judiciales y extrajudiciales a tales fines.

En el ámbito de la jurisprudencia comparada, la Corte Suprema de Justicia de Colombia –país cuya legislación y experiencia en fideicomiso sirvieron de base a la legislación dominicana– hizo la referencia siguiente:

> ...Ciertamente, como se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 del C. de P. Civil, en sentido técnico procesal no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad (...). En consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, sin perjuicio, claro está, de que pueda ser demandado directamente por situaciones en que se le sindique de haber incurrido en extralimitación, por culpa o por dolo en detrimento de los bienes fideicomitidos que se le han confiado, hipótesis en la cual obviamente se le debe llamar a responder por ese indebido proceder por el que en realidad ya no puede resultar comprometido el patrimonio autónomo...[§§]

---

†† Artículo 48, Ley 189-11.

‡‡ Artículo 11, Ley 189-11.

§§ SC5175-2020, 18 de diciembre de 2020, Corte Suprema de Justicia, República de Colombia. [Disponible en línea: https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/01/SC5175-2020-2015-00222-01.pdf].

Cabe indicar que, en un escenario similar al de la decisión analizada, el Tribunal Constitucional dominicano estableció lo siguiente:

> ... la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró nulo el recurso de casación tomando como fundamento que el Consorcio de Propietarios del Edificio I del Condominio Residencial Mirador Norte no figuraba representada por "ninguna persona física debidamente apoderada" al constatar el memorial de casación. 12.14. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional no está llamado a realizar interpretación en el ámbito de la legalidad ordinaria, se puede advertir que las reglas procesales relativas al poder para actuar en justicia están orientadas – entre otros– a garantizar que los actos procesales de las partes vinculen jurídicamente a estas, de manera que una persona que no puede actuar en representación de otra pueda comprometer la responsabilidad de esta última, por el ejercicio de acciones o recursos. 12.15. Al verificar el memorial del recurso de casación se puede advertir que fue presentado sin hacer mención de la persona física debidamente apoderada, de manera que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia realizó una interpretación razonable de las reglas relativas a la capacidad y poder para actuar en justicia, al aplicar la norma, según su propia jurisprudencia[***].

Como se observa, la autonomía que caracteriza al patrimonio que constituye el contrato de fideicomiso no implica en modo alguno que este se encuentre dotado de personalidad jurídica, pues la ley, además de no haberlo reconocido como tal, ha sido clara en establecer que los derechos y obligaciones que son adquiridos para la consecución de sus fines deben ser ejercidos por los fiduciarios en su calidad de gestores[†††]. Así, la circunstancia en la que se desarrolló el proceso que dio origen a la decisión comentada daba lugar a una excepción de nulidad por falta de capacidad al tenor del artículo 39 de la Ley 834, del 15 de julio del 1978, por carecer el fideicomiso de personalidad jurídica y, por ende, de capacidad para actuar en justicia[‡‡‡].

*** Sentencia del Tribunal Constitucional núm. TC/0264/20, 25 de noviembre de 2020, en ocasión de un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional contra la sentencia núm. 1598, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 28 de septiembre de 2018.

††† Artículo 27, Ley 189-11: "El o los fiduciarios ejercen sobre el patrimonio fideicomitido dominio fiduciario, el cual le confiere plenas potestades, incluidas las de administración, uso, disposición y reivindicación sobre los bienes que conforman dicho patrimonio fideicomitido, siempre que estas sean ejercidas para el cumplimiento del fin o fines del fideicomiso, y con observancia de las limitaciones que se hubieren establecido en el acto constitutivo".

‡‡‡ "Presupuesto procesal que establece que las partes de un proceso deberán ser capaces de actuar por sí mismos en él, o designar a un representante para que actúe en su nombre; con la finalidad de llevar a cabo actos procesales válidos. La relación de capacidad procesal y capacidad para ser parte, es análoga a la que se establece entre la capacidad de ejercicio y capacidad de goce" (Monroy, Juan. Diccionario procesal civil. Lima: Editorial El Búho, 2013. 1.a ed. ISBN: 978-612-311-101-4).

II. DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA FRENTE A LOS TERCEROS

En diversos litigios judiciales que tienen como causa las operaciones comerciales entre fideicomisos y terceros, ha sido objeto de controversia la calidad en la que intervienen los fiduciarios en estos procesos y la forma en la que están llamados a responder por las obligaciones que asumen en su condición de representantes de un fideicomiso. Esto quedó evidenciado en la sentencia SCJ-PS-23-1548[§§§], que evalúa como presupuesto de admisibilidad del recurso de casación la existencia de jurisprudencia contradictoria entre tribunales de segundo grado en torno al aspecto comentado.

Dicha sentencia trata del recurso de casación interpuesto por Fiduciaria Universal, S.A., contra la sentencia civil núm. 1303-2023-SSEN-00066, dictada el 13 de febrero de 2023 por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, que acogió parcialmente los recursos de apelación interpuestos y modificó la sentencia de primer grado, en la que, entre otras cosas, se ordenó la resolución del contrato de compromiso de compraventa suscrito entre el señor Rene Francisco Muñoz Tovar, las sociedades Petroholding Dominicana, S. A., y Fiduciaria Universal, S. A. Además, se le ordenó a la fiduciaria, en su calidad de administradora del Fideicomiso Irrevocable de Preventas y Desarrollo Inmobiliario Terrazas de Juan Dolio, devolver la suma avanzada por el demandante, con cargo al patrimonio del fideicomiso.

Para sustentar la admisibilidad del recurso de casación, la parte recurrente planteó que el recurso estaba investido de interés casacional, en virtud del artículo 10.3.b de la Ley 2-23, sobre Recurso de Casación, debido a que en la sentencia impugnada fueron resueltos puntos y cuestiones sobre los cuales existe jurisprudencia contradictoria entre los tribunales de segundo grado. En ese sentido, estableció que existían varios casos de demandas interpuestas contra la misma empresa desarrolladora y la misma fiduciaria por diferentes compradores del proyecto "Terrazas de Juan Dolio", con el mismo objeto y la misma causa, en los que las salas de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional habían estatuido en forma distinta con relación a la responsabilidad de la entidad fiduciaria.

---

§§§ Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 28 de julio de 2023.

Las contradicciones en la jurisprudencia de segundo grado consistían en lo siguiente: a) condena a la fiduciaria, a título personal, a la devolución de los valores adelantados por el accionante; b) condena a la fiduciaria, de manera solidaria junto al fideicomitente, a la devolución de los valores adelantados por la accionante; y c) exclusión total de la fiduciaria del conflicto.

Al examinar la admisibilidad del recurso de casación, la alta corte advirtió que la sentencia impugnada era incluso contradictoria con otra dada por la misma sala de la corte de apelación. Además, reparó en que no había fijado su postura jurisprudencial sobre el punto de derecho objeto de la contradicción establecida y que esta era relevante y pertinente para el recurso de casación, ya que fue interpuesto por la fiduciaria con el objetivo de impugnar precisamente lo juzgado por la alzada sobre ese mismo aspecto. Por ello estableció que el caso se encontraba dotado de interés casacional y declaró admisible el recurso.

En ese orden, la recurrente pretendía la modificación parcial de la sentencia impugnada que le ordenaba la devolución de las sumas pagadas por el comprador con cargo al patrimonio del fideicomiso, argumentando como único medio de casación que la corte desnaturalizó el contrato de fideicomiso y el contrato de compraventa suscrito entre las partes al considerar que la fiduciaria era la responsable de devolver las sumas pagadas por el comprador, ya que esa obligación siempre le ha correspondido a la fideicomitente. Asimismo, alegó que, en virtud del artículo vigésimo primero del contrato de fideicomiso, dichos desembolsos serán realizados por la fiduciaria en manos de la fideicomitente, quien debe solicitarle la devolución en nombre de los compradores por ser la que tenía la relación directa con ellos, y la fiduciaria solo ser la administradora de esos fondos, por lo que debió ser excluida de la demanda.

De su lado, la recurrida argumentó que, conforme al contrato de fideicomiso, los compradores debían dirigir sus reclamos y solicitar la devolución de su dinero, por lo que correspondía a la fiduciaria realizar dicha devolución en su calidad de administradora de ese patrimonio.

Del análisis del contrato de fideicomiso que sustentaba la causa, la corte de casación determinó que:

> ... si bien en la cláusula 21.3 del contrato de fideicomiso se estipuló que la fiduciaria debía desembolsar las devoluciones que solicite el fideicomitente en nombre de los compradores, en ninguna parte de dicha convención ni en el contrato de compromiso de venta se prohíbe que esas devoluciones sean realizadas directamente a los compradores sin que medie el requerimiento del fideicomitente. De hecho, en varias partes del contrato del fideicomiso se hace referencia a supuestos en que la fiduciaria

> debía devolver los montos pagados a los compradores, con cargo al patrimonio fideicomitido, sin hacer mención del requerimiento previo del fideicomitente establecido en el artículo 21.3.
>
> Además, en el fideicomiso se estableció claramente que los valores pagados por los compradores del proyecto se integran al patrimonio fideicomitido y son recibidos y custodiados por la fiduciaria, quien representa y administra al patrimonio fideicomitido y en dicha calidad, es quien tiene la posesión material de esos montos y está en condiciones de efectuar las devoluciones que procedan.
>
> En consecuencia, esta Sala es del criterio de que, conforme al sentido general de los contratos suscritos, en este caso nada impide que dicha devolución, cuando proceda, sea efectuada por la fiduciaria en manos de los compradores, incluso en ausencia del requerimiento del fideicomitente, sobre todo si ha sido ordenada judicialmente en virtud del incumplimiento constatado del fideicomitente, estableciéndose en forma expresa que debe ser hecha a cargo del patrimonio fideicomitido y no con cargo al patrimonio personal de la fiduciaria, como sucedió en la especie****.

En lo que respecta al análisis normativo, la alta corte estableció lo siguiente:

> ...el sentido general de la Ley 189-11, sobre Desarrollo de Mercado Hipotecario y Fideicomiso, es establecer un marco regulatorio para la figura del fideicomiso en el país, disponiendo que este se constituye mediante el contrato de fideicomiso pactado entre el fideicomitente y la fiduciaria mediante el cual se transfieren los bienes que integrarán el patrimonio fideicomitido y se establecen las obligaciones de cada parte y las reglas que regirán la operación durante la vigencia del fideicomiso. Conforme a los artículos 17 y 18 de esa ley, dicho contrato debe ser objeto de registro público en las oficinas de Registro Mercantil de las Cámaras de Comercio y Producción correspondientes, y que desde la fecha de su registro el fideicomiso surtirá efectos frente a terceros (...) estableciendo como regla general que los bienes del fideicomiso pueden ser perseguidos por obligaciones generadas con cargo al patrimonio del fideicomiso, tal como fue estipulado en la especie††††.

Una de las cuestiones que se debe tener presente al analizar la figura del fideicomiso es la separación del patrimonio de las partes que intervienen y el destinado al fideicomiso. Este principio de separación del patrimonio fideicomitido ha sido considerado por la doctrina comparada como esencial al fideicomiso:

**** SCJ-PS-23-1548.

> ...este punto es crítico en cuanto al funcionamiento de la figura, pues sus finalidades propias no estarían resguardadas si los bienes afectados a su cumplimiento quedasen expuestos al ataque de acreedores, sean los del fiduciante, que pretenden desconocer la enajenación, sean los del fiduciario que afirman que les son propios... El riesgo de confusión de los bienes fideicomitidos con los bienes particulares del fiduciario es muy grave y el caso mal podría quedar librado a la apreciación del juez del concurso[‡‡‡‡].

Por consiguiente, cuando se constituye un fideicomiso se evidencian distintos patrimonios, a saber: 1) el patrimonio autónomo constituido por el fideicomiso; 2) los bienes personales del fideicomitente; 3) los propios del fiduciario; 4) los propios de los fideicomisarios, si se trata de una persona distinta al fideicomitente; y 5) los que integren otros fideicomisos constituidos por el fideicomitente o que mantenga el fiduciario[§§§§]. De cara a los conflictos jurídicos, esto resulta relevante para determinar las circunstancias en las que los distintos patrimonios podrían quedar comprometidos.

Así, en lo que atañe al patrimonio fideicomitido, este queda afectado por las obligaciones y responsabilidades contraídas por el fiduciario en cumplimiento de la finalidad para la que fue constituido el fideicomiso[*****]; también cuando existan derechos adquiridos antes de su constitución[†††††] y cuando se haya constituido para defraudar los derechos de terceros[‡‡‡‡‡]. Fuera de estos escenarios queda prohibida su persecución por acreedores de los fideicomitentes, fiduciarios o fideicomisarios, salvo los frutos que deban ser entregados en favor de estos últimos.

En cuanto al fiduciario, la ley es clara al indicar que los bienes de este no quedan comprometidos por las obligaciones contraídas en ejecución del fideicomiso. No obstante, de los artículos 27, 29, 30, 31, 32 y 33 de la norma citada se desprende que los fiduciarios podrían comprometer su responsabilidad contractual frente a los fideicomitentes o fideicomisarios y, por ende, su propio patrimonio, en caso de que realicen actos de disposición contrarios a los establecidos en el acto constitutivos de fideicomiso o de que, en abuso de la responsabilidad y la confianza depositada en ellos, dispongan de los bienes del

---

‡‡‡‡ Haizus, Jorge Roberto. *Fideicomiso*, 3.ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2011, p. 17.

§§§§ Artículo 7, Ley 189-11.

***** Artículos 8 y 20, Ley 189-11.

††††† Artículo 8 y 9, Ley 189-11.

‡‡‡‡‡ Artículo 10, Ley 189-11.

patrimonio fideicomitido en su propio beneficio o en beneficio de un tercero, así como si no se observan las obligaciones legales.

Por otro lado, frente a terceros la responsabilidad civil del fiduciario –y sus bienes propios– solo quedaría comprometida extracontractualmente en caso de que se haya cometido una falta probada consistente en la violación de las disposiciones del acto constitutivo, ya sea por dolo, imprudencia, impericia, incumplimiento, inobservancia o negligencia en sus obligaciones.

Esta delimitación de responsabilidades permite afirmar que los terceros que negocian con las fiduciarias vinculadas a los fines de un determinado fideicomiso podrían ver sus acreencias insatisfechas ante una eventual insuficiencia del patrimonio fideicomitido, tal y como ocurre en otros tipos de transacciones.

Para finalizar, a nuestro juicio, además de que existen sentencias contradictorias sobre este aspecto, la pretensión de los fiduciarios de desligarse de los conflictos judiciales generados por las obligaciones a cargo del patrimonio fideicomitido que representan, a pesar de las acciones estar dirigidas en el sentido que corresponde§§§§§, atenta contra el afianzamiento del uso de la figura del fideicomiso a poco más de una década de su incorporación al ordenamiento jurídico dominicano.

Por tanto, resulta trascendental tanto para los intereses de los involucrados en estos conflictos como para la uniformidad coherente de la administración de justicia la postura jurisprudencial fijada por la Suprema Corte de Justicia determinando que la participación de los fiduciarios obedece a su condición de representantes y administradores del patrimonio fideicomitido y que las obligaciones reclamadas debían ser satisfechas con cargo este.

---

§§§§§ Ver: SCJ-PS-23-1412, 28 de julio de 2023 y SCJ-PS-23-2378, 31 de octubre de 2023, dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA EN LA JURISPRUDENCIA DOMINICANA

Lucas Alberto Guzmán López *

A) INTRODUCCIÓN

En República Dominicana, la norma jurídica que regula la inoponibilidad de la personalidad jurídica[1] es el artículo 12 de la Ley núm. 479-08, del 11 de diciembre de 2008, General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, y sus modificaciones[2] (en lo adelante, la "Ley núm. 479-08").

Con anterioridad a la Ley núm. 479-08, en República Dominicana solo existían disposiciones dispersas sobre la inoponibilidad de la personalidad jurídica en materia tributaria[3] y laboral,[4] así que fuera de esos casos especiales

---

* Lucas Alberto Guzmán López es abogado, cofundador del bufete Guzmán & Molina, Abogados; árbitro de las Cortes de Arbitraje y Resolución Alternativa de Conflictos de las Cámaras de Comercio y Producción de Santo Domingo y de Santiago. Es profesor de Derecho Procesal Civil y Arbitraje en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y en las áreas de Derecho Privado y de Derecho Público en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), así como miembro de la Comisión lnteramericana de Arbitraje Comercial (CIAC), de la Comisión de Ética del Comité Olímpico Dominicano (COD) y de la asociación Henri Capitant, capítulo dominicano.

1. Esta institución adopta otras denominaciones, como "levantamiento [o corrimiento] del velo corporativo [o societario", "doctrina del *alter ego*", "prescindencia de la personalidad jurídica", entre muchas otras.

2. Ver artículo 12 de la Ley núm. 479-08: "Sección II. De la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Artículo 12. Podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros. A los fines de perseguir la inoponibilidad de la personalidad jurídica se deberá aportar prueba fehaciente de la efectiva utilización de la sociedad comercial como medio para alcanzar los fines expresados. Párrafo I.- La inoponibilidad de la personalidad jurídica se podrá perseguir según las reglas del procedimiento comercial, pudiendo ser llevada accesoriamente por ante la jurisdicción represiva si fuera de interés e inherente a la naturaleza del caso. Párrafo II.- La declaración de inoponibilidad no acarreará la nulidad de la sociedad; la misma producirá efectos sólo respecto al caso concreto para el cual ella haya sido declarada. Párrafo III.- A estos efectos, el tribunal apoderado determinará a quién o a quiénes corresponda, conforme al derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad. Párrafo IV.- En ningún caso la inoponibilidad de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe. Párrafo V.- Lo dispuesto precedentemente se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos".

3. Ver artículo 11-b del Código Tributario: "Responsables Solidarios de su Cumplimiento. Son solidariamente responsables de la obligación tributaria de los contribuyentes: (...) b) Los presidentes, vicepresidentes, directores, gerentes, administradores o representantes de las personas jurídicas y de los demás entes colectivos con personalidad reconocida".

(que tienen una connotación proteccionista sobre créditos sensibles[5]) cualquier intento de hacer oponible a los controladores de una sociedad las obligaciones contraídas por la sociedad tenía que canalizarse mediante una acción innominada y sin aval legal concreto[6]. Esto dificultaba la labor de abogados y jueces al no contar con presupuestos o requisitos específicos para adoptar una medida que pudiera calificarse de drástica, como el denominado "levantamiento del velo corporativo", al romper con el principio de separación patrimonial, que a fin de cuentas es un incentivo para los comerciantes,[7]

vicepresidentes, directores, gerentes, administradores o representantes de las personas jurídicas y de los demás entes colectivos con personalidad reconocida".

4. Ver teoría del "empleador aparente"; ver artículo 12 del Código de Trabajo: "(...) Sin embargo, son intermediarios y solidariamente responsables con el contratista o empleador principal, las personas que no dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores"; asimismo, ver artículo 13 del Código de Trabajo: "Siempre que una o más empresas, aunque cada una de ellas tuviese personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico, a los fines de las obligaciones contraídas con sus trabajadores, serán solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas".

5. El caso tributario es complejo, porque es una solidaridad que opera de pleno derecho, sin necesidad de que un juez la ordene, pues así lo disponía el Código Tributario, pero fruto de una sentencia reciente dictada por el Tribunal Constitucional dominicano (sentencia TC/0943/23, del 27 de diciembre de 2023), la situación luce racionalizarse. A partir de dicho precedente, "se requiere la justificación de la insolvencia total o parcial del deudor principal (la sociedad) y de los responsables solidarios, si los hubiere", aparte de que se amerita "distinguir entre la negligencia o culpa de los administradores y su simple posición dentro de la empresa" (Pérez, Yakaira, "¿Tienen responsabilidad solidaria los administradores frente a las deudas tributarias de la sociedad?", 26 de mayo de 2024, extraído del portal https://acento.com.do/opinion/tienen-responsabilidad-solidaria-los-administradores-frente-a-las-deudas-tributarias-de-la-sociedad-9344074.html#, consultado el 3 de junio de 2024).

6. La demanda en declaratoria de inoponibilidad de la personalidad jurídica tiene una naturaleza jurídica peculiar; en primer lugar, debe calificarse como una acción nominada materializada a través de una demanda constitutiva de derecho con un fin instrumental, por tanto también es una acción accesoria. Es una acción nominada porque está reconocida expresamente por la norma y tiene sus particularidades procesales. También, es una acción constitutiva de derecho porque (aunque en el petitorio se aluda a "declarar") se procura alterar el estado de cosas y modificar una situación jurídica. Además, tiene un componente instrumental y es una acción accesoria porque no es un fin en sí misma, sino un medio para lograr un fin, siendo este fin prescindir de la separación patrimonial y lograr que los controladores de la sociedad sean declarados responsables solidariamente de las obligaciones contraídas legal, judicial o convencionalmente (voluntaria o no), de forma primigenia, por la entidad. No tiene razón de ser por sí sola; es decir, no se puede demandar la inoponibilidad de la personalidad jurídica y nada más. Por demás, deviene en una excepción a la regla que dispone que "la solidaridad no se presume", y una especie de acción en simulación. Esto así, en razón de que se debe convencer a un tribunal de que los controladores de la sociedad han pretendido ocultar sus patrimonios personales, dando la apariencia de que la sociedad opera de manera regular y que puede hacer frente a sus obligaciones, siendo otra la realidad; por eso se procura levantar el "velo" o la "pantalla" detrás de la cual se esconden sus beneficiarios finales.

7. En República Dominicana, el derecho a asociarse tiene rango constitucional. Ver artículo 47 de la Constitución de la República: "Libertad de asociación. Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley".

aparte de un mecanismo de organización patrimonial con múltiples repercusiones económicas, incluyendo fiscales. Aun así, pese a que se alude a que la "mejor ley es la que no existe", es indudable que la configuración de un estatuto normativo es importante para acoger a plenitud una figura jurídica determinada. Ejemplos tenemos de sobra, como el fideicomiso y el voto disidente, para solo mencionar algunos, en los cuales se dificultaba su aplicación práctica por su falta de regulación expresa, y se comenzaron a implementar tan pronto se instauraron normas que los reconocieron.

La jurisprudencia dominicana no ha sido robusta en torno a la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Esta pasividad no necesariamente se le puede atribuir a los jueces, pues a fin de cuentas los abogados, en representación de las partes, son los que diseñan las estrategias jurídicas y ponen a los jueces en condiciones de estatuir. Incluso, se ha llegado a apuntar que "se dificulta terriblemente hallar sentencias referidas al asunto, precariedad que se agrava, asimismo, a nivel de la propia Suprema Corte de Justicia. Es más, se puede afirmar que, hasta diciembre de 2022, esta alta corte no ha producido ninguna, desde la promulgación de la Ley General de Sociedades y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada en 2008, en que, más allá de una alusión episódica, se construya una doctrina jurisprudencial solvente que oriente el pensamiento jurídico nacional o sirva de referente sobre las intríngulis del velo corporativo y su levantamiento".[8]

En efecto, salvo una que otra sentencia emanada de tribunales de primer grado y de alzada, no es posible afirmar que en el caso dominicano exista una línea jurisprudencial definida sobre la inoponibilidad de la personalidad jurídica, o que se trate de un asunto que sea conocido o dilucidado con relativa frecuencia en los tribunales. Una postura interesante que han asumido pacíficamente las salas comerciales del Distrito Nacional es calificar a la inoponibilidad de la personalidad jurídica como una "garantía" y que la falta de operaciones (comprobable mayormente a través del vencimiento del Registro Mercantil) y de domicilio de la sociedad constituyen indicadores o parámetros periféricos de que se ha hecho un uso abusivo de la personalidad jurídica.[9] Posturas como esta demuestra que se le ha venido dando, aun tímidamente, un enfoque apropiado a la institución, pero por su escasez jurisprudencial todavía

8. Alarcón, Édynson, "Apuntes sobre la doctrina del alter ego o de levantamiento del velo corporativo", Gaceta Judicial, año 27, núm. 416, abril 2023, Santo Domingo, p. 33.

9. Ver sentencias 1531-2021-SSEN-00286 y 1531-2021-SSEN-00249, de fechas 29 de noviembre de 2021 y 26 de octubre de 2021, respectivamente, ambas dictadas por la Novena Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

no es posible asegurar que estemos frente a una figura madura y reconocida por los operadores jurídicos locales.

Una de estas sentencias episódicas de la Suprema Corte de Justicia se profirió en 2016, cuando la conformación anterior de la Primera Sala de esa corte superior juzgó que "la decisión del levantamiento del velo o inexistencia de la personalidad jurídica de una sociedad es el resultado de una acción que corre por impulso de parte interesada haciendo uso del procedimiento preceptuado por la norma que rige la vida jurídica de las sociedades".[10] De esta sentencia es posible extraer que el juez no puede declarar de oficio la inoponibilidad de la personalidad jurídica, pues hacerlo significaría un fallo *ultra petita.* Inclusive, tampoco pudiera producirse por vía de excepción, ya que si el demandado tiene esta pretensión debe procurarla a través de una demanda reconvencional, so pena de desconocer la congruencia y la inmutabilidad del proceso, así como el derecho de defensa del demandante.

Dos años antes, la Tercera Sala de esta alta corte había tocado somera e indirectamente el concepto del "velo", al hacer referencia al "contrato realidad" que constituye el contrato de trabajo, tras mencionar a los sujetos tradicionales de la relación laboral (trabajador y empleador), "por lo cual los tribunales pueden 'levantar el velo' de simulaciones y fraudes que se puedan presentar así como de las confusiones y complejidades que se originan en las situaciones laborales y determinar su naturaleza".[11] En esa ocasión se abordó, quizás sin darse cuenta, el origen de equidad que tiene el instituto del *lifting of the corporate veil,* a fin de evitar que deudores frustren los derechos de sus acreedores y prevalezca la impunidad. Empero, aún falta mucho por recorrer a nivel jurisprudencial, y la sentencia que se comentará a continuación puede ser el primer peldaño.

B) SENTENCIA COMENTADA

La sentencia objeto de estudio es la SCJ-PS-23-1780, del 31 de agosto de 2023, dictada a unanimidad por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, con la ponencia del magistrado Justiniano Montero. A modo de resumen, con esta sentencia la corte casó con envío una sentencia de alzada que rechazó un recurso de apelación y confirmó una sentencia de primer grado que, por su parte, acogió una demanda en, precisamente, entre otras cosas, inoponibilidad de la personalidad jurídica.

---

10. Cas. Civ., sentencia núm. 37, del 7 de diciembre de 2016.

11. Cas. Laboral, sentencia núm. 730, del 30 de diciembre de 2014.

Cabe destacar que la razón por la cual la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia dispuso la casación de la sentencia rendida por la Corte de Apelación se circunscribió a cuestiones de índole procesal, específicamente por falta de base legal, ya que la Corte de Apelación dejó "su decisión con una exposición incompleta de hechos decisivos", puesto que "no valoró, como era imperativo en derecho, los hechos de la causa y los medios probatorios aportados por las partes con la finalidad de determinar la pertinencia de los argumentos de la parte otrora apelante".[12] Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia le reprochó a la Corte de Apelación que no respondiera "los argumentos esenciales planteados en el recurso de apelación".[13]

No obstante, la sentencia comentada contiene aportes significativos, al certificar que "la persona moral es una realidad jurídica ficticia concebida como una agrupación formada para la consecución de un fin y reconocida como un ente de derechos y obligaciones con personalidad jurídica propia, en tanto que atributo concebido por la ley como creación artificial para obtener un resultado de interés público. Esta personería jurídica tiene lugar a partir de su matriculación en el Registro Mercantil e implica la división del patrimonio social de la entidad para el desarrollo de su actividad del patrimonio personal de los sujetos que la integran".[14]

Otro aporte se produce cuando se explica que "constituye un principio general que cuando la figura societaria es utilizada fuera del marco de la ley se puede prescindir de la personería y extender la responsabilidad por los ilícitos a sus integrantes, en el entendido de que aquellos que hicieron posible la maniobra no pueden resguardar en el escudo corporativo su accionar ilícito. En la práctica jurídica a esa prescindencia de la personalidad jurídica se le denomina el levantamiento del velo corporativo".[15]

Pero la parte esencial de la sentencia que incumbe a este análisis aparece al declararse que "la inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad se concibe como una situación excepcional que solo produce efecto para el caso concreto y cuya declaración queda sujeta a la demostración fehaciente de los elementos constitutivos para su aplicación, en el que se debe probar el uso abusivo por parte de quienes la integran de la razón social (sic) con el deliberado

12. Cas. Civ., sentencia SCJ-PS-23-1780, del 31 de agosto de 2023, párrafo 17, p. 13.
13. *Ibid.,* párrafo 10, p. 9.
14. *Ibid.,* párrafo 11, p. 10.
15. *Ibid.,* párrafo 12, p. 10.

propósito de violentar la ley o el orden público, así como la defraudar o perjudicar los derechos de socios, accionistas o terceros".[16]

A decir verdad, los argumentos utilizados por la corte de casación no son inéditos porque la propia sentencia estudiada cita la sentencia SCJ-PS-22-1567, del 31 de mayo de 2022, dictada por la misma matrícula del alto tribunal, la cual contiene razonamientos idénticos. Sin embargo, la sentencia que nos incumbe es relevante porque refleja un criterio consolidado al ratificar uno anterior, máxime ante la escasa jurisprudencia sobre la materia que impera en República Dominicana.

Ambas decisiones (la del 2022 y la comentada del 2023) tienen como denominador común que casaron decisiones emitidas por cortes de apelación que acogían demandas en inoponibilidad de personalidad jurídica, y en las dos la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia censuró que no se justificara haberse declarado la inoponibilidad de la personalidad jurídica en los casos discutidos. En ese tenor, la línea jurisprudencial luce apartarse de la filosofía anglosajona (de donde se origina el instituto,[17] y la asimila como una cuestión prácticamente de rutina), para apalancarse más en la doctrina europea, que lo enfoca como una medida excepcional. Un elemento que llama la atención es que la sentencia de 2022 (que no fue ratificado en la de 2023) utilizó el término "más allá de toda duda razonable" al referirse al estándar de prueba que debe imperar en la inoponibilidad de la personalidad jurídica, modelo que es propio del derecho penal.

Otra cosa que resalta, y ya la doctrina dominicana lo había señalado, es que el interés de esta herramienta es buscar un remedio "ante la dificultad de efectivizar el pago".[18] Así pues, esta aclaración es útil, ya que, quiérase o no, la inoponibilidad de la personalidad jurídica suele ser útil para escenarios en los cuales se verifique un evento de insolvencia por parte de la sociedad deudora. Por eso, debe tenerse en cuenta que la palabra "insolvencia" no es mencionada en el artículo 12 de la Ley núm. 479-08, a pesar de que ese es uno de los principales supuestos que en la praxis activan la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Pareciera que es el "elefante en la habitación" que nadie se atreve a mencionar, pero que todos saben que está ahí. Por consiguiente, la inoponibilidad de la personalidad jurídica es

16. *Ibid.*, párrafo 14, p. 12.

17. Al extremo que se dice que "el tema del *disregard* es uno de los que mayor litigiosidad provoca en el derecho societario norteamericano" (Hurtado Cobles, José, "La doctrina del levantamiento societario en España e Hispanoamérica", Atelier, 2008, Barcelona, p. 298).

18. Alarcón, Édynson, ob. cit., p. 32.

otro remedio de derecho ante la insolvencia del deudor, como son las medidas conservatorias facultativas previas a la demanda (artículos 48 al 58 del Código de Procedimiento Civil) y los procedimientos de reestructuración mercantil y liquidación judicial previstos en la Ley núm. 141-15, del 7 de agosto de 2015, de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes.

Desde sus inicios, la inoponibilidad de la personalidad jurídica ha sido desarrollada fundamentalmente en la jurisprudencia. La expectativa es que la sentencia comentada haya "roto el hielo" y forme parte de un ciclo de precedentes que contribuyan a profundizar su estudio y comprensión. A pesar de que la sentencia hizo referencia a los "elementos constitutivos" de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, no los individualizó, en especial porque el texto legal que la encapsula (ya el ya mencionado artículo 12 de la Ley núm. 479-08) es bastante abierto, al referirse de manera abstracta a que procede en tres escenarios: (i) "cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley"; o (ii) "para violar el orden público"; o (iii) "con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros".

Por eso, nos permitimos sugerir algunos de los puntos que ameritan despejarse jurisprudencialmente en el ámbito de la inoponibilidad de la personalidad jurídica, como los siguientes:

a) Identificar los supuestos casuísticos en los cuales procede la declaratoria de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Esto es fundamental para la comprensión real de la institución. El primero de esos supuestos pudiera ser la incapacidad económica de la sociedad de dar la cara a sus obligaciones, lo que se pone de manifiesto con su precariedad patrimonial. A modo de ejemplo estarían la falta de productos bancarios o la verificación de pasivos importantes que sobrepasen los activos de la sociedad. Esto se extrae cuando la ley se refiere a que procede la inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad comercial cuando se utilice "con fraude y en perjuicio de los derechos de (...) terceros", lo que se configura si se interpreta que la sociedad defrauda a un tercero una vez le impide el cobro de su crédito ante el estado de insolvencia en el que se encuentra.

   Por igual, establecer si los hitos deben ser por acción u omisión, como la inoperancia de la sociedad. No se trata de simples "descuidos societarios", como vencimiento de su Registro Mercantil o falta de celebración de asambleas (aunque ciertamente son pruebas indiciarias y colaterales), sino

de patrones que hagan presumir la falta de operatividad de la sociedad, como no llevar a cabo el verdadero objeto social para el cual fue constituida, sino otras actividades disociadas a ese objeto, al igual que la ausencia de cumplimiento de deberes formales de índole fiscal o societario, carencia de un domicilio real (lo que dificulta su ubicación y dar con su paradero), entre otras hipótesis.

b) Precisar si los sujetos que pueden ser declarados responsables solidarios junto con la sociedad deben ser, necesariamente, accionistas o socios de la sociedad, o bien pudieran ser administradores o terceros. Todo luce indicar que quienes sean declarados responsables no necesitan ese título, y por eso el párrafo III del artículo 12 de la Ley núm. 479-08 le otorga discrecionalidad al juez de determinar "a quién o a quiénes corresponda, conforme al derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad", mientras que el párrafo IV del mismo artículo excluye expresamente a los "terceros de buena fe", por lo cual no es que, de declararse la inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad, los accionistas o administradores deban ser declarados responsables de pleno derecho, sino que tienen que ser los verdaderos controladores de la sociedad, aunque no necesariamente tienen esas designaciones formales. El artículo 2 de la Ley núm. 155-17, del 1 de junio de 2017, sobre Lavado de Activos, define como "beneficiario final" a la "persona física que ejerce el control efectivo final sobre una persona jurídica".

   Este sería el caso en el cual una sociedad tiene como accionistas a otras sociedades, y así sucesivamente, y todas esas sociedades son meras tenedoras de acciones sin ninguna operación, y, por ende, sin capacidad de pago, lo que obligaría al tribunal a continuar "perforando" hasta dar con los auténticos beneficiarios finales. No obstante, este modelo no es perfecto. Si los controladores o beneficiarios finales de la sociedad también son insolventes, los acreedores no cuentan con otras alternativas que resulten eficaces para superar esa situación fáctica, haciendo que la institución estudiada tenga sus límites. Al final lo que se persigue es "encontrar mecanismos de defensa contra la manipulación de las formas societarias".[19]

---

19. López Mesa, Marcelo, y Cesano, José Daniel, "El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales", Ed. Depalma, 2000, Buenos Aires, p. 103.

c) Delimitar la inoponibilidad de la personalidad jurídica con una institución que guarda semejanzas (por lo de la solidaridad), pero a la postre es distinta, con la figura del grupo o conjunto económico. La inoponibilidad de la personalidad jurídica produce efectos "intrasocietarios" y suprime el *affectio societatis* para una especie, mientras que el conjunto económico tiene efectos "intersocietarios" y lo que hace es extender el *affectio societatis.*

El artículo 292 del Código Tributario[20] prevé los supuestos generales para reconocer a un conjunto económico. E estos, de manera resumida, pueden ser que una persona o empresa realice su actividad a través de sociedades o empresas distintas a ellas mismas, que las operaciones entre unas y otras empresas sean conexas y que opere un financiamiento común entre ellas, mientras que el artículo 323-c de dicho código[21] reconoce el principio general de que un conjunto económico puede desprenderse de empresas separadas jurídicamente en las que se cristalicen los parámetros del artículo 292. Por otro lado, el artículo 3 del Decreto núm. 408-10, del 12 de agosto de 2010, sobre tratamiento de la concentración empresarial,[22]

---

20. Ver artículo 292 del Código Tributario: "Conjunto económico. Cuando una persona o empresa, o grupo de personas, estén o no domiciliadas en la República Dominicana, realicen su actividad a través de sociedades o empresas y las operaciones de unas y otras sean conexas y estén controladas o financiadas por aquellas, la Administración Tributaria podrá considerar existente un conjunto económico. En este caso, la Administración podrá atribuir, adjudicar o asignar rentas brutas, deducciones, créditos entre dichas organizaciones o empresas si ésta determina que dicha distribución, adjudicación asignación es necesaria para prevenir la evasión de impuesto o para reflejar claramente la renta de alguna de las referidas organizaciones o empresas".

21. Ver artículo 323-c del Código Tributario: "Aprobación previa para el traslado de derechos obligaciones fiscales. Cuando se reorganicen sociedades y en general empresas de cualquier naturaleza, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley y los derechos y obligaciones fiscales correspondientes a los sujetos que se reorganizan, serán trasladados a las entidades continuadoras. En todo caso, la reorganización deberá efectuarse conforme a las normas que establezca el Reglamento, y el traslado de los derechos y obligaciones fiscales quedará acreditado supeditado a la aprobación previa de la Administración. Se entiende por reorganización: (...) c) Las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un conjunto económico".

22. Ver art. 3 del Decreto núm. 408-10: "Alcance. El conjunto económico, según ha sido definido por el Artículo 292 del Código Tributario, constituye un proceso de concentración empresarial por subordinación. Párrafo I. El conjunto económico se rige por lo dispuesto en el Artículo 292 del Código Tributario, por lo que la Administración Tributaria deberá comprobar la conexidad en las operaciones, así como el control o financiamiento que determina en los hechos esa subordinación. Párrafo II. En el caso de sociedades comerciales, se asumirán como formas de control o financiamiento, las que a continuación se indican: i) Control jurídico: Según lo dispuesto en los Artículos 52 y 53 de la Ley 479–08, para las

desarrolla un conjunto de indicadores para constatar la existencia de un conjunto económico.

Como se ve, el conjunto económico detenta una base legal y un trasfondo distinto a la inoponibilidad de la personalidad jurídica. Conforme a las disposiciones aplicables, para constatar un conjunto económico, que es una noción nacida del derecho tributario, se requiere de diversos indicios, supuestos, requisitos y condiciones abstractos tendentes a enlazar y conectar las distintas entidades que, en principio, conservan personalidades jurídicas separadas, individuales e independientes, presupuestos que esencialmente residen en la íntima vinculación de las personas, la dirección común y la confusión de patrimonio de las sociedades que lo integran.[23]

d) Si los tribunales dominicanos son competentes para declarar la inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad *offshore,* más allá de las sociedades constituidas que operan en República Dominicana. Esta interrogante puede resultar interesante en razón de lo que dispone el artículo 1 de la Ley núm. 479-08, ya que este alude a que "[l]as sociedades comerciales se regirán por las disposiciones de la presente ley, los convenios de las partes, los usos comerciales y el derecho común", y es

---

sociedades subordinadas, se entenderá que hay un control jurídico: 1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito y pagado pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de otras subsidiarias. Para tal efecto, no se considerarán las acciones sin derecho a voto. 2. Cuando la matriz y las subsidiarias tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en las asambleas o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de los miembros del órgano de administración. ii) Control fáctico: Según lo dispuesto en los referidos textos legales: "cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subsidiarias, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad". Párrafo III. A manera enunciativa se indican las siguientes formas de control fáctico, que orientarán el criterio de la Administración Tributaria: i. Unidad de sus administraciones o contabilidades coordinadas o consolidadas; ii. Sometimiento de las controladas a la voluntad de las controlantes bajo riesgo de sufrir consecuencias económicas; iii. Control del mercado o de la materia prima de las sociedades controladas por parte de las sociedades controlantes; iv. Control del financiamiento de las sociedades controladas por parte de las sociedades controlantes; v. Suministro de bienes o servicios por parte de las controladas a las controlantes por importes superiores al ochenta por ciento (80%) de su facturación total; vi. Dependencia de la presencia de las controladas en el mercado de las decisiones de las controlantes. Párrafo IV. Cuando diversas sociedades de un mismo conjunto económico estén sujetas a distintos regímenes fiscales, el conjunto no podrá beneficiarse de las leyes de incentivo fiscal a las que pudiera estar sometida alguna o algunas de las empresas o sociedades que lo componen".

23. Ver López Mesa, Marcelo, y Cesano, José Daniel, ob. cit., pp. 159 y ss.

la propia Ley núm. 479-08 la que se encarga de establecer los diferentes tipos societarios, por lo cual pudiera parecer que solo las sociedades constituidas en República Dominicana son de las que pueden prescindir de su personalidad jurídica ante los tribunales dominicanos. Sin embargo, el artículo 11 de la Ley núm. 479-08 complica el problema al disponer que "[l]as sociedades comerciales debidamente constituidas en el extranjero serán reconocidas de pleno derecho en el país", sobre todo que el párrafo III de dicho artículo prevé que "[l]as sociedades extranjeras tendrán los mismos derechos y obligaciones que las sociedades nacionales, con las únicas excepciones que las que puedan establecer las leyes".

e) Si la inoponibilidad de la personalidad jurídica puede alcanzar otros tipos de personas morales, como entidades sin fines de lucro o de otra naturaleza no mercantil, o hasta un fideicomiso. La inquietud viene a raíz del silencio de las disposiciones legales que regulan estas entidades en lo atinente a la inoponibilidad de la personalidad jurídica, como la Ley núm. 122-05, del 8 de abril de 2005, para la regulación y fomento de las asociaciones sin fines de lucro en República Dominicana, lo que en esos casos conlleva analizar si procede tratar la demanda como una acción innominada o aplicar supletoriamente el artículo 12 de la Ley núm. 479-08, o si simplemente no es posible prescindir de la personalidad jurídica en esos escenarios.

f) Estimar quiénes tienen calidad para ejercer la acción y los eventos de litisconsorcio pasivo necesario, en tanto que se necesita deslindar la legitimación pasiva y establecer a quienes se les debe dirigir la demanda en inoponibilidad de la personalidad jurídica. Sobre lo primero, "sólo está legitimado quien haya resultado perjudicado por la actuación de la sociedad que 'encubra' fines extrasocietarios".[24] En lo que respecta a la legitimación pasiva, es indiscutible que deben ser llamados por lo menos la sociedad misma[25] y las personas que se pretenden declarar deudores solidarios junto con la sociedad, al tenerse pretensiones en su contra, pues harto es sabido

---

24. Molina Sandoval, Carlos. *La desestimación de la personalidad jurídica societaria.* Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002, Buenos Aires, p. 133.

25. Dicen los autores que "la sociedad cuya personalidad pretende dejarse de lado en el caso específico debe ser oída en el pleito, dado que nuestros tribunales entienden que se configura un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario" (Caputo, Leandro Javier. *Inoponibilidad de la personalidad jurídica societaria.* Ed. Astrea, 2006, Buenos Aires, p. 292).

que "nadie puede ser juzgado sin haber sido oído o citado". Además, "carece de legitimación pasiva sustancial quien no revestía el estado de socio cuando la conducta desviada acaeció",[26] por lo que los tiempos también deben influir. Ahora bien, ¿también es obligatorio poner en causa a todos los accionistas, aun cuando no se tenga pretensiones concretas en contra de todos? Todo parecería indicar que sí, pues los accionistas pudieran recurrir en tercería porque a la sociedad de la cual detentan acciones se le ha tildado como una "entelequia jurídica" y se procura "disolver difusamente", lo que pudiera generar un atentado a sus intereses por las inversiones que tienen en ella.

g) Acordar lo relativo a la prescripción extintiva, en vista de que la Ley núm. 479-08 no dice nada al respecto y cualquiera pudiera verse tentado a aplicar la prescripción supletoria prevista en el artículo 2262 del Código Civil.[27] Una interpretación como esta pudiera socavar la naturaleza accesoria de la inoponibilidad de la personalidad jurídica. La doctrina comparada se ha pronunciado sobre esto, al comprobar que la prescripción "será idéntica a la prescripción de la acción principal, sea ésta de naturaleza contractual o extracontractual",[28] en alusión a la máxima "lo accesorio sigue la suerte de lo principal". En igual sentido, se ha dicho que "el plazo de prescripción de la acción será el que corresponda a la obligación cuyo incumplimiento quiera evadirse"[29] y que "tendrá la misma prescripción que la acción principal".[30] De esto se infiere que si se demanda en responsabilidad civil contractual y en paralelo se demanda la inoponibilidad de la personalidad jurídica, la prescripción aplicable sería la de los dos años consignada en el párrafo del artículo 2273 del Código Civil[31] para la responsabilidad civil contractual.

h) Determinar el alcance del estándar de prueba. Esto puede resultar de mucha

---

26. Molina Sandoval, Carlos, ob. cit., p. 136.

27. Ver art. 2262 del Código Civil: "Todas las acciones, tanto reales como personales, se prescriben por veinte años, sin que esté obligado el que alega esta prescripción a presentar ningún título ni que pueda oponérsele la excepción que se deduce de la mala fe (...)".

28. López Raffo, Francisco, "El corrimiento del velo societario", Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 148.

29. Caputo, Leandro Javier, ob. cit., p. 296.

30. Molina Sandoval, Carlos, ob. cit., p. 126.

31. Ver artículo 2273-párrafo del Código Civil: "Prescribe por el transcurso del mismo período de los dos años, contados desde el momento en que ella nace, la acción en responsabilidad civil contractual cuya prescripción no hubiere sido fijada por la ley, expresamente, en un período más extenso (...)".

importancia, porque la segunda oración del artículo 12 de la Ley núm. 479-08 dispone que para "perseguir la inoponibilidad de la personalidad jurídica se deberá aportar prueba fehaciente de la efectiva utilización de la sociedad comercial como medio para alcanzar los fines expresados", lo que aparenta elevar la vara y dificultar el ejercicio de convencimiento del juez.

Esto debe interpretado en armonía con el párrafo I del referido artículo, que señala que "[l]a inoponibilidad de la personalidad jurídica se podrá [no 'deberá'] perseguir según las reglas del procedimiento comercial", lo que trae consigo la libertad de prueba inherente al proceso comercial. Ahora bien, que no se pierda de vista que al exigir "aportar prueba fehaciente de la efectiva utilización de la sociedad comercial como medio" para defraudar a terceros, el legislador dominicano optó por un estándar de prueba riguroso, lo que es cónsono con la escuela excepcional a la que la jurisprudencia dominicana ha lucido ceñirse, pero puede dificultar el éxito de acciones judiciales como esta. Esta tesis puede tener muchos adeptos por la gravedad de lo imputado, sin olvidar que por su naturaleza el juez se tendrá que apoyar en pruebas indirectas e indiciarias.

C) CONCLUSIONES

La inoponibilidad de la personalidad jurídica debe seguir desarrollándose en República Dominicana, y la mejor vía para hacerlo es la jurisprudencia. En los Estados Unidos de América, que es el lugar donde inició esta tradición, encontró en la jurisprudencia su mejor aliada. No se busca propiciar una avalancha de demandas como esta, sino de hacer un uso moderado, mesurado y sopesado de ella, porque con esta se priva la independencia y la autonomía de las sociedades, que es su razón de ser, pero también asegura que las obligaciones y los contratos se cumplan, y esto es de vital relevancia para la seguridad jurídica. Aferrarse a la teoría de la personalidad plena permitiría que el "empresario oculto"[32] se beneficie de su falta propia.

La declaratoria de inoponibilidad de la personalidad jurídica no es un castigo. Conlleva cuestiones sustantivas y procesales que le son propias que ameritan analizarse con profundidad. Este instrumento guarda correlación con la tutela

32. Puello Herrera, Juan. Lecciones de derecho societario, t. I. Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2024, p. 321.

judicial efectiva, particularmente en su dimensión del derecho a la ejecución de las decisiones judiciales, ya que por lo general se utiliza para asegurar la ejecutabilidad de sentencias de condena. No en vano la doctrina se ha decantado por acudir a dicha opción "cuando el respeto ciego de esa personalidad se convierte en obstáculo para dictar una sentencia".[33]

Al encontrarse en el primer capítulo de la Ley núm. 479-08, que se refiere a las "disposiciones generales sobre las sociedades comerciales", es evidente que la inoponibilidad de la personalidad jurídica puede recaer sobre cualquier tipo de sociedad, hasta las unipersonales. La decisión que resulte no tiene efectos *erga omnes,* sino "respecto al caso concreto", como señala el párrafo II del artículo 12 de la Ley núm. 479-08. En consecuencia, esta demanda está pensada como una acción de pura especie, en la cual el juez designado debe concentrarse en los rasgos intrínsecos de cada hipótesis sometida a su escrutinio. Es algo así como un "control difuso" de la personalidad jurídica para prevenir que no se haga un uso abusivo de ella, puesto que "no se trata de nulidad de la sociedad, sino de una 'privación parcial de efectos'",[34] en tanto que "no significa 'desimputar' a la sociedad, sino ampliar la imputación al socio o controlante no socio"[35] como un "instrumento exclusivo para justificar la responsabilidad de los socios por las deudas sociales".[36]

En puridad, es una cuestión de justicia para hacer primar la realidad por encima de lo nominal, de manera que los formalismos no impidan que acreedores puedan ver satisfechos sus derechos y los deudores queden impunes. Es importante que la jurisprudencia defina los presupuestos en los cuales procede declarar la inoponibilidad de la personalidad jurídica, ante "la extrema dificultad de encontrar un criterio rector firme que indique en qué casos puede prescindirse o no de la forma de la persona jurídica".[37] Esa es la principal asignatura pendiente.

---

33. *Ibid.,* p. 320.

34. Molina Sandoval, Carlos, ob. cit., p. 121.

35. Dasso, Ariel, en prólogo de López Raffo, Francisco, ob. cit., p. 19.

36. Embid Irujo, José Miguel, en prólogo de Boldó Roda, Carmen. *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español.* Tomson Aranzadi", 4.ª ed., 2006, Navarra, p. 21.

37. Boldó Roda, Carmen, ob. cit., p. 449.

ANÁLISIS DEL ENFOQUE PRAGMÁTICO Y EL PRINCIPIO DE EFICACIA EN LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO II DEL ARTÍCULO 197 DE LA LEY 479-08 POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Miguel Ángel Díaz *

Analizo la sentencia número SCJ-PS-23-1643, del 17 de agosto 2023, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana ("Primera Sala"). Se ha elegido la referida sentencia por su aporte a la metodología en el tratamiento de las normas jurídicas. Esto es debido a que aborda la cuestión de la interpretación de los enunciados jurídicos más allá del contenido literal de los artículos que componen las Leyes. Se trata en la referida sentencia de la interpretación del párrafo II del artículo 197 de la Ley número 479-08, modificada por la Ley número 31-11, General de las Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.

En resumen, dicha decisión fue dictada con motivo del recurso de casación interpuesto contra la sentencia civil número 026-02-2022-SCIV-00341 del 24 de junio de 2022, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. En la sentencia impugnada se ordenó la nulidad en los siguientes aspectos: a) del proceso de transformación de una sociedad comercial; b) de la asamblea que aprobó la convocatoria para conocer de tal proceso de transformación; c) de la asamblea que aprobó la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada (S. R. L.) a una sociedad anónima simplificada; y d) de la asamblea que aprobó la separación de la accionista, que fue la parte recurrida en el recurso de casación que culminó con la sentencia analizada. La sentencia de la Primera Sala acogió el recurso de casación y envió el caso a la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional para que conozca solo lo relativo a la indemnización.

Lo planteado por la Primera Sala permite hacer dos preguntas que servirán de base a este análisis, a saber: ¿Cómo el principio de eficacia incide en la interpretación de las disposiciones normativas en sentido general y en especial en lo que dispone el párrafo II del artículo 197 de la Ley número 479-08? ¿Aplicar mecánicamente una disposición normativa es suficiente para afirmar

* Miguel Ángel Díaz es juez presidente de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

que se aplica la ley? Iniciaremos por esta última interrogante para finalizar este artículo con la primera pregunta planteada.

Si se responde de forma afirmativa, es decir, si se afirma que la aplicación mecánica de una disposición normativa es suficiente para afirmar que se está aplicando la ley, tal afirmación implicaría a su vez dar por sentado que en los ordenamientos jurídicos no existen problemas de ambigüedad ni vaguedad de los enunciados normativos. ¿Es esto cierto? Por supuesto que no. Basta con leer las disposiciones del artículo 4 de nuestro Código Civil cuando dispone: "El juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia". Esto significa que el legislador en su pretensión de un ordenamiento jurídico pleno otorga capacidad discrecional al intérprete para, a través de un postulado normativo, poder hacer una hermenéutica funcional.

Esto es, el contenido del artículo citado reconoce que pueden existir problemas de ambigüedad y vaguedad en algunos enunciados normativos, aunque el juez, en su obligación de decidir, no puede excusarse en estos problemas para no dar una solución jurídica a los casos.

La interrogante que plantea el caso analizado es otra. La pregunta es si realmente aplica la ley aquel que se limita de forma mecánica a invocar una disposición normativa. Esto trae al escenario algunas implicaciones sobre la aplicación de las disposiciones normativas. Al respecto, Fernando Atria señala:

> El principio de universalización debe fracturarse en dos: uno que controla la justificación (validez) de normas y otro que controla su aplicación. El primero entiende que la idea de imparcialidad que subyace en una norma es en sentido universal y recíproco (¿han sido tomados igualmente los intereses de todos los afectados por la norma?), mientras que el otro entiende que la imparcialidad en un sentido aplicativo (¿es la norma de cuya aplicación se trata una que al ser aplicada al caso trata imparcialmente los intereses de todos los involucrados en él?[1]

Lo que refiere ese autor se resume en el hecho de que en el ámbito de las normas jurídicas la discusión debe verse en dos sentidos. El primero consiste en considerar como válidos los enunciados generales, porque emanan de una autoridad competente y porque para su creación esta autoridad ha observado el procedimiento establecido. La segunda parte de la discusión tiene que

---

1. Atria, F. *La forma del derecho.* Madrid, España, España: Marcial Pons, 2016.

ver con la aplicación de dichos enunciados generales y cómo estos resultan suficientes, o no, para la solución de los casos concretos. Esta última discusión es el presupuesto epistemológico para el análisis de la sentencia número SCJ-PS-23-1643. Obsérvese lo planteado por Fernando Atria, de forma práctica en la sentencia, para lo cual será necesario transcribir las disposiciones del párrafo II del artículo 197 de la Ley número 479-08:

> Artículo 197. (Modificado por la Ley 31-11, de fecha 11 de febrero de 2011) ...Párrafo II.- (Modificado por la Ley 31-11, de fecha 11 de febrero de 2011) Las convocatorias para asambleas generales deberán hacerse con la anticipación que fijen los estatutos, con quince (15) días por lo menos, antes de la fecha fijada para la reunión, mediante comunicación física o electrónica con acuse de recibo o mediante aviso de convocatoria publicado en un periódico de circulación nacional. No será necesaria la convocatoria si todos los accionistas estuvieren presentes o representados...

Así, en el contexto del discurso de la justificación de la norma, este se centra en decir que es una norma válida porque fue emitida por el legislador observando el procedimiento de creación de la ley establecido en la Constitución. A su vez, una lectura para aplicación mecánica de la disposición transcrita permite afirmar que en el marco de las convocatorias para asambleas generales en las sociedades anónimas (S. A.) es válida la convocatoria si esta se hace por uno de los medios que dispone el párrafo II del artículo 197 transcrito. Esto es así porque claramente se verifica la disyunción "o" entre la modalidad de convocatoria por comunicación física y la modalidad de convocatoria por aviso publicado en periódico de circulación nacional. Esto quiere decir que el legislador no obliga al uso de las dos modalidades de convocatoria de manera conjunta, sino que puede utilizarse una sin necesidad de la otra. Tampoco el legislador establece de forma expresa la condición de que quien convoca debe elegir la modalidad que sea más efectiva.

Resulta evidente que la anterior discrecionalidad provoca una interrogante cuya repuesta ameritaría un enfoque pragmático o funcional en el sentido de qué ocurriría si quien convoca elige la modalidad de convocatoria que resulte menos efectiva según las circunstancias de la empresa. Piénsese en que uno de los socios no resida en el lugar del domicilio de la empresa, sino en el extranjero y, aun sabiendo tal circunstancia, quien convoca elige la modalidad de aviso en un periódico nacional. ¿Sería válida la convocatoria? Sin duda que la aplicación mecánica tendría que decir que la convocatoria es totalmente válida porque ha sido realizada en una de las modalidades que dice el texto legal. Pero imagínese

también el supuesto de que todos los socios residan en el país y que se elija adrede un periódico de circulación nacional cuya distribución y puntos de ventas son escasos. ¿Cuál sería la solución? La aplicación mecánica de la norma nuevamente diría que es válida la convocatoria. Contrario a esto, la Primera Sala no parece estar conforme con esta aplicación mecánica y así lo deja claro en el fundamento número 18 de la sentencia SCJ-PS-23-1643 cuando expresa:

> 18) En ese ámbito, el razonamiento adoptado por la alzada no resulta errado, puesto que, si bien las partes y la propia ley señalan como una de las formas para convocar a los socios la publicación en el periódico, tal como analizó la corte, esta vía debe ser efectiva, es decir, que cumpla su cometido, que es poner en conocimiento de los socios los pormenores, lugar y tiempo en que se efectuará la reunión de accionistas para resolver cuestiones previstas por ellos o los asuntos indicados en la convocatoria.

Como puede verse, el razonamiento de la Primera Sala permite establecer la diferencia entre lo que es la justificación de la norma y la aplicación de esta. Esto es así porque el órgano jurisdiccional en ningún momento de la sentencia objeto de estudio cuestiona la validez formal o material del enunciado normativo aplicable a la solución del caso. Al respecto, la Primera Sala acepta como válida la voluntad del legislador y sobre la base de su mandato evalúa el caso. En lo que se refiere a la aplicación del enunciado normativo, el tribunal resalta circunstancias particulares del caso concreto que lo llevaron a aplicar el párrafo II del artículo 197 de una manera distinta al sentido literal de su contenido.

Hasta aquí se visualiza en el fallo una circunstancia extrínseca, como lo es la necesidad de eficacia o efectividad del medio elegido para la convocatoria. Como circunstancia intrínseca del supuesto de hecho se resalta la característica de los pocos socios que integran la sociedad. Así se aprecia en el fundamento marcado con el número 19 de la sentencia:

> 19) Si bien las formalidades exigidas para la convocatoria a las asambleas han sido pensadas para garantizar la transparencia y buena fe de los accionistas de la sociedad, no es menos válido que el valor de dichas formalidades establecidas en la ley, deben verse en función del fin al cual están destinadas, en ese sentido, la importancia que representa la convocatoria a la asamblea como la de la especie, en la cual se plantea la transformación de la entidad y las sanciones que representa para el socio que no asiste, deben ser consideradas para evaluar la efectividad de la convocatoria, máxime como advirtió la corte, que se trata de una entidad compuesta por pocos socios, es decir, cerrada o familiar, la cual se integra por un número reducido de individuos -emparentados o no-, que no desean, no permiten, no tiene interés en abrirse hacia

otros individuos; vale destacar que desde esta tipología el requerimiento directo al socio, resulta indudablemente más cercana y eficaz al interés y transparencia social.

Lo expuesto permite diferenciar entre jurisdicción y legislación, lo que resulta de suma importancia, pues "la ley tiene típicamente un contenido normativo general y abstracto; la sentencia... por el contrario, tiene necesariamente un contenido individual y concreto"[2]. Pero, además, esta diferencia permite entender, siguiendo con Fernando Atria, que la figura del juez aplicador mecánico de la ley es defectuosa no porque a veces la ley no sea mecánicamente aplicable (porque es oscura, ambigua o contradictoria, etc.), sino porque no es suficiente para entender lo que es la aplicación de la ley[3] a los casos concretos que se deciden a diario en los tribunales.

Aplicar la ley no es siempre una actividad sencilla de subsunción, sino que esta acción del juzgador puede enfrentar problemas de relevancia; es decir, falta de certeza sobre la existencia o no de una disposición normativa que regule el supuesto de hecho. O bien puede implicar un problema de interpretación en el que el texto legal puede tener más de un significado y corresponde elegir cuál de ellos se aplica de manera razonable al caso concreto. Para ello se hace necesario que quien tenga la función de decidir jurisdiccionalmente conozca los métodos de interpretación desarrollados por la dogmática. En el caso de la sentencia SCJ-PS-23-1643, claramente se observa lo que se conoce como *interpretación correctora extensiva*. Este tipo de interpretación se define como aquella en la que se amplía el ámbito de aplicación de la norma agregando circunstancias que en el sentido literal de las palabras del texto legal no es posible inferir y que sin estas circunstancias identificadas por el intérprete no sería posible dar solución al caso concreto.[4]

Es oportuno señalar como crítica que, si bien es aceptado y útil el tipo de interpretación definido, su uso no puede ser el resultado de la arbitrariedad del juzgador. Esto es así porque un uso imprudente y no razonado podría poner en riesgo el principio de distribución de poderes contenido en la Constitución. Es necesario hacer uso racional de los métodos de interpretación para evitar que el juzgador incurra en razonamientos que corresponden al legislador. En términos concretos, se debe evitar que por interpretación se cree una

2. Guastini, R. *La sintaxis del de derecho.* Madrid, España, España: Marcial Pons, 2016.

3. Atria, *loc. cit.*

4. Zorrilla, D. M. *Metodología Jurídica y argumentación.* Madrid, Madrid, España: Marcial Pons, 2010.

disposición normativa nueva, como si se tratare de una actividad propia del legislador. No se debe olvidar lo expresado por Aulis Arnio al señalar que:

> Los tribunales tienen que comportarse de manera tal que los ciudadanos puedan planificar su propia actividad sobre bases racionales. En muchos casos, las decisiones jurídicas son la única razón propiamente dicha de una planificación de futuro. A su vez, la planificación racional es una condición necesaria para la preservación de la sociedad. Es un requisito de la cohesión social. Cuando impera la imprevisibilidad, la sociedad se disuelve en la anarquía que, a su vez, está reñida con toda fundamentación justa y jurídica.[5]

Por ello, si bien los métodos de interpretación son importantes, más importante aun son las razones que debe exponer el juzgador para justificar el uso de dichos métodos. Es necesario tener presente que la justificación es objeto de control endoprocesal y extraprocesal por el deber ético y la obligación legal que tienen los juzgadores de motivar sus decisiones y la responsabilidad de la comunidad jurídica de observarlas y criticarlas. Esta obligación vale no solo para justificar la elección de algún método de interpretación, sino también para justificar por qué se aplica el sentido literal o no de un texto normativo.

Dicho lo anterior, procede abordar la interrogante principal pendiente: ¿Cómo el principio de eficacia incide en la interpretación de las disposiciones normativas en sentido general, y en especial en lo que dispone el artículo 197 de la Ley número 479-08? Para responder es necesario precisar la noción de eficacia, aunque sea de forma resumida, pues, tal y como refiere Austin, "a sharpened awareness of words to sharpen our perception of, though not as the final arbiter of, the phenomena"[6] —una mayor conciencia de las palabras agudiza nuestras percepciones, aunque no como árbitro final de los fenómenos—.[7] El análisis de la noción de eficacia en el contexto del derecho implica, al menos en principio, tres modos de ser abordado:

De las tres nociones indicadas, resulta relevante la que concierne a la eficacia como fundamento para establecer medidas que hagan efectiva la aplicación de una disposición normativa. Esto no significa que no sean importantes la

---

5. Aarnio, A. *Lo racional como razonable.* Lima, Lima, Perú: Palestra Editores, 2016.

6. Austin, J. *A plea for Excuses: The Presidential Address. Proceedings of the Aristotelian Society,* 1956 (57), 1-30. Recuperado el 14 de julio de 2024, de JSTOR Collection: http://www.jstor.org/stable/4544570.

7. Traducción propia.8.

noción relativa al realismo jurídico[8] y la que refiere al criterio para evaluar el cumplimiento, sino que abordarlas excedería el objeto del presente trabajo.

Para verificar la incidencia de la eficacia en la interpretación de las disposiciones normativas es necesario asumir lo que Alejandro Nava Tovar denomina la validez social de las normas: la efectividad del derecho.[9] Dicha postura plantea, en resumen, que para verificar la validez es necesario no solo el aspecto formal de la norma, sino que también se debe tener "un enfoque empírico de la aplicación y respeto hacia las normas del sistema jurídico como totalidad, así como a las normas y decisiones jurídicas individuales"[10] siendo las sentencias un tipo de norma individual.

El enfoque empírico implica considerar el principio de eficacia, ya que permite entender cómo aplican las normas los órganos encargados de adjudicación, como son los tribunales. En este abordaje empírico de las normas es posible visualizar cuál es el alcance que dan los tribunales a las disposiciones normativas. Permite, además, comprobar en qué medida la aplicación literal o no de las disposiciones normativas resulta útil para la solución de los distintos conflictos que se presentan en los tribunales.

En el contexto de la perspectiva empírica se requiere precisar la diferencia entre eficacia y efectividad de las normas. En principio no es discutida la relación entre ambos conceptos, sin embargo, suelen confundirse en la praxis, debido a que tienen como base la noción de función, es decir, se utilizan en el contexto de un fin, meta o resultado. Es por ello que:

> La eficacia mira a la realización de actos y conductas jurídicas mirando quien pretende alcanzar ciertos objetivos en la realidad social...Efectividad indica la medida en que cualquier cambio producido por actos jurídicos resulta plenamente asegurado, según el grado en que alcance coherencia y coordinación en el ordenamiento jurídico; tanto si ha obtenido el objetivo buscado, como si tal proceso ha resultado de manera distinta a lo previsto y buscado...[11]

La precisión sobre los conceptos permite indicar que la eficacia hace

---

8. En esta la eficacia es el fundamento para definir lo que es una norma jurídica. Se destacan autores como Alf Ross, Oliver Wendell Holmes, Jerome Frank, Karl Olivecrona, entre otros.

9. Tovar, A. N. *La institucionalización de la razón: La filosofía del derecho de Robert Alexy.* Iztapalapa, Iztapalapa, México: Anthropos, 2015.

10. Ídem.

11. Torre, á. S. "Los tópicos: Eficacia, eficiencia, efectividad en el derecho", en Á. S. Sierra, & Á. S. Sierra (ed.), *Eficacia del derecho.* Madrid, España: Dykinson, 2010, p. 12.

alusión al objetivo que persigue la disposición normativa (mandar, permitir, autorizar, garantizar presencia de personas, etc.). De su lado, la efectividad, al ser una cuestión medible en grado, permite que sea comprobable en términos empíricos y, por lo tanto, "se encuentran aspectos que escapan de cuestiones meramente comprobables, que permiten vincular la validez sociológica con la validez ética del derecho".[12] Esta afirmación es lo que permite hoy encontrar decisiones jurídicas que cuestionan la legitimidad de las disposiciones normativas contrastándolas con los valores y principios que caracterizan determinado sector del ordenamiento jurídico. Es cada vez más común el análisis de las disposiciones normativas sobre la base de principios como los de justicia, proporcionalidad, razonabilidad, dignidad humana, utilidad, entre otros. Todos estos principios están presentes en el texto de la Constitución dominicana.

Un claro ejemplo de lo expuesto se verifica en la sentencia SCJ-PS-23-1643, pues la Primera Sala, en su fundamentación, expresa de forma clara que, dado que la sociedad comercial estaba compuesta por pocos socios, "el requerimiento directo al socio resulta indudablemente más cercana y eficaz al interés y transparencia social"[13]. Lo que ha señalado la corte parecería una simple afirmación, pero un análisis objetivo permite inferir que el órgano jurisdiccional, utilizando el criterio de la eficacia, reconstruye de alguna manera el texto del párrafo II del artículo 197 transcrito más arriba. Esto es así porque con su interpretación agrega una obligación no expresa a quien haga la convocatoria de asamblea en las sociedades anónimas, tipo de sociedad a la que se aplica el texto legal. Véase a continuación una presentación en forma de enunciados (E) del párrafo II del artículo 197, y luego una reconstrucción lógica de su contenido:

> **E_1:** Las convocatorias para asambleas generales deberán hacerse con la anticipación que fijen los estatutos, con quince (15) días por lo menos, antes de la fecha fijada para la reunión.
> **E_2:** Las convocatorias para asambleas generales deberán hacerse

12. La validez ética del derecho consiste en que la legitimidad de las disposiciones normativas se configura cuando estas no son contradictorias con el plexo axiológico del ordenamiento jurídico. Esta postura que desarrolla Alejandro Nava Tovar en su obra *La institucionalización de la razón: la filosofía del Derecho de Robert Alexy* propone que cierto contenido en el derecho es conceptual y normativamente necesario, como los derechos fundamentales y los valores contenidos con mayor frecuencia en las constituciones.

13. Sentencia núm. SCJ-PS-23-1643 (Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 17 de agosto de 2023), p. 13.

> mediante comunicación física o electrónica con acuse de recibo o mediante aviso de convocatoria publicado en un periódico de circulación nacional.
>
> **E_3:** No será necesaria la convocatoria si todos los accionistas estuvieren presentes o representados.

Los enunciados E_1 y E_3 se descartan porque la interpretación dada por la Primera Sala no tiene ninguna incidencia, no así el E_2, pues en una reconstrucción lógica de este, a partir de la interpretación dada por el tribunal, la forma correcta de leerlo sería:

> **E_2:** Las convocatorias para asambleas generales deberán hacerse mediante comunicación física o electrónica con acuse de recibo o mediante aviso de convocatoria publicado en un periódico de circulación nacional. Cuando la entidad esté compuesta por pocos socios, es decir, cerrada o familiar, integrada por un número reducido de individuos –emparentados o no–, que no desean, no permiten o no tiene interés en abrirse hacia otros individuos, se debe realizar el requerimiento directo al socio, por ser más cercana y eficaz al interés y la transparencia social.

El criterio jurisprudencial no solo indica que el requerimiento directo es más eficaz, sino que establece condiciones de aplicación para que se tenga que escoger esta modalidad al realizar la convocatoria de la asamblea. Es decir, no es para todas las sociedades anónimas, sino para aquellas que cumplan con los siguientes criterios: a) estar integrada por pocos socios; b) que sea cerrada o familiar y que no deseen abrirse a otros individuos. A pesar de que resulta razonable lo expuesto en la sentencia, esto permite estar exento de crítica desde el punto de vista argumentativo, pues en la sentencia la Primera Sala no expone comprobación de la condición b) debido a que no expone cómo comprobó que la sociedad comercial era cerrada y que no se tenía interés en abrirse a otros individuos. No obstante, desde la perspectiva del objetivo de la disposición normativa relativo a lograr que los socios tengan conocimiento efectivo de la convocatoria, el argumento de la eficacia es aceptable.

Ahora bien, resulta oportuno destacar que no es la primera vez que la Suprema Corte de Justicia adopta el principio de eficacia para la interpretación sobre el alcance de una disposición normativa. Con respecto a las disposiciones del artículo

69, numeral 8, del Código de Procedimiento Civil, que regula la notificación del emplazamiento de persona que reside o domiciliada en el extranjero, existen dos decisiones: la sentencia núm. 3 del 20 de junio de 2001 y la núm. 2 del 6 de septiembre 2000. En ambas se deja claro el criterio de que solo puede tomarse como válida y eficaz una notificación si esta es recibida por la persona a la cual se destina o si es entregada debidamente en su domicilio,[14] sin que este criterio se encuentre de manera expresa en el Código de Procedimiento Civil.

El abordaje interpretativo de la Primera Sala en los dos casos señalados en el párrafo anterior y en la sentencia analizada en este trabajo constituye una evidencia clara de que es necesario pensar el derecho de forma distinta a como sugiere el formalismo. Como señala Atienza, "es posible que ese significado textual entre en contradicción con las opiniones que, sobre lo justo, puedan tener quienes están encargados de utilizar estos textos-de aplicar el Derechos-para resolver los casos litigiosos, o quienes se sirven de estos textos para perseguir diversos propósitos...".[15] Con esto se comprueba el enfoque empírico descrito más arriba, debido a que para lograr esta validez la Primera Sala no solo ha hecho uso del principio de eficacia, sino que en otra parte de la sentencia para justificar la interpretación dada hace alusión al derecho de defensa. Dice al respecto en el fundamento 21: "Cabe destacar que en un proceso la notificación de un acto está vinculada a la garantía del derecho de defensa, por lo que es fundamental impedir que se produzcan limitaciones a una de las partes que puedan desembocar en una situación de indefensión que contravenga las normas constitucionales".

Mas no solo recurre al derecho de defensa, sino que en la página 14 hace suyos los argumentos de la corte de apelación que emitió la sentencia recurrida y expone "que para los fines de convocar a un socio en una sociedad cerrada, la fórmula de publicación en un periódico no resultaba eficaz debiendo recurrirse a otras previstas también en la Ley y los estatutos, como lo es una comunicación directa, lo cual, en efecto, según ha sido analizado, resulta más razonable". Lo expresado se refiere al principio de razonabilidad como criterio de evaluación del acto jurídico de la convocatoria y de las disposiciones del párrafo II del artículo 197 de la Ley 479-08. Es por ello por lo que merece la pena subrayar lo expresado por Hart:

---

14. Este criterio también ha sido validado por el Tribunal Constitucional en su sentencia número TC/0420/15 de fecha 29 de octubre de 2015.

15. Atienza, M. *Podemos hacer más: Otra Forma de pensar el Derecho.* Madrid: Pasos Perdidos, 2013.

> Las leyes, por impecable que sea su contenido, pueden ser de poca utilidad para los seres humanos y pueden causar tanto injusticia como miseria, a menos que generalmente se ajusten a ciertos requisitos que pueden denominarse en términos generales procesales (en contraste con los requisitos sustantivos discutidos anteriormente). Estos requisitos procesales se relacionan con asuntos tales como la generalidad de las normas jurídicas, la claridad con la que se redactan, la publicidad que se les haya dado, el momento de su promulgación, y la forma en que se aplican judicialmente a casos particulares.[16]

Es oportuno recordar que las leyes se crean para incidir en la vida de las personas y sus bienes en el marco de la vida en sociedad y no tendrían sentido las disposiciones normativas si no contribuyen a la materialización de la dignidad humana vista no solo en su condición de persona física, sino también de sus bienes, como son las sociedades que crean las personas para entrar en dinámicas comerciales. Por eso hay que enfatizar que los tribunales no deben desconocer el enfoque empírico abordado en este trabajo, ya que le permite, al aplicar la norma, conocer la tridimensionalidad a la que se refería Miguel Reale cuando decía que el derecho está integrado por hechos, valores y normas.

En definitiva, la interpretación que hagan los tribunales no puede quedarse en la aplicación mecánica cuando los hechos del caso concreto implican cuestionar el contenido de la norma para verificar su coherencia con los valores del ordenamiento jurídico. No debe olvidarse que el fin último del derecho es la justicia. Esto no pueden olvidarlo el intérprete autentico (legislador), el judicial (juez), el doctrinario y sus destinarios, que deben vindicarla desde su capacidad hermenéutica en los postulados normativos y su rol de utilidad práctica y funcional. Finalmente, queda evidenciado que la labor de la Primera Sala se enmarca en esa labor funcional que amerita el derecho procesal o adjetivo, por lo que, sin dejar de reconocer la opción que tiene el destinatario de ejecutar la notificación por el medio que considere pertinente, en la sentencia analizada se crean criterios de prelación de acuerdo con las características propias de la publicidad y su fin de tutelarle garantías de participación.

---

16. Traducción propia de: Laws, however impeccable their content, may be of little service to human beings and may cause both injustice and misery unless they generaly conform to certain requirements which may be broadly termed procedural (in contrast with the substantive requirements discussed above). These procedural requirements relate to such matters as the generality of rules of law, the clarity with which they are phrased, the publicity given to them, the time of their enactment, and the manner in which they are judicially applied to particular cases. Hart. H. L. Essays in jurisprudenca and philosophy. New York, Estados Unidos: Claredon Press-Oxford, p. 114.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 539 DEL CÓDIGO DE TRABAJO: COMENTARIO A LA SENTENCIA NÚMERO SCJ-TS-23-0537 DEL 31 DE MAYO DE 2023

*Carlos Hernández Contreras**

El artículo 539 del Código de Trabajo aparece en la legislación dominicana a partir de la reforma laboral del año 1992. Desde entonces, dicho artículo ha sido el más controvertido de todos los textos del Código de Trabajo. Es ese artículo el que ha dado pie a deplorables ejecuciones de sentencias, así como a sonoros y abusivos embargos relatados en la prensa,[1] que incluso han llevado a la quiebra a muchos negocios durante más de tres décadas.

La vigencia de ese artículo 539 ha estado acompañado de un entorno mutante y progresivamente gravoso. Al principio, en la década de los 90, era posible para cualquier empresa acceder a un banco que certificase mediante una carta que había depositado el duplo de las condenaciones como garantía para poder recurrir en apelación. Sin embargo, con el devenir del tiempo y con las reformas a nuestro sistema financiero y bancario, sumado a las nuevas leyes de lavado de activos, entre otros factores, es imposible en la actualidad que una empresa pequeña o mediana pueda congelar un monto equivalente al doble de las condenaciones para poder tener acceso al derecho de apelación.

La realidad es que, en la actualidad, para las grandes empresas no representa un problema mayor garantizar el duplo de las condenaciones en un banco. De hecho, las empresas grandes siempre mantienen un importante un flujo de efectivo en bancos.

El problema es que las grandes empresas en la República Dominicana no alcanzan el 5 % de las empresas en todo el país.

Para el resto de las empresas, esto es, para el 95 % restante, que están compuestas por microempresas, pequeñas y medianas empresas, no tienen otra

---

* Carlos Hernández Contreras es abogado, escritor y docente; es árbitro del Capítulo Laboral del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (DR-CAFTA) y miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. Embargo a PriceSmart: https://acento.com.do/actualidad/cierran-pricesmart-de-la-charles-summer-por-supuesto-embargo-9167826.html; embargo a Hard Rock Punta Cana Hotel: https://acento.com.do/actualidad/ministerio-publico-toma-control-de-embargos-en-hoteles-del-este-2597.html; embargo a Tavares Industrial: https://hoy.com.do/intercambio-de-disparos-en-empresa-tavares-industrial-fue-por-intento-de-embargo-ilegal/.

opción que congelar una cantidad equivalente el duplo de las condenaciones para poder tener derecho y acceso a la apelación.

En cuanto a las fianzas a través de compañías de seguros, que durante los años noventa y principios del siglo 21 eran emitidas con relativa facilidad, ahora solo se emiten a favor de las grandes empresas, que por el volumen de sus fondos en efectivo o por sus propiedades tienen el privilegio de abrir fianzas laborales sin tener que congelar el duplo de las condenaciones.

Pero para el restante 95 % de las empresas dichas fianzas laborales solo se emiten si están acompañadas del depósito del duplo de las condenaciones en un certificado financiero o instrumentos similares. Eso es precisamente lo que argumentó International School en el recurso de casación a que se refiere la jurisprudencia que comentamos: su estado de imposibilidad para acceder a apelación debido a una condición excesiva fijada por dicho artículo 539.

Ese estado de cosas debe cambiar, y los jueces que integran la honorable Suprema Corte de Justicia tienen la encomienda de ponderar la posibilidad de hacer un cambio jurisprudencial que acabe con esta situación, la cual, obviamente, vulnera un sinnúmero de garantías y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de la República.

Decimos que esa tarea le compete a la Suprema Corte de Justicia, primero, porque a partir de la nueva Ley de Casación, núm. 2-23, la jurisprudencia casacional se ha convertido en el instrumento jurídico más idóneo para incidir en la mejoría de la administración de justicia en todo el país; segundo, porque, conforme a la trayectoria exhibida por el Tribunal Constitucional desde sus inicios en el año 2012, dicha alta corte ha optado por no estatuir (entiéndase, no alterar o no cambiar) respecto a los criterios jurisprudenciales sentados por la Suprema Corte en atribuciones constitucionales antes de la Constitución del año 2010.[2]

Todo esto quiere decir que quien tiene ahora la responsabilidad de reevaluar este artículo 539 y ponderar su apego o no a la Constitución de la República es nada más y nada menos que la Suprema Corte de Justicia.[3]

---

2. El Tribunal Constitucional en dos ocasiones ha considerado conforme a la Constitución el citado artículo 539. Sin embargo, esas decisiones han estado marcadas por lo ya dicho: dicha alta corte ha optado por no estatuir (entiéndase, no alterar o no cambiar) respecto a los criterios jurisprudenciales sentados por la Suprema Corte en atribuciones constitucionales antes de la Constitución del año 2010. Véase las sentencias TC/0038/16 y TC/0059/12.

3. En el Congreso Nacional reposa un proyecto de reforma laboral introducido por el Poder Ejecutivo, en donde se mantiene prácticamente intacto el artículo 539, por lo siguiente: se reduce la garantía al monto de las condenaciones dispuestas por el juzgado de trabajo, en vez del duplo de las condenaciones, y se aumenta el plazo de tres a ocho días para que el empleador presente la garantía.

Será a partir de esa decisión que adopte la Suprema Corte de Justicia que luego tendrá el Tribunal Constitucional la tarea de refrendar o validar lo que esta haya juzgado mediante su jurisprudencia casacional.

Dada la trascendencia e importancia que ha tenido el artículo 539 del Código de Trabajo en el derecho procesal laboral, y también en el derecho sustantivo laboral, en la economía nacional y sobre todo en la subsistencia de las microempresas, pequeñas y medianas empresas, hemos optado por concentrar nuestra contribución doctrinal en la exposición de la evidente inconstitucionalidad que se deriva de dicho texto legal, con la esperanza de que esto anime al espíritu de los jueces que integran la honorable Suprema Corte de Justicia a establecer un giro en la jurisprudencia casacional en relación al artículo de marras.

En lo que sigue de este ensayo constataremos que, en Estados Unidos, la Suprema Corte ya fijó su posición respecto al pago de fianzas y multas como condición previa para acceder a la apelación, invalidándolas y declarando que esto vulnera el debido proceso en perjuicio de los ciudadanos estadounidenses (I). Además, observaremos que también en la República Dominicana se fijó similar criterio jurisprudencial con el caso solve et repete en materia tributaria; paradójicamente, no así en materia laboral, en la que se tipifica una idéntica vulneración al debido proceso y a la tutela judicial efectiva (II). A seguidas analizaremos secuencialmente y en detalle las ostensibles vulneraciones al derecho a un recurso efectivo (III), al derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita (IV), y al principio de razonabilidad (V) que se desprenden del artículo 539 del Código de Trabajo.

I. NEW YORK V. TRUMP (2024) CLÁUSULA DE MULTAS EXCESIVAS (8.ª ENMIENDA) Y CLÁUSULA DEL DEBIDO PROCESO (14.ª ENMIENDA)

En febrero 2024 el juez de Nueva York Arthur F. Engoron impuso al expresidente Donald J. Trump una multa astronómica de 355 millones de dólares más 100 millones (y subiendo) en intereses. Engoron también prohibió a la Organización Trump tomar préstamos de instituciones financieras que hacen negocios en Nueva York durante tres años, y le prohibió personalmente trabajar

---

Sin embargo, ambas atenuantes son irrelevantes; primero, porque sigue impidiéndose el acceso a un recurso de apelación efectivo, y segundo, porque el aumento de apenas cinco días para poner una garantía no hace diferencia alguna: A una mipyme se le podría aumentar a un mes el plazo para buscar una garantía, y seguirá estando impedida de hacerlo.

como director o funcionario de cualquier corporación o entidad en Nueva York durante el mismo período. Engoron incluso rechazó la petición de Trump de una prórroga de treinta días de la fecha límite para pagar la multa que Nueva York exige antes de que pueda recurrir la sentencia.

Por su parte, la fiscal general de Nueva York, Letitia James, dijo que pediría al tribunal que embargue los edificios de Trump si no podía reunir a tiempo los cientos de millones de dólares a que fue condenado.[4]

Tomando como referencia un artículo aparecido en *Los Angeles Daily News*,[5] los abogados de Trump invocaron a su favor el caso Timbs v. Indiana,[6] y lograron plena libertad de recurrir la sentencia sin necesidad de poner fianzas o pagar la multa.

Tenemos, pues, que conforme a la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos la imposición de una excesiva fianza o multa, o en todo caso la obligación de tener que erogar una suma que impida al ciudadano ejercer su derecho a recurrir una decisión judicial, constituye una vulneración a la cláusula del debido proceso, consagrada en la 14.ª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

La Corte Suprema de los Estados Unidos, con su jurisprudencia en el caso Timbs v. Indiana, estableció un lazo interpretativo entre la cláusula de multas excesivas, contenida en la 8.ª enmienda y la cláusula del debido proceso, contenida en la 14.ª enmienda, juzgando que cualquier fianza o multa excesiva que vulnere la libertad o la propiedad del ciudadano constituye una violación al debido proceso.

Esa doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de los Estados Unidos no se distingue ni es diferente a la doctrina casacional que ya ha establecido la Suprema Corte de la República Dominica. Esto se pudo constatar en los casos DGII vs. Ansa Industrial y DGII vs. Compañía Dominicana de Alimentos Lácteos, que de inmediato comentamos.

---

4. "Juez ordena a Trump y sus empresas pagar casi US$ 355 millones en un caso de fraude civil en Nueva York", CNN, 16/2/2024. https://cnnespanol.cnn.com/2024/02/16/juez-ordena-trump-pagar-caso-de-fraude-civil-en-nueva-york-trax/#:~:text=(CNN)%20%2D%2D%20Donald%20Trump%20fue,o%20%E2%80%9Cganancias%20mal%20habidas%E2%80%9D

5. Shelly, Susan. "Ruth Bader Ginsburg and Trump's $355 million fine", Los Angeles Daily News. https://www.dailynews.com/2024/02/24/rbg-warned-against-trumps-massive-fine/.

6. Timbs v. Indiana, 586 U. S. 16 (2019), jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en la que se estatuyó que las fianzas y multas excesivas que restrinjan derechos e inmunidades de los ciudadanos o restrinjan su libertad o su propiedad constituyen una violación al debido proceso. https://en.wikipedia.org/wiki/Timbs_v._Indiana.

II. CASOS *SOLVE ET REPETE* (PAGUE Y DESPUÉS RECLAME)

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en el caso que analizamos: International School vs. Alina de los Ángeles Borbonet,[7] en que "la parte recurrente sostiene... que el juez a quo ordenó una fianza de RD$l,837,692.16, que es totalmente desproporcionada e inalcanzable para las posibilidades económicas de la empresa y... ha dejado a la empresa en un estado de desprotección al verse imposibilitada de suspender la sentencia que la condena", afirma en su sentencia lo siguiente: "Esta Tercera Sala ha sido de criterio constante que la suspensión de la ejecución de una sentencia dictada por el Juzgado de Trabajo puede llevarse a cabo después del depósito de una fianza que garantice el duplo de las condenaciones que impone dicha sentencia... lo que representa un correcto uso de sus facultades como juez...sin evidencia que se hayan violentado la tutela judicial efectiva y el debido proceso".

Choca y asombra tal dicotomía, pues mediante su sentencia del 19 de junio del 2000 (caso DGII vs. Ansa Industrial), y luego mediante su sentencia del 18 de enero del 2012 (caso DGII vs. Compañía Dominicana de Alimentos Lácteos), la misma Tercera Sala declaró que con el solve et repete (literalmente: pague y después reclame) se violaban las disposiciones constitucionales relativas al libre acceso a la justicia en igualdad de condiciones, así como el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Sin embargo, no ha hecho lo mismo en el caso del artículo 539, en que se tipifica la misma situación.

Ciertamente, en el sonado caso de derecho tributario conocido como *solve et repete* la corte de casación juzgó que el solve et repete constituye un obstáculo al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva garantizado por la Constitución dominicana y por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Asimismo, que los artículos 63 (1.ª parte), 80 y 143 del Código Tributario consagran implícitamente un privilegio, pues solo tendrían oportunidad de interponer recursos contencioso-tributarios quienes estén en condiciones de satisfacer previamente el monto de los impuestos, contribuciones, tasa, etc., pero no aquellos que se encuentren en la imposibilidad económica de satisfacerlo, "es decir, que el derecho de acceso a la justicia, que constituye uno de los elementos fundamentales del derecho de defensa, estaría condicionado por el mayor o menor

7. SCJ, 3.ª Sala, 31 de mayo de 2023, sentencia # SCJ-TS-23-0537.

grado de disponibilidad económica del recurrente, lo cual es contrario al [...] Art. 40.15 [...], así como el [...] Art. 39.1 de la Constitución...".

Esa motivación es perfectamente válida para el caso del artículo 539 del Código de Trabajo, pues, como dijo la corte de casación, "el pago previo... como condición para ejercer el recurso... constituye una restricción al ejercicio de las acciones y recursos creados por la ley... Vulnera los principios del derecho de defensa... La igualdad de todos ante la ley y el libre acceso a la justicia... Toda persona perjudicada por una decisión tiene derecho a quejarse ante los jueces superiores".

Es inexplicable y a la vez lamentable que un mismo tribunal, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, a lo largo de más de veinte años haya carecido del sentido de equidad y del principio de razonabilidad para "medir con la misma vara" el derecho a recurrir y a acceder a la justicia en la jurisdicción contencioso-tributaria y el mismo derecho ante la jurisdicción laboral.

III. VIOLACIÓN AL DERECHO A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO

Si bien la Constitución de la República plasma como garantía mínima que "toda persona tiene derecho a [que] toda sentencia pueda ser recurrida",[8] los tratados y convenciones de derechos humanos ratificados por la República conceden a los ciudadanos de los Estados signatarios el derecho a un "recurso efectivo" contra las decisiones que les afecten.

¿Qué se quiere decir con "recurso efectivo"?

Un recurso efectivo es uno que es eficaz, es decir que cuando se ejerce produce efecto y cumple su propósito: coloca a quien lo ha interpuesto en condiciones de que su caso sea conocido nuevamente por una jurisdicción u otros jueces de mayor jerarquía.

Honestamente, ¿puede decirse que el recurso de apelación laboral es un recurso efectivo? Claro que no, pues es cierto que puede interponerse el recurso contra la sentencia que le fue adversa, pero, a la postre, si no se consigna el duplo de la condenación, no puede ser conocido en apelación. En mitad de camino al recurrente lo embargan y se verá precisado a pagar dos, tres y cuatro veces más el monto que le estaban reclamando originalmente.

Con el artículo 539 el recurso de apelación en materia laboral no es, por mucho, un recurso efectivo, pues en la gran mayoría de los casos (pequeños y

8. Artículo 69.9.

medianos empleadores), mientras el recurso de apelación surte su efecto, se celebra audiencia y se discute en la corte de apelación, ya ese pequeño negocio ha debido pagar a su adversario, sin poder acceder ni a apelación ni a casación.

Es más que evidente que el artículo 539 impide el ejercicio a un recurso efectivo y eficaz. El artículo 539 aniquila el efecto devolutivo propio y característico del recurso de apelación. En otras palabras, el artículo 539 desnaturaliza el recurso de apelación; lo anula.

IV. VIOLACIÓN AL DERECHO A UNA JUSTICIA ACCESIBLE, OPORTUNA Y GRATUITA

Debido a todas las razones que ya se han expuesto y a la consabida obligación de consignar el doble del monto de la condenación, es obvio que el artículo 539 del Código de Trabajo viola una garantía mínima, propia del debido proceso y la tutela judicial efectiva: el derecho a una justicia gratuita.

Desde el momento en que el recurrente tiene que despojarse de una cantidad de dinero que duplica el monto que él está discutiendo con su contraparte, y se le obliga a congelarlo por el tiempo que se prolongue la apelación y la casación (dos años por lo menos), ya no hay gratuidad. Ya no hay garantía mínima. En otras palabras, lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Constitución se convierte en letra muerta. Se viola flagrantemente.

La carga económica que impone el artículo 539 hace inaccesible el derecho a la Justicia para un sinnúmero de individuos y personas, ciudadanos a quienes el constituyente les prometió como una garantía mínima "el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita".[9]

Ya bien lo juzgó la corte de casación al referirse al solve et repete, cuando dijo:

> El pago previo [...], como condición para ejercer el recurso [...] constituye una restricción al ejercicio de las acciones y recursos creados por la ley, [...] vulnera los principios del derecho de defensa, [...] la igualdad de todos ante la ley y el de libre acceso a la justicia en el que toda persona perjudicada por una decisión tiene derecho a quejarse ante los jueces superiores, los cuales constituyen pilares esenciales del régimen democrático, consagrado [en] la Constitución; [...] coloca a los recurrentes [...] en [...] franca desigualdad y en [...] estado de indefensión. [...] De mantenerse la exigencia del "pague y después reclame", [...] equivale decir, "pague para que se le permita ir a la justicia".[10]

---

9. Artículo 69.1.

10. Caso DGII vs. Ansa Industrial, SCJ, 3.ª Sala, 19 de junio de 2000, y caso DGII vs. Compañía Dominicana de Alimentos Lácteos, SCJ, 3.ª Sala, 18 de enero de 2012.

Por esas mismas sabias razones el artículo 539 del Código de Trabajo está violando abiertamente el artículo 69.1 de la Constitución de la República Dominicana.

V. LA RAZONABILIDAD DE LA LEY Y EL SENTIDO MÁS FAVORABLE AL TITULAR DE DERECHOS. INTERPRETACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El principio de razonabilidad es uno de los pilares en la interpretación de la norma, muy especialmente la norma constitucional y los derechos y las garantías fundamentales que la Constitución reconoce al ciudadano.

Las veces en que la Tercera Sala de la SCJ ha debido confrontar el requerimiento a declarar la inconstitucionalidad del artículo 539 del Código de Trabajo ha sostenido que este no alberga una desigualdad entre los dominicanos ni tampoco crea una desigualdad entre empleadores y trabajadores, pues, según esta Sala, dicho artículo dice textualmente que la consignación del duplo recaerá sobre "la parte que haya sucumbido".

Pero, precisamente, en un caso como en el del artículo 539 es que el principio de razonabilidad entra en juego y cumple su rol, porque... ¿qué es, a fin de cuentas, la razonabilidad?: Es la interpretación razonada de la ley; es el examen de la norma más allá de su lectura literal; es una ponderación de los efectos provocados por la norma cuando estos entran en contradicción con los objetivos quimeras del derecho positivo: La justicia y la equidad.

En efecto, el principio de razonabilidad invita al lector del artículo 539 del Código de Trabajo no solo a leerlo, sino a analizarlo en su contexto, es decir, en el lugar y en las circunstancias en que se aplica cotidianamente.

Es el principio de razonabilidad el que advierte al intérprete que, más allá de su letra, ese artículo crea una "situación que tiende a quebrantar la igualdad de los dominicanos",[11] pues cada vez que se ha aplicado a lo largo de sus 32 años de existencia solo una de las partes litigantes, y tan solo una, el empleador demandado, es el que se ve constreñido a consignar el duplo de las condenaciones cuando le toca recurrir en apelación.

Es también el principio de razonabilidad el que permite constatar que en materia laboral el recurso de apelación, cuando es ejercido por un empleador, no está siendo verdaderamente un "recurso efectivo", tal y como se comprometió a garantizarle a sus ciudadanos el Estado dominicano al suscribir y ratificar el

11. Artículo 39.1.

artículo 2.3 del Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El artículo 539 viola también el principio de razonabilidad previsto en el artículo 40.15 de la Constitución, según el cual "[la ley] sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más de lo que perjudica".

Es evidente que con el artículo 539 y sus aberrantes efectos se vulneran los más esenciales derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución de la República y los tratados y convenios sobre derechos humanos ratificados por la República Dominicana.

El artículo 74.4 de la Constitución dispone que los derechos fundamentales y sus garantías deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a su titular; y dice, además, que, si tales derechos se confrontan con otros de la misma categoría, el intérprete está obligado a armonizarlos. Nos preguntamos:

- ¿Acaso la consignación del duplo de las condenaciones basada en una sentencia revocable está por encima del derecho a recurrir esa sentencia, que la Constitución reconoce como una garantía mínima y un derecho fundamental?
- ¿Es que una garantía sustentada en una "presunción de culpabilidad" y en una sentencia revocable, todavía susceptible de apelación y casación, puede estar por encima del derecho humano a un "recurso efectivo"?
- ¿Es en vano que la Constitución consagra y garantiza la "presunción de inocencia" hasta que no intervenga una sentencia irrevocable?
- ¿Cómo es posible que por una sentencia revocable se imponga sobre quien todavía se presume su inocencia la obligación de consignar el doble del monto a favor de su contraparte cuando todavía el caso está sujeto a apelación y a casación?

Una norma cuya aplicación vulnera derechos y garantías fundamentales, tales como "la igualdad entre las dominicanas y los dominicanos",[12] el derecho a un juicio y a un proceso judicial "en plena igualdad",[13] el derecho a un "recurso efectivo",[14] a una justicia "accesible y gratuita"[15], y también vulnera la "presunción

12. Artículo 39.1.
13. Artículo 69.4.
14. Artículo 2.3, Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.
15. Artículo 69.1.

de inocencia",[16] se hace contraria al principio de razonabilidad,[17] pero, además, no es cónsona con la interpretación de las normas relativas a las garantías y derechos fundamentales en su sentido más favorable a la persona titular de estos.[18]

EPÍLOGO

Con todo lo que se ha expuesto en este ensayo nos parece que no restan dudas acerca de la ostensible inconstitucionalidad del artículo 539 del Código de Trabajo.

Convendría ahora trasladarnos al futuro e imaginarnos cómo serían las cosas si la Suprema Corte de Justicia finalmente declarara la inconstitucionalidad de este artículo.

¿Cuáles serían los efectos de esta decisión? ¿Cómo se reflejaría esta decisión en el mundo del trabajo, en las empresas y en las firmas de abogados que asesoran a las empresas y a los trabajadores? ¿Cómo se reflejaría esta decisión en los procesos judiciales ante las jurisdicciones de trabajo? ¿Qué ocurriría a partir de entonces?

Nos parece que es oportuno dar respuesta a todas estas interrogantes.

El efecto más inmediato es el siguiente: el recurso de apelación en materia laboral, automáticamente, tendría efecto suspensivo. Esto quiere decir que desde que se produzca un mandamiento de pago la parte gananciosa tendría derecho a tomar medidas conservatorias, tales como un embargo retentivo, pero no podría ejecutar la sentencia ni trabar un embargo ejecutivo.

Por vía de consecuencias, por primera vez en 32 años la parte sucumbiente en materia laboral –especialmente el empleador– tendría el derecho a recurrir en apelación en el plazo de un mes previsto en la ley, sin el riesgo de sufrir un avasallante embargo ejecutivo.

Como resultado, las innumerables demandas ante el juez de los referimientos quedarían reducidas a levantar los embargos retentivos que se hayan trabado en exceso de la garantía reconocida por los juzgados laborales de primera instancia.

Las más beneficiadas de esta decisión serían las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, quienes ya no tendrán que congelar el duplo de las condenaciones para poder acceder a la apelación.

---

16. Artículo 69.3.
17. Artículo 74.2.
18. Artículo 74.4.

Es decir, del 95% al 97% de las empresas de la República Dominicana en lo adelante podrán acceder al recurso de apelación, tal y como lo prevén la Constitución de la República y los tratados internacionales de los cuales ha sido signataria la República Dominicana.

El asunto no es tan grave si se le ve desde la óptica de los trabajadores, pues ya sabemos que, conforme a la nueva Ley de Casación, Núm. 2-23, el recurso de casación en materia laboral no tiene carácter suspensivo, sino que debe estar acompañado de una demanda de suspensión cuya notificación impide la ejecución de la sentencia. A partir de esa demanda de suspensión la Suprema Corte tiene la potestad de requerirle una garantía al recurrente en casación, que no necesariamente debe ser el duplo, sino que muy bien podría ser el monto del crédito reconocido por los jueces del fondo, lo cual es mucho más razonable y justo.

En otras palabras, lo que se habilitaría en materia laboral, por primera vez en 32 años, es el acceso a un recurso de apelación efectivo, como lo dispone el artículo 69 de la Constitución de la República, para el 95% o 97% de las empresas y negocios en la República Dominicana.

Se le estaría dando la oportunidad a la mayoría de los negocios, a los emprendedores y a las pequeñas empresas del país, a que puedan apelar las decisiones de primera instancia en primera instancia en materia laboral.

En paralelo, no se estaría dejando en desbandada a los trabajadores que usualmente demandan a dichos negocios, pues, a fin de cuentas, para acceder al recurso de casación la Suprema Corte de Justicia les estaría exigiendo a esos mismos negocios o empresas la obligación de presentar una garantía por un crédito que ya han reconocido los jueces del fondo.

Si luego del recurso y juicio en apelación se le reconoce la razón al trabajador demandante, ese mismo pequeño negocio deberá optar entre pagar (habiendo ya agotado su derecho constitucional a un "recurso efectivo") o recurrir en casación.

LA FALTA EN EL DESPIDO COMO TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO FRENTE A LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR: CASO MEMES SOBRE EL EMPLEADOR (COMENTARIOS A LA SENTENCIA NÚM. SCJ-TS-23-0891[1])

Ernesto Evertz Rodríguez *

Nuestro ordenamiento jurídico contempla diferentes formas de terminación de la relación laboral. Algunas de ellas tienen su origen en la voluntad de las partes y otras, en causas que no dependen de estas. Conforme a los artículos 67 y 69 del Código de Trabajo, el contrato de trabajo termina con y sin responsabilidad para las partes. En el primer caso cuando se trata de un desahucio, despido o dimisión. En este estudio se hará referencia a la terminación con responsabilidad, específicamente a la que ejerce el empleador cuando atribuye la comisión de una falta al trabajador: despido, con especial atención al trabajador que publica, a través de un grupo de WhatsApp, mensajes sobre su empleador.

El despido es la terminación del contrato de trabajo que ejerce el empleador cuando imputa al trabajador una falta de las contenidas en el artículo 88 del Código de Trabajo. En nuestro sistema jurídico, el despido es una terminación de carácter disciplinario, que tiene por condición que el trabajador haya cometido una falta grave e inexcusable, requisito esencial para declarar la justa causa del despido[2].

La estabilidad absoluta no es posible en el derecho del trabajo. Siempre existe la posibilidad de la ruptura del contrato cuando se presenten circunstancias que afecten la relación ante el incumplimiento o inconductas. Obligar a las partes a mantener un vínculo ante un hecho grave atenta contra la libertad de trabajo y de empresa. Además, afecta la productividad y eficiencia en la prestación del servicio. Sobre este particular, De Buen señala que "la facultad del empleador para rescindir el contrato cuando existe una conducta del trabajador que justifica esa decisión, no supone tampoco una excepción a la estabilidad en el empleo, sino una condición normal de la misma. Por lo general, toda relación jurídica que surge de un acuerdo de voluntades es susceptible de concluir por decisión de una

---

* Ernesto Evertz Rodríguez es juez presidente de la Segunda Sala del Juzgado de Trabajo de Santo Domingo, docente de la Escuela Nacional de la Judicatura, Universidad Autónoma de Santo Domingo, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña.

1. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 31 de agosto de 2023, núm. SCJ-TS-23-0891.
2. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 19 de agosto de 2015, núm. 71, B. J. 1257, p. 2328.

de las partes, cuando la otra incurre en incumplimiento grave"[3].

Las faltas a que nos referimos conllevan una vulneración al principio de confianza y buena fe que debe existir en la relación laboral. De esta forma, es importante determinar su magnitud, ya que no toda conducta inapropiada justifica la terminación del contrato de trabajo. De ahí que, como señala Alburquerque, "no basta invocar que se está en presencia de uno de los hechos señalados en la ley, sino que es indispensable, además, que ese hecho sea de tal naturaleza que no consienta la prosecución de la relación de trabajo"[4]. Por su parte, Hernández Rueda comenta que la falta, además, debe ser inexcusable, refiriendo que si el trabajador prueba que las injurias o vías de hecho son producto de la provocación o establece la existencia de una causa de fuerza mayor u otro hecho eximente de responsabilidad, el despido sería injusto[5].

En el 2023 la Suprema Corte de Justicia emitió una interesante sentencia sobre el papel de los jueces en el estudio de la naturaleza o gravedad de la falta frente al derecho del empleador de ejercer un despido[6]. Se trató del caso de un trabajador que fue despedido bajo el fundamento de haber causado un daño moral al vicepresidente de la empresa al utilizar fotos de él para postearla en un grupo de WhatsApp en forma de meme[7]. Dentro de las pruebas se aportó precisamente un mensaje con la imagen del empleador reenviado por el trabajador, en el cual se puede leer que en ella se pregunta "nada de los *money*" y "haciendo cocote". Esto se produce en un contexto de reclamo por la falta de pago de la participación en los beneficios de la empresa. El caso tomó interés público cuando fue objeto de varios artículos en los medios de comunicación, provocando titulares como "Empleado pierde su trabajo por enviar meme del jefe a grupo laboral; gana caso en la Suprema[8]" y "Empleado fue despedido por mandar un meme sobre jefe en grupo de Whatsapp; demanda y gana el caso[9]".

---

3. De Buen, Carlos. "La extinción de la relación de trabajo", en *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social.* Néstor de Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela (coords.). México: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 505.

4. Alburquerque, Rafael. *Derecho del trabajo. Tomo II. El empleo y el trabajo*, 3.ª ed., Edit. Trajano Potentini, Santo Domingo, 2018, p. 223.

5. Hernández Rueda, Lupo. *El despido y jurisprudencias.* Editora Dalis, Santo Domingo, p. 39.

6. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 31 de agosto de 2023, núm. SCJ-TS-23-0891.

7. En el *Diccionario de la lengua española* se define como la 'imagen, vídeo o texto, por lo general distorsionado con fines caricaturescos, que se difunden a través de internet'.

8. Medina, Josefina. "Empleado pierde su trabajo por enviar meme del jefe a grupo laboral; gana caso en la Suprema". *Diario Libre,* 6/10/2023, https://www.diariolibre.com/actualidad/justicia/2023/10/06/empleado-es-despedido-por-un-meme/2483749

9. Redacción. "Empleado fue despedido por mandar un meme sobre jefe en grupo de Whatsapp;

En su sentencia, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia establece que "para que un despido tenga justa causa debe ejercerse sobre la base de los principios de causalidad, proporcionalidad y de oportunidad. En ese sentido, estima la corte, con el principio de causalidad, el ejercicio del despido como el de la dimisión debe fundamentarse en la existencia de una justa causa, que puede ser definida como "el acto culposo grave, practicado por una de las partes, que autoriza a la otra a resolver el contrato, sin responsabilidad para el denunciante". Asimismo, según el principio de la proporcionalidad, el despido debe presentarse como una reacción "proporcionada al incumplimiento que se reprocha [...] no basta invocar que se está en presencia de uno de los hechos señalados en la ley, sino que es indispensable, además, que ese hecho sea de tal naturaleza que no consienta la prosecución de la relación de trabajo; y el principio de la oportunidad sugiere que el despido debe ser ejercido en un tiempo razonable; para que el despido tenga justa causa debe hacerse conforme con estos tres principios".

Finalmente, la corte concluyó de esta manera:

> ... luego de realizar una ponderación de las imágenes de las conversaciones de Whatsapp, en las que se compartió la fotografía de E.V., quien se desempeñaba como vicepresidente de la empresa, la corte a qua arribó a la conclusión de que la falta atribuida a la parte hoy recurrida como justificativa del despido no revestía una gravedad que ameritara la terminación adoptada, convicción que formó haciendo uso de su soberano poder de apreciación del que están investidos los jueces del fondo, sin incurrir en el vicio alegado, pues actuó dentro de los poderes discrecionales que la norma le ha conferido y apegada a los principios de causalidad, proporcionalidad y de oportunidad al momento de evaluar la gravedad de la falta cometida por el trabajador.

A partir de esta sentencia se podrían hacer algunas preguntas de interés, tales como ¿constituyen una prueba válida los mensajes a través del WhatsApp? ¿Puede un meme provocar la ruptura de la relación laboral? ¿Es suficiente para justificar un despido? ¿Constituye una falta grave e inexcusable?

Los mensajes a través de las redes sociales, incluida WhatsApp, son admisibles como elementos de prueba en el proceso laboral. Sobre este punto la Suprema Corte de Justicia ha señalado que "los tribunales pueden utilizar los medios electrónicos entre las pruebas aportadas en la búsqueda de la verdad material"[10]. Esto es así en virtud del principio de libertad probatoria. Incluso,

---

demanda y gana el caso". De Último Minuto, 6/10/2023, https://deultimominuto.net/por-un-meme-al-jefe-fue-despedido-de-su-empleo-demanda-y-gana-el-caso/.

10. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 27 de julio de 2016, núm. 386.

se trata de elementos que tienen la misma jerarquía que los demás. La corte de casación refiere que "en materia laboral no existe la primacía de una prueba con relación a otra, por lo que el artículo 541 del Código de Trabajo no establece un orden jerárquico en este sentido, lo que obliga a los jueces del fondo a ponderar todas las pruebas aportadas y acoger las que estén más acorde con los hechos de la causa, que sí son los que tienen primacía en el momento de determinar la existencia y naturaleza de un contrato de trabajo, al tenor de las disposiciones del IX Principio fundamental del Código de Trabajo"[11]. Además, en otra decisión establece que "el régimen de prueba laboral contenido en nuestra legislación, está basado en la libertad de las mismas, la ausencia de un orden jerárquico en el suministro de ellas, con predominio del soberano poder de apreciación de los hechos de parte de los jueces"[12].

Cuando los mensajes remitidos por el trabajador a través de una de estas plataformas tecnológicas afecta la imagen del empleador o profieren contra este o sus parientes malos tratamientos o injurias, se configura una causa de despido[13]. De hecho, no es necesario que el trabajador se encuentre dentro de la empresa. Solo basta que envíe el mensaje a través de una vía interna o pública de comunicación[14]. Ahora bien, cuando los mensajes se transmiten sin injurias o difamación a la figura o imagen del empleador, no podrían constituir una falta, sino la expresión del pensamiento del ciudadano, lo cual constituye un derecho fundamental, sobre todo cuando se enmarca en el reclamo de un derecho justo y legítimo.

Por otra parte, lo trascendente es el estudio de la naturaleza de la conducta y si conlleva una sanción tan grave que justifique el despido (juicio de proporcionalidad). Lo cierto es que se deben tomar en cuenta factores en concreto. Esto implica realizar un examen sobre cada caso en particular, considerando la jerarquía, tiempo de servicio y la conducta habitual en la empresa. Alburquerque refiere el ejemplo clásico del simple peón comparado

---

11. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 22 de julio de 1998, núm. 77, B. J. 1052, p. 860.

12. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 10 de septiembre de 2003, núm. 9, B. J. 1114, p. 534.

13. Artículo 88, numerales 3 y 4, del Código de Trabajo: "El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo despidiendo al trabajador por cualquiera de las causas siguientes: 3. Por incurrir el trabajador durante sus labores en faltas de probidad o de honradez, en actos o intentos de violencias, injurias o malos tratamientos contra el empleador o los parientes de éste bajo su dependencia; 4. Por cometer el trabajador, contra alguno de sus compañeros, cualesquiera de los actos enumerados en el apartado anterior, si ello altera el orden del lugar en que trabaja".

14. Artículo 88, numeral 5, del Código de Trabajo: "Por cometer el trabajador, fuera de servicio, contra el empleador o los parientes que dependen de él, o contra los jefes de la empresa, algunos de los actos a que se refiere el ordinal 3o. del presente artículo".

con un profesor: si este es visto en compañía de prostitutas, destruye la confianza que la dirección del establecimiento ha depositado en su persona, lo que es incompatible con su misión de orientación sobre los alumnos, razón suficiente para caracterizar el despido; en cambio, el mismo hecho no constituye justa causa para el despido de un peón[15].

El carácter de gravedad que debe acompañar una falta laboral para ser considerada una causa de despido no lo determina el hecho de que dicha falta ocasione perjuicios graves al empleador, sino que esta constituya una violación a obligaciones fundamentales del trabajador o que por su naturaleza haga imposible el mantenimiento del vínculo contractual. Es decir, que dañe la relación existente entre el trabajador y el empleador, aun cuando no ocasione ningún perjuicio particular a este último[16]. A este estudio se le conoce en España como teoría o doctrina gradualista. Consiste en la obligación de los jueces de apreciar las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a la gravedad y culpabilidad, con miras a establecer la necesaria proporción entre la infracción y la sanción, atendiendo a las peculiaridades del caso.

A todo esto, los jueces gozan de un poder soberano de apreciación en el conocimiento de los medios de prueba[17]. Por tanto, les corresponde apreciar las pruebas aportadas por las partes para determinar la gravedad de la falta en cada caso en concreto y establecer si se ha configurado la justa causa para la ruptura de la relación laboral. Además, deberán establecer en su sentencia las razones que motivaron su decisión. No basta con el simple enunciado de que es una falta grave e inexcusable establecida en el Código de Trabajo. Esta obligación de los jueces es parte esencial del debido proceso y la tutela judicial efectiva. La corte de casación ha señalado que "el juicio de valoración probatoria adquiere una relevancia sustancial en el proceso de comprobación del hecho que produce y justifica la ruptura unilateral del contrato de trabajo, de ahí que los jueces del fondo tienen la obligación de precisar en su sentencia, los motivos y razones por los cuales atribuyen a un hecho concreto el carácter faltoso o no del principio de buena fe en las relaciones de trabajo; de manera que ante la dimisión (falta atribuida al empleador) o ante el despido (falta atribuida al trabajador) la prueba ha de ser idónea, precisa y concordante en un examen razonado con los demás elementos que son aportados en la construcción de la verdad material[18]".

---

15. Alburquerque, Rafael, ob. cit., p. 224.
16. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 31 de marzo de 1999, núm. 78.
17. Artículo 542, parte final, del Código de Trabajo.
18. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 24 de marzo de 2021, núm. 48.

Estos requerimientos para el examen de la falta coinciden con los parámetros internacionales establecidos para la ruptura de la relación laboral. El artículo 4 del Convenio núm. 158, sobre terminación de la relación de trabajo, establece que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio[19].

La Suprema Corte de Justicia, como se indicó, ha resaltado que la valoración de la prueba de la falta se encuentra a cargo de los jueces del fondo. Son estos los que deben determinar si los memes o mensajes remitidos por las redes sociales provocaron el rompimiento del lazo de confianza o, por el contrario, constituyen el ejercicio del derecho a la libertad de expresión que tiene todo trabajador. En su examen deben tomar en cuenta elementos que rodean la ocurrencia del evento: el ambiente de trabajo, los usos y costumbres de la empresa, la idiosincrasia de los trabajadores, supervisores, gerentes, representantes o el propio empleador, con la finalidad de determinar si la conducta es considerada dentro de la esfera de trabajo una acción no solamente apta para desintegrar la confianza y cordialidad entre las partes, sino también que se califique de grave, vergonzosa o reprochable.

En la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia se hace constar que la *corte a quo* estableció: "(...) luego de esta Corte observar minuciosamente el contenido de los documentos en que se soporta la prueba del despido, ha advertido, que las fotos y palabras que aparecen en los mismos, no son ofensivos, de contenido violento o injurioso, ni tampoco afectan la moral, la honra, la dignidad ni el buen nombre del señor E. V., ni de la empresa de la cual es vicepresidente, ni tampoco pueden en modo alguno ser capaces por su contenido de lacerar o quebrantar el lazo de confianza que debe mantenerse entre todo trabajador y su empleador; por el contrario, la imagen fotográfica aportada resulta a todas luces de apariencia respetuosa, no advirtiéndose alguna falta del trabajador al haber reenviado los 'chats' antes señalados".

Anteriormente, la corte de casación se había referido a la falta cometida por un trabajador por publicar en la red social Facebook el siguiente comentario: "Los miserables de cemento Cibao, k mardita canasta navideña eso deprime los empleados" (sic)[20]. Se estableció que los jueces de fondo, además de comprobar la falta, deben evaluar su gravedad, haciendo *in concreto* la apreciación de la

19. Este convenio no ha sido ratificado por la República Dominicana.

20. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 26 de marzo de 2021, núm. 31.

falta del trabajador. Esto implica examinar el caso en particular, tomando en consideración la jerarquía, la antigüedad y la conducta habitual del trabajador. Esto se tomó en consideración al momento de calificar la falta como no justificativa de despido, ya que se pudo tomar cualquier otra medida disciplinaria. La antigüedad en la prestación de servicios (11 años y 6 meses) así lo sugería, en el ánimo de la estabilidad en el empleo. Se agrega, además, que "el empleador tiene un poder disciplinario, que lo podía amonestar o tomar otra medida que no fuera la ruptura del contrato de trabajo, lo que demuestra una actuación drástica por parte de la empresa, apreciación que esta corte de casación comparte y que fue formulada apegada al mandato de la normativa". La corte apreció que, aunque se trata de un escrito difundido en una red social en la que están incluidos tanto trabajadores de la empresa como terceras personas, el incumplimiento contractual de este trabajador no justifica su despido, el empleador tiene un poder disciplinario, que bien pudo utilizar, de conformidad con las disposiciones del artículo 42 del Código de Trabajo. Además, "no basta que se pronuncien frases de indignación, sino que es necesario que las expresiones proferidas sean verdaderamente ofensivas; [...] todo lo cual realizaron los jueces del fondo al momento de formar su premisa sin incurrir en el vicio de falta de motivos que se les atribuye, determinando finalmente que el comentario que realizó el trabajador no tenía calificación de injurioso ni difamatorio, pues más bien fueron palabras de indignación, insuficientes para justificar la terminación de su contrato de trabajo por despido".

En el proceso conocido en el año 2023, se resalta que los mensajes o memes enviados por el trabajador al grupo de WhatsApp de la empresa no vulneraban la imagen ni significaban una ofensa a la figura del empleador, considerando que se habían realizado de una forma respetuosa. Sin embargo, esto no constituye una regla general; como se estableció anteriormente, se debe evaluar cada caso en su contexto. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja[21] declaró procedente un despido disciplinario ejercido contra un trabajador que a través de varios mensajes de WhatsApp ofendió e insultó a una compañera de trabajo, llegando al extremo de ser considerados actos degradantes y amenazantes constitutivos de acoso. Otro proceso ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid[22] determinó procedente un despido disciplinario

21. Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Social, Resolución núm. 14/2016, 22 de enero de 2016.

22. Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Resolución núm. 382/2022, 20 de abril de 2022.

ejercido contra un trabajador por crear y publicar en sus estados de WhatsApp varios memes y videos sobre la vida privada de su empleador y familiares, estableciéndose que dichas acciones constituían faltas muy graves de malos tratos de palabra y obra, abuso de autoridad, falta de respeto y consideración a los jefes o a sus familiares. En este último caso el tribunal estableció lo siguiente:

> ... el demandante ha hecho uso del estado de WhatsApp, insertando en el mismo frases que contienen mensajes dirigidos a dos superiores jerárquicos (la directora de recursos humanos y ex mujer del dueño y un directivo de la empresa hijo de ambos) y los videos, memes, publicaciones y fotogramas son claramente ofensivos, habiendo hecho uso de su imagen para editar videos y memes de contenido degradante para los mismos que implican un claro desprestigio tanto personal como profesional. Habiendo puesto de relieve la propia sentencia que las testificales han revelado que era un tema constante de conversación en las distintas peluquerías y han sido visualizados por diversos trabajadores hasta llegar a los destinatarios afectados, así como que se trata de mensajes con alusiones a la indigencia, el alcoholismo o la toxicomanía, en que se tacha de mentirosos a los destinatarios en claro escarnio a los mismos, y por sí solos revisten suficiente gravedad como para justificar el despido...

Otro aspecto interesante de la sentencia de la Corte de Casación que vale la pena resaltar es el razonamiento sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión asumido por el tribunal que dictó la sentencia objeto de recurso de casación. La Corte de Trabajo del Departamento de San Francisco de Macorís señaló que "...el trabajador no ha hecho más que ejercer correctamente el libre derecho a expresar sus opiniones consagrado por el artículo 49 de la Constitución de la República".

El trabajador, aun cuando presta servicio bajo subordinación, continúa siendo titular de derechos fundamentales que no deben ser desconocidos por el empleador. Esto corresponde a la denominada teoría de los derechos fundamentales inespecíficos[23], abordada por Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa, quienes marcaron las pautas para toda Iberoamérica al proponer una clasificación de los derechos laborales en específicos e inespecíficos. Esta categorización ha sido acogida por la mayoría de los tratadistas del derecho del trabajo. Según estos autores, de un lado se encuentran los derechos laborales específicos que tienen su origen en el propio contrato de trabajo (salario, huelga, etc.); por el otro, se encuentran los denominados derechos inespecíficos. Estos

23. Conocida también como derechos laborales inespecíficos.

últimos, en palabras de los profesores Palomeque López y Álvarez de la Rosa, "son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercidos en el seno de una relación laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores, y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos. Y es que, naturalmente, la celebración de un contrato de trabajo, no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano"[24].

Estos derechos se encuentran consagrados en las constituciones de cada país y responden a la protección y desarrollo de las personas, y son de aplicación directa en todos los ámbitos. De Domingo afirma que la posición central de los derechos fundamentales les dota de una vertiente objetiva o institucional, de manera que no solo son un instrumento de protección del individuo frente al Estado, sino también un "sistema de valores" objetivo que, en cuanto tal, aspira a regir en todos los ámbitos de la comunidad política. Por consiguiente, esta dimensión institucional de los derechos fundamentales refuerza su influencia en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, lo que se conoce como el "efecto irradiación *(Ausstrahlungswirkung)* de los derechos fundamentales"[25].

Estos derechos, si bien no son propiamente laborales, no menos cierto es que por su impacto en la vida de las personas encuentran una protección especial en el derecho del trabajo. No pueden ser objeto de omisión dentro de la esfera de la empresa o en la relación empleador-trabajador. De esta forma, sobre el empleador recae, en palabras del profesor Rolando Murgas Torraza, un "deber de garantizar al trabajador en la empresa los llamados derechos inespecíficos, o sea, aquellos que tiene como persona y no por ser trabajador, pero que en la empresa no pueden ser desconocidos o vulnerados en virtud de la relación de poder que caracteriza el vínculo jurídico laboral, que no puede ser un sometimiento absoluto al poder del empresario"[26].

---

24. Palomeque López, Manuel Carlos, y Álvarez de la Rosa, Manuel. *Derecho del trabajo,* Edit. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2008, p. 113.

25. De Domingo, Tomás. "El problema de la *drittwirkung* de los derechos fundamentales: Una aproximación desde la filosofía del derecho". [En línea]. *Derechos y Libertades.* Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas. Disponible en la web https://core.ac.uk/download/pdf/29398606.pdf [consulta 2024: 16 de mayo].

26. Murgas Torraza, Rolando. "El nuevo constitucionalismo social y su relación con la protección del trabajo y con los derechos sociales como derechos humanos", *Revista Derecho del Trabajo,* núm. 15 (Extraordinaria) de Universitas Fundación. Barquisimeto Venezuela (2013), pp. 43-44.

Así las cosas, el trabajador, aun estando bajo el control, vigilancia y subordinación de su empleador, durante la prestación de servicio mantiene todos sus derechos humanos. Por tanto, puede ejercerlos dentro de la empresa, siempre y cuando se produzcan en el sano desarrollo de la actividad laboral y sin interrumpir ni ocasionar lesiones a los derechos del empleador. De esta forma, el empleador debe garantizar en todo momento una protección efectiva no solo de los derechos laborales, sino que también debe velar por el respeto y disfrute de los demás derechos contenidos en la Constitución a favor del trabajador. Evidentemente, el derecho a la libertad de expresión, ni ningún otro, es absoluto. Por tanto, el trabajador debe conducirse con decoro y observar una conducta apegada al respeto de los demás (empleador y compañeros de trabajo).

A modo de conclusión, la valoración de las pruebas con respecto a la gravedad de la falta para justificar el despido se encuentra a cargo de los jueces de fondo, quienes deben motivar debidamente sus decisiones con base en un juicio de causalidad, proporcionalidad y oportunidad. Además, los mensajes a través de la red social conocida como WhatsApp, o cualquier otra, pueden constituir una falta grave a cargo del trabajador que provoque la ruptura de la relación laboral, siempre y cuando en el examen por parte de los jueces se retenga un acto culposo que destruya el vínculo de confianza en la relación laboral. Cuando no se configure esta vulneración, se debe reconocer que el trabajador está haciendo uso del derecho a la libertad de expresión consagrado en la Constitución. Para esto resulta necesario un análisis exhaustivo de los presupuestos alrededor del evento, como son el entorno laboral, los usos y costumbres de la empresa y la idiosincrasia del núcleo de trabajo, con el fin de determinar si la conducta resulta grave, vergonzosa o reprochable.

LA COMPETENCIA TERRITORIAL EN MATERIA LABORAL: DEROGACIÓN DE LA REGLA *ACTOR SEQUITUR FORUM REI*

Tomás Hernández Metz *

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante la sentencia SCJ-TS-23-0244 dictada en fecha 28 de febrero de 2023, reiteró el criterio[1] de que "la regla tradicional *actor sequitur fórum rei*, según la cual el tribunal competente es el del domicilio del demandado, queda derogada en el procedimiento laboral; por lo cual el tribunal competente *ratione u el loci*, es el lugar de la ejecución del contrato de trabajo y no el del domicilio social de la sociedad comercial o entidad...".[2]

En el caso en cuestión, con motivo de una demanda por dimisión justificada en reclamo de prestaciones laborales y otros derechos e indemnizaciones, fue planteada ante el tribunal de primer grado una excepción de incompetencia en razón del territorio bajo el alegato de que el lugar de la ejecución del contrato de trabajo y de la comunicación de la dimisión era la provincia de San Pedro de Macorís. Este pedimento fue rechazado por la Sala número 4 del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional. En ese aspecto la sentencia dictada por dicho juzgado fue confirmada por la Primera Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, la cual había resultado apoderada por efectos de los recursos de apelación interpuestos contra la decisión de primer grado.

Contra la sentencia de la Corte de Trabajo se interpuso un recurso de casación entre cuyos medios se alegaba la violación del artículo 483 del Código de Trabajo y de los artículos 68 y 69 de la Constitución de la República en cuanto a la excepción de incompetencia que había sido rechazada por los tribunales de fondo.

El recurso de casación fue rechazado al considerar la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que la corte *a qua* no incurrió en los vicios que se

---

* Tomás Hernández Metz es doctor en derecho con maestría en Derecho Empresarial y Legislación Económica por la PUCMM, así como socio y coordinador de las divisiones de Litigios y Resolución de Disputas y Laboral de la firma de abogados y consultores Headrick.

1. SCJ, sentencia núm. 8 del 1.° de septiembre de 1999, B. J. 1066; SCJ, sentencia núm. 37 del 29 de septiembre de 1999, B. J. 1066; SCJ, sentencia del 29 de septiembre de 2004, B. J. 1132; SCJ, sentencia núm. 44 del 16 de julio de 2014, B. J. 1244; SCJ, sentencia 10 de agosto de 2016, B. J. 1269; SCJ, sentencia 18 de enero de 2017. ‡ Artículo 4, Ley 189-11.

2. SCJ, Tercera Sala, sentencia SCJ-TS-23-0244 del 28 de febrero de 2023.

le imputaban a su decisión, ya que en uso de su poder soberano de apreciación de los elementos de prueba determinó que la ejecución del contrato de trabajo no solo se producía en la provincia de San pedro de Macorís, sino también en el Distrito Nacional, y que en la decisión rendida no se había violado el artículo 483 del Código de Trabajo, dado "que el lugar de la ejecución del contrato de trabajo es el primer criterio a ser tomado en cuenta para la determinación de la competencia territorial de los tribunales de trabajo..." y "cuando el contrato de trabajo se haya ejecutado en varios lugares distintos, todos ellos serán jurisdicción competente y en tal caso le corresponderá al demandante elegir cuál de esos lugares será el que finalmente conocerá del asunto".[3]

Este criterio de interpretación tiene su base en el artículo 483 de la Ley 16-02 del 29 de mayo de 1992, que contiene el Código de Trabajo de la República Dominicana. Este artículo establece, para determinar la competencia de los juzgados de trabajo en las demandas entre empleadores y trabajadores, un orden que da prioridad al lugar donde se ejecuta el contrato de trabajo; cuando se verifica en varios lugares, otorga una opción al demandante para seleccionar la jurisdicción que conocerá de la demanda.

Respecto a esto último, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2004 la Suprema Corte de Justicia ya había considerado que "el artículo 483 del Código de Trabajo dispone, en primer orden, que la jurisdicción competente para conocer de las demandas laborales es la del lugar donde se ejecutó el contrato de trabajo o en cualesquiera de ellos, cuando se ha ejecutado en más de un lugar. En la especie, el tribunal *a-quo* apreció que los contratos de trabajo de los reclamantes se ejecutaron en varios lugares, siendo uno de ellos el Distrito Nacional, circunstancia esta que le da competencia al Juzgado de Trabajo de esa jurisdicción para conocer, tal como conoció, la demanda en cuestión, lo que descarta que al declararse competente incurriera en el vicio que se le atribuye".[4]

En atención a lo expuesto, cuando el contrato de trabajo se haya ejecutado en varios lugares distintos, todos ellos serán jurisdicción competente y en tal caso le corresponderá al demandante elegir el tribunal que habrá de conocer el asunto.

Este criterio ha sido reiterado y constituye una jurisprudencia firme que puede considerarse pacífica. No obstante, la constante evolución de las relaciones de trabajo, y en especial la determinación del lugar donde se prestan los servicios, genera un interés actual para fines de su análisis y estudio.

---

3. Ídem.

4. Suárez, Julio Aníbal. *Jurisprudencia dominicana de trabajo 2001-2008.* Edit. Corripio, 2009, p. 96.

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA COMPETENCIA

Como parte de las garantías mínimas para una tutela judicial efectiva, la Constitución dominicana establece en su artículo 69.7 que ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa y ante juez o tribunal competente.[5] Se entiende que "el juez competente o juez natural conforme a la Constitución no es cualquier juez predeterminado por la ley sino el que, además resulta más *idóneo* o *adecuado* para realizar el enjuiciamiento".[6]

Lo anterior nos lleva al término *competencia* desde el punto de vista procesal. Para el profesor Froilán Tavares hijo "es la aptitud de un tribunal para conocer de un asunto. Es, en otros términos, aquella parte de la jurisdicción, o sea del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado incluida entre las atribuciones de un determinado tribunal".[7] Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que "la competencia puede ser definida como la facultad legal de un tribunal para conocer de un asunto puesto a su ponderación, dividiéndose la misma en *ratione* materiae o de atribución, consistente en la facultad de un tribunal para conocer de una materia específica en razón del caso, con exclusión de todos los demás tribunales, ya sea en razón al monto del asunto involucrado o la naturaleza del litigio y la competencia *vel loci,* consistente en el ámbito territorial otorgado a un tribunal para resolver los conflictos que dentro del mismo puedan suscitarse, siendo la primera de estas de orden público, teniendo el tribunal que observarla inclusive de manera oficiosa".[8]

La competencia de atribución tiene carácter de orden público, conforme al artículo 20 de la Ley 834 del 15 de julio de 1978.[9] Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha mantenido el criterio de "que en adición a los tres casos previstos en el artículo 20 de la mencionada Ley núm. 834 de 1978, faculta a los tribunales apoderados a declarar de oficio la incompetencia, en razón de la materia, por la atribución que le ha sido conferida por ley a una jurisdicción especializada dado el carácter de orden público, que reviste la

---

5. Ver artículo 69.7 de la Constitución de la República Dominicana.

6. Jorge Prats, Eduardo. *Derecho constitucional,* volumen II. Impresión Amigos del Hogar, Santo Domingo, 2012, p. 310.

7. Tavares, F. (hijo). *Elementos de derecho procesal civil dominicano.* Editorial Cachafú, Santo Domingo, 1964, p. 255.

8. SCJ, Primera Sala, sentencia núm. 228, 26 de mayo de 2021, B. J. 1326, p. 1994.

9. Artículo 20 de la Ley 834 del 15 de julio de 1978: "La incompetencia puede ser pronunciada de oficio en caso de violación de una regla de competencia de atribución, cuándo esta regla es de orden público. No puede serlo sino en este caso".

competencia *ratione materiae.* En ese sentido, ha sido juzgado que la creación de jurisdicciones especializadas surge como respuesta a la división de trabajo y la especialización por materias a las cuales el legislador ha investido de competencia ya sea en atención a la naturaleza del litigio o respecto de las personas que están sujetos a ella como sucede con la jurisdicción laboral aún no se encuentre expresamente señalada en dicho artículo".[10]

El Tribunal Constitucional ha establecido que constituye un imperativo para todo juez examinar y establecer su propia competencia, siendo objeto de especial ponderación la competencia de atribución por su naturaleza de orden público e incidencia en la seguridad jurídica.[11]

En lo que se refiere a la competencia territorial o *rationae vel loci,* esta permite la individualización del juez competente en concreto para proveer una determinada demanda[12] en vista de que cada órgano jurisdiccional tiene una determinada competencia geográfica, por lo que es necesario identificar el tribunal territorialmente competente.[13]

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha considerado que la incompetencia en razón del territorio tiene un carácter privado, por lo que debe ser promovida por las partes y no de oficio por el juez originalmente apoderado.[14] Este criterio jurisprudencial resulta acorde con el artículo 588 del Código de Trabajo, el cual establece que la declinatoria por causa de incompetencia territorial solo puede ser ordenada a solicitud de la parte demandada.[15]

Para fines de la determinación de la competencia territorial, la regla general que se sigue es la de *actor sequitur forum rei.* Esta regla, en nuestro derecho positivo, se encuentra contemplada en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, que establece que el demandante debe llevar su acción ante el tribunal del demandado. El párrafo primero del referido texto legal se lee de la siguiente forma: "En materia personal, el demandado será emplazado por ante el tribunal de su domicilio: si no tuviere domicilio, por ante el tribunal de su residencia: si hubiere muchos demandados, para ante el tribunal del domicilio de uno de ellos, a opción del demandante".

---

10. SCJ, Primera Sala, sentencia núm. 228, 26 de mayo de 2021, B. J. 1326, p. 1994.

11. TC/0079/14, 13 de junio de 2011, numeral 10, acápite d), página 13.

12. *Calamandrei, P. *1997. Clásicos del derecho procesal civil. Tomo II / Derecho procesal civil.* Harla, p. 136.

13. Couchez, G. (1992). Procédure civile. 7ma. ed., Editions Dalloz, p. 32.

14. SCJ, Tercera Sala, sentencia SCJ-TS-22-1157, 16 de diciembre de 2022.

15. Ver artículo 588 del Código de Trabajo.

De acuerdo con la doctrina, esta fórmula responde a la equidad al establecer que en aquellos casos en los cuales las partes en un proceso tienen domicilios diferentes corresponde al demandante soportar los inconvenientes que pueden derivarse del ejercicio de una acción. En cierta forma es una protección a la persona contra la que se ejercita la acción.[16]

Afirma el doctor Artagnan Pérez Méndez que "los tratadistas justifican esta regla expresando que el demandado se beneficia de una doble presunción: 'nadie le debe nada a nadie y quien tiene algo en sus manos se presume propietario'. Por tanto, para destruir esta doble presunción, la acción debe llevarse ante el tribunal del demandado".[17] En igual sentido se refería el profesor Froilán Tavarez hijo al señalar que "la regla *actor sequitur fórum rei* se basa racionalmente en la presunción de que, hasta prueba en contraria, se debe admitir que el demandado tiene razón; por consiguiente, si las partes no están domiciliadas en la misma localidad, los gastos y molestias del desplazamiento ocasionados por el proceso deben ser soportados por el demandante que ataca, y no por el demandado que se defiende".[18]

La regla *actor sequitur forum rei* tiene su origen en el derecho romano y de forma tradicional o clásica ha sido la regla de competencia territorial que ha imperado en las acciones personales, y específicamente en nuestro derecho común.

II. LA COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL

El legislador ha creado tribunales especializados en materia laboral, quedando a cargo de los juzgados de trabajo conocer de las demandas que se establezcan entre empleadores y trabajadores con motivo de la aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo, o de la ejecución de contratos de trabajo y de convenios colectivos de condiciones de trabajo.[19]

La anterior competencia de atribución se encuentra fundamentada en un criterio de especialización por la materia que, tal y como hemos explicado, tiene una naturaleza de orden público. Ahora bien, existen diversos juzgados de trabajo distribuidos en el territorio nacional y, en ese sentido, para

16. Couchez, G. (1992). *Procédure civile.* 7ma. ed., Editions Dalloz, p. 58.

17. Pérez Méndez, Artagnan. *Procedimiento civil.* Tomo I, volumen I, 12.ª ed. Impresora Amigo del Hogar, Santo Domingo, 2004, p. 175.

18. Tavares, F. (hijo), ob. cit., p.294.

19. Ver artículo 480 del Código de Trabajo.

determinar la competencia territorial o *vel loci* se deberá recurrir al artículo 483 del Código de Trabajo, que establece lo siguiente:

> Art. 483.- En las demandas entre empleadores y trabajadores, la competencia de los juzgados de trabajo, en razón del lugar, se determina según el orden siguiente:
> 1ro. Por el lugar de la ejecución del trabajo;
> 2ro. Si el trabajo se ejecuta en varios lugares, por cualquiera de éstos, a opción del demandante;
> 3ro. Por el lugar del domicilio del demandado;
> 4ro. Por el lugar de la celebración del contrato, si el domicilio del demandado es desconocido o incierto;
> 5ro. Si son varios los demandados, por el lugar del domicilio de cualquiera de éstos, a opción del demandante.

A nuestro entender, para el derecho laboral y las acciones judiciales que puedan suscitarse entre empleadores y trabajadores el legislador ha establecido con el anterior texto legal que la jurisdicción idónea para conocer dichos conflictos es aquella que en cierta forma tenga mayor vinculación con el lugar donde se ejecuta el trabajo. Esto obedece a factores que bien pueden tener relevancia desde el punto de vista territorial, tales como el uso y la costumbre, que son fuentes del derecho laboral con mayor relevancia en esta materia que en el derecho común.

En esa línea de pensamiento, resulta pertinente señalar que el artículo 36 del Código de Trabajo establece que el contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a todas las consecuencias que sean conforme con la buena fe, la equidad, el uso o la ley,[20] a lo cual se suma el principio de favorabilidad para el trabajador en el sentido de que, en caso de concurrencia de normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable para el trabajador.[21]

Tomando en consideración lo anterior, conjugado con el rol activo del juez laboral que le permite suplir de oficio cualquier medio de derecho,[22] entendemos que la jurisdicción adecuada para conocer un litigio de esta naturaleza es precisamente la del lugar en el cual se ejecuta el trabajo.

Esto se justifica en la importancia social que tiene el trabajo para la sociedad, ya que, conforme al artículo 62 de la Constitución y el principio fundamental I del Código de Trabajo, el trabajo es un derecho, un deber y una

---

20. Ver artículo 36 del Código de Trabajo.
21. Ver principio VIII del Código de Trabajo.
22. Artículo 534 del Código de Trabajo.

función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado.[23] Por eso, en términos de relevancia tiene una jerarquía superior al interés de los particulares en cuanto a soportar las incidencias de un proceso fuera de su jurisdicción natural. El interés particular es lo que justifica la competencia territorial en el derecho común bajo la regla *actor sequitur forum rei;* es decir que el domicilio del demandado determina la competencia territorial.

En relación con el artículo 483 del Código de Trabajo, Lupo Hernández Rueda señala que "este texto legal se refiere a la demanda entre empleadores y trabajadores, y establece un orden relativo a la competencia territorial. Se aparta del derecho común, dando preferencia al lugar de ejecución del contrato, por encima del domicilio del demandado, previendo asimismo la competencia para el caso en que el trabajo se ejecuta en varios lugares o cuando son varios demandados".[24]

Respecto a las justificaciones que avalan que la competencia territorial en materia laboral sea en un primer orden de preponderancia la del lugar donde se ejecuta el trabajo, Rafael Alburquerque afirma que "dos razones principales explican y justifican la singularidad de esta regla en materia laboral: en primer lugar, porque el juez del lugar en donde se prestan los servicios es el que mejor conocimiento tiene de las características y modalidades del trabajo dentro de la zona, circunstancia que reviste primordial importancia en la resolución de los conflictos emergentes de las relaciones de trabajo; en segundo lugar, por una razón de justicia social: el trabajador es casi siempre el demandante en el proceso laboral; la aplicación de la regla *actor sequitur forum rei* otorgaría en los hechos la ventaja al empleador, parte dominante en el contrato de trabajo, pues haría difícil para el trabajador el acceso al juzgado de trabajo".[25]

Aunque ciertamente en la mayoría de las controversias judiciales que se suscitan entre empleadores y trabajadores la demanda es interpuesta por los trabajadores, no menos cierto es que el artículo 483 no hace distinción alguna de esta circunstancia al momento de establecer el orden a seguir para determinar la competencia territorial. Si bien el lugar de ejecución del trabajo tiene la preferencia, lo que indica este artículo es que cuando el trabajo se ejecuta en varios lugares la opción es del demandante, que bien puede ser el

---

23. Ver artículo 62 de la Constitución de la República Dominicana.

24. Hernández Rueda, Lupo, ob. cit. p. 227.

25. Alburquerque, Rafael F. *Derecho del trabajo. Los conflictos de trabajo y su solución,* 3ª ed. Librería Jurídica Internacional, SRL, Impresora Soto Castillo, Santo Domingo, 2018, p. 67.

empleador aunque no sea lo usual en los litigios laborales, los cuales, como indicamos, en su mayoría son iniciados por trabajadores.

En resumen, la regla *actor sequitur forum rei,* según la cual el tribunal territorialmente competente es el del domicilio del demandado, se encuentra derogada en el procedimiento laboral; la preferencia para establecer la competencia territorial es la del lugar donde se realiza la labor.[26]

Ahora bien, existe un elemento determinante, que es el que refiere a la determinación del lugar donde se presta el servicio o se ejecuta el trabajo y que evaluaremos a continuación en consideración del criterio jurisprudencial que ha confirmado la sentencia SCJ-TS-23-0244, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 28 de febrero de 2023.

III. EL LUGAR DONDE SE EJECUTA EL TRABAJO

El artículo 483 del Código de Trabajo vigente reproduce el artículo 451 del Código de Trabajo de 1951, lo que pudiera ser un factor que genere el interés de revisar los criterios que se han arraigado en la interpretación y aplicación del referido texto legal, en especial en lo que concierne a la determinación del lugar donde el servicio es prestado o, lo que es lo mismo, la del lugar donde el trabajo es ejecutado.

En la evolución jurisprudencial sobre la interpretación del referido texto legal ha sido juzgado que "no es necesario que el contrato de trabajo se ejecute permanentemente en una localidad, para dar competencia los tribunales de ese lugar de conocer de las demandas que se deriven de los contratos de trabajo, siendo suficiente que en algún momento de la existencia de dicho contrato el servicio sea prestado allí, correspondiendo al trabajador la opción de escoger, entre los lugares en que ha prestado sus servicios personales, el juzgado de trabajo ante el cual ejercerá su acción. (Sentencia No. 8 del 1ero de septiembre de 1999, B. J. 1066 p. 636)".[27]

Respecto al lugar de la ejecución del trabajo se ha afirmado que por esa expresión debe entenderse el sitio en el que efectivamente se cumple el trabajo y que "si el asalariado ha sido trasladado sucesivamente a varios lugares de trabajo, el tribunal competente será el del lugar en donde prestaba los servicios

26. *Ibid.*

27. Hernández Rueda, Lupo, ob. cit., p. 229.

al momento de iniciarse el litigio".[28] El mismo autor continúa indicando que "si se trata de un dependiente que presta servicios en varios lugares, como sucede con el visitador a médico o el vendedor de una empresa, entonces se abre la opción al demandante de apoderar a cualquiera de los juzgados de trabajo de estos lugares (Art. 483, ordinal 2°). No es necesario que el tribunal apoderado sea el de una localidad en donde el demandante haya prestado sus servicios de modo permanente, siendo suficiente que, en algún momento de la existencia del contrato de trabajo, se haya ejecutado en la localidad de la jurisdicción del tribunal apoderado".[29]

La sentencia SCJ-TS-23-0244 comentada hace una interpretación sólida que confirma el criterio que se ha mantenido de manera pacífica en el sentido de que, cuando el trabajo se ejecuta en varios lugares, el demandante tendrá la opción de elegir el juzgado de trabajo competente entre esos lugares.

No obstante, y a pesar de que la determinación del lugar donde se ejecuta el trabajo es una cuestión de hecho que deberán apreciar los jueces sobre la base de los elementos de prueba y las circunstancias de cada caso, en la actualidad puede cuestionarse si el solo hecho de que en algún momento durante la ejecución del trabajo este se haya vinculado de manera circunstancial o esporádica a un lugar determinado sea suficiente para que ese lugar sea atributivo de competencia, máxime con la dinámica de las relaciones laborales en el mundo actual y en especial con la incidencia y afectación que el desarrollo tecnológico ha generado sobre la manera de suministrar los servicios. El servicio que rinde y que se ha comprometido a suministrar el trabajador puede tener múltiples manifestaciones y actuaciones, por lo que es posible concebir que el hecho de que alguna función o actuación o parte del trabajo se manifieste en una jurisdicción no habitual, de manera circunstancial o esporádica, no debería satisfacer de manera automática el requisito contemplado en el numeral 2.° del artículo 483 para que el demandante tenga la opción de decidir la jurisdicción competente para conocer una controversia.

Resulta que ese lugar donde se ha manifestado una de las actividades que forma parte del trabajo, o cuando el trabajo se ha ejecutado en dicho lugar de manera circunstancial o esporádica, puede ser ajeno a los usos, prácticas y costumbres en que habitualmente y de manera cotidiana se ejecuta la relación laboral y, por ende, de esa forma, la opción al demandante no cubriría

28. Alburquerque, Rafael F., ob. cit., p. 69.
29. *Ibid.*

el interés y el fin que realmente persigue la ley, es decir, que la demanda sea conocida por el juez del lugar donde se ejecuta el trabajo. Ante circunstancias de eventualidad, puede concebirse que debería prevalecer únicamente el lugar donde habitualmente el servicio es rendido.

El concepto del lugar habitual donde se presta los servicios no es extraño a nuestra legislación. En el párrafo del artículo 16 de la Ley núm. 544-14, sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana, para establecer la competencia de los tribunales de trabajo señala: "en los contratos de trabajo, los empleadores podrán ser demandados ante los tribunales dominicanos si el trabajo se desempeñare habitualmente en la República Dominicana; o, en caso de que el trabajo no se desempeñase habitualmente en un único Estado, si el establecimiento que hubiese empleado al trabajador estuviere situado en la República Dominicana".[30]

Por otra parte, la legislación española, que contempla un régimen de competencia territorial que guarda algunas semejanzas con el artículo 483 del Código de Trabajo, sujeta a determinadas condiciones la opción del demandante cuando el trabajo es ejecutado en varios lugares. En ese sentido, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 del 10 de octubre) en su artículo 10 establece lo siguiente:

> Artículo 10.- Competencia territorial de los Juzgados de lo Social. La competencia de los Juzgados de lo Social se determinará de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Con carácter general será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante. Si los servicios se prestaran en lugares de distintas circunscripciones territoriales, el trabajador podrá elegir entre aquél de ellos en que tenga su domicilio, el del contrato, si hallándose en él el demandado pudiera ser citado, o el del domicilio del demandado. En el caso de que sean varios los demandados, y se optare por el fuero del domicilio, el actor podrá elegir el de cualquiera de los demandados.[31]

Como puede observarse, en el orden predeterminado se le da preferencia al lugar de la prestación del servicio y al domicilio del demandado por igual, estableciendo esta ley una opción con igual valor; en el caso de que los servicios se prestaran en lugares de distintas circunscripciones territoriales,

---

30. Ley núm. 544-14 sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana del 18 de diciembre de 2014.

31. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 del 10 de octubre). https://app.vlex.com/vid/ley-reguladora-jurisdiccion-social-327059213.

el trabajador podrá elegir entre el juzgado de su domicilio, el del contrato o el del domicilio del demandado.[32]

En este sistema también cobra relevancia la determinación del lugar en el cual se presta el servicio.

IV. CONCLUSIONES

Podemos resumir nuestras consideraciones en los siguientes puntos:

1. La competencia es la facultad legal de un tribunal para conocer de un asunto puesto a su ponderación; existen dos tipos: la competencia *ratione materiae* o de atribución, que se determina sobre la base de la facultad que tiene un tribunal para conocer de una materia específica, y la competencia *vel loci* o en razón del lugar, que se le otorga a un tribunal para conocer los conflictos que se susciten en un determinado ámbito territorial.
2. Se concibe que la competencia de atribución en razón de la materia es de orden público y que la competencia territorial tiene un carácter privado.
3. Para determinar la competencia territorial, la regla que impera es la de *actor sequitur forum rei,* la cual se encuentra en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil y establece que el demandante debe llevar su acción ante el tribunal del demandado.
4. Los tratadistas han manifestado diversas razones para sustentar la regla, afirmándose que esta responde a la equidad y como una manifestación del derecho de defensa para evitar que el demandado en un proceso soporte los inconvenientes que pueden derivarse del ejercicio de una acción.
5. En la República Dominicana existen juzgados especiales para conocer sobre los asuntos laborales; es esta una competencia de atribución mediante la cual los juzgados de trabajo son los tribunales competentes para conocer de las demandas que se establezcan entre empleadores y trabajadores con motivo de la aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo, o de la ejecución de contratos de trabajo y de convenios colectivos de condiciones de trabajo.
6. En cuanto a la competencia territorial en materia laboral, el

32. *Vademecum Práctico. Laboral.* Departamento de Documentación de Iberley. COLEX,, 2022, p. 686.

artículo 483 del Código de Trabajo establece un orden en el cual tiene preferencia el lugar donde se realiza o ejecuta el trabajo. Este texto legal dispone que, cuando el trabajo se ejecuta en lugares diferentes, la opción para determinar la jurisdicción laboral que habrá de conocer el asunto la tendrá el demandante.

7. Conforme a la redacción del referido artículo, la jurisdicción idónea para conocer los conflictos que se susciten entre empleadores y trabajadores con motivo de la aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo, o de la ejecución de contratos de trabajo y de convenios colectivos de condiciones de trabajo, es aquella que tiene mayor vinculación con el lugar donde se ejecuta el trabajo.

8. La jurisprudencia se ha pronunciado en ese sentido y al respecto la sentencia SCJ-TS-23-0244, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 28 de febrero de 2023, ratifica el criterio jurisprudencial de que la regla *actor sequitur fórum rei,* según la cual el tribunal competente es el del domicilio del demandado, se encuentra derogada en el procedimiento laboral, siendo el tribunal competente, en términos del territorio, el lugar de la ejecución del contrato de trabajo. Esta decisión también establece que cuando el contrato de trabajo es ejecutado en varios lugares el demandante tiene la opción de interponer su acción ante la jurisdicción que corresponda a cada uno de dichos lugares.

9. Un aspecto que llama la atención es que el criterio jurisprudencial que se ha construido sobre la base de la interpretación del artículo 483 del Código de Trabajo permite la opción al demandante sin que sea necesario que el trabajo se ejecute de manera permanente en la localidad o jurisdicción que resultó apoderada del conflicto con base en la referida opción; basta que en algún momento el trabajo se haya realizado en dicha localidad.

10. A pesar de que ese criterio jurisprudencial puede considerarse acorde con la letra del artículo 483 del Código de Trabajo, no menos cierto es que su aplicación objetiva puede evitar que se alcance el fin y el objetivo que persigue la ley al darle prioridad al lugar donde se ejecuta el trabajo. Esto es debido a que la realización del trabajo de manera eventual, esporádica o accidental, o la realización de una tarea del trabajo en una jurisdicción diferente a la que habitualmente se ejecuta, genera la posibilidad de que el fin que persigue la regla no se supla.

Debido la problemática antes indicada, cobra relevancia el hecho de determinar el lugar de la realización del trabajo, o sea, el lugar de la ejecución del contrato de trabajo. Si bien esta es una cuestión de hecho que debe encontrarse sujeta a la apreciación soberana de los jueces, los cambios constantes en las relaciones laborales y las nuevas formas de manifestación que han surgido como consecuencia de los avances de la tecnología y la comunicación, entre otros aspectos, nos llevan a considerar que para determinar el lugar de la ejecución del contrato de trabajo pudiera ser importante tomar en consideración circunstancias más allá del hecho de que en algún momento se haya ejecutado el trabajo o una actividad laboral en un lugar diferente al habitual. Esto serviría para salvaguardar el interés que ha tenido el legislador al momento de establecer el lugar de la ejecución del contrato como el elemento primordial para determinar la competencia territorial.

EL OFRECIMIENTO REAL DE PAGO, EL ARTÍCULO 86 DEL CÓDIGO DE TRABAJO Y LA INTEGRIDAD DEL PAGO: UNA RELACIÓN COMPLICADA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Rafael Frett Mejía *

El 31 agosto de 2023 la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia núm. SCJ-TS-23-1019, que dispone que el procedimiento de oferta real de pago detiene la aplicación del artículo 86 del Código de Trabajo (CT) si se ha ofertado la totalidad de las prestaciones laborales por preaviso y auxilio de cesantía en el contexto de la terminación del contrato individual de trabajo por la figura del desahucio que contempla el artículo 75 del mismo código.

Para los no entendidos en el tema laboral puede que dicha decisión, a grandes rasgos, no parezca relevante por no contradecir un criterio que ha estado palmario en la ley y, por ende, pacífico en la comunidad jurídica, sobre la forma en que un deudor puede liberarse de una obligación en cualquier materia. Sin embargo, un vistazo más de cerca a la jurisprudencia revela que la utilización de la oferta real de pago en la circunstancia particular de saldar los derechos laborales del desahucio por mucho tiempo ha sido un dolor de cabeza para los sujetos principales del contrato de trabajo, trabajadores y empleadores, lo cual tampoco es ajeno a jueces y abogados. De plano, existen contradicciones entre sentencias de la Tercera Sala del máximo tribunal y sus Salas Reunidas. El Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha tenido que pronunciarse al respecto.

La indicada sentencia SCJ-TS-23-1019 del 31 agosto de 2023, en mi opinión, está lejos de acabar con la controversia. Por el contrario, ha vuelto sobre pasos que se creían superados luego de que se pronunciaran las altas cortes. Atendiendo a ello, esta es una excelente oportunidad para analizar, por un lado, las reglas que gobiernan el procedimiento de oferta real de pago en la jurisdicción de trabajo para el caso en concreto del desahucio; y por otro lado, cómo los mecanismos de interpretación utilizados por los jueces deben ir de la mano con los elementos que conforman el principio de seguridad jurídica, que es en definitiva el objetivo de la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación del 17 de enero de 2023.

---

* Rafael Frett Mejía es juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís.

Hay que destacar que la jurisdicción de casación y la seguridad jurídica son interdependientes. La primera es en realidad un instrumento de la segunda. Esto se integra perfectamente a la idea de que ambas proveen estabilidad en el cumplimiento de las normas, permitiendo a nuestro máximo tribunal revisar y anular las decisiones judiciales que las inobservaren, lo cual promueve un sistema de justicia confiable en respeto al ordenamiento. El legislador y sus palabras al respecto son reveladores: "la institución de la casación no solo cumple la misión nomofiláctica referida a la garantía de la correcta aplicación de las normas jurídicas en todo el territorio de la República, sino que, además, crea las condiciones que permiten establecer y mantener la unidad de la jurisprudencia nacional, en salvaguarda de un interés de orden público y de la seguridad jurídica, necesaria para la estabilidad social y económica del país".[1]

Esta última parte es de vital importancia para la materia laboral y para el caso que ahora se comenta. Con su condición social y económica, el derecho del trabajo tiene carácter alimentario y por ello la mayoría de los derechos que contiene se traducen en cantidades de dinero para los trabajadores. La remuneración ordinaria, extraordinaria y complementaria del empleado, como el salario, las horas extras, el salario de Navidad, la participación en los beneficios, así como las prestaciones por terminación del contrato de trabajo con responsabilidad para el empleador: preaviso, auxilio de cesantía, asistencia económica, entre otras, son el resultado de un cálculo económico para que los que prestan servicios suplan sus necesidades básicas de subsistencia y las de su familia con una aceptable calidad de vida. "Están en juego valores humanos, sociales y morales, y no solamente patrimoniales, y donde éstos tienen carácter alimentario", cavila Pasco Cosmópolis.[2]

El cómputo de estos derechos suele ser una tarea sencilla; sin embargo, en ciertos casos puede resultar complicado debido a disputas en la determinación del salario y el tiempo laborado. El inconveniente para el empleador es que el no pago a tiempo o de manera irregular se traduce de forma automática en una falta que genera cargos legales adicionales, como salarios caídos, prestaciones moratorias y hasta indemnizaciones por los daños y perjuicios que genera la falta de cumplimiento de las obligaciones dispuestas por la legislación laboral. Para ello no es necesario que el trabajador siquiera tenga que probar el daño,[3] ya que

1. Considerando cuarto de la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación del 17 de enero de 2023.

2. Pasco Cosmópolis, Mario. Fundamentos de derecho procesal del trabajo, 2.a ed. Lima: Editorial Aele, 1997, p. 88.

3. Art. 712 CT, párrafo final.

se trata de una responsabilidad que surge del carácter alimentario que tienen los derechos laborales y el peligro para la dignidad que encierra su impago.

Todo esto es independiente de cláusulas penales, intereses moratorios y otros gravámenes que puedan contener el contrato individual o el convenio colectivo de condiciones de trabajo. Si a ello le agregamos las *astreintes* que imponen los jueces laborales para el cumplimiento sin demora y sin resistencia de sus sentencias, es fácil deducir que el pago en la jurisdicción de trabajo, además de ser uno de los instrumentos jurídicos más importantes de todo el sistema de justicia laboral, se convierte en un asunto de extrema urgencia para los empleadores. Cada día de retraso puede implicar consecuencias graves y costosas.

Tomando como base lo anterior se puede afirmar que para los sectores laboral y empresarial es necesaria una doctrina inteligible que, lejos de nublar el panorama jurisprudencial, haga previsible todo lo que tenga que ver con el pago y sus instrumentos. Como artesanos cuidadosos en su obra, los jueces deben utilizar todas las herramientas disponibles para pintar una imagen clara y coherente de su decisión, dejando en claro que esta no es una simple apreciación subjetiva, sino un análisis riguroso y objetivo basado en normas y fundamentos legales. De esta manera, los tribunales se convierten en guías confiables que conducen a la verdad y a la justicia, honrando así su papel como pilares fundamentales del sistema judicial y garantizando al justiciable la comprensión de las razones detrás de cada decisión.[4] "La motivación es piedra angular de las garantías que le asisten a todo individuo envuelto en una causa", predica el Tribunal Constitucional dominicano.[5]

Pasemos ahora al contexto del problema. El desahucio no es más que el acto por el cual una de las partes, mediante aviso previo a la otra y sin alegar causa, ejerce el derecho y voluntad unilateral de poner término a un contrato de trabajo por tiempo indefinido.[6] Se trata de una finalización del contrato que carece de causa. Puede ser ejercido tanto por el trabajador como por el empleador, siempre

4. Vid. SCJ-TS-23-1050 del 29 de septiembre de 2023, B. J. 1354, p. 4359, que contiene la opinión de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de que "la necesidad de motivar las sentencias por parte de los jueces constituye una obligación y una garantía fundamental del justiciable de inexcusable cumplimiento que consiste en la argumentación en la que los jueces explican las razones jurídicas válidas e idóneas para justificar una decisión".

5. TC/0242/18, 30 de julio de 2018.

6. Artículo 75 del CT.

y cuando se cumplan las condiciones dispuestas en la legislación laboral.[7] No es necesario que se alegue o pruebe que la parte desahuciada ha cometido una falta. Cuando es practicado por el empleador en contra del trabajador, el primero debe pagar al segundo las llamadas prestaciones laborales; es decir, debe pagar los derechos por omisión del preaviso y el auxilio de cesantía. Estos beneficios no son más que indemnizaciones taxativas derivadas del ejercicio abusivo del derecho del empleador a terminar el contrato de trabajo o cuando este se termina por su culpa. Son derechos que no pueden extenderse más allá de lo que la ley dispone en ese sentido, aunque el daño o perjuicio ocasionado al trabajador sea mayor, menor o ninguno.[8]

Esta limitación, al igual que ocurre con las demás restricciones que sobre los derechos de los trabajadores admite el ordenamiento laboral, no se encuentra vacía de contenido. Todo lo contrario, ha sido creada con un objetivo social conforme a los mejores intereses de la comunidad y, por vía de consecuencia, conteste con el contenido axiológico exigido por el Estado social y democrático de derecho; esto es, "impedir que la reclamación de derechos acumulados de parte de los trabajadores durante la existencia del contrato de trabajo produzca una inestabilidad económica en las empresas demandadas, por su cuantía", a decir de la corte de casación.[9]

Es en este aspecto en el que adquiere vigencia el artículo 86 del CT. El empleador tiene un plazo de diez días a contar de la fecha de la terminación del contrato para pagar el preaviso y la cesantía. En caso de incumplimiento, debe pagar, además, una suma igual a un día del salario devengado por el trabajador por cada día de retardo.

Tal imposición persigue el pronto pago de las deudas que asume el empleador al momento de terminar de contrato de trabajo por la figura del desahucio. Así, se busca que el trabajador pueda cumplir con los compromisos básicos de subsistencia tanto de él como de su familia mientras consigue otro empleo.

A primera vista el artículo 86 del CT parece inofensivo. Muchos pensarán que un día de salario por cada día sin pagar no puede llegar muy lejos. No

---

7. No se permite en caso de embarazadas, trabajadores con fuero sindical o suspensiones inherentes al trabajador, entre otros. Vid. Art. 75 del CT.

8. Vid. Arts. 76 y 80 del CT; Alburquerque, Rafael F. *Derecho del trabajo. El empleo y el trabajo.* Vol. II. 3.ª ed. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2018, pp. 186-187; y Russomano, Víctor Mozart, y Bermúdez Cisneros, Miguel. Derecho del trabajo (El empleado y el empleador). México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1982, p. 330.

9. SCJ, Tercera Cámara, núm. 3, 1ro. de octubre de 2003, B. J. 1115, pp. 1041-1042.

obstante, los que se dedican a la solución de conflictos laborales conocen su poder. En realidad es la carga más onerosa que por incumplimiento de una deuda existe en el país y, por vía de consecuencia, la más peligrosa. Ni siquiera se le comparan las tasas e intereses moratorios de las temidas leyes tributarias. Como ejemplos se encuentran, entre otros, el caso Tixe Trading, S. A. vs. Melvin José Severino, en el que como consecuencia de una deuda de RD$ 29,873.34 por concepto de preaviso y cesantía se terminó adeudando RD$ 1,130,757.74,[10] o el caso Edenorte vs. Liliana Colón Lizardo que por la imposición del artículo 86 del CT se alcanzó una deuda de RD$ 3,021.40 de cesantía y un contrato de trabajo de apenas cuatro meses terminó con un cargo para la parte empleadora de más de RD$ 829,878.30, lo que representa 274 veces el monto de la deuda principal;[11] y por último el caso Macao Beach Resort vs. Nicholas Isaías Tawil, en el cual una deuda de preaviso y cesantía igual a US$ 346,452.72 tras la aplicación del texto de marras alcanzó la suma de US$ 2,992,691.30, es decir, un 863 % del valor de la prestaciones originalmente reclamadas.[12]

La norma aludida ha sido denominada erróneamente *clausula penal* [13] y *astreinte,*[14] ya que no tiene naturaleza convencional ni se trata de una herramienta de los magistrados para lograr el cumplimiento de sus sentencias. Tampoco su cuantía entra en la esfera de la discrecionalidad de los jueces del fondo para ajustarla a las necesidades específicas de un caso concreto. La *astreinte* no es inmutable, sino que como creación pretoriana puede ser modificada en cualquier momento para aumentar, disminuir o incluso eliminarse por completo, como bien recuerda Luciano Pichardo.[15] En vista de ello, la *astreinte,* si bien es un mecanismo poderoso y versátil, solo busca garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales. Inversamente, la sanción impuesta por el artículo 86 del CT apunta a indemnizar los daños causados por la morosidad de una deuda que tiene carácter alimentario y que, por lo tanto, no puede ser modificada por el juez y mucho menos eliminada de manera discrecional. Esto se debe a que esta

10. SCJ, Salas Reunidas, núm. 5, 30 de abril de 2014, B. J. 1241, pp. 48-57.

11. SCJ, Cámaras Reunidas, núm. 5, 17 de febrero de 2010, BJ 1191, pp. 79-92. Suma que un trabajador en circunstancias normales y con el mismo salario requeriría para alcanzar unas prestaciones de esa naturaleza más de sesenta años de labores.

12. SCJ, Tercera Sala, núm. 70, 26 de marzo de 2013, B. J. 1228, pp. 1975-1986.

13. Biaggi Lama, Juan Alfredo. *Los Alcances del Art. 86 del Código de Trabajo.* Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2008, p. 73.

14. SCJ, Cámaras Reunidas, núm. 3, 21 de noviembre de 2001, B. J. 1092, pp. 24-25.

15. Vid. Luciano Pichardo, Rafael. De las astreintes y otros escritos. Santo Domingo: Editorial Capel Dominicana, 1996, p. 234.

penalidad es una forma específica de determinar los daños y perjuicios y su condena tiene un nivel de autoridad legal que escapa a la discrecionalidad de los jueces.[16] El artículo 86 busca asegurar que los daños causados por la morosidad del empleador sean sujetos a una penalización inmodificable por el juez, lo que también elimina la tesis de la cláusula penal.

Por otro lado, el indicado artículo ha sido tildado de inconstitucional y desproporcionado. Los principales argumentos al respecto son, entre otros, los siguientes: (a) que el artículo 86 CT compone una limitación a los derechos fundamentales del empleador sobre su propiedad y la libertad de empresa que no supera el test de razonabilidad y proporcionalidad[17] ni responde a los principios de la seguridad jurídica reconocidos en la Constitución dominicana,[18] pues su aplicación sin límites, al rebasar el preaviso y el auxilio de cesantía, crea una distorsión evidente entre los medios empleados y el objetivo que se persigue; es decir, se sacrifica lo más importante por lo secundario;[19] (b) que los trabajadores que se aprovechan de dicho artículo obtienen mayores prestaciones que otros trabajadores que tienen mayor tiempo y mayor salario y que la "redacción del artículo 86 es totalmente discriminatoria, pues al ser el desahucio una institución jurídica que puede ejercer, tanto el patrono como el trabajador, la omisión del preaviso puede, por consiguiente, ser una falta imputable a cualquiera de los dos", lo que también viola el principio constitucional de la igualdad ante la ley;[20] (c) se permite que un accesorio duplique varias veces el monto de la deuda

16. Vid. Alburquerque, ob. cit., p. 197.

17. La jurisprudencia de los tribunales constitucionales y cortes internacionales sobre derechos humanos ha señalado como componentes del test de razonabilidad la idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu de las limitaciones impuestas a los derechos fundamentales por el legislador (vid. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Res. Nº 20110-6805, 27 de mayo de 2011; Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-527/05; Tribunal Constitucional español, sentencia STC 207/1996 del 16 de diciembre de 1996; Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE 30, 292 [316]; 63, 88 [115]; 67, 157 [173,176]; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, 18 de febrero de 1999: Waite and Kennedy v. Germany and Beer and Regan v. Germany. Indicando, el Tribunal Constitucional dominicano adoptando la doctrina de la Corte Constitucional colombiana que para ello deben seguirse tres pasos: "1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin" (Tribunal Constitucional de la República Dominicana, sentencias TC/0044/12 del 21 de septiembre de 2012 y TC/0266/13 del 19 de diciembre de 2013).

18. Vid. Alegatos de la parte recurrente. SCJ, Tercera Sala, núm. 1, 27 de septiembre de 2019, B. J. 1306, p. 2863.

19. Alegatos de la parte recurrente. SCJ, Cámaras Reunidas, núm. 5, 17 de febrero de 2010, B. J. 1191, p. 89.

20. Alegatos de la parte recurrente. SCJ, Cámaras Reunidas, núm. 8, 24 de julio de 2002, B. J. 1100, p. 72.

principal, al punto de que ni siquiera el derecho civil, financiero o comercial con todas sus características lucrativas tienen disposiciones que lleguen a tanto y que aplicar indefinidamente el referido artículo atenta contra la estabilidad económica de una empresa;[21] (d) los trabajadores obtienen ventajas que no van de la mano con su trabajo, lo que, además de configurar un enriquecimiento que no se corresponde con el ordenamiento constitucional, hace que en los procesos judiciales conjuntamente con sus abogados se dediquen a perseguir la aplicación del artículo cuestionado dejando de lado incluso la celeridad de los procesos y los fines alimentarios que persigue el pago de las prestaciones por preaviso y cesantía; y (e) al legislador permitir que aumente de manera desproporcionada la carga del artículo 86 transgrede los principios fundamentales y fines esenciales de las leyes de trabajo por imponer como sanción por la falta de pago de prestaciones laborales una desproporcionada penalidad que hace que el empleador responda de manera onerosa por las deficiencias de otros, como lo es la falta de una justicia rápida que debe ser agenciada por los jueces.[22]

Sin embargo, el Tribunal Constitucional dominicano, por sentencia TC/0038/16 del 29 de enero de 2016, echó por tierra todos esos argumentos bajo el fundamento de que "cuando la decisión adoptada está basada en lo dispuesto en la norma emitida por el legislador, no resulta imputable al tribunal que la emite la violación de un derecho fundamental".[23] Con ello adquirió plena vigencia el criterio de la corte de casación de que el artículo 86 no vulnera el principio de razonabilidad en vista de que este no obliga a la realización de ningún acto irracional, estando en manos de cada empleador la posibilidad de impedir su aplicación mediante el pago de las indemnizaciones laborales.[24]

El precedente del año 2016 del Tribunal Constitucional cerró el debate sobre la constitucionalidad, algo con lo que se debe estar de acuerdo no solo porque ya se han pronunciado las altas cortes, sino porque la solución dada es completamente legítima desde la dinámica garantista constitucional. En efecto, es necesario confesar que con la puesta en marcha del Código de Trabajo de 1992 muchos abogados y magistrados laborales, incluyéndome, encontrábamos muy grave la aplicación de su artículo 86, especialmente para las micro- y

21. Alegatos de la parte recurrente. SCJ, Cámaras Reunidas, núm. 5, 17 de febrero de 2010, B. J. 1191, p. 89.

22. Vid. Alegatos de la parte recurrente. Sentencia TC/0038/16 del 29 de enero de 2016 del Tribunal Constitucional.

23. Sobre este criterio ver también la sentencia TC/0057/12, del 2 de noviembre de 2012.

24. SCJ, Cámaras Reunidas, núm. 8, 24 de julio de 2002, B. J. 1100, p. 72.

pequeñas empresas que no siempre podían soportar tal carga. Pero pasamos de vista que en realidad tal imposición compone una garantía legal primaria[25] para la efectividad del cobro de una deuda alimentaria y un muro de contención para el ejercicio de una figura que, como el desahucio, puede poner en peligro el principio de estabilidad en el empleo,[26] al extremo de que la mayoría de las leyes actuales, a excepción de algunos países como Brasil, Chile, Barbados, nuestro país y Estados Unidos,[27] lo han vuelto obsoleto. De plano, el desahucio puede constituir el instrumento perfecto de la discriminación, ya que el empleador o trabajador que lo ejerce solo tiene que manifestar su voluntad unilateral de terminar el contrato de trabajo sin que ni siquiera tenga que invocar causa o falta de su contraparte.[28]

Visto lo anterior, al empleador que practica un desahucio le queda una única opción: pagar las prestaciones que imponen los artículos 76, 79 y 80 del CT. No hacerlo en un plazo de diez días conlleva la aplicación irremediable del artículo 86 con todas las consecuencias negativas previamente analizadas.

Es en este escenario que el procedimiento de oferta real de pago que contemplan los artículos 653 y siguientes del CT, y de manera supletoria los artículos 1257 y siguientes del Código Civil (CC) y 812 y siguientes del

---

25. Ferrajoli sostiene que las garantías primarias consisten en la obligación, a la cual está vinculado el legislador en correspondencia con los derechos fundamentales, de establecer una legislación de ejecución. Cfr. Ferrajoli, Luigi. "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales", en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho,* núm. 29 (2006) pp. 15-31 [en línea]. Disponible en https://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/las-garantas-constitucionales-de-los-derechos-fundamentales-0/ [consulta 10 de marzo de 2024].

26. "La estabilidad en el empleo es, en resumidas cuentas, el derecho del trabajador a permanecer en el trabajo mientras su actividad sea necesaria para el empleador». De Buen, Carlos. "La extinción de la relación de trabajo", en *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social.* Coord. Néstor de Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela. México: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 505.

27. El desahucio en términos simples no es más que un despido sin causa. EE. UU. va al extremo. La filosofía predominante es la del "empleo a voluntad". Esto significa que los empleados pueden ser despedidos sin necesidad de advertencia, causa justificada o preaviso, salvo en casos específicos, como discriminación o represalias, de conformidad con la Ley de Derechos Civiles de 1964.

28. Aplica aquí la teoría del abuso de los derechos. Esa reflexión se apoya en la conciencia de que el desahucio es como una espada de doble filo que puede generar daños graves si se manipula de manera impropia. "El ejercicio del desahucio puede comprometer a quien lo ejerce de una manera que constituya un abuso de derecho o un acto de discriminación por tener una motivación ilícita o una intención encubierta de afectar a la parte contra quien se ejerce", advierte Néstor Contín S. (El derecho al desahucio en el régimen laboral dominicano. [En línea]. Santo Domingo: Editora Acento 2014. Disponible en https://acento.com.do/opinion/el-derecho-al-desahucio-en-el-regimen-laboral-dominicano-8153826.html [consulta 14 de abril de 2024]). Por todo ello, ha de entenderse que el ejercicio del desahucio puede ser una herramienta legítima y necesaria, pero su mal uso puede convertirlo en un arma peligrosa.

Código de Procedimiento Civil (CPC), pasa a tener una importancia cardinal para el empleador. Esto se debe a que en ocasiones los trabajadores se niegan a aceptar un pago voluntario debido a discrepancias sobre el salario o la duración de su contrato. No faltan, también, recomendaciones de dilación y mala fe de abogados que buscan juntamente con el trabajador sacar el máximo provecho a la indemnización moratoria que representa el artículo 86.

En definitiva, el deudor se encuentra en la posición de un atleta que corre hacia la meta, dispuesto y capaz de completar la carrera, pero el acreedor, como árbitro implacable, le niega el triunfo sin una razón justificada. Es adelantada al respecto esta argumentación de Planiol y Ripert: "A veces el acreedor se niega a recibir lo que el deudor le ofrece para liberarse, y no siempre lo hace impulsado por el simple capricho; pudiera no haber acuerdo entre ellos, sea sobre el objeto, sobre el modo o sobre la época del pago. Empero, es imposible dejar al deudor a la merced de una negativa del acreedor, quien tal vez actúa infundadamente".[29]

A decir de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el ofrecimiento real de pago seguido de consignación del que tratan los artículos 1257 y siguientes del Código Civiles un procedimiento que la ley pone al alcance del deudor que está en disposición de pagar lo que entiende es su deuda para vencer la resistencia del acreedor cuando este se rehúse a otorgarle descargo –bien sea porque entienda que su crédito es mayor o por mala fe–.[30] Por tanto, el deudor debe tener la iniciativa de ofrecer al acreedor aquello que es debido, visto que tiene la obligación moral y legal de cumplir con lo acordado. No importa si se trata de una cantidad monetaria o de un bien material específico, la responsabilidad de saldar la deuda recae por completo sobre él. "Cuando ello es posible físicamente, hay pues que principiar por ofrecer al acreedor la cosa misma de modo que pueda ser tomada inmediatamente por él; si es dinero, presentarle las monedas o billetes de curso legal; si es un cuerpo cierto, exhibírselo también".[31]

El deudor puede hacer el ofrecimiento por acto de alguacil siguiendo las pautas de los artículos 812 y siguientes del CPC. También, la jurisprudencia ha aceptado las ofertas realizadas de manera espontánea en las audiencias que se conocen en los tribunales de trabajo. Sin embargo, aunque no se requiere la

---

29. Planiol, Marcel, y Ripert, Georges. *Tratado práctico de derecho civil francés.* Tomo 7, *Las obligaciones* (2.a parte). Habana: Cultural, 1945, p. 545.

30. SCJ, Primera Sala, núm. 139, 10 de agosto de 2016, B. J. 1269, p. 1249.

31. Claro Solar, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado.* Vol. VI. De las obligaciones. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 183.

presencia de un alguacil ni la realización del pago en el domicilio del deudor cuando la oferta se hace en estrados, es esencial cumplir con los requisitos de fondo para que sea válida, a saber, las exigencias establecidas en el artículo 1258 del CC.[32]

En torno a la interpretación del ordinal tercero del artículo 1258 del CC gira el análisis de la sentencia SCJ-TS-23-1019 del 31 agosto de 2023 de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Ciertamente, esta norma establece que para que los ofrecimientos reales sean válidos es preciso "... 3o. Que sean por la totalidad de la suma exigible, de las rentas o intereses debidos, de las costas líquidas y de una suma para las costas no liquidadas, salva la rectificación...". Esto significa que el pago que se ofrece debe cubrir el crédito en su totalidad, así como todos los beneficios que de él se desprendan. En definitiva, con relación a la oferta que se hace hay un *principio de integridad del pago,* que "implica que a menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación", precisa Fayos Gardó.[33]

Para mejor comprensión del problema, hay que destacar que el contrato de trabajo es una obligación de ejecución sucesiva tanto para el trabajador como para el empleador, que en su realización genera diferentes tipos de deudas para este último (salario de Navidad, horas extras, retroactivo de salario mínimo o salarios no pagados, etc.), que son independientes de las llamadas prestaciones laborales por terminación del contrato de trabajo (preaviso, auxilio de cesantía, asistencia económica y cualquier otra que exprese el contrato individual o el convenio colectivo).

Esto revela que un empleador puede tener varias deudas con su trabajador. ¿Debe el empleador incluir en la oferta todas las deudas laborales de manera absoluta? Definitivamente no. Recordemos que la oferta real no es más que un instrumento de la figura jurídica del pago. Por tanto, la interpretación de la oferta y sus requisitos debe ser coherente con tal figura y sus particularidades. En ese orden, "el deudor de muchas deudas tiene derecho a declarar cuando paga cuál es la que finiquita", delinea el Código Civil en su artículo 1253.

Desde esta perspectiva resulta fácil mantener que, en lo que se corresponde con la imputación del pago, el derecho de opción lo tiene en primer orden el

---

32. SCJ, Salas Reunidas, núm. 2, 9 de marzo de 2016, B. J. 1264, pp. 37-55.

33. Fayos Gardó, Antonio. *Derecho civil: Manual de derecho de obligaciones y contratos.* España: Dykinson, 2018, p. 24

deudor: "Si un deudor tiene varias deudas con un mismo acreedor puede declarar, a la hora de pagar, a cuál debe aplicarse; pero si acepta un recibo del acreedor donde se diga a cuál se aplica en principio no podrá reclamar contra ésta".[34] En vista de ello, la validez o no de la oferta debe discurrir sobre la imputación del ofrecimiento del pago que hace el deudor, siendo este responsable de asumir todas las repercusiones desfavorables en caso de que sea insuficiente.

La fuerza de tal criterio hace que sea prácticamente obligatorio validar la tesis de que para cumplir con la integridad del pago que exige el artículo 1258.3 del CC en el caso del desahucio y así detener la aplicación del artículo 86 del CT, estos elementos deben estar presentes en la oferta: (a) el pago completo del preaviso y la cesantía; (b) el cargo de todos los días que han corrido de la indemnización moratoria desde el vencimiento de los diez días del plazo, pues es parte de la integridad del pago y de plano se corresponde con las expresiones "renta" e "intereses" que utiliza el legislador en el artículo 1258.3 del CC que no son más que el "provecho", "la utilidad o beneficio" que rinde algo.[35] "Las ofertas reales deben ser por el importe total de la deuda, incluidos los intereses devengados", recuerda la Corte de Casación de Francia.[36] La Primera Sala ha dicho que la ponderación de las rentas o intereses debidos es "indispensable" para verificar la conformidad o no de la oferta real de pago realizada,[37] lo cual ha sido admitido por la Tercera Sala al juzgar que "para declarar válida una oferta real de pago sea en la forma instrumentada mediante un acto de alguacil y la consignación ante la Dirección General de Impuestos Internos, o la presentada en audiencia pública, la misma debe hacerse por la totalidad de las prestaciones laborales y los días correspondientes de la penalidad del artículo 86 del Código de Trabajo";[38] (c) las costas liquidadas y de una suma para las costas no liquidadas; y (d) el pago total de cualquier otro aspecto o derecho incluido en el ofrecimiento. En efecto, si el empleador, haciendo uso de su derecho de imputación, oferta otros derechos laborales diferentes a los que consagra el

34. *Ibid.*, p. 24. Vid. también Código Civil, artículo 1255, sobre el deudor que acepta una carta de pago; solo puede usarla para esa deuda, salvo engaño del acreedor.

35. Real Academia Española, 2023. Disponible en el sitio web: https://dpej.rae.es/lema/renta [consulta 16 de abril de 2024].

36. Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 31 mars 2005, 03-16.524 03-16.758, B. 2005 III N° 79 p. 70.

37. SCJ, Primera Sala, núm. 74, 13 de marzo de 2013, 1228, p. 598. Ver también: SCJ, Primera Sala, 26 de mayo de 2021, núm. 32, B. J. 1326, pp. 295-305; 13 de marzo de 2013, núm. 74, B. J. 1228, pp. 592-600; Primera Cámara, 15 de marzo de 2006, núm. 16, B. J. 1144, pp. 160-167.

38. SCJ, Tercera Sala, núm. 57, 21/11/2012, BJ 1224, p. 1101.

desahucio, como, por ejemplo, compensación por vacaciones no disfrutadas, salario de Navidad, participación en los beneficios de la empresa, horas extras, etc., el monto ofrecido también debe alcanzar la totalidad. De no ocurrir así, se violentaría de manera palmaria el artículo 1258.3 del CC y de paso el indicado *principio de integridad del pago,* que no es más que una consecuencia lógica del principio de legalidad, que en sentido amplio exige a los jueces basar sus sentencias en las normas y los hechos del caso.

Debe resaltarse, en ese orden, que es fundamental que los tribunales, en ejercicio de su función, tomen en cuenta tanto la ley como las circunstancias específicas de cada caso al dictar sus sentencias.[39] De lo contrario, se estaría vulnerando el principio de legalidad y se pondría en riesgo la correcta aplicación de las normas.

Una opinión que inobserve el contenido del artículo 1258.3 del CC equivaldría a contradecir la voluntad del legislador: "...en su labor de interpretación el juez no debe atribuir a la norma un sentido que en modo alguno puede desprenderse de su texto o contexto. Si la norma es clara, el juez debe aplicarla pura y simplemente", explica con prudencia Alburquerque.[40] Ello no es más que una manifestación del adagio *in claris non fit interpretatio,* que por su naturaleza busca preservar la legitimidad de la justicia y la separación de poderes. Argumentos consecuencialistas y de coherencia revelan que la inobservancia de la letra de la ley por parte de los jueces hace que se desnaturalice la voluntad del legislador democrático como intérprete auténtico de las concepciones éticas y políticas de la comunidad, imponiendo el juzgador su personal enfoque de cómo deben ser las cosas. "Algo que es incompatible con la función judicial", recuerda la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís.[41]

---

39 Vid. Pico Rivera, Maico Andrés, y Lescano Galeas, Nathalia Viviana. "Argumentación en la jurisprudencia vinculante sobre error de derecho respecto a la seguridad jurídica", en *Revista Ciencia Unemi* 16 (42): 90–101. Disponible en https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9275443.pdf [consulta 2024: 11 de abril].

40. Alburquerque, Rafael F. *Derecho del Trabajo. Tomo I: Los sujetos del derecho del trabajo.* 2.ª ed. Santo Domingo: Editora Lozano, 2003, p. 151. Asimismo, la seguridad del ordenamiento depende de la interpretación adecuada de la ley. La seguridad jurídica es como una cadena en la que cada eslabón representa una interpretación adecuada de la ley. Si uno de estos eslabones falla, la cadena se rompe y la seguridad del ordenamiento se ve comprometida. "La interpretación de la ley es una función de vital importancia para la consecución real de la seguridad jurídica, pues en definitiva en ella se concretará la aspiración de seguridad que la comunidad reclama del ordenamiento jurídico", remata sobre este punto Caballero Germain (Caballero Germain, Guillermo. "Seguridad Jurídica y Relaciones entre el Common Law y el Derecho Continental-Romano", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso,* núm. XXIV. Valparaíso; Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2003, p. 198).

41. Sentencia núm. 126-2018-SSEN-0000110, 27 de diciembre de 2018.

La crítica en este punto para la mencionada sentencia SCJ-TS-23-1019 es que ha asumido unos criterios que, aunque acordes con el artículo 1258.3 del CC, incumplen de forma abierta otros referentes a la aplicación del artículo 86 del Código de Trabajo. De hecho, la sentencia SCJ-TS-23-1019 indica que ha sido jurisprudencia constante que una oferta real de pago puede tener efectos liberatorios cuando "(a) ... la misma sea formulada siguiendo el procedimiento establecido por la ley y (...) la suma ofertada sea significante para cubrir la deuda que se presente pagar, cumplido lo cual se considera válida;[42] (b) igualmente, ha sostenido que una oferta real de pago puede ser declarada válida si la misma contiene la totalidad de las prestaciones laborales, preaviso y auxilio de cesantía, de la deuda que se pretende saldar;[43] y (c) que cuando la oferta real de pago incluye la totalidad de las indemnizaciones por concepto de omisión del preaviso y auxilio de cesantía, hace cesar la aplicación del artículo 86 del Código de Trabajo, aun cuando el trabajador no acepte el pago por no contemplar el cumplimiento de otros derechos reclamados".[44]

Este último criterio valida una sentencia de 2007[45] que no está de acuerdo con la normativa, pues no toma en cuenta todo lo que requiere el artículo 1258.3 del CC sobre la integridad del pago. Establecer que cuando la oferta real incluye la totalidad de las indemnizaciones por concepto de omisión del preaviso y auxilio de cesantía hace cesar la aplicación del artículo 86 del Código de Trabajo, aun cuando el trabajador no acepte el pago por no contemplar el cumplimiento de otros derechos reclamados, no se corresponde con la interpretación gramatical del texto de la legislación civil.

Si al lector no le queda claro el alcance del criterio indicado, una jurisprudencia de 2011 que también recoge el razonamiento de la de 2007 en la cual se basa la de 2023 lo deja claro: "Cuando la oferta real de pago incluye la totalidad de las indemnizaciones por concepto de omisión del preaviso y auxilio de cesantía, hace cesar la aplicación del artículo 86 del Código de Trabajo, aun cuando el trabajador no acepte el pago por no contemplar el cumplimiento de otros derechos reclamados, de donde se deriva que el tribunal puede declarar nula la oferta real de pago a los fines de producir la liberación total del empleador, pero válida en cuanto ofrezca la totalidad de las indemnizaciones laborales y hacer cesar la obligación del pago de un día de salario por cada día

42. SCJ, Tercera Sala, núm. 24, 24 de junio de 2015, B. J. 1255, pp. 1537-1538.
43. SCJ, Tercera Sala, núm. 29, 4 de diciembre de 2013, B. J. 1237, p. 726.
44. SCJ, Tercera Sala, núm. 14, 12 de septiembre de 2007, B. J. núm. 1162, p. 737.
45. Ídem.

de retardo en el cumplimiento de esa obligación".[46] Se indica, además, en esa misma decisión, que "el tribunal *a-quo,* a la vez que declaró nula la oferta real de pago por no contener el pago de 14 días por concepto de vacaciones no disfrutadas que correspondían al trabajador demandante, le liberó del pago de un día de salario en el pago de las indemnizaciones laborales, por estar incluida la totalidad de esta en la referida oferta real, así como la de los salarios por los días transcurridos hasta el momento de efectuarse la misma, decisión correcta, de acuerdo a las anteriores consideraciones".

La incompatibilidad de esas conclusiones con el ordenamiento vigente resulta notoria. No hay explicación legal ni interpretación normativa que pueda sostener que una oferta nula por no cumplir con el principio de integridad del pago pueda, no obstante, liberar al empleador del artículo 86. Si la oferta es nula por no ser hecha por la totalidad de los derechos laborales ofertados, no puede producir efecto jurídico alguno, salvo aquellos que se desprendan de la nulidad. El mejor razonamiento es el más simple: una oferta nula no puede bajo circunstancia alguna aprovechar al deudor. Es el criterio que subyace en las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia al disponer que el empleador no queda liberado de la aplicación de las disposiciones del artículo 86 si dicha oferta no cubre la totalidad adeudada al trabajador, y que ni siquiera el criterio de proporcionalidad[47] es aplicable a los casos en que la oferta real de pago resulta insuficiente.[48]

Así, en primer lugar, cuando una oferta de pago no cumple con todos los requisitos de lugar, sea por insuficiencia o por inobservancia de las exigencias legales, como se dijo, el deudor no puede escapar a todas las consecuencias negativas que produce la falta de aceptación del acreedor. De la misma forma, el acreedor no puede ampararse ni derivar rendimientos o utilidades basados en su negativa de recibir el pago cuando la oferta es válida y conforme a la ley. Lo anterior no es más que la consagración del principio que reza que a nadie se le puede permitir beneficiarse en sede judicial de su propia falta y mucho menos

46. SCJ, Tercera Sala, núm. 32, 19 de octubre de 2011, B. J. 1211, p. 744.

47. El criterio de proporcionalidad del artículo 86 dispone que cuando se ha hecho un pago parcial válido del preaviso y la cesantía la aplicación del cargo moratorio debe ser proporcional al monto restante de las prestaciones: "la proporción del salario diario que deberá recibir el trabajador por cada día de retardo, debe estar en armonía con el porcentaje que resulte de la suma no pagada con relación a los derechos que correspondan a éste por dichas indemnizaciones". SCJ, Tercera Cámara, núm. 24, 25.07.2001, B. J. 1088, p. 882.

48. SCJ, Salas Reunidas, núm. 5, 30 de abril de 2014, B. J. núm. 1241, p. 56.

adquirir derechos o tomar ventaja sobre la base de su propio error, ilegalidad o sin razón.[49]

En segundo lugar, no pueden extraerse consecuencias jurídicas de algo que es nulo y que, por ello, es como si no existiera, lo que impide a los tribunales, por una razón de orden público, darle vigencia al acto anulado o derivar aspectos no contemplados por la legislación y mucho menos convalidarlo de cualquier forma.

En tercer lugar, una oferta nula por insuficiente no tiene efecto de pago; incluso, de conformidad con el artículo 1244 del Código Civil,[50] "el deudor no puede obligar al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque sea divisible", lo que se violentaría en caso de que, no obstante ser insuficiente, se valide cualquier aspecto de la oferta en favor del deudor y contra el acreedor.

En definitiva y a modo de conclusión, la penalización del artículo 86 del Código de Trabajo debe aplicarse en su totalidad si el ofrecimiento de pago fue insuficiente, pues, como considera Alburquerque, "por mandato de la ley, la oferta así realizada no puede ser asimilada al pago de la suma adeudada, por no producir efecto liberatorio, al tenor del artículo 1258 del Código Civil".[51] Esto es algo que también han validado las Cámaras Reunidas al considerar que no es suficiente para evitar la aplicación de esa norma legal que el empleador haya realizado la consignación de una suma de dinero a favor del trabajador desahuciado si esta no cubre la totalidad de dichas indemnizaciones, pues "bastaría la consignación de una irrisoria suma para impedir el cumplimiento del referido artículo 86, aun cuando el trabajador no hubiese recibido el pago de las indemnizaciones por omisión del preaviso y el auxilio de cesantía."[52]

Aún más, el Tribunal Constitucional ha expresado en un procedimiento de revisión de decisión jurisdiccional que la Tercera Sala, por error, se aparta de su jurisprudencia constante en el sentido de que el trabajador tiene derecho a recibir del empleador la oferta real de pago que debe cubrir el monto total de las prestaciones ordinarias y los días dejados de pagar hasta el recurso, por la penalidad dispuesta en el artículo 86.[53] Si bien este no constituye un precedente vinculante por ser la *ratio decidendi* la aplicación del principio de igualdad, sigue siendo otro argumento de autoridad a favor de la exigencia de la integridad del pago.

---

49. Vid. Sentencia Riggs v. Palmer, 115 N.Y. 506 (1889) del Tribunal de Apelaciones de Nueva York, EE. UU. y Corte de Trabajo de San Francisco de Macorís, sentencia 139/2010 de 8 de julio de 2010.

50. Modificado por la Ley 764 del 20 de diciembre de 1944, G. O. 6194.

51. Alburquerque, ob. cit., *Derecho del trabajo. El empleo y el trabajo...*, p. 199.

52. SCJ, Cámaras Reunidas, núm. 3, 21/11/2001, B. J. 1092, pp. 24-25.

53. TC/0242/18 de 30 de julio de 2018.

EL ENTENDIMIENTO DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL SISTEMA REGISTRAL INMOBILIARIO DOMINICANO: UNA RESPUESTA CRÍTICA A LA SENTENCIA SCJ-SR-23-0001 DE LAS SALAS REUNIDAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

*Héctor Alies Rivas**

1. CONSIDERACIONES INICIALES

En el año 2023, en materia inmobiliaria, no existe una decisión de la Suprema Corte de Justicia, para fines de crítica, debate y análisis académico, que pueda superar a la numerada como SCJ-SR-23-0001, del 22 de febrero, en la que las Salas Reunidas del alto tribunal casaron variando el criterio de la sentencia civil núm. 449-2018-SSEN-00154, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís en fecha 10 de julio de 2018, en atribuciones de corte de envío, así como remitiendo la causa ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega, en las mismas atribuciones, para conocer el asunto.

Esta decisión, que contó con el voto disidente de los magistrados Justiniano Montero Montero, Moisés Ferrer Landrón y Francisco Ortega Polanco, es la idónea para poder esclarecer líneas claves del sistema registral inmobiliario de la República Dominicana.

El caso trató de una demanda en partición de bienes de una pareja que contrajo matrimonio en 1976 bajo el régimen legal de la comunidad de bienes y gananciales, pero que puso fin a dicha relación, de mutuo acuerdo, según sentencia núm. 695 del 9 de julio de 1998. Esto produjo que en el año 2009 el exesposo demandara a su exesposa en partición de bienes, en concreto de la vivienda familiar, ubicada dentro la parcela núm. 219 del distrito catastral núm. 6 de la provincia y municipio de Santiago.

Ese primer proceso culminó con la sentencia civil núm. 365-09-01013, del 20 de mayo de 2009, dictada por la Primera Sala de la Cámara Civil y

* Héctor Alies Rivas es profesor de Derecho Inmobiliario y director de la Escuela de Derecho del campus de Santo Domingo de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) de la República Dominicana. Socio del despacho Puello Herrera & Alies. Magíster en Derecho Empresarial por la Universidad Antonio de Nebrija de Madrid, España, doctorando por la Universidad Externado de Colombia, en convenio con la PUCMM. Miembro de la Red Internacional de Bienes Públicos (RIBP).

Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, que rechazó la demanda por falta de pruebas.

El proceso agotó los diferentes grados jurisdiccionales y un primer recurso de casación ante la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.[1] No obstante, la presentación de un segundo recurso de casación relacionado con un mismo punto de derecho habilitó la competencia de las Salas Reunidas.

El litigio gravita en torno a la interpretación del artículo 815 del Código Civil de la República Dominicana, específicamente en su párrafo 3, que indica que "la acción en partición de comunidad por causa de divorcio, prescribirá a los dos años a partir de la publicación de la sentencia, si en este término no ha sido intentada la demanda". Es decir, si el plazo prescriptivo para demandar la partición de bienes establecido en esa disposición legal es aplicable en aquellos casos en los que el bien objeto de la situación jurídica sea un inmueble registrado.

Sobre este asunto centraremos nuestro análisis, haciendo una crítica a lo decidido en el 2023 por las Salas Reunidas, pues se alejaron del contenido o núcleo esencial del sistema registral inmobiliario y consideraron pertinente apegarse al criterio fijado –en el primer recurso de casación de este caso– en la sentencia núm. 2170/2021, del 31 de agosto de 2021, dictada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia, y variar el criterio sostenido con anterioridad, que se observa, por ejemplo, en las sentencias núm. 89 del 8 de mayo de 2013,[2] núm. 2070 del 30 de noviembre de 2017 –también de este mismo caso– y núm. 1553 del 30 de agosto de 2017,[3] dictadas por la Primera

1. Para conocer más sobre otras sentencias vinculadas al caso, véase la sentencia núm. 00025-2013 del 24 de enero de 2013, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, que declara inadmisible por ser interpuesta luego de de que el plazo para su ejercicio se encontrara ventajosamente vencido; la sentencia núm. 2070, del 30 de noviembre de 2017, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que casa la sentencia anterior y envía el conocimiento del asunto ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís; y la sentencia núm. 449-2018-SSEN-00154, del 10 de julio de 2018, que fue la recurrida en casación ante las Salas Reunidas, en la que se ordenó la liquidación y partición de la vivienda familiar, según los exesposos dispusieron en el acta de estipulaciones del divorcio por mutuo consentimiento.

2. Esa decisión indicó que "una vez vencido el plazo de los dos años establecido en el artículo 815 del Código Civil, el cónyuge a nombre de quien figure registrado el inmueble por ante el Registro de Títulos es quien conservará la propiedad exclusiva del mismo, independientemente de que mantenga su posesión material o no; que, esta regla solo encuentra su excepción cuando ambos cónyuges figuran como copropietarios en el certificado de título...".

3. En el caso de esta sentencia, la Suprema Corte de Jusitica señaló que cuando "el certificado de título haya sido emitido durante la vigencia del matrimonio a nombre de uno solo de los esposos, pero

Sala de la Suprema Corte de Justicia, en las que introdujeron determinadas excepciones a la regla del artículo 815 del Código Civil y dieron prevalencia a las disposiciones propias de la rama inmobiliaria.

Por igual, en la sentencia núm. 033-2021-SSEN-01053, del 29 de octubre de 2021 –posterior a la referida de la Primera Sala–, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, esta ratifica su criterio contenido en la sentencia núm. 38, del 17 de julio de 2013 que, básicamente, afirma que el principio IV de la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario establece la imprescriptibilidad de la propiedad inmobiliaria registrada, por lo que resulta imposible que por vía de prescripción o posesión detentatoria algún derecho surta efectos frente a ese previamente registrado.

Este último criterio es el que entendemos acertado, aunque con ciertas matizaciones, pues la posición que adopta la sentencia objeto de este trabajo resulta demasiado extrema.[4] Cuando se logra entender el sistema registral inmobiliario que predomina en el país, se visualiza el derecho común como supletorio a la materia, y no que prevalece frente al primero. Para demostrarlo, presentaremos ocho ideas (2), explicando en cada una las razones que nos hacen concluir que la mayoría de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia incurrió en una interpretación equívoca y que el voto disidente de los jueces en minoría contiene mejores argumentos de cara a evitar la desnaturalización del sistema registral inmobiliario dominicano. Llegados al punto final, más que augurar la necesaria reversión del criterio, haremos reflexiones sobre la importancia de salvaguardar el sistema y el tráfico jurídico inmobiliario del país (3), que se ven drásticamente debilitados por la referida decisión.

2. UNA RESPUESTA A LA INTERPRETACIÓN EQUÍVOCA DE LAS SALAS REUNIDAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DESDE EL CONTENIDO ESENCIAL DEL SISTEMA REGISTRAL INMOBILIARIO DOMINICANO

La decisión emitida por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia

---

en el mismo conste que el mismo está casado, presupuesto en el cual se presume la copropiedad de ambos sobre el inmueble en cuestión, y no aplica la prescripción extintiva contemplada por el referido artículo 815 del Código Civil".

4. Véase el análisis de Fermín Díaz, Rosa Evelyn. "Las vías recursivas en el proceso de partición de bienes", en el *Anuario de Jurisprudencia Casacional Dominicana 2022.* Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, volumen 1 – año 1, 2023, pp. 71-85.

amerita una respuesta desde las entrañas del sistema registral inmobiliario del país. Esa respuesta podría no resultar pacífica, pero sí asegura una reflexión crítica que cultive conocimientos sobre elementos esenciales que no pueden perderse de vista a la hora de juzgar sobre derechos reales inmobiliarios. Sin pretenderlo, se ha generado un octágono de ideas que lo explican.

2.1. El *Torrens system* y el sistema ministerial francés no tienen relación entre sí

En la República Dominicana subsisten dos sistemas registrales inmobiliarios.[5] El sistema ministerial francés para inmuebles no registrados y una adaptación del sistema de origen australiano Torrens para los inmuebles registrados, siendo este último el notoriamente imperante y en el que se encuentra el inmueble registrado en copropiedad del caso judicial analizado en este trabajo.

Los efectos de la inscripción (declarativa o constitutiva), en uno y otro, son distintos, así como también el marco legal que los soporta. El primero se circunscribe a las previsiones del Código Civil francés, mientras que el segundo tiene como norma rectora a la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, de fecha 23 de marzo de 2005, y sus reglamentos complementarios.

Al estudiarlos a profundidad, se logra comprender que claramente generan vías distintas para la transferencia y protección de los derechos reales inmobiliarios inscritos, de manera particular el derecho real principal, dígase la propiedad. De ahí que la comparación y el soporte teórico, en cuanto a inmuebles se refiere, no deben contrastarse con el derecho francés, *strictu sensu,* sino con las notas claves del sistema de origen australiano que prevalece en nuestro ordenamiento jurídico.

Aclaramos esto, pues las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, con la argumentación inextensa que hicieron, en vez de intentar la armonización normativa buscaron deslindarse convenientemente del derecho francés, toda vez que la Corte de Casación gala ha establecido la imprescriptibilidad del derecho a demandar en partición cuando hay bienes inmuebles, bajo el entendido de que en nuestro país el artículo 815 sufrió modificaciones no asentadas en Francia.

---

5. Véase una aproximación a los dos sistemas en el aporte de Rodríguez Portalatín, Bayoan. "La especial relación entre la Ley de Registro Inmobiliario y el Código Civil", en *Apuntes de derecho inmobiliario registral: a cien años de la Orden Ejecutiva núm. 511 de 1920.* Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional y Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Héctor E. Alies Rivas y Jimena M. Conde Jiminián (coordinadores), 2021, pp. 41-57.

Aquí vale precisar que la Ley núm. 935 del 25 de junio de 1935, que modificó el artículo 815 para "distanciarlo de Francia", aunque precede a la otrora Ley núm. 1542 del 11 de octubre de 1947 sobre Registro de Tierras, es posterior a la Orden Ejecutiva núm. 511 del 1 de julio de 1920, que ya en su artículo 81 consignaba que "no podrá adquirirse por prescripción o posesión detentatoria ningún título o interés derogatorio del que hubiere adquirido el dueño de terrenos registrados de acuerdo con las prescripciones de esta Ley...".

Por eso, de forma certera, el voto disidente expresa que el artículo 175 de la Ley núm. 1542 de Registro de Tierras reiteró la imprescriptibilidad del derecho de propiedad inmobiliaria registrado, que ya derivaba de la Orden Ejecutiva núm. 511. Esto, posteriormente, se refleja en el principio IV de la Ley núm. 108-05, que textualmente dice: "Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado".

De esa forma, en esa breve contextualización histórica que forma parte de las motivaciones de la decisión se observa un alto interés en demostrar que el derecho francés no es aplicable, pues el artículo 815 dominicano es distinto. Desconocieron, de tal manera, que la redacción del Código Civil se inspira en la existencia en Francia del sistema ministerial francés de esa época –que por demás no explican– y no de un sistema constitutivo de derechos, que instaura que la inscripción es imprescindible para la creación, transmisión o modificación de un derecho real inmobiliario, cuya esencia proviene del *Torrens title* de origen australiano.

Con eso la mayoría de esa alta corte invalida sus argumentos, pues quedan anclados en un escenario inadecuado. Como atinadamente afirma la disidencia, "en el estado actual del derecho dominicano es imposible desconocer las características del sistema Torrens y darle prevalencia al sistema ministerial".

2.2. Los bienes inmuebles registrados quedan supeditados al sistema de registro público al que pertenecen

En la sentencia se habla de "un régimen especial y distinto al francés" y que el derecho de propiedad sobre los bienes de la comunidad "está preestablecido a favor de los cónyuges, cuya partición está sujeta a la prescripción de dos años establecida por el artículo 815 del Código Civil". Es decir, se exterioriza una reducida visión a la partición de bienes de la comunidad legal, demostrando poco interés en el régimen diferenciado de la propiedad inmobiliaria registrada.

Por ende, para ese régimen especial que defienden "resulta irrelevante que sean muebles o inmuebles o que estos últimos se encuentren registrados". Esta es una afirmación peligrosa, con la que no comulgamos, que notoriamente desnaturaliza y pretende neutralizar los efectos del sistema registral inmobiliario dominicano, pues altera el contenido característico que motiva su existencia.

La distinción de los bienes que formen parte de la comunidad legal de bienes de un matrimonio resulta fundamental para aplicar las soluciones jurídicas pertinentes de cara a un escenario de partición. No es correcto hacer un análisis del artículo 815 dejando de lado esa distinción y colocando en el mismo nivel de significación jurídica a todos los bienes del patrimonio común, como si a todos ellos se les aplicara un mismo régimen jurídico.

Por lo anterior, no puede defenderse la idea de equiparar los bienes muebles e inmuebles, se trate de la figura de la partición entre esposos o de cualquier otra. El verdadero régimen especial y distinto es el sistema registral inmobiliario, por lo que el texto del artículo 815 en ningún caso puede aplicarse en materia de inmuebles registrados.

En otras palabras, la existencia de un régimen jurídico particular para la propiedad inmobiliaria hace inaplicables las reglas de derecho común que le sean contrarias, por lo que no debe entenderse como una desconexión absoluta entre los cuerpos jurídicos de distinta naturaleza. El inmueble queda supeditado a los preceptos del sistema en el que se encuentra inscrito. Por tanto, ese inmueble del caso objeto de la sentencia analizada fue saneado, inscrito y transferido bajo las premisas del sistema Torrens dominicano. Entonces, ¿por qué insistir en su minimización al aplicarle un sistema que no es al que pertenece?

2.3. La regla del artículo 815 debe presumirse derogada cuando el objeto sean inmuebles registrados

Posterior a la promulgación del Código Civil dominicano, la referida Orden Ejecutiva núm. 511 apuntó expresamente, en su artículo 146, que "toda ley o parte de ley contraria a cualquiera de las disposiciones de ésta, queda también derogada", al tiempo de establecer que su interpretación se debe realizar liberalmente con el propósito de ponerla en práctica (artículo 144). Su espíritu no es más que "establecer la confianza en los derechos de propiedad, y devolver la tranquilidad al país" (por cuanto III).

Esto genera la interrogante respecto al alcance de esa disposición sobre derogaciones, que también se ve reflejada y continuada en los artículos 272

de la Ley 1542 de Registro de Tierras de 1947 y 123 de la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario.

Sobre este punto, el profesor Arrieta Sevilla ha expresado que es evidente que las regulaciones sobre el registro inmobiliario componen una normativa especial que resulta preferente a la general del Código Civil y que, aunque no implica total separación entre ellas, se debe afirmar que:

> ... resulta patente la colisión entre la transmisión solo *consensu* propia del (sic) Código Civil y la afirmación del carácter constitutivo de la inscripción en la Ley 108-05. Ahora bien, la conexión entre ambos cuerpos jurídicos permite compaginar, como en Australia, los derechos inscritos y los no inscritos. Además, la preferencia de lo inscrito respecto de lo no inscrito se puede deducir del carácter convalidante que el artículo 90 de la Ley 108-05 asigna a la inscripción.[6]

Esto es importante, en virtud de que realmente "Torrens quiso fundar la defensa del derecho inscrito en una manifestación del Estado que se lograría a través de la inscripción del título, que [...] haría inatacable los derechos inscritos al dotarlos de independencia y derogar la regla *nemo dat quod non habet*"[7] o que nadie puede dar lo que no tiene.

Así las cosas, a partir de la entrada en vigencia del sistema Torrens en el 1920 el derecho inscrito vence al derecho no inscrito que forma parte del sistema al cual se le aplica la regla del artículo 815. Esto es contrario a la opinión mayoritaria de la Suprema Corte de Justicia, que precisó que el referido artículo 175 de la Ley de Registro de Tierras de 1947 no derogó el artículo 815 del Código Civil.

Desde nuestro punto de vista, no se observó el mapa completo, pues se limitó a defender una posición contenida en el Código Civil, ignorando los elementos propios de un sistema especial, como el que rige la propiedad inmobiliaria dominicana.

Esto nos permite afirmar que no puede permitirse, sea ese párrafo del artículo 815 o cualquier otro, que la eficacia de la inscripción se vea mermada por una disposición enteramente ajena a un sistema establecido con

---

6. Arrieta Sevilla, Luis Javier. "Líneas definitorias del Torrens title. A propósito de su conexión con la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario, del 23 de marzo de 2005". *Iuris Forum,* n.º 2, julio-diciembre 2021, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, p. 22. ISSN (en línea): 2811-4949 / Sitio web: https://www.pucmm.edu.do/publicaciones/revista-iuris-forum.

7. Arrieta Sevilla, Luis Javier. *El Torrens title y el Registro de la Propiedad español.* Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Cuadernos de Derecho Registral, 2010, p. 55.

posterioridad y que tiene en su haber propósitos muy claros para asegurar la integridad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.[8] Esto no quiere decir que no existan determinadas excepciones a causa de errores materiales o fraudes que provoquen la mutación de lo inscrito, pero lamentablemente ese supuesto de la pérdida de un derecho de propiedad registrado de un copropietario frente al otro por prescripción extintiva de una acción basada en la posesión no es una de ellas.

No existe, entonces, en puridad, ese conflicto entre dos disposiciones legales vigentes. Existe la inaplicabilidad de una disposición por su derogación ante una regla especial posterior. Tal y como se aseveró en el voto disidente, la regla del artículo 815 debe presumirse derogada cuando de inmuebles registrados se trate, "por aplicación de que ley especial posterior deroga ley general anterior", sin dejar de lado la aplicación del principio de favorabilidad si también nos anteponemos a un contraargumento basado en la tesis de dos normas contrapuestas aplicables a una misma situación jurídica.

2.4. El principio IV de la Ley 108-05 no es una simple directriz interpretativa ante lagunas normativas

Al querer restar importancia al principio IV de la Ley 108-05, señalando que no es una regla y que solo tiene una función integradora o de directriz interpretativa ante lagunas normativas, por lo que no puede ser opuesto a una regla clara como la del artículo 815 del Código Civil, las Salas Reunidas eludieron el verdadero alcance de los principios rectores del sistema registral inmobiliario.

Desconocieron que el reflejo de ese principio IV, que en un sistema registral como el nuestro no es orientador sino obligatorio, está redactado de forma afirmativa, irradiando a las demás disposiciones de la ley que rige la materia. Por ejemplo, salvo la reserva de prioridad y la hipoteca judicial provisional –que no generan derechos reales de manera formal–, no hay una disposición en la ley que indique el vencimiento de un asiento registral. Ahí se ve reflejada la imprescriptibilidad de los derechos, más allá de la prescripción adquisitiva por usucapión.

En vista de lo anterior, debe quedar claro que por algo todo país tiene un sistema registral que rige los mecanismos de publicidad de las operaciones

8. Vale la pena leer el clásico artículo de Paz Ares, Cándido. "Seguridad jurídica y seguridad del tráfico", en *Revista de Derecho Mercantil,* núm. 175-176, 1985, pp. 7-40.

cuyo objeto sean derechos reales inmobiliarios. En el caso dominicano, como ya se dijo, se aplica preferentemente un sistema de inscripción constitutiva y folio real inspirado en el sistema Torrens.

En ese tenor, dice Arrieta Sevilla que "el Torrens System no es únicamente una forma de organizar el Registro de la Propiedad sino un modo de regular las transmisiones de inmuebles basado en la publicidad tabular",[9] siendo su propósito que lo inscrito tenga un carácter irrevocable o *indefeasible,* porque el título inscrito no puede ser cancelado, declarado nulo o vencido en juicio por un error, evento, título o circunstancia anterior".[10] Dicho de otro modo, lo que haya superado la función calificadora del registrador genera una presunción de exactitud y plena protección frente a terceros.

Llevado al caso concreto, no es posible que el coproprietario titular del inmueble registrado sea despojado de su derecho por efecto de una sanción procesal no diseñada para el sistema registral inmobiliario que se le aplica, cimentada en la posesión, sin prestar su consentimiento, sin una disposición judicial que lo ordene o sin un acto de declaratoria de utilidad pública que motorice un procedimiento expropiatorio.

El sistema dominicano es causalista, por lo que la introducción de la noción de liberalidad implícita es incompatible con este. Los derechos reales inmobiliarios "no pueden mutar o alterarse sin el consentimiento del titular registral" o cuando el titular registral es "debidamente pagado por su justo valor"[11] al ejecutar el mencionado mecanismo constitucional de declaratoria de utilidad pública por interés social.

Por consiguiente, es prudente entender que el registro se ha construido como una manifestación del principio constitucional de seguridad jurídica o, más específicamente, de la seguridad jurídica preventiva. Es así como, con sobrada razón, Diez Picazo[12] afirma que el registro tiene por objeto la publicidad oficial de la situación jurídica de los bienes inmuebles.

Es en esa labor que los principios registrales –expresión legal de los principios esenciales de la publicidad registral– bien se resuelven en reglas

---

9. Arrieta Sevilla, Luis Javier. *El Torrens title y el Registro de la Propiedad español,* ob. cit., p. 34.

10. *Ibidem*, pp. 37-38.

11. Así lo expresa Del Rosario Luna, Indhira, en sus comentarios de los principios I al V, en el libro *La Ley 108-05 de Registro Inmobiliario comentada por registradores de títulos.* Santo Domingo: Escuela Nacional de Judicatura, Indhira del Rosario Luna, Karina Gisel Pérez Matos y César Javier Márquez Matos (coordinadores), 2022, p. 65.

12. Diez Picazo, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial,* 5.ª edición, tomo III, Civitas Thomson Reuters. Madrid, 2008, p. 340.

ordenadoras del procedimiento registral o bien regulan la eficacia jurídica de los asientos,[13] por lo que no pueden ser reducidos a un rol superficial, pues su aplicación los convierte en reglas obligatorias. Esto pasa con el principio general I. No se puede calificar una operación registral sin observar y cumplir los principios de legitimidad, legalidad, publicidad, especialidad, imprescriptibilidad, rogación, tracto sucesivo, entre otros.

2.5. La seguridad jurídica inmobiliaria se fomenta con el respeto a lo inscrito

Las Salas Reunidas introdujeron el elemento de seguridad jurídica para defender los efectos de la prescripción y justificar su decisión. Ese argumento necesariamente nos lleva, en contravía, a analizar la seguridad jurídica como soporte esencial del sistema registral inmobiliario.

Aislar tan importante garantía constitucional sin observar los efectos que podrían derivar de su incorrecta interpretación en el ámbito inmobiliario sería una clara vulneración a su contenido esencial. Precisamente, para garantizar la seguridad jurídica fue que el legislador previó expresamente la imprescriptibilidad en materia registral. Lo correcto en la decisión judicial estudiada era establecer un criterio para los bienes muebles, sobre los que sí la posesión vale título, al tiempo de ratificar la especialidad y los efectos de la inscripción constitutiva derivada del artículo 90 de la referida Ley núm. 108-05, cuando de inmuebles se trate.

La defensa de la publicidad registral es lo contrario a la incertidumbre.[14] No es cierto que la copropiedad atente contra la seguridad jurídica. Lo contrario es realizar una operación registral sobre la base de una presunción e interpretación imprecisa de una norma jurídica. Ello coloca al registrador de títulos en una situación incómoda, pues uno de los pilares de la calificación registral es que no puede presumir lo que no está consignado expresamente en los documentos.

Eso es así, toda vez que el sistema registral inmobiliario dominicano se basa en el consentimiento causal por escrito y en el principio de rogación; el individuo no puede garantizar por sí mismo el ejercicio de su derecho de propiedad, protección que solo se puede dar como consecuencia de la existencia del Estado y los costos sociales que este implica.[15]

---

13. Cfr. Martínez Rojo, Jesús. *El objeto de la inscripción y el alcance de la publicidad registral.* XI Curso Anual de Derecho Registral Iberoamericano. Madrid, 2011.

14. González Martínez, Jerónimo. *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil.* Madrid, 1948, p. 475, dice que "la fuerza legitimadora de la inscripción se exterioriza en la facultad de disponer".

En esa línea de pensamiento se apunta Arrieta Sevilla, quien sostiene que "un sistema que se define por *title by registration* debe eliminar los costes de vigilancia necesarios para proteger el derecho inscrito frente a intromisiones o injerencias de terceros, ya que el Registro se encarga de su protección".[16]

Así las cosas, si la copropietaria poseía el inmueble y no quería mantener la condición de titularidad compartida, no podía valerse de una *adverse possession,* pues esto colisiona con el *indefeability principle* que trae consigo el sistema de origen australiano que aplicamos. Eso genera inseguridad jurídica.

Pudo demandar la partición en sede inmobiliaria, que sí es un procedimiento legalmente establecido. Cancelar un asiento o extinguir una copropiedad inscrita sin una decisión judicial derivada de un procedimiento contradictorio, decreto de utilidad pública o acto convencional que lo disponga, alegando renuncia a su derecho constituido por no accionar en un plazo ajeno al ámbito de que se trata, atenta contra la seguridad jurídica que el sistema registral inmobiliario le debe al otro copropietario. Lo que es igual no es ventaja.[17]

De ese modo, deben prevalecer el respeto a lo inscrito y la garantía de seguridad jurídica sobre la que se soporta el sistema. Una vez consumada la inscripción, no se reconoce una realidad distinta a la que consta en el registro. Como se señaló en el voto disidente, "la imprescriptibilidad en materia de derechos reales inmobiliarios es una excepción que procura garantizar seguridad jurídica, como respuesta a una realidad histórica incuestionable".

2.6. El no ejercicio de una acción no puede extinguir el derecho de propiedad registrado

En la decisión analizada se hace un esfuerzo en distinguir la imprescriptibilidad del derecho de la imprescriptibilidad de la acción. Lo anterior permite referirnos al debate que se ha suscitado en torno a la diferenciación de la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva para fines registrales.

En ese sentido, debe quedar aclarado que la prescripción adquisitiva

---

15. *Constitución comentada,* 3.a edición. Fundación Institucionalidad y Justicia, Santo Domingo, 2012, p. 136.

16. Arrieta Sevilla, Luis Javier. *Líneas definitorias del Torrens title...,* ob. cit., p. 21.

17. A su vez, la sentencia habla de igualdad de todos ante la ley en un Estado de derecho. Sin embargo, no trata a ambos propietarios con igualdad ante las disposiciones que rigen los inmuebles registrados. Hace su interpretación solamente desde la óptica de la calidad que tienen como exesposos, sin dar ningún mérito a esa calidad que otorga el ser titulares de un bien inmueble. Eso es una tergiversación del derecho a la igualdad ante la ley.

(usucapión) es aquella que opera exclusivamente en el proceso de saneamiento que da entrada al inmueble al sistema registral. *A posteriori,* no se admite la *adverse possession,* ya que "no es coherente que en un sistema como el Torrens en el que el título sólo se logra con la inscripción se acepten adquisiciones basadas en la posesión".[18]

Ahora bien, no es cierto que la imprescriptibilidad que manifiesta el principio IV solo se presenta como un mecanismo de protección frente a un intento ulterior de prescripción adquisitiva sobre lo ya registrado, más aún a sabiendas de que la usucapión *contra tabulas* que se admite en derecho español, por ejemplo, no existe en derecho dominicano.

Ese principio general, además, protege con la imprescriptibilidad a ese derecho de propiedad asentado que resulta del proceso basado en la prescripción adquisitiva por efecto de la inscripción que se produce en el sistema. El derecho de propiedad que nace no se extingue con el paso del tiempo.

Por eso, aunque a modo general la prescripción extintiva sea aquella que aniquila obligaciones por la inacción durante un determinado intervalo de tiempo,[19] debemos distinguir, a su vez, entre prescripción extintiva de la acción y prescripción extintiva de un derecho subjetivo.

La prescripción extintiva de un derecho subjetivo registrado (derecho de propiedad), como ya hemos dicho, por efectos de la inscripción, no procede en derecho dominicano.

En lo que respecta a la prescripción extintiva de una acción, apoyándonos en el núcleo duro de la tutela judicial efectiva, se trata de evitar que la posibilidad de abrir un reclamo judicial se prolongue indefinidamente en el tiempo, generando incertidumbre jurídica. El punto clave está en determinar cómo esa prescripción extintiva de la acción opera en materia inmobiliaria, en especial en lo relativo a la regla del artículo 815 del Código Civil, o, quizás, si dicha figura jurídica puede interpretarse de una manera más razonable y proporcional, en aras de evitar extremos que desvirtúen la funcionalidad del derecho.[20]

Así las cosas, se visualizan tres escenarios distintos. A saber:

---

18. Arrieta Sevilla, Luis Javier. *El Torrens title y el Registro de la Propiedad español,* ob. cit., p. 69. La eficacia de la adverse possession se ve limitada en el sistema dominicano, pues los inmuebles registrados se convierten "*en res inhabilis* para la usucapión" (p. 72).

19. Como ha dicho la Suprema Corte de Justicia, "la prescripción extintiva procura sancionar la falta de interés por no accionar en un tiempo determinado" (sentencia núm. 26 del 16 de mayo de 2012, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia).

20. Cfr. Ferrari, Vincenzo. *Funciones del derecho.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, traducción de María José Añón Roig y Javier de Lucas Martín.

1. Una primera tesis que sostiene que la prescripción extintiva de la acción procede sí y solo sí se trata del ejercicio de una litis para reconocer derechos tendentes a registro que no han sido formalmente inscritos. Así sería, por ejemplo, una demanda en ejecución de contrato de compraventa. Se fundamenta en la premisa de que expresa que lo que se protege es lo inscrito, excluyéndose del ámbito de aplicación aquello que todavía no está cubierto por la legitimación registral[21] y la fe pública registral.[22]
2. Una segunda tesis que precisa que la prescripción extintiva de la acción procede, aunque se trate de procesos judiciales en los que no se pueda segregar el ejercicio de la acción de la posibilidad de extinguir un derecho debidamente registrado, sí y solo sí se sujeta al plazo determinado de veinte años del artículo 2262 del Código Civil, al tenor de la carencia de disposición expresa en la Ley 108-05 y de la supletoriedad del derecho común por efecto del principio general VIII, como ha sido el criterio constante del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central.[23]
3. Una tercera tesis responde al caso concreto que se analiza en el presente trabajo. Atendiendo a que los preceptos básicos de nuestro sistema registral

---

21. Diez Picazo, Luis, ob. cit., p. 505. Según el autor, las consecuencias más importantes del principio de legitimación registral se producen, sobre todo, en el campo procesal. El titular registral se encuentra favorecido por la presunción de exactitud del registro y, por tanto, está exonerado de la carga de la prueba, que se desplaza a la parte contraria.

22. Este es un principio esencial del sistema registral inmobiliario. No es aplicable al caso en cuestión, pero en la sentencia se utilizó para justificar el criterio que varía la alta corte. Realmente, su significado opera para sostener lo contrario y proteger la inscripción constitutiva, al tiempo de ser parte de ese contenido implícito que emana del principio IV de la Ley 108-05, que fue minimizado drásticamente. Esto es así porque el tercero es quien se beneficia de la publicidad registral, de esa verdad registral contenida en los folios del registro. La función de la fe pública registral es la de que el Estado participe en el proceso transmisivo; una implicación directa del Estado. Esta sirve para solventar en el mercado su principal problema, que es quiénes son las personas que están legitimadas para disponer. Si no hay fe pública registral, no tenemos verdaderos títulos *erga omnes*.

23. Hernández Perera, Yoaldo. *Prontuario de decisiones del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central: sentencias, ordenanzas y resoluciones,* 2021-2023. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional, 2023, tomo III, pp. 398-402. El autor cita la sentencia núm. 0031-TST-2022-S-00542, dictada el 14 de diciembre de 2022, la cual establece que "... carecen de derechos para actuar las partes que accionan luego del plazo máximo prescriptivo consagrado en nuestro ordenamiento jurídico que, como se ha visto, es de 20 años"; la sentencia núm. 0031-TST-2021-S-00014, dictada el 10 de mayo de 2021, que expresa: "... ese derecho de acción está sujeto a la prescripción consagrada en la ley [...], la prescripción que aplica es de 20 años"; y la sentencia núm. 0031-TST-2022-S-00450, dictada el 8 de noviembre de 2022, que afirma que "en cuanto a la prescripción de la acción en nulidad, el legislador ha establecido en el artículo 2262 del Código Civil que todas las acciones, tanto reales como personales, se prescriben por 20 años, cuya disposición aplica en esta materia, en virtud del principio VIII de la ley de Registro Inmobiliario...".

son bastante claros, a que la regla del artículo 815 se presume derogada, a que la demanda en partición de un inmueble registrado se interpuso dentro de la prescripción de veinte años (en el 2009) y a que la disolución del matrimonio convirtió a los exesposos en copropietarios, en modalidad germánica del inmueble, por lo que están en la misma situación registral (uno no es más propietario que otro) y nada impedía que cualquiera de ellos procurase el cese de la indivisión, así como que para transferir registralmente el inmueble se requeriría del consentimiento de ambos, no puede sostenerse una prescripción extintiva que tenga como soporte una posesión que confronta un derecho registrado.

En esa tesitura, entendemos necesario aclarar que, disuelto el matrimonio, ambos se convirtieron en copropietarios de cara al sistema Torrens, generándose un escenario de igualdad plena ante la ley y neutralizándose la oponibilidad de ese supuesto que se quiere avalar como un mecanismo sancionatorio de la inacción o que produce la pérdida de la oportunidad para reclamar ese derecho, con base en una posesión que es irrelevante para el sistema.

Esto último es así debido a que, una vez registrada la propiedad, no se aplican las disposiciones de los artículos 2228 al 2235 del Código Civil, pues estas se refieren a la posesión, que fue vencida al practicarse el saneamiento inmobiliario. La posesión no puede superponerse al derecho propiedad y generar efectos contrarios a lo que ya legalmente fue depurado y registrado. La posesión, como expone el voto disidente, "únicamente podría generar una situación jurídica constitutiva de derecho cuando se trate de inmuebles no registrados, es decir la ocupación material como expresión de la noción de posesión cuando se trate de derechos registrado no es posible generar ningún derecho".

Asimismo, el otro copropietario no tiene la obligación de reclamar lo que está constituido como suyo por los efectos de un sistema que le protege. A lo que sí tienen derecho, tanto uno como otro, es a demandar la partición, conforme a la parte capital del mismo artículo 815, que dice "y siempre puede pedirse la partición", más las reglas de la partición de inmuebles registrados contenidas en los artículos 54 al 56 de la Ley 108-05.

Por consiguiente, es incomprensible que la mayoría de las Salas Reunidas afirme que se trata de una sanción a la falta de acción, pero que no forma parte del derecho de propiedad. Sin darse cuenta, sancionan al copropietario que tiene un derecho de propiedad sometido a un sistema constitutivo de derechos por no ejercerse una acción en un plazo determinado, ajeno a la regla

prescriptiva supletoria en materia inmobiliaria. La demanda en partición de bienes de la comunidad matrimonial no queda abierta indefinidamente, sino que se adapta a la regla de prescripción máxima de acción cuando de derechos reales registrados se trata.

2.7. La presunción legal del artículo 815 no opera para inmuebles registrados

La publicidad registral genera una presunción legal de exactitud que no admite prueba en contrario –salvo lo previsto por el recurso de revisión por causa de error material y por causa de fraude– por efecto de la inscripción constitutiva que prevé el artículo 90 de la Ley núm. 108-05. Esa sola norma ordenadora del registro desarticula y hace inoperante, dentro del sistema registral dominicano, la presunción legal de que la partición del artículo 815 "ha sido efectuada".

En tal virtud, no puede olvidarse ese principio básico del derecho inmobiliario registral a la hora de intentar defender la existencia de una presunción legal que considera que la partición se realizó de forma retroactiva con la disolución del matrimonio. Es una especie de partición presumida que no constituye derechos, por lo que queda desplazada del sistema, pero que a juicio de nuestro máximo tribunal reemplaza "el derecho indeterminado que cada cónyuge tenía antes de la división sobre una cuota de la comunidad por un derecho concreto sobre aquellos bienes (muebles e inmuebles) o derechos determinados".

Sobre esa base, la mayoría de las Salas Reunidas afirma inexactamente que se produce la transferencia del derecho de propiedad de los bienes no por prescripción, sino "por la atribución producida por la partición presumida por la ley, donde solo se exige para la ejecución de la partición y adjudicación del bien que el excónyuge que reclama la propiedad del bien demuestre su posesión exclusiva al momento de vencer el plazo de los dos años sin que se haya demandado la partición o se haya convenido la suspensión de la partición conforme lo prevé el segundo párrafo del mismo artículo 815 del Código Civil".

No se entiende, pues se habla de una presunción legal que considera la existencia de partición y que genera la transferencia, por efecto de la no demanda en partición en el plazo de dos años luego de publicada la sentencia de divorcio, pero introduce la necesidad de un reclamo sostenido en la prueba de una posesión, que no puede oponerse en materia de derechos registrados. Además de contradictorio, es una interpretación insostenible en el marco de

nuestro sistema registral inmobiliario vigente. Imaginemos la aplicabilidad de esto si el inmueble no es habitado por ninguno de los exesposos por un intervalo de tiempo mayor a dos años. ¿Sigue en copropiedad, pues nadie probó la posesión? Si se presume abandono o renuncia a un derecho, ¿cómo se supedita la presunción legal a un reclamo que pruebe quién poseía el inmueble para transferírselo a la persona beneficiaria? ¿Sería legítima la causa del derecho que excluye y no es consentida por el copropietario legítimo?

Para responder a estas preguntas son insuficientes los conceptos exhibidos de "liberalidad implícita" a favor de una parte por la renuncia de otra y de favor *partitionis,* que considera válida toda partición mientras no se demuestre una causa de nulidad.

El conflicto de la presunción legal del artículo 815 es notorio no solo con la imprescriptibilidad de los derechos reales inmobiliarios registrados, sino con la idea misma del registro. En esa línea, hemos sostenido antes que "la finalidad inmediata del registro es la de servir de soporte a la publicidad registral, que despliega numerosos efectos jurídicos y económicos".[24] Por ello, "el concepto "inscripción constitutiva" ha evolucionado para dejar de estar vinculado con la creación u origen del derecho real para quedar asociado a las garantías propias de la publicidad registral".[25] Esas garantías prevalecen ante una disposición contraria a sus fines.

2.8. Las Salas Reunidas no son un órgano legislativo: la improcedencia de la demanda ordinaria en declaración de propiedad por ante la jurisdicción civil

En la sentencia que se analiza, para concretar la vía a utilizar por el excónyuge que se beneficia de su criterio para colocar el inmueble a su nombre las Salas Reunidas implantan un proceso unilateral que no forma parte de ninguna ley vigente en derecho dominicano. Una especie de acción legislativa que, respetuosamente, no le corresponde. Hablamos de una demanda ordinaria en declaración de propiedad ante la jurisdicción civil.

No puede declararse una propiedad que ya existe y que surte efectos de

---

24. Alies Rivas, Héctor E. "La propiedad y el registro inmobiliario desde la sociología jurídica", en *La organización del poder para la libertad:* liber amicorum *en homenaje a Milton Ray Guevara*. Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional - Instituto Dominicano de Derecho Constitucional, Eduardo Jorge Prats (director), 2020, p. 779.

25. Arrieta Sevilla, Luis Javier. *Líneas definitorias del Torrens title*..., ob. cit., p. 23.

oponibilidad frente a terceros por su inscripción en el sistema Torrens. Esto es procesalmente inaceptable.

No obstante, esa búsqueda de qué hacer se puede interpretar como un reconocimiento implícito de la Suprema Corte de Justicia a la importancia de la inscripción para generar efectos registrales en nuestro país.

Como el registro constituye la verdad oficial "públicamente cognoscible del estado jurídico de las fincas y la inscripción sería el único medio de adquisición de derechos inmobiliarios",[26] debieron construir una fórmula de cierre de su interpretación equívoca, no contemplada en la Ley 108-05 ni en el derecho común en aplicación de su supletoriedad, para tratar de buscar una causa de derecho (documento registrable) –que ellos dicen debe ser una sentencia declarativa– de cara a la transferencia en sede registral a favor del copropietario-poseedor al que ellos atribuyen la titularidad del inmueble completo.

Dicho de otra forma, reconozco la posesión y sanciono la inacción, pero si no genero una alternativa dentro del sistema registral que intencionalmente desconozco en mis argumentos, pues en el otro con arraigo en el Código Civil no tengo respuestas, entonces debo erigir una salida para que el beneficiario no se quede en la misma posición que se encontraba antes de mi sentencia.

La contradicción es notoria. No aceptan la demanda en partición de inmueble registrado, pero sí un proceso en el que el excónyuge beneficiario demanda ser el único propietario del bien inmueble, que por demás ya lo contempla como cotitular registral.

Aquí resulta imperativo señalar la colisión de lo anterior con aspectos de índole constitucional. En un Estado de derecho se debe observar y respetar el principio de legalidad, dando la espalda a la arbitrariedad. La demanda en sede civil propuesta vulnera el derecho fundamental que ambos copropietarios disfrutan.

Por tanto, si en el uso del contexto histórico nos apuntamos, como hizo la mayoría de la Suprema Corte de Justicia, se tiene que señalar que el Código Civil no se encuadró en las tendencias constitucionales que surgieron después de su promulgación, en cuanto a la fundamentalidad del derecho de propiedad y a la prohibición de sustraerla sin justa previa. En otras palabras, la decisión de las Salas Reunidas rehúye un análisis del derecho de propiedad desde la óptica constitucional.

Asimismo, al centrarse únicamente en la esfera de la partición sin ver el escenario de forma integral, y visto que en la sentencia se afirma que poco

---

26. Arrieta Sevilla, Luis Javier. *El Torrens title y el Registro de la Propiedad español,* ob. cit., p. 40.

importa el tipo de bien para resolver los casos del artículo 815 del Código Civil, la competencia exclusiva de los tribunales inmobiliarios para conocer todo lo relativo a derechos reales inmobiliarios no mereció ni una mención referencial de la mayoría de la Suprema Corte de Justicia;[27] tampoco lo dicho por la Ley 108-05 en materia de partición de inmuebles registrados.

En consecuencia, por todo lo expuesto vale aseverar que las Salas Reunidas se atribuyeron funciones legislativas que evidentemente escapan a su ámbito de acción jurisdiccional. Como en materia casacional el precedente judicial no tiene un carácter vinculante,[28] si se produce esa demanda ordinaria en declaración de propiedad ante la jurisdicción civil y se torna contradictoria al tener como objeto un inmueble registrado, el juez civil debe declarar su incompetencia y declinar ante el juez inmobiliario para que la parte beneficiada promueva una litis sobre derechos registrados con el propósito de determinar la proporción –en numerario o en naturaleza– de la copropiedad que le corresponde a cada uno. Esto es lo más apegado al núcleo esencial de nuestro sistema registral inmobiliario y a las garantías constitucionales vigentes.

3. REFLEXIONES FINALES

Las ocho ideas que organizan el desarrollo de este trabajo demuestran los efectos negativos que la SCJ-SR-23-0001 produce sobre el sistema registral inmobiliario de la República Dominicana. La Suprema Corte de Justicia se alejó de sus principios básicos y produjo sus motivaciones en un contexto jurídico inadecuado, llegando al punto de hasta legislar con la instauración de una demanda en declaración de propiedad en una jurisdicción ajena a la creada para los inmuebles registrados.

En el caso concreto, entre tantas ideas presentadas y otras que quedan para las discusiones que dejará este esfuerzo del *Anuario de Jurisprudencia Casacional Dominicana 2023,* fue importante establecer diferencias, a grandes

---

27. En materia de competencia, se sugiere leer el interesante enfoque de Hernández Perera, Yoaldo. "Mirada práctica a la competencia de excepción abierta de los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria", en *Apuntes de derecho inmobiliario registral: a cien años de la Orden Ejecutiva núm. 511 de 1920.* Santo Domingo: Librería Jurídica Internacional y Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Héctor E. Alies Rivas y Jimena M. Conde Jiminián (coordinadores), 2021, pp. 187-214.

28. Véase la sentencia núm. SCJ-SR-24-00046, del 30 de abril de 2024, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, en la que se establece que "... la realidad es que las decisiones de la Suprema Corte de Justicia no son vinculantes y son susceptibles de ser variadas por interpretaciones del Tribunal Constitucional, las cuales sí son vinculantes...".

rasgos, entre el sistema Torrens y el sistema ministerial francés, quedando clara la prevalencia del primero sobre el segundo. Asimismo, fue obligatorio oponernos a que la clasificación de los bienes resulta irrelevante al interpretar el artículo 815 del Código Civil. Desconocer el régimen diferenciado de los bienes inmuebles no es defendible.

Por su parte, la explicación de la procedencia de la presunción de derogación por aplicación de la máxima que reza "ley especial posterior deroga ley general anterior" quedó fundamentada en la eficacia de la inscripción y en la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. Los mismo puede decirse de la jerarquía del principio IV de la Ley 108-05 y cómo no es una simple directriz interpretativa ante lagunas normativas, sino una regla ordenadora del procedimiento registral.

Si una reflexión transversal se puede extraer de este análisis crítico de la sentencia es que la seguridad jurídica inmobiliaria se fomenta con el respeto a lo inscrito y no con construcciones jurídicas tendentes a diluir esos efectos. La integridad del sistema registral convoca a siempre procurar sostener la presunción de exactitud de la inscripción (publicidad registral), la legitimación registral y la fe pública registral.

Así las cosas, el criterio fijado carece de los elementos para mantener su continuidad y operar de manera razonable en el tráfico jurídico. Al respecto, demostramos, refiriendo al núcleo esencial de nuestro sistema y conceptos intrínsecos a su origen australiano, que la regla del artículo 815 no se aplica a los casos en que en la comunidad matrimonial existan inmuebles registrados a nombre de ambos esposos, que se convierten en copropietarios con su disolución, toda vez que se produciría una adquisición arbitraria de la propiedad por prescripción de una acción, basada en la figura de la posesión, que no se le opone al derecho registrado. Sin embargo, más allá de las críticas, se propusieron algunas tesis para reflexionar y despejar las confusiones en torno a la prescripción extintiva de la acción en materia inmobiliaria.

En fin, esperamos que llegado el momento nuestro máximo tribunal reoriente lo dispuesto, en aras de salvaguardar el sistema, sus principios y el tráfico jurídico inmobiliario del país, que tanto lo necesita.

MIRADAS A LA SENTENCIA SCJ-SR-23-0001: VISIÓN DE UNA JUEZA DE TIERRAS

Ana Méndez Cabrera *

I. INTRODUCCIÓN

Cuando en el Macondo de García Márquez se instaló una compañía bananera, muchas cosas cambiaron. Se hicieron calles, se construyeron casas para los empleados y se creó una oficina de registro de la propiedad.

Parece que García Márquez se inspiró en nuestra historia para escribir, pues algo parecido nos pasó con la invasión estadounidense y la industria de la caña. También aquí se formalizó un sistema de registro de la propiedad.

Cuando una decisión judicial altera los cimientos de ese sistema, todo tiembla. Eso ha pasado con la sentencia SCJ-SR-23-0001 de las Salas Reunidas de la Suprema de Justicia dominicana.

En ella opera un cambio de criterio respecto a la aplicación de un plazo prescriptivo para la demanda en partición de bienes de la comunidad matrimonial. El criterio tradicional de la Suprema Corte de Justicia dominicana fue la no aplicación de este plazo, en el caso de inmuebles registrados; esto se debe a las disposiciones del principio IV de la Ley 108-05 sobre Registro Inmobiliario (Ley 108-05), que establece la imprescriptibilidad de los derechos inmobiliarios registrados.

El caso concreto que sirvió para cambiar el criterio se trataba de una pareja de esposos, quienes habían contraído matrimonio en el año 1976 bajo el régimen de la comunidad de bienes y gananciales; se divorciaron en el año 1998 por mutuo consentimiento. Durante la vigencia del matrimonio adquirieron un inmueble. El inmueble se encontraba registrado a nombre de ambos y se trataba de la vivienda familiar. Luego del divorcio, ninguna de las partes promovió la partición. Sucede que, en el año 2009, el esposo demandó la partición del inmueble registrado en copropiedad. Este caso pasó dos veces por la Suprema Corte de Justicia: en la primera ocasión, la Primera Sala casó la sentencia de la corte de apelación que declaró inadmisible la demanda interpuesta por el exesposo por encontrase vencido el plazo para demandar la partición a causa de divorcio; la segunda se refiere al resultado del tribunal de

* Ana Méndez Cabrera es jueza del Tribunal Superior de Tierras, Departamento Central.

envío que, asumiendo la posición de la corte de casación, ordenó la partición por aplicación del principio IV de la Ley 108-05. Fue este segundo recurso el que posibilitó el apoderamiento de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia y que permitió el cambio de criterio.

El objetivo de este escrito es mostrar esta variación desde varias perspectivas, específicamente, desde cinco miradas diferentes: un análisis normativo, que pretende observar el fallo desde el punto de vista de las leyes existentes en la Republica Dominicana; una mirada a la jurisprudencia anterior a este fallo para observar cómo ha ido evolucionando el tema de esta prescripción en la jurisprudencia dominicana; un análisis doctrinal ponderando la opinión de la doctrina dominicana sobre el asunto; un análisis sociológico, con el que quiero evaluar cómo esta decisión afecta a la comunidad, involucrando aspectos culturales y sociales. En este punto he tomado la decisión de hacer referencia a comentarios de abogados que he podido leer en redes sociales y un análisis desde la visión económica del derecho.

No es nuestra intensión escribir un tratado sobre esta sentencia; cada una de estas perspectivas será abordada de manera sencilla. En las conclusiones estará nuestra posición final. Esperamos que mirar esta decisión desde todos estos ángulos pueda servir para crear una consciencia objetiva sobre este fallo.

MIRADA NORMATIVA

La Constitución de la República Dominicana reconoce y garantiza en su artículo 51 el derecho de propiedad y el acceso a la propiedad inmobiliaria titulada.

Esto implica una obligación activa de proteger estos derechos frente a cualquier amenaza. El mismo texto constitucional prevé que nadie podrá ser usurpado de su propiedad sino por causa de utilidad pública o interés social, y consagra el interés del Estado de promover, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad inmobiliaria titulada. Esto significa que para el constituyente es importante el sistema de registro de la propiedad como fundamento y aval del derecho a la propiedad inmobiliaria.

De esta manera, el principio IV de la Ley 108-05, que dispone la imprescriptibilidad del derecho de propiedad, no constituye una pieza suelta de la legislación inmobiliaria dominicana, sino que es una consecuencia de las disposiciones constitucionales que buscan la protección del derecho de propiedad y, en particular, de la propiedad inmobiliaria titulada.

El magistrado Rafael Vásquez Goico, en su comentario del artículo 51

de la Constitución dominicana, sostiene que este debe entenderse como una manifestación concreta de la existencia de Estado social en la República Dominicana, y explica que la promoción de acceso al derecho de propiedad, específicamente la inmobiliaria titulada, tiene una doble finalidad: a) aprovechar la utilidad de la tierra; y b) organizar la propiedad de los terrenos para el mantenimiento del orden público y la seguridad jurídica en las transacciones económicas relacionada a estos.[1]

Es por ello que las disposiciones del artículo 815 del Código Civil dominicano[2] deben ser observadas desde la perspectiva de la Constitución.

Para asumir el nuevo criterio, estudiado en este escrito, la Suprema Corte de Justicia realiza un bosquejo histórico de estas disposiciones, y concluye indicando que ellas no fueron derogadas ni inciden en el principio IV de la Ley 108-05.[3]

Para este análisis conviene tener en cuenta la naturaleza de la Jurisdicción Inmobiliaria dominicana.

Sin entrar en detalles históricos poco importantes en este contexto, la jurisdicción de inmuebles en la Republica Dominicana tiene como objetivo, según se explica en los motivos dados por el legislador al inicio de la ley, sustentar un sistema de registro que ofrezca seguridad jurídica.[4]

Es decir, uno de los objetivos principales de la Jurisdicción Inmobiliaria es que el sistema de registro sea moderno, pero también que sea seguro. Por ello, proclama en el principio IV la imprescriptibilidad de lo publicitado en el

---

1. Vásquez Goico, Rafael. *La Constitución dominicana comentada por los jueces y juezas del Poder judicial.* Santo Domingo, ENJ, 2023, p. 519.

2. Art. 815.- (Modificado por la Ley 935 del 25 de junio de 1935, G. O. 4806). "A nadie puede obligarse a permanecer en el estado de indivisión de bienes, y siempre puede pedirse la partición, a pesar de los pactos y prohibiciones que hubiere en contrario. Puede convenirse, sin embargo, en suspender la partición durante un tiempo limitado; pero este convenio no es obligatorio pasados cinco años, aunque puede renovarse. Sin embargo, la acción en partición de comunidad por causa de divorcio, prescribirá a los dos años a partir de la publicación de la sentencia, si en este término no ha sido intentada la demanda. Se considerará, que la liquidación y partición de la comunidad, después de la disolución del matrimonio por el divorcio, ha sido efectuada, si dentro de los dos años que sigan a la publicación de la sentencia de divorcio, ninguno de los cónyuges asume la condición de parte diligente para hacerla efectuar. Cada cónyuge conservará lo que tenga en su posesión. Para las acciones en partición de comunidad por causa de divorcio, pronunciados y publicados con anterioridad a la presente ley y que no se hubiesen iniciado todavía, el plazo de dos años comenzará a contarse desde la fecha de la publicación de esta ley".

3. "Todo derecho registrado de conformidad con la presente ley es imprescriptible y goza de protección y garantía absoluta del Estado".

4. "El sistema Torrens es la base y pilar de nuestro derecho de registro inmobiliario, y por tanto debe reforzarse su aplicación adecuándolo a la modernidad de los tiempos (...) la seguridad jurídica y la protección de los derechos ciudadanos son valores fundamentales que requieren instrumentos adecuados y eficientes que fortalezcan la capacidad de servicio de la administración de justicia...".

registro. Esta disposición se vincula con otras, en especial con el artículo 90 de la Ley 108-05,[5] el cual indica el carácter constitutivo y convalindante del derecho inmobiliario registrado.

Es necesario detenernos en esas dos características que contiene el derecho registrado y que están muy vinculadas a su imprescriptibilidad. Un sistema de registro es constitutivo cuando todos los derechos que se vinculan a él generan obligaciones, de tal manera que antes de su inscripción son solo derechos personales y al inscribirse se transforman en derechos reales. Asimismo, es convalidante cuando el asiento inscrito tiene la virtud de purgar los vicios del derecho registrado: lo que figura en el asiento no admite prueba en contrario, porque se apoya en una presunción *iuris et iure*.[6]

Esto implica que en nuestro sistema el derecho inmobiliario registrado no solo es imprescriptible, sino que también hace parte de un sistema constitutivo y convalidante. No solo es que el derecho es imprescriptible, sino que esta característica tiene la protección del Estado, como ya vimos al referirnos al artículo 51 de la Constitución.

En el contexto de la sentencia analizada resulta interesante que no se comente nada sobre el carácter constitutivo y convalidante del derecho registrado. El fallo no indica cómo quedan derrotadas[7] estas características del sistema registral al momento de aplicar la prescripción que estudiamos.

Resulta incluso más interesante porque la decisión establece que lo que se está declarando es la imprescriptibilidad de una acción en justicia, no de un derecho sustantivo. De hecho, la misma sentencia establece que el derecho subjetivo de propiedad es imprescriptible y que lo que prescribe es la demanda en partición.

Sin embargo, luego de proclamar la imprescriptibilidad del derecho subjetivo de propiedad, esta misma sentencia señala, en su motivación cuarenta y ocho, que el excónyuge beneficiario tiene derecho a demandar

---

5. "Artículo 90.- Efectos del registro. El registro es constitutivo y convalidante del derecho, carga o gravamen registrado. El contenido de 10s registros se presume exacto y esta presunción no admite prueba en contrario, salvo lo previsto por el recurso de revisión por causa de error material y por causa de fraude".

6. Méndez, Ana M. "Cómo las decisiones de la jurisdicción ordinaria influyen en el sistema registral dominicano". *Anuario de Jurisprudencia Casacional Dominicana, 2022,* p. 35, citando a Caicedo, Eduardo. "Derecho inmobiliario registral y registro de la propiedad inmobiliaria". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,* n.º 97 (diciembre), pp. 272-306.

7. La derrotabilidad en la filosofía del derecho se refiere a la característica de algunas normas jurídicas que permite que su aplicación sea superada o anulada en ciertas circunstancias específicas. Este concepto está estrechamente relacionado con la idea de que las reglas legales no siempre son absolutas y pueden ser sujetas a excepciones dependiendo del contexto.

ante la jurisdicción ordinaria para que el tribunal pronuncie una sentencia declarativa que establezca al cónyuge con la detentación del inmueble como único propietario del bien. Estamos, entonces, ante la pérdida de un derecho de propiedad inscrito motivada en el paso del tiempo.

Que el inmueble esté registrado a nombre de ambos exesposos tiene capital importancia en el derecho registral inmobiliario, en atención a la publicidad registral en sentido general y en particular al analizar la sentencia a la luz del criterio de especialidad registral establecido en el principio II de la ley. Este criterio procura que el sujeto, objeto y causa del derecho registrado se encuentre plenamente determinado e individualizado. Esta es una condición para que se apliquen los demás criterios que sustentan la publicidad registral, y con ella su seguridad.

De hecho, el principio II contiene dos criterios adicionales aplicables también a este caso: la legitimidad, que implica que el derecho registrado existe y pertenece a su titular; y la publicidad, que establece la presunción de exactitud del registro, dotando de fe pública su sustancia.

Uniendo todo esto y analizando la legislación dominicana no encontramos, en materia de derechos inmobiliarios registrados, ninguna disposición que permita la prescripción adquisitiva contra un derecho registrado.[8] Contrario a esto, además del principio IV que establece la imprescriptibilidad de los derechos registrados y la protección del Estado como una manera de garantizar esta protección y el principio II y sus criterios expuestos en el párrafo anterior, la misma ley consagra en su artículo 47 la posibilidad de desalojar a todo aquel que tenga una ocupación ilegal del inmueble, lo cual aleja la posibilidad de considerar la aplicación de ningún tipo de prescripción en el estado actual de nuestro derecho.

El análisis del pleno de la Suprema Corte de justicia no contempla las implicaciones en el caso del principio II de la Ley 108-05 ni tampoco las consecuencias que se deducen del artículo 47 de la misma ley.

Además, desde el punto de vista normativo, la decisión proclama de forma rotunda que, para hacer efectivo el derecho reconocido a la excónyuge por aplicación de la prescripción, esta parte debe interponer una demanda civil en reconocimiento de este derecho de propiedad. La decisión apunta que dicha jurisdicción es la más idónea y la que se encuentra en mejores condiciones para decidir al respecto. Sin embargo, la sentencia no justicia su afirmación de la

8. Usucapión *contra tabulas* o prescripción contra el registro.

idoneidad de la jurisdicción civil, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico inmobiliario existe una jurisdicción dedicada a los aspectos registrales, y sobre todo designada para el conocimiento de las transgresiones al derecho de propiedad y los cambios en el asiento registral. Estos son los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria, cuya competencia se encuentra establecida en el artículo 3 de la Ley 108-05 sobre Registro Inmobiliario.[9]

Esta competencia es exclusiva, como dice la propia ley, y por ello podría resultar más apropiada para conocer de una acción que pretende un cambio de derecho de propiedad por prescripción, en el caso de que proceda.

En otro aspecto, de índole normativo, tiene que ver con referir a las partes a una nueva demanda, cuando ya se ha proclamado la prescripción. ¿No podría esto conocerse por la vía administrativa? Si la intención es reducir la litigiosidad, ¿por qué proponer otro litigio?

En tal sentido, desde el punto de normativo era necesario descartar la jurisdicción inmobiliaria para conocer de esa demanda en reconocimiento de derecho de propiedad. Y también era preciso estudiar los principios de la Ley 108-05 y sus disposiciones especiales antes de tomar una decisión que compromete el sistema registral.

MIRADA JURISPRUDENCIAL

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, especialista en derecho inmobiliario, se mantuvo coherente en su criterio de que el plazo dispuesto en el artículo 815 del Código Civil, en materia de partición, no se aplica a derechos inmobiliarios registrados. De esta manera lo expresó en la sentencia número 17, del 15 de abril de 2015, cuando indicó:

> Las disposiciones del artículo 815 del Código Civil entran en contradicción con el principio de imprescriptibilidad de los derechos registrados previstos en el principio IV de la Ley 108-05 de Registro Inmobiliario, prevaleciendo este último por estar contenido en una ley especial, la que se impone a la ley de carácter general. En consecuencia, la copropiedad de un inmueble registrado es de carácter imprescriptible y oponible.[10]

---

9. "La Jurisdicción Inmobiliaria tiene competencia exclusiva para conocer de todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro en la República Dominicana, desde que se solicita la autorización para la mensura y durante toda la vida jurídica del inmueble, salvo en los casos expresamente señalados en la presente ley".

10. SCJ, Tercera Sala, 15 de abril de 2015, núm. 17, B. J. 1253, pp. 1179-1189.

Incluso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia asumió este criterio dictó la decisión número 6, el 30 de noviembre del año 2017, en la cual indica:

> El artículo 815 del Código Civil (...) no se aplica cuando se trata de derechos inmobiliarios registrados de ambos exesposos, bajo el sistema Torrens, dado que los principios de especialidad y de imprescriptibilidad aplicables en esta materia impiden que pueda adquirirse por prescripción o posesión ningún derecho que haya sido registrado conforme a la ley.[11]

La Suprema Corte de Justicia fue afinando el criterio, y en el año 2018 la Primera Sala indicó que estas disposiciones del artículo 815 no eran aplicables si el certificado de título había sido emitido durante la vigencia del matrimonio a nombre de uno solo de los esposos y si en él consta que este está casado;[12] la Tercera Sala, por su lado, indicó que la prescripción de la demanda en partición establecida en el artículo 815 del Código Civil sería aplicable a inmuebles registrados si aparecían inscritos a favor de uno solo de los cónyuges y no de ambos.[13]

En relación con el sistema registral dominicano y su imprescriptibilidad, el Tribunal Constitucional ha sostenido lo que apunta en la decisión TC-0093-15, en la cual indica que los principios de legitimidad y de publicidad hacen de fe pública que el derecho de propiedad sobre el inmueble registrado existe, y que, además, pertenece al titular establecido en dicho registro, que es oponible a terceros.[14]

En cuanto a los principios registrales, cuya eficacia ha sido opacada por el fallo analizado, el Tribunal Constitucional expresó en su decisión TC/0614/19 que estos principios "tienen la función de otorgar fe pública y de que el derecho de propiedad sobre un inmueble registrado tenga su eficacia con la finalidad de que el titular del mismo, tenga la certeza de que la información otorgada al usuario se corresponde con la contenida en los archivos de los registros inmobiliarios, en los cuales descansa principio de la seguridad jurídica sobre un inmueble registrado".[15]

Otra decisión relevante para el tema tratado en la que el Tribunal Constitucional dominicano reafirma el carácter imprescriptible de los

---

11. SCJ, Primera Sala, 30 de noviembre de 2017, núm. 6, B. J. 1284, pp. 100-108.
12. SCJ, Primera Sala, 31 de enero de 2018, núm. 80, B. J. 1286.
13. SCJ, Terrera Sala, 4 de abril de 2018, núm. 88, B. J. 1289, pp. 4247-4254.
14. TC/0093/15.
15. TC/0614/19.

derechos registrados, su protección constitucional y legal, además del carácter constitutivo del registro, es la núm. TC/0242/13, la cual indica que la propiedad inmobiliaria registrada no puede ser desconocido por acciones particulares ni del Estado y sus instituciones, "pues esto entrañaría una transgresión al artículo 51 del texto constitucional, así como también a importantes preceptos de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario". Afirma, además, lo siguiente: "El sistema registral de nuestro país es constitutivo del derecho, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 90 de la Ley núm. 108-05, por tanto, desde el punto de vista de los efectos de la inscripción, tiene una fuerte eficacia y el derecho se configura al momento de su inscripción y registro".[16]

No puedo dejar de mencionar el tribunal donde ejerzo funciones jurisdiccionales. Específicamente, lo indicado por una de las ternas del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central sobre el plazo de la prescripción de la partición previsto en el mencionado artículo 815. El caso concreto era interesante, pues el inmueble estaba registrado a nombre de la esposa y erróneamente se establecía que esta era soltera, cuando realmente estaba casada. El esposo reclamaba la nulidad de actos de disposición realizados por la esposa en relación con el bien inmueble y la partición de los bienes de la comunidad. La esposa propuso la inadmisibilidad de la partición alegando las disposiciones del artículo 815 del Código Civil. El tribunal decidió lo siguiente:

> ... sostener el criterio de que cada esposo asume el derecho de propiedad de los bienes no sometidos a partición, dos años después de ocurrido el divorcio, implica desconocer las características de nuestro sistema registral y dejar desprotegidos a las personas que confían en el contenido de los registros al momento de realizar operaciones de comercio inmobiliario. Al momento en que se dicta esta sentencia, una persona que desee adquirir un inmueble en República Dominicana, no cuenta con un sistema accesible y confiable para conocer cuál es el verdadero estado civil de la persona que le vende. Por ello, para reforzar el sistema registral, los tribunales debemos admitir que la verdad que debe aplicarse es la registrada, y, en consecuencia, si el registro indica que alguien es casado, así lo es y si no hay mención especial, se presume una copropiedad; lo propio ocurriría si la persona es soltera. Lo contrario solo podría ser admitido para cambiar un asiento registral, si se demuestra el dolo y la mala fe de los involucrados.[17]

16. TC/0242/13.

17. Sentencia 0031-TST-2024-S-00055, del 31 de enero del 2024.

MIRADA A LA DOCTRINA

La doctrina clásica en materia inmobiliaria dominicana se ha referido a la imprescriptibilidad de los derechos inmobiliarios registrados. En efecto, Manuel Ramón Ruiz Tejada, en su estudio sobre la propiedad inmobiliaria en la República Dominicana, explicó:

> ... se ha estimado que la prescripción es el mejor título. Así, pues, tiene sus ardientes defensores; y estos piensan que una vez saneado y registrado el derecho de propiedad, debió permitirse la prescripción, es decir, no debió impedirse que el derecho común recobrarse su imperio. Hay, sin embargo, varias razones en contra de esa opinión. Primero, el propósito de la ley fue estabilizar el derecho de propiedad, a fin de resolver un problema secular, y de hacer desaparece la incertidumbre en torno al derecho. Si una vez saneado y registrado, se permite la prescripción, no hay estabilización. El derecho seguirá bamboleando. Su burlaría su propósito el propósito tan saludable perseguido por la Ley de Registro de Tierras. En segundo lugar, el Estado garantiza el derecho una vez registrado. Si asume una obligación debe saber siempre en el patrimonio de quien se fija esa obligación (...) en tercer lugar, una vez registrada la propiedad, la prescripción es incensaría pues esta tiende a consolidar el derecho con el tiempo en menos de alguien, y la Ley de Registro de Tierras lo que persigue, precisamente, es eso mismo: estabilizar el derecho; en cuarto lugar, la prescripción cubre generalmente la irregularidad de un título de un dueño aparente. En este sistema los dueños aparentes desaparecen...[18]

Asimismo, Robinson Cuello Shanlatte, en sus comentarios a la Ley 108-05 indica, refiriéndose al principio IV de la Ley 108-05, que este criterio constituye una reserva hecha por el legislador que impide la aplicación de la prescripción dispuesta en el Código Civil, y que esta imposibilidad de prescribir sobre inmuebles registrados de conformidad con la Ley de Registro Inmobiliario constituye una protección a los derechos instituidos conforme al sistema registral.[19]

De su lado, el magistrado y profesor Juan Alfredo Biaggi Lama sostiene que la intención del legislador con las modificaciones al Código Civil en Francia y la Ley 935 del 25 de junio de 1935 en nuestro país fue terminar con la indivisión de bienes entre esposos tras el divorcio y evitar que este estado se prolongue por

---

18. Ruiz Tejada, Manuel Ramón. *Estudio sobre la propiedad inmobiliaria.* Editora del Caribe, 1952, p. 205.

19. Cuello Shanlatte, Robinson. *Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario comentada y anotada.* Santo Domingo, 2022, p. 11.

más de dos años. Se presume que los cónyuges renuncian a los derechos sobre los bienes comunes en posesión de uno de ellos. Sin embargo, según la Ley de Registro de Títulos y la Ley de Registro Inmobiliario, a diferencia de Francia, el derecho de propiedad reconocido en un certificado de título es imprescriptible. Esto significa que, incluso si un inmueble se adquiere a nombre de uno de los cónyuges, se establece como copropiedad y sus derechos son imprescriptibles. Se puede argumentar que cualquier limitación a estos derechos podría violar el artículo 51 de la Constitución, que reconoce el derecho de propiedad como un derecho fundamental.[20]

Por su parte, la magistrada Keila González Belén distingue tres aspectos relacionados con el contenido esencial del principio de imprescriptibilidad: en primer lugar, lo referente a la no pérdida de un derecho inmobiliario por el transcurso del tiempo; en segundo término, la no adquisición de derechos sobre inmuebles ya registrados, y, por último, la prescripción de la acción, independientemente de la existencia del derecho. En cuanto al primer aspecto, que es el de nuestro interés, la magistrada González indica que en materia inmobiliaria el legislador ha establecido la inaplicabilidad de la prescripción adquisitiva para los derechos inmobiliarios una vez publicitados en el Registro de Título, de modo que no existe la pérdida del derecho real inmobiliario por el paso del tiempo o por la falta de uso del titular del derecho.[21]

Es imposible no hacer mención del voto disidente de los magistrados Justiniano Montero Montero, Moisés Ferrer Landron y Francisco Ortega Polanco contenido en la sentencia analizada.[22]

El primer punto interesante de esta disidencia es la diferenciación entre el régimen de propiedad del derecho común y el régimen especial de propiedad inmobiliaria registrada. Para ello analizan el surgimiento del sistema registral dominicano, así como el aspecto histórico del artículo 815 del Código Civil. Merece especial mención la explicación sobre la transición del sistema ministerial francés al sistema Torrens, acogido como el sistema registral dominicano en la actualidad. Los jueces hacen una diferenciación entre las reglas que rigen los inmuebles registrados bajo el sistema Torrens y los que no lo están. Al hacer

---

20. Biaggi Lama, Juan A. *Regímenes matrimoniales en el ordenamiento jurídico dominicano.* Santo Domingo, Corripio, 2013, p. 271.

21. González Belén, Keila. "Prescripción del derecho y la acción en materia a de derechos registrados a la luz del principio IV de la Ley 108-05". *El Nuevo Diario,* [en línea] disponible en https://elnuevodiario.com.do/prescripcion-del-derecho-y-la-accion-en-materia-a-de-derechos-registrados-a-la-luz-del-principio-iv-de-la-ley-108-05/ consultado el 3-6-2024 4:56 p. m.

22. Montero, Justiniano, et al. Voto disidente sentencia SCJ-SR-23-0001.

esta distinción, establecen que no es posible aplicar a inmuebles registrados bajo el sistema Torrens reglas que fueron ideadas para el sistema francés, como es el caso de la prescripción dispuesta en el artículo 815 del Código Civil.

Con base en esto aclaran que el sistema ministerial francés permitía la prescripción adquisitiva, mientras que el sistema Torrens no.

En consonancia con la postura del voto disidente, en la doctrina nacional existe un artículo muy interesante vinculado con esta decisión, escrito por el hoy magistrado constitucional Amaury Reyes.[23] En este texto el autor plantea el problema de que la tesis expresada en la sentencia comentada podría llevar a la aplicación en nuestro derecho de una usucapión *de facto,* contraria a Ley de Registro Inmobiliario; explica que el derecho real inmobiliario se constituye no con el mero consentimiento, sino con el registro, el cual se presume exacto.

Sobre la base de las disposiciones de la Ley 108-05, el magistrado Reyes sostiene que en nuestro ordenamiento existe una derogación implícita del artículo 815 del Código Civil, por ser dicha ley una disposición legal especial y posterior al Código Civil y a la Ley 935 de 1935.

En cuanto aspecto del conflicto entre reglas y principios que establece la sentencia comentada, el autor sostiene que tanto las reglas como los principios son normas, de ahí la irrelevancia de que tengan o no tengan sanciones. Además de esa crítica, el autor dice que la distinción entre reglas y principios realizada por las Salas Reunidas no fue adecuada, pues no tomaron en cuenta disposiciones conexas, como el artículo 90 de la Ley 108-05. El autor termina su escrito con una preocupación acerca de los efectos de la sentencia y la posibilidad de que incentive litigios y desequilibrios en casos de divorcios, y además sostiene que ha creado una incoherencia en el sistema.

El también magistrado Yoaldo Hernández Perera indica[24] que una posible razón para variar el criterio en materia de partición y el plazo para iniciar la demanda en el caso de inmuebles es la intención de evitar la inseguridad jurídica causada por reclamaciones tardías y cambios en la propiedad. Sin embargo, llama la atención sobre el hecho de que este criterio podría llevar a que el órgano registral, al momento de ejecutar un cese a la copropiedad por esta causa, pueda

---

23. Reyes, Amaury. "¿Usucapión de facto? Comentarios a la sentencia SCJ-SR-23-00001 sobre prescripción de la partición y propiedad de inmuebles poseídos en comunidad de bienes". Disponible en https://galletasjuridicas.wordpress.com/2023/04/23/usucapion-de-facto-comentarios/.

24. Hernández Perera, Yoaldo. "Sobre la implementación de la sentencia SCJ-SR-23-0001 del 22-2-23, Salas Reunidas de la SCJ". Disponible en https://yoaldo.org/?p=823. Consultado el 3-3-2024, 11:00 p. m.

presumir la existencia de una liberalidad de un esposo en favor del otro, lo cual pudiera tener un notable impacto fiscal. Para fundamentar este argumento cita la propia sentencia analizada, la cual establece que la disposición del artículo 815 constituye una liberalidad implícita.

La opinión sobre la imprescriptibilidad de los derechos registrados sostenida por la doctrina dominicana es muy estable. No obstante, el magistrado Robert Placencia expuso un voto disidente respecto a la decisión de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de rechazar un recurso de casación en un caso en el que se descartó la aplicación de las disposiciones del 815 del Código Civil sobre la prescripción de la acción en partición. El magistrado Plasencia sostuvo, en suma, que la inacción del demandado implica un acuerdo implícito de partición; que este renuncia a su derecho en favor de la recurrente, quien puede conservar los bienes en su posesión, siempre que no hayan sido ocultados, y que este punto fue considerado no controvertido en la sentencia, pero no debidamente ponderado por los jueces.

MIRADA A LO SOCIAL

¿Qué piensa la comunidad sobre esta decisión de la Suprema Corte de Justicia? Como hemos visto, la doctrina dominicana se inclina por la imprescriptibilidad de los derechos inmobiliarios registrados.

Tomando como referencia comentarios publicados en redes sociales, observamos que cuando el Poder Judicial dominicano publicó en su cuenta de la red social X[25] la nota relativa a esta decisión, el 27 de marzo de 2023, el primer comentario fue el del usuario Manuel A. Rodríguez: "Triste noticia que, en perspectiva cultural, repercutirá negativamente en las divorciadas que durante el matrimonio se dedicaron a la crianza y administración de la familia, sin control del patrimonio común. Triste involución luego de la inconstnicuionalidad del artículo 1463 del Código Civil".[26] En el mismo sentido, el abogado José Manuel Hernández, en ese mismo hilo, expresó: "Este artículo 815 Código Civil trae consigo la pérdida del derecho de propiedad en tan solo dos años por no demandar la partición. Muchos son todavía los casos de mujeres que, al no conocer de la demanda en divorcio en su contra, pierden derecho de reclamar sus bienes".[27]

25. Antiguo Twitter.
26. Manuel A. Rodríguez (@marmontesino), X.
27. José Manuel Hernández (@josemanuelhdezp), X.

Siguiendo la misma línea anterior, esta vez el usuario Edgar Núñez dice: "Se le concede un privilegio más al poseedor de la cosa. Este, en lugar de pedir la partición, buscará el transcurso del lapso prescriptivo para quedarse con el dominio sobre la cosa. Generalmente el más fuerte será el beneficiario".[28]

Cambiando de red social, y en este caso viendo los comentarios en la publicación de la Suprema Corte de Justicia en Instagram, encontramos este: "Habría que leer la sentencia completa para emitir juicios, pero de solo leer el párrafo publicado ... la SPC no valora la imprescriptibilidad del derecho de propiedad garantizado por el mandato de la Ley 108-05 sino también por nuestra carta magna...".[29]

A favor del cambio de criterio, el usuario Elisa indica: "Plazo de los 2 años, lo dice muy claro, porque hay muchos hombres y algunas mujeres ponen dilación para la partición con el objetivo de mantener a la otra parte sometida y que no pueda hacer uso de su parte correspondiente". La usuaria Virginia Concepción, por su parte expresó: "Ese criterio es delicado, saldrán cónyuges perjudicados, hay a veces mala fe".[30]

Todos estos comentarios nos conducen a la preocupación común por los derechos de la parte más débil en la relación que culmina. En especial, existe una particular mirada al caso de las mujeres.

Esta apreciación no es fortuita. Un informe del Foro Económico Mundial indica que en todo el mundo las mujeres poseen menos del 20 % de la tierra. Esta tendencia se observa también en América Latina, donde las mujeres enfrentan barreras significativas para obtener y mantener derechos de propiedad sobre tierras e inmuebles.[31]

En un análisis de enero del año 2021, esta vez del Banco Mundial, se dice que en la mayoría de los países en desarrollo, incluyendo varios en América Latina, los hombres tienen una mayor incidencia de propiedad tanto de tierras como de viviendas. Este análisis revela que las brechas de género en la propiedad son más pronunciadas en áreas rurales y entre los quintiles más pobres de la población.[32]

---

28. Edgar Núñez (@nuñezalcantara), X.

29. @elpupilodeabuelo, Instagram.

30. Virginia Concepción (@virconcpeción), Instagram.

31. World Economic Fórum. *Women own les tan 20% of the world´s land. It´s time to give them equal property rights.* Disponible en https://www.weforum.org/agenda/2017/01/women-own-less-than-20-of-the-worlds-land-its-time-to-give-them-equal-property-rights/.

32. Banco Mundial. Women's legal rights and gender gaps in property ownership in developing countries. Disponible en https://blogs.worldbank.org/en/developmenttalk/womens-legal-rights-and-gender-gaps-property-ownership-developing-countries.

En un cuadro de *ourword* in data se muestra el compromiso de varios países del mundo en materia de derecho de propiedad inmobiliaria, entre ellos la República Dominicana. De él se sustrae que, aun cuando nuestro país cuenta con leyes que buscan garantizar la igualdad de derechos de propiedad entre hombre y mujeres, estas últimas pueden enfrentar obstáculos adicionales en la práctica para obtener y mantener la propiedad de tierras.[33]

Irónicamente, la sentencia que dicta la Suprema Corte de Justicia y que modifica el precedente sobre los derechos registrados beneficia a una mujer. Sin embargo, a largo plazo, la tendencia es que la prescriptibilidad de la acción en partición a quien beneficie sea a los hombres, quienes son los que tienen mayores derechos registrados y, sobre todo, mayor dominio sobre la propiedad inmobiliaria a nivel mundial, incluyendo nuestro país, tal y como demuestran las estadísticas mencionadas.

No puedo dejar pasar mi propia experiencia: desde hace diecisiete años ejerzo la función jurisdiccional en los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria. Es cierto que las mujeres tienen menos control y dominio sobre el derecho de propiedad inmobiliaria dentro de la relación conyugal. De hecho, la mayoría de las demandas en partición con motivo de la disolución de la comunidad conyugal que he conocido han sido iniciadas por mujeres en contra de hombres, no a la inversa. En mi ejercicio, quienes más reclaman la aplicación del artículo 815 son los hombres.

¿Por qué es importante esto? Por la situación de desventaja de las mujeres en nuestra sociedad. Un ejemplo palpable de esta situación de vulnerabilidad lo vemos en los feminicidios. Según el Observatorio de Igualdad de Género de la CEPAL, la República Dominicana tiene una tasa de feminicidios de aproximadamente 2.9 por cada 100 000 mujeres, que lo sitúan entre los países con tasas más altas en la región de América Latina y el Caribe.[34]

Otro factor que muestra el carácter vulnerable de las mujeres es la brecha salarial entre ambos sexos. Un estudio realizado por el BID sobre la brecha salarial en la República Dominicana indica que las mujeres en este país ganan aproximadamente un 20% menos que los hombres. Esta diferencia es más pronunciada en sectores informales y entre los trabajadores por cuenta propia.[35]

---

33. Ourwordindata. Disponible en https://ourworldindata.org/grapher/degree-to-which-the-legal-framework-guarantees-womens-equal-rights-to-land-ownership-andor-control?tab=table.

34. Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Disponible en https://oig.cepal.org/en/indicators/femicide-or-feminicide.

35. IDB. Disponible en https://publications.iadb.org/en/changes-dominican-republics-gender-earning-gap-analysis-2000-2019.

La educación superior ayuda a reducir la brecha, pero no la elimina. Es conocido que las mujeres estudian más que los hombres en la República Dominicana;[36] pero un estudio de Adabel Grullón Navarro para la universidad de Utah, en Estados Unidos, muestra que en la República Dominicana las mujeres con educación universitaria ganan un 8 % menos que sus contrapartes masculinas con el mismo nivel de educación, mientras que, en niveles educativos más bajos, la brecha puede ser del 24 % al 32 %.[37]

No es necesario ni siquiera salir de casa para adentrarnos en la brecha existente entre hombres y mujeres. El Poder Judicial dominicano es una muestra de ello: en la República Dominicana la judicatura está compuesta por un 60 % de juezas. Sin embargo, al año 2024 nunca una mujer ha sido presidenta ni vicepresidenta de ninguna alta corte; solo en el año 2019 una mujer fue designada como segunda sustituta del presidente de la Suprema Corte de Justicia y por primera vez una mujer ocupó la presidencia de una sala del alto tribunal de la República.[38] Es lo más alto que se ha llegado en un escenario conformado por un 60 % de mujeres altamente calificadas: el techo de cristal existe.

Todo esto sirve para concluir que las relaciones de poder no son proporcionales en la República Dominicana entre hombres y mujeres y esto tiene consecuencias en el plano del derecho de propiedad inmobiliaria dominicano. Cuando hablamos de las relaciones de poder nos referimos, en el ámbito de la sociología, a la forma en que el poder y la autoridad se distribuyen y ejercen entre los diferentes individuos y grupos dentro de una sociedad. Estas relaciones son fundamentales para comprender cómo se estructuran las jerarquías sociales y cómo se perpetúan las desigualdades. El poder puede manifestarse a través de diversas formas, como el control de recursos, la capacidad de influir en la toma de decisiones, y la imposición de normas y valores.[39, 40]

---

36. Luna, Katheryn. "Por cada 10 hombres que estudian en la universidad, hay 18 mujeres". Acento. Disponible en https://acento.com.do/el-financiero/por-cada-10-hombres-que-estudian-en-la-universidad-en-rd-hay-18-mujeres-8980271.html

37. Grullón Navarro, Adagel. *Gender wage gap and education: case in Dominican Republic*. Disponible en https://digitalcommons.usu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1493&context=gradreports.

38. Poder Judicial de la República Dominicana. Disponible en https://poderjudicial.gob.do/juezas-alcanzan-mas-del-60-de-la-judicatura-dominicana/#:~:text=Actualmente%2C%20la%20Suprema%20Corte%20de,magistrado%20Luis%20Henry%20Molina%20Pe%C3%B1a.

39. Tumffour Appau, Benedict. El poder en la teoría sociológica de Weber, Marx, Foucault y Parsons. Trabajo de fin de grado, Universidad de La Laguna, julio 2023. Disponible en https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/34500/El%20poder%20en%20la%20teoria%20sociologica%20de%20Webber%2c%20Marx%2c%20Foucault%20y%20Parsons.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 2-6-2024, 8:30 a. m.

40. Villareal, Ana Lucia. "Relaciones de poder en la sociedad patriarcal". Disponible en internet:

No quiero hacer de esta reflexión una pancarta feminista, sino un reflejo de una realidad, que he ilustrado a través de estadísticas: en el caso de Latinoamérica, incluyendo la República Dominicana, los que tienen mayor control del derecho de propiedad inmobiliaria son los que terminarán beneficiándose de esta adquisición del derecho de propiedad inmobiliaria por prescripción; por lo tanto, el cambio de criterio de la Suprema Corte de Justicia contribuye a perpetuar la desigualdad entre quienes, aun teniendo derechos registrados, no ostentan el dominio económico sobre este, en especial en casos tan particulares como el divorcio.

MIRADA ECONÓMICA

En este paseo de miradas no podemos obviar la económica. Es especial al tratarse de una decisión que cambia un criterio ampliamente aceptado en la comunidad jurídica y, al mismo tiempo, pretende modificar uno de los pilares del derecho registral inmobiliario dominicano como es la imprescriptibilidad.

Un análisis económico del derecho aplicado a esta decisión conlleva, en primer término, fijarnos en su eficiencia económica. Desde esta teoría, la eficiencia económica de una decisión se refiere a la capacidad de esta para maximizar el bienestar social mediante una asignación óptima de recursos y para mejorar la eficiencia en el sistema legal.[41]

En ese sentido, lo que debemos evaluar es si la decisión de aplicar la prescripción del artículo 815 del Código Civil a inmuebles registrados a nombre de dos personas divorciadas, habiendo una de ellas demostrado tener la posesión del inmueble, maximiza el bienestar económico no solo de las partes, para el caso concreto, sino de la sociedad en general.

Debemos admitir que esta disposición sí pudiera considerarse que asigna eficientemente los recursos. Esto es así porque considera la posesión como el elemento clave para determinar la propiedad. Ello significa que el hecho de detentar el bien y de ejercer el dominio sobre él dos años después de haber ocurrido el divorcio permite determinar la propiedad. Esto ayuda a que desaparezca el estado de indivisión de manera prolongada, además de que incentiva la partición para que no se apliquen las disposiciones antes mencionadas.

---

https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/aie/article/download/8456/17431/36821#:~:text=El%20t%C3%A9rmino%20%E2%80%9Crelaciones%20de%20poder,que%20las%20otras%20no%20tienen. Consultado el 2-6-2024, 8:30 a. m.

41. Cooter, R. & Ulen, T. Law and Economics. 6th ed. Boston: Addison-Wesley, 2012.

En el caso de que no se realice el proceso de partición, aplicar estas disposiciones reduciría los costos de transacción, pues partiría *de facto* la comunidad matrimonial por causa de divorcio si esta no se realiza en el plazo establecido en el código. De hecho, esta medida parece significativa, pues el proceso de partición litigiosa, como se encuentra diseñado en la legislación dominicana, es largo y arcaico.[42] Esta partición *de facto* tiene la posibilidad de generar menos litigios, al menos en principio.

La misma decisión indica que el derecho sustantivo podría cambiar a partir de una demanda en reconocimiento de derecho de propiedad, lo cual es competencia del tribunal civil. En ese sentido, se propone abrir un litigio civil para modificar el asiento registral, lo cual va en contra de la reducción de costos de transacción. Como explicamos en otra parte, la jurisdicción civil no es, ni siquiera, la más ideal para conocer de este aspecto, ni tampoco la que menos costos genera, si tenemos en cuenta que los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria tienen un proceso administrativo bien organizado, que permite el conocimiento de asuntos en ausencia de litigiosidad. Asimismo, se encarga de la ejecución registral de la resolución y cuenta con un esquema de recursos administrativos escalonado que garantiza el derecho de defensa.

Pero la eficiencia debe verse también desde el punto de vista de su impacto en la sociedad en general. Ya en otro apartado hemos hablado del inconveniente de que en nuestro país en las relaciones de pareja los hombres tienen mayor dominio sobre el derecho de propiedad inmobiliaria registrada, y que existe el riesgo de que esta decisión incentive la desigualdad entre hombres y mujeres en el contexto matrimonial luego del divorcio.

Por otra parte, el aspecto de la seguridad jurídica ha sido el enarbolado por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de justicia para variar su criterio sin tomar en cuenta el sistema registral dominicano, lo cual produce inseguridad, pues nuestro sistema parte de la creencia de que todo lo registrado existe y pertenece a su titular. Por ello, si el registro contiene un derecho inmobiliario en copropiedad, este tiene fe pública y ha de suponerse que solo se le aplicarán los principios registrales. Esto produce una distorsión en el sistema legal, lo cual nunca es deseable, y menos en una materia tan objetiva como el derecho registral inmobiliario.

---

42. Este proceso se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Civil, que fue asumido por nuestro país a finales del siglo XIX.

Otro aspecto del análisis económico del derecho que debemos verificar son los incentivos. En este contexto, los incentivos se utilizan para alinear los intereses individuales con los objetivos legales y sociales, promoviendo comportamientos que maximicen el bienestar social.[43]

Entiendo que un incentivo correcto de esta decisión es el establecimiento de un plazo claro para la prescripción de particiones de la comunidad conyugal. Eso alienta a los cónyuges a determinar la suerte de sus bienes inmediatamente ocurre el divorcio e implica evitar la prolongación de conflictos que puedan resultar en costos adicionales y en la utilización ineficiente de los recursos.

Sin embargo, en una sociedad con disparidad en las relaciones de poder como es la dominicana existe el riesgo de que el incentivo sea a contrario y que se produzcan conductas abusivas de parte de aquellos que detentan el dominio del derecho de propiedad inmobiliaria registrada en detrimento del que no tiene ese dominio y que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

En el análisis de los costos y beneficios de la decisión puede ser que, cuando evaluemos de forma objetiva la decisión, esta haya sido un jonrón del Pleno de la SCJ, pues existe la posibilidad de que el impacto social de la decisión y los riesgos de conductas abusivas en contra de los más vulnerables que hemos mencionado se conviertan en costos iniciales que puedan ser superados a largo plazo con una reducción de la litigiosidad y de los costos de transacción.

Nos toca verificar el punto de las externalidades. Con ellas nos referimos a cuando las acciones de una persona o entidad afectan a otros que no están directamente involucrados en la transacción.[44]

Entiendo que la decisión supera el examen de externalidades, pues concretiza el derecho de propiedad en beneficio del que tiene el dominio del inmueble, el cual, desde el punto de vista de las relaciones sociales, puede ser considerado como el propietario, con independencia de lo que indique el registro.

Por ejemplo, en el caso que sirvió para variar el criterio quien tenía la posesión del inmueble desde el divorcio en el año 1998 hasta la demanda en el año 2009 era la esposa, quien fue la parte demandada en ese caso concreto. El inmueble era la vivienda familiar, donde ella permaneció, según el texto de la sentencia, luego del divorcio y por casi veinte años.

En estas condiciones, para los terceros que pudieran interactuar con esta señora y pudieran interesarse por transigir con algún aspecto de este derecho

---

43.Cooter, R., & Ulen, T., *loc. cit.*

44. Helbling, Thomas. What Are Externalities? Disponible en https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2010/12/pdf/basics.pdf, consultado el 1 de junio 2023. 2:00 a. m.

de propiedad, ella se comportaba como la propietaria.

Un elemento más débil en el análisis de externalidades se refiere al contenido del registro, que siguió apareciendo, como siempre, para disuadir la efectividad de esta sentencia. El registro publicita la situación del inmueble y proclama que alguien es copropietarito de un bien. Esto podría conllevar a que quien es copropietario registral muestre a terceros sus derechos en relación con ese bien inmueble, y que estos terceros actúen creyendo en la certeza del registro, independientemente del aspecto del régimen matrimonial y confiando en el principio de imprescriptibilidad, que al momento en que se dictó la decisión que modifica el criterio es parte de nuestro sistema jurídico.

VI. CONCLUSIONES

Hemos podido comprobar que nuestro país cuenta con un sistema registral para los inmuebles con principios especiales que deben ser tomados en cuenta al momento de tomar decisiones en el ámbito inmobiliario.

En el aspecto puramente normativo, la sentencia SCJ-SR-23-0001 de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia adolece de no haber derrotado el carácter constitutivo y convalidante del derecho inmobiliario registrado antes de determinar la aplicación de la prescripción del artículo 815 del Código Civil para el caso de inmuebles registrados.

El cambio de criterio, aun cuando menciona algunos precedentes del Tribunal Constitucional, no se fija en que el criterio consecutivo de dicho tribunal ha sido la defensa del sistema registral.

Pero una cosa es innegable: cuando se estudia la sentencia desde el punto de vista sociológico, esta puede servir para desincentivar la indivisión una vez ocurrido el divorcio; esto puede generar mayor paz social, principalmente cuando uno de los esposos se queda con la posesión del inmueble sin haber realizado el proceso de partición. Si bien esta situación podría resultar beneficiosa, se inclina por no colocar un plazo para la partición de bienes y separar la partición económica del proceso de divorcio. Esta tendencia tiene fundamento, desde mi perspectiva, en una preferencia de los ordenamientos de separar lo emocional de los aspectos puramente económicos, los cuales pueden aumentar los conflictos de pareja.

Frente al innegable beneficio de romper de manera más rápida con el estado de indivisión se presenta el riesgo de que la aplicación de la prescripción sirva para consolidar la desigualdad entre hombres y mujeres. La República

Dominicana presenta una de las tasas más altas de feminicidio de Latinoamérica, producidos, precisamente, en las relaciones de pareja.

De igual forma, pudimos observar que, según estudios internacionales, en la mayoría de los casos la persona con mayor poder económico es la que tiene el dominio del derecho de propiedad inmobiliaria, y estas disposiciones solo servirían para consolidar la posición dominante de poder fundamentado exclusivamente en aspectos económicos, lo cual tiene el potencial de exacerbar las desigualdades.

Mi principal preocupación con respecto a esta sentencia es el poco cuidado y ponderación del sistema registral en el voto mayoritario. Entiendo que todas las buenas intenciones que fundamentan este fallo quedan profundamente cuestionadas por el desinterés en derrotar al sistema de registro. Esto queda recogido de manera clara y aplaudible en el voto disidente de esta sentencia.

LOS INDICADORES DE DOLO: UN ANÁLISIS SOBRE LA ATRIBUCIÓN DEL CONOCIMIENTO EN EL PROCESO PENAL A PARTIR DE LA SENTENCIA SCJ-SS-23-1166

*Luis Fernández Budajir**

En una reciente decisión de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante SCJ) se ha delineado una tendencia en cuanto a los criterios necesarios para acreditar el dolo como elemento subjetivo del tipo penal. Esta inclinación se fundamenta en un análisis comparativo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español (en lo adelante TSE) y en los mecanismos identificados por dicho tribunal para la prueba del dolo. Este artículo se propone examinar la importancia de atribuir el conocimiento en el proceso penal y la relevancia de los criterios delimitadores del dolo como herramienta esencial para su materialización, utilizando como punto de partida la decisión núm. SCJ-SS-23-1166 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.[1]

La génesis de esta línea jurisprudencial data de 2013,[2] y su influencia en las decisiones de la Segunda Sala está vinculada a los casos en los que se discute la delimitación entre el delito de lesiones (golpes y heridas) y el de tentativa de homicidio, ya que no se vislumbra que la SCJ acuda a estos criterios para acreditar el dolo en otros supuestos. Si bien es cierto que entre estos tipos penales se da la particularidad de una diferencia abismal en el *quantum* punitivo[3], no menos cierto es que la acreditación procesal del dolo o, mejor dicho, los criterios delimitadores para su concreción no deberían quedar atados única y exclusivamente a este tipo de supuestos.

---

* Luis Fernández Budajir es abogado especialista en derecho penal, docente en la Pontifica Universidad Católica Madre y Maestra, Escuela Nacional del Ministerio Público (ENMP) y Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ), en materia de Derecho y Ciencias Penales.

1. Ver sentencia núm. SCJ-SS-23-1166 del 31 de octubre de 2023.

2. Ver sentencias números 92, del 5 de agosto de 2013; 266, del 5 de agosto de 2013; 119, del 23 de abril de 2018; 416, del 23 de abril del 2018; 001-022-2021-SSEN-00498, del 31 de mayo de 2021, y 001-022-2021-SSEN-009,78 del 31 de agosto de 2021.

3. Sobre todo porque en el delito de golpes y heridas el máximo de la pena sería de cinco años de reclusión, mientras que en la tentativa de homicidio pudiera imponerse una pena de hasta veinte años de reclusión mayor.

LA SENTENCIA Y SU CONTEXTO

Con ocasión de un recurso de casación interpuesto por la defensa contra una sentencia[4] que confirmó una condena de quince años de reclusión mayor por la comisión de los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego y arma blanca, se probó que el 10 de marzo de 2019, alrededor de las 3:00 de la madrugada, mientras la víctima se encontraba en su lugar de trabajo, el imputado se presentó y aprovechando que esta estaba de espaldas, sin mediar palabras, le infirió una estocada de 3 centímetros de longitud en la región lumbar del costado izquierdo y una herida lineal en la parte media del abdomen, de 20 centímetros de longitud. En el recurso se discute que no se ha probado la causa contingente para determinar la tentativa de homicidio, sino más bien el delito de golpes y heridas. En consecuencia, la SCJ ratifica la comprobación de la intención del imputado de *querer dar muerte a la víctima* por el hecho de ser este quien se apersonara al lugar del trabajo y le infiriera la estocada en una zona vital del cuerpo.

Para ello la SCJ insiste en un posicionamiento que ha asumido en varios fallos anteriores y acude a los denominados criterios puramente procesales que funcionan como "indicadores" de la intención del sujeto basándose en la doctrina desarrollada por el TSE que utiliza criterios procesales como la naturaleza del arma, el número y la dirección de las heridas para determinar la intención del sujeto. Además, considera *signos objetivos anteriores a la acción* (como amenazas o resentimientos entre el autor y la víctima y sus personalidades), *coetáneos* (como el medio y la región afectada por la agresión) y *posteriores a la acción* (como la actitud del agresor y la asistencia o abandono de la víctima), indicando que estos criterios, aunque complementarios e indicativos, finalmente se convierten en un problema de "libre valoración de la prueba".[5]

LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DOLO Y SU COMPROBACIÓN PROCESAL

La resolución de la cuestión sobre la prueba del dolo en el proceso penal requiere abordar dos herramientas teóricas: la teoría del dolo y la teoría de la prueba. La teoría del dolo es esencial para definir qué debe ser probado,

4. Ver sentencia penal núm. 972-2022-SSEN-00135 dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago el 31 de octubre de 2022.

5. Ver numeral 9, página 17, de la sentencia SCJ-SS-23-1166, del 31 de octubre de 2023.6.

mientras que la teoría de la prueba orienta al juzgador sobre cómo y cuándo debe considerar probados los elementos fácticos que sustentan el concepto en cuestión.[6] A su vez, es necesario considerar al menos dos problemas fundamentales en torno al dolo. Por un lado, el problema del concepto de dolo y por el otro el de su determinación. Se hace necesario tener claro qué presupuestos componen el dolo para entonces poder establecer en el caso concreto si una persona ha realizado una acción de forma dolosa, en la medida en que se encuentren presentes las condiciones de aplicación del concepto respectivo.[7] Solo así puede darse paso al análisis de los aspectos procesales vinculados a la prueba del dolo.

Desde el punto de vista de la teoría probatoria, resulta incuestionable que la prueba del dolo es una de las cuestiones más problemáticas del estadio procesal, pues fácilmente es advertible la imposibilidad del juzgador para conocer lo que el agente infractor tenía en mente al momento de la materialización de la conducta contraria a derecho. Sin embargo, ello no debe llevar a confundir el concepto de dolo con las motivaciones que un posible infractor pudiera tener para realizar una determinada conducta.

Un proceso penal que cumpla con las garantías de un Estado social y democrático de derecho debe reconocer la dificultad de probar las intenciones del agente, a menos que se traduzcan en datos objetivos que puedan servir como indicios o se cuente con criterios para la atribución correspondiente. En fin, se trata de llevar al plano fáctico hechos psicológicos o subjetivos (estados mentales) cuyas características peculiares los distinguen de los hechos externos, puesto que no pueden ser conocidos a partir de la observación empírica; es decir, no son susceptibles de prueba directa, sino de prueba indirecta o de indicios. En efecto, no debemos olvidar que el dolo ha sido considerado como un conjunto de hechos que incluyen un elemento legal del delito, lo que implica reconocer el dolo como parte de los hechos relevantes para la decisión. En tal virtud, los hechos que constituyen el dolo del autor, aunque se consideren internos, en contraposición con los hechos externos que

---

6. Sobre esto ver Ragués i Vallès, Ramón (2004). "Consideraciones sobre la prueba del dolo", *REJ* No. 4, 13.

7. Valiente Ivañez, Vicente (2022). "La doble dimensión del dolo como criterio de imputación", en *Un modelo integral de derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo,* 943-955 (Víctor Gómez Martín, Carolina Bobea Borden, José-Ignacio Gallego Soler, Juan Carlos Hortal Ibarra y Ujala Joshi Jubert eds.), Colección Derecho Penal y Procesal Penal, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid.

son perceptibles por los sentidos o verificables mediante métodos científicos, siguen siendo categorizados como hechos.[8] Por lo tanto, deben ser probados en el proceso penal a través de datos objetivos.

LA DEFINICIÓN DOGMÁTICA DEL DOLO

Si bien la discusión doctrinal y jurisprudencial iberoamericana sobre el concepto de dolo se ha enfocado en la demarcación entre el dolo eventual y la imprudencia consciente, es posible agrupar las distintas concepciones en dos grandes categorías teóricas: las *volitivas* y las *cognitivas.* Las concepciones volitivas sostienen que el dolo se compone tanto del conocimiento como de la voluntad de realizar el hecho típico, mientras que las concepciones cognitivas lo definen únicamente por el conocimiento. Asimismo, las teorías volitivas argumentan que la actitud interna de aprobación, consentimiento o aceptación del hecho por parte del autor caracteriza el delito doloso. Por el contrario, las teorías cognitivas se enfocan en el conocimiento de la probabilidad de realización del hecho como el único elemento distintivo del dolo.[9]

A pesar de que las concepciones volitivas han sido gradualmente abandonadas en el derecho penal iberoamericano, en nuestro sistema jurídico han sido adoptadas de tal manera que el legislador las ha incorporado

---

8. Ídem, p. 182. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que el dolo o los elementos subjetivos del delito forman parte de los "hechos", a efectos de la aplicación de las garantías procesales inherentes al derecho a un proceso justo reconocido por el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En tal sentido, ver SSTEDH Igual Coll c. España, 10 de marzo de 2009, Alemanera Álvarez c. España, 25 de octubre de 2011.

9. Mir Puig, Santiago (2015). *Derecho penal. Parte general,* 10.ª ed. Reppertor, p. 268.

10. A estos efectos, el numeral c del artículo 6 del Proyecto de Código Penal que consagra la definición de conducta punible, al hablar del aspecto subjetivo del tipo indica que "el tipo objetivo supone la comisión u omisión del tipo objetivo de manera dolosa o imprudente. El dolo es el conocimiento y la voluntad de lograr los elementos objetivos del tipo. La imprudencia es la lesión del bien jurídico por la inobservancia de un deber objetivo de cuidado".

11. En el cual se prescinde de todo elemento volitivo y se sustenta, únicamente, en la representación del sujeto, lo cual es compatible con el análisis de la tentativa que, en nuestro sistema, exige la intención. Prueba de ello es la sentencia de la SCJ núm. 416 del 23 de abril de 2018 en la que se establece que "ha sido acuñado por la doctrina más autorizada respecto de la delimitación entre las lesiones y tentativa de homicidio, que la distinción es clara en el plano teórico, pues la tentativa de homicidio supone siempre la intención o dolo – aunque sea eventual-, es decir, la intención de matar, lo que por definición falta en las lesiones; sin embargo, en la práctica es difícil distinguir un caso de otro".

12. Denominado también dolo de segundo grado, en el que claramente la intención del sujeto no ha sido dirigida a las consecuencias necesarias que asume en su accionar, siendo únicamente un efecto colateral de ella.

explícitamente en el proyecto de Código Penal que se encuentra en el Congreso Nacional,[10] a pesar de las dificultades que ello presenta, especialmente en relación con el dolo eventual[11] o el dolo de consecuencias necesarias.[12]

Se critica a las concepciones volitivas que la voluntad es solo un elemento común a todo comportamiento humano exteriorizado y voluntario, lo que la hace ineficaz para distinguir el dolo de la imprudencia. Además, se argumenta que solo el dolo directo se corresponde psicológicamente con lo que el autor realmente ha querido, por lo que definir el dolo como intención restringiría demasiado el concepto y permitiría que conductas que deberían ser tratadas como dolosas se sancionen como imprudentes. Finalmente, la inferencia del elemento volitivo a partir de la acción realizada con conocimiento tiene un matiz cognoscitivo que cuestiona la necesidad de incluir un requisito volitivo en el dolo.[13]

Incluso adoptando la postura del legislador dominicano, en la práctica los tribunales considerarán el dolo como la consciencia de la realización de un comportamiento objetivamente típico. Esto no solo se debe a que es sencillo aceptar que el dolo se reduce al conocimiento, sino porque existe una relación de implicación[14] entre los elementos volitivos y cognitivos. Según Hruschka, cuando alguien lleva a cabo un hecho siendo consciente de su realización y de sus circunstancias relevantes, pero afirma que no quiso realizarlo, incurre en una contradicción con sus propios actos, es decir, en una autocontradicción pragmática.[15]

Por su parte, al analizar la naturaleza del dolo deben diferenciarse también dos teorías: las psicológicas y las normativas. Según las teorías psicológicas, el dolo es una realidad natural de carácter psicológico, una experiencia subjetiva, un estado mental o un fenómeno psíquico, mientras que para las teorías normativas el dolo es un término que designa una entidad o realidad normativa,

---

13. Sobre las críticas, ver Rettig Espinoza, Mauricio (2024). "Consideraciones dogmáticas y probatorias sobre el dolo en el proceso penal", *Questio Facti,* Sección: Ensayos, 133-167 https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22873.

14. La relación de implicación observada afecta tanto a la prueba del dolo como a la teoría de la acción misma. Sus efectos no se limitan al proceso judicial, sino que también influyen en la definición del concepto de dolo. Por esta razón, no es sorprendente la tendencia hacia el abandono del elemento volitivo como componente esencial del dolo y su delimitación basada únicamente en el aspecto cognitivo.

15. Hruschka, Joachim (2009). "Sobre la difícil prueba del dolo", en Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación. B de F, pp. 181-197.

16. Pérez Manzano, Mercedes (2008). "Dificultad de la prueba de lo psicológico y naturaleza normativa del dolo", en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat,* t. II. Edisofer Libros Jurídicos, pp. 1453-1485.

de modo que su existencia y significado son estrictamente jurídicos.[16] Ello lleva, a su vez, a la consideración de si el dolo es un hecho psicológico que puede ser probado ex post en el proceso o si consiste en un título de imputación que se adscribe.[17] Así, para las teorías psicológicas es necesario demostrar en juicio que el agente infractor presentó un fenómeno psíquico o estado mental que constituye el dolo, en contraste con las concepciones normativas que consideran que el dolo se atribuye al agente basándose en una subjetividad específica, sin necesidad de probar una realidad psíquica concreta.

Si bien la tradición ha sido el sometimiento del dolo a esta especie de lógica binaria entre aquellos planteamientos psicologicistas y normativistas, no debe perderse de vista que existe un tercer grupo llamado "teorías mixtas", que sostienen que la esencia normativa del dolo no excluye los aspectos fáctico-psicológicos ni niega completamente la existencia de una realidad psicológica. Esta realidad debe demostrarse en el proceso penal para confirmar el dolo del hecho punible. Por lo tanto, la presencia de dolo no es solo una atribución normativa, ya que aún existe una realidad psicológica que debe ser considerada, aunque sea de manera aproximada, como un elemento descriptivo.[18]

Ahora bien, si partimos de que nuestro sistema jurídico penal se sustenta en el principio de culpabilidad, que expresa tanto finalidades preventivas como garantísticas del derecho penal,[19] podemos concluir que, desde el punto de vista de la culpabilidad estricta, la pena solo puede imponerse a un sujeto que se considera libre, autónomo, responsable y racional. Un individuo solo puede ser penalmente responsable de las consecuencias de su comportamiento que, como ciudadano fiel al derecho, podía y debía haber evitado. Así, la pena manifiesta un reproche ético-jurídico por una conducta antecedente defectuosa, basada en la capacidad individual del autor de evitar el hecho punible. Estas capacidades

---

17. Sentencia 0031-TST-2024-S-00055, del 31 de enero del 2024.

18. Sobre esto, Pérez Manzano, Mercedes, ob. cit., p. 1456.

19. Con ello se alude al principio de culpabilidad tanto en sentido amplio como en sentido estricto. En sentido amplio como limitador al ejercicio del ius puniendi (a través de principios como el de personalidad de las penas, responsabilidad por el acto y responsabilidad subjetiva) y en sentido estricto como representación de la imputación personal.

20. De acuerdo con Kindhäuser, entre los elementos del tipo subjetivo y del tipo objetivo existe una determinada relación en tanto los elementos del tipo subjetivo se encuentran referidos a los del tipo objetivo. Por ende, si se satisfacen los elementos del tipo subjetivo en su relación con el tipo objetivo, entonces junto al juicio de valoración en cuestión se dan las bases para el juicio ulterior de que el autor ya es portador de una cierta medida de responsabilidad por el suceso que se subsume bajo el tipo objetivo. Sin embargo, la plena responsabilidad solo podrá ser atribuida mediante la aplicación del concepto de culpabilidad. Evidentemente, en el sistema clásico del hecho punible propio de la doctrina causalista, en

individuales se dividen en capacidad de acción y capacidad de motivación. La primera implica estar en condiciones físicas e intelectuales de comportarse de manera que no se realice el tipo penal, mientras que la segunda se refiere a la capacidad de orientar su comportamiento conforme a las normas del derecho.[20]

En esencia, quien realiza el tipo pese a estar en condiciones intelectuales y físicas de evitarlo, comete un injusto jurídico-penal. En el delito doloso, esto significa que el autor actúa de determinada manera, aunque ha considerado probable la causación del resultado de su accionar. Como ciudadano racional y fiel a derecho, debería omitir esa acción en aras de evitar el resultado. Esto implica reconocer el dolo como un concepto técnico que cumple una función dentro del sistema de atribución de responsabilidad penal, sirviendo como criterio de imputación subjetiva que indica que el agente infractor pudo haber evitado intencionalmente su acción, dado que tenía la capacidad para hacerlo.[21]

La mayor severidad del castigo en el delito doloso[22] frente al delito imprudente radica en esta capacidad individual de evitar la acción. También determina que en términos de imputación lo relevante son los conocimientos

---

el cual el dolo y la imprudencia se encontraban en la categoría de la culpabilidad, la función pragmática de estos resultaba obvia, en tanto fundamentaba la responsabilidad por un determinado suceso objetivo. En este modelo, el lado subjetivo hacía referencia, por un lado, a las circunstancias fácticas típicamente relevantes y, por el otro, a la valoración jurídica, unificándose así los criterios de imputación de la capacidad de acción con los de la capacidad de motivación de acuerdo con la norma para la plena responsabilidad a título de culpabilidad por el injusto realizado. Ver, Kindhäuser, Urs (2008). "El tipo subjetivo en la construcción del delito. Una crítica a la teoría de la imputación objetiva". Indret Revista para el Análisis del Derecho núm. 4.

21. Valiente Iváñez, Vicente, ob. cit., p. 944.

22. Se ha entendido que la mayor gravedad de la conducta dolosa encuentra su fundamento en que el agente infractor, al accionar con conocimiento de las circunstancias concurrentes y de la peligrosidad de su conducta, está declarando que determinada norma no rige para él, es decir, que la norma respectiva carece de validez como premisa vinculante. En efecto, debemos partir de la base de que el establecimiento de una norma de comportamiento puede entenderse como una declaración hecha por el legislador con la intención de que los destinatarios sigan esta norma de manera efectiva. Específicamente, esta acción puede considerarse un acto de comunicación en que el legislador espera que los destinatarios reconozcan y sigan la norma de manera efectiva. El éxito de este acto comunicativo depende de dos componentes: un operador deóntico y un contenido proposicional. El operador deóntico determina si la norma es una prohibición o un mandato, mientras que el contenido proposicional describe el comportamiento que se prohíbe o se manda. El contenido de la norma se considera "proposicional" porque se basa en una proposición que debe hacerse verdadera (en el caso de un mandato) o no verdadera (en el caso de una prohibición) a través del comportamiento del destinatario. Ver Mañalich Raffo, Juan Pablo (2010). "Norma e imputación como categorías del hecho punible". REJ núm.12, 169-190, para quien "un comportamiento potencialmente delictivo queda especificado, en cuanto objeto de imputación jurídico-penal, por su valor declarativo negativo: al destinatario de la norma se imputa el respectivo comportamiento como expresivo de una falta de reconocimiento de esa misma norma como premisa vinculante".

que efectivamente tiene el autor. Así, para que un delito sea considerado doloso es imprescindible que el autor haya tenido la creencia, con un grado de probabilidad decisivo, de que su conducta exhibiría las características que objetivamentelo convertirían en una realización antijurídica del tipo penal en cuestión.[23] Esta consideración del dolo impacta directamente su abordaje en el proceso penal, pues subraya la necesidad de probar que el agente infractor pudo y debió haber evitado intencionalmente su acción para prevenir el resultado típico.

EL OBJETO DE PRUEBA DEL DOLO

De lo razonado hasta ahora es dable concluir que dentro del sistema de atribución de responsabilidad penal el dolo cumple la función de ofrecer un criterio de interpretación de la realización de un determinado comportamiento como acción intencional. Ello implica, necesariamente, reconocer el dolo como una categoría normativa de imputación penal a través de la cual se adscribe al potencial infractor el conocimiento de las circunstancias concurrentes de su conducta o, en otras palabras, la capacidad de evitación intencional de realizar la conducta determinada.

Esto hace que el dolo no deba ser considerado un estado mental, pero de ahí no se deduce que deba excluirse el carácter psicológico al que hace referencia, puesto que la propia referencialidad del dolo queda determinada por su función como criterio de imputación; es decir, del carácter referencial de la representación del agente que se corresponde con aquello que en la filosofía de la mente se conoce como "intencionalidad" de determinados estados mentales.[24]

El adjetivo "intencional" o el término "intencionalidad" no deben interpretarse como que el agente tuvo una intención específica, sino más bien como "la capacidad general de la mente para dirigirse hacia objetos o estados de cosas en el mundo".[25] En efecto, la aplicación de conceptos como *creer,*

---

23. Mañalich Raffo, Juan Pablo (2020). "El dolo como creencia predictiva". *Revista de Ciencias Penales,* Sexta Época, vol. XLVII, pp. 13-42.

24. En especial referencia a la nota 139, ver Mañalich Raffo, Juan Pablo (2014). *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puro.* Marcial Pons, p. 132.

25. Ver, Searle, John R. (1992). *Intencionalidad. Un ensayo en la filosofía de la mente.* Tecnos, p. 17; Pineda, David (2012). *La mente humana. Introducción a la filosofía de la psicología.* Cátedra, p. 38. Para él, la intencionalidad "es la capacidad de nuestros estados mentales para referirse a otras entidades por completo independientes de ellos"; en referencia a ambos, ver Valiente Iváñez, Vicente, ob. cit., p. 947; González Lagier, Daniel (2013). *Las paradojas de la acción,* 2.ª ed. Marcial Pons, p. 137.

saber, esperar, confiar, aprobar, etc., no implica una defensa legítima de la ontología de esos estados mentales conforme lo refieren los psicologicistas, puesto que ellos son intencionales, es decir, poseen un contenido semántico y están dotados de significado.[26] Por ende, pueden expresarse lingüísticamente como actitudes proposicionales.[27]

En el caso del dolo, su contenido referencial es, en principio, el conocimiento, y este a su vez debe ser entendido como "un acto mental que envuelve una respuesta proposicional que se da sobre el contenido de la realidad física que el potencial autor aprehende cognitivamente, lo que hace que dicha respuesta no sea un acto, sino un estado como resultado, que tiene como objeto una proposición".[28]

Ahora bien, ¿qué es exactamente lo que debe considerarse conocido por el agente para poder afirmar que actuó con dolo? Ello nos lleva a la pregunta de ¿qué es conocer? o, en otros términos, ¿cómo podemos decir que uno sabe lo que sabe? Si partimos de la premisa de que uno no puede saber algo a menos que previamente uno lo crea, se puede deducir que la creencia[29] viene a convertirse en una condición necesaria del conocimiento, aunque no suficiente, pues todavía quedaría por determinar la subjetividad y justificación de verdad de dicha creencia. En consecuencia, el conocimiento sería una creencia subjetiva verdadera y justificada. Por ende, el saber implica tanto la condición de verdad como la convicción de que se sabe, estando esta justificada.[30]

---

26. Paredes Castañón, José Manuel (2016). "Problemas metodológicos en la prueba del dolo". Nuevo Foro Penal núm. 12, p. 66.

27. John R. Searle, ob. cit., pp. 17-20.28.

28. Ver Varela, Lorena (2016). *Dolo y error: una respuesta para una imputación auténticamente subjetiva.* Bosch, p. 196.

29. Ver Shute, Stephen (2002). "Knowledge and Belief in the Criminal Law", en *Criminal Law Theory. Doctrine of the General Part.* Stephen Shute and A. P. Simester Eds., Oxford University Press, pp. 171 y ss., para quien las creencias poseen varias características claves: están siempre referidas a un objeto o circunstancia (intencionalidad), pueden ser verdaderas o falsas, lo que las diferencia de otros estados psicológicos, como el deseo, que no tienen valor de verdad. Además, la creencia requiere confianza en la proposición creída y está sujeta a evaluación y revisión constante, reflejando su naturaleza dinámica. Las creencias son falibles, lo que significa que comprometerse con una creencia no garantiza su veracidad. Finalmente, las creencias forman parte de un sistema holístico, dependiente de su relación con otras creencias y estados mentales que les dan sentido en conjunto.

30. Varela, Lorena, ob. cit., p. 192.

31. Ver Searle, John, ob. cit., pp. 17, 19, 26, 29-30, 41; este distingue que "una creencia es un estado mental intencional (esencialmente dirigido a algo), con un contenido proposicional en un cierto modo psicológico, en donde su modo determina una dirección de ajuste mente-a-mundo y su contenido proposicional determina el conjunto de las condiciones de satisfacción".

En cuanto actitud proposicional, lo particular de la creencia es su carácter de actitud doxástica, lo que significa que una creencia solo se confirmará si y solo si las cosas son como uno cree que son.[31] Las condiciones de satisfacción son aquellas que, en tanto que determinadas por el contenido intencional, deben darse si el estado se satisface. En consecuencia, una creencia quedará satisfecha, en tanto que pretensión de verdad, cuando su contenido proposicional encaja con la realidad en la dirección de ajuste.[32] Esto demuestra que el propio concepto de dolo como conocimiento o creencia no es más que una relación de atribución de significado conforme a normas, es decir, "un título de imputación que descansa en la adscripción de una creencia predictiva, cuyo objeto está constituido por las circunstancias que realizarían los elementos objetivos del tipo de delito".[33]

No obstante, si de lo que se trata es de recurrir a los estados mentales de otras personas, este proceso de atribución solo puede realizarse a través de ciertas generalizaciones e inferencias sobre sus comportamientos, en tanto que tratándose de estados mentales "solo pueden ser inferidos a partir de la conducta externa del agente al que se le atribuyen y de las circunstancias del contexto".[34] Y aunque ello no implica una adhesión a una concepción psicologicista del dolo, se admite que esto no debe llevar a excluir el sustrato fáctico del carácter psicológico que subyace ni el reconocimiento del dolo como un concepto referencial.[35] Más bien, de cara al proceso penal, lo que interesa ahora es la identificación de la metodología más idónea para dar por acreditado el dolo del agente y la intencionalidad de su conducta.

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA ADSCRIPCIÓN DEL DOLO

Una decisión judicial no refleja una verdad ontológica o material, sino, a lo sumo, una pretensión de verdad, denominada verdad procesal o formal. Esto significa que ella no envuelve más que una aproximación o intento de alcanzar la verdad. Implica, además, que los jueces, basándose en las pruebas y en los argumentos que les sean presentados, hacen un esfuerzo por llegar a una

32. Ídem, pp. 25, 28, 36-37.

33. Mañalich Raffo, Juan Pablo, *El dolo como creencia predictiva,* ob. cit., p. 20.

34. González Lagier, Daniel, *La prueba de la intención y el principio de racionalidad mínima,* ob. cit., p. 33.

35. Contrario a la tesis de Pérez Barberá, quien a partir del rechazo de la idea de dolo como un estado mental pretende concluir que el dolo deja de ser un concepto referencial para pasar a ser un concepto de referencia que determina qué datos empíricos resultan relevantes para su realización, cfr. Pérez Barberá, Gabriel (2021). *El dolo eventual.* Hammurabi, p. 637.

conclusión que se acerque lo más posible a la verdad, pero siempre dentro de los límites y las imperfecciones del proceso. De hecho, dada la imposibilidad de acceder a un conocimiento directo de hechos pasados, la verdad procesal consiste en un tipo específico de verdad histórica, sin que se pueda acudir a la observación para su comprobación. De ahí se desprende que "el conocimiento judicial de los hechos es siempre mediato, indirecto".[36]

Por su parte, el respeto al derecho de defensa y a las garantías que conlleva impone a quien acusa la obligación de presentar pruebas que se tomarán en cuenta para establecer los hechos probados. Aunque en el proceso penal se aplica la libre valoración de la prueba, las conclusiones del juez deben estar racionalmente motivadas. Para ello se construye una narración procesal que adopta la forma de un razonamiento o inferencia, que no es más que un proceso que, a partir de premisas, llega a una conclusión justificada. En el caso del juzgador, las premisas del razonamiento son las hipótesis formuladas por las partes, en tanto que las conclusiones están representadas por las pruebas que, al cotejarlas, confirmarían o desmentirían las hipótesis.[37]

En consecuencia, para la acreditación del dolo se requiere que el juzgador disponga de dos clases de información: hechos probados y condiciones de imputación. Es decir, el juez debe informarse de las circunstancias que demuestran la realización de una conducta humana, sus características específicas y el contexto en el que se desarrollan. Además, debe contar con las condiciones necesarias para atribuir el conocimiento o la intencionalidad a la acción del imputado.

El vínculo entre estos elementos será un juicio de inferencia propio del razonamiento judicial, en el cual intervienen generalizaciones empíricas que justifican cada paso que el juez sigue para llegar a sus conclusiones.[38] Dentro de las clases de generalizaciones, de acuerdo a su fiabilidad, han sido identificadas al menos cuatro: científicas, de conocimiento general, basadas en la experiencia, e intuitivas o de creencia. Las científicas son aquellas que se fundamentan en el conocimiento científico y en la investigación y suelen acreditarlas testigos

---

36. Pérez Manzano, Mercedes, ob. cit., pp. 1469-1470; salvo alguna excepción, como lo sería, por ejemplo, el delito de audiencia, aunque en este caso el juez, lejos de convertirse en juzgador del hecho, no es más que un testigo directo.

37. Sobre la dinámica del razonamiento probatorio, ver Tuzet, Giovanni (2021). Filosofía de la prueba jurídica. Marcial Pons, pp. 119 y ss.

38. Sobre esto, Sánchez Málaga, Armando (2018). *Una teoría para la determinación del dolo: premisas teóricas e indicadores prácticos.* B de F, p. 391.

expertos. Las de conocimiento general, de menor fiabilidad que las primeras, son aquellas que habitualmente son aceptadas como bien establecidas dentro de una determinada comunidad y se interpretan como circunstancias indiscutibles por las partes, como por ejemplo la doctrina de los hechos públicos y notorios. Las que se basan en la experiencia, sumamente peligrosas, a pesar de que puedan ser ampliamente compartidas en una comunidad o basarse en la experiencia individual, constituyen extrapolaciones a partir de una experiencia personal del juzgador. Finalmente, las intuitivas o de creencia constituyen la clase menos fiable y más peligrosa; consisten en supuestos de generalizaciones de sentido común que una persona intuye a partir de su acervo de conocimientos y pensamientos. Su aplicación supondría prescindir de las reglas de la carga de la prueba y de la presunción de inocencia.[39]

Estas generalizaciones empíricas deben evitarse, y es por ello que la vía más prometedora para la eliminación de riesgos es el establecimiento de una serie de indicadores de dolo. Estos indicadores no pueden confundirse con los indicios, puesto que ellos funcionan como descriptores de "síndromes de riesgo",[40] específicamente referidos a la realización del correspondiente tipo de delito. En esencia, tal como lo establece Mañalich, "[a] diferencia de un indicio, cuya relación con aquello de lo cual es indiciario es de naturaleza empírica – en el sentido, por ejemplo, en que la presencia de humo en un lugar es indiciaria de que en las cercanías hay, o ha habido, fuego-, un indicador se encuentra conceptualmente conectado con aquello de lo cual es indicativo".[41] En efecto, los indicios deben ser acreditados en el proceso como condiciones de atribución subjetiva en cada tipo penal doloso de la parte especial porque facilitan el conocimiento de un indicador.

Diversos tipos de indicadores pueden incluir la intensidad o magnitud del riesgo en el hecho objeto de juicio, la capacidad individual de evitar el hecho que juzgar, el contexto específico en el que el sujeto lleva a cabo el hecho, la pena natural, el ámbito en el que se produce la lesión o la aceptación social del riesgo, la experiencia previa del autor, el rol o función efectivamente desempeñado

---

39. *Ibid.*, pp. 401-412.

40. Mañalich Raffo, Juan Pablo, *El dolo como creencia predictiva,* ob. cit., pp. 32.

41. *Ibid.*, pp. 32-33; ver Puppe, Ingeborg (2013). "Comprobar, imputar, valorar: reflexiones semánticas sobre la fundamentación de sentencias penales y la posibilidad de su revisión jurídica". *Indret* núm. 3, p. 15; plantea que, "a diferencia de los indicios, que deben fundamentar una afirmación fáctica, los así llamados indicadores de dolo son por una parte elementos del significado del concepto imputativo y por otra fundamentos para esa imputación".

por una persona determinada, los motivos racionales del autor y conductas particularmente aptas para producir el resultado lesivo.[42]

En consecuencia, los indicios deben incluirse en un catálogo abierto y referencial de indicadores de dolo, los cuales tienen un carácter normativo y permiten determinar qué tipo de riesgos poseen la magnitud necesaria para ser considerados como tal, cuya representación justifique una adscripción bajo el título de dolo. Esto no implica relativizar la concepción del dolo como un criterio de imputación subjetiva, ya que su comprobación dependerá únicamente de la afirmación de que el posible infractor representó las circunstancias fácticas y concurrentes del riesgo creado con su conducta. En resumen, aunque es correcto admitir que la afirmación del dolo corresponde a un juicio adscriptivo, esto no implica ignorar que el conocimiento, como hecho psíquico, debe probarse mediante indicios dentro de un contexto normativo guiado por un catálogo abierto de indicadores y respetando las garantías constitucionales y procesales del imputado.

EVALUACIÓN DE LA SENTENCIA

El TSE ha venido creando a lo largo de los años una serie de indicios tipo con indicadores de dolo, en el sentido de que permiten inferir la intencionalidad de la acción del imputado. En el caso específico en que el TSE distingue entre la tentativa de homicidios y el delito de lesiones se han determinado los siguientes indicadores: ejecución de lesiones de cierta gravedad, peligrosidad o idoneidad del medio utilizado, zona corporal en la que se producen las heridas, la distancia entre el ofensor y el ofendido, intensidad del golpe, número de golpes y lesiones producidas, manifestaciones del agente que acompañan a la lesión y su actividad anterior y posterior al hecho, condiciones de lugar, tiempo y circunstancias concomitantes con la acción y la causa o su motivación.[43]

La SCJ ha hecho acopio de estos indicadores en aquellos casos en que debe distinguir entre la tentativa de homicidio y el delito de golpes y heridas (lesiones). Al abordar la decisión objeto de análisis, la SCJ confirma la resolución de la Corte de Apelación respecto a la calificación jurídica de tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego y arma blanca, utilizando como indicadores de la

42. Por todos, Sánchez Málaga, Armando, ob. cit., pp. 412-418.

43. Ver STS de 31 de mayo de 2023; STS de 22 de febrero de 2005; STS del 6 de octubre de 1998; STS de 20 de diciembre de 1996; STS de 12 de noviembre de 1994; STS de 21 de diciembre de 1990.

intención el tipo de arma utilizada y la zona vital del cuerpo en que se le infligió la herida. Por su parte, la defensa argumenta que la SCJ omite reconocer que el imputado, portando un arma de fabricación casera que no estaba cargada, infligió la herida con un arma blanca, lo cual indicaría que la intención del imputado no era matar a la víctima, sino herirla, adicionando a esto que el imputado presentaba heridas que mostraban que se produjo una reyerta entre este y la víctima.

En consecuencia, la SCJ termina reconociendo la intención del imputado de querer dar muerte a la víctima, "por el hecho de que es el imputado quien se presenta armado al lugar donde trabajaba la víctima y aprovechando que se encontraba de espalda, le infiere la estocada en una zona vital de su cuerpo". Para dejar por probados estos hechos, la SCJ se basó en las declaraciones de la víctima y en lo transcrito en un acta de reconocimiento médico. Además, fueron analizadas un acta de arresto por infracción flagrante, un acta de registro de personas, la bitácora fotográfica, un arma blanca tipo puñal de aproximadamente 14 pulgadas de largo y un arma de fabricación casera que no estaba cargada. Así, el razonamiento de la SCJ termina desechando las argumentaciones de la defensa en el entendido de que no pudo demostrarse que las heridas presentadas por este fueran ocasionadas durante una reyerta con la víctima. Finalmente, se reconoce en la decisión que el autor del hecho punible había amenazado a la víctima por haber recomendado a un allegado no adquirir, por ser robado, un bien ofrecido por el autor.

Es dable observar en la decisión sometida a análisis en este *Anuario* y en las otras decisiones en las que se adopta el recurso a los indicadores una deficiencia argumentativa y la utilización de la jurisprudencia comparada como un argumento de autoridad que permite solventar una deficiente motivación del razonamiento probatorio. No obstante, en la mayor parte de los casos analizados la solución de la alta corte parece la correcta.

Ahora bien, un uso correcto de los indicadores debe llevar a la SCJ no tanto a pretender inmiscuirse en lo que la víctima quería o deseaba, sino a realizar el abordaje desde el punto de vista cognitivo y, sobre todo, desde el prisma de la evitabilidad individual; es decir, de la capacidad intencional del autor de evitar la realización de la acción respectiva. Se trataría, por un lado, de fundamentar, a través de los indicadores de dolo, las capacidades físicas y cognitivas de evitación de la acción llevada a cabo por el imputado y, por el otro, si la conducta respectiva exhibía las propiedades que objetivamente permitirían la realización de la conducta antinormativa.

Lo recomendable habría sido observar en el razonamiento de la SCJ cómo el comportamiento del imputado exhibía las propiedades con un grado de probabilidad relevante para la comisión del tipo de homicidio, aun en grado de tentativa. Ello parecería posible a través de una utilización correcta de los indicadores de dolo en el razonamiento probatorio del juzgador. En efecto, pudiera concluirse que entre el imputado y la víctima existió una amenaza previa: aquel se apersonó al trabajo de esta, le produjo una estocada estando la víctima de espaldas, en una zona vital del cuerpo, con un medio idóneo y peligroso, y, a pesar de que fue una única estocada, la intensidad fue comprobada por el acta de reconocimiento médico, etc.

Todos estos datos objetivos demuestran que el imputado tuvo la capacidad física y psíquica para evitar intencionalmente la acción correspondiente y que, además, sabía que su conducta tenía el potencial de causar la muerte de la víctima, en especial cuando previamente había declarado su intención de cometer el hecho. El hecho de querer o desear hacerlo es irrelevante en términos de imputación subjetiva, ya que la comisión del injusto típico no requiere un propósito específico verificable en la mente del autor, sino que su comportamiento exhiba las características que lo convierten en una realización antijurídica del tipo homicidio.

Finalmente, debe dejarse por sentado que el uso de los indicadores de dolo no es específico; consisten en un catálogo tan amplio como las posibles configuraciones de los casos. Por ejemplo, en los delitos sexuales se consideran indicadores las expresiones verbales inequívocas referidas por el agente durante la realización de la acción, la exteriorización de la conducta mediante la ejecución de actos de connotación sexual y el contexto en que se realizan, los móviles de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento o interés de cualquier tipo. En el tipo penal de estafa contractual, los indicadores del dolo serían la simulación por parte del autor de un propósito serio de contratar cuando en realidad solo quería aprovecharse del cumplimiento de la otra parte y de su propio incumplimiento.[44]

CONCLUSIONES

La decisión objeto de análisis confirma un precedente significativo en cuanto a los criterios necesarios para acreditar el dolo, fundamentándose en

44. Ver STS de 15 de diciembre de 2021.

indicadores establecidos por la jurisprudencia del TSE. Estos indicadores son esenciales para determinar la intencionalidad del infractor en el proceso penal y su uso no debería quedar limitado exclusivamente a aquellos casos en que se delimite entre la tentativa de homicidio y el delito de lesiones.

La prueba del dolo en el proceso penal requiere un abordaje dual que incluya tanto la teoría del dolo como la de la prueba. Es crucial definir qué debe ser probado y cómo deben considerarse probados los elementos del dolo. Si bien es cierto que esto puede resultar problemático debido a la dificultad de conocer la mente del infractor, ello es necesario para cumplir con las garantías del Estado social y democrático de derecho.

Existen distintas concepciones teóricas sobre el dolo, incluyendo las volitivas y cognitivas, así como enfoques psicológicos y normativos. En la práctica, los tribunales dominicanos deberían considerar el dolo como un criterio de imputación subjetiva del carácter referencial de la representación del autor.

La utilización de datos objetivos como indicios, delimitados por indicadores de dolo, es una metodología eficaz para su adscripción. Estos indicadores proporcionan una aproximación objetiva y precisa de la intencionalidad del agente, reduciendo los riesgos asociados a las generalizaciones empíricas.

Un uso correcto y bien fundamentado de los indicadores puede fortalecer la motivación judicial, garantizando la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. Esto resulta esencial para mantener la coherencia con los principios de imputación subjetiva y de culpabilidad en el sistema penal.

LA PENA, CRITERIOS PARA SU IMPOSICIÓN, EL *QUANTUM*, LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL, LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD Y LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES COMENTARIOS A LA SENTENCIA NÚM. SCJ-SS-23-1573, DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2023

*Rafael Báez García**

INTRODUCCIÓN

El presente comentario versa sobre el caso originado con el sometimiento a la acción de la justicia del ciudadano Luis Miguel Martínez Hernández (a) El Gato por habérsele ocupado, mediante un registro personal, lo siguiente: una cartera con veintidós porciones de un material rocoso, presumiblemente crack, con un peso aproximado de 3.8 gramos; dos porciones de un polvo blanco, presumiblemente cocaína, con un peso aproximado de 800 miligramos; y ocho porciones de un vegetal verde, presumiblemente marihuana, con un peso aproximado de 14.8 gramos.

Nuestro análisis entraña una mirada crítica a los criterios para la suspensión condicional de la pena, su incorrecta aplicación y la errónea percepción sobre el artículo 339 del Código Procesal Penal, así como aspectos fundamentales de los principios de legalidad y proporcionalidad de la pena, el quantum de la pena y la facultad de los juzgadores para acoger o no circunstancias atenuantes.

I. CRONOLOGÍA DEL PROCESO. ASPECTOS BÁSICOS DE LAS TEORÍAS FÁCTICA, JURÍDICA Y PROBATORIA

El 13 de julio de 2022 el Ministerio Público del Distrito Judicial de Constanza presentó ante el Juzgado de la Instrucción de dicho distrito judicial una acusación contra el ciudadano Luis Miguel Martínez Hernández (a) El Gato, por presuntamente haber cometido el crimen de distribución y venta de sustancias controladas, específicamente cocaína y marihuana. Dicha infracción

---

* Rafael Báez García es juez miembro de la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, magíster en Administración Penitenciaria por la Universidad Autónoma de Santo Domingo en Derecho Constitucional, mención Jurisdicción Constitucional, por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y la Universidad Castilla-La Mancha, España. Es autor de la obra La ejecución de la pena.

está prevista en los artículos 4 (letra b), 5 (letra a), 6 (letra c), 28 y 75 (párrafo I) de la Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana, y sus modificaciones.

El 7 de septiembre de ese mismo año, el Juzgado de Instrucción del Distrito Judicial de Constanza dictó auto de apertura a juicio admitiendo de forma total la acusación presentada por el órgano acusador y enviando a juicio al imputado Luis Miguel Martínez Hernández (a) El Gato, a fin de que fuese juzgado por los cargos señalados en el párrafo anterior.

El 24 de noviembre de 2022, el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Monseñor Nouel sentenció al imputado a la pena de tres años de prisión, más el pago de una multa de veinte mil pesos dominicanos por encontrarlo culpable de los cargos enunciados. Dicho tribunal aplicó un modo mixto de ejecución de la sentencia, según los parámetros del instituto de la suspensión condicional de la pena, con un año y seis meses en régimen de encierro y el resto de la pena en libertad por suspensión condicionada, al amparo de las reglas dictadas por el tribunal conforme a las disposiciones del artículo 341 del Código Procesal Penal.

Luego de la presentación de un recurso de apelación del imputado, el 11 de mayo de 2023 la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega rechazó la acción recursiva y confirmó la sentencia en todas sus partes.

No conforme con la decisión de la alzada, el condenado recurrió en casación, y el 29 de diciembre de 2023 la Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia núm. SCJ-SS-23-1573, rechazó el referido recurso.

II. FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

El recurrente planteó un único medio en el que alegaba violación de las normas procesales o constitucionales y la incorrecta aplicación de la ley, puntualizando aspectos relativos a los artículos 339 del Código Procesal Penal, sobre los criterios para la imposición de la pena, y 463 del Código Penal, relativo a las circunstancias atenuantes.

El recurrente propuso en su recurso de casación la supresión de la sanción penal de privación de libertad y que se dejara únicamente la pena pecuniaria, atendiendo a circunstancias atenuantes a su favor.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia juzgó que la corte de apelación sancionó al imputado sobre la base de la gravedad del ilícito cometido,

cosa que dio lugar a la imposición de la condena por el tribunal de primer grado. Indicó, además, que es una facultad soberana del tribunal de mérito la valoración de los criterios que lo llevaron a determinar la sanción penal y pecuniaria impuesta al imputado, estimando correcta la actuación del tribunal de primer grado en lo relativo a los artículos 339 y 341 del Código Procesal Penal y que por tanto hizo una correcta aplicación de la norma. Estableció, asimismo, que la pena impuesta se ajusta a la escala prevista en la ley, que la sanción escapa al control del radar casacional y que el hecho de no contemplar circunstancias atenuantes es una situación facultativa de los jueces y esto, en modo alguno, constituye un vicio en la sentencia atacada por el ciudadano recurrente, razón suficiente para rechazar el mencionado recurso de casación.

III. SOBRE LA PENA Y LOS CRITERIOS PARA SU IMPOSICIÓN

El maestro Cuello Calón señala que "la pena es la consecuencia jurídica más importante del delito y tiene una finalidad retributiva de sanción en función de la culpabilidad por el hecho cometido, consistiendo en la privación del bien jurídico llamado libertad impuesta por la ley al responsable de la comisión del hecho delictivo impuesto por los órganos jurisdiccionales".[1]

En el marco constitucional, el artículo 40.16 de nuestra carta magna consigna que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados".

Definitivamente, la pena es un hecho de poder, un hecho político; por tanto, toda actividad represiva del Estado debe estar dirigida a proteger al ser humano. El principio *pro homine* obliga a que las medidas que imponga el Estado opten siempre por la protección y el respeto a la dignidad de la persona penada. Toda sanción privativa de libertad impone un mecanismo de control que representa una disminución de los derechos de la persona condenada, por lo que la ejecución de la pena se realiza bajo determinadas condiciones mínimas. La privación de libertad significa la limitación de la libertad ambulatoria, de manera que los demás derechos del interno deben ser respetados y este estará sometido a un determinado régimen de vida.[2]

---

1. Cervelló Donderis, Vicenta. *Derecho penitenciario* (2.ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006, p. 19.

2. Sosa Pérez, Rosalía, et al. Constitución comentada. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, 2011, p. 80.

La aplicación de la pena privativa de libertad es un hecho de poder estatal, que se legitima con el ius puniendi; debemos reconocer que ella inevitablemente encierra una cuota de irracionalidad que ninguna de las teorías que la legitiman positivamente ha logrado explicar, y es que en el fondo de la pena siempre queda un remanente de venganza. Más aún, no hay ninguna legitimación de la pena que sea satisfactoria para todos los casos. Se ha explicado en la doctrina que la pena no necesita justificación ni legitimación, porque siempre es un hecho de poder político, un factum de poder que no habrá de desaparecer por mucho que se quiera deslegitimarla teóricamente. En ese sentido, frente a esa realidad solo cabe al derecho penal su aplicación de manera racional, en el entendido de que lo racional debe ser la función limitadora del derecho penal ante la inevitable presencia política de la pena, que al final resulta ser tan legítima como necesaria.

Para el maestro Zaffaroni[3] resulta indispensable investigar y profundizar sobre el concepto de la pena, sobre todo en estos momentos de crisis por los que ella atraviesa y la función rehabilitadora de la prisión, particularmente teniendo en cuenta que la doctrina ha desarrollado la teoría del delito como un sistema categorizador, secuencial y clasificatorio que estudia el fenómeno del delito, y que luce desmesurada en comparación con cierto raquitismo de la teoría de la pena.

Quizá el penalismo haya optado por encarar con mayor profundidad el aspecto más racional de su territorio, pues, como ya dijimos, reconocemos que la pena –inevitablemente– encierra una cuota de irracionalidad que ninguna de las teorías que la legitiman positivamente ha logrado ocultar. El poder punitivo no desaparecería si desapareciese el derecho penal, sino que, por el contrario, se desbordaría de modo descontrolado.

A lo largo de toda la historia se verifica que, cada vez que se ha debilitado o desaparecido la función de contención o limitación racional del derecho penal, el resultado ha sido el genocidio. De allí la permanente necesidad del derecho penal, en particular en una época en la que ha cobrado cuerpo la adoración idolátrica de la pena y del poder punitivo como entes omnipotentes capaces de resolver todos los conflictos sociales e individuales.

La pena, pues, es un hecho político que está presente y no habrá de desaparecer, al menos sin un profundo cambio civilizatorio lejanísimo y de insegura producción. En consecuencia, no tiene caso pensar en esa eventualidad remota y dudosa y, por ende, es mucho más saludable investigar la forma de

3. Palabras de Eugenio Raúl Zaffaroni en el prólogo de nuestra obra *La ejecución de la pena.*

limitarla de modo racional conforme al derecho vigente.

En efecto, la pena de prisión como institución total acarrea un cierto grado de deterioro, por mucho que se quiera evitar. La pretensión de privar de libertad a alguien para enseñarle a vivir en libertad siempre encierra una paradoja difícil de entender. Por ende, el primer inconveniente de la rehabilitación, la reinserción y todas las ideologías *re* es que son de difícil realización, cuando no de imposible cumplimiento, sobre todo con el estado de cosas de nuestro sistema penitenciario.

IV. SOBRE EL *QUANTUM* DE LA PENA Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En el ámbito de la determinación de la pena, los jueces estamos facultados para imponer la pena que entendamos pertinente y que se ajuste a la gravedad de los hechos, siempre y cuando esté dentro de los parámetros de la legalidad comprendida en la escala para el tipo penal juzgado; para ello se pueden tomar en cuenta los factores que incidieron en la comisión del ilícito conforme a los hechos previamente fijados en la instrucción del proceso.

La pena debe estar positivamente establecida en la ley, ya sea con fines de reinserción, de prevención de bienes jurídicos o de garantizar la identidad y vigencia normativa. Sin embargo, debe estar fundamentada en la exigencia de proporcionalidad respecto del delito cometido. Esa proporcionalidad implica una ponderación racional de factores como la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y las consecuencias jurídicas. Se trata tanto de la búsqueda de la adecuada relación entre la gravedad de la sanción y la importancia del bien jurídico tutelado, así como de las diversas formas posibles de afectación o menoscabo a ese bien jurídico.

Para el maestro Borja Mapelli[4], la pena criminal, independientemente de los asechos preventivos, contiene también un juicio de valor ético social. Con este juicio se determina que la pena es el medio irrenunciable para proteger a la sociedad frente a lesiones o amenazas a bienes jurídicos dignos de protección penal y para preservar el orden jurídico. Se trata de separar el merecimiento de la pena de las necesidades político-criminales, mientras que aquel se determina esencialmente a partir de la valoración del daño social de una conducta. La

4. Caffarena Mapelli, Borja. *Estudio jurídico-dogmático sobre las llamadas condiciones objetivas de punibilidad.* Madrid: Ministerio de Justicia, 1990.

necesidad de la pena toma en consideración sobre todo los fines de la pena estatal.

Adentrándonos en el sistema que rige la determinación de la pena, se hace indispensable que el análisis del juzgador guarde conformidad con los elementos constitutivos del tipo penal; para los fines de la pena y su valoración, se regirá por los principios de la prevención general, la prevención especial y la reparación de los derechos de la víctima. En ese sentido, la corriente que mejor se adapta a tal afirmación obedece a la teoría del ámbito de juego o margen de libertad, pues, frente a un rango mínimo y máximos de la pena, el juez debe determinarla en razón de la culpabilidad del individuo y, posteriormente, atender a los criterios de prevención especial y general. Efectivamente, esta teoría es una consideración ecléctica de las teorías del valor posicional y de la pena exacta, en cuyo caso el criterio diferenciador radica en la motivación de la legitimidad de la pena.

Más concretamente, los principios materiales del derecho penal resultan ser de importancia capital, siendo el *ius puniendi* la significación más extrema del poder político en el Estado moderno. La determinación de la fuente autoritaria de la respuesta penal y de sus instrumentos es una cuestión clave para garantizar las libertades personales y sociales. A partir de lo dicho, resulta oportuno precisar el sentido que adquieren los principios penales como modo de ir avanzando hacia la determinación de sus funciones particulares.

Los principios penales implican un cierto contenido material, natural y objetivo; indican las razones o motivos del surgimiento del derecho penal en la vida social. Sin embargo, como los principios se vinculan con bienes y valores no operan como mera instancia causal, sino valorativa. De esa forma pueden evaluar la legitimidad del *ius puniendi* en tanto aporta un cierto bien o un beneficio relevante para la convivencia, que no sería posible obtener sin su participación. Dirigiendo la mirada al principio de legalidad de la pena, constatamos que se reviste de características iusfilosóficas y preceptivas dentro de la convivencia social. Por eso, tales principios aparecen representados en directrices, normas, fines o valores a los que debe sujetarse la configuración del derecho penal si quiere fundarse racionalmente.

El derecho penal moderno considera, estudia, analiza y aplica la pena sin perder de vista su carácter eminentemente retributivo o preventivo especial positivo, y trata de adecuarla a la personalidad del infractor al que se le aplica, para que realmente sea justa y equitativa y para que cumpla sus propósitos resocializadores y correctivos. Este ejercicio de adecuación de la pena a la personalidad del autor del delito es lo que conocemos como "individualización de la pena", contemplada en la mayoría de las legislaciones contemporáneas y aceptada por la doctrina de forma unánime.

V. SOBRE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA

La suspensión condicional de la pena se define como el beneficio otorgado al infractor condenado por parte del órgano jurisdiccional correspondiente cuyo efecto es suspender la ejecución de la pena privativa de libertad a la cual fue condenado, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones legalmente establecidas. El maestro Cuello Calón establece que esta figura, en su concepción originaria franco-belga, se consideraba como un favor o medida benévola otorgado al delincuente en atención a los antecedentes y circunstancias que en él concurren.[5]

En tanto que la maestra Olga Elena Resumil[6] señala que esta figura "consiste en la suspensión de la ejecución de la sentencia permitiendo al convicto permanecer en libertad durante el término fijado con unas condiciones impuestas por las cortes y supervisadas por oficiales probatorios". Se trata de suspender la ejecución de la sanción impuesta al condenado cumpliendo ciertas condiciones que deben ser desempeñadas según lo señalado por el juzgador y durante el tiempo establecido.

La Resolución 296-2005 dictada por la Suprema Corte de Justicia define la suspensión condicional de la pena como "la facultad otorgada al juez de juicio de suspender la ejecución de la pena, por el art. 341 del Código Procesal Penal, sobre la base de la cuantía de la pena privativa de libertad igual o inferior a cinco años y del carácter primario del condenado".[7]

En el ámbito del derecho punitivo se ha establecido un conjunto de instituciones y figuras jurídicas que llevan consigo la idea de humanización de las consecuencias jurídicas del delito, es decir, dulcificación de las penas. Esta cuestión implica que la idea de punición ya ha sido flexibilizada para ciertos supuestos que se encuentran establecidos tanto en el derecho penal material como en el formal. Esta flexibilización se hace por medio de una serie de instituciones de la penología que resultan excepcionales en cuanto a la punición del delito, de ahí el origen y la razón de ser de este instituto de derecho procesal.

En ese orden de ideas, el maestro Hurtado Pozo, citado por Carvalho, sostiene: "El rigor del principio clásico de que todo delito debe ser reprimido ha sido, progresivamente, flexibilizado mediante la introducción de una serie de excepciones, las cuales han sido establecidas tanto en el ámbito procesal como

---

5. Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal: parte general.* España: Bosch, 1971, p. 486.
6. Resumil, Olga Helena. *Criminología general.* Universidad de Puerto Rico, 1992, p. 194.
7. Suprema Corte de Justicia, Resolución núm. 296-2005, 5 de abril de 2005.

en el derecho penal material".[8] Así, dentro de esas excepciones se encuentra la suspensión condicional de la pena, la cual, según la legislación de que se trate, tendrá diferentes denominaciones y requisitos legales para su adopción.

Esta regla surge en un momento histórico en el que se analizaba la necesidad y los efectos de las penas privativas de libertad, atendiendo a las teorías de la pena de prevención general y especial en contra del crimen. En ese mismo sentido se consideraban los efectos de las penas cortas frente a la vulneración del derecho de libertad. Sin embargo, posteriormente, a finales del siglo XIX, una corriente de pensamiento fomentó la supresión de las penas breves, entendiendo que eran contraproducentes y que no podían cumplir con su función de prevención sobre el condenado por carecer de fortaleza intimidatoria, impidiendo además que el Estado pueda agotar en ese corto tiempo la recuperación o reeducación del individuo. Fue entonces que atendiendo a esta situación surgen las figuras de las penas condicionales y las multas.

Los orígenes de la suspensión condicional de la pena se remontan al año 1842, cuando Inglaterra decidió suspender la imposición de la pena a reos jóvenes y primarios que reconocían su culpabilidad y prometían mejorar su conducta futura. Más adelante, en 1869, surge en Massachusetts y ya para 1907, con la adopción de la *probation of offenders acts,*[9] se extendió su uso a todo Estados Unidos. La palabra *probation* deriva del latín *probatus,* que significa 'vinculado al procedimiento por el cual una persona condenada por el tribunal es dejada en libertad sin necesidad de cumplir la condena de prisión y sujeta a las condiciones que le impone la corte'.[10] Esta figura se despliega en los sistemas jurídicos contemporáneos, tanto en el sistema anglosajón o *common law* como en el sistema continental, *civil law,* o franco-belga, *sursis,* los cuales desarrollaron elementos de lo que hoy conocemos como suspensión condicional de la pena, atendiendo a sus propias características y particularidades.

En la *probation* opera una suspensión del proceso, es decir, no se llega a dictar una sentencia condenatoria en juicio, mientras que en el sistema franco-belga se suspende la condena de manera condicional.[11] De ahí que el último permita determinar si la persona es culpable o no.

---

8. Carvalho, Geraldo. "La suspensión condicional de la pena. *Revista de Direito da Universidade de Uberlandia,* vol. 2, 1977, pp. 113-126.

9. *Revista Parlamento del Reino Unido,* 2007.

10. De acuerdo a Buscaglia, la suspensión de juicio a prueba es una política criminal con desaciertos técnicos legislativos.

11. Sobre el sistema franco-belga que determinaba y señalaba la pena que correspondía y, simultáneamente, dejaba de ser ejecutada a condición de que el sentenciado no cometiera delitos dentro del plazo de prueba o no violara las reglas de conducta que se le imponían.

Algunos doctrinarios consideran que el sistema belga-francés o continental posee mayores ventajas frente al anglosajón, ya que esta modalidad suspende la ejecución de la pena y la acción puede continuar. Si se procede a seguimiento de vigilancia, no se somete a una persona inocente, pues ha sido juzgado, lo que no ocurre con la *probation,* ya que no se determina la culpabilidad. En fin, ambos sistemas, tanto el continental como el anglosajón, rindieron sus aportes para el surgimiento de la suspensión condicional de la pena. Esta figura excepcional del derecho punitivo se manifiesta en un beneficio para el condenado, quien, sujeto a un conjunto de condiciones que deberá cumplir, evita la prisionalización y los efectos negativos de las penas cortas.

Para el maestro Francesco Antolisei[12] la suspensión condicional de la pena constituye una causa de extinción de la punibilidad que tiene a la prevención de la criminalidad y su finalidad específica es sustraer del ambiente deletéreo de la cárcel a personas que, aun habiéndose declarado culpables de un delito, presentan probabilidad de regeneración.

Por su naturaleza jurídica, la suspensión condicional de la pena constituye un modo de paralización de la ejecución de la pena durante un determinado plazo. Tiene su fuente en el artículo 341 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del 10 de febrero de 2015, y faculta al tribunal de juicio a suspender total o parcialmente la condena cuando concurren dos circunstancias: 1) que la condena conlleve una pena privativa de libertad igual o inferior a cinco años, y 2) que el imputado no haya sido condenado penalmente antes, o sea, cuando se trate de un infractor primario. Vale decir que ni el código ni la Resolución 296-05 prohíben al tribunal de juicio aplicarla de oficio. En estos casos el período de prueba será equivalente a la cuantía de la pena suspendida y se aplican las reglas de la suspensión condicional del procedimiento. Asimismo, la violación a las reglas fijadas por el tribunal podrá dar lugar a la revocación de la medida y, en consecuencia, se ordenará el cumplimiento íntegro de la pena ya pronunciada.

Cuando el tribunal de juicio suspende condicionalmente la pena, lo hace en la misma sentencia que condena a pena privativa de libertad, primero imponiendo la condena y luego suspendiéndola, y fija para su efectivo cumplimiento las reglas que contiene el artículo ya mencionado, que pone a cargo del juez de ejecución su supervisión y control.

La problemática de la aplicación de esta figura jurídica ha generado una gran discusión en lo referente a los requisitos para que sea acogida. El primero es

12. Antolisei, Franchesco. *Manual de derecho penal.* Bogotá: Temis, 1988, p. 543.

que la condena conlleve una pena privativa de libertad igual o inferior a cinco años, y el segundo es que el imputado no haya sido condenado penalmente con anterioridad. Muchos jueces y juristas opinan que todos los tipos penales entran en la posibilidad de suspensión condicional de la pena: basta con que el tribunal de juicio imponga una condena igual o inferior a cinco años y que la persona sea infractor primario, sin importar la naturaleza del hecho. Otros opinan que esta figura jurídica está restringida a los casos en que las penas no excedan los cinco años, o sea, para delitos y crímenes no tan graves. Vale decir que nos inscribimos en esta última corriente.

Se debe analizar el contenido literal del artículo 341 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley 10-15 del 15 de febrero de 2015, en lo referente al requisito de la suspensión condicional de la pena cuando dice que "la condena conlleva una pena privativa de libertad igual o inferior a cinco años". Esto significa, entonces, que la palabra 'conlleva' se asume como la pena que acarrea el hecho cometido, no así la que impone el juez. Vale decir también que hay otros presupuestos para justificar que la suspensión condicional de la pena solo se aplique a los casos de penas igual o inferiores a cinco años, que son el criterio de gravedad de los hechos y el criterio de peligrosidad del condenado; o sea que en los tipos penales que aparejen penas mayores de cinco años no será posible su aplicación.

Entendemos que este instituto obedece estrictamente a la aplicación de la pena del catálogo punitivo del legislador, no así la del juzgador. Como hemos explicado en los párrafos anteriores, este beneficio fue creado para procesar delitos menores y evitar el contagio criminógeno del ambiente carcelario en infractores primarios. Por ello, entendemos que se trata de una deficiencia en la redacción normativa y la interpretación de un término que ha degenerado en contradicciones inexplicables cuando se tiene la certeza de que la creación y fundamento de esta figura se orientó siempre a delitos de poca monta, sobre todo porque el texto del artículo 341, obra del legislador, utiliza la palabra 'condena' donde debió decir 'pena'.

Esta práctica, a nuestro juicio incorrecta, termina debilitando los preceptos del principio de legalidad que gobierna todas las áreas del derecho, y se manifestará siempre que el juez de juicio juzgue un crimen y decida condenar con una pena de cinco años o menos, y, por cualquier razón, otorgue al este beneficio, dejando de lado los conceptos de gravedad de los hechos y el de la peligrosidad del agente.

Al presentarse esta misma situación en Argentina, un proceso legislativo

suprimió expresamente la posibilidad de conceder la suspensión de la pena cuando exceda de la cuantía prevista en el código, o sea cinco años, entendiendo que esta solo abarca los casos considerados 'delitos leves' y de competencia correccional, excluyendo de esa manera la posibilidad de la suspensión a aquellos delitos con penas que en concreto excedan el tiempo previsto en la norma.[13]

En el caso de España, la suspensión de la pena se limita a dos años, con requisitos muy parecidos a los de nuestro ordenamiento procesal penal. Sobre este particular no ha surgido ninguna contestación, toda vez que la razón de ser del instituto obedece a su aplicación a casos de penas de corta duración, basado en dos aspectos fundamentales: 1) con las penas cortas se contribuye a la resocialización cuando se evita el contagio del pequeño delincuente al entrar en contacto con los más avezados, lo que imposibilitaría un tratamiento eficaz; y 2) porque las penas cortas de prisión se prevén para los 'delitos poco graves'.[14]

La suspensión condicional de la pena se caracteriza por su aplicación dirigida a infractores sancionables a penas relativamente cortas, además de que se trate de delincuentes primarios. Estos elementos exigidos para la suspensión condicional de la pena tienen su fundamento en la teoría de la prevención especial positiva, cuyo fin es resocializar al infractor primario a través de una serie de condiciones que permitan suspender la ejecución de la pena. Con ello se intenta evitar los efectos negativos de penas privativas de libertad de poca duración por medio del cumplimiento de una serie de condiciones que impiden que el infractor cumpla con la totalidad de la sanción impuesta.

Respecto a los efectos negativos de las penas cortas, el maestro Von Liszt, citado por Manuel Jaén Vallejo, plantea que "las penas cortas no intimidan, no mejoran y solo corrompen". De ahí la relevancia y el fundamento de esta figura, que intenta evitar lo que se ha denominado el 'contagio criminológico',[15] es decir, la interacción con otros infractores, y más aún cuando el condenado es un delincuente primario. Así las cosas, se intenta resocializar a los infractores a los que se ha beneficiado con la suspensión condicional de la pena para evitar que estos se vean afectados por la realidad carcelaria que muchas veces dista de la idea de reformación y regeneración de la persona infractora. Sin embargo,

---

13. Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho penal: parte general.* Buenos Aires: Editora Comercial, Industrial y Financiera, 2002, p. 970.

14. Mir Puig, Santiago. *Derecho penal: parte general* (7.ª ed.). Buenos Aires, 2004, p. 683.

15. Jaén Vallejo, Manuel. "Suspensión y libertad condicionales: dos formas de inejecución de la pena privativa de libertad". Recuperado de http:www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/artículos/a_20080526_20.pdf.

su uso y aplicación está reservado por naturaleza a infracciones menores, no –como se ha estado aplicando en nuestro país– en todo tipo penal y sin distinciones mayores.

El poder punitivo no puede ejercerse en tanto no exista un daño a un bien jurídico, sea por lesión o por peligro cierto. Por esa razón, en un derecho penal democrático, y más concretamente en este caso, no se trata de una simple norma de conducta violada, sino que el fundamento de la punición, aunque ello signifique un desvalor ético de la conducta, adquiere relevancia penal cuando se comprueba la lesividad de bienes jurídicos. En tal sentido, la exigencia de lesión o puesta en peligro está vinculada a la noción de antijuricidad material, que implica que el hecho es antijurídico no solo porque sea contrario a un precepto penal, sino porque además también lo pone en peligro y lo afecta gravemente. En el caso estudiado, el tipo penal juzgado y su correspondiente sanción rebasan penológicamente los parámetros de aplicabilidad de la figura de la suspensión condicional de la pena debido a que excede los cinco años previstos en la norma.

El principio de legalidad es una característica fundamental de un Estado democrático de derecho y tiene doble fundamento. Uno es político, propio del Estado liberal de derecho caracterizado por el imperio de la ley –*ius puniendi*– *o, lo que es lo mismo, la justificación del Estado para sancionar a los transgreso*res de las leyes a fin de asegurar la paz social y la convivencia humana. El otro sentido es de orden jurídico y se resume en la máxima *nullum crimen nulla poena sine lege,* que significa que no hay crimen ni delito sin que una ley previamente lo establezca. Más concretamente, el principio 'no hay delito sin ley' se complementa con la formula 'no hay pena sin ley'. Ello quiere decir que no solo la circunstancia de que una determinada conducta sea ya punible, sino también la clase de pena y su posible cuantía, han de estar legalmente fijadas antes del hecho.[16]

El principio de legalidad penal, que por sus consecuencias traduce la función de la garantía individual que tiene la ley penal, es una de las más grandes superaciones del derecho penal y tiene sus raíces en un sistema representativo que descansa en la soberanía popular y en la separación, correlación y armonía de los poderes del Estado. Este principio ha adquirido categoría de garantía política superior, limitadora y rectora de la legislación penal, lo que significa que la configuración de una infracción, por leve que sea, así como su sanción, son materia y atribución del Poder Legislativo y, por tanto, escapa a la órbita de

16. Roxin, Claus. *Derecho penal: parte general.* Madrid: Civitas, 1997, p. 138.

las facultades judiciales. En la especie lo que se aprecia es que la pena impuesta queda precisamente fuera del alcance de la prevista en la ley para aplicar el modo de ejecución con pena suspendida.

Debemos acotar que a la prohibición analógica también se le llama 'principio de la garantía de ley estricta'; su finalidad primordial es excluir del ámbito del derecho penal la aplicación analógica de la ley en el contexto penal, en el sentido de que en ella se configuren los preceptos penales mediante la función de aplicación de la ley penal. Así pues, este razonamiento encuentra una explicación de carácter constitucional fundamentada en el principio de reserva de ley y en el principio político de separación de poderes, en razón de que a los jueces nos está prohibida la creación de delitos y de sanciones penales, así como aplicar institutos de derecho procesal fuera de su alcance normativo, por ser esta una atribución exclusiva del Poder Legislativo. Por esa razón, señalamos que la analogía como fuente de producción normativa está desterrada del sistema penal, de forma tal que figurar las normas penales o fomentar la práctica de universalizar la aplicación de instituciones de derecho procesal penal, que es justamente lo que ha juzgado el tribunal cuya sentencia analizamos, constituye una violación al principio de legalidad.

Igualmente, y con todo respeto, nos apartamos del criterio de nuestra honorable Suprema Corte de Justicia plasmado en la sentencia núm. 338-2021, del 30 de abril de 2021, en cuanto al matiz del comportamiento dinámico de los conceptos y cambios de la jurisprudencia en la llamada 'metamorfosis jurisprudencial', debido a que este fenómeno afecta sensiblemente el principio de legalidad y a través de la creación de derecho favorece la aplicación de figuras del derecho procesal que escapan a los parámetros constitucionales de la legalidad que al final desnaturalizan la norma y su esencia al decidir fuera de su alcance legal, función esta que se le reconoce constitucionalmente al Poder Legislativo.

Algo que queremos dejar por sentado en este análisis es que tanto la jurisprudencia como algunos sectores de la doctrina han hecho una interpretación y aplicación errónea de esta figura al no entender su razón de ser y para qué fue concebida. Por tanto, se ha querido justificar la suspensión de la pena en una concepción 'dinámica' contraria a los propósitos de su creación, cuando en realidad su objeto en la prevención especial positiva ha sido el de una institución 'estática' para juzgar asuntos sancionables con penas blandas.

VI. SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y SU APLICACIÓN

El criterio legal de valoración y compensación racional de circunstancias modificativas de responsabilidad penal constituye un baremo legal de actuación judicial en fase de individualización de la pena de bastante tradición en el sistema penal dominicano. Es una herramienta a la que los juristas recurren como medio edulcorante ante la severidad de la pena.

Este instituto está regulado en el artículo 463 del Código Penal dominicano y con su aplicación se procura reducir la cuantía de la pena. El maestro Leoncio Ramos define las circunstancias atenuantes como hechos accidentales de la infracción, no previstos de manera taxativa en la ley, que los jueces aprecian soberanamente y cuyo efecto consiste en disminuir la pena normalmente aplicable a la infracción.[17]

Ahora bien, la ley no obliga a los jueces a acogerlas de manera imperativa, sino que esta es una facultad judicial, y, en caso de que dichas circunstancias no operen en favor del condenado, no se produce ningún perjuicio en su contra ni mucho menos un vicio en la decisión que dicta un tribunal.

Ciertamente, la antijuricidad no es graduable; sin embargo, la culpabilidad como elemento del delito sí lo es. Por esa razón el Código Penal dominicano contiene en su catálogo disposiciones genéricas aplicables a cualquier tipo penal, con seis escalas para la graduación de la pena. En caso de que los juzgadores decidan acoger circunstancias atenuantes, se produce una especie de disminución de la culpabilidad y, como efecto único, la reducción de la pena. Se entiende, entonces, que al acogerlas se produce una compensación de la culpabilidad y la correspondiente sanción.

VII. CONCLUSIÓN

La sentencia analizada nos conecta con varias figuras de naturaleza penal y procesal que se plantean en este caso. En cuanto a la pena impuesta y el modo de ejecución de suspensión condicional, entendemos que su aplicación incorrecta se ha vuelto una práctica generalizada y, por las razones que hemos explicado, la sanción que acarrea el hecho juzgado rebasa el límite penológico aplicable en la especie. La pena que contempla la ley en el artículo sancionado oscila entre tres y diez años de prisión, pero este beneficio fue concebido para infractores

17. Ramos, Leoncio. *Notas de derecho penal dominicano.* Santo Domingo: Editorial Tiempo, 1986, p. 409.

primarios con la idea de evitar el contagio criminógeno propio del submundo carcelario, y siempre orientado a penas de corta duración ante la consabida ineficacia de la corrección en regímenes de encierro.

En cuanto a los criterios para la imposición de la pena, erróneamente se entiende que el artículo 339 es susceptible de ser violado por los jueces. Al respecto se ha pronunciado nuestra honorable Suprema Corte de Justicia estableciendo que esta disposición solo provee parámetros a considerar por los juzgadores a la hora de imponer una sanción, pero en ningún caso constriñe o coarta a los jueces en su función jurisdiccional. En tal sentido, no lleva razón quien invoque este argumento en una alzada, ya que no se trata de ningún vicio que pueda afectar una decisión jurisdiccional, salvo que esta disposición legal haya sido aplicada de manera arbitraria.[18]

El *quantum* de la pena es una cuestión de apreciación de los jueces que siempre deberá estar ajustada al principio de legalidad y como hecho de poder político estatal; en manos de los juzgadores su aplicación deberá siempre ser racional y con la suficiente proporcionalidad para que alcance lo justo. En ese sentido, siempre que se aplique una pena dentro de los parámetros de su escala legal, el *quantum* de la pena será de la libre apreciación de los jueces, sobre todo cuando sea cónsona con el delito que juzguen.

Otra apreciación errónea que se tiene es el hecho de que se quebranta la ley cuando no se acogen circunstancias atenuantes en favor de los justiciables. Debe quedar claro que la aplicación de este instituto no es una cuestión obligatoria a la que deben sujetarse los juzgadores al momento de imponer una sanción penal, sino que, como hemos citado en la definición del maestro Leoncio Ramos, son hechos accidentales que entran en la esfera de la apreciación soberana de los jueces. Por tanto, en el caso objeto de análisis no ha lugar a sancionar en el ámbito casacional el hecho de que no acogieran las circunstancias atenuantes en favor del ciudadano juzgado y sancionado penalmente.

Finalmente, no hay violación ni errónea interpretación de la norma cuando no se suspende condicionalmente la pena o cuando no se acogen circunstancias atenuantes, criterio jurisprudencial sostenido por nuestra honorable Suprema Corte de Justicia,[19] debido a que, en todo caso, su aplicación es una exclusiva facultad judicial.

---

18. Suprema Corte de Justicia, Segunda Sala, sentencia núm. 255, 2 de septiembre de 2015.

19. Sentencia SCJ 001-022-2021-SSEN00710, del 30 de julio del año 2021.

EL RECLUSO CONDENADO Y EL DEBIDO PROCESO

*María del Pilar Zuleta Gómez**

I. INTRODUCCIÓN

En febrero de 2023 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia decidió acogerse a los argumentos de una sentencia emitida por ese mismo tribunal en el año 2007,[1] revalorizando la figura que se asume como núcleo de este análisis: el "recluso condenado". Se trata de aquel ciudadano que ha recibido una sentencia que le declara culpable y le fija una pena en primera instancia, a partir de la cual no es ya un imputado bajo prisión preventiva, sino un recluso condenado.

El punto neurálgico del asunto es que su concepción, si bien parte del carácter potestativo de la jurisdicción, deja completamente de lado la verificación de si ese constructo, se alinea con las garantías mínimas integradoras del derecho a un proceso justo.[2]

Ese ejercicio comparativo que resulta ausente en los dictámenes analizados, pero redunda en indispensable para determinar la validez y aplicabilidad de ese rótulo, será el aspecto esencial de esta reflexión.

Reconocemos de entrada que la norma reiterada por la Suprema Corte de Justicia en el caso aquí comentado es de aplicación en las principales democracias del mundo.[3] Como explica el doctor Ernesto l. Chiesa en su Procedimiento Criminal y la Constitución: Etapa Adjudicativa,

> La presunción de inocencia acompaña al acusado hasta el fallo o veredicto de culpabilidad. En cuanto a la sentencia, se exige que se prueben más allá de duda

---

* María del Pilar Zuleta Gómez es abogada con doble titulación, egresada de la Universidad Externado de Colombia y de la Universidad Autónoma de Santo Domingo en República Dominicana. Es doctora en Derecho por la Universidad Externado de Colombia, con maestrías en Derecho Penal Internacional por la Universidad de Granada (España) y en Derecho de Familia y Menores por la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Es además catedrática a nivel de pregrado y maestría en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

1. Suprema Corte de Justicia. 2.ª Sala, 19 de septiembre de 2007. Recurrente: Procuraduría General de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. B. J. 1162.

2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Asunto Sainz Casla vs. España, 12 de noviembre 2013.

3. Véase, p.ej., en cuanto a Estados Unidos, la opinión del Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Apprendi New Jersey*, 530 U.S. 466 (2000).

> razonable los agravantes que elevan al máximo el mínimo de la pena, más allá de los límites establecidos en el estatuto que crea el delito.
>
> Pero en los remedios post sentencia, ya se ha esfumado la presunción de inocencia. Ese es el caso con los recursos de apelación de sentencia, moción de nuevo juicio, remedios colaterales, etc. En esos procedimientos la carga de persuadir la tiene el acusado, pues el ministerio fiscal descansa en una especie de presunción de corrección de los procedimientos anteriores.[4]

Al respecto, se expondrán los argumentos en el sentido de que esta postura jurisdiccional le resta significado a que toda sentencia de primera instancia puede ser revocada en la vía recursiva y dar lugar a una posterior decisión absolutoria cuando, por ejemplo, ha sido afincada en defectos fácticos, falsos raciocinios o en esfuerzos interpretativos probatorios erróneos.

Así las cosas, al diseccionar el objeto de estudio en sus columnas fundamentales nos interesa demostrar que la desnaturalización que entraña del *iura novit curia*, que, como principio normativo y estructural del sistema legal, sustenta la ficción de que el juez resuelve aplicando el derecho que corresponda porque lo conoce y lo domina.[5]

Examinemos primero las sentencias claves sobre el tema para, posteriormente, discutir los criterios jurídicos que las fundamentan con la interpretación normativa nacional y convencional, la doctrinal y la jurisprudencial constitucional.

II. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Este necesario ejercicio de comparación permitió organizar cronológicamente la información relevante bajo el esquema formal de línea jurisprudencial[6] y ejecutar una reconstrucción conceptual que revela los rangos de intensidad con los que se ha manejado el tema del "recluso condenado" desde hace diecisiete años:

1. Sentencia fundadora de la línea jurisprudencial sobre el "recluso condenado": Suprema Corte de Justicia, 2.ª, 19 de septiembre de 2007.

---

4. Ernesto L. Chiesa, Procedimiento Criminal y la Constitución: Etapa adjusicativa, sec. 4.3, pág. 154 (Situm 2008).

5. Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho.* Santiago: Ediciones Olejnik, 2018, pp. 14-15.

6. López Medina, Diego. *El derecho de los jueces* (2.ª ed.). Bogotá: Legis-Uniandes, 2006, pp. 242.

Recurrente: Procuraduría General de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. B. J. 1162[7]. En este veredicto se hace la distinción por primera vez entre:

a) "Preso preventivo o provisional": Aquel en cuyo perjuicio "se ha dictado una medida excepcional de encarcelamiento transitorio durante la fase de investigación";
b) "Recluso condenado": Aquel a quien "se le ha impuesto una pena privativa de libertad, la cual es definitiva desde el punto de vista de la instancia que la ha pronunciado, aunque no irrevocable puesto que está sujeta a ser considerada nueva vez por un tribunal superior, cuando es objeto de un recurso".

Con base en esta diferenciación, al "recluso condenado" no se le deben aplicar los plazos de cese y prórroga de la prisión preventiva[8] debido a que ahora se encuentra bajo las consecuencias de una pena privativa de libertad. Ello implica que la privación de la libertad ha evolucionado de una medida coercitiva al cumplimiento de la pena que le ha sido impuesta luego de un juicio en su fondo.

2. Sentencia reiterativa de línea: Suprema Corte de Justicia. 2.ª, 19 de mayo de 2010. Recurrente: procurador general adjunto de la Corte de Apelación de Santiago. B. J. 1194:[9] aplica el criterio fijado en el año 2007, refiriendo que ya la sala "se ha pronunciado respecto de la prisión preventiva o provisional y hasta cuándo puede durar ésta".[10]

3. Sentencia modificadora de línea en cuanto a la no suspensión de la pena: Suprema Corte de Justicia, 2.ª, 1 de agosto de 2016. Recurrente:

---

7. Este proceso se instruyó en vigencia del Código de Procedimiento Criminal de 1884. El 15 de marzo de 2007 se solicitó la revisión de la prisión impuesta en fecha 18 de octubre del 1999, que se mantuvo vigente en virtud de la sentencia criminal del 18 de enero del 2002 que impuso una condena de 15 años. Como resultado de la revisión de la medida se sustituye la prisión preventiva por otras medidas mediante la decisión que fue recurrida y casada.

8. Artículos 241 y 242 del Código Procesal Penal.

9. El imputado conoció el juicio de fondo en su contra privado de libertad, pero como resultado de una solicitud de cese de prisión preventiva elevada ante la corte de apelación que conocía del recurso interpuesto, se puso fin a la medida restrictiva. Esta decisión fue recurrida en casación, como resultado de lo cual el fallo fue revocado y la alta corte, por vía de supresión y sin envío, ordenó mantener el estatus de privación de libertad del procesado.

10. Al imputado se le impuso la medida de coerción de prisión preventiva en los albores del proceso. Posteriormente, se le dictó sentencia condenatoria y se le impuso la pena de 20 años de reclusión mayor. Producto de la revisión de la medida operada se hizo cesar la prisión preventiva a través de una decisión que fue casada y anulada por aplicación de la figura analizada.

Leorgina Noesí López, Benito de Jesús Valdez y compartes. B. J. 1269[11]: reitera la postura establecida en el año 2007, ofreciendo varios detalles que ensanchan el concepto:

a) La prisión preventiva "varía" cuando los imputados pasan a ostentar el estatus de "recluso condenado", tomando como base que ambos elementos limitadores del derecho fundamental a la libertad, la medida de coerción y la pena, no pueden confluir a partir del estadio procesal en que judicialmente se ha declarado su responsabilidad penal en juicio.
b) Se ofrece como elemento novedoso que el recurso interpuesto contra el fallo que impone la condena no "es suspensivo de la pena", en un intento de mantener la coherencia con el anuncio de la desaparición de la medida coercitiva desde el momento mismo en que la primera es emitida.
c) Por eso, infiere la Sala, el procesado transita de la calidad de preso preventivo a "reo a cumplir la condena impuesta".
d) Tentando posibles cuestionamientos a esta teoría, en el texto de la decisión se advierte que esta diferenciación en modo alguno vulnera derechos fundamentales.

4. Sentencia modificadora de línea en cuanto al aniquilamiento de la presunción de inocencia: Suprema Corte de Justicia, 2.ª, 11 de julio de 2018. Recurrente: Mario Montero. B. J. 1292.[12] Si bien refrenda la interpretación original del año 2007, se esmera en ofrecer argumentos de refuerzo, a saber:

a) Tan pronto el imputado es condenado, su "estatus carcelario" varía porque ya no se restringe la libertad bajo un anclaje preventivo, sino sancionador.
b) Se modifica la línea interpretativa al extender los efectos de la condena revocable a un "estado restrictivo de libertad, al ser destruida su presunción de inocencia".
c) Como resultado natural de ese aniquilamiento, una vez declarada su culpabilidad termina la prisión preventiva.
d) A partir de ese momento el procesado debe ser considerado un "preso condenado a una privación de libertad cuantificada".

---

11. Cuando se dictó sentencia condenatoria de 20 y 30 años en contra de los acusados, tomando en consideración que se encontraban libres y la pena era grave, se les impuso junto con ella la prisión preventiva, que fue ratificada en apelación y en casación.

12. Al perseguido se le impuso prisión preventiva y se le dictó sentencia condenatoria de 10 años, que fue ratificada en apelación. Transcurrieron seis años antes de que el expediente fuera remitido a la Suprema Corte de Justicia, la cual dictó sentencia de casación en la que, luego de las disquisiciones arriba mencionadas, declara extinguida la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

5. Sentencia reiterativa de la línea: Suprema Corte de Justicia, 2.ª, 28 de febrero de 2023. Recurrente: Delvinson Torres. B. J. 1347.[13] Sobre la base de los fundamentos ofrecidos en el año 2007, reitera su validez al aducir que:

a) "La Sala de Casación penal ha establecido" este criterio y a esos fines revalida el precedente fundante.
b) El cambio de estatus de preso preventivo a condenado trae consecuencias procesales, evidentemente, contra el imputado.
c) No pueden aplicarse al "recluso condenado" las previsiones de los artículos 241 y 242 del Código Procesal Penal, porque ellas se contraen a la medida de coerción que, en estos casos, ya no existe.
d) En esas atenciones, aunque se alcance el término legalmente establecido para la vigencia máxima de la medida coercitiva, ello no trae como efecto el otorgamiento de la libertad porque no opera el cese de la pena privativa de libertad impuesta por sentencia al fondo.

III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FIGURA

Para desentrañar la legalidad de este tren interpretativo que se ha mantenido por diecisiete años, a continuación se abordarán los aspectos que le sustentan y a pie juntillas se expondrán las razones pertinentes para contrarrestarlos.

1. El "recluso condenado" transita de un estado provisorio a uno restrictivo de la libertad, porque se ha destruido su presunción de inocencia. La postura jurisprudencial objeto de este análisis parte de los siguientes parámetros:

1. Una sentencia al fondo es definitiva desde el punto de vista de la instancia que agota.
2. En ese norte, si el sentido del fallo es condenatorio, la presunción de inocencia ha sido disuelta y queda como un elemento anclado en un espacio del aparato procesal que ya finiquitó.

Esta particular perspectiva debe ser confrontada con diversas razones de derecho:

---

13. Al justiciable se le impuso, en primera instancia, una pena de ocho años de prisión que fue reducida a cuatro años en apelación. No se detalla la fecha en la que se impuso la prisión preventiva, pero si antes del 9 de mayo de 2022 se presentó ante la corte de apelación una solicitud de cese de medida de coerción por vencimiento del plazo otorgado por el artículo 241.3 del compendio Procesal Penal y la sentencia casacional es de febrero de 2023, el imputado debía llevar en prisión preventiva, por lo menos, dos años.

1. A nuestro juicio, la presunción de inocencia en su triple dimensión de derecho, principio y garantía constitucional[14] subsiste mientras el señalamiento de culpabilidad no obre en sentencia irrecurrible, esto es, "con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada" que resuelva "la sustancia del litigio -y, en consecuencia, la culpabilidad o no del imputado-".[15]

   Bajo ese lente, ninguna sentencia de primera instancia tendría, por su sola emisión, la capacidad de mover, en un ápice, la firmeza de la inocencia presumida.
2. Bajo nuestra interpretación, las autoridades no podrían vulnerar derechos reconocidos en la Convención Americana sobre derechos Humanos, como la presunción de inocencia, a través de una restricción de la libertad que de consecuencias[16] a una sentencia condenatoria que todavía no es definitiva.
3. Desde nuestra perspectiva, toda actuación estatal que durante el proceso restrinja esa condición de inocencia con fundamento en criterios extensivos que procuran desfavorecer la libertad del imputado y restringir el ejercicio de sus derechos y facultades[17] constituye un "grave atentado" por ser "abusiva y arbitraria".[18]
4. Para secundar la postura de la sala casacional en cuanto a que la prerrogativa constitucional de inocencia cesa a medio camino del tren procesal, sería necesario admitir que también deben anularse sus manifestaciones esenciales, como el derecho a guardar silencio, a no ser obligado a declarar o a declararse culpable y que de su conducta no se derive perjuicio alguno,[19]
5. Y, como corolario, cuando las cortes de apelación y de casación conozcan y decidan los recursos interpuestos por la defensa contra una convicción no tendrán reparo en fallar visualizando al recurrente como un culpable que ya está purgando su condena, lo que coloca en

---

14. TC/0920/18, 10 de diciembre de 2018.

15. TC/0139/22, 12 de mayo de 2022. Véase, en contrario, la explicación del doctor Ernesto L. Chiesa antes expuesta.

16. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2022.

17. Artículo 25 del Código Procesal Penal.

18. TC/0812/23, 27 de diciembre de 2023 y TC/0338/22, 26 de octubre de 2022.

19. Tribunal Constitucional español. Sentencia STC 181/2020, del 14 de diciembre de 2020.

los juzgadores la "idea preconcebida de que la persona acusada ha cometido la conducta que se le imputa".[20]

Si ese fuera el horizonte, nadie dudaría en reconocer que, frente a una condena en primera instancia, interponer un recurso impondría al apelante la obligación de probar que el proceso a quo, o el fallo condenatorio, responde a errores del tribunal apelado, dado que a los tribunales de alzada se les ha requerido presumir que dichos procesos fueron correctos al ser estimulados a resolver el pedimento elevado no por un imputado, sino por un "preso condenado a una privación de libertad cuantificada".

6. Desde la lógica de la postura jurisprudencial analizada, ese "reo a cumplir la condena impuesta" ya es un penado y, en esas atenciones, agotar la vía recursiva parecería innecesario y frustratorio, si no puede demostrar error que amerite la revocación.

   Pero la realidad demuestra exactamente lo contrario, pues, como consecuencia de un recurso de apelación[21] o de casación,[22] una sentencia condenatoria puede ser anulada,[23] como ya ha ocurrido en el pasado, inclusive en esa misma sala.[24]

   Trascendiendo del ámbito de la jurisdicción ordinaria a la constitucional, en no pocos casos se ha podido verificar que una sentencia condenatoria puede ser anulada,[25] como resultado de la interposición de recursos de revisión constitucional[26], cuando ya se ha producido el agotamiento pleno de la jurisdicción penal para conocer del asunto.

Estos hallazgos colocan sobre la mesa las siguientes inquietudes: cuando quien inicialmente fue sometido a una pena termina siendo favorecido con

---

20. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mina Cuero vs. Ecuador. Sentencia de fecha 7 de septiembre de 2022.

21. Para la muestra se tiene la sentencia emitida por la 3.ª Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 7 de julio de 2017, referida en SCJ, 2.ª Sala, 11 de julio de 2018, recurrente: Guelmi Léster Brea Baldera, B. J. 1288.

22. SCJ, 2.ª Sala, 28 de febrero de 2023, recurrente: Marina Valerio y Henry Mota Valerio, B. J. 1347.

23. SCJ, 2.ª Sala, 31 de julio de 2017, recurrente: Dionisio Homero Carvajal Pimentel y compartes, B. J. 1280.

24. SCJ, 2.ª Sala, 30 de julio de 2021, recurrente: Ricardo Alberto Tejada Vásquez, B. J. 1328.

25. A manera de muestra se pueden observar las sentencias TC/0515/23, del 17 de enero de 2023, y TC/0025/22, del 26 de enero de 2022.

26. Sentencia que por mandato constitucional (art. 184 de la Constitución) es definitiva e irrevocable y vincula a todos los poderes públicos y órganos del Estado (TC/0180/23, 4 de abril de 2023).

una sentencia absolutoria ¿debe entenderse que la presunción de inocencia que había perdido su último aliento ahora revive? ¿Era inaplazable afectar sus derechos fundamentales, como el de la libertad, de una forma tan intensa, pero sin certeza sobre la responsabilidad penal?

Además, siendo que ha sido objeto de un error judicial que condujo al sometimiento de los bemoles de una condena que no tenía por qué pagar, ¿será indemnizado por ese atropello[27]?

Balance: La posibilidad de un cese de la presunción de inocencia en disfavor del "recluso condenado" resulta desatiende a juicio nuestro la previsión constitucional expresa que extiende sus efectos hasta sentencia irrevocable.[28]

También es reprochable partir de la idea de que, una vez condenado, siempre condenado, como si los tribunales de primera instancia fueran infalibles y su fallo no pudiera ser revocado y reemplazado por una sentencia ratificadora del estado de inocencia en el marco de un proceso justo.

2. Desde que se emite sentencia condenatoria provisional y hasta que se convierta en definitiva deja de existir para el "recluso condenado" la medida de coerción de prisión preventiva. Las decisiones que han aupado esta particular visión exhiben los siguientes argumentos:

1. Como ya no es un presunto inocente, sino un culpable, ese estatus provisional de preso preventivo desaparece y se convierte en un "preso condenado a una privación de libertad cuantificada".
2. Declarada su culpabilidad, termina la prisión preventiva e ingresa a un nuevo estado "restrictivo de la libertad".
3. Ocurre así porque el recurso interpuesto contra el fallo que le condena no "es suspensivo de la pena".

A continuación se listan argumentos que responden a esta interpretación que estimamos infundada:

1. No existe normativamente un trato procesal diferenciado para una

---

27. Al modo previsto en el artículo 255 del Código Procesal Penal, que estipula la posibilidad de indemnización por cuenta del Estado en razón "del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida o por el tiempo sufrido en exceso" cuando sea acogido un recurso revisión.

En todo caso, "la privación injusta de la libertad como fuente de daño resarcible por el Estado" proviene de "una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria" (Corte Constitucional Colombia. Sentencia 072/18, de fecha 5 de julio de 2018).

28. Artículo 69.3 de la Constitución.

supuesta privación de libertad cuantificada.[29] En la estructura procesal penal local solo subsisten dos extremos: los imputados sometidos a prisión preventiva y los condenados privados de libertad por sentencia definitiva.

1. La única sentencia que se erige por sí sola y antes de culminar la jurisdicción ordinaria en "una decisión con autoridad de cosa irrevocablemente juzgada material" es la segunda sentencia absolutoria; y aun ella es susceptible del recurso de revisión constitucional de sentencia jurisdiccional.[30]
2. Si acaso se quisiera fundamentar este aspecto en que el artículo 440 del Código Procesal Penal faculta el juez de la ejecución de la pena para que realice su cómputo "tomando en cuenta la privación de libertad sufrida por el imputado desde el día de su arresto", es dable reconocer su improcedencia por una razón de los más elemental: entre el arresto y la primera sentencia no existía una pena y, aun y así, ese tiempo se suma al conteo punitivo.
3. Por otro lado, la afirmación de que un recurso no suspende la ejecución de la pena pronunciada se hace en abierta contradicción con el artículo 438 del plexo Procesal Penal, en el que expresamente se prevé que solo desde que la sentencia condenatoria sea irrevocable "será ejecutada".
4. Si es cierto, como afirma la sala, que como consecuencia de la emisión de una sentencia condenatoria desaparece la medida de coerción de prisión preventiva, entonces no hay motivos para operar la revisión, variación o cese de lo que no existe. De esta manera, la criticada figura del "recluso condenado" libera a los juzgadores de la necesidad de evaluar periódicamente:
    a. el cumplimiento de las finalidades de la prisión preventiva;
    b. la persistencia de los peligros procesales que busca prevenir;
    c. la lesión a derechos fundamentales que pueda instar al cese o variación de la medida por otra menos gravosa.
5. Un miramiento como este desconoce la obligación supranacional de realizar un control judicial de la privación de la libertad y la

---

29. Convencionalmente solo se hace diferencia entre los reclusos en espera de juicio y los penados para efectos de ubicación separada en el centro penitenciario (Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos. Regla 11. B y 112) y para asegurar a los últimos las "medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad" (Regla 87).

30. TC/0350/21, 4 de octubre de 2021.

razonabilidad del plazo de la prisión preventiva,[31] pero también:

a. Repudia el alcance del texto legal[32] y de los precedentes vinculantes que le instan a reconocer que los elementos esenciales que identifican estas medidas procesales son la instrumentalidad y la provisionalidad,[33] no su radicalización definitiva mientras dure el proceso.
b. Pretender que una sentencia de primera instancia convierte al imputado en un penado y que por ello debe mantenerse bajo un "estado restrictivo de libertad" es hacer una interpretación inadecuada de la verdadera naturaleza de las medidas de coerción, cuyo propósito es siempre cautelar, nunca punitivo.[34]

6. No nos parece correcto que en el marco de un Estado social y democrático de derecho deba admitirse que una medida de coerción de prisión preventiva puede convertirse en una pena anticipada por expresa prohibición normativa de esa transmutación.[35]
7. De admitirse ese tránsito de medida coercitiva a pena cuantificada por la emisión de una sentencia condenatoria de primer grado, el teorizar sobre la de garantia de debido proceso y la tutela judicial efectiva durante la vía recursiva se circunscribiría a la oportunidad de demostrar los errores de la sentencia recurrida, sin restringir sus efectos.

En gracia de discusión, si la restricción de la libertad preventiva se ha transformado en una medida de carácter punitivo, una vez en favor del ciudadano se dicte una sentencia absolutoria en alzada, es noble preguntar: ¿era indispensable imponer a un inocente el rigor de una pena a la que no fue finalmente sometido? ¿Es posible, en el marco de un sistema acusatorio garantista, que una condena provisional pueda minimizar de derechos fundamentales? ¿Acaso el Estado dominicano tendrá formas de eludir su responsabilidad frente a la privación

---

31. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2022.

32. Art. 222 del Código Procesal Penal.

33. TC/0375/22, 11 de noviembre de 2022.

34. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2022: "es conceptualmente errado situar la discusión acerca de la imposición, sustitución o cesación de la prisión preventiva en el ámbito de la punición, pues ello equivaldría a desnaturalizar el fin de este tipo de medida".

35. Artículo 16 del Código Procesal Penal. "Límite razonable de la prisión preventiva. La prisión preventiva está sometida a un límite temporal razonable a los fines de evitar que se convierta en una pena anticipada".

y prolongación injusta de la privación de la libertad en tanto, pese al paso inexorable del tiempo, se negó la posibilidad de que ella fuera objeto de revisión, variación o cese, conforme al marco legal vigente?

Balance: La privación de libertad por un delito "no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena".[36] Por ello, ninguna restricción de la libertad durante la causa es realizada para "anticipar la pena"[37] ni puede ser considerada como el pago anticipado de una condena, porque con ello "contraviene principios generales del derecho", como el de presunción de inocencia.[38]

3. Juez competente para conocer de los asuntos relacionados con el "recluso condenado". Al filo de la interpretación cuestionada, si el "recluso condenado" es un "reo cumpliendo una sentencia" y no ya un preso preventivo, habrá entonces ingresado a un ámbito legal especial,[39] dado que la tutela efectiva de los derechos del condenado implica una competencia reservada al juez de la ejecución de la pena.[40]

A pesar de ello, según el artículo 437 del Código Procesal Penal este juez no tiene competencia para decidir ningún pedimento realizado por un privado de libertad sobre el que no pese una sentencia irrevocable.

La justicia constitucional ha secundado esta delimitación en el hecho de que el juez de la última etapa del proceso penal ostenta "un justificado propósito de control y orden" al poseer una esfera de dominio"[41] particular y diversa a la de las etapas anteriores del desarrollo procesal.

La claridad meridiana de esta disgregación normativa es por sí sola suficiente para restarle todo fundamento a la interpretación jurisprudencial que se analiza, pues una aplicación estricta del texto imposibilita considerar que:

---

36. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Villarroel Merino y otros vs. Ecuador. Sentencia de fecha 24 de agosto de 2021.

37. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Romero Feris vs. Argentina. Sentencia de fecha 15 de octubre de 2019. En igual sentido, Tribunal Constitucional español. Sentencia STC 69/2023, de fecha 19 de junio de 2023.

38. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de fecha 24 de agosto de 2021.

39. Por ejemplo, es en este contexto, y no antes, cuando se analiza y decide la aplicabilidad del beneficio de la libertad condicional en favor del "recluso condenado" como modalidad especial de cumplimiento de una pena privativa de libertad", de conformidad con las previsiones de la Ley 164 de 1980.

40. Resolución núm. 296-2005, relativa al Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena, 6 de abril de 2005.

41. TC/0033/15, 5 de marzo de 2015.

1. haya un estatus procesal intermedio y diferenciado entre imputado y condenado;
2. el juez de la ejecución de la pena sea competente para conocer cualquier requerimiento elevado por un procesado sobre el que aún no pesa una condena irrevocable;
3. el "recluso condenado" reciba el tratamiento de un penado y, a pesar de ello, siga bajo la competencia de atribución de los tribunales de la vía recursiva que han de valorar el contenido de la sentencia al fondo.

Así las cosas, al pretender dar aplicación a esta "teoría" se estaría colocando al "recluso condenado" en la insalvable situación de ser considerado, en lo que a su prisión se refiere, como un condenado y, sin embargo, no poder recurrir al juez legalmente designado para el control y supervisión de su pena porque aún no existe una sentencia definitiva en su contra.

El mensaje que se quiere plasmar con la figura criticada es inequívoco:

1. Para lo que le interesa al Estado, se va a anticipar el cumplimiento de la pena por si en el futuro le es ratificada, pero sin la intromisión del juez de la ejecución de la pena.
2. Para lo que le interesa al ciudadano, respecto a cualquier pedimento que tenga a bien presentar mientras cumple su pena anticipada no se aplica el derecho a ser juzgado por el juez competente.[42]

Balance: La figura del "recluso condenado" sería inconstitucional por abrir la posibilidad de flexibilizar, al margen de la ley, "la distribución de competencias entre los diversos órganos que componen la jurisdicción"[43] no obstante ser ella una garantía procesal con rango de derecho fundamental[44] reconocida en este y otros precedentes vinculantes.[45]

IV. EVALUACIÓN GENERAL

En conclusión, los tres puntos discutidos, cuyo examen falta en la sentencia objeto de escrutinio y en aquellas que le preceden, conducen a un desenlace

---

42. Artículo 69.2 de la Constitución. Quien se encuentra cumpliendo una pena se encuentra bajo la competencia del juez de la ejecución de la pena a quien "compete el control de la ejecución de las sentencias penales, de la suspensión condicional del procedimiento, de la sustanciación y resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la condena según el artículo 74 del Código Procesal Penal" (TC/0155/17, 5 de abril de 2017).

43. TC/0508/21, 21 de diciembre de 2021.

44. TC/0515/23, 17 de enero de 2023.

45. TC/0375/20, 11 de noviembre de 2022; TC/0206/14, 3 de septiembre de 2013, entre otras.

innegable: no existe una regla procesal en la República Dominicana que rece "una vez condenado, siempre condenado", ni ella puede deducirse de las garantías integradoras del debido proceso.

Esa es la razón por la que cuestionamos la teoría en que descansan los fallos aquí discutidos. En ese sentido, la propuesta es abandonar la línea interpretativa que data del año 2007. De esa forma se respetaría la pauta constitucional que indica que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad,[46] pues la privación de la libertad no opera mecánicamente como una simple consecuencia abstracta de todo proceso, sino como una "medida excepcional con carácter cautelar".[47]

46. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2022.

47. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Romero Feris vs. Argentina. Sentencia de fecha 15 de octubre de 2019.

EL INCESTO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA: TIPO PENAL AUTÓNOMO

Esther Reyes Aracena *

PREÁMBULO

La sentencia analizada es la núm. SCJ-SS-23-1173, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia el 31 de octubre de 2023 con motivo de un recurso de casación elevado por el imputado Ramón Antonio Medina Amparo en contra de la sentencia penal núm. 502-01-2023-SSEN-00074, emitida por la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 7 de junio de 2023.

En esta última sentencia la corte rechazó el recurso de apelación interpuesto por el referido imputado contra la sentencia penal núm. 249-02-2022-SSEN-00170, del 1 de noviembre de 2022, dictada por el Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

Mediante esta decisión, el tribunal de primer grado condenó al imputado a veinte años de reclusión mayor, al encontrarlo culpable de cometer los ilícitos penales de incesto y abuso sicológico en perjuicio de la menor de edad ABMM, de 14 años de edad. Estos hechos ilícitos y antijurídicos se encuentran sancionados por el artículo 332, en sus numerales 1 y 2, del Código Penal dominicano y por el artículo 396, literal b, de la Ley 136-03, del Código Para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Mediante el recurso de casación, el imputado solicitó a la Suprema Corte de Justicia que anulara la sentencia dictada por la corte de apelación en su contra y que dictara directamente una sentencia en la cual declarara su absolución y el cese de la medida de coerción que pesaba sobre él. Además, solicitó que, en caso de no acoger sus conclusiones principales, anulara la decisión dictada por la corte de apelación y ordenara la celebración de un nuevo juicio, en el

---

* Esther Reyes Aracena es jueza del Segundo Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, así como docente de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Procesal Penal.

entendido de que las pruebas debían ser valoradas nuevamente, conforme a las reglas de debido proceso.

La Suprema Corte de Justicia falló el asunto rechazando el recurso de casación; pero, a la vez, casó de manera oficiosa la decisión dictada por la corte de apelación, dictando una sentencia propia respecto a la calificación jurídica que los tribunales de primer y segundo grado le otorgaron a los hechos. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia estableció que los hechos que le fueron probados al imputado constituyen una violación a los artículos 331, 332-1 y 332-2 del Código Penal dominicano, así como también al artículo 396, literal *b*, de la Ley 136-03, Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. Estos artículos establecen y sancionan los ilícitos penales de violación sexual de una menor de edad, incesto y abuso sexual contra una menor de edad.

En sus fundamentaciones principales, la Suprema Corte de Justicia estableció lo siguiente[1]:

- Que en el sistema legal dominicano el incesto no es una figura jurídica autónoma, sino que constituye una circunstancia agravante de los tipos penales de la violación sexual y de la agresión sexual, lo que a su vez genera una modificación de la pena establecida para el verbo típico básico.
- Que la condición de pariente por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado, o por lazos de afinidad hasta el tercer grado, son los que transforman en incesto los actos de naturaleza sexual cometidos por un adulto en contra de un niño, niña o adolescente.
- Que, en ese sentido, lo que existe en la legislación dominicana es la agresión sexual incestuosa o la violación sexual incestuosa, ya que lo único que se agrega a los elementos constitutivos de los tipos penales base de la violación sexual y la agresión sexual es el elemento del lazo de parentesco, que es lo que precisamente hace que estas conductas se transformen en incestuosas.

En este ensayo se analizarán estos argumentos a partir de los principales fundamentos en que se apoya esta decisión, contractándolos con los elementos básicos que conforman la estructura del tipo penal del incesto en la República

1. Ver párrs. 4.6, 4.7 y 4.8 de la sentencia núm. SCJ-SS-23-1173, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

Dominicana, su sanción penal y naturaleza jurídica, tal y como lo describe la normativa penal vigente.

1. LOS TIPOS PENALES DE "AGRESIÓN SEXUAL", "VIOLACIÓN SEXUAL" E "INCESTO" EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Los tipos penales de agresión sexual, violación sexual e incesto se encuentran contemplados en la sección cuarta,[2] párrafo I, capítulo I,[3] título II[4] del Código Penal dominicano, denominado "Las agresiones sexuales".

Estos delitos, así como varios más incluidos en cada una de las secciones que componen el capítulo I del título II, fueron incorporados al Código Penal dominicano mediante modificaciones introducidas por la Ley 24-97, ley especial promulgada en el año 1997. La génesis[5] de esta ley tuvo su base en el interés del Estado dominicano de brindar una protección especial y reforzada a las mujeres, niños y adolescentes, a los cuales reconoció víctimas de violencia en sus distintas manifestaciones. Estos se consideran problemas socioculturales que atentan contra los derechos humanos, además de poner en peligro el desarrollo de la sociedad. Por igual, se buscaba contar con un instrumento legal que estuviera acorde con las disposiciones de protección a las mujeres ante toda forma de violencia o discriminación contenidas en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, así como en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como "Convención de Belem Do Para", ambas ratificadas por el Estado dominicano.

El delito de agresión sexual se encuentra tipificado y sancionado en los artículos 330 y 333 del Código Penal dominicano.[6]

---

2. Esta sección lleva por nombre "Los atentados a la integridad física o síquica de las personas".

3. El capítulo 1 del título II se denomina "Crímenes y delitos contra las personas".

4. Denominado "Crímenes y delitos contra los particulares".

5. Ver parte considerativa de la ley 24-97.

6. Art. 330: "Constituye una agresión sexual toda acción sexual cometida con violencia, constreñimiento, amenaza, sorpresa, engaño". Art. 333: "Toda agresión sexual que no constituye una violación, se castiga con prisión de cinco años y multa de cincuenta mil pesos. Sin embargo, la agresión sexual definida en el párrafo anterior se castiga con reclusión de diez años y multa de cien mil pesos, cuando es cometida o intentada contra una persona particularmente vulnerable en razón de: a) Una enfermedad, una discapacidad, una deficiencia física o estado de gravidez; b) Con amenaza de uso de arma; c) Por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima; d) Por una persona que tiene autoridad sobre ella; e) Por dos o más autores o cómplices; f) Por una persona que ha abusado de la autoridad que le confieren sus funciones; g) Cuando ha ocasionado heridas o lesiones".

Lo relativo al ilícito de la violación sexual se encuentra en el artículo 331 del Código Penal,[7] mientras que los artículos 332-1[8] y 332-2[9] tipifican y sancionan el incesto.

2. EL TIPO PENAL AUTÓNOMO: ESTRUCTURA

En la sentencia que se analiza en este ensayo, la Suprema Corte de Justicia estableció que el incesto como tal no constituye un tipo penal autónomo en nuestro régimen jurídico penal, sino que más bien su contenido aduce a una circunstancia agravante que puede adherirse a los tipos penales de la violación sexual o agresión sexual. Agregó que esta circunstancia agravante deriva única y exclusivamente de los lazos que puedan existir entre quien agrede y el niño, niña o adolescente agraviado, por parentesco o por afinidad. Por último, resaltó que es por ello que en nuestra legislación solo podemos hablar de agresión sexual incestuosa o de violación sexual incestuosa. Por esta razón, terminó agregando a la calificación jurídica del proceso, de oficio, el tipo penal de la violación sexual, la cual adicionó a la del incesto y a la del abuso sexual contra una menor de edad, que era la calificación jurídica primigenia del caso.

Para el maestro Muñoz Conde[10] el tipo en materia penal es "la descripción de conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal"; cumple con una triple función:

---

7. Art. 331: "Constituye una violación todo acto de penetración sexual, de cualquier naturaleza que sea, cometido contra una persona mediante violencia, constreñimiento, amenaza o sorpresa. La violación será castigada con la pena de diez a quince años de reclusión y multa de cien mil a doscientos mil pesos. Sin embargo, la violación será castigada con reclusión de diez a veinte años y multa de cien mil a doscientos mil pesos cuando haya sido cometida en perjuicio de una persona particularmente vulnerable en razón de su estado de gravidez, invalidez o de una discapacidad física o mental. Será igualmente castigada con la pena de reclusión de diez a veinte años y multa de cien mil a doscientos mil pesos cuando sea cometida contra un niño, niña o adolescente, sea con amenaza de un arma, sea por dos o más autores o cómplices, sea por ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima, sea por una persona que tiene autoridad sobre ella, o por una persona que ha abusado de la autoridad que le confieren sus funciones, todo ello independientemente de lo previsto en los Artículos 121, 126 a 129, 187 a 191 del Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes".

8. Art. 332-1: "Constituye incesto todo acto de naturaleza sexual realizado por un adulto mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento en la persona de un niño, niña o adolescente con el cual estuviere ligado por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por lazos de afinidad hasta el tercer grado".

9. Art. 332-2.- "La infracción definida en el artículo precedente se castiga con el máximo de la reclusión, sin que pueda acogerse en favor de los prevenidos de ella circunstancias atenuantes".

10. Muñoz Conde, F. Teoría general del delito. Temis, 2022, p. 40.

a) función seleccionadora, pues escoge las conductas y actos humanos que resultan destacables en el ámbito de lo penal;
b) función de garantía, ya que asegura que solo se sancionen penalmente las conductas que puedan subsumirse en él;
c) función motivadora general, porque a través de él se le indica con claridad a la ciudadanía cuáles son las conductas prohibidas, y se espera que su contenido de advertencia de sanción penal sirva de freno para que esta se abstenga de cometerlas.

Por igual establece dicho autor[11] que cuando un delito viene acompañado de circunstancias objetivas o personales que agravan o atenúan la antijuridicidad o culpabilidad, el legislador opta por crear tipos derivados del tipo básico, los cuales se denominan tipos cualificados[12] y tipos privilegiados.[13]

Desde la perspectiva de este argumento, la Suprema Corte de Justicia inserta el tipo penal del incesto en la República Dominicana como un tipo penal derivado cualificado, al considerarlo como una circunstancia agravante de los delitos de violación sexual y de agresión sexual, circunstancia que deriva exclusivamente de los lazos de familiaridad del agresor con la víctima.

No obstante, Muñoz Conde[14] afirma que cuando al tipo penal derivado se le agregan características y particularidades específicas que marcan una distinción respecto del tipo base, se debe considerar ya como un tipo penal autónomo. Agrega que para distinguir un tipo derivado de un tipo autónomo, ya sea cualificado o ya sea privilegiado, ha de tomarse en cuenta que, en el caso de los primeros, estos solo agregan circunstancias agravantes o atenuantes al tipo básico, sin modificar sus elementos fundamentales. En tanto, en el caso del segundo, es decir, del tipo autónomo, se compone de una estructura jurídica unitaria, con contenido y ámbito de aplicación propios y con un marco penal autónomo, entre otras características. Dentro del ámbito de esas otras características podría señalarse, incluso, el contar con una sanción penal propia y específica para la conducta prohibida descrita.

Partiendo de estas ideas generales básicas puede concluirse que para

---

11. *Ibid.*, p. 45.

12. En los casos en que el tipo derivado de que se trate contemple una pena más grave que la del tipo base.

13. En los casos en que el tipo derivado de que se trate contemple una pena menos grave que la del tipo base.

14. Muñoz Conde, F., ob. cit. 46.

lograr determinar si el incesto en la República Dominicana es un tipo penal autónomo debe evaluarse la composición de su estructura jurídica mediante el examen de su contenido y los distintos elementos que lo conforman: conducta prohibida, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido y sanción penal estipulada.

2.1 EL ELEMENTO RELATIVO A LA "CONDUCTA PROHIBIDA"

En el caso del tipo penal de agresión sexual, la conducta prohibida que se identifica en los artículos 330 y 333 del Código Penal es la de toda acción sexual que no constituya una violación, cometida a través de uno de los siguientes medios: violencia, constreñimiento, amenaza, sorpresa o engaño. En la violación sexual, en cambio, la conducta prohibida estipulada para dicho ilícito en el artículo 331 del Código Penal es la de todo acto de penetración sexual, sin importar la naturaleza que sea, llevado a cabo mediante violencia, constreñimiento, amenaza o sorpresa.[15] En el caso del incesto, la conducta prohibida estipulada por el artículo 332-1 del Código Penal se define como "todo acto de naturaleza sexual", sin hacer distinción ni méritos respecto a características específicas de ese acto de naturaleza sexual, cometido mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento.

Del examen de la conducta prohibida definida en cada uno de estos tipos penales queda evidenciado que el legislador estipuló como diferencia en la conducta prohibida de los delitos de agresión sexual y violación sexual el hecho de que en la acción de carácter sexual existiera penetración o no; pero en el caso del incesto esta diferencia resulta irrelevante, puesto que para que se configure ese tipo penal basta y sobra que se produzca un acto cuya naturaleza sea de índole sexual.

Esta diferencia resulta elemental para comenzar a vislumbrar el tipo penal del incesto como una figura jurídica de carácter autónomo, pues tiene claramente identificada la conducta prohibida, sin establecer la delimitación en cuanto a su alcance, que estipuló la norma como diferencia entre los delitos de agresión sexual y violación sexual.

De igual forma, al construir la conducta prohibida del tipo en base a una proposición de carácter general como lo es "todo acto de naturaleza sexual",

15. Nótese que el medio relativo al "engaño", incluido en los delitos de agresión sexual e incesto, en el de la violación sexual no está incluido.

el legislador se aseguró de englobar una pluralidad de conductas, todas las posibles que pudieran generarse, que en su examen, aunque no alcancen a ser consideradas una violación sexual o una agresión sexual, por el hecho de estar impregnadas de una naturaleza sexual, unidas a los demás elementos del tipo, puedan ser consideradas ya como incesto. De esta forma, se protege a las víctimas garantizándoseles justicia y evitando impunidad.

2.2 EN CUANTO AL SUJETO ACTIVO Y AL SUJETO PASIVO DE LA INFRACCIÓN

En el caso de las infracciones de agresión sexual y violación sexual, el sujeto activo[16] en el ilícito puede ser cualquier persona que lleve a cabo la conducta prohibida.[17] No obstante, en ambos casos, cuando este sujeto activo presenta determinadas características particulares —como ser un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima, tener autoridad sobre esta o haber abusado de la autoridad que le confieren sus funciones—, esto se convierte en circunstancias agravantes del tipo base que, por vía de consecuencia, trae consigo una sanción penal más grave.

En el incesto, el artículo 332-1 del Código Penal define al sujeto activo como un adulto, es decir, que la persona responsable de cometer la conducta prohibida debe ser mayor de 18 años de edad. Además, es un requisito indispensable en la configuración del tipo que el adulto responsable de la comisión del ilícito esté ligado a la víctima, ya sea por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo, hasta el cuarto grado, o ya sea por lazos de afinidad, hasta el tercer grado.

Estas determinadas características resaltan la especialidad de este tipo penal, pues se tratan de cualidades específicas exigibles por la norma para que una persona pueda ser considerada sujeto activo en dicha infracción. Es decir, no basta con la sola realización de la acción típica.

Se ha mencionado en párrafos anteriores que tanto el delito de violación sexual como el de agresión sexual contemplan en la normativa que los rige sanciones más graves para los casos en que el sujeto activo de la infracción sea un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima. No obstante,

16. El sujeto activo en una infracción es quien realiza la conducta prohibida o intenta realizarla o simplemente no realiza la acción esperada.

17. O intente realizarla, en el caso de la tentativa.

debe resaltarse que en el caso del incesto los lazos de familiaridad con la víctima que el tipo penal define son mucho más amplios, pues no se limita solo a los ascendentes, sino que abarca los lazos de parentesco, ya sean natural, legítimo o adoptivo, hasta el cuarto grado inclusive, y también incluye los lazos de afinidad, hasta el tercer grado.

Se trata de una característica propia y única del sujeto activo de este ilícito penal, que no la tiene el sujeto activo de los ilícitos de violación sexual y agresión sexual. Con ello se confirma, en un aspecto más, una diferencia marcadamente visible en lo que respecta a la estructura jurídica del delito del incesto y se demuestra, además, el carácter de autonomía e independencia del que lo reviste la ley penal.

En cuanto al sujeto pasivo[18] en el delito del incesto, siempre será un niño, niña o adolescente, quien, evidentemente, por las cualidades particulares que la norma exige al sujeto activo de la infracción, estará ligado a este último por lazos de parentesco[19] o de afinidad.[20]

En la agresión sexual el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sin distinción alguna. Si bien contempla sanciones agravadas para ciertos casos en que el sujeto pasivo de la infracción se encuentre en condiciones particulares de vulnerabilidad,[21] el Código Penal no contempla la edad o la condición de niño, niña o adolescente como una de estas.

En la violación sexual el sujeto pasivo también puede ser cualquier persona. Igual que en la agresión sexual, se dispone una pena agravada en los casos en que este sujeto pasivo se encuentre en condiciones particulares de vulnerabilidad, ya sea por encontrarse en estado de gravidez, invalidez o de una discapacidad física o mental,[22] y también cuando este sujeto pasivo sea niño, niña o adolescente.

---

18. El sujeto pasivo de una infracción es la persona que resulta perjudicada directamente con la comisión del ilícito. Es el titular del bien jurídico protegido.

19. Natural, legítimo o adoptivo, hasta el cuarto grado (art. 332-1 del Código Penal dominicano).

20. Hasta el tercer grado, inclusive (art. 332-1 del Código Penal dominicano).

21. El art. 333 del Código Penal dominicano contempla una pena agravada cuando la persona que ha sufrido una agresión sexual se encuentre en condiciones particulares de vulnerabilidad. Específicamente, en lo que tiene que ver con el sujeto pasivo de la infracción, la condición de vulnerabilidad que describe esta norma se encuentra contenida en su literal a: "Una enfermedad, una discapacidad, una deficiencia física o estado de gravidez".

22. Art. 331, párrafo III.

2.3 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En opinión del maestro Muñoz Conde, una norma penal tiene como función la protección de bienes jurídicos. Por ello, todo tipo penal envuelve una conducta humana que puede poner en peligro o producir una lesión de un bien jurídico. Así, el bien jurídico protegido se establece como la clave para determinar la naturaleza del tipo, se constituye en el fundamento de este y le da sentido.[23]

Partiendo de esta idea, puede señalarse que en los delitos sexuales un bien jurídico protegido es la libertad sexual, entendida como un elemento de la libertad personal que se define como "la facultad de toda persona a ejercer su potencial sexual, con el compañero y en las circunstancias libremente elegidos e incluye el derecho a rechazar ser involucrado en un contexto sexual no querido, más aún a resistir todo ataque de connotación lúbrica".[24] Es decir, el derecho de toda persona de llevar a cabo libremente, desde el ámbito de su autonomía y autorrealización,[25] el ejercicio de la actividad sexual[26] libre de coacción[27] y con resguardo de su intimidad sexual. De modo que puede señalarse que la libertad sexual como bien jurídico también se encuentra vinculada de manera directa al derecho al libre desarrollo de la personalidad.[28]

En el caso de los menores de edad y de personas en condiciones de vulnerabilidad por padecer de alguna enfermedad o discapacidad física o mental, el estado protege esa libertad sexual de manera especial, partiendo de la carencia de una voluntad formada adecuadamente y dotada de capacidad plena para consentir de manera libre estos actos.[29] El Estado busca proteger

---

23. Muñoz Conde, F., ob. cit., p. 48.

24. Campos Álvarez, Patricia. "Análisis del bien jurídico protegido en el delito de abuso sexual". UniversidaddeChile,2019,p.8.https://doi.org/chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173120/Analisis-del-bien-juridico-protegido-en-el-delito-de-abuso-sexual.pdf?sequence=1

25. Derecho al libre desarrollo de la personalidad protegido por el art. 43 de la Constitución de la República.

26. Es lo que la autora Antonia Monge Fernández denomina fase positiva de la libertad sexual. Ver Monge, Antonia. "De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años tras la reforma penal de 2010". *Revista de Derecho y Ciencias Penales,* Universidad San Sebastián. (15): 85-103, 2010.

27. Ídem. Es lo que la autora Antonia Monge Fernández denomina fase negativa de la libertad sexual.

28. El artículo 43 de la Constitución dominicana define el libre desarrollo de la personalidad como el derecho de toda persona a desarrollar su personalidad de manera libre, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.

29. En España, por ejemplo, a esto se le conoce con el concepto de "indemnidad sexual", y aunque ya no lo tienen contemplado como tal en su ley penal, por entenderse que forma parte de la libertad sexual

el desarrollo de la sexualidad de los menores de edad y personas vulnerables, libre de interferencias que puedan causarles una alteración o daño en su desarrollo integral, garantizando de esta forma el interés superior del niño[30] y todas las garantías y derechos que este principio engloba.

Otro bien jurídico protegido por las normas que tipifican delitos sexuales es la integridad personal, garantizado por el artículo 42 de la Constitución.[31] Este se entiende como el derecho de toda persona de que sea respetada su integridad física y mental y a tener una vida libre de violencia. En el caso de los menores de edad, la protección especial de su integridad se encuentra vinculada no solo a las exigencias del principio del interés superior del niño,[32] sino también al principio de prioridad absoluta,[33] que implica la obligación del Estado de priorizar la protección integral de los menores de edad en cualquier circunstancia, garantizándoles un desarrollo integral sano, libre de violencia y de afectaciones físicas, emocionales o morales.

Estos bienes jurídicos, a su vez, constituyen parte integral de la dignidad humana, entendida por Von Wintrich como aquella "en que el hombre, como ente ético-espiritual, puede por su propia naturaleza, consciente y libremente, autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que le rodea".[34] Conforme al artículo 38 de la Constitución de la República,[35] el respeto a la dignidad humana es el fundamento del Estado; establece, además, que esta es sagrada, innata e inviolable.

Si bien puede señalarse que las disposiciones que castigan los delitos sexuales protegen los bienes jurídicos antes reseñados, en el caso del incesto se remarca una especial protección a partir de la sanción penal grave y

---

en etapa de formación, es un término que refiere precisamente a la necesaria protección especial por parte del Estado de la sexualidad de menores de edad y personas en condición de vulnerabilidad por alguna discapacidad física o mental, libre de interferencias que puedan afectar su desarrollo, partiendo de la idea de la falta de capacidad de estos para consentir de manera libre y consciente actos de esta naturaleza.

30. Ver artículo 56 (Protección de las personas menores de edad) y artículo 58 (Protección de las personas con discapacidad) de la Constitución de la República Dominicana; principio V de la Ley 136-03, Principio Interés Superior del Niño).

31. República Dominicana. Asamblea Nacional. *Constitución de la República Dominicana.* Aprobado el 13 de junio de 2015.

32. Ver art. 56 de la Constitución de la República y Principio V de la Ley 136-03.

33. Ver principio VI de la Ley 136-03.

34. Von Wintrich, Zur Problematik der Grundrecte (1957), citado por Fernández Segado, Francisco. "La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos", en *Revista Jus. Revista di Scienze Giuridiche,* Anno L, Maggio-Agosto, 2003, Universita Católica del Sacro Cuore, Milán, p. 205.

35. Ídem.

cerrada que establecen para los casos en que los afectados sean niños, niñas o adolescentes vinculados al sujeto activo de la infracción, ya sea por lazos de parentesco o ya sea por lazos de afinidad. Este es un aspecto que se desarrolla con mayor amplitud y profundidad en el siguiente título.

2.4 LA SANCIÓN PENAL

El artículo 331 del Código Penal[36] establece una sanción penal, para el delito de violación sexual, de 10 a 15 años de reclusión y el pago de una multa de cien mil a doscientos mil pesos. La sanción de privación de libertad se amplía de 10 a 20 años de reclusión frente a circunstancias o condiciones específicas que pueden presentar tanto el agresor como la víctima del ilícito: A) cuando la víctima se encuentre en estado de vulnerabilidad, por presentar un estado de gravidez, invalidez o presentar una discapacidad física o mental; B) cuando se cometa contra un niño, una niña o un adolescente; C) cuando el agresor cometa la acción amenazando con un arma; D) cuando sea cometida por dos o más autores o cómplices; E) cuando sea realizada por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima; F) cuando la comete una persona que tenga autoridad sobre la víctima o haya abusado de la autoridad que le confieren sus funciones.

Asimismo, el artículo 333 del Código Penal contempla una sanción penal de 5 años de prisión y el pago de una multa de cincuenta mil pesos para toda agresión sexual que no constituya una violación sexual. Esta sanción penal se agrava cuando se perpetra en las siguientes circunstancias: A) contra una persona considerada vulnerable en razón de una enfermedad, una discapacidad, una deficiencia física o mental o estado de gravidez; B) con amenaza de uso de armas; C) por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la víctima; D) por una persona que tiene autoridad sobre ella; E) por dos o más autores o cómplices; F) por una persona que ha abusado de la autoridad que le confieren sus funciones; G) cuando se han ocasionado heridas o lesiones.

No obstante, en el caso del incesto el artículo 332-2 del Código Penal contempla la sanción penal máxima establecida para la reclusión, que es la de 20 años de privación de libertad. De todos los delitos sexuales sancionados por el Código Penal, este es el tipo penal con la pena más fuerte y rigurosa; además, es el único que contiene una pena de privación de libertad cerrada.

---

36. Ídem.

Además, es el único que tiene un articulado específico en el que se establece de forma directa y concreta que la tentativa de este ilícito se sancionará como el hecho consumado y establece una prohibición general de que puedan acogerse circunstancias atenuantes en favor de los agresores; esto último, independientemente de la discusión que pueda suscitarse o no respecto a este tema en el ámbito constitucional.

Todas estas particularidades son muestras de la necesidad del legislador de sancionar más duramente que cualquier otro este delito de naturaleza sexual, precisamente por la gravedad envuelta en la conducta típica al ser llevada a cabo por quien el Estado y la sociedad en sentido general espera sea el primero en garantizar la integridad física, emocional y moral de su familiar menor de edad.

Con la tipificación del incesto en estas normas concretas del Código Penal dominicano, las especificaciones y características que detalló exclusivamente para este el legislador dominicano dejan claramente establecida su intención de proteger a toda costa y con la sanción penal más dura posible a los menores de edad de cualquier ataque sexual proveniente de una persona unida a él por algún lazo de parentesco o afinidad, sin que tenga relevancia en lo absoluto en la configuración del tipo la naturaleza de este acto sexual ni tampoco se admita alguna excusa. Esto, a su vez, deja al descubierto lo aberrante que resulta este tipo de comportamientos para la sociedad dominicana y la necesidad extrema del Estado dominicano de proteger a los menores de edad, primordialmente de aquellos a quienes tiene más cerca.

3. VOTO SALVADO EN LA SENTENCIA NÚM. SCJ-SS-23-1176

El 31 de octubre de 2023, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia núm. SCJ-SS-23-1176, con motivo de un recurso de casación interpuesto por el señor Michael Darcy García. En ella esgrimió los mismos criterios y fundamentos sobre el incesto que esbozó en la sentencia objeto del presente ensayo y que ya se han detallado. Rechazó el recurso de casación interpuesto por el imputado y ratificó la condena de 20 años que se le había impuesto al ser juzgado, pero variando de oficio la calificación jurídica de incesto a la de violación sexual incestuosa.

No obstante, en este caso en particular la honorable magistrada María Garabito presentó un voto salvado[37] en el cual estableció que, a pesar de estar

37. Suprema Corte de Justicia, 31 de octubre de 2023, SCJ-SS-23-1176. Voto salvado Mag. María Garabito, pp. 19-29.

de acuerdo con la decisión tomada por la mayoría, disentía en lo relativo a considerar el tipo penal del incesto como una circunstancia agravante de los tipos penales de la violación sexual y de la agresión sexual, y no como un tipo penal autónomo.

En su voto, la magistrada Garabito aborda de manera magistral el tema, estableciendo, en síntesis, que el delito del incesto es un tipo penal autónomo e independiente de otros tipos penales, que no requiere para su consumación la existencia o concurso de otro delito, que tiene unos elementos constitutivos distintivos que lo separan de otros delitos sexuales y cuya sanción es de 20 años de reclusión, sin que respecto de este puedan considerarse circunstancias atenuantes en favor del imputado.

Agrega que el incesto no puede ser considerado una circunstancia agravante de la violación sexual o de la agresión sexual, porque ninguno de estos dos ilícitos lo contempla así o lo define en su contenido, porque está estructurado bajo parámetros concretamente establecidos por la norma que son exclusivos de este tipo penal y porque considerarlo así, además de que desnaturaliza el tipo penal como tal, violenta el principio de legalidad.

También destacó la magistrada Garabito en su voto salvado el alto impacto que tiene dicho delito en lo relativo al núcleo familiar y en cuanto a la salud sicológica de sus víctimas menores de edad, los cuales pueden verse gravemente afectados en el desarrollo de su personalidad y su comportamiento sexual con solo estar expuestos a cualquier acto de naturaleza sexual realizado por algún pariente, aun no hayan sido tocados.

CONCLUSIÓN

Al analizar la construcción del tipo penal del incesto en la legislación penal dominicana puede verificarse que este presenta todas las características necesarias para que pueda considerarse un delito autónomo, pues cuenta con una estructura jurídica concreta en la que se identifica con absoluta claridad un sujeto activo, del cual se exige para todos los casos que sea mayor de edad y esté vinculado a la víctima por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo, hasta el cuarto grado, o por lazos de afinidad hasta el tercer grado; un sujeto pasivo, que será siempre un menor de edad; una conducta prohibida, que es todo acto de naturaleza sexual y los medios mediante los cuales puede llevarse a cabo, ya sea con engaño, sorpresa, constreñimiento, violencia o amenaza. Asimismo, se establece una sanción penal concreta y cerrada,

que es la máxima de la reclusión (20 años). Se advierte de bienes jurídicos protegidos que el Estado necesita resguardar para garantizar un adecuado desarrollo personal y sexual del menor de edad y su protección integral.

Todas estas características explican que el delito del incesto se encuentre definido por una norma distinta e independiente de las normas que contemplan y sancionan los delitos de agresión sexual y de violación sexual. Por igual se advierte que en la composición de la estructura jurídica de estos ilícitos el legislador incluyó circunstancias agravantes propias y particulares de cada uno de ellos, sin mencionar en ningún caso el incesto como una de ellas.

Por tanto, la interpretación que hizo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia respecto del delito del incesto, en la sentencia objeto del presente ensayo, al considerar que no es un tipo penal autónomo, sino una circunstancia agravante de la violación sexual o de la agresión sexual, desnaturaliza por completo el ilícito, afecta su estructura jurídica, violenta el principio de legalidad y desvirtúa la finalidad perseguida por el legislador al establecer esa conducta típica y sancionarla con la mayor sanción penal establecida para la reclusión.

Esta sanción penal cerrada, de 20 años de reclusión, reservada de manera específica para el delito del incesto, deriva de la gravedad que evidentemente el legislador identificó en dicho ilícito, precisamente por ser cometido por una persona llamada a resguardar, proteger, cuidar y salvaguardar la integridad física y mental del niño, niña o adolescente, precisamente por los lazos de parentesco o de afectividad que lo unen a este.

Por igual, y en relación al tema de la sanción penal, cuando la Suprema Corte de Justicia asume el incesto como una circunstancia agravante de la violación sexual y de la agresión sexual hace desaparecer de inmediato la sanción penal establecida en la ley para este delito y la sustituye, entonces, por las penas establecidas para la violación sexual o la agresión sexual, según sea el caso, sin que ninguno de estos tipos penales contemple el incesto como una de sus circunstancias agravantes. Además, podría generarse impunidad al presentarse algún caso en el que se identifique un acto de naturaleza sexual realizado por un pariente o afín de un niño, niña o adolescente que, conforme a la descripción normativa, no pueda considerarse una violación sexual o una agresión sexual. Esto podría resultar en desprotección para una víctima y constituirse, a la vez, en una violación al principio de progresividad de los derechos fundamentales.

LA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO "HECHOS FIJADOS EN LA SENTENCIA IMPUGNADA" COMO REQUISITO PARA DICTAR SENTENCIA PROPIA DE ABSOLUCIÓN

Emery Colomby Rodríguez *

1. INTRODUCCIÓN

La República Dominicana heredó de Francia los elementos básicos de la técnica casacional, la cual delimita las funciones de la corte de casación al examen de los elementos neurálgicos de derecho, en lugar de los elementos propios de los hechos, salvo el escenario de una desnaturalización manifiesta.

El recurso de casación en materia civil como en materia penal procura el mismo fin: anular por la vía del recurso extraordinario las sentencias que sean contrarias al ordenamiento jurídico vigente.

La Suprema Corte de Justicia al iniciar como corte de casación en el año 1909 lo definió así: "Una vía única y extraordinaria que tiene por objeto especial declarar si el fallo que se impugna se ha dictado en consonancia con la ley, o sí ésta fue infringida y al confirmarlo o anularlo, regula la justicia, porque mantiene la uniformidad de la legislación y de la jurisprudencia, que por consiguiente, jamás averigua si la sentencia está bien o mal fundada en cuanto al fondo porque esto equivaldría a un tercer grado de jurisdicción...".[1]

Sobre la base de esta regla general, la Suprema Corte de Justicia ha permanecido coherente desde sus inicios como corte de casación separando la distinción entre los hechos y el derecho, con el criterio predominante de no examinar los hechos ni cuestionar aspectos que son inherentes a la evaluación racional del quantum probatorio y a la inmediación. Se trata de cuestiones cuyo examen corresponde exclusivamente a los jueces del fondo, en virtud de que, tal como ha señalado durante las últimas décadas y confirmado recientemente, pretender que la Suprema Corte de Justicia examine los hechos tal cual tercer grado de jurisdicción constituye una pretensión juridica que "por la naturaleza del recurso de casación, no puede ser abordada por esta

---

* Emery Colomby Rodríguez es abogada con 15 años de ejercicio profesional en materia penal, constitucional y tributario. Fue defensora pública para la Oficina de Defensa Pública del Distrito Nacional. Combina la práctica del derecho con la enseñanza.

1. SCJ, sentencia núm.1, septiembre de 1901, Boletín Judicial 1, pp. 48-49.

Sala de Casación al encontrarse estrechamente ligada a aspectos fácticos sin necesidad de proceder a una nueva ponderación del cúmulo probatorio".[2]

Sin embargo, la sentencia núm. SCJ-SR-23-00106, de fecha 29 de diciembre de 2023, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, objeto del presente estudio, se destaca, como podremos ver más adelante, por hacer lo que a nuestro juicio es una excepción al criterio jurisprudencial citado, partiendo de que en el derecho procesal penal la imposibilidad de examen de los hechos no es absoluta ante la posibilidad de dictar sentencia propia sobre la base de los hechos que son fijados en la sentencia impugnada, siempre y cuando parta de elementos de derecho.

2. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

El proceso penal que ocupó la atención de las Salas Reunidas tuvo su génesis en que, en fecha 4 de febrero de 2016, el Departamento de Investigaciones de Tráfico y Consumo de Drogas, a través de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, presentó acusación y solicitud de apertura a juicio en contra de E. L. y F. A., imputándoles haber violado las disposiciones de los artículos 3 (letras *a, b* y *c*), 4, 18, 21 (letras *a* y *b*), 31 y 32 de la Ley núm. 72-02 del 7 de junio de 2002, sobre Lavado de Activos provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Controladas, en perjuicio del Estado dominicano. Entre los hechos preponderantes en dicho acto conclusivo se encontraban, en apretadas síntesis: 1) que los ciudadanos procesados tenían en su posesión grandes cantidades de dinero; 2) que estos realizaron transacciones bancarias en el período comprendido desde enero de 2015 hasta el 7 de octubre de 2015; y 3) que dichas transacciones se hicieron con dinero producto del lavado de activos provenientes del tráfico ilícito de drogas y sustancias controladas.

Luego de estos ciudadanos haber sido enviados a juicio de fondo, fueron condenados a cinco años de prisión, así como a las multas propias de la materia y al consecuente decomiso de sus bienes muebles –incluido el dinero encontrado a través de los actos de registros de vehículos y persona–, por entenderse que los hechos transcritos –en síntesis– en concordancia con las pruebas que acreditaron su ocurrencia derrotaron la presunción de inocencia que les asistía a ambos ciudadanos- Esta decisión fue objeto de varios recursos de apelacion y finalmente de un recurso de casación, el cual fue acogido, disponiéndose el envio ante el mismo tribunal compuesto por jueces distintos.

Posteriormente, ante la Cámara Penal de la Corte de Apelacion del Distrito Nacional, una vez instruido y conocido del reclamo de ambos imputados y confirmada la decisión de primer grado, ambos procesados interpusieron un segundo recurso de casación en el cual sustentaron su reclamo ante las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia en virtud de, entre otras cosas, la violación al derecho fundamental de la presunción de inocencia al momento de la valoración probatoria.

Luego de valorar de manera conjunta, armónica y racional los medios en virtud de los cuales fue sostenida la queja casacional, especialmente por la connotación de violación al derecho fundamental de que todo ciudadano objeto de un proceso sea presumido inocente, las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia llegó a las siguientes conclusiones:

> 46. De las pruebas aportadas por el Ministerio Público no es posible vincular el dinero ocupado con algún delito fuente o infracción grave originaria, toda vez que aun cuando el Ministerio Público en la presentación de su acusación y los testigos refieren actividades ligadas al narcotráfico, la misma no fue acreditada mediante pruebas indiciarias o indicios razonables que permitieran inferir que las actividades de narcotráfico estaban ligadas al origen de los fondos. Los testigos solo declararon que existía supuestamente una investigación, pero las pruebas del acusador no fueron suficientes para inferir que la supuesta investigación tenía una estrecha relación con los imputados y que el dinero que se le ocupó, solo a uno de ellos, el señor Esteban Lara, fuese de actividades vinculadas con el narcotráfico o la venta de drogas.
>
> 47. En este punto, es importante destacar en cuanto a la ocupación de sumas de dinero que esta no representa una conducta sancionable por la ley, la tenencia de dinero en efectivo es una conducta que debe ser respetada en un contexto democrático. En las democracias constitucionales, como la nuestra, el principio de autodeterminación de los individuos es fundamental. Este principio establece que, siempre y cuando no se violen los derechos de terceros, las personas tienen la libertad de organizar sus vidas según su propio criterio. En este sentido, la conducta descrita en el caso que se analiza, que fue lo único probado por la acusación, no está prohibida por ninguna disposición de nuestro sistema legal, y de acuerdo con la cláusula de cierre contenida en el artículo 40 de nuestra Constitución, se considera permitida. En consecuencia, poseer dinero en efectivo, sin importar la cantidad y con las excepciones que existen en cuanto a esta tenencia en ciertos casos, como por ejemplo el caso de las declaraciones aduanales vinculadas a la entrada y salida de un país, no afecta por sí sola los derechos de los demás y, por lo tanto, no puede considerarse como una conducta penalmente relevante. Limitar esta facultad de autodeterminación sin una justificación sólida sería una restricción injustificada.

Lo antes indicado nos motiva a reflexionar sobre la trascendencia de esta decisión para la doctrina de la técnica casacional en materia penal. Para esto hemos reducido los enfoques del presente estudio sistemático a los siguientes ítems: 1) la aproximación conceptual de "hechos fijados en la sentencia impugnada"; 2) la necesaria vinculación del medio expuesto ante la Suprema Corte de Justicia con los elementos de hecho, derecho y prueba del proceso para el dictado de sentencia propia declarando absolución o condena: valoración de la prueba indiciaria ante presunciones de culpabilidad.

3. SOBRE LA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DE "HECHOS FIJADOS EN LA SENTENCIA IMPUGNADA"

La casación es el recurso procesal con el que es posible anular una sentencia judicial que, por lo regular, suele ser una sentencia de absolución o condena, cuando se acredita la existencia de una de las causas fijadas por el legislador en el artículo 426 del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 106 de la Ley 10-15, conforme al cual: "El recurso de casación procede exclusivamente por la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal, constitucional o contenido en los pactos internacionales en materia de derechos humanos en los siguientes casos: 1) Cuando en la sentencia de condena se impone una pena privativa de libertad mayor a diez años; 2) Cuando la sentencia de la Corte de Apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia; 3) Cuando la sentencia sea manifiestamente infundada; 4) Cuando están presentes los motivos del recurso de revisión establecida en la ley".

De la lectura de estos motivos parecería que en la técnica casacional dominicana no se revisan los criterios ni la valoración probatoria, sino la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Suprema Corte de Justicia y las cortes de apelación. Sin embargo, lo cierto es que, tal como señala el maestro Piero Calamandrei, la casación como institución está formada por dos elementos bajo una relación de complementariedad. Estos elementos son corte de casación y recurso de casación.

Ambos institutos se integran recíprocamente, aun cuando provienen de campos distintos; el primero del ordenamiento judicial-político y el segundo pertenece al derecho procesal.[3]

---

3. Calamandrei, Piero. *La casación civil (historia y legislaciones).* Volumen I, traducido por Santiago Sentís Melendo, Oxford University Press., México, 2001, p. 4.

En ese sentido, existen dos ideas del fin de la casación en materia procesal penal:1) nomofiláctica, proveniente de las palabras griegas *nomo y philasso.* La indicativa de "ley" y la "segunda guardar o cuidar", que busca la idónea protección de la vigencia del ordenamiento legal a través de la Suprema Corte de Justicia como órgano de cierre de los conflictos y a la vez de fiscalización de los tribunales del orden judicial; y 2) unificadora de criterios, a través de la cual se busca el fomento y la protección a la seguridad jurídica y al derecho a la igualdad al dotar de decisiones similares a justiciables en condiciones similares a los casos anteriores, justo por lo cual el legislador incluye la contradicción de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia en materia penal como causa de casación.

Sin embargo, el legislador se ha limitado a indicar, como elemento causalista legal del dictado de una sentencia propia de la Suprema Corte de Justicia, que se debe partir de los hechos fijados en la sentencia que se impugna. Sin embargo, no define cuáles hechos han de asumirse como *hechos fijados* ni en cuales condiciones hechos consignados en la sentencia permitirían que la corte suprema decida sobre la absolución o la condena de un ciudadano.

Esto nos deja claro que estamos en presencia de un denominado *concepto jurídico inespecífico* al señalar este tipo de hechos, toda vez que el legislador no dedica un mandato imperativo a su conceptualización que suponga la distinción entre hechos probados, hechos alegados y hechos presumidos, labor que hasta el momento no ha sido definida tampoco por la jurisprudencia, a pesar de los avances en materia de casación penal que hemos tenido en la última década.

Esto último supone que el concepto *hechos fijados* en la sentencia impugnada entre dentro del análisis discrecional del caso que ha de hacer la corte de casación. Sin embargo, este análisis no es un absolutismo jurídico que no distingue límites, sino todo lo contrario, toda vez que los hechos que puede dar por acreditados la corte suprema para el dictado específico de una sentencia de absolución son aquellos que tengan las siguientes características:

1. que los hechos estén consignados en la acusación y que se encuentren exentos de novedad en el juicio oral, pues de lo contrario se estaría legitimando una afectación a la garantía procesal del principio de correlación entre la acusación y la sentencia;
2. no deben estar constituidos de presunciones de culpabilidad;
3. no debe suponer la obligación de probar un hecho negativo en

perjuicio del imputado, en tanto que, por su naturaleza, corresponde al órgano acusador la conformación y prueba de una premisa fáctica que destruya la presunción de inocencia; y

4. deben ser hechos que, en principio, sean no controvertidos o en su defecto resulten hechos de controversia reducida.

Es preciso enfatizar en el mandato que realiza el legislador a través del artículo 336 del Código Procesal Penal cuando establece: "La sentencia no puede tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en su ampliación, salvo cuando favorezcan al imputado". La exigencia de la correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia tiene una razón de ser manifiesta: preservar el principio de congruencia.

Cuando no existe congruencia entre la acusación y la sentencia, los hechos que sean fijados por el tribunal del juicio oral no permiten que la corte de casación se encuentre en condiciones de dictar su decisión propia. Tampoco resultaría racional remitir al conocimiento de los méritos de un recurso de apelación ante una cuestión que afecte una de las garantías cardinales de la tutela judicial efectiva, siendo en este caso concreto la solución procesal idónea casar la sentencia enviando directamente ante una nueva conformación del tribunal de juicio oral. Para eso está facultada la Suprema Corte de Justicia conforme a las disposiciones del artículo 427 numeral *b:* "Al decidir, la Suprema Corte de Justicia puede: (...) b) Ordenar la celebración total o parcial de un nuevo juicio ante el mismo tribunal de primera instancia que dictó la decisión, cuando sea necesario realizar una nueva valoración de la prueba que requiera inmediación".

Es un requisito indispensable del concepto jurídico de "hechos fijados en la sentencia impugnada" que estos estén exentos de premisas fácticas que constituyan en esencia una presunción de culpabilidad dirigida en perjuicio de un imputado, en virtud de que, en caso contrario, se estaría legitimando una afectación manifiesta al principio –y derecho– de presunción de inocencia. Esto tendría como consecuencia procesal la casación absoluta de la sentencia y la necesaria nueva valoración de todos los medios propios del recurso de apelación, salvo, como ocurrió en la sentencia analizada, que las premisas fácticas constituyan actos de neutralidad cuyo objeto del litigio sea la determinación racional de la subsunción de la conducta en un tipo penal concreto.

4. SOBRE LA NECESARIA VINCULACIÓN DEL MEDIO EXPUESTO ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA CON LOS ELEMENTOS DE HECHO, DERECHO Y PRUEBA DEL PROCESO A FIN DEL DICTADO DE SENTENCIA PROPIA DECLARANDO ABSOLUCIÓN O CONDENA. POSIBILIDAD DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA INDICIARIA ANTE PRESUNCIONES DE CULPABILIDAD

Recordemos que las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia al momento de examinar los hechos fijados en la sentencia impugnada parte de la premisa de la presunción de inocencia ante los vacíos probatorios, esencialmente la necesidad de que exista un nexo lógico entre un hecho y otro. Asimismo, dicho nexo ha de ser el resultado del análisis de prueba directa, prueba indirecta o indiciaria, cuya única conclusión por inferencia sea la comisión del ilícito. Deberá, por ende, presumir como no punible y dictarse sentencia absolutoria cuando se esté en presencia de un proceso en que los nexos causales entre la subsunción de la norma y los hechos tengan un vacío con múltiples posibilidades. La duda existente entre distintas posibles soluciones deberá favorecer al procesado, quien no tendría el deber de probar su inocencia ante los jueces del fondo, cuestión que puede ser controlada en sede casacional al ser un asunto de derecho.

En ese orden de ideas, nuestra Suprema Corte de Justicia ha dejado sentado que:

> ... el principio de la "presunción de inocencia", ... se fundamenta, en realidad, en un "estado jurídico de inocencia", puesto que al ser un "estado", va más allá de la mera presunción, toda vez que es consustancial con el ser humano,... que este principio o derecho fundamental del que goza toda persona a quien se le imputa la comisión de una infracción, permanece hasta el momento en que se dicta en su contra una sentencia definitiva e irrevocable que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada.[4]

Precisamente, la prohibición de que los jueces del fondo, al momento de examinar los vacíos probatorios que tenga un proceso, realicen presunciones de culpabilidad, descansa en la concepción de que en un Estado de derecho no corresponde al indiciado o imputado probar su inocencia o la inexistencia de los hechos atribuidos por el órgano acusador. Interpretar en sentido

4. Suprema Corte de Justicia, 7 de septiembre de 2005, sentencia núm. 2, B. J. 1138, vol. I, pp. 280-282.

contrario no solo resultaría en una sentencia nula de pleno derecho por resultar inconstitucional e ilegal, sino que partiría de la construcción de un concepto jurídico insostenible, en tanto que en un juicio oral no se le puede imponer al imputado la carga de probar su inocencia, puesto que él, desde su llegada al proceso, antes de ser un sujeto procesal formal (imputado), la posee de pleno derecho. Esta se mantiene hasta tanto exista una sentencia firme, con carácter de la cosa irrevocablemente juzgada, que no dé lugar a vacíos probatorios entre el hecho, la prueba presentada, la conducta punible y la sanción a imponer.

Lo antes indicado deja claro que los hechos a ser evaluados por la Suprema Corte de Justicia para decidir una absolución o condena en modalidad de fallo casacional deben estar vinculados a una cuestión de derecho (presunciones de culpabilidad derivada de la mala valoración de la prueba indiciaria, imposibilidad de que una conducta sea punible), que será en esencia lo que evaluará la alzada. Es decir, su análisis no es el de la prueba como tal, sino del alcance racional que le dieron los jueces al momento de dictar su decisión a fin de confirmar si el derecho fue bien o mal aplicado.

Entre estos aspectos de determinación de la aplicación del derecho a un caso concreto dentro del derecho penal existe la regla de que, para retener responsabilidad penal, la comisión del ilícito (medio de derecho) debe haberse probado y conjugarse todos sus elementos constitutivos en contraposición a la conducta neutral del delito, tal como ha indicado la propia jurisprudencia, a saber:

> Considerando, que para la tipicidad de un determinado tipo penal es necesario que estén reunidos los elementos constitutivos generales del delito, así como sus elementos constitutivos específicos.[5]

Lo antes expuesto guarda concordancia con el criterio asumido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia durante el mismo año de la sentencia examinada, en el sentido de que "no entra en el radar del ámbito competencial de la corte de apelación ni de esta corte de casación, en el estado actual de nuestro derecho procesal penal, la cuestión de controlar la valoración de la prueba como proceso interno del juez, lo que sí entra en ese

5. SCJ, 2.ª Sala, sentencia núm. 25, 21 de marzo de 2012, B. J. 1216. Disponible en *Principales Sentencia de la Suprema Corte de Justicia,* vol. II, editora Margraf, 2013, p. 510.

radar es la exteriorización que de ese proceso realice el juez y lo deje plasmado en la fundamentación de su sentencia".[6]

De ahí que, en el caso de la prueba indiciaria, la Suprema Corte de Justicia podrá examinar si su valoración es conforme a derecho. Esto implica que, si la condena se sustenta especialmente en ella, los consecuentes indicios que derivan de dicha valoración deban estar lo más explícito posible en la resolución judicial, pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene. De lo contrario, el derecho no estaría bien aplicado al caso concreto.

En una línea similar se encuentra la doctrina jurisprudencial latina contemporánea al señalar que si bien la prueba indiciaria es constitucionalmente legítima e idónea para sustentar una sentencia condenatoria, cuando esta se ampara en indicios contingentes –pluralidad de causalidades posibles– necesita un conjunto coherente o convergente, concordante y consistente de indicios con capacidad, por su proximidad o relación con los hechos objeto de imputación sin la presencia de contraindicios consistentes, para inferir con arreglo a reglas lógicas, científicas o de experiencia correctamente aplicadas, la culpabilidad del agente.[7]

Esto nos lleva a determinar dos tipos de indicios, el denominado *indicio de mala justificación,* que se define como aquel que parte de un alegato no probado ni corroborativo alguno que no permite de manera razonable llegar a la conclusión de que el ilícito penal fue realizado por el indiciado procesado; y el *indicio de capacidad comisiva*, que tiene las características de concurrencia con otros indicios y arroja de la valoración conjunta y armónica de la prueba una única conclusión, que ha de ser la destrucción del estado de presunción de inocencia del ciudadano juzgado.

De ahí que precisamente las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, en la decisión hoy analizada, al momento de determinar cuáles son los hechos fijados en la sentencia impugnada con la legitimidad constitucional

---

6. SCJ, 2.ª Sala, sentencia núm. SCJ-SS-23-0072, 31 de enero de 2023.

7. Tribunal Constitucional de Perú, sentencias STC N° 229/1988, f. j. 2, de fecha 1 de diciembre de 1988, que se expresa también en las STC N° 123/2002, f. j. 9, de fecha 20 de mayo de 2002; N° 135/2003, f. j. 2, de fecha 30 de junio de 2006; y N° 137/2005, f. j. 2b, de fecha 23 de mayo de 2005. Cita extraída de la STC N° 00728-2008-PHC/TC, caso Giuliana Llamoja Hilares.

para ser tomados en cuenta para dictar sentencia absolutoria, procediera al análisis de un elemento de hecho que no afectará el principio de correlación de la acusación y la sentencia (el hecho de que a los imputados se les ocupó grandes sumas de dinero). Asimismo, comprobará que uno de los puntos determinantes que asumió la alzada y el tribunal de juicio para condenar a estos ciudadanos fue que esa conducta en particular (tener grandes cantidades de dinero en efectivo) constituía el ilícito penal de lavado de activos, conclusión a la cual llegaron dichos jueces a través de indicios, mismos que, a juicio de las Salas Reunidas, suponían una inversión en el fardo de la prueba de los imputados –el concepto hecho negativo o la necesidad de probar la inocencia– y una presunción de culpabilidad. Ello legitima a nuestro tribunal supremo a analizar la cuestión de derecho (responsabilidad penal de los imputados) sin que al hacerlo se advierta desnaturalización de los hechos ni de las facultades del órgano jurisdiccional.

Naturalmente, al tratarse de una excepción al criterio tradicional, debemos enfatizar que tiene límites en la valoración, mismos que han sido fijados en la doctrina jurisprudencial latina contemporánea. Tal es el escenario de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Perú, el cual en la sentencia individualizada como Casación N° 300-2018 – Caso Sullana, señaló que esta potestad valorativa excepcional tiene dos límites; el primero se refiere a la acreditación de los indicios declarados probados por la sala sentenciadora, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación como la propia naturaleza del recurso de casación impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo fáctico propio de tribunal sentenciador, en relación con las pruebas de descargo practicadas o con las manifestaciones exculpatorias del acusado –quien proporciona una versión fáctica alternativa que el juez puede estimar convincente o bien inverosímil–; el segundo, referido al control de la racionalidad de la inferencia, no implica la sustitución del criterio valorativo del órgano jurisdiccional de mérito por el órgano de casación. La ponderación de elementos incriminatorios y de descargo debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora de dichos órganos jurisdiccionales, siempre que responda a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos.

En el caso examinado, como vemos, con relación al enriquecimiento patrimonial de naturaleza ilícita solo existió un indicio, el cual era las grandes cantidades de dinero. Esto producía un vacío probatorio entre el nexo que debe existir entre tener grandes sumas de dinero y el vínculo de que exista un delito precedente, como sería el caso de la venta de sustancias ilícitas.

Ahora bien, las Salas Reunidas no solo abordo ese único indicio, sino que, además, analizó un indicio que, si bien no era determinante para ambos ciudadanos procesados, permitió refrendar aún más que el tribunal de juicio en la valoración probatoria llegó a conclusiones mediante inferencias de presunciones de culpabilidad, que es el hecho de que las caletas se encontraran vacías.

Este mecanismo valorativo en procura de proteger el derecho a ser presumido inocente constituye una buena práctica en sede casacional, toda vez que, frente a una pluralidad de indicios, el juez debe examinar cada uno de ellos e identificar todos los enlaces lógicos posibles, verificando la fortaleza, que es contrariamente proporcional al número de tales enlaces, y la precisión, que es directamente proporcional a la nitidez de sus contornos, a la claridad de su representación, a la fuente directa o indirecta del conocimiento del que se derive su autenticidad.[8]

Estas obligaciones del recto razonar se ubican en la distinción del contexto de descubrimiento y contexto de justificación, propios de la teoría de la argumentación. Hay ciertas posturas que señalan que no puede trazarse ninguna línea tajante entre descubrimiento y justificación; agregan que propiamente estaríamos frente a un "contexto de decisión".[9]

Esto último supone un importante llamado de atención a la praxis tradicional de los letrados de limitarse a plantear ante la corte de casación la crítica subjetiva de la prueba testimonial y documental discutida en el proceso, sin advertir cuestiones de derecho positivo necesarias para el dictado de sentencia propia sobre la base de hechos fijados en la sentencia impugnada, como al efecto son:

> 1) la indicación expresa de la vinculación de los hechos con las omisiones, inobservancias y violaciones de uno de los principios, reglas, valores y derechos de orden legal y constitucional aplicables al derecho penal;
>
> 2) la necesidad de fijar en las argumentaciones del recurso las conductas neutrales o racionalmente excusables que descarten la configuración del supuesto ilícito penal; y
>
> 3) la manifiesta imposibilidad procesal de convalidar las omisiones, inobservancias y violaciones denunciadas por mandato legal expreso

8. Sferlazza, Ottavio. *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada.* México, Fontamara, 2005, p. 177.

9. Gascón Abellán, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba.* 2.ª ed. Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 111 y 114.

del principio de inconvalidabilidad[10] fijado en el artículo 7 numeral 7 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Esto nos hace llegar a la conclusión de que la casación penal en la República Dominicana, con decisiones de absolución dictadas por la Suprema Corte de Justicia ante manifiestas afectaciones de derechos fundamentales de principios, reglas y valores en ocasión de la valoración de los hechos, puede hacer excepción razonada, la cual supone la búsqueda de la justicia como un fin racional de las decisiones que tenga a bien dictar un órgano de cierre dentro de los tribunales del orden judicial.

10. La infracción de los valores, principios y reglas constitucionales está sancionada con la nulidad y se prohíbe su subsanación o convalidación.

DIMENSIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR Y MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Kenya Romero *

INTRODUCCIÓN

El presente artículo reflexiona sobre la dimensión sustantiva y procesal de la audiencia preliminar en la jurisprudencia de 2023 de la Suprema Corte de Justicia. Se analizan dos aspectos neurálgicos de dicha jurisprudencia: Uno, el alcance y contenido de la audiencia preliminar; otro, la legitimación de las decisiones judiciales al valorarse la prueba conforme a la sana crítica y la pretensión del legislador.

Este ensayo no pretende atender todos los supuestos formales y sustanciales que subyacen en etapas procesales como la audiencia preliminar. Lo que persigue es examinar el tratamiento que brinda la jurisprudencia a los parámetros fijados por el legislador al crear la audiencia preliminar. Para alcanzar el objetivo propuesto, se procederá primero a describir los supuestos descritos por la norma para valoración de la prueba en el contexto de la audiencia preliminar. Luego de ello, se hará un recuento de la manera en que la jurisprudencia se enfrenta a estos temas y se sugerirán alternativas para mejorar la estructuración de las decisiones y el manejo de los criterios de valoración de la prueba en esta etapa de los procedimientos.

El análisis que a continuación se hace está basado en los siguientes fallos:

1) SCJ-SS-22-0035 de 31 de enero de 2023, relativa al ámbito de la audiencia preliminar y los supuestos taxativos a tomar en consideración en la valoración de la prueba que en ella se presente;
2) SCJ-SS-23-0072 de 31 de enero de 2023, relativa a la motivación de las decisiones judiciales en su aspecto material, así como en cuanto al alcance e interpretación de las normas relacionadas con la audiencia preliminar.

* Kenya Romero es jueza coordinadora de los Juzgados de la Instrucción del Distrito Nacional.

A. LA AUDIENCIA PRELIMINAR. DIMENSIÓN SUSTANTIVA Y PROCESAL

En el sistema procesal penal vigente, de inclinación acusatoria, la actividad investigativa llevada a cabo por el órgano investigador concluyó[1] con sendos requerimientos que se someten al escrutinio del juez de la instrucción o juez de garantías. En ese punto la audiencia preliminar, como tamiz o filtro previo, tiene un carácter preponderante.

En consecuencia, la audiencia preliminar constituye una etapa contralora o depuradora del requerimiento presentado y saneadora del proceso probatorio, que delimita el debate. Incluso, la vista preliminar ofrece una instancia conciliadora, si conforme los estándares ello es dable. En suma, la audiencia preliminar ejerce un rol dual de control de lo previo y control de lo posterior. El control previo que se genera durante la etapa preparatoria, en la cual el juez ejerce un rol tutelador de validez formal de las actuaciones que se desarrollan en la actividad de investigación, conforme al mandato taxativo del legislador, requiere analizar si las medidas de intervención requeridas en el ejercicio de la función constitucional se adecuan a la ley.

Sumado a ello, los medios de casación propuestos por la defensa en muchos casos, como los antes mencionados de 2023, van encaminados a destacar la supuesta extralimitación del juez al juzgar como si fuera juez de fondo, sin siquiera detenerse a realizar un examen sobre los demás medios de pruebas aportados por la parte acusadora y por el querellante; y, además, que a pesar de su extralimitación en sus funciones como juez de la acusación y de convertirse en juez de fondo, en la audiencia preliminar no estableció cuál es la pertinencia, licitud y utilidad de las pruebas aportadas por la querella y la acusación.

La jurisprudencia[2] ha sido enfática al precisar que en nuestro sistema

---

1. Art. 294. "Acusación. Cuando el ministerio público estima que la investigación proporciona fundamento para someter a juicio al imputado, presenta la acusación requiriendo la apertura de juicio. La acusación debe contener: 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado; 2) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado, con indicación especifica de su participación; 3) La fundamentación de la acusación, con la descripción de los elementos de prueba que la motivan; 4) La calificación jurídica del hecho punible y su fundamentación; 5) El ofrecimiento de la prueba que se pretende presentar en juicio, que incluye la lista de testigos, peritos y todo otro elemento de prueba, con la indicación de 112 Código Procesal Penal de la República Dominicana los hechos o circunstancias que se pretende probar, bajo pena de inadmisibilidad. Si considera razonablemente que el imputado podría no presentarse a la audiencia preliminar o al juicio, solicita que se ordene el arresto u otra medida de coerción posterior".

2. Consideración 18. Sentencia SCJ-SS-22-0016 del 31 de enero 2022.

de justicia la valoración de la prueba se decanta por el modelo de libertad de la valoración, que no significa que el juez al realizar esta labor lo haga sin parámetros o directrices. Al contrario, en nuestra normativa procesal penal se establece claramente que la valoración de la prueba está sujeta a las reglas de la sana crítica; esto es, la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. El juzgador debe explicar las razones por las cuales otorga determinado valor a cada prueba. Esta labor de justificación le permite conocer a las partes cómo ha sido apreciado el elemento probatorio, y además permite a las instancias posteriores realizar un control de la labor de apreciación efectuada por aquel juez que actuó en la audiencia preliminar.

La jurisprudencia examinada acentúa que la audiencia preliminar debe pasar la prueba presentada por el tamiz de suficiencia, de pertinencia y de utilidad ante la expectativa probatoria de establecer que existen méritos para sustanciar un juicio en el cual se practiquen las pruebas. Lo contrario sería tramitar un proceso judicial sin expectativas de tener un marco probatorio robusto, y colocar a las partes en la necesidad de celebrar un juicio que se anticipa estéril, lacerando garantías que forman parte de la legitimación de la justicia y la confianza de las personas en ella.

Otro aspecto relevante por destacar es la importancia de resguardar el principio de presunción de inocencia. La audiencia preliminar debe alejarse del prejuzgamiento más allá del permitido por la norma. Ello desconfiguraría los estándares establecidos para esta etapa del proceso.

B.EL ANÁLISIS DE LA SANA CRITICA

Subrayemos las reglas taxativas de valoración de las pruebas y el deber de motivación, que constituyen un eslabón mixto, primero, del debido proceso (evitar la violación al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva) y, segundo, de la legitimación del juez en su rol de árbitro imparcial y garante de la tutela judicial efectiva (cuyo análisis debe ser concienzudo, afianzado en una estructura lógica de razonamiento, sin disminuir el contenido o alcance de algún medio probatorio). En la jurisprudencia examinada uno de los vicios invocados en alzada fue la precaria motivación de la decisión de cara a la valoración de la prueba desfilada. Ello nos permite enfatizar la trascendencia de la valoración de las pruebas en la etapa intermedia y la importancia de que el juzgador plasme su valoración con claridad.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la necesidad de

valoración de los elementos de prueba con arreglo al debido proceso penal aplicando de manera rigurosa el artículo 172 del Código Procesal Penal, que establece: "El juez o tribunal valora y aprecia de un modo integral cada uno de los elementos de prueba producidos en el juicio, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda prueba".

Nuestro interés por destacar la jurisprudencia objeto de análisis es, en síntesis, mostrar la importancia de la valoración probatoria y del quantum de prueba necesario para romper el estado de presunción de inocencia que asiste al imputado.

En ese tenor, llama la atención que en su valoración de los recursos mencionados la Suprema Corte no entra en el ámbito competencial de la corte de apelación, ya que en el estado actual de nuestro derecho procesal penal la valoración de la prueba es proceso interno del juez. En lo que sí entra la Suprema Corte es en la exteriorización que de ese proceso realice el juez y en la medida que lo deja plasmado en la fundamentación de su sentencia. En ese contexto, queda claro que es al juez de mérito a quien corresponde evaluar la prueba, con el propósito de determinar cuáles hechos han quedado fijados y demostrados con certeza.

Una reflexión final: Es indispensable avanzar hacia una precisión dogmática cada vez más robusta en torno al manejo de las pruebas en las audiencias preliminares para evitar omisiones conceptuales o narrativas insuficientes que dirijan al cuestionamiento de las determinaciones.

EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y LA CARGA DE LA PRUEBA ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Boris de León Reyes *

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se invoca el incumplimiento del debido proceso administrativo a cargo de un determinado órgano u ente público, la Administración debe acreditar la realización adecuada de los procedimientos precedentes a la adopción de la actuación administrativa cuestionada, ante cuya omisión ha de considerarse probada la irregularidad o insuficiencia imputada.

El principio *actori incumbit probatio,* derivado del artículo 1315 del Código Civil,[1] y la presunción de validez de los actos administrativos, consagrada en el artículo 10 de la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo,[2] no eximen a la Administración pública de su obligación de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la buena administración, ni del respeto a los principios de publicidad y transparencia que rigen su actuación por mandato constitucional.[3] Los efectos de estos preceptos se extienden desde la génesis del procedimiento administrativo y abarcan no solo sus fases de instrucción y finalización con el consecuente archivo del expediente administrativo, sino incluso la aportación de los documentos de este expediente en sede judicial si resulta pertinente para verificar la legalidad de la actuación administrativa cuestionada.

---

* Boris de León Reyes es abogado y consultor especializado en Derecho Público; director legal de la firma Escobal, Pérez, Rodríguez & Asociados; docente de Derecho Administrativo en la Universidad Iberoamericana (UNIBE), así como en la Maestría de Derecho Administrativo y Procesal Administrativo de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD).

1. El artículo 1315 del Código Civil dispone: "El que reclama la ejecución de una obligación, debe probarla. Recíprocamente, el que pretende estar libre, debe justificar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación".

2. El artículo 10 de la Ley núm. 107-13 establece: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta ley".

3. Artículo 138 de la Constitución: "La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado".

De ahí la importancia de la doctrina desarrollada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia mediante su sentencia núm. SCJ-TS-23-0014, del 31 de enero de 2023, con la cual reitera su postura sobre la carga de la prueba en materia contencioso-administrativa aplicándola, esta vez, a un conflicto originado en el ámbito contractual y municipal. Esta decisión pone de manifiesto que se trata de un criterio transversal, no limitado al espectro de lo contencioso-tributario[4] ni administrativo-sancionador[5], y, por ende, susceptible de ser considerado en la multiplicidad de actividades administrativas sectoriales cuyo control es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

II. EL CASO

El 15 de noviembre de 2017, la sociedad Gestión Tecnológica (GTEC), SRL, y el Ayuntamiento del municipio de Santiago suscribieron un contrato de servicios para la modernización, optimización, fortalecimiento y desarrollo de la gestión tributaria, financiera y administrativa en el Ayuntamiento del municipio de Santiago (en lo sucesivo, "el Contrato"), estipulando un plazo de duración de 120 meses.

El 10 de diciembre de 2019, el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del municipio de Santiago dictó el acta núm. 23-19, en la cual consta la suspensión indefinida del contrato debido a supuestos incumplimientos atribuibles a la sociedad Gestión Tecnológica (GTEC), SRL.

El 18 de diciembre de 2019, mediante el acto de alguacil núm. 1613-2019, el Ayuntamiento del municipio de Santiago le comunicó a la sociedad Gestión Tecnológica (GTEC), SRL, la suspensión del contrato y copia del acta núm. 23-19, emitida por su Concejo de Regidores.

---

4. A partir de la sentencia núm. 100 del 31 de enero de 2020 (Resulting, C. por A., contra Dirección General de Impuestos Internos), B. J. 1310, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia; de la sentencia núm. 198 del 8 de julio de 2020 (Félix Valoy Encarnación Montero contra Dirección General de Impuestos Internos), B. J. 1316, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia; y de la sentencia núm. 33 del 12 de noviembre de 2020 (Jean Louis Alburquerque contra Dirección General de Impuestos Internos), B. J., 1320, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, entre otras, se ha generado un debate doctrinario respecto al criterio de la carga de la prueba en materia contencioso-tributaria. Ver, por ejemplo: Alcántara Aristy, Keylin, y Recio, Adonis L. "La Administración tributaria y la carga dinámica de la prueba". Gaceta Judicial, núm. 401, agosto 2021, pp. 44-49; García del Rosario, Argenis. "La prueba en el derecho tributario: tipos, jerarquía y su carga". Gaceta Judicial, núm. 403, octubre 2021, pp. 18-30.

5. El artículo 43 de la Ley núm. 107-13 precisa: "En el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponderá a la Administración".

La sociedad Gestión Tecnológica (GTEC), SRL, interpuso un recurso contencioso administrativo ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, en atribuciones de lo contencioso-administrativo municipal,[6] en procura de la declaratoria de nulidad del acta núm. 23-19 del 10 de diciembre de 2019, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del municipio de Santiago.

El recurso contencioso-administrativo fue rechazado por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, en atribuciones de lo contencioso-administrativo municipal, por medio de la sentencia núm. 366-2021-SCA-00044 del 10 de febrero de 2021.

La Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago motivó el rechazo del recurso contencioso-administrativo en las disposiciones del artículo 1315 del Código Civil, citando la máxima *actori incumbit probatio* y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, según la cual "las partes están obligadas a aportar las pruebas de sus derechos mediante los procedimientos organizados por la ley, de donde resulta que el Juez está limitado a los documentos que le son sometidos al debate y que han sido producidos de acuerdo a las prescripciones legales".[7] De manera concreta, el tribunal consideró como hechos acreditados los motivos expuestos en el acta objeto del recurso, afirmando, entre otras cosas:

> 11. Que al analizar las razones de la solicitud de suspensión del contrato de referencia por parte del Alcalde Municipal de Santiago al Concejo de Regidores del Ayuntamiento del municipio de Santiago, se debe de forma básica a que el objeto del contrato era la de realizar actividades en el proceso de Modernización, Optimización, Fortalecimiento y Desarrollo de la Gestión Tributaria, Financiera y Administrativa Municipal, que realiza el Ayuntamiento del municipio de Santiago, a fin de aumentar las recaudaciones del Ayuntamiento del municipio

6. Así dispone el artículo 3 de la Ley núm. 13-07: "El Juzgado de Primera Instancia en sus atribuciones civiles, con la excepción de los del Distrito Nacional y la Provincia de Santo Domingo, serán los competentes para conocer, en instancia única, y conforme al procedimiento contencioso-tributario, de las controversias de naturaleza contenciosa administrativa que surjan entre las personas y los municipios, entre las que se incluyen las demandas en responsabilidad patrimonial contra el municipio y sus funcionarios por actos inherentes a sus funciones, con la sola excepción de las originadas con la conducción de vehículos de motor, así como los casos de vía de hecho administrativa incurrido por el municipio. Al estatuir sobre estos casos, los juzgados de primera instancia aplicarán los principios y normas del Derecho Administrativos y sólo recurrirán de manera excepcional, en ausencia de éstos, a los preceptos adecuados de la legislación civil".

7. B. J. 1043, p. 53-59.

> de Santiago, pero ha sido todo lo contrario, es decir, que las recaudaciones han disminuido de un promedio de RD$37,581,260.00, cuando aún no estaba la gestión tributaria a RD$35,668,925.00, no cumpliendo con el propósito, y que dicha disminución obedece a que la parte hoy demandante la compañía GTEC, S.R.L., no dio cumplimiento la parte del contrato donde tenían que realizar las inversiones necesarias para la presentación de servicio a fin de modernizar la gestión tributaria, administrativa y financiera del ayuntamiento. (...) sin embargo, la parte hoy demandante no ha probado haber dado cumplimiento con el contenido de dicha obligación puesta a su cargo.

La citada sentencia núm. 366-2021-SCA-00044 de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago fue casada mediante la sentencia núm. SCJ-TS-23-0014, del 31 de enero de 2023, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, objeto del presente ensayo.

III. PONDERACIONES DE LA CORTE DE CASACIÓN

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia subrayó que "la errónea interpretación realizada por los jueces del fondo se evidencia cuando, no obstante, el Ayuntamiento del municipio de Santiago no presentó escrito de defensa ni ningún elemento de prueba para fundamentar el contenido de su acto de suspensión, se entendió erróneamente que era la recurrente sobre quien recaía la obligación de probar el cumplimiento de las obligaciones contractuales".

La corte de casación indicó, además, que en este caso procedía reiterar los criterios establecidos respecto a la carga de la prueba en el derecho contencioso-administrativo, tomando en cuenta que ya se ha referido a este tema para la materia contencioso-tributaria, la cual es, "en definitiva, Administración pública regida, salvo la aplicación de las leyes sectoriales y particulares que le son aplicables, por las mismas leyes de carácter general". Por ello, en vista de la ausencia de una teoría general de la carga de la prueba en materia contencioso-administrativa, el alcance del artículo 10[8] de la Ley núm. 107-13 y la aplicación supletoria del artículo 1315 del Código Civil, entre otras cosas, la corte estableció que la obligación de que el demandante de lo civil pruebe los hechos que fundamentan

8. La corte precisa que el artículo 10 de la Ley núm. 107-13 "no crea una inversión del fado probatorio", ya que la presunción de validez del acto administrativo "sólo alcanza la existencia jurídica del acto en cuestión y no respecto a la veracidad de su contenido, es decir, la prueba, los hechos y circunstancias de los fundamentos legales y fácticos de sus decisiones".

su demanda es infundada en materia de lo contencioso-administrativo, "en la cual la demanda o recurso contencioso que formula el particular es un acto de defensa contra una actuación de los Poderes Públicos que le impone una situación jurídica desfavorable que él quiere revertir judicialmente", por lo que corresponde a la Administración probar los hechos y circunstancias que originaron la medida desfavorable impuesta mediante el acto impugnado.

Asimismo, la corte indica que "si la Administración debe ser creída en lo que dice, no debiendo demostrar la veracidad de sus actos y afirmaciones, dicha situación implicaría una imposibilidad para controlar sus actos a pesar del referido mandato previsto en el citado artículo 139 de la Constitución, careciendo de objeto y sentido la institución de control jurisdiccional de los actos de la Administración pública".

Añade que el derecho fundamental a un debido proceso establecido en nuestro ordenamiento jurídico[9] obliga, so pena de nulidad, a la Administración pública a motivar suficientemente sus actuaciones. Esto incluye la prueba de todos los hechos y circunstancias que justifican la actuación de que se trate, principalmente si afecta derechos e intereses, "tal y como en el caso de la suspensión de los efectos de un contrato suscrito entre la Administración pública y el administrado, lo cual es robustecido por el artículo 26 de la referida Ley núm. 107-13, que obliga a toda administración pública a recabar todas las pruebas necesarias a los fines de obtener información de calidad y decidir de manera correcta y veraz con respecto del tema por ella considerado".

Finalmente, la corte puntualiza que "este deber de motivar no se cumple si el órgano decisor no exhibe, de manera pública, las razones que, según su parecer, justifiquen la decisión de que se trate, todo precisamente para garantizar: 1) que exista un control democrático por parte de la ciudadanía en general de que los poderes públicos están sujetos al derecho (derechos de participación política democrática); y 2) principalmente, y en lo que se decide por medio de esta sentencia, para que los interesados puedan ejercer su derecho a la defensa -de acuerdo a lo previsto en el artículo 69.2 de la Constitución dominicana-, en la fase de control jurisdiccional de los actos que consideren contrarios a derecho, ya que sin esta externalización de las razones y pruebas que supuestamente justifican el acto impugnado, no podrá el perjudicado defenderse correctamente respecto del mismo acto".

---

9. V. el artículo 69 de la Constitución, así como la Ley núm. 107-13 sobre Procedimiento Administrativo en el párrafo II del artículo 9 y el párrafo I del artículo 14.

IV. COMENTARIO

Conforme señala Couture, "en su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación".[10] En el ámbito estrictamente procesal, "la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio".[11] Su importancia radica en que, como bien señala Calamandrei: "Al juez no le es permitido, como se le permite al historiador, que permanezca incierto acerca de los hechos que tiene que decidir; debe a toda costa (esa es su función) resolver la controversia en una certeza jurídica".[12]

En sintonía con lo anterior, se ha afirmado que "[c]omo se comprende, la prueba es la parte más significativa del proceso. En la gran mayoría de los casos, de ella depende la sentencia".[13] Por esto resulta relevante determinar sobre quién cae la "carga de la prueba", es decir, identificar quién debe probar los hechos que se afirman en el proceso: "cuál de los sujetos que actúan en el juicio (el actor, el demandado, el juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate"[14].

En el ámbito contencioso-administrativo de la República Dominicana, ante la ausencia de reglas específicas sobre la carga de la prueba se corría el riesgo de que se interpretase, como muchas veces ha ocurrido, que el recurrente perjudicado por los efectos de la actuación administrativa cuestionada tenía a su cargo la prueba de todos los vicios de ilegalidad o antijuridicidad invocados en un recurso contencioso-administrativo o contencioso-tributario. Esto colocaba al recurrente en un estado de indefensión por no estar en condiciones de probar hechos negativos, es decir, "afirmaciones de que no se realizó determinado acto",[15] o cuando no disponía de acceso al expediente administrativo completo.

---

10. Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Montevideo: Editorial B de F, 4.ª ed., 2007, p. 177.

11. *Ibid.*, p. 179, donde cita: "Cfr. Wigmore, The science of judicial proof, cit., p. 3; Carnelutti, Sistema, t. 1, p. 674; Dellepiane, Nueva teoría de la prueba, p. 17".

12. Calamandrei, Piero. *Derecho procesal civil III. Estudios sobre el proceso civil.* Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), 1986, p. 318.

13. Proyecto de Código de Procedimiento Civil con Exposición de Motivos, Montevideo, 1945, n. 37, p. 74, citado por Sentís Melendo, Estudios de derecho procesal. Vol. I, ob. cit., p. 426.

14. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil,* ob. cit., p. 197.

15. "Por regla general, dichos hechos no requieren prueba y la carga de la prueba se traslada a la contraprueba para desvirtuar la negación". Muñoz Machado, Santiago (director). *Diccionario panhispánico del español jurídico.* Madrid: Real Academia Española, 2017, p. 1089.

De ahí que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia acogiera el criterio de la carga dinámica de la prueba en materia contencioso-tributaria precisando que:

> ... el fisco es quien se encuentra en mejor condición de probar tales incongruencias a la jurisdicción contencioso tributaria, en ocasión del examen de la validez y control de la legalidad del acto administrativo que se impugna, maxime cuando las declaraciones juradas realizadas por el contribuyente se han de presumir de buena fe, correspondiendo en esos casos a la administración tributaria eliminar tal presunción por medio del aporte del correspondiente expediente administrativo o cualquier medio de prueba que permita constatar al órgano jurisdiccional que las declaraciones juradas fiscalizadas no responden a la verdad material.[16]

Más recientemente, mediante la sentencia SCJ-TS-22-0086, del 25 de febrero de 2022, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia aportó precisiones adicionales sobre la carga dinámica de la prueba y su distinción respecto al criterio del artículo 1315 del Código Civil:

> En efecto, la carga dinámica de la prueba está constituida por la decisión del juez de imponer la carga de la prueba al litigante que esté en mejores condiciones para aportarla conforme con diversos factores contextuales, mientras que la aplicación del artículo 1315 del Código Civil supone, para el derecho tributario, la aplicación supletoria del derecho común en materia de carga probatoria, la cual hace recaer la prueba de la existencia de una obligación (tributaria) en quien alega su existencia, invirtiendo dicho fardo probatorio cuando, una vez probada o admitida dicha obligación, se esgrime la existencia de un hecho liberatorio, como sería, por ejemplo, el pago.
>
> Se distingue así que la carga dinámica es una situación que emana de la racionalidad intrínseca de lo que se discute, siendo por ello un concepto flexible o móvil, pues depende del caso concreto y de la situación jurídica particular de los litigantes, mientras que la aplicación supletoria del artículo 1315 del Código Civil es la atribución fija de la carga de la prueba de la existencia de una obligación tributaria en quien alega su existencia.

Al respecto, Ortega Polanco ha comentado que "el dinamismo de la carga probatoria se erige en una interesante novedad procesal, por cuanto impulsa

16. Sentencia núm. 100 del 31 de enero de 2020 (Resulting, C. por A. contra Dirección General de Impuestos Internos), B. J. 1310, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

el principio de justicia, desplazando el deber de probar, en determinadas circunstancias, a la parte cuyas condiciones resulten más favorables para hacerlo, sea por la posesión ventajosas de determinados documentos o informes o por una capacidad técnica especial".[17]

Por su parte, el Tribunal Constitucional, al decidir sobre un recurso de revisión constitucional interpuesto contra la sentencia SCJ-TS-22-0086 del 25 de febrero de 2022, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, validó el criterio desarrollado por la corte de casación, precisando lo siguiente:

> ... respecto a la obligación de presentar las pruebas de la incongruencia la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha destacado que tanto desde el punto de vista del artículo 1315, como desde el punto de vista de la técnica de la carga dimana de la prueba, es -y ha sido siempre-, lo racional, justo y lógico, que las pruebas sean presentadas por la Administración Tributaria que es quien tiene acceso a los documentos depositados por terceros para hacer el cruce de información, así como acceso a la base de datos donde reposa toda la información pertinente para la decisión del caso.[18]

Si, ante escenarios de actos administrativos desfavorables o de regulaciones con efectos generales, la jurisdicción contencioso-administrativa considerase válidas las meras afirmaciones de la Administración pública, sin soporte probatorio alguno y al amparo de la presunción de validez de los actos administrativos, desconocería los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la buena administración, los cuales, cabe resaltar, tienen aplicación preferente respecto a las disposiciones de la legislación civil. En efecto, el artículo 29 de la Ley núm. 1494 de 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa,[19] limita la supletoriedad de la legislación civil a la "falta o insuficiencia" de los preceptos de carácter administrativo que rijan el caso controvertido y los principios que de ellos se deriven.

El carácter supletorio de la normativa civil en materia contencioso-administrativa también se observa en la legislación española, de la cual tributa

---

17. Ortega Polanco, Francisco. "La prueba en el proceso administrativo". *Saber y Justicia,* vol. I, núm. 23, junio 2023. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, p. 132.

18. TC/0230/24, 15 de julio de 2024.

19. El artículo 29 de la Ley núm. 1494 de 1947 establece: "Todas las sentencias del Tribunal Superior Administrativo se fundamentarán en los preceptos de carácter administrativo que rijan el caso controvertido y en los principios que de ellos se deriven, y en caso de falta o insuficiencia de aquellos, en los preceptos adecuados de la legislación civil".

la ley dominicana. Al respecto, González Pérez señala lo siguiente: "En nuestro derecho procesal administrativo no existe ningún precepto sobre la carga de la prueba. La doctrina y la jurisprudencia, sin embargo, estiman que deben aplicarse al proceso administrativo las mismas reglas que rigen en el proceso civil".[20] Asimismo, Rebollo Puig indica: "Sobre los medios de prueba, la forma de practicarlas y su valoración (para lo que también hay que tener en cuenta el expediente administrativo y los documentos acompañados por las partes a la demanda y contestación) hay una remisión general a las normas de los procesos civiles (art. 60.4) con sólo algunas singularidades".[21]

Sobre esto último corresponde señalar que en la Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España, se contempla lo siguiente: "El emplazamiento de la Administración se entenderá efectuado por la reclamación del expediente",[22] así como que "las Administraciones públicas se entenderán personadas por el envío del expediente".[23] De hecho, la falta de remisión del expediente administrativo completo constituye una falta sancionada con "una multa coercitiva de trescientos a mil doscientos euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido".[24]

La exigencia de aportación del expediente administrativo, también en el ordenamiento jurídico dominicano, deviene consustancial a la participación de la Administración pública cuya actuación administrativa es impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto se deriva de que, para dar cabal cumplimiento al control judicial de juridicidad que predican los artículos 139[25] y 265[26] de la Constitución, es necesario colocar al tribunal en condiciones de

---

20. González Pérez, Jesús. *La prueba en el proceso administrativo.* México: Ediciones Coyoacán, 2013, p. 27.

21. Rebollo Puig, Manuel, y Vera Jurado, Diego J. (directores). *Derecho administrativo. Tomo II. Régimen jurídico básico y control de la administración.* Madrid: Editorial Tecnos, 3.ª ed., 2018, p. 386.

22. Artículo 50.1.

23. Artículo 50.2.

24. Artículo 48.7.

25. El artículo 139 de la Constitución establece: "Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley".

26. El artículo 165 de la Constitución regula las atribuciones de los tribunales superiores administrativos, incluyendo, entre otras, la de "conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares, si estos no son conocidos por los tribunales administrativos de primera instancia". (n. 2).

valorar de manera integral la actuación administrativa cuya validez se critica. Este cometido se torna de imposible cumplimiento cuando se admiten como ciertos los alegatos de la Administración cuestionada sin analizar el soporte probatorio existente que sirve de base justificativa a la decisión administrativa objeto del recurso.

Vale recordar que la Ley núm. 107-13 define en su artículo 21 el expediente administrativo indicando que "es el conjunto de documentos en cualquier tipo de soporte, incluyendo los electrónicos, indiciados y ordenados cronológicamente por la Administración sobre un asunto determinado". Asimismo, los párrafos del artículo 21 de la Ley núm. 107-13 precisan el alcance de las obligaciones que tiene la Administración pública y que, en caso de controversia judicial, justifican el requerimiento de aportación de oficio del expediente administrativo:

> Párrafo I. Los responsables de la tramitación de los procedimientos tienen la obligación de dejar constancia documental de todas sus actuaciones, ordenando y archivando los expedientes para posibilitar el acceso a la información y el control posterior de la Administración Pública. La no documentación de las actuaciones administrativas dará lugar en todo caso a la exigencia de responsabilidad disciplinaria.
>
> Párrafo II. La alteración, sustracción o pérdida de los expedientes administrativos dará lugar a la exigencia de responsabilidades disciplinarias y, en su caso, penal o civil de las autoridades o funcionarios competentes.
>
> Párrafo III. Los interesados tendrán, durante toda la sustanciación del procedimiento, el derecho de acceder al expediente para revisar y copiar documentos y consignar cualquier tipo de escritos contentivos de alegatos y pruebas.

Igualmente, el derecho de acceso al expediente administrativo forma parte de los derechos que integran el derecho a la buena administración. Como tal, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 4.19 de la Ley núm. 107-13, según el cual las personas cuentan con el "derecho de acceso a los expedientes administrativos que les afecten en el marco del respeto al derecho a la intimidad y a las declaraciones motivadas de reserva que en todo caso habrán de concretar el interés general al caso concreto". Naturalmente, esta prerrogativa es adicional al derecho "a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración o que versen sobre hechos no controvertidos o no relevantes", previsto en el artículo 4.7 de la misma ley.

Lo anterior se vincula, además, con los deberes del personal al servicio de la Administración pública en el marco de las actuaciones y procedimientos

administrativos que recoge el artículo 6 de la Ley núm. 107-13. Entre esos deberes se destacan el deber de "garantizar el debido proceso del procedimiento o la actuación administrativa de que se trate" (n. 4), así como el de "disponer de archivos, registros y bases de datos administrativos físicos o digitales, debidamente ordenados y actualizados que permitan el acceso sencillo para las personas" (n. 19).

Por lo visto, en materia contencioso-administrativa debe aplicarse un estándar probatorio excepcional, basado en la exigencia de aportación de oficio del expediente administrativo completo por parte del órgano administrativo u ente público recurrido, sin perjuicio de las exclusiones y tachaduras que corresponda aplicar para preservar datos de carácter personal o informaciones reservadas de conformidad con las disposiciones de la Ley núm. 200-04 de Libre Acceso a la Información Pública, la Ley núm. 481-08 General de Archivos y la Ley núm. 172-13 sobre Protección de Datos Personales, entre otras.

Cabe destacar que la propia Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ya ha establecido el criterio de que la jurisdicción contencioso-administrativa no debe declarar la inadmisibilidad de un recurso por la falta de depósito del acto impugnado por parte del recurrente. Así, esta corte ha sostenido que, de no ser controvertida la existencia de dicho acto, corresponde depositarlo al órgano que lo emitió. Ciertamente, en la sentencia SCJ-TS-23-0460 del 28 de abril de 2023, la corte de casación indicó lo siguiente:

> ... dicho texto del artículo 23[27] de la Ley 1494-47 debe ser interpretado en combinación sistemática con el artículo 4.7 de la Ley 107-13, el cual establece, como derecho de los administrados a la buena administración, el beneficio que se no se le obligue a depositar documentos que ya obren en poder de la administración pública o que versen sobre hechos no controvertidos o relevantes. [...] Dicha interpretación sistemática debe concluir en que cuando la existencia del acto impugnado no es controvertida, es obligación de la administración su depósito, por encontrarse en mejores condiciones materiales para ello (cercanía con la prueba), todo en aplicación del concepto denominado carga dinámica de la prueba.

Como corolario de lo anterior, en la sentencia SCJ-TS-22-0775, del 29 de julio de 2022, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia

27. El artículo 23 de la Ley núm. 1494 de 1947, referente al apoderamiento del Tribunal Superior Administrativo, establece: "La instancia expondrá todas las circunstancias de hecho y de derecho que motiven el recurso; transcribirá todos los actos y con las conclusiones articuladas del recurrente. No deberán contener ningún término o expresión que no conciernan al caso que se trate".

con motivo de una sentencia relativa a un recurso de revisión interpuesto por la Administración tributaria, en respuesta a la justificación dada por la Administración de los motivos por los que no había depositado el "acta comprobatoria de incumplimiento a deberes formales del contribuyente" dentro del expediente del recurso contencioso-tributario, esta corte de casación estableció que se trataba de una "situación que en ningún momento podía disculpar a la administración tributaria de demostrar haber cumplido con el debido proceso para la imposición de una multa, tomando en cuenta que los actos que constituyen dicho debido proceso son realizados por ella, quien tiene el deber ineludible de aportarlos al tribunal al momento de intervenir alegaciones de violaciones al derecho fundamental en cuestión (debido proceso)".

Por su parte, al comentar la jurisprudencia española en relación con la carga de la prueba, González-Varas Ibáñez no solo destaca los límites de la presunción de validez de los actos administrativos, sino también la relación entre la carga de la prueba y el deber de motivación que forma parte del debido proceso administrativo, así como la importancia del acceso al expediente administrativo completo.[28]

V. CONCLUSIONES

Con la sentencia núm. SCJ-TS-23-0014, del 31 de enero de 2023, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia extiende con acierto su doctrina sobre la carga de la prueba a la materia contencioso-administrativa, en términos generales, reiterando los criterios cimentados en importantes precedentes del ámbito contencioso-tributario. El estándar probatorio en materia contencioso-administrativa debe comprenderse a partir de los efectos transversales que se derivan del conjunto de garantías que conforman el debido proceso administrativo y la buena administración. En tanto derechos fundamentales y principios estructurantes del accionar administrativo, esas garantías son el denominador común aplicable a todos los órganos y entes públicos que ejercen funciones administrativas. En virtud de ello, les corresponderá acreditar las pruebas que fundamenten sus actuaciones en ejercicio de la función administrativa siempre que se invoquen cuestionamientos respecto a actos administrativos desfavorables o a regulaciones administrativas que por igual podrían contener disposiciones de alcance general perjudiciales para los interesados.

---

28. González-Vara Ibáñez, Santiago. *Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.* Madrid: Editorial Aranzadi, 3.ª ed., 2018, p. 770.

GLOSAS DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Argenis García del Rosario *

INTRODUCCIÓN

El derecho administrativo posee hoy día una atención académica, social y gubernamental que antes no ostentaba. Esto se debe, en gran medida, a la labor jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia que reconoce y aplica las bases fundamentales de ese derecho a la relación de las personas con la Administración pública. Durante muchas décadas, el Estado dominicano permaneció –al igual que en otros países de la región– como un ente irresponsable, fuera del alcance del control jurisdiccional y administrativo. En la actualidad, la Constitución de la República reconoce el poder de los tribunales para controlar la legalidad de los actos de la Administración, con el consiguiente derecho de la ciudadanía para requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley.[1]

No obstante, la vigencia de una ley no la convierte por sí misma en derecho aplicable. Es por ello por lo que los romanos atestiguaban que la jurisprudencia es "el derecho vivo", capaz de aplicar a la realidad concreta del momento el instrumento normativo. En nuestro país, verbigracia, la jurisdicción contencioso-administrativa nació hace un poco más de 77 años, con lo cual cualquiera que no conozca su historia podría suponer que hemos tenido todo ese tiempo de evolución y desarrollo de una ardua labor jurisprudencial. Empero, la verdad es otra: el 9 de agosto del 1947 fue publicada en la Gaceta Oficial núm. 6673, la Ley 1494, que instituyó el Tribunal Superior Administrativo; sin embargo, esa ley que debió representar "el temperamento democrático del gobierno"[2] de turno, no fue más que una estrategia publicitaria del dictador Rafael L. Trujillo Molina para granjearse la buena voluntad de la comunidad internacional y matizar las denuncias constantes de abusos de poder de su gestión.

---

* Argenis García del Rosario es juez del Tribunal Superior de Tierras, departamento Este; experto en Derecho Público, con maestría en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca, España, y en Derecho Tributario y Procesal Tributario por la Universidad Autónoma de Santo Domingo; docente de Derecho Administrativo y Tributario en la Pontificia Universidad Católica, Madre y Maestra, Universidad Autónoma de Santo Domingo e Instituto Global de Altos Estudios.

1. Véase artículo 139 de la Constitución de la República.

2. Santana Viñas, R. *Jurisdicción Contencioso-Administrativa: Tribunal Superior Administrativo.* Santo Domingo, Editora Publicaciones ONAP, 2005.

Desde el año 1948, mediante la Ley Núm. 1720 del 28 de mayo, que permitió designar a un miembro de la Cámara de Cuentas para ejercer la función de abogado ayudante del procurador general administrativo hasta el nombramiento final de este último, pasando por un total de catorce reformas a la Ley 1494 que incluyeron la Ley Núm. 11-92 (Código Tributario), la Ley Núm. 183-02 (Código Monetario y Financiero), Ley Núm. 10-04 (de Cámara de Cuentas) hasta llegar a la denominada Ley de Transición, Núm. 13-07, del 5 de febrero de 2007, no hubo una verdadera labor jurisprudencial de lo contencioso-administrativo en nuestro país. Ello abonó el oscurantismo de este derecho y su poca relevancia, incluso académica, al grado de que en la mayoría de las universidades de nuestro país la de Derecho Administrativo era considerada una asignatura "relleno" del pénsum de la carrera, en la que poco se enseñaba. No tenía sentido en un sistema de gobierno en que la legislación no tenía aplicación real y el único tribunal existente para su ejercicio, junto a la competencia de la tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia de entonces, era una especie de elefante blanco en el Kalahari.

A pesar de que aún no se ha materializado el mandato constitucional que ordena la habilitación de tribunales superiores administrativos por cada departamento judicial, así como los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia,[3] es incuestionable el desarrollo jurisprudencial que ha tenido este derecho en nuestro ordenamiento jurídico interno. Así, se cuenta una amplia gama de decisiones evacuadas por la Suprema Corte de Justicia que han reorientado e interpretado, en casos concretos, las distintas disposiciones y principios que instituyen el ejercicio de la función administrativa dominicana. Es, pues, un honor, poder compartir en estas glosas con el lector algunos comentarios puntuales sobre las decisiones más importantes de la Tercera Sala de la Suprema Corte durante el año 2023 en cuanto al derecho administrativo y su necesaria vigencia como disciplina que engloba las normas y principios relativos a la organización administrativa, la actividad de sus entes y sus órganos, sus relaciones con otros sujetos jurídicos públicos o privados, así como el control de su actividad.

Del apoderamiento: la carga probatoria y la descarga burocrática

El apoderamiento para el recurso contencioso administrativo resulta

3. Véase artículo 164 de la Constitución de la República.

de la combinación de la Ley núm. 1494 del 9 de agosto del 1947 con la Ley de Transición núm. 13 del 5 de febrero de 2007. Se realiza mediante una instancia debidamente motivada dirigida a la presidencia del Tribunal Superior Administrativo –o de la Cámara Civil y Comercial, en los casos contencioso-municipales fuera del Distrito Nacional o la Provincia Santo Domingo–. Aunque la ley del 1947 utiliza la palabra "recurso", y que con la expresión recurso contencioso-administrativo se designa la facultad de interposición contra determinadas resoluciones de la Administración, el término que ofrece la ciencia procesal para designar esta facultad es el de *acción.*[4]

Esa instancia debe contener una información mínima que indica el propio legislador, a saber: la instancia expondrá todas las circunstancias de hecho y de derecho que motiven el recurso; transcribirá todos los actos y las conclusiones articuladas del recurrente. No deberá contener ningún término o expresión que no conciernan al caso de que se trate.[5] A pesar de que la legislación vigente indica que la instancia deberá incluir una transcripción de todos los actos administrativos –en caso de que sean varios– que se estén impugnando, una reciente decisión de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 28 de abril de 2023, ha razonado en el sentido siguiente:

> ... el texto del artículo 23 de la Ley 1494-47 debe ser interpretado en combinación sistemática con el artículo 4.7 de la Ley 107-13, el cual establece, como derecho de los administrados a la buena administración, el beneficio que se no se le obligue a depositar documentos que ya obren en poder de la Administración pública o que versen sobre hechos no controvertidos o relevantes [...] dicha interpretación sistemática debe concluir en que cuando la existencia del acto impugnado no es controvertida, es obligación de la Administración su depósito, por encontrarse en mejores condiciones materiales para ello (cercanía con la prueba), todo en aplicación del concepto denominado carga dinámica de la prueba...[6]

Conforme al citado criterio jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia ha acreditado una flexibilización en materia contencioso-administrativa al principio

---

4. López Rodó, L. "El derecho de carácter administrativo como fundamento del recurso contencioso". *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid.* No. 2, 1940, pp. 16-17

5. Ley Orgánica Núm. 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [en línea], de fecha 9 de agosto de 1947. Disponible en https://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic2_repdom_sc_anexo_10_sp.pdf (Consultado: 10 de abril de 2024).

6. *Principales decisiones de la Suprema Corte de Justicia*, enero-abril de 2023, pp. 27-38. Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia 2023/enero-abril.

general de la carga de la prueba. Es decir, aunque la prueba por regla general le compete al reclamante o impugnante, el fardo de la prueba se puede invertir a cargo de la Administración por motivos de cercanía de la prueba o por estar en mejor posición para facilitar la acreditación de los hechos o pretensiones.

Para sustentar esta tesis la Tercera Sala acude al artículo 4.7 de la Ley Núm. 107-13, el cual recoge, como parte del derecho a la buena administración, el subderecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración pública o que versen sobre hechos no controvertidos o no relevantes. Esta disposición, que también armoniza con el artículo 56 de la ley citada, reconoce el *principio de descarga burocrática* a partir del cual se busca la eliminación de pasos y formas innecesarias que se convierten en verdaderos obstáculos para el ejercicio de los derechos de los administrados frente a la Administración.[7] Sin embargo, se debe recordar que la Ley Núm. 107-13 del 6 de agosto de 2013 es una ley para la sede administrativa, y, si bien es verdad que algunos de sus postulados pueden ser aplicados analógicamente a la sede contenciosa o jurisdiccional, se debe andar con cuidado a la hora de fundamentar una tesis determinada.

En efecto, la descarga burocrática, en virtud de la cual el administrado no está obligado a aportar documentos que ya obren en poder de la Administración, no puede ser llevada de forma exegética a la carga probatoria en el ámbito jurisdiccional. Compartimos el criterio de que, por la cercanía de las pruebas, el acto administrativo como documento producido por la propia administración impugnada puede serle exigido a esta última –incluso forzosamente[8]–; sin embargo, el fundamento jurídico no debería recaer en el citado artículo 4.7 de la Ley Núm. 107-13 como ha juzgado la Suprema Corte de Justicia en la decisión comentada, pues entendemos que dicha disposición no es armónica con las líneas maestras que gobiernan la dinámica probatoria en sede jurisdiccional o contenciosa. Antes bien, va orientada a agilizar los trámites que se desenvuelven ante una Administración pública dada en el ejercicio propio de la función administrativa (que no es lo mismo que la función judicial).

La carga de la prueba: vigencia de la máxima jurídica *actori incumbi probatio*

7. García del Rosario, Argenis. "Muerte de un burócrata". Gaceta Judicial, núm. 347 (noviembre 2015), pp. 50-52.

8. Véase artículo 55 de la Ley núm. 834 del 15 de julio del 1978, sobre Procedimiento Civil.

En el derecho procesal existe la expresión de origen latina onus probandi, con la cual se designa a la parte que está obligada a probar determinados hechos ante el órgano de justicia. En el derecho dominicano prima –casi en todas las materias– la regla del derecho común según la cual quien reclama la ejecución de una obligación debe probarla.[9] Se trata de una consecuencia de la máxima jurídica *actori incumbi probatio.* El tema de la carga de la prueba, dentro de este concepto, es una noción de carácter subjetiva, referida a la posición de cada parte respecto de cada uno de los hechos que integran el tema de la prueba en determinado litigio.

En el derecho administrativo la actividad de introducción de los hechos al proceso y la de realización de su prueba es una labor que corresponde exclusivamente a las partes a quienes, con arreglo a las normas comunes de distribución de la carga de la prueba y en sus escritos de alegaciones, les incumbe la carga de introducir los hechos que fundamentan sus respectivas pretensiones o defensas. Por su parte, si al administrado le corresponde la carga de la prueba, él deberá de demostrar que los hechos que alega son ciertos o que el acto adolece de un vicio. Es él quien deberá aportar los elementos respectivos a fin de destruir no la presunción, sino la legalidad del acto; de no hacerlo, el juzgador emitirá su fallo reconociendo la validez del acto administrativo impugnado.[10]

Pero si es la Administración la que alega un hecho, debe demostrarlo. Si ha resuelto que el acto que declara el cese de la relación de empleo público se debe a que el agente ha insultado al jefe, debe probar tal circunstancia. Debió hacerlo al dictar el acto; si no lo hizo, al impugnar judicialmente el acto al administrado le bastará alegar que de las actuaciones no surge el hecho; no debe probar que no lo insultó. La carga de la prueba en ese caso corresponde a la Administración.[11] Como se puede advertir hasta este punto, la carga de la prueba en el orden contencioso-administrativo discurre, en líneas generales, sobre los mismos postulados que en otras materias del derecho común. Sin embargo, la Tercera Sala Suprema Corte de Justicia, en sentencia de fecha 31 de enero de 2023, núm. SCJ-TS-23-0014, ha juzgado lo siguiente:

---

9. Código Civil de la República Dominicana. Decreto núm. 2213 del 17 de abril de 1884. Disponible en https://ri.gob.do/wp-content/uploads/Marco_Legal/Codigos/Codigo_Civil_RD.pdf` (Consultado: 10 de abril de 2024).

10. Véase artículo 10 de la Ley Núm. 107-13: "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta ley".

11. Hutchinson, T. *Derecho procesal administrativo.* Buenos Aires, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2009.

> ... la obligación que tradicionalmente se impone al demandante de lo civil para que pruebe los hechos que fundamenta su demanda, es totalmente infundada para esta materia de lo contencioso administrativo, en la cual la de- manda o recurso contencioso que formula el particular es un acto de defensa contra una actuación de los poderes públicos que le impone una situación jurídica desfavorable que él quiere revertir judicialmente. Por esa razón debe concluirse, en términos muy generales y abstractos, que corresponde a la administración probar los hechos en los que funda sus actos de carácter desfavorables, cuando son negados por las personas perjudicadas...

El criterio de la Suprema Corte es correcto en cuanto a la carga de la prueba de la Administración cuando esta es quien debe justificar los hechos que dan dado lugar al acto administrativo que se impugna. Sin embargo, la afirmación general de que la obligación que se impone al demandante de lo civil para que pruebe los hechos que fundamentan su demanda es infundada para la materia de lo contencioso-administrativo. Como ya se dijo antes, si es el administrado quien reclama determinadas pretensiones, como sería un vicio en el acto administrativo impugnado, la carga de la prueba se aplica en los mismos términos que la máxima jurídica del derecho privado *actori incumbi probatio.* Ahora bien, si se trata de un acto administrativo impugnado por un particular, dada la presunción de legalidad del acto corresponde al actor la carga de la prueba, salvo la obligación para la Administración de probar los hechos constitutivos, extintivos o excluyentes que no alteran aquella presunción. En todo caso, tal supuesto de validez es una presunción iuris tantum, lo que implica la posibilidad de que sea refutada por prueba en contrario por la parte que persigue la nulidad del acto.[12]

Responsabilidad patrimonial: servidor público de carrera

Si a pesar del derecho de estabilidad se produjera la cancelación del nombramiento de un funcionario perteneciente a la carrera administrativa sin observar debidamente el régimen de faltas y sanciones disciplinarias y los procedimientos establecidos por la norma vigente o las disposiciones sobre abandono de cargo, el servidor cuenta con mecanismos de garantías para ser restituido en sus funciones y percibir además los salarios caídos.[13] En efecto,

---

12. García del Rosario, A. *Los procedimientos en el derecho tributario.* Santo Domingo, Editora Soto Castillo, 2021.

13. Montero, G. *Régimen jurídico y profesionalización de los funcionarios públicos.* Santo Domingo, Publicaciones MAP, 2011.

por acuerdo de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, en su artículo 23, párrafo único, los funcionarios de carrera solo perderán dicha condición en los casos que expresamente determina la ley, previo cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente y formalizado mediante acto administrativo. El cese contrario a derecho se saldará con la reposición del servidor público de carrera en el cargo que venía desempeñando y el abono de los salarios dejados de percibir.

La misma disposición se repite en el Reglamento núm. 523-09, de aplicación de la Ley de Función Pública, y en la circular núm. 4295 del 7 de julio de 2020, del Ministerio de Administración Pública. Sin embargo, aunque la reposición en el puesto y el pago de los salarios caídos o dejados de percibir es el único beneficio que apareja la legislación en vigencia de forma automática, existen otras reparaciones que pueden ser acordadas en caso de que el servidor público en cuestión demuestre daños más allá del hecho mismo de la desvinculación o cancelación injustificada. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sentencia del 31 de marzo de 2023, núm. SCJ-TS-23-0300, ha fijado el siguiente criterio:

> ... el cese contrario a derecho de un funcionario de carrera será sancionado con la reinstalación en su puesto de trabajo y el abono de los salarios dejados de percibir durante el tiempo que permaneció separado de su empleo de manera ilícita. De lo cual se infiere que, en los casos en que el servidor público desee reclamar una responsabilidad patrimonial adicional a la expuesta en el texto de ley más arriba citado, debe correlativamente acreditar hechos diferentes a la decisión de desvinculación que provoquen daños también diferentes de los que pudieran derivarse normalmente de la terminación laboral. Dicha afirmación tiene como razón de ser el hecho de vque los beneficios de los funcionarios de carrera derivados de su cese injustificado están taxativamente estipulados en la ley, siendo imprescindible, en consecuencia, que se demuestren otros hechos diferentes a la referida terminación de la relación laboral o que se justifique un daño anormal causado por ella debido a circunstancias particulares que deberán igualmente ser acreditadas a fin de reclamar válidamente otros beneficios adicionales a los previstos en el texto de ley en cuestión.

El criterio es razonable, tomando en cuenta que, si el funcionario o servidor público reclamante no ha abonado la prueba de daños nacidos de la desvinculación misma, no puede aspirar a indemnizaciones o reparaciones por la responsabilidad patrimonial. Así, a diferencia del empleado de estatuto simplificado, para los que la Ley de Función Pública dispone una indemnización en casos de desvinculación injustificada o en violación al debido proceso,

para los funcionarios de carrera poder retenerle al Estado una indemnización debe hacerse por el camino de la responsabilidad patrimonial que regulan el artículo 91 de la Ley Núm. 41-08 y los artículos 57 y siguientes de la Ley Núm. 107-13 sobre Derechos de las Personas frente a la Administración y de Procedimiento Administrativo.

Cuando el funcionario demuestra la existencia de "un daño anormal causado por la Administración" fruto de la desvinculación ilegal, habrá lugar a reparar a dicho funcionario. Este criterio de la Suprema Corte encuentra asidero jurídico en el artículo 57 de la citada Ley núm. 107-13, que consagra el derecho fundamental a la buena administración. Este comprende el derecho de las personas a ser indemnizadas de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia de una acción u omisión administrativa antijurídica. La misma disposición tiene fundamento en los artículos 138 y 148 de la Constitución de la República.

Cuando, por ejemplo, el funcionario o servidor público es desvinculado y todos sus gatos fijos o imprevistos se basan en el salario que percibe, se produce un daño emergente –además de la desvinculación ilegal misma– que puede consistir en la necesidad de ese servidor de tomar dinero prestado para poder cubrir aquellos gastos, en vista de que no estará percibiendo su salario. Ese préstamo es un daño emergente a su sustitución de desempleo, que le generará intereses y moras que representan un claro daño a sus finanzas o patrimonio. Pero también, si ese servidor pagaba, verbigracia, un préstamo hipotecario con su salario y frente a la eventualidad del desempleo no llega a honrar las cuotas mínimas de esa hipoteca, puede correr el riesgo de que la deuda sea ejecutada forzosamente por su acreedor. Esto también es un daño emergente que puede ser acreditado por responsabilidad patrimonial, sin mencionar la perturbación mental o emocional que, frente a necesidades económicas no cubiertas, le puede generar la ansiedad al servidor: este también es un tipo de daño (moral) que puede ser indemnizado.

Ciertamente, son indemnizables los daños de cualquier tipo (patrimonial, físico o moral) por daño emergente o lucro cesante, siempre que sean reales y efectivos.[14] La prueba del daño corresponde al reclamante, en todo caso, como también apuntó la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en la

14. Ley General de Derechos de las Personas y de Procedimiento Administrativo Núm. 107 [en línea], de fecha 2 de agosto de 2013. Disponible en https://observatorioserviciospublicos.gob.do/publicaciones/miscelaneos/ley_107_13.pdf (Consultado: 10 de abril de 2024).

decisión comentada. Cuando se apodera al contencioso-administrativo de una acción reparatoria por presunta desvinculación ilegal del funcionario o servidor público, los jueces deben exigir a las partes que aporten las pruebas que sustentan la reclamación que demandan, pues, si bien es cierto que existen casos en los que el mismo hecho generador es de tal naturaleza que el perjuicio se ve caracterizado en él, en otros casos no sucede igual y es obligación del que reclama demostrarlo.[15]

La carrera administrativa se concibe hoy en día desde una perspectiva funcional, como un conjunto de oportunidades de ascenso y movilidad que la ley ofrece al funcionario en el seno mismo del empleo público. Al establecer las normas que regulan la carrera lo que se pretende es, por un lado, la autorrealización profesional, aspectos retributivos incluidos, y por otro estimular el perfeccionamiento del funcionario. El objetivo último es asegurar que la Administración pueda contar con el personal capacitado que necesita. Pero también se trata de garantizar al funcionario unas reglas de juego que le permitan prever sus posibilidades de mejora profesional y económica.[16] Esto último supone también que cuando sea desvinculado de forma irregular, o en violación al debido proceso administrativo, aparte de recibir el beneficio inmediato de la reposición en el puesto y pago de salarios caídos, cuando se demuestre tal irregularidad, este también puede tener acceso a una indemnización por aquellos daños que –en palabras de la Suprema Corte de Justicia– sean acreditados por hechos diferentes a la desvinculación que provoquen daños diferentes de los que pudieran derivarse normalmente de la terminación laboral.

Motivación del acto administrativo: reconocimiento de la motivación por remisión o *in aliunde*

La expresión más abundante el ejercicio de la función administrativa es sin lugar a dudas el acto administrativo. Luego de la puesta en vigor en la República Dominicana de la Ley Núm. 107-13, sobre Derechos de las Personas en su relación con la Administración, se han sindicado condiciones legales que se estiman indispensables para el dictado y validez de los actos administrativos. En efecto, para que la Administración pública tome una decisión no es suficiente ya

15. García del Rosario, A. *Fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado*, 2.a ed. Santo Domingo, Editora Soto Castillo, 2017.

16. Sánchez Morón, M. *Derecho de la función pública,* 9.ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 2016.

con invocar el "interés público" para justificarla. Antes bien, se requiere acudir a un procedimiento específico para el dictado del acto y cumplir con ciertos requisitos estructurales. De ahí que la motivación, según el artículo 9.2 de la citada legislación, sea considerada un requisito de validez de todos aquellos actos administrativos que se pronuncien sobre derechos, tengan un contenido discrecional o generen gasto público.

La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denomina considerandos. La constituyen, por tanto, los presupuestos o razones del acto. Es, pues, la fundamentación fáctica y jurídica del acto administrativo, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. La motivación del acto aclara y facilita la recta interpretación de su sentido y alcance. La motivación debe ser una auténtica y satisfactoria explicación de las razones de emisión del acto administrativo. Por principio general, todo acto administrativo debe ser motivado.[17]

La motivación del acto administrativo es, ante todo, como se entiende en el derecho europeo, una manifestación y una exigencia del principio de transparencia y del derecho de los ciudadanos a la buena administración. También tiene por finalidad permitir conocer los motivos de una decisión para poder contrastarlos jurídicamente y, en su caso, impugnarla. En consecuencia, los interesados tienen derecho a conocer las razones de las decisiones administrativas que les afecten para, por una parte, poder defender sus derechos e intereses legítimos y, por otra, como forma de control social de la Administración. Por último, la exigencia legal de la motivación no se ciñe a aquellos casos en que el acto afecte desfavorablemente a derechos e intereses individuales legítimos, sino que alcanza prácticamente a todos los actos jurídicos.[18]

Ahora bien, como se sabe, en ocasiones la Administración debe tomar decisiones o emitir actos administrativos en sectores de la vida nacional que pueden requerir algún nivel elevado de conocimientos técnicos, como sucede, verbigracia, en los casos de temas energéticos o medioambientales. En estos casos, la Administración suele servirse de informes técnicos especializados para suplir el conocimiento técnico que se requiere. Sin embargo, el gran problema es que, a la hora de emitir la decisión administrativa, puede darse el escenario de que

17. Quintana Vivanco, R. *Derecho administrativo y derecho procesal administrativo,* 3.ª ed. Lima, Editorial San Marcos, 2012.

18. Sánchez Morón, M. *Derecho administrativo, parte general,* 12.ª ed. Madrid, Editorial Tecnos, 2016.

el órgano o ente público actuante, en vez de dar una motivación propia del caso concreto, decida motivar sus decisiones por remisión a informes o dictámenes. A esa forma de motivar se le conoce en el derecho administrativo como técnica *in aliunde* o por remisión.

Esta técnica, que en el derecho comparado ha sido reconocida incluso en decisiones judiciales como las del Tribunal Supremo español, también ha recibido muchas críticas. Recientemente, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sentencia del 23 de agosto de 2023, núm. SCJ-TS-23-0900, tuvo la oportunidad no solo de referirse a esta técnica sino también a reconocerla en el derecho dominicano:

> ... ha de reconocerse aquí que cada vez se está reconociendo mayor importancia a la motivación de los actos administrativos, en los cuales ya no es concebida como uno de sus requisitos formales, sino como parte del derecho fundamental de los ciudadanos a la buena administración [...] la evolución se ha concretado de varias maneras y en relación con múltiples aspectos, uno de los cuales es el relativo a la motivación por remisión, o más conocido en la doctrina de derecho comparado como motivación *in aliunde,* la cual consiste en una técnica que permite a la administración que ha de tomar una decisión a remitir su justificación a documentos (informe y dictámenes) del mismo expediente administrativo [...] no obstante lo anterior, y en vista de que la motivación por remisión o *in aliunde* resulta una técnica justificada y refrendada por la jurisprudencia internacional, los jueces del fondo no especificaron las razones por las cuales, en el caso concreto, la motivación por remisión no podía ser aplicada, fundamentando su decisión en conceptos abstractos relativos al tipo de decisión o su gravedad o la separación entre investigación y decisión...

Con la decisión comentada el máximo órgano casacional reconoce la recepción de la motivación *in aliunde* de los actos administrativos ya aceptada en la jurisprudencia internacional. Sin embargo, esta técnica no está expresamente reconocida en la Ley Núm. 107-13 y presenta algunos aspectos controvertidos que han sido denunciados por la doctrina vernácula o foránea más calificada. En efecto, en la comentada decisión del 23 de agosto de 2023, la Suprema Corte de Justicia indica que entre las condiciones que se admita este tipo de motivación (por remisión) en los actos administrativos debe destacarse que haya habido una remisión explícita respecto de un informe, dictamen o documento del expediente en cuestión al que el administrado haya tenido acceso y que dicho documento esté correctamente motivado. Empero, tal y como sostiene el profesor Ayala Muñoz, tan amplia interpretación de la posibilidad de la motivación por remisión puede conducir a considerar que existe motivación cuando no se consiguen

todas las finalidades propias de esta. Así, la falta de exposición en el acto de los hechos y fundamentos jurídicos en que se apoya imponen al destinatario la carga de examinar el expediente para conocer sus motivos. La Administración será la obligada a notificar, pero, una vez conozca el interesado de la existencia del acto y de su contenido, deberá examinar el expediente para, conociendo sus motivos, comprender el acto en toda su integridad y decidir si promueve su anulación.[19]

Sin embargo, con la motivación por remisión o in aliunde quedan cuestiones incompletas de exigencia legal. Así, si se tiene en cuenta que el contenido completo del acto motivado *in aliunde* se encuentra en dos documentos distintos (el que recoge la decisión administrativa y el que recoge la motivación), el problema de que el interesado deba localizar y consultar el expediente para conocer los motivos de la decisión administrativa pone de manifiesto que no se le está notificando al interesado el contenido íntegro del acto. Dicha situación puede agravarse cuando este consulta el expediente y se da cuenta que está incompleto por no encontrarse el documento en el que consta la motivación, lo que en ocasiones le obliga a interponer el recurso correspondiente para conocer los motivos de la decisión administrativa.[20] En efecto, por disposición del artículo 12 de la Ley Núm. 107-13, en nuestro país los actos administrativos que afecten desfavorablemente a terceros requerirán la notificación a los interesados del texto íntegro de la resolución, lo que no supone que esa resolución o acto notificado esté incompleto debido a la remisión.

La motivación por remisión o *in aliunde*, ya reconocida por la jurisprudencia suprema comentada, es una técnica útil y válida desde el punto de vista del principio de unidad de la Administración pública. Sin embargo, es evidente que antes de abrirle las puertas de par en par en nuestro sistema de derecho se deben hacer los ajustes normativos correspondientes para evitar caer en los problemas prácticos que su aplicación ha llevado a algunos países en el derecho comparado. En concreto, es verdad que la motivación de los actos no necesita ser exhaustiva, pero sí ha de ser suficientemente expresiva de las razones legales y, en su caso, también de las no jurídicas de la decisión. No es aceptable una motivación mediante fórmulas puramente convencionales y abstractas aplicables a cualquier supuesto, o bien de carácter retórico, o la basada en una genérica invocación del

19. Ayala Muñoz, J. M.a *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo*, 3.ª ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2004.

20. Morata Casellas, H. "La motivación in aliunde de los actos administrativos: ¿una regulación insuficiente?". *Revista Jurídica de Les Illes Balears,* núm. 19 (2020), pp. 181-199.

interés público ni tampoco la remisión del contenido de los preceptos legales, salvo que su interpretación y aplicación al caso sea diáfana.

CONCLUSIONES

Controlar el ejercicio de la función administrativa es una de las tareas más importantes de los tribunales de justicia, pues es la única forma de afianzar la institucionalidad y el respeto a los derechos de los administrados. Por eso, celebramos cada una de las sentencias tomadas como muestra del trabajo realizado por la Suprema Corte de Justicia durante el año 2023. En ellas vimos que el máximo tribunal reconoce que el administrado no está obligado a aportar documentos que ya obren en poder de la Administración, aunque ese principio no se debe llevar de forma exegética a la carga probatoria en el ámbito jurisdiccional. De igual forma, hemos visto atinado el criterio en torno a la cercanía de las pruebas según el cual el acto administrativo, como documento producido por la propia Administración impugnada, puede serle exigido a esta última.

Por otro lado, y siguiendo la misma línea probatoria, en otra de las sentencias comentadas la Suprema Corte entiende que la carga de la prueba corresponde a la Administración cuando esta la que debe justificar los hechos que dan dado lugar al acto administrativo que se impugna. Sin embargo, no es absoluta la afirmación general de que la obligación que se impone al demandante de lo civil para que pruebe los hechos que fundamenta su demanda es totalmente infundada para esta materia de lo contencioso-administrativo. Como ya se ha dicho, si es el administrado quien reclama determinadas pretensiones, como sería un vicio en el acto administrativo impugnado, la carga de la prueba se aplica en los mismos términos que la máxima jurídica del derecho privado *actori incumbi probatio.* En el caso de la reparación patrimonial, también es aplicable la regla de la carga probatoria antes dicha, puesto que incluso el legislador ha preceptuado que, si bien son indemnizables los daños de cualquier tipo, por daño emergente o lucro cesante la prueba corresponde al reclamante.

Finalmente, en cuanto a la decisión de la Suprema de aceptar en el derecho administrativo dominicano la motivación *in aliunde* de los actos administrativos, vemos que esta no está expresamente reconocida en la ley y presenta algunos aspectos controvertidos que han sido denunciados por la doctrina foránea más calificada. Por ejemplo, uno de los aspectos criticables es que si se tiene en cuenta que el contenido completo del acto motivado *in*

aliunde se encuentra en dos documentos distintos (el que recoge la decisión administrativa y el que recoge la motivación), el hecho de que el interesado deba localizar y consultar el expediente para conocer los motivos de la decisión administrativa pone de manifiesto que no se le está notificando al interesado el contenido íntegro del acto, situación que puede agravarse cuando consulta el expediente y se da cuenta que está incompleto por no encontrarse el documento en el que consta la motivación.

La labor de la jurisprudencia suprema en las decisiones comentadas en este apartado afianza el Estado constitucional y democrático de derecho en nuestro país, pues tiende a reforzar la obligación que tiene la Administración pública no solo de probar sus actuaciones tanto en la sede administrativa como jurisdiccional, sino también que debe dar motivos válidos de sus actos. En efecto, hoy en día no es aceptable una motivación mediante fórmulas puramente convencionales y abstractas aplicables a cualquier supuesto, o bien de carácter retórico, o la basada en una genérica invocación del interés público ni tampoco la remisión del contenido de los preceptos legales, salvo que su interpretación y aplicación al caso sea diáfana.

LA FINALIDAD DE LA SANCIÓN: ALGUNOS DE LOS ELEMENTOS DISTINTIVOS DE LAS CONSECUENCIAS SANCIONADORAS

*Priscilla Polanco Reyes**

ANTECEDENTES

El 18 de septiembre de 2018, la Dirección General de Impuestos Internos (en lo adelante "DGII") emitió acta de comprobación de incumplimiento a deberes formales de la sociedad comercial Dupuy Barceló, S. R. L. No conforme con la medida, dicha sociedad comercial interpuso un recurso de reconsideración, que fue declarado inadmisible mediante resolución OS-001858-2018, del 22 de septiembre de 2019. A seguida, la sociedad comercial interpuso un recurso contencioso-tributario y a consecuencia de este la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo ("TSA") emitió la sentencia 030-1643-2021-SSEN-00510, de fecha 8 de noviembre de 2021, mediante la cual rechazó el recurso, y de tal forma confirmó la resolución dictada por la DGII.

Ante esta situación, la sociedad comercial acudió a la Suprema Corte de Justicia y basó su memorial de defensa en los medios de casación siguientes: desnaturalización de los hechos y documentos de la causa, falta e insuficiencia de motivos, violación errónea en la aplicación de la ley y falta de base legal.

En esencia, el recurrente alegó que ocurrió una "desnaturalización de los hechos porque el tribunal *a quo* afirmó que el acto recurrido en reconsideración ante la DGII solo informaba de un plazo de 5 días y no contenía ninguna decisión en cuanto a la aplicación de impuestos". Sin embargo, de acuerdo con lo alegado por el recurrente, el tribunal no se percató de que en ese acto la institución recaudadora de impuestos "señalaba que fueron detectadas faltas y luego impuso una multa como consecuencia de ellas" y que al ser recurrido en reconsideración el motivo por el que se declaró la inadmisibilidad fue que

---

* Priscilla Polanco Reyes es abogada egresada cum laude de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), donde desempeña en la actualidad la labor docente impartiendo asignaturas en Derecho Público. Candidata a doctora en Derecho por la Universidad Externado de Colombia y la PUCMM. Ha realizado maestrías en Derecho Administrativo y en Derecho de la Regulación Económica en la misma alma máter, cuenta de igual modo con una Maestría en Derecho de la Administración del Estado por la Universidad de Salamanca (España) y el Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL).

el tribunal consideró que era un acto de mero trámite. Así las cosas, el núcleo duro del argumento más debatible de la decisión emitida por la Quinta Sala del TSA consistió, en síntesis, en lo siguiente:

> ... ha interpuesto el presente recurso en contra de una comunicación contentiva del acta comprobatoria de incumplimiento a deberes formales del contribuyente, en la que se le informa que dispone de un plazo de cinco (5) días, a partir de la notificación del acta, para controvertir la actuación, pudiendo presentar sus alegatos y hacer valer sus derechos. 28. En ese sentido, es preciso resaltar que los actos administrativos son de naturaleza distinta y en la especie [...], es un acto de mero trámite que solo prepara y contribuye a la adopción de la decisión definitiva, en razón de que el acto que se puede impugnar es aquel que produce efectos jurídicos individuales e inmediatos a terceros.

La decisión de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, representada en esta ocasión por el honorable juez ponente Rafael Vásquez Goico, establece que el hecho controvertido que le lleva a verificar el medio de casación consistente en la desnaturalización de los hechos es, en concreto, la oportunidad de la corte de casación respecto a pronunciarse sobre si el acto debía ser considerado "de mero trámite". Al respecto, el tribunal pudo determinar que ciertamente se concretó la desnaturalización de los hechos "porque en esencia el acto recurrido no constituía un acto de mero trámite, puesto que determinó faltas por incumplimientos a deberes formales, interpuso una multa y otorgó un plazo para presentar alegatos". Del análisis se pudo comprobar que en el referido acto la Administración tributaria impuso una multa ascendente a dos millones cuatrocientos cuarenta y ocho mil doscientos dieciséis con ochenta y ocho centavos por concepto de faltas detectadas consistentes en incumplimientos a deberes formales.

Una distinción necesaria: los actos definitivos y los actos de trámite

A los efectos de analizar el medio de defensa sobre la desnaturalización de los hechos –el que fue acogido y resuelto mediante el control casacional ejercido en este caso– resultará útil partir de que el criterio sostenido por esa Tercera Sala es que, para que dicho medio exista, "es necesario que los jueces den un sentido [...] a dichos hechos [...] distinto al que realmente tienen...".[1]

1. Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala, 30 de mayo de 2018, sentencia núm. 393, B. J. 1290.

De la lectura de la sentencia es posible determinar que este caso fue acogido por la pertinencia que a juicio de la corte existía para pronunciarse sobre la determinación de la existencia o no de un acto de trámite, ya que dicha conclusión habilitaría el juicio jurídico para lograr precisar si procesalmente el acto administrativo era susceptible o no de ser recurrido.

A raíz de lo anterior será necesario plantear una distinción que nos lleve a recordar lo que en la técnica jurídica administrativa separa los actos definitivos de los actos de trámite: "Son actos definitivos las resoluciones que ponen fin a un procedimiento administrativo, mientras que son actos de trámite el resto de los actos que se van concatenando en el mismo y que tienen una función subordinada a la resolución final y preparatoria de la misma".[2] Como su nombre lo indica, los actos de trámite son aquellos que, por las formalidades procesales que puedan existir para la determinación de una decisión administrativa, allanarán el camino para que todos los requisitos exigidos para adoptar una decisión finalmente se cumplan. Por su definición se interpreta que estos son estrictamente necesarios por una cuestión de forma, pero no siempre serán esenciales para el contenido que definirá el fondo. Esto es debido a que estos actos no deciden sobre el asunto, pues, como se ha dicho, no le ponen fin al proceso. Por tal razón, por regla general no son susceptibles de recurso de manera autónoma. No obstante, sí existen excepciones cuando nos encontramos frente a actos de trámite cualificados, es decir, aquellos casos en que, por ejemplo, estos actos produzcan indefensión. En este escenario los actos podrían ser objeto de recurso.

La distinción es significativa a efectos de la recurribilidad del acto. En ese sentido, es necesario reconocer la labor de la Suprema Corte de Justicia al precisar este particular en la sentencia que nos ocupa, ya que su pronunciamiento refuerza el control de los actos administrativos no solo sobre el tribunal que desconoció el carácter del acto, sino también de manera indirecta sobre la Administración tributaria, que determinó en primera instancia la insuficiencia de calidad del acto para ser recurrido.

En esa misma línea argumentativa encontraríamos los postulados del profesor Santamaría Pastor, quien afirma que "de los actos que contienen una declaración de voluntad, solo son recurribles, en principio, los actos definitivos, esto es, los que ponen fin a un procedimiento administrativo".[3] En

2. Bocanegra Sierra, Raúl. Lecciones sobre el acto administrativo. Navarra: Aranzadi, 2012, p. 62.

3. Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General II*, 5.ª ed. Madrid: Iustel, 2018, p. 548.

el ordenamiento jurídico dominicano dicha regla se encuentra positivizada en la Ley número 107-13, sobre los Derechos de las Personas en su Relación con la Administración y de Procedimiento Administrativo (en lo adelante "Ley núm. 107-13"), en los términos que recoge su artículo 47: "Los actos administrativos que pongan fin a un procedimiento, imposibiliten su continuación, produzcan indefensión, lesionen derechos subjetivos o produzcan daños irreparables podrán ser directamente recurridos en vía administrativa".

En ese contexto, parece claro el valor que brinda la corte al dotar de significancia la distinción sobre la presencia o no de un acto de trámite en el proceso. Pero existe un elemento adicional a esto que resulta pertinente destacar, y es que lo que la Tercera Sala admite como el elemento distintivo de dicho acto para caracterizarlo como un acto susceptible de ser recurrido y, por lo tanto, su carácter definitivo, es, en esencia, la aplicación de una sanción. En este caso, una multa administrativa.

La multa administrativa como manifestación de la sanción que decide el asunto

Sobre las multas administrativas, el profesor Juan Morón Urbina propone en su libro algunos conceptos interesantes sobre este particular, pero en concreto el autor peruano indica que, de modo general, la multa puede ser definida de manera amplia como "la sanción administrativa pecuniaria consistente en la obligación de pagar una cantidad de dinero" o, también en muy similar sentido como "la deuda en dinero impuesta a título de sanción".[4] De acuerdo con Santamaría Pastor, "la multa, sanción pecuniaria consistente en la imposición de la obligación de pago de una cantidad determinada de dinero, es la medida prototípica del sistema sancionador español".[5] Podríamos afirmar que también lo es del sistema dominicano; sin embargo, es claro también que no es la única consecuencia sancionatoria posible y existente en nuestro ordenamiento.

Si analizamos la sentencia de referencia se observa que la determinación de la multa en el contenido del acto es el elemento distintivo que llevó a los jueces a afirmar que el acto impugnado decidía el asunto y por lo tanto no era un acto

4. Morón Urbina, Juan Carlos. *Las multas administrativas estudio integral para la construcción de una dogmática unitaria.* Lima: Praxis, 2023, p. 41.

5. *Ibid.*, p. 358.

de trámite, más bien era un acto sancionador y por lo tanto ponía fin al asunto (con la posibilidad de ser recurrido). Sobre este particular, aunque estamos de acuerdo con esto último, en lo adelante comentaremos algunos puntos en cuanto a la multa administrativa, los que en el futuro podrían tener espacio de desarrollo jurisprudencial en casos idénticos que incorporen, a su vez, otro tipo de medidas, sancionatorias o no.

La necesaria distinción entre sanción y medidas de gravamen

En nuestro análisis nos referiremos a la Administración tributaria por ser el ente administrativo del que provino el acto originario del conflicto casado mediante sentencia de la Tercera Sala. Pero es preciso destacar que la confusión sobre la naturaleza de las medidas adoptadas por las instituciones públicas en nuestro ordenamiento tiene su origen por deficiencias en la redacción misma de las normas. El caso de la Administración Tributaria no es exclusivo. De tal forma, y con fines didácticos, nos centraremos en este particular.

Tal como sugiere Rebollo Puig, "siempre es relevante determinar si una determinada previsión legal es sancionadora porque de ello depende en gran medida su régimen". [6] Y es que las medidas de restablecimiento de la legalidad, así como de tipo indemnizatorias por conductas con igual posibilidad de ser sancionadas (por idénticas faltas detectadas), no son equivalentes a sanciones, aunque erradamente en ambos casos normativamente se denominen bajo el carácter de sancionadoras. En ese sentido, se hace necesario hacer en este contexto una distinción que permita identificar la sanción no solo por la determinación de un monto determinado, sino por sus efectos y su carácter aflictivo, lo que podría fundamentar la recurribilidad del acto más allá de su naturaleza de trámite o definitivo; una distinción que también valore la naturaleza de la medida adoptada por su tipo, a los efectos de una mayor previsión de garantías.

El Código Tributario, Ley núm. 11-92, es la norma que regula el recaudo de los principales impuestos. En su redacción presenta un orden del régimen sancionador que trae consigo graves confusiones sobre las sanciones imponibles y que entran en disonancia con el contexto constitucional actual porque su indeterminación no permite que las técnicas de control puedan ser fácilmente diferenciables. Esto incluye las posibilidades que tendría el juez de

6. Rebollo Puig, Manuel. Responsables de las infracciones administrativas. Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla, 2023, p. 338.

controlar la norma por su vicio de redacción, ya sea por su clasificación o por sus efectos. A continuación nos referiremos a la potestad que le reconoce el legislador a la DGII, que en la especie llamaremos de "doble sanción", cuando se admite la posibilidad de imponer la multa administrativa como una sanción principal, pero a su vez permite la aplicación de "sanciones accesorias".

Ejemplo de esto último lo encontramos en la redacción del artículo 250 del Código Tributario: "La infracción por evasión tributaria será sancionada con una pena pecuniaria de hasta dos (2) veces el importe del tributo omitido, sin perjuicio de la sanción de clausura, si hubiere lugar". Otro ejemplo es el párrafo I del artículo 257, que señala: "Esta sanción es independiente de las sanciones accesorias de suspensión de concesiones, privilegios, prerrogativas y ejercicio de actividades o clausura de locales, según se establezcan las circunstancias agravantes en el caso". En estos casos no hay una sanción única; por efecto de ello se amplifica la cuantía de la sanción, que no se limita a la multa misma porque se añaden costos adicionales, como, por ejemplo, el riesgo reputacional tras la clausura de un local comercial.

Situándonos en el mismo supuesto que nos ocupa, imaginemos que el acto en cuestión, sumado a la imposición de una multa, tendría como "sanción accesoria" la clausura de un establecimiento. En ese caso, ¿podríamos afirmar que nos encontramos pura y simplemente frente a un acto definitivo? ¿Son separables la sanción de multa y la imposición de medidas que bien podrían ser provisionales y que lleven a un conflicto en la determinación de la naturaleza del acto? ¿Es la clausura de un local una sanción y por lo tanto el contenido del acto pondría poner término indirectamente al fondo del asunto sin hacer posible su recurribilidad? ¿Cuáles medidas sancionatorias por su contenido tienen efectos propios en el acto que las contempla? ¿Debería estar la clausura de un local separada como un acto preparatorio de la sanción de multa en materia tributaria?

Los anteriores son planteamientos hipotéticos que pudieran encontrarse en el contenido de los actos sancionadores que dicte la Administración tributaria debido a la habilitación normativa. Si partimos de que, como se ha afirmado, solo aquellos actos que adoptan medidas que ponen fin al asunto son impugnables, entonces, ¿qué hay de aquellos actos que, bajo el velo normativo que acredita medidas de policía como sanción, suspenden derechos?

Partamos del hecho de que no siempre la consecuencia jurídica por la comisión de una conducta tipificada como infracción es una sanción. Aunque erradamente la norma identifique la consecuencia como una sanción (y, por

lo tanto, en principio deberá asumirse como tal), los tribunales pudieran deslindar las medidas que no tienen ese carácter por los propios efectos del acto. De acuerdo con Rebollo Puig, "las órdenes de cierre de establecimientos o ceses de actividades carentes del correspondiente título administrativo (licencia, concesión, etc.), o por otra causa ilegales, pues se trata sólo de restablecer la legalidad",[7] y, en esencia, no son sanciones. Estos son actos de gravamen que bien pudieran ser provisionales o preparatorios de la decisión final y que ameritarían una precisión jurisprudencial.

Por tanto, el acto administrativo que imponga una sanción como la multa debería declarar la extinción de las medidas provisionales cuando estos efectos estén ligados al mismo acto, puesto que es la ley (el Código Tributario) la que no determina de modo correcto la provisionalidad de algunas medidas, sino que erradamente las considera sanciones. No determina su forma de extinción, y por ello la Administración pudiera imponer sin límite temporal alguno una medida restrictiva de derechos sin tener el carácter de sanción y su correspondiente sustento normativo. Por esta razón, opinamos que, encontrándonos en el Estado constitucional actual, la Administración deberá siempre pronunciarse sobre la extinción de estas medias en el acto o resolución sancionadora (que deberían ser previas para el procedimiento sancionador como tal o determinadas durante el curso de este), o en su defecto el órgano decisor podría mantener la vigencia de las medidas en caso de confirmar por razones justificadas la decisión cautelar.

Solo para los delitos de defraudación tributaria se contempla el límite de la imposición de la medida de clausura de local por un plazo máximo de dos meses; en otros tipos de faltas, aunque se contempla la misma medida, su límite no es tan claro. Esto también genera mayor confusión sobre la naturaleza del acto, ya que la provisionalidad de la medida indica que no es una sanción. Sin desmedro de lo anterior, es preciso prestar atención a la necesaria reforma que amerita el Código Tributario para actualizar la determinación jurídica de las medidas que podrían adoptarse frente a la modificación de conductas bajo sus facultades de policía y las que propiamente son una sanción, ya que concebir la privación de libertad como sanción administrativa da cuenta de una norma incompatible con la Constitución.

---

7. Rebollo Puig, Manuel; Izquierdo Carrasco, Manuel; Alarcón Sotomayor, Lucía y Bueno Armijo, Antonio M.a. *Derecho administrativo sancionador.* Valladolid: Lex Nova, 2010, p. 70.

De las sanciones administrativas cuyos efectos son permanentes

En ese mismo orden, resulta oportuno rescatar que producto del pronunciamiento realizado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia mediante la Sentencia SCJ-TS-23-1219 del 20 de octubre de 2023 (a pesar de que esta última sentencia no resulta comparable en cuanto a los hechos y fundamentos respecto de la sentencia ya comentada), se ha generado una posterior línea jurisprudencial que identifica como inconstitucional el carácter permanente de la imposición de una sanción administrativa (específicamente la inhabilitación de proveedor del Estado). Y es que en ocasión de que esa alta corte casó con envío la sentencia 0030-02-2022-SSEN-00294, del 18 de julio de 2022, de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo respecto del recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Compras y Contrataciones, a propósito del medio utilizado por el recurrente, la Tercera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia, en lo que consideramos un magnífico uso de la técnica jurídica y buen ejercicio del derecho, procediera a pronunciarse sobre este particular confirmando algunos de los planteamientos del recurrente. Dichos planteamientos iban, en síntesis, en el sentido de que "el tribunal a quo emitió una decisión carente de base legal y de motivación al determinar que la sanción correspondiente a la razón social Ofinova, S. R. L., era la inhabilitación temporal por cinco (5) años del Registro de Proveedores del Estado, contados a partir del 19 de septiembre de 2017, fecha en la cual el Ministerio de Educación solicitó la inhabilitación, sin considerar que la resolución Ref. RIC-18-2018, mediante la cual se impuso la sanción de inhabilitación permanente por alteración de un documento público y su presentación en un procedimiento de contratación pública, fue emitida en fecha 4 de septiembre de 2018; que la sentencia impugnada modificó la sanción impuesta por la Dirección General de Contrataciones Públicas, que es la institución legalmente habilitada para esos fines, sin ofrecer motivación alguna que fundamente su decisión...".

En este contexto, no es posible identificar que la Suprema Corte de Justicia abordara una supuesta inconstitucionalidad de las sanciones permanentes. De hecho, esa misma Tercera Sala admite que lo dicho por la Primera Sala del TSA respecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de la decisión de la DGCP resultaba erróneo en vista de que la sanción anulada (la inhabilitación permanente) tenía como fundamento jurídico principal la ley.

Al respecto, García Cavero, en conexión con el derecho penal económico,

sostiene que "las normas administrativas aseguran expectativas referidas al funcionamiento global de un sector del tráfico social y tienen como finalidad únicamente que estos sectores no colapsen... las normas penales, por el contrario, protegen expectativas normativas derivadas de la identidad normativa esencial de la sociedad o, lo que es lo mismo, los aspectos que permite en el sistema social concreto una realización personal".[8] Y es partiendo de este postulado que me coloco también contraria a la tesis que no admite una diferencia sustancial entre el fin de la infracción administrativa y el delito, comparándolos con el llamado que dispone el constituyente dominicano en el artículo 40.16 de una manera muy precisa hacia la orientación de que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados".

Al respecto, soy de la opinión de que el principio de proporcionalidad, mismo que determina la gravedad de las infracciones administrativas, y que a su vez justifica las consecuencias en adecuación al reproche, es cónsono con la idea de admitir sanciones que pudieran resultar consideradas "peores" que otras de naturaleza penal y no por ello dejan de ser administrativas y constitucionalmente válidas. Cosa distinta es el carácter permanente para otro tipo de medidas, como ya se ha expuesto anteriormente.

Tal como afirma Rebollo Puig: "Los castigos se diferencian de otros medios de reacción jurídica. Para que exista, es necesario, pero no suficiente, que altere la situación jurídica de quien lo sufre, perjudicándole (contenido aflictivo); además, ese perjuicio ha de ser precisamente buscado como tal, directa y deliberadamente. En esto último se diferencia en que no persigue imponer la conducta conforme al ordenamiento y satisfacer o restablecer los intereses públicos o privados violados".[9] De ahí que el Estado para poder imponerlos amerita de un procedimiento y por supuesto de una norma que lo habilite. De tal forma, no comparto la idea de que la inhabilitación permanente sea una sanción contraria a la Constitución porque contraría el derecho fundamental a la libertad de empresa, toda vez que, aunque no pueda volver a ser proveedor del Estado, esa empresa sí puede dedicarse a negocios privados. Distinto sería

---

8. Percy García Cavero, *Derecho Penal Económico,* Parte General. Piura, Universidad de Piura: 2003, p. 71.

9. Manuel Rebollo Puig. *"Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador (Principios comunes y diferenciadores)"* en Diccionario de Sanciones Administrativas, (Dir.) Blanca Lozano Cutanda. Madrid: 2010, p. 317.

si esa empresa logra demostrar elementos como que toda su trayectoria ha sido de dedicación exclusiva a proveer al Estado o de que, por no tener acceso a ella, conllevaría su desaparición/quiebra (aunque igual consecuencia podría tener por ejemplo la inhabilitación durante cinco años), lo que vuelve a demostrar la ausencia del elemento indemnizatorio de la sanción.

Conclusiones

Del análisis de las sentencias, así como de las ideas señaladas, resulta oportuno indicar que valoramos como positivo que nuestra Suprema Corte de Justicia, en especial su Tercera Sala, contribuya al fortalecimiento jurisprudencial en lo relativo a la determinación de la naturaleza del acto administrativo y su clasificación, toda vez que con el análisis y encuadramiento realizado se logró clasificar las sanciones administrativas por su naturaleza como actos definitivos y no como actos de mero trámite. Lo anterior representa una vinculación técnica adecuada a las disposiciones de la Ley núm. 107-13, que con el dictado de decisiones como estas encuentran a su vez mayor concretización conceptual. De todas formas, somos conscientes de que existe un mayor espacio de discusión para desarrollar aún más el contenido de los actos administrativos sancionadores y su naturaleza. Resulta de interés el caso de los actos cuyo contenido no solo contempla multas administrativas, sino que también admite otras medidas variables (mal llamadas sanciones), las que son más bien medidas de gravamen. Su estudio pudiera llevar a valorar también su correspondiente modo de control jurisdiccional y por fin resultar en el deslinde constitucional sobre la validez de las sanciones administrativas cuyo carácter puede ser permanente.

EL DEBIDO PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA INTERPRETADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN LA SENTENCIA SCJ-TS-23-0750

*Franklin Concepción Acosta**

INTRODUCCIÓN

Una de las limitaciones más importantes que impone el legislador en la toma de decisiones administrativas, incluyendo acción sancionadora de la administración tributaria está referida a la garantía de un "debido procedimiento administrativo". Es parte del derecho fundamental a la buena administración.

Nuestro ordenamiento establece la potestad sancionadora de la administración tributaria en el numeral 17 del artículo 40 de la Constitución dominicana. Este indica que "en el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad". Ello se complementa con el artículo 69, numeral 10, de la misma carta magna, que consagra que las normas del debido proceso aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La reforma constitucional del año 2010 estableció de manera expresa que la garantía de un "debido proceso" se aplica a todo tipo de procedimiento administrativo, lo cual ha sido avalado por diferentes decisiones de nuestro Tribunal Constitucional. En la sentencia TC/0048/12, el Tribunal Constitucional dominicano estatuyó que los actos de la Administración, ya sean efectuados por las más altas autoridades o en cumplimiento de mandatos de la propia Constitución, deben respetar el debido proceso. De igual modo se ha establecido que "el respeto al debido proceso y, consecuentemente, al derecho de defensa, se realiza en el cumplimiento de supuestos tales como la recomendación previa a la adopción de la decisión sancionatoria; que dicha recomendación haya sido precedida de una investigación; que dicha investigación haya sido puesta en conocimiento del afectado; y que éste haya podido defenderse".[1]

---

* Franklin Concepción Acosta es juez presidente de la Quinta sala del Tribunal Superior Administrativo.

1. TC/0048/12, 8 de octubre de 2012.

Cuando nuestro constituyente decidió incorporar el debido proceso como una garantía en todo ámbito –judicial o administrativo–, lo hizo a sabiendas de que dejaba atrás viejas restricciones que excluían las actuaciones que caían bajo la égida de los procesos administrativos.[2]

En 2023, período analizado en este Anuario, la Suprema Corte se refirió al debido procedimiento administrativo-sancionador en sede tributaria en dos ocasiones. El 20 de junio de 2023 se expresó así:

> ... si bien es cierto el legislador ha reconocido la facultad sancionadora a la parte recurrida, específicamente en el artículo 32 literal (d) de la Ley núm. 11-92, no menos cierto es que las sanciones deberán ser aplicadas conforme con las disposiciones previstas en las normas y sus respectivos procedimientos a fin de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de los contribuyentes. [...] al ser el procedimiento sancionador un procedimiento reglado -artículo 69 y siguientes del Código Tributario-, dichas disposiciones deben ser observadas por el órgano sancionador a fin de salvaguardar el derecho de defensa de los contribuyentes.[3]

Unos meses antes, el 28 de abril del mismo año había consignado en igual sentido que:

> ... esta Tercera Sala entiende menester aclarar que, contrario a lo argüido por el tribunal a quo, para la imposición de una multa el legislador ha dispuesto que la Administración debe cumplir con el procedimiento sancionador previsto en el artículo 69 de la Constitución, todo esto a fin de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva, de ahí que, el tribunal a quo al momento de valorar el cumplimiento del proceso sancionador por parte del hoy recurrente debió evaluarlo a la luz de las disposiciones de la Constitución.[4]

Esto significa que independientemente de la potestad sancionadora que ostenta la Administración tributaria conforme al literal D del artículo 32 del Código Tributario de la República Dominicana (Ley núm. 11-92), es necesario satisfacer las garantías mínimas establecidas en el artículo 69 de la Constitución de la República, que se aplican a todo el proceso sancionatorio administrativo.

---

2. TC/0011/14, 14 de enero de 2014.

3. Sentencia SCJ-TS-23-0750 de fecha 30 de junio de 2023, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación competente para conocer las materias de tierras, laboral, contencioso-administrativa y contencioso-tributaria.

4. Sentencia SCJ-TS-23-0473 de fecha 28 de abril de 2023, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación competente para conocer las materias de tierras, laboral, contencioso-administrativa y contencioso-tributaria.

Al hilo de lo anterior, de conformidad con el Código Tributario, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), en su función de recaudación de los tributos, posee la facultad de sancionar. En ese orden, dicho código en sus artículos del 69 al 78 faculta a la DGII para conocer de las sanciones pecuniarias, para cuya imposición establece el siguiente procedimiento: levantamiento de acta por parte del funcionario competente, individualizando los infractores, la infracción, la norma infringida y los hechos constitutivos de la falta (artículo 70); remisión del acta a quien corresponda conocer del procedimiento, el cual oportunamente dispondrá su notificación al imputado y ordenará todas las medidas y diligencias que considere necesarias (artículo 72); junto a la remisión del acta, se debe otorgar un plazo de cinco días contados desde la notificación para formular los alegatos y pruebas que estime procedentes, a fin de hacer valer sus derechos (artículo 74); toma de decisión, la cual, de acogerse la solicitud de descargo, dejará sin efecto el acta inicial; de lo contrario, se aplicará la sanción correspondiente. Igualmente, señala el artículo 78 que si no se presentaren pruebas para el descargo o habiéndose presentado se encontrare vencido el término de prueba ordenado y no fuere necesario cumplir nuevas diligencias o hayan sido cumplidas las que se hubieren ordenado, se emitirá resolución.

Así, ante un incumplimiento comprobado, la Administración aplica las sanciones de ley. Por su parte, el interesado tiene a su disposición órganos judiciales para llevar el asunto a juicio y demostrar una mala aplicación de la ley. Esto es, es necesario un control jurisdiccional, pues, de no ser así, la Administración fungiría como juez y parte, lo que pudiera denotar un proceso sin las garantías mínimas del debido proceso.

Las garantías mínimas generalmente tienen como objetivo brindar información exacta sobre el alcance y la consagración de precisa derechos tutelados en la Constitución o en los acuerdos internacionales suscritos por la República Dominicana. No obstante, el que estas garantías sean consideradas mínimas no significa que no puedan incluirse otras de igual naturaleza para mejorar su eficacia.

Nuestro ordenamiento jurídico exige que al dictarse un acto administrativo de carácter sancionador o que afecte derechos es imprescindible salvaguardar el cumplimiento de las reglas del debido proceso en el ámbito judicial y administrativo en el sentido más amplio, según lo establece el artículo 69 de la Constitución dominicana. Es importante reiterar que el debido proceso administrativo sirve como límite a la ocasional arbitrariedad de la Administración pública en sus actuaciones, mientras que la exigencia a la Administración de

que cumpla con el debido proceso administrativo conlleva una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva y participativa a fin de respetar los derechos de las personas.

Para la Suprema Corte de Justicia, pues, resulta indiscutible que en todo procedimiento administrativo sancionador la Administración tributaria debe respetar las garantías mínimas que corresponden a un "debido procedimiento administrativo". En igual forma, el legislador se encuentra obligado a respetar dicho principio al regular los procedimientos, pues las garantías que corresponden al debido procedimiento en el ámbito administrativo general normalmente se encuentran reconocidas por conducto de la ley a través de los diversos procedimientos de defensa o reconocimiento de derechos o situaciones jurídicas, por lo que trasgresión impone como correlato su defensa constitucional por conducto de acciones constitucional.

Así, el debido proceso no solo ha de ser observado en aquellos casos que se ventilan en el ámbito de los órganos encargados de impartir justicia, sino que todas las instituciones estatales donde se llevan a cabo procedimientos que puedan afectar o limitar de algún modo derechos fundamentales de los ciudadanos están en la obligación de respetar las garantías que integran el debido proceso. Tal como lo ha precisado la Corte Interamericana, es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.[5]

Por tanto, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, una actuación sancionadora de la Administración Tributaria que no salvaguarda adecuadamente las garantías mínimas del debido procedimiento administrativo será reprochable constitucionalmente. Obviamente, los procedimientos tributarios no pueden constituir una excepción a esta regla, por lo que resulta viciada de inconstitucionalidad cualquier norma o actuación administrativa que pretenda prescindir del mencionado derecho fundamental.

CONCLUSIÓN

El debido proceso se extiende a las actuaciones administrativas porque la Administración pública está vinculada indisolublemente a los principios

5. TC/0119/13, 13 de junio de 2014.

y preceptos contenidos en la Constitución dominicana, toda vez que el derecho constitucional se concreta en el derecho administrativo. El derecho administrativo –y por tanto las actuaciones de la Administración– solo puede concebirse partiendo de que la constitucionalización del derecho obliga necesariamente a estudiar la Administración mediante la adecuación de las instituciones administrativas al deber ser constitucional. Ello es debido a que la actuación administrativa procura lograr lo enarbolado por el artículo 8 de la Constitución, que refiere que la función esencial del Estado es la protección efectiva de los derechos de las personas y se entiende que el interés general no puede ser otro que la promoción de los derechos fundamentales.

En ese sentido, las garantías que conforman el debido proceso pueden ser invocadas –como bien se desprende del artículo 69, numeral 10, de la Constitución, y del artículo 3, principio 22, de la Ley 107-13– por las personas en los procedimientos administrativos sancionadores, en aras de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación de la Administración pública que pueda afectarlos. En tal presupuesto, el debido proceso administrativo constituye un principio-derecho que concede a las personas una serie de derechos y garantías implícitos que conllevan a un procedimiento regular y justo, el cual debe ser obligatoriamente observado por la Administración pública en la formulación de los procedimientos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o al imponer una obligación o sanción.

De acuerdo con lo anterior, el debido proceso administrativo demanda de la Administración sujetarse plenamente al ordenamiento jurídico, así como respetar lo prescrito en el capítulo III del título IV de la Constitución, así como en la Ley 107-13, que regula los actos de la Administración. Así, la actuación administrativa está sujeta a una serie de principios, tales como juridicidad, servicio objetivo a las personas, igualdad, racionalidad, eficacia, publicidad, igualdad, transparencia, economía, seguridad jurídica, proporcionalidad, imparcialidad, independencia, buena fe, confianza legítima, responsabilidad, celeridad, protección de la intimidad y ética. Dichos principios son esenciales para asegurar el derecho fundamental a una buena administración, y sobre todo el derecho a la tutela efectiva administrativa, como parte del debido proceso.

En conclusión, la Constitución obliga a la Administración a que para la emisión de sus actos y resoluciones (i) siga un procedimiento, (ii) que dicho procedimiento sea establecido por la ley, y (iii) que siempre se garantice la audiencia de las personas interesadas, salvo que la ley establezca lo contrario. De esa forma se garantiza el debido proceso.

LA SOLIDARIDAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y SUS FUNCIONARIOS O AGENTES EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. COMENTARIO A LA SENTENCIA SCJ-TS-23-1086, DICTADA POR LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Alejandro Peña Núñez *

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia objeto de este comentario conoce y resuelve un recurso de casación incoado en contra de una sentencia dictada por la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo que acogió una demanda en responsabilidad patrimonial del Estado incoada de manera exclusiva en contra de un funcionario, demanda en la cual no fue puesta en causa la Administración a que dicho funcionario pertenecía y, por lo tanto, no resultó condenada.

Se analizará el razonamiento de la decisión de la Tercera Sala en el sentido de cómo debe operar la solidaridad de las entidades públicas y sus funcionarios o agentes, consagrada en el artículo 148 de la Constitución dominicana y el artículo 58 de la Ley 107-13.

II. LOS HECHOS

En fecha 30 de octubre de 2020, la señora Lizamavel Mercedes Collado Vargas fue desvinculada de la Dirección General de Presupuesto. Esta decisión fue adoptada por el titular de la Dirección, el señor José Rijo Presbot. Al momento de la desvinculación, la señora Collado Vargas pertenecía y presidía la Asociación de Servidores Públicos de dicho órgano, lo que suponía para ella el beneficio de un fuero que impedía su desvinculación a menos que incurriera en la comisión de alguna falta y luego de agotar el correspondiente procedimiento disciplinario.

---

* Alejandro Peña Núñez ejerce la práctica privada desde su oficina, Alejandro Peña Núñez, Abogados, la cual se concentra de manera principal en el ejercicio del derecho administrativo, el litigio y la resolución alternativa de controversias. Es licenciado en Derecho egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, mención cum laude. Obtiene, también, de la misma universidad, una especialidad en derecho procesal civil. Es profesor de grado de las materias Derecho Administrativo I y II en la PUCMM - CSTA; de posgrado en la Maestría de Derecho Administrativo y Regulación Económica de la misma universidad, así como coordinador del Diplomado de Derecho Administrativo impartido por la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS).

El 5 de noviembre de 2020, la señora Collado Vargas incoó una acción de amparo tanto en contra de la Dirección como de su titular. La acción fue acogida y, en consecuencia, fue ordenado el reintegro de la accionante a su puesto de trabajo, así como el pago de los salarios dejados de percibir.

En fecha 1.º de marzo de 2021, el titular de la Dirección, el señor José Rijo Presbot, dio instrucciones para que la señora Collado Vargas fuera reintegrada en su puesto y le fueran pagados los salarios correspondientes.

Luego de ser reintegrada, la señora Collado Vargas incoó una demanda en responsabilidad patrimonial en contra —de manera exclusiva— del señor José Rijo Presbot, en su calidad de director general de la Dirección General de Presupuesto. De dicha demanda resultó apoderada la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual acogió la demanda y, entre otras cosas, decidió: "...ACOGE PARCIALMENTE, en cuanto al fondo el presente recurso contencioso administrativo y, en consecuencia, CONDENA al señor JOSÉ JESÚS RIJO PRESBOT que realice el pago de la suma de doscientos cincuenta mil pesos dominicanos (RD$250,000.00) por concepto de responsabilidad patrimonial del Estado...".

Dicha sentencia fue objeto de un recurso de casación incoado por el señor José Rijo Presbot, del cual resultó la sentencia SCJ-TS-23-1086, aquí comentada.

III. COMENTARIO

El artículo 148 de la Constitución dispone lo siguiente:

> Artículo 148.- Responsabilidad civil. Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica.

De su lado, el artículo 58 de la Ley 107-13 y su párrafo II disponen que:

> Artículo. 58. Legitimación activa y pasiva. La reclamación de indemnización podrá ser formulada por cualquier ciudadano, por los propios empleados públicos y por otro ente público, siempre que hayan sufrido un daño como consecuencia de una actuación u omisión administrativa. [...]
>
> [...] Párrafo II. Los entes públicos y sus funcionarios serán conjunta y solidariamente responsables por los daños ocasionados por una actuación u omisión administrativa antijurídica siempre que medie dolo o imprudencia grave. [...].

Estas fueron las dos disposiciones normativas analizadas y utilizadas por la Tercera Sala para fundamentar la decisión comentada. En ese sentido, expresa la decisión que:

> [...] 27. En efecto, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia considera que otro elemento que evidencia la falta de base legal en que incurre esta sentencia se evidencia al momento en que los jueces que la dictaron condenaron única y aisladamente en responsabilidad patrimonial al hoy recurrente, sin advertir que tanto la Constitución vigente en su artículo 148, como el párrafo II del artículo 58 de la Ley 107-13, establecen que los agentes de la administración serán "solidariamente" responsables conjuntamente con la administración pública que representan cuando haya mediado dolo o imprudencia grave.
>
> 28. La exigencia del requisito de la "solidaridad" para la validez de una condena en responsabilidad patrimonial contra un agente de la administración, la cual tenga como fundamento una actuación antijurídica de esta última, es lógico y necesario, ya que, en definitiva, ha sido la administración pública que ha causado el daño que se quiere reparar y por el que debe perseguirse a esta última conjunta y solidariamente con los agentes que la representaron. Es decir, no hay responsabilidad patrimonial del agente que haya actuado en representación de una administración pública al margen de la verificación previa de la responsabilidad de esta última. [...].

A efectos del comentario aquí realizado, entendemos que en los dos párrafos arriba citados está contenida la *ratio dicidendi* de dicha sentencia. Pasaremos, pues, a analizarlos y comentarlos.

Los párrafos de la cita contienen las dos ideas centrales o conclusiones que aquí nos interesan:

a) No es posible condenar única y aisladamente al agente o funcionario de la Administración sin también condenar a esta última.

b) Una condena en contra de un agente o funcionario solo es válida si es pronunciada de manera solidaria con la Administración.

Aparentemente, ambas conclusiones son correctas; pero, a nuestro modo de ver, si nos adentramos en un análisis detallado y profundo del contenido del artículo 148 de la Constitución y del párrafo II del artículo 58 de la Ley 107-13, veremos que no necesariamente dichas conclusiones cuentan con un sustento normativo. Veamos.

En cuanto a la primera conclusión

El artículo 148 de la Constitución dispone que «[l]as personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica».

Lo primero que hay que resaltar aquí es que la normativa citada contiene una grave contradicción, pues dispone que las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables conjunta y solidariamente. Sin embargo, una misma obligación –en este caso la obligación de reparar– no puede ser conjunta y al mismo tiempo solidaria. O es conjunta o es solidaria; por lo tanto, el artículo debió utilizar la conjunción *o,* no *y.*

En segundo lugar, asumiendo que leamos el artículo con la conjunción o, este dispone que serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley. Esto nos lleva a pensar que el constituyente delegó en el legislador determinar cuándo la condena debía ser establecida de manera conjunta o solidaria, pero que, en todo caso, esto es, siempre, hay que condenar a la Administración y a sus funcionarios o agentes, ya sea conjunta o solidariamente. Reconocemos que la interpretación ahora sugerida conduce a un resultado insospechado por el constituyente, pero, a nuestro modo de ver, no descabellado partiendo de la literalidad del artículo.

Cuando analizamos la ley, es decir, la concreción de la expresión de *conformidad con la ley* contenida en el párrafo II del artículo 58, nos encontramos que dicho artículo arroja poca claridad a la interpretación. En efecto, el párrafo II dispone que "[l]os entes públicos y sus funcionarios serán conjunta y solidariamente responsables por los daños ocasionados por una actuación u omisión administrativa antijurídica siempre que medie dolo o imprudencia grave".

Como vemos, el aporte de este párrafo consiste en identificar cuál es el antecedente de la norma necesario para su aplicación. O sea, para que los entes públicos y sus funcionarios o agentes sean responsables *conjunta o solidariamente* debe, necesariamente, retenérsele al funcionario o agente dolo o imprudencia grave. Ahora bien, nada resuelve este párrafo en el sentido de determinar cómo debe proceder el juez una vez retenga en la conducta del funcionario o agente el dolo o la imprudencia grave, es decir, cuándo condena de manera conjunta y cuándo condena de manera solidaria.

Otra interpretación posible, más cónsona y coherente con la dogmática de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, es la consistente en que el funcionario o agente solo puede ser condenado si y solo si le es retenida una conducta dolosa o gravemente imprudente. En caso contrario, solo podrá ser condenada la Administración.

En cualquier caso, concordamos con la sentencia comentada en el sentido de que no es posible una condena de manera exclusiva en contra del funcionario o agente y sin condenar a la Administración.

En cuanto a la segunda conclusión

Desde nuestro punto de vista, la afirmación de que una condena al funcionario o agente solo es válida si es pronunciada de manera solidaria no encuentra enraizamiento normativo en las disposiciones antes citadas. Todo lo contrario, al parecer es evidente que es absolutamente posible una condena conjunta entre la Administración y el funcionario o agente, es decir, no únicamente de manera solidaria.

IV. CONCLUSIONES

No cabe duda de que la sentencia objeto del presente comentario constituye un valioso aporte a la comprensión del régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues comienza a delinear los contornos de una arista de cardinal importancia: la responsabilidad administrativa de los funcionarios o agentes.

Sin embargo, pudo ir más allá si hubiese realizado un análisis más profundo de las disposiciones contenidas en el artículo 148 de la Constitución y el párrafo II del artículo 58 de la Ley 107-13, abordando, por ejemplo, la contradicción a la que hemos hecho referencia y proponiendo una interpretación que la salve.

No obstante, es importante resaltar lo que parecer ser el principal aporte de la decisión comentada: la imposibilidad absoluta de que el funcionario o agente sea condenado únicamente y al margen de la Administración.

NECESIDAD DE UNA REVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Radhar Coronado Romero *

Este comentario parte del análisis de tres sentencias de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia[1] que resolvieron recursos contencioso-administrativos relativos a reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado en distintos ámbitos. Sirven para reflexionar sobre la importancia de la jurisprudencia para alcanzar los fines de las instituciones jurídicas creadas por la ley, particularmente la responsabilidad patrimonial del Estado. Su lectura permite concluir que, si bien hemos adelantado mucho en cuanto a la necesaria elaboración jurisprudencial que este campo requiere, mucho queda por hacer. A continuación el análisis de las tres sentencias.

La primera de las sentencias analizadas trata sobre un recurso contencioso-administrativo interpuesto por Nulfa Pichardo Rodríguez contra Bélgica A. Espinoso Camiero y el Ayuntamiento Municipal de Higüey, fundado en que la parte recurrida gestionó el traspaso de un inmueble afecto a una sentencia suspendida por el efecto suspensivo del recurso de apelación, acción que fue rechazada por la corte de apelaciones. En casación se planteó como único medio el error en la apreciación de los artículos 117 de la Ley 834, 30 de la Ley 2914, 90 de la Ley 41-08, y 69.1 y 148 de la Constitución. El recurso fue rechazado.

La segunda sentencia decide sobre un recurso que interpuso José Miguel Jiménez Valdés contra la Junta Central Electoral (JCE) en demanda de la responsabilidad patrimonial del Estado bajo el alegato de la emisión de boletines electorales, en las elecciones municipales celebradas el 15 de marzo del año 2020, que establecían resultados descendientes en vez de ascendentes, como era la realidad. La causa fue rechazada en corte de apelación. En casación se plantearon varios medios que fueron todos rechazados.

La tercera trata sobre un recurso contencioso-administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado, incoado por Liamavel Mercedes

---

* Radhar Coronado Romero es juez de la Cámara Civil de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís. Es catedrático de la Universidad Católica Nordestana.

1. Las núm. SCJ-TS-23-0594 de 31 de mayo de 2023, SCJ-TS-23-0853 de 31 de julio de 2023 y SCJ-TS-23-1086, de 29 de septiembre de 2023.

Collado contra José Jesús Rijo Presbot en su condición de director general de Presupuesto (Digepres). La reclamante alega haber sido desvinculada de su puesto como analista sectorial de presupuesto del Ministerio de Hacienda, no obstante fungir como presidenta de la Asociación de Servidores Públicos de la Dirección General de Presupuesto y haber sido posteriormente ordenado su reintegro y pago de salarios caídos por sentencia de amparo. Dicho recurso fue acogido y se condenó al demandado al pago de una indemnización por la suma de 250,000 pesos y al pago de intereses moratorios equivalentes al 1 % mensual a partir de la fecha de la interposición del recurso. En casación se plantearon medios relativos a la violación a la doctrina jurisprudencial de la SCJ, falta de base legal de la demanda, violación a la inmutabilidad del proceso y extralimitación de sus poderes y falta de pruebas. La sentencia fue casada.

Examinemos el tema.

1. La responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico dominicano resultó inicialmente incorporada a la legislación en el año 2008 en el artículo 90 de la Ley número 41-08 de Función Pública. Dicha ley establece que el Estado y el servidor público o miembros del órgano colegiado actuante serán solidariamente responsables y responderán patrimonialmente por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión culposa del funcionario actuante.

Este principio fue elevado al más alto grado normativo en el artículo 148 de la Constitución de 2010,[2] el cual prescribe que "las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica".

La reserva de ley referida por el artículo 148 de la Constitución respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado fue ejercida a través de la Ley número 107-13.[3] Dicha ley, en el artículo 3 numeral 17,[4] establece el principio de responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de la actividad

2. Modificada en el año 2015.

3. Sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. G. O. núm. 10722 del 8 de agosto de 2013.

4. "Principio de responsabilidad: Por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de las personas ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la actividad administrativa. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico".

administrativa, el derecho a una indemnización justa por la actividad o inactividad de la Administración.[5] Por otra parte, en el titulo noveno de dicha ley, artículos 57 a 60,[6] se desarrollan las bases de la responsabilidad de los entes públicos y del personal a su servicio. Allí se establece lo relacionado con la responsabilidad subjetiva, la legitimación activa y pasiva, el daño indemnizable y el plazo para reclamar, así como reglas particulares de este tipo de responsabilidad.

---

5. Derecho a una indemnización justa en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia de la actividad o inactividad de la Administración.

6. Responsabilidad subjetiva. El derecho fundamental a la buena administración comprende el derecho de las personas a ser indemnizados de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia de una acción u omisión administrativa antijurídica. Corresponde a la Administración la prueba de la corrección de su actuación.

Párrafo I. Excepcionalmente, se reconocerá el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o de la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas.

Párrafo II. No son imputables a la Administración los daños derivados de fuerza mayor.

Se considera como tal a aquellos eventos inevitables ajenos al ámbito de actuación administrativa.

Párrafo III. La intervención culpable de la víctima en la producción del daño excluirá o moderará la responsabilidad administrativa, a la vista de las circunstancias del caso.

Párrafo IV. Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial se regirán por la presente ley, salvo en aquellos supuestos en que normas sectoriales que sean también de aplicación a la Administración Pública establezcan un régimen especial de responsabilidad.

Artículo. 58. Legitimación activa y pasiva. La reclamación de indemnización podrá ser formulada por cualquier ciudadano, por los propios empleados públicos y por otro ente público, siempre que hayan sufrido un daño como consecuencia de una actuación u omisión administrativa.

Párrafo I. Cuando en la producción del daño intervengan diversos entes públicos, la responsabilidad será solidaria entre ellos, sin perjuicio del posterior ejercicio de la acción de regreso.

Párrafo II. Los entes públicos y sus funcionarios serán conjunta y solidariamente responsables por los daños ocasionados por una actuación u omisión administrativa antijurídica siempre que medie dolo o imprudencia grave.

Párrafo III. En el caso de daños sufridos con ocasión de la ejecución de una obra pública o la prestación de un servicio público concesionado, la indemnización se exigirá en todo caso de la Administración por cuenta de la cual se llevó a cabo la actividad, actuando como codemandado el contratista o concesionario. Será de aplicación el régimen de responsabilidad extracontractual regulado en este Título, debiendo abonar la indemnización aquel que hubiera causado el daño. A tales efectos, responderá la Administración si el daño deriva de un defecto en el proyecto elaborado por la Administración o de una orden dada por ella. En caso contrario, responderá el contratista o concesionario. Conocerá en todo caso de la acción la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que quepa deducir acción de responsabilidad civil contra el contratista o concesionario ante los tribunales civiles.

Artículo. 59. Daño indemnizable. Son indemnizables los daños de cualquier tipo, patrimonial, físico o moral, por daño emergente o lucro cesante, siempre que sean reales y efectivo. La prueba del daño corresponde al reclamante.

Párrafo. La indemnización podrá sustituirse, previa motivación, por una compensación en especie o por

Esta positivización de la responsabilidad patrimonial del Estado constituye la parte básica para que esta institución se convierta en una realidad, aunque no es suficiente para producir la necesaria transformación de la cultura jurídica y ciudadana. Así ha ocurrido en muchos casos con otras previsiones legales incapaces de prever todos los escenarios y ofrecer las soluciones a las muy distintas situaciones que la vida social produce.[7] Se requiere para ello otra fuente del derecho, como es la jurisprudencia,[8] que delimite y detalle las formas, requisitos y demás aspectos de la responsabilidad creada por ley.

Las sentencias comentadas constituyen los primeros pasos hacia la necesaria revolución jurisprudencial en la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se evidencia en la labor de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia la intención de delinear como es necesario el alcance de este tipo de responsabilidad y concretizar diversos puntos relevantes que permitan su ejercicio.

En las sentencias mencionadas la Tercera Sala de la SCJ, a partir del análisis del artículo 90 de la Ley 41-08 sobre Función Pública, de los artículos 57 y 59 de la Ley 107-13, del 8 de agosto del año 2013, y del artículo 148 de la Constitución, delimita la responsabilidad patrimonial subjetiva y la responsabilidad patrimonial objetiva indicando los requisitos básicos de una y de otra. Precisa la Tercera Sala que "la responsabilidad patrimonial del Estado puede ser tanto objetiva como subjetiva, diferenciándose en que la primera no necesita de la comisión de una falta por parte de la administración

---

pagos periódicos cuando resulte más adecuada para lograr la reparación debida de acuerdo con el interés público siempre que exista conformidad del lesionado.

Artículo 60. Plazo para reclamar. El derecho a reclamar prescribe a los dos años de producida la actuación pública causante del daño o, en su caso, de la manifestación de sus efectos lesivos. En el caso de daños continuados, el plazo comenzará a computar desde el momento en que se conozca el alcance definitivo del daño. Cuando el daño derive de la aplicación de un acto declarado ilegal por sentencia firme, el plazo prescribirá a los dos años desde la fecha en que sea dictada la sentencia, pudiendo en todo caso solicitarse indemnización en el propio recurso que cuestione la legalidad del acto en cuestión.

7. En responsabilidad civil ordinaria, y más aun en la responsabilidad patrimonial del Estado la normativa base resulta escasa, muy concisa sin llegar a concretarlos escenarios múltiples en los que se aplica y como se aplica (se ha tardado más de un siglo en delimitar el alcance de cada tipo de responsabilidad civil y actualmente la labor continua) y así es necesario que la jurisprudencia inicie la apertura de caminos que lleguen a ser autopistas que permitan recorrer con el mayor acierto posible las eventuales formas de interpretación de las normas base de la responsabilidad patrimonial del Estado y en cada una de las áreas concretas que puede presentarse.

8. Hoy día sabemos que semejante cancelación del arbitrio judicial no es posible; que nuestra observación del sistema de fuentes no puede enturbiarse con tales ingenuidades; que la realidad humana es distinta; que nuestra reverencia a la soberanía de la ley no se reduce por el reconocimiento, sin ambages ni remilgos, del ancho margen de maniobra de que gozan los jueces en el proceso de adjudicación. *Anuario de Jurisprudencia Casacional Dominicana 2022.* Escuela Nacional de la Judicatura, 2023. Santo Domingo, p.12

pública y la segunda, necesariamente, supone que la administración pública incurre, en el ejercicio de su función administrativa, en una actuación u omisión antijurídica, por lo cual debe de probarse la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, que coinciden con los del derecho común y que aplicados a la materia administrativa son: a) una conducta que implique una falta al provenir de una acción u omisión antijurídica de la administración; b) que esta conducta haya originado un daño a una persona; y c) el vínculo de causalidad que debe existir entre la falta y el daño".

Asimismo, en un ejercicio de comparación que considero ofrece una ilustración valiosa, la Tercera Sala refiere a la responsabilidad civil de derecho común para facilitar la comprensión de esta novedosa figura jurídica al señalar: "En ese orden en la responsabilidad patrimonial, al igual que el régimen de responsabilidad civil común, es indispensable la conjugación de una acción u omisión, subsumida sobre aspectos fácticos, repercutiendo negativamente en la persona física o jurídica en cuestión; en caso contrario, sería errada la atribución de la responsabilidad patrimonial sin la debida constatación de sus causales".

También en ambas sentencias la Tercera Sala establece las reglas generales de admisión y valoración de las pruebas. Señala con claridad que "es necesario acotar que, en el caso que nos ocupa, el sistema de prueba en nuestro derecho se fundamenta en la actividad probatoria que desarrollan las partes frente al tribunal para adquirir conocimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso; por tanto, la valoración de la prueba requiere una apreciación acerca del valor individual de cada una y luego de reconocido dicho valor, este deber ser apreciado en concordancia y convergencia con los demás elementos de prueba en su conjunto. Una vez admitidos forman un todo para producir certeza o convicción en el juzgador; en consecuencia, la valoración de la prueba exige de los jueces del fondo proceder al estudio del conjunto de los medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho y los proporcionados por la contraparte para desvirtuarlo u oponer otros hechos, cuando estos parezcan relevantes para calificarlos respecto de su mérito; que el tribunal debe explicar en la sentencia el grado de convencimiento que ellos han reportado para resolver el conflicto o bien para explicar que la ausencia de mérito le impide que sean considerados al momento de producirse el fallo".

En la sentencia núm. SCJ-TS-23-1086, la Tercera Sala considera primero que resulta de una importancia trascendental que los jueces, para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, deben asegurarse de hacer uso de la específica base legal cuya ausencia asimila a insuficiencia de motivos y errónea aplicación de la ley, para lo cual reitera: "Ha sido criterio de esta Suprema Corte de Justicia que la falta de base legal es sinónimo de una insuficiencia de motivos de hecho y de derecho que impida determinar la correcta aplicación de la ley en el caso de que se trate, así como también, se incurre en esta falta cuando no se puede determinar el fundamento legal utilizado por el juez para su decisión".

A lo anterior añade que "otro elemento que evidencia la falta de base legal en que incurre esta sentencia se evidencia al momento en que los jueces que la dictaron condenaron única y aisladamente en responsabilidad patrimonial al hoy recurrente, sin advertir que tanto la Constitución vigente en su artículo 148, como el párrafo II del artículo 58 de la Ley núm. 107-13, establecen que los agentes de la administración serán 'solidariamente' responsables conjuntamente con la administración pública que representan cuando haya mediado dolo o imprudencia grave".

Uno de los aspectos de mayor relevancia de esta sentencia es que establece la necesidad de que la acción en responsabilidad patrimonial del Estado, a partir del requisito de solidaridad, sea dirigida contra la Administración pública conjuntamente con los agentes que la representen. Pero no es posible accionar contra el agente al margen de la Administración: "La exigencia del requisito de la 'solidaridad' para la validez de una condena en responsabilidad patrimonial contra un agente de la administración, la cual tenga como fundamento una actuación antijurídica de esta última, es lógico y necesario, ya que, en definitiva, ha sido la administración pública que ha causado el daño que se quiere reparar y por el que debe perseguirse a esta última conjunta y solidaria con los agentes que la representaron. Es decir, no hay responsabilidad patrimonial del agente que haya actuado en representación de una administración pública al margen de la verificación previa de la responsabilidad de esta última".

Y hace aún más completo el aporte de esta sentencia al complementar el requisito de la solidaridad cuando especifica un supuesto en que es posible demandar de manera personal a un agente de la Administración al margen de esta cuando se trate de actos personales del agente no cometidos en representación de ninguna administración[9], indicando que "dicha solidaridad

9. La Tercera Sala sin embargo no especifica al realizar esta precisión el tribunal competente, es

no sería necesaria si se trata de actos personales del agente no cometidos en representación de ninguna administración pública".

Culmina el análisis de la solidaridad dentro de la responsabilidad patrimonial resaltando como un asunto importante "que, independientemente de la validez argumentativa de la exigencia mencionada precedentemente, relativa a la verificación previa de la solidaridad en esta materia, lo que sí no está fuera de toda duda es que, el hecho de haber demandado aisladamente al agente que representó a la administración en el acto realizado por esta y que es alegado como causante del daño cuya reparación se solicite, dicha situación no exime a los jueces de comprobar, previamente a toda condena en responsabilidad patrimonial, que dicho agente ha actuado con dolo o imprudencia grave, ya que, en caso contrario, la condena así obtenida contraviene el precepto del párrafo II del artículo 58".

Por otra parte, esta sentencia incluye el principio de supletoriedad en materia de responsabilidad patrimonial del Estado al establecer el carácter supletorio del derecho común respecto a que la prueba del dolo o imprudencia no se presume y está a cargo de quien la alega. Afirma la sentencia que "ese dolo o imprudencia grave no se presume y su prueba está a cargo de quien la alega por aplicación supletoria del derecho común, la cual es posible siempre que se respeten las particularidades del derecho administrativo".

Lo comentado sobre las sentencias tratadas permite reconocer el esfuerzo de la Tercera Sala y afirmar que se ha iniciado el proceso de transformación en este campo. Como hemos dicho antes, el constituyente ha sentado las bases con la instauración de la norma sustantiva esencial[10] y el legislador ha

---

decir si continúa siendo atribución de la jurisdicción contencioso-administrativa o por el contrario de la jurisdicción ordinaria.

Otra afirmación que considero un yerro de la sentencia analizada lo constituye el establecer que "podría considerarse que esto se agudiza al momento en que los jueces omitieron examinar el argumento que fue planteado en el escrito de defensa del hoy recurrente, relativo a que cuando se emitió la acción de personal de desvinculación, el Departamento de Recursos Humanos de la Dirección General de Presupuesto no tenía conocimiento de que la hoy recurrida estaba amparada por el fuero organizativo establecido en el referido artículo 71 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública"; pues esta consideración deja abierta la posibilidad de que la administración podría alegar desconocimiento de lo dispuesto por otro órgano del estado como lo es en este caso la resolución núm. 176/2018 de fecha 6 de noviembre del año 2018 por el Ministerio de Administración Pública (MAP) que como órgano rector del empleo público y de los distintos sistemas y regímenes previstos en la Ley de Función Pública, lo que no resulta acorde a los principios que gobiernan la Administración pública que figuran consignados en el artículo 138 de la Constitución, entre los que resultan importantes los de eficacia, jerarquía, publicidad y sometimiento al pleno ordenamiento jurídico.

10. Artículo 148 de la Constitución y 90 de la Ley núm. 41-08.

cumplido con el desarrollado legal de la figura.[11] Sin embargo, la labor hasta hoy realizada por la jurisprudencia no ha sido suficiente. Apenas damos los primeros pasos para cambiar la errada cultura existente en el ejercicio de la función pública tendente a causar daño a los derechos y bienes de las personas, en vez de evitar lesionar derechos y, en caso de que se lesionen, reconocer el derecho a ser indemnizado. Asimismo, ha de fortalecerse la conciencia de que el ciudadano es titular de la acción en responsabilidad patrimonial Estado y tiene el derecho a reparación frente a las actuaciones y omisiones del Estado que con carácter antijurídico afecten bienes o derechos o que, aun sin ese carácter, no tengan que ser soportados por las personas. Queda generar en los tribunales la debida sensibilización en la materia, que se traduzca en la mejor administración de justicia frente al Estado.

Alcanzar esta meta requiere de sentencias icónicas que ilustren a la sociedad sobre el derecho a recibir reparación por las acciones u omisiones antijurídicas del Estado. Le corresponde a la jurisprudencia delimitar las actuaciones y escenarios en los que el Estado y sus agentes serán responsables, la forma de los accionantes establecer sus pretensiones, el alcance de las indemnizaciones, la aplicabilidad o no de indemnización complementaria o intereses judiciales y las vías de ejecución apropiadas.

En suma, corresponde al Poder Judicial adelantar la necesaria revolución jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial de Estado.[12]

---

11. Artículo del 57 al 60 Ley 107-13. Título noveno. Responsabilidad de los entes públicos y del personal a su servicio.

12. Históricamente en el ámbito jurídico se ha podido constar que la jurisprudencia a través de sentencias de principio, transformadoras del actuar de los juristas, jueces y de la sociedad en sentido general, es capaz de producir cambios radicales en el derecho que la ley misma no lo haya podido materializar, sentando las bases para marcar la forma de entender los fenómenos sociales y políticos, de las personas de conocer los aspectos relevantes y de actuar en consecuencia y de los poderes del Estado actuar conforme a su misión.

ALCANCE DE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS DE LA LEY 141-15 EN MATERIA LABORAL Y EJECUCIONES

Pamela Benzán *

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 141-15, de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes de la República Dominicana (en adelante, Ley 141-15), regula los procesos de reestructuración mercantil y liquidación judicial en la República Dominicana. Esta ley fue promulgada en agosto de 2015, pero entró en vigor el 7 de febrero de 2017 tras un período de transición de dieciocho meses. El reglamento para su aplicación fue establecido por el Decreto Ejecutivo núm. 20-17 el 13 de febrero de 2017.

El marco legal de insolvencia dominicano ha estado en funcionamiento durante más de siete años. Durante este tiempo, tanto acreedores como deudores han recurrido cada vez más a la legislación de reestructuración mercantil para salvaguardar sus créditos o activos. Asimismo, desde la pandemia de COVID-19 ha habido un aumento sustancial en las solicitudes de reestructuración.

El estatuto que proporcionan la Ley 141-15 y sus normas de aplicación ha sido objeto de debate entre abogados y jueces debido a sus numerosos vacíos normativos y contradicciones. Estas lagunas han llevado a incertidumbres y disparidades en las decisiones de diversos tribunales. Los tribunales de reestructuración mercantil y liquidación judicial han abordado estos problemas, utilizando su autoridad jurisdiccional especializada y recurriendo al derecho comparado para resolver contradicciones y lagunas, estableciendo precedentes y criterios importantes. Aunque estos criterios no son vinculantes, son tomados en cuenta por otros tribunales y abogados.

Uno de los mayores retos en la aplicación de la Ley 141-15 es la interpretación de los tribunales laborales, que a menudo se resisten a reconocer la supremacía de esta ley sobre el Código de Trabajo respecto a la adopción de medidas cautelares o la ejecución de decisiones sobre los bienes de una empresa en proceso de reestructuración mercantil. Frecuentemente, los tribunales laborales interpretan erróneamente o ignoran las disposiciones de la Ley 141-

* Pamela Benzán es especialista en Derecho Corporativo y Comercial.

15, resultando en múltiples casos en los que se conceden medidas precautorias y ejecutivas sobre los activos del empleador en reestructuración a pesar de la suspensión de los procesos de ejecución dispuesta por dicha ley.

A modo de ejemplo, los tribunales laborales han argumentado que un tribunal de reestructuración de primera instancia no puede suspender la decisión de una corte de trabajo, ya que violaría el orden judicial. Además, han establecido que el Código de Trabajo, al igual que la Ley 141-15, es una ley especial que debe prevalecer para proteger a los acreedores laborales, según la doctrina de la especialización de la norma.

Existe también confusión y mala interpretación del artículo 55 de la Ley 141-15. Los acreedores laborales alegan que los efectos suspensivos del artículo 54 no se aplican a las demandas laborales que persiguen el pago de salarios y derechos adquiridos por los trabajadores de una empresa en reestructuración. Este tema será abordado más adelante.

De manera similar, los acreedores hipotecarios consideran que la Ley 189-11, que regula el Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana, prevalece sobre la Ley 141-15. Argumentan que el proceso de reestructuración mercantil no puede impedir la ejecución de una hipoteca iniciada antes del proceso de reestructuración, aunque se encuentre en una etapa preliminar sin adjudicación ordenada.

En este artículo se abordarán estos problemas explicando los criterios adoptados por los tribunales y cómo han contribuido al desarrollo de la práctica de insolvencia en la República Dominicana. Se analizará la única decisión emitida por la Suprema Corte de Justicia en 2023 en materia de reestructuración mercantil: la resolución núm. 271-2023, dictada el 1 de junio de 2023 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en Cámara de Consejo. Además, se explorarán brevemente algunos de los criterios empleados por los tribunales de primera instancia, la corte de apelación y la Suprema Corte de Justicia al enfrentar normas legales conflictivas y lagunas en la Ley 141-15 y su reglamento de aplicación.

II. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DE ANÁLISIS

La Resolución núm. 271-2023 fue emitida con motivo de la demanda incoada por Arconim Constructora, S. A. (en lo adelante, Arconim), en la cual solicitaba suspender la ejecución de la sentencia núm. 0360-2022-SSEN-00489 de fecha 26 de diciembre de 2022, dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago.

La resolución en cuestión acogió la demanda y suspendió la sentencia laboral que había condenado a Arconim a pagar a favor de una antigua empleada un poco más de RD$ 800,000.00 por conceptos de preaviso, auxilio de cesantía, derechos adquiridos e indemnización procesal, en virtud del artículo 95 ordinal 3.º del Código de Trabajo, así como reparación por daños y perjuicios. Arconim sustentó su demanda en suspensión en diversos factores, siendo el principal que la empresa se encontraba en cumplimiento del plan de reestructuración, por lo que no podía proceder con el pago de cuantiosas sumas de créditos concursales, es decir, originados antes del inicio del proceso de reestructuración mercantil, si estos no se encontraban concebidos en el plan de reestructuración homologado por el tribunal.

Aunque este caso representaba una excelente oportunidad para que la Suprema Corte de Justicia estableciera criterios claros sobre el alcance de los efectos suspensivos del artículo 54 de la Ley 141-15 y delimitara la competencia de los tribunales de trabajo en la ejecución de sentencias laborales contra empresas en reestructuración, el Pleno de la corte se limitó a aplicar las nociones básicas que rigen la suspensión de decisiones en materia laboral y casacional. En su fallo, la Suprema Corte indicó lo siguiente:

> Considerando, que del estudio del expediente de que se trata y de los documentos depositados en el mismo y en armonía con los criterios expuestos en las consideraciones que anteceden; se revela que la demandante de la aludida suspensión ha articulado en su instancia elementos de naturaleza tal, que por su importancia y seriedad permiten a esta Suprema Corte de Justicia sostener razonablemente que de la ejecución de la sentencia cuya suspensión se solicita pueden resultar graves perjuicios al demandante; por consiguiente, a juicio del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia, en el caso es atendible ordenar la suspensión de la ejecución de la sentencia en cuestión, bajo las modalidades que constan en la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia al efecto.

Consideramos que, aunque se trata de una decisión cuya motivación es bastante escueta, sí representa una decisión importante y trascendental. Por primera vez, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se pronuncia y ratifica la posición de los tribunales de menor jerarquía respecto a la suspensión de la ejecución de sentencias condenatorias en materia laboral cuando se dictan contra empresas en reestructuración mercantil. Esto es crucial, ya que proporciona una guía clara a los tribunales de primera instancia y cortes de apelación, tanto en materia laboral como de reestructuración, reforzando la regla de que la Ley 141-15 prevalece sobre las disposiciones del Código de Trabajo.

Además, este fallo reconoce una vez más una excepción a la noción general de ejecución inmediata de las sentencias laborales, lo cual ya había sido abordado por la Suprema Corte de Justicia en un fallo anterior que analizaremos más adelante.

III. SOBRE EL ALCANCE DE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS CONCEBIDO POR EL ARTÍCULO 54 DE LA LEY 141-15

Uno de los elementos más importantes y a la vez controversiales de la Ley 141-15 es justamente el de los efectos suspensivos que dispone en su artículo 54. Dicho artículo establece que, en el caso de una solicitud de reestructuración, y por la duración de la etapa de conciliación y negociación del plan de reestructuración, quedan suspendidas todas las acciones judiciales, administrativas o arbitrales ejercidas contra la masa de bienes de la empresa o persona física comerciante en reestructuración. Ello permite proteger la masa de bienes y la continuidad operativa del deudor durante dicho proceso.

El efecto suspensivo se extiende, además, a lo siguiente:

i. cualquier vía de ejecución, desalojo o embargo de parte de los acreedores sobre los bienes muebles e inmuebles del deudor;
ii. la realización por parte del deudor de actos de disposición de bienes de la empresa, exceptuando aquellos permitidos por la ley;
iii. el cómputo de intereses convencionales, judiciales, así como los efectos de cualquier cláusula penal, disposición extensible a los fiadores y codeudores por el monto de los intereses aplicables al crédito del que se trate;
iv. los pagos por parte del deudor de toda acreencia contraída con anterioridad a la fecha de la solicitud, incluyendo las obligaciones de pago generadas por emisiones de valores objeto de oferta pública, y
v. los procesos de ejecución de créditos fiscales.

Estos efectos suspensivos son, sin duda, la piedra angular sobre la cual se sostiene toda la eficacia del proceso de reestructuración mercantil, en la medida en que son imprescindibles para garantizar la continuidad de los negocios de la empresa en un marco legal estrictamente regulado, que fomenta la protección de los bienes del deudor y la salvaguarda de los derechos de los acreedores. Además, permiten que la empresa pueda reorganizarse y crear un plan de reestructuración beneficioso para todas las partes, sin enfrentarse

a una avalancha de demandas legales individuales que persigan el cobro de diversas deudas, lo cual implicaría altos costos y tiempo para cualquier empresa en situación de insolvencia.

No obstante, es por esta misma razón que resulta ser el artículo más controversial y cuestionado por los acreedores, especialmente aquellos privilegiados y garantizados, que sostienen que dichos efectos cercenan sus derechos de prioridad libre y previamente pactados con el deudor, que a su vez fueron los elementos indispensables que los llevaron a contratar con aquel. En ese tenor, los aspectos más discutidos del artículo 54 son justamente su alcance y el momento de inicio y terminación de su aplicación.

III.I SOBRE EL INICIO DE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS

En cuanto a la frecuente interrogante sobre cuándo comienzan los efectos suspensivos concebidos en el artículo 54 de la Ley 141-15, existe mayor controversia en tanto se evidencian ciertas contradicciones entre la ley y las normas de aplicación. Por un lado, dicho artículo estipula que la solicitud de reestructuración desencadena una suspensión automática e independiente de los procesos de ejecución, la cual permanece en vigor hasta que se aprueba el plan de reestructuración o se ordena una liquidación judicial, abarcando las fases de negociación y conciliación.

Por otro lado, el artículo 72 de las normas de aplicación aclara que esos efectos suspensivos entran en vigor tras la publicación de la resolución que acepta la solicitud de reestructuración.

Esta contradicción en la normativa fue abordada en el proceso de reestructuración del grupo corporativo compuesto por Transporte Duluc (Tradulca), SA, Servicios Petroleros, SA, y AMG, SA (en lo adelante se hará referencia a este caso como "Tradulca"), ante la demanda en solicitud de suspensión de venta y reincorporación de bienes a la masa interpuesta por el conciliador, cuando un acreedor ejecutó una prenda sobre dos de los camiones de la empresa después del inicio del proceso de reestructuración. El tribunal, al acoger preliminarmente la solicitud de suspensión, indicó que:

> 19. Y, si bien, respecto a la suspensión dispuesta en el artículo 54 la Ley pudiera generar una posible, y válida confusión, al disponer que estos operan a partir de "la solicitud de reestructuración", el artículo 72 del Reglamento aclara tal disposición al disponer que operan, como fue expuesto en parte anterior, a partir de la publicación de la resolución que acepta la reestructuración.

> 20. Sobre la contradicción normativa anteriormente señalada, resulta importante indicar que, a los fines de elegir lo más racionalmente posible entre las distintas soluciones disponibles, para determinar la respuesta jurídica que corresponda ser elegida se encuentran varios principios para resolver las incompatibilidades normativas, dentro de los cuales tenemos: *Lex superior, lex posterior y lex specialis;* en la especie, estamos frente a dos disposiciones normativas contenidas en dos textos jerárquicamente diferentes, por lo que siendo así y basado en el principio *lex superior,* habría que afirmar que, en principio, en este caso la disposición que debe prevalecer es la contenida en la Ley núm. 141-15, pues ocupa un rango superior dentro de la pirámide del ordenamiento jurídico dominicano; sin embargo, tomando en consideración que lo dispuesto en el reglamento es lo que va en armonía con las demás legislaciones que inspiraron la nuestra y con el desarrollo jurisprudencial que estas han hecho de sus respectivas normas, somos de criterio que la disposición a aplicar debe ser la establecida en el artículo 72 del Reglamento, por ser la más cónsona con las demás disposiciones de la Ley.
>
> 21. En conclusión, para que opere el sobreseimiento y por vía de consecuencia, las suspensiones de otro procedimiento cursado en otro tribunal sobre los bienes del deudor previstas tanto en el artículo 23 invocado por el solicitante, como en el 54, la solicitud de reestructuración debe haber sido aceptada y publicada;

No obstante, posteriormente, al decidir sobre el fondo de la solicitud de reincorporación de bienes a la masa, el tribunal se pronunció de la forma siguiente: "[...] este tribunal es de criterio que no procede la reincorporación de los vehículos incautados a la masa de la deudora Servicio Petrolero, S. A., toda vez que dicha ejecución se produjo antes de la publicación de la resolución, razón por la cual procede rechazar la solicitud que nos ocupa".[1]

En circunstancias normales, la ley prevalece sobre las normas de aplicación; sin embargo, en este caso, el tribunal determinó que, en línea con la doctrina y precedentes legales internacionalmente aceptados, las disposiciones del reglamento deben prevalecer al establecerse el momento preciso en que entra en vigor la suspensión de los procesos. La decisión del tribunal enfatizó que la publicación de la decisión ocurre una vez que el oficial designado acepta su mandato. En consecuencia, en el citado caso, en que la ejecución de la prenda se completó el mismo día en que el conciliador aceptó el nombramiento y dieciséis días antes de que la decisión se publicara en el periódico local, la suspensión de los procesos no procedía.

---

1. Décima Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. Resolución núm. 1532-2021-SRES-00019, del 28 de septiembre del año 2021, expediente núm. 1532-2021-EREE-00002, NCI núm. 1532-2021-EREE-00002.

La contradicción entre la ley y el reglamento es tal que sorprendió inclusive al propio tribunal[2] en su razonamiento, pues, si bien en dicha sentencia sobre la solicitud de reincorporación se inclinó en favor de las disposiciones del reglamento, en una resolución anterior de ese mismo caso, la núm. 1532-2021-SRES-00010 del 14 de junio de 2021, que ordenó la apertura definitiva del proceso de reestructuración del grupo económico Tradulca, estableció lo siguiente en sus párrafos 84 y 85:

> 84. En otro orden, no resulta ocioso recordar que conforme a las disposiciones del artículo 54 de la Ley, la solicitud de reestructuración suspende, hasta tanto se apruebe el plan de reestructuración, termine el procedimiento de conciliación y negociación o se convierta en liquidación judicial, con las excepciones previstas en esta ley, la suspensión de las actuaciones siguientes: i) Todas las acciones judiciales, administrativas o arbitrales de contenido patrimonial ejercidas contra el deudor. De lo anterior, se excluyen aquellos procesos donde exista una sentencia de adjudicación, siempre y cuando a la misma no le apliquen los criterios de nulidad de transacciones previstos en los artículos 98 y siguientes de esta ley, las acciones legales que versen sobre contratos sobre valores objeto de oferta pública originados con anterioridad a la solicitud pero con fecha de liquidación posterior a esta; ii) Cualquier vía de ejecución, desalojo o embargo de parte de los acreedores sobre los bienes muebles e inmuebles del deudor; iii) La realización por parte del deudor de actos de disposición de bienes de la empresa, exceptuando aquellos permitidos por esta ley; iv) El cómputo de intereses convencionales, judiciales, así como los efectos de cualquier cláusula penal, disposición extensible a los fiadores y co-deudores por el monto de los intereses aplicables al crédito del que se trate; v) Los pagos por parte del deudor de toda acreencia contraída con anterioridad a la fecha de la solicitud, incluyendo las obligaciones de pago generadas por emisiones de valores objeto de oferta pública, y vi) Los procesos de ejecución de créditos fiscales.
>
> 85. Sin embargo, señala el artículo 72 del Reglamento, que "los efectos suspensivos contemplados en el artículo 54 de la Ley núm. 141-15 comenzarán a aplicarse a partir de la publicación de la resolución de aceptación de la solicitud de reestructuración y apertura del proceso de negociación y conciliación, salvo disposición especial en contrario establecida por la Ley núm. 141-15 o este Reglamento". De modo que, por efecto de la aceptación de la solicitud, se activan a su vez los efectos de dichas suspensiones.

Lo anterior manifiesta que previamente el propio tribunal se había inclinado por una posición mixta en cuanto al inicio de los efectos suspensivos, pues indicó que es la aceptación de la solicitud lo que determina ese inicio.

En ese tenor, entendemos que, si bien la posterior decisión del tribunal de

2. La Décima Sala del Tribunal de Primera Instancia del Distrito Judicial del Distrito Nacional.

inclinarse por lo indicado en el reglamento es lógica, legalmente sólida y bien fundamentada, desconoce la realidad que afecta estos procesos y asume que en todos los casos se hace una publicación oportuna de la decisión que da inicio al proceso de reestructuración, lo cual, según la norma, debe ser realizado un día hábil después de que el conciliador acepta el nombramiento. A modo de ilustración, en este caso específico la decisión se publicó ocho días hábiles después de que el conciliador aceptara el nombramiento. Desafortunadamente, el tribunal carece actualmente de los recursos para adherirse efectivamente a los plazos cortos estipulados por la Ley 141-15 y este caso sirve como un ejemplo ilustrativo de este predicamento.

Dadas las limitaciones ampliamente reconocidas e indiscutibles de las capacidades del Poder Judicial, que incluyen la escasez de personal y recursos, así como la carga de trabajo significativa de los tribunales y los procesos burocráticos de lugar para cumplir con estos requisitos de publicidad, que requieren la publicación durante tres días consecutivos en un periódico nacional, en el sitio web del tribunal y en la cámara de comercio correspondiente, entendemos que aplicar este criterio es arriesgado. Varios escenarios vienen a la mente, cada uno de los cuales podría poner en duda la legitimidad y efectividad de este criterio. Por ejemplo, es concebible que pudiera surgir una situación en la que la decisión se haya publicado en una de las plataformas exigidas por la ley, como el sitio web del tribunal, pero no en el periódico nacional.

En tal escenario, cualquier acreedor podría conocer la situación del deudor y aprovechar la brecha entre las publicaciones para ejecutar una prenda, escapando potencialmente de cualquier consecuencia legal, en detrimento del proceso de reestructuración y de todos los demás acreedores. Otro ejemplo podría involucrar a un acreedor que obtenga información sobre la solicitud de reestructuración de parte del personal dentro del tribunal o incluso de uno de los funcionarios designados, independientemente de si el conciliador acepta el nombramiento o no.

Considerando estos desafíos, creemos que sería más aconsejable que el tribunal se adhiera a las direcciones de la ley, asegurando así que la aplicación de la suspensión de los procesos sea automática desde el momento de la aceptación de la solicitud de reestructuración. Este enfoque proporcionaría una mayor certeza legal y protegería la integridad del proceso de reestructuración y la masa de bienes en favor de todos los acreedores y la eficacia del proceso.

III.II SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS EFECTOS SUSPENSIVOS A LAS DECISIONES LABORALES

Los acreedores laborales frecuentemente alegan que los efectos suspensivos del artículo 54 de la Ley 141-15 no son aplicables a los procesos laborales en virtud del artículo 55 de la misma ley, que dispone lo siguiente:

> Artículo 55. Pagos no suspendidos. Los pagos suspendidos en virtud del numeral v) anterior no incluyen: i) Los pagos obligatorios de manutención de menores y la familia en caso de que el deudor sea persona física, ii) Las acreencias laborales, ya sean basadas en el Código de Trabajo o en cualquier otra disposición legal relativa a la seguridad social, y iii) Los pagos que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, determinados y justificados de manera excepcional ante el conciliador.

A nuestro juicio, es incuestionable que este argumento es totalmente improcedente y obedece a una total desnaturalización y errada interpretación y aplicación de la Ley 141-15, pues el precitado artículo 55 indica que el pago de las acreencias laborales no está suspendido. No obstante, esto no se traduce en la posibilidad de trabar medidas conservatorias o ejecutorias contra los bienes del deudor. La lectura integral de la ley así lo pone de manifiesto, especialmente su artículo 56, que establece:

> Artículo 56. Reanudación de acciones legales. Las acciones legales tendentes al cobro de sumas de dinero interpuestas de manera previa a la solicitud de reestructuración y que hayan sido suspendidas en virtud del Artículo 54 y siguientes de esta ley, sólo podrán ser reanudadas a solicitud del o de los acreedores una vez se haya declarado la acreencia según el procedimiento dispuesto por el Artículo 115 y siguientes de esta ley y sólo para la verificación de las acreencias y la fijación de su importe o con el inicio de un plan de reestructuración.

Lo anterior significa que de modo alguno pudiera retenerse un derecho de los acreedores laborales, en virtud del artículo 55, de trabar medidas conservatorias o iniciar procesos ejecutorios amparados en dicho artículo, cuando la ley es clara al establecer que cualquier acción legal podrá ser reanudada luego de la declaración de la acreencia ante el conciliador y solamente para la verificación de la acreencia y la fijación de su importe.

Al respecto de las ejecuciones laborales, la jurisprudencia comparada en la materia ha establecido que:

> Declarado el concurso de acreedores, las ejecuciones laborales que estuviesen en tramitación han de suspenderse, y no pueden iniciarse nuevas ejecuciones por créditos laborales concursales frente al patrimonio del concursado (art. 55 LC).
>
> En cuanto a las ejecuciones nuevas contra el patrimonio del concursado, no pueden iniciarse después de la declaración de concurso. En este sentido, no es posible que, una vez declarado el concurso, puedan iniciarse nuevas ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor (art. 55.1 LC).
>
> Respecto de las ejecuciones que se encuentran en tramitación, quedan en suspenso desde la fecha de declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos, que habrá de quedar incluidos en la masa pasiva del concurso (art. 49 LC), en virtud del principio de vis atractiva del proceso concursal. De esta forma, se recoge el principio (fundamental para el buen fin del procedimiento), de incompatibilidad de las ejecuciones singulares con el concurso, en cuanto ejecución universal, protegiendo la intangibilidad del patrimonio común, ya que de otro modo se frustraría el principio de la *par condictio creditorum*.[3]

Este proceder de la jurisprudencia comparada es lógico y totalmente amparado en los principios que rigen todo proceso de insolvencia, especialmente los principios de maximización de activos, universalidad e igualdad. Esto es debido a que las medidas cautelares son permitidas en los casos que son necesarios para proteger la masa de bienes en favor y beneficio de todos los acreedores, no como el caso en cuestión, en que las medidas cautelares ordenadas solamente benefician a un grupo limitado de acreedores que de por sí ya tienen un privilegio en la ley, en virtud del cual cobran primero que cualquier otro acreedor.

III.III SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Se ha presentado una interrogante en la práctica respecto al alcance de los efectos suspensivos del artículo 54 para suspender procesos de ejecución hipotecaria iniciados antes de la solicitud de reestructuración. En varias ocasiones se ha discutido si la Ley 141-15 prevalece sobre la Ley 189-11

3. Orellana Cano, Nuria Auxiliadora. "Los trabajadores y el concurso", en *El derecho de la insolvencia.* El concurso de acreedores. Ana Belén Campuzano Laguillo (dir.), Enrique Sanjuán y Muñoz (dir.). Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 572.

cuando el proceso de ejecución hipotecaria se inicia antes de que se presente o acepte una solicitud de reestructuración. Ambas leyes son especiales y de orden público, por lo que no pueden ser derogadas por las partes.

La Ley 189-11 prevé un procedimiento expedito para la ejecución hipotecaria con posibilidades limitadas de apelación, y son las reclamaciones de nulidad ante la Suprema Corte de Justicia el único recurso disponible para impugnar una decisión de adjudicación en un proceso de ejecución hipotecaria. La redacción del artículo 54 de la Ley 141-15 añade incertidumbre, ya que excluye expresamente de los efectos suspensivos aquellos procesos con una sentencia de ejecución hipotecaria, siempre y cuando no se apliquen los criterios de nulidad de las transacciones previstos en dicha ley.

Uno de los casos en que se verificó este conflicto fue el de Tradulca, en que el acreedor hipotecario había iniciado el proceso de ejecución hipotecaria según la Ley 189-11 antes del inicio del proceso de reestructuración sin que el tribunal apoderado de la ejecución hubiese dictado sentencia de adjudicación. A pesar de ser consciente de la suspensión de los procesos de ejecución ordenada por la Ley 141-15, el acreedor continuó hasta la venta en pública subasta, en la que un supuesto tercero de buena fe resultó adjudicatario del inmueble mediante decisión in voce. El conciliador presentó un referimiento ante el Tribunal de Reestructuración Mercantil buscando la suspensión de dicha decisión, la cual fue aceptada mediante la ordenanza núm. 1532-2021-SORD-00001 del 6 de octubre de 2021.

Esta decisión marcó varios precedentes relevantes:

1. Reforzó la unidad jurisdiccional de los tribunales de reestructuración mercantil y liquidación judicial, indicando que un tribunal de insolvencia es el único competente para resolver una demanda que busque la suspensión de la ejecución de una sentencia de adjudicación que involucre bienes de un deudor en reestructuración, ya que tiene jurisdicción exclusiva sobre los procesos de reestructuración y liquidación, así como sobre cualquier acción judicial o extrajudicial relacionada con el deudor y sus bienes, incluyendo medidas cautelares y demandas constitucionales.
2. Confirmó la jerarquía de la Ley 141-15 sobre la Ley 189-11, considerando la especialidad de la materia y el orden cronológico.

Posteriormente, el acreedor garantizado y la parte adjudicada presentaron un recurso de apelación cuestionando lo siguiente: a) la jurisdicción del tribunal de reestructuración para suspender la ejecución de un fallo de adjudicación; b)

el cumplimiento del conciliador con la Ley 141-15 al no presentar una solicitud de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria antes de la sentencia de adjudicación, y c) la prevalencia de la Ley 141-15 en un proceso de ejecución hipotecaria según la Ley 189-11.

El 22 de diciembre de 2021, la Corte de Apelación del Distrito Nacional emitió la sentencia núm. 026-02-2021-SCIV-00764, rechazando la apelación y confirmando la decisión del tribunal de primera instancia. La corte ratificó que los tribunales de reestructuración y liquidación tienen jurisdicción para resolver cualquier reclamación relacionada con los activos del deudor, incluida la suspensión de un procedimiento de ejecución hipotecaria si el procedimiento está en curso o se inicia después de que se apruebe la solicitud de reestructuración.

La corte de apelación también sostuvo que cuando un deudor está sujeto a un proceso de reestructuración mercantil según la Ley 141-15, esta ley y jurisdicción prevalecen sobre cualquier otra, incluida la Ley 189-11, por lo que las restricciones a los recursos y los plazos establecidos en la Ley 189-11 no son aplicables. Además, aclaró que el artículo 23 de la Ley 141-15 permite a cualquier acreedor, funcionario del tribunal o tercero con interés legítimo solicitar la suspensión de los procesos judiciales o extrajudiciales que afecten los activos del deudor, una vez iniciado el proceso de reestructuración. Muchos acreedores malinterpretaron este artículo, creyendo que la suspensión de procesos concebida en el artículo 54 de la Ley 141-15 no era automática y debía ser solicitada, lo cual aclaró la corte de apelación al indicar que no es una condición previa que la suspensión sea solicitada, especialmente cuando el conciliador, como funcionario del tribunal, no formaba parte del proceso de ejecución hipotecaria cuando se inició.

El tribunal igualmente señaló que el acreedor no podía continuar con una ejecución hipotecaria después de tener conocimiento del inicio del proceso de reestructuración y los efectos suspensivos, especialmente cuando el acreedor participó en el proceso de reestructuración y presentó la inscripción de su crédito al conciliador.

En contraste, en la sentencia núm. SCJ-PS-22-0159 del 31 de enero de 2022, la Suprema Corte de Justicia resolvió la apelación presentada por la liquidadora de 33 Renova Expert SRL contra la decisión del Tribunal de Primera Instancia de La Altagracia, que aprobó la ejecución hipotecaria de varias unidades y las adjudicó al acreedor, Distinct Investment Holdings, LLC, quien tenía hipoteca en primer rango sobre ellas. La liquidadora solicitó al juez

de la venta de pregones suspender la venta y ejecución de los activos, alegando que no podía continuar debido a los efectos suspensivos del artículo 54 de la Ley 141-15. La Suprema Corte ratificó la decisión de adjudicación y sostuvo que la suspensión del procedimiento era obligatoria solo cuando el tribunal de reestructuración lo ordenaba, lo cual no ocurrió en este caso.

Estas decisiones han generado dudas sobre el criterio correcto en estos casos; sin embargo, es importante conocer las notables diferencias entre ambos casos en términos de tiempo y fases del proceso. En el caso Tradulca, la reestructuración comenzó en una etapa temprana del proceso de ejecución hipotecaria, con el acreedor consciente de la solicitud de reestructuración y participando activamente en el proceso. La adjudicación *in voce* se realizó después de que el tribunal declarara la suspensión de los procesos de ejecución en la decisión que aceptó la solicitud de reestructuración.

En contraste, en el caso Renova, el proceso de ejecución hipotecaria estaba avanzado cuando se presentó la solicitud de reestructuración, resultando en una decisión que ordenó la liquidación judicial de la empresa. En este caso, la suspensión de los procesos fue reclamada por el liquidador después de su nombramiento y no había sido ordenada previamente por el tribunal de reestructuración.

En ambos casos el proceso de reestructuración fue iniciado por solicitudes de acreedores. Sin embargo, en el caso Tradulca la solicitud de reestructuración no fue impugnada, y los deudores se unieron voluntariamente al proceso con sus empresas afiliadas. En Renova, el deudor cuestionó la legitimidad de la reclamación del acreedor y apeló la decisión que acogió preliminarmente la solicitud de reestructuración.

A nuestro juicio, esta diferencia en las respuestas de los deudores a las solicitudes de reestructuración y la etapa del proceso tuvieron un papel fundamental en la determinación de la aplicación de los efectos suspensivos, por lo que concluimos que no hay un cambio de criterio, sino respuestas diferentes impulsadas por las circunstancias únicas de cada caso.

En ese tenor, el citado artículo 54 establece que los efectos suspensivos se mantienen hasta que se apruebe el plan de reestructuración, termine el procedimiento de conciliación y negociación o se convierta en liquidación judicial. En el caso Renova, los efectos suspensivos no eran aplicables porque la solicitud de reestructuración no fue acogida formalmente, sino preliminarmente para ser revisada por el verificador, quien recomendó la liquidación judicial.

IV. CONCLUSIONES

Las diferencias en los hechos de los casos analizados demuestran disparidades en cuanto a la interpretación del alcance e inicio de los efectos suspensivos del artículo 54 de la Ley 141-15.

La correcta aplicación de dicho artículo es esencial para cumplir con los objetivos de la ley, que, además de la supervivencia de la empresa, busca preservar los trabajos, proteger a los acreedores y la estabilidad económica. Para ello, se ha abogado por un proceso bastante regulado, en el que se imponen los principios de igualdad, transparencia y maximización de activos.

Sin duda, el alcance y aplicación de los efectos suspensivos, junto a la competencia exclusiva y excluyente de los tribunales de reestructuración, son de los temas más relevantes en esta materia y su correcta aplicación es vital para el éxito de los procesos de reestructuración, así como para evitar el uso indebido de las regulaciones de insolvencia para suspender arbitrariamente ejecuciones en perjuicio de acreedores.

En ese tenor, es importante reconocer la encomiable labor realizada por los tribunales vernáculos para llenar las lagunas de la ley nacional y proveer certidumbre y claridad, especialmente en ejecución hipotecaria y materia laboral, para lo cual han abordado estas disparidades con decisiones bien motivadas, sustentadas en la normativa local y el derecho comparado.

Los precedentes, especialmente los casacionales, son cruciales para uniformar criterios y alinearlos con tendencias internacionales, considerando las particularidades del sistema judicial y la sociedad dominicana. Es por esta razón que celebramos esta iniciativa del *Anuario de Jurisprudencia Casacional Dominicana* y auguramos que contribuirá grandemente al desarrollo de la jurisprudencia local y la formación de los jueces, académicos y abogados practicantes.

SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA LABORAL DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE REESTRUCTURACIÓN MERCANTIL

Penélope Casado Fermín *

Con la promulgación de la Ley 141-15 de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes se modernizó el régimen de insolvencia de la República Dominicana. Ello ha traído la novedad de dotar al ordenamiento jurídico de dos procedimientos especiales para su tratamiento: los denominados "procedimientos de reestructuración y liquidación judicial", los cuales, a su vez, pueden ser extrapolados al marco de la cooperación internacional o transfronteriza, por cuanto la ley está acorde con la Ley Modelo la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil –en lo adelante Ley Modelo- (UNCITRAL), que le permite la transnacionalización de sus procedimientos a otros países miembros.

Las decisiones de la Suprema Corte de Justicia en esta materia son escasas, sobre todo en temas de gran relevancia en el curso de tales procedimientos, como las ejecuciones individuales en contrapartida con la colectividad o universalidad de la par conditio *creditorum* concursal.[1]

Este último, como principio rector de los procesos concursales, y visto desde la perspectiva de las ejecuciones colectivas, asegura la igualdad de tratamiento de los acreedores y la garantía de la *vis atractiva*[2] que surge de dichos procedimientos. En derecho concursal, la *par conditio creditorum* implica que la concentración de todas las acciones de carácter patrimonial vinculadas al reestructurado sea debatida en el foro concursal para garantizar

---

* Penélope Casado Fermín es jueza de la Séptima Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Santiago, Tribunal en funciones de Reestructuración y Liquidación Judicial.

1. Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico* [edición digital], definición de *par conditio creditorum.* 'Igual condición de los acreedores'. "Ni la demanda, ni la sentencia recurrida justifican qué circunstancias son las que concurren que privan de justificación unos pagos debidos, vencidos y exigibles. Es cierto que alguno de ellos fue muy próximo a la declaración de concurso, pero no basta la mera proximidad, ha de concurrir alguna otra razón que ponga en evidencia la alteración de la par conditio creditorum" (STS, 1.ª, 10-III-2015). Expresa el derecho de igualdad que tienen los "acreedores iguales", vedando que se conceda ventaja o beneficio a un acreedor frente a los demás por vía de pago o de compensación. Se opera especialmente en el derecho concursal, que conduce a un procedimiento informado por la paridad entre los acreedores. La finalidad del principio

la eficacia del proceso con relación a los efectos procesales provocados por este sobre las garantías reales y en los procesos declarativos y constitutivos de derechos conexos y en litispendencia.

En ese contexto, el estudio de la decisión seleccionada se concentra en la incompatibilidad de los concursos mercantiles con las ejecuciones individuales.

ESTUDIO DE CASO

El 26 de diciembre de 2022, la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago dictó la sentencia núm. 0360- 2022-SSEN-00489, mediante la cual reconoció la dimisión justificada que presentó Clara Alicia Vásquez Almonte a la sociedad Arconim Constructora, S. A., y condenó a la empleadora al pago de las prestaciones laborales adeudadas, derechos adquiridos más una indemnización.

Posteriormente, la Suprema Corte de Justicia fue apoderada del conocimiento del recurso de casación y de una demanda en suspensión de ejecución de dicha sentencia. De ese escenario deriva la Resolución núm. 271-2023 del 1ro. de febrero de 2023, que ordena la suspensión de la ejecución de la sentencia sujeta a una garantía de novecientos mil pesos dominicanos mediante una fianza personal o compañía de seguros, o en su defecto en efectivo, con el siguiente argumento:

> ... se revela que la demandante de la aludida suspensión ha articulado en su instancia elementos de naturaleza tal, que por su importancia y seriedad permiten a esta Suprema Corte de Justicia sostener razonablemente que de la ejecución de la sentencia cuya suspensión se solicita pueden resultar graves perjuicios al demandante; por consiguiente, a juicio del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia, en el caso es atendible ordenar la suspensión de la ejecución de la sentencia en cuestión...

---

es ordenar los créditos y conducir a un pago distributivo de los mismos, sometido al rango legal que les corresponda. No se aplica ante créditos preferentes o privilegiados, que son aquellos que gozan de preferencia con relación a determinados bienes o derechos y que excluyen a todos los demás acreedores por su importe hasta donde alcance el valor del bien o derecho a que la preferencia se refiera. La ley concursal ha acentuado la literalidad de este principio, considerando excepciones, sometidas a interpretación restrictiva, tanto los privilegios como las subordinaciones.

2. Vis attractiva concursus in the European Union: its development by the European Court of Justice". *Vis attractiva concursus in the European Union: its development by the European Court of Justice* [en línea]. 1 de julio de 2010 [consultado el 7 de mayo de 2024]. Disponible en: https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/141105/articulo.pdf

Del anterior extracto surgen varios planteamientos a propósito del efecto que originan los procedimientos regulados por la Ley 141-15. En especial, interesa el derecho de persecución tradicional y de derecho común que recae en las obligaciones contenidas en títulos ejecutorios.

Al respecto, si bien la Suprema Corte de Justicia tiene la potestad de reglamentar procedimientos que la ley no contempla,[3] también tiene la obligación constitucional y legal de reglamentar tomando en consideración todos los efectos que pueda tener esa regulación sobre el ordenamiento jurídico y, en particular, la suspensión en materia concursal.

Sobre todo, ante el hecho de que la decisión que acoge o rechaza una suspensión de ejecución de sentencia, ordenanza o resolución, puede representar un perjuicio importante en un procedimiento especial, como los de materia laboral que están contenidos en una ley de carácter procedimental y orden público, y que se incorporaron al ordenamiento jurídico con posterioridad a otras leyes que regulan ejecuciones de pleno derecho. Adviértase que en materia laboral las decisiones son ejecutorias al tercer día.[4]

El procedimiento de reestructuración tiene efectos en la etapa de ejecución del plan de negocios; en particular, la suspensión de las ejecuciones individuales. Estos efectos caen dentro de los tantos problemas de armonización que surgen en torno a estas ejecuciones debido a la existencia de leyes especiales que conceden privilegios ejecutorios.

En el caso del derecho laboral, esa prerrogativa es mucho más especial debido a su naturaleza de derecho fundamental y humano. Una vez reconocido un derecho laboral en una sentencia, esta conlleva título ejecutorio al tercer día de su notificación, no obstante las vías recursivas abiertas en su contra.

De la esencia de ese derecho, que se contrapone a la prohibición de las ejecuciones individuales en el curso del procedimiento de reestructuración mercantil, surgen diversos problemas, dos de los cuales se abordaran en este análisis.

El primero de esos problemas tiene que ver con las disposiciones del Reglamento 448-20 en lo relativo a la desestimación de la solicitud tendente a la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida en casación, así como la

---

3. Ley núm. 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, artículo 14, literal h: "... h) Trazado del procedimiento a seguir en todos los casos en que la Ley no establezca el procedimiento a seguir...".

4. Código de Trabajo, artículo 539.- "Las sentencias de los juzgados de trabajo en materia de conflictos de derechos serán ejecutorias a contar del tercer día de la notificación, salvo el derecho de la parte que haya sucumbido de consignar una suma equivalente al duplo de las condenaciones pronunciadas".

fijación del momento procesal a que se supeditará la suspensión en caso de que la demanda sea acogida y la necesidad de no sujetarla a condición, en el caso especial, de que esta incida en un proceso de reestructuración.

El segundo es la necesidad de conocer el tratamiento de los diversos títulos ejecutorios que son matizados por el principio de universalidad en el concurso mercantil y el sacrificio de los acreedores al ceder parte de sus acreencia en procura del esfuerzo colectivo en apoyo a la permanencia o subsistencia del deudor en el mercado empresarial, como parte del deber de solidaridad comercial bajo el que está concebido el presente régimen de insolvencia.

CUESTIONES RELATIVAS AL REGLAMENTO 448-20 DEL 5 DE MARZO DE 2020

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en el ejercicio de la potestad legal de reserva reglamentaria, promulgó el Reglamento 448-20 de fecha 5 de marzo de 2020, que regula el procedimiento para las suspensiones de ejecución de sentencia en el curso del conocimiento de un recurso de casación. Como se sabe, para acceder a esta vía recursiva final se requiere que la sentencia haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, para con posterioridad al conocimiento del recurso y su decisión adquirir la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. El cumplimiento de este requisito *sine qua non* convierte la decisión en título ejecutorio, pero en materia laboral existe una excepción.

De esta excepción surge la necesidad de analizar si este órgano de la Suprema Corte de Justicia, además de observar la conformidad de este reglamento con las garantías y la seguridad jurídica que sobreviene de la protección del debido proceso con relación a las materias en que la ley atribuye fuerza ejecutoria a las decisiones judiciales –como en el caso de la jurisdicción laboral, en la que adquieren el carácter de fuerza ejecutoria sin previo agotamiento de todas las instancias habilitadas en contra de la decisión–, también ha armonizado su contenido con la legislación especial de los regímenes de insolvencia actual.

Asimismo, se examina si la facultad otorgada al Pleno de disponer la suspensión pura y simple de la ejecución de una sentencia en los casos en que lo considere atinente a los derechos involucrados[5] sería suficiente para garantizar

5. Resolución núm. 448-2020, artículo segundo, párrafo II: "En los casos que sean atendibles, la Suprema Corte de Justicia podrá disponer la suspensión pura y simple de la ejecución sin necesidad de prestación de garantía. Cuando en ocasión de un proceso precedente entre las mismas partes, se hubiese

la efectividad y finalidad de los procedimientos especiales contemplados en la Ley 141-15, o, en su defecto, si debió concedérsele un tratamiento diferenciado.

En ese sentido, aun cuando la sentencia se convierta en un título ejecutorio de conformidad con el artículo 545 del Código de Procedimiento Civil,[6] sus efectos cesan de cara al procedimiento de reestructuración. Ello es debido a que, en virtud de las disposiciones de los artículos 56[7] y 57[8] de la Ley 141-15, las acciones en cobro de dinero que se iniciaron antes de la solicitud del procedimiento de reestructuración, y que quedaron suspendidas por aplicación del artículo 54 de esa norma, se reanudan[9] con la finalidad de verificarlas y fijar su importe. Por su parte, las acciones que carecen de ese carácter siguen su instrucción, siendo decididas y falladas por los tribunales correspondientes luego de la puesta en causa del conciliador y los acreedores.

Ese procedimiento se extiende a la jurisdicción laboral, la cual, aunque puede proseguir con la instrucción de sus procesos en observancia de los requerimientos normativos de la insolvencia, está obligada a tutelar el cumplimiento del debido proceso que, entre otros requisitos, implica la puesta en causa del conciliador y del asesor de los trabajadores. En el caso de este último (el asesor de los trabajadores), esta condición sería aplicable cuando

---

prestado una garantía que se encuentre vigente en el curso de la demanda en suspensión a propósito del conocimiento del recurso de casación de que se trate, ésta podrá ser considerada, si así lo estima pertinente la Suprema Corte de Justicia".

6. Código de Procedimiento Civil, artículo 545.- (Modificado por la Ley 679 del 23 de mayo de 1934). "Tienen fuerza ejecutoria las primeras copias de las sentencias y otras decisiones judiciales y las de los actos notariales que contengan obligación de pagar cantidades de dinero, ya sea periódicamente o en época fija; así como las segundas o ulteriores copias de las mismas sentencias y actos que fueren expedidas en conformidad con la ley en sustitución de la primera. Párrafo.- Sin perjuicio de las demás atribuciones que les confieren las leyes, es obligación general de los representantes del ministerio público, de los alguaciles y de los funcionarios a quienes está encomendado el depósito de la fuerza pública a prestar su concurso para la ejecución de las sentencias y actos que conforme a este artículo estén investidos de fuerza ejecutoria, siempre que legalmente se les requiera a ello".

7. "Artículo 56. Reanudación de acciones legales. Las acciones legales tendentes al cobro de sumas de dinero interpuestas de manera previa a la solicitud de reestructuración y que hayan sido suspendidas en virtud del Artículo 54 y siguientes de esta ley, sólo podrán ser reanudadas a solicitud del o de los acreedores una vez se haya declarado la acreencia según el procedimiento dispuesto por el artículo 115 y siguientes de esta ley y sólo para la verificación de las acreencias y la fijación de su importe o con el inicio de un plan de reestructuración".

8. "Artículo 57. Límites de los efectos suspensivos. Con excepción de los casos previstos en el Artículo 54 de esta ley, la solicitud de reestructuración no suspende el resto de las acciones legales y administrativas en curso, las cuales deben ser conocidas y falladas por el tribunal o instancia competente, previa puesta en causa del conciliador y los acreedores".

9. A condición de que se haya declarado la acreencia en virtud de los artículos 115 y siguientes de la ley Ley 141-15.

haya sido asignado, teniendo en cuenta que su designación es facultativa de los trabajadores y que en la práctica actual en ninguno de los procedimientos existentes se ha nombrado este funcionario.

Desde la óptica particular de ensayista, el escenario era propicio para que al momento de abordar la elaboración, desarrollo y regulación de las suspensiones planteadas en el marco de los procedimientos instituidos por la Ley 141-15 la Suprema Corte de Justicia, por vía del Pleno, pudiera considerar el efecto de estos procedimientos sobre los títulos ejecutorios. Sucede que en las sentencias dotadas de fuerza ejecutoria se incluyen las de naturaleza laboral, que no escapan al escrutinio de los procedimientos, formalidades y orden de prelación de pago dentro de los concursos mercantiles. Esto es debido a que la finalidad y el objeto de la norma especial sería imposible de alcanzar dejando al margen las ejecuciones individuales, sin distinción del título ejecutorio en el cual se encuentren contenidas.

Principalmente, hay que considerar que estos pasos están previstos para hacer concurrir en un solo procedimiento a todos los acreedores del reestructurado con el objetivo de garantizar una distribución equitativa de los índices de recuperación de las acreencias y del afrontamiento de las pérdidas. Asimismo, en estos casos la solidaridad comercial persigue una colaboración colectiva de todos los acreedores y el deudor para recuperar la empresa o actividad comercial a la que se dedica la persona física comerciante, con la intención de maximizar los activos existentes y tener una mayor tasa de recuperación. Todo esto sería imposible en el escenario de las ejecuciones individuales.

Sin embargo, la sujeción a estos procedimientos tiene varias ventajas, como son el tratamiento en igualdad de condiciones de todos los acreedores, la fijación de un orden de prelación de pagos, la atracción de la masa activa del acreedor a un solo lugar, la imposibilidad de despilfarro de la masa, así como la novación resultante de la homologación del plan de negocios. Estas se ven comprometidas cuando las ejecuciones individuales entran en contienda con los procedimientos, ya que la ejecución solo persigue la satisfacción personal del crédito del persiguiente. No obstante, queda sobreentendido el tratamiento que se les da a los acreedores privilegiados, hipotecarios, prendarios y demás en el curso de las ejecuciones de esta categoría, aunque de por sí no permite dar un tratamiento discriminatorio a los demás acreedores del mismo grado, jerarquía o condición.

En ese sentido, la suspensión de sentencias que tengan como fundamento la existencia de un procedimiento de reestructuración o liquidación no es un tema

de tratamiento general. Además de lo indicado, los títulos ejecutorios derivados de una sentencia que ha adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, no quedan excluidos del principio de universalidad que se sobrepone a las ejecuciones colectivas, sin importar la naturaleza del crédito.

Por tanto, ese panorama era el más favorable para regular no solo la suspensión pura y simple de sentencias que afecten el curso normal del procedimiento de reestructuración, sino también que la condición suspensiva de esa sentencia se extienda más allá de su fuerza ejecutoria, carácter irrevocablemente y condición de título ejecutorio.

Dicha regulación es necesaria, puesto que esos títulos quedan suspendidos, en principio, mientras se ejecuta el plan de reestructuración con la condición de interrumpir su prescripción en el ámbito del derecho ordinario. Ello se justifica por la diferenciación de múltiples puntos que inciden en la prescripción, como son el impedimento legal que surge de la extinción de un crédito concursal no declarado en el curso de un procedimiento de reestructuración o liquidación judicial, el no ejercicio de la acción del trabajador excluido dentro del plazo de los quince días posteriores a la publicación de la lista definitiva[10], la falta de promoción del incidente de venta de bienes no esenciales a la masa, la distinción en una decisión que contiene condenas de créditos contra la masa y el concurso, respectivamente, entre otras regulaciones de contenido legal que reprimen la posibilidad de las ejecuciones individuales.

Para concluir lo referente a la resolución, en ella debió fijarse no solo la suspensión pura y simple de la ejecución de la sentencia para estos casos, sino también que, como las ejecuciones son competencia exclusiva del tribunal concursal, en lo referente a las condiciones, formas, contenido y momento procesal de pago de las acreencias, esta suspensión debe ser ordenada hasta la culminación del proceso de reestructuración o el pase a la liquidación judicial, cuando nueva vez se abren los plazos para registro de acreencias nuevas y el traspaso del reconocimiento de las existentes en el proceso de reestructuración o la liquidación judicial. Esto es así porque compete al tribunal concursal determinar la suerte de las ventas de los activos de la masa e identificar cuáles son o no esenciales al objeto social.

---

10. "Artículo 126. Acción del trabajador excluido. El trabajador cuya acreencia no figura en todo o en parte en dicha lista puede apoderar al tribunal, a pena de caducidad en un plazo de quince (15) días hábiles a contar de la fecha en que la lista fue publicada de conformidad con el artículo anterior, a fin de hacer reconocer su acreencia. El trabajador puede requerir la participación del asesor de los trabajadores en el proceso. En todo caso, el deudor y el conciliador deben ser debidamente citados ante el tribunal".

PARTICULARIDADES DE LA IGUALDAD DE LOS ACREEDORES Y EL TRATAMIENTO DE LOS TÍTULOS EJECUTORIOS

El tratamiento de los diversos títulos ejecutorios en el curso de los procedimientos de reestructuración y el efecto de suspensión que supone este procedimiento en las ejecuciones individuales deben ser examinados desde la perspectiva de los principios de universalidad, unidad jurisdiccional, maximización de activos, igualdad y eficiencia.

La razón es que el pilar de la reestructuración descansa en el sacrificio de los acreedores, quienes, al ceder parte de sus acreencias, afrontan la crisis desde la solidaridad y el apoyo a la permanencia del deudor en el mercado empresarial. Por consiguiente, estos requieren la garantía de que los bienes del deudor no sean disipados o dilapidados por las ejecuciones ordinarias, que, en principio, benefician de forma exclusiva al persiguiente.

Dada la importancia de este tema en los procedimientos de reestructuración mercantil, en el conocimiento de la demanda en suspensión de ejecución de sentencia laboral de que trata, la sentencia comentada abrió la primera oportunidad para que el órgano supremo se refiriera y delimitara el principio de universalidad de la Ley 141-15 con relación a su repercusión en las ejecuciones individuales. Incluso, la incidencia de estos procedimientos que no están supeditados a ningún otro aspecto prejudicial, ni siquiera por la autonomía del derecho laboral, que como regla general, es preferente por su naturaleza.

En el curso de la reestructuración mercantil, la regla es la preservación de la masa activa y la excepción es la ejecución individual, ya que el derecho común cede ante el derecho especial y procedimental que resulta de la aplicación de la Ley 141-15. Este derecho contiene reglas claras y precisas que transportan a los acreedores a un plano universal[11] porque los vincula al concurso, afecta todos los bienes del deudor (sean muebles o inmuebles, tangibles o intangibles etc.), clasifica a los acreedores por categorías y en condiciones de igualdad, puesto que se les oponen las reglas concursales de pago,[12] y las ejecuciones individuales, que como regla generan de las ejecuciones forzadas, quedan subordinadas a las reglas concursales.

---

11. Ley 141-15, artículo 5, numeral X: "Universalidad: Afectación de la totalidad de los bienes del deudor y vinculación a todos los acreedores y partes involucradas en el proceso".

12. Sentencia del Tribunal Supremo de España núm. 4/2020, de 8 de enero 2020 [versión electrónica - base de datos La Ley. Ref. 18/2020].

Asimismo, los procedimientos concursales son regidos por el principio de la par *conditio creditorum*, que, según Jiménez Bolaños:

> Es un principio general que cuando una empresa entra en estado de cesación de pagos, en términos que den lugar a un proceso concursal, rige el principio de la par conditio creditorum. Conforme al mismo, todos los acreedores tienen la misma condición frente al patrimonio del deudor común. Ello impide realizar ejecuciones de manera individual y beneficiarse de los efectos de un embargo particular, en tanto que el patrimonio del deudor queda sujeto, en virtud del citado principio, a la ejecución colectiva. ...Lo anterior impide legalmente acceder a la petición del incidentista, que si bien lleva razón en cuanto afirma que la tramitación del incidente es privilegiada, no ocurre lo mismo con su crédito, respecto del cual la legislación nacional no prevé ningún privilegio de carácter particular, y de ahí que deba ser tratado como un crédito común al cual deba aplicarse plenamente el principio de *par conditio creditorum* comentado.[13]

De ahí se colige que dicho principio desencadena el efecto de la interdicción de las ejecuciones individuales, sin distinción del título ejecutorio que genera la obligación requerida por la vía forzosa. Esto se debe a la incompatibilidad de estas con los procedimientos instituidos en virtud de la Ley 41-15, en cuyo curso o instrucción los acreedores concursales han cedido sus derechos de ejecución individual para beneficiar a la colectividad, declarando sus deudas en el concurso para formar parte de este y ceñirse a las condiciones que a través del convenio colectivo novará sus acreencias.

Este convenio otorga igualdad de tratamiento a los acreedores de un mismo grupo o tipo durante el procedimiento y los atrae al concurso, sin discriminación del título ejecutorio en el que consten, para lograr un convenio colectivo en provecho de todos los acreedores y el deudor. De su lado, el deudor, quien, en un momento determinado, por agentes externos o internos, incurrió en una cesación de pago provisional o imposibilidad de afrontar sus obligaciones temporales, puede corregir esa circunstancia con una reorganización que le permita permanecer en el mercado.

En el marco del ordenamiento jurídico dominicano, la prohibición de las ejecuciones individuales se fundamenta en los principios de universalidad,

---

13. Jiménez Bolaños, Jorge. "Análisis de la aplicación del principio par conditio creditorum en relación con los créditos privilegiados". Revista Judicial [en línea]. 2014, 1(111), 4 [consultado el 7 de mayo de 2024]. ISSN 2215-2377. Disponible en https://escuelajudicialpj.poder judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_111.pdf.

igualdad, maximización de activos, negociabilidad y eficacia, así como en los artículos 54, 55, 149, 177, 209, 210 y 211 de la Ley 141-15. Dicha prohibición se encuentra regulada a lo largo de la norma referida y para cada procedimiento contenido en ella.

Estos artículos dispersos de la norma disponen, como regla general, la suspensión de todas las acciones de carácter patrimonial e individual para anteponer las ejecuciones colectivas que resulten de la aplicación de estos procedimientos. Las excepciones a esas reglas de suspensión y ejecución focalizadas son muy limitadas y están condicionadas a la ponderación de ciertos requisitos por el tribunal del concurso.

Como parte de esos requisitos se exige que el bien no se constituya en indispensable a las operaciones ordinarias de la sociedad concursada o la masa activa del concurso. Por tanto, la decisión comentada debió considerar la especialidad de la norma concursal, argumentándose y motivándose en el marco de la Ley 141-15. Esta era la norma especial, de carácter procedimental y temporalmente más reciente que fue evocada como esencia de la solicitud suspensiva. Por tanto, limitarse solo al aspecto laboral de la decisión para pronunciar su suspensión constituyó la pérdida de una oportunidad para sentar las bases suspensivas de las decisiones en materia de reestructuración y liquidación judicial, y para determinar hasta cuándo permanecería su provisionalidad.

No obstante el acierto de suspender la ejecución de la decisión, el Pleno debió incluir o prever una excepción ejecutoria en razón del concurso y porque las sentencias que adquieren la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada o estén revestidas de ejecución no escapan a la prohibición de las ejecuciones singulares.

En el caso de la ley concursal, no es suficiente que la resolución contenga la posibilidad de suspender pura y simplemente una decisión, ya que la restricción que nace con la suspensión de la ejecución de la sentencia deja de surtir efectos automáticamente se rechaza la casación.

La suspensión de las sentencias, como regla general, están contempladas en el contexto de la imposibilidad de ejecución de cualquier título en paralelo a la ejecución del plan de negocios de la sociedad.

Empero, en materia concursal, estos efectos suspensivos se extienden más allá de la decisión casacional en aplicación de los principios de la par conditio creditorum, los rectores de los procedimientos establecidos en la ley concursal y las prohibiciones que de ella se desprenden respecto a las ejecuciones singulares. La razón es que es el juez del procedimiento es quien ostenta la

facultad o potestad de determinar si la ejecución se puede enmarcar dentro de las excepciones autorizadas por el juzgador, previo requerimiento al respecto.

Así, el juez que ha sido apoderado del procedimiento debe determinar no solo el tipo de crédito de que trate, sino también su clasificación, orden de prelación y pertenencia o no a los acreedores del concurso. Asimismo, deberá establecer si este bien que se pretende ejecutar es o no esencial a la masa activa, si no existen privilegios o garantías que fueren extensibles al concurso, si se trata de un crédito no declarado, y demás condiciones a tomar en cuenta para autorizar una ejecución individual.

Dentro de esas otras condiciones es imprescindible referir que deben ser considerados distintos momentos o etapas en que se encuentre el procedimiento de reestructuración al momento del inicio de la ejecución singular para determinar si procede continuar con la ejecución –sin autorización del juez del concurso[14] o con la autorización de este– en las condiciones exigidas por la norma. Esto se debe a que el funcionario actuante puede subrogarse en las ejecuciones y disponer el efecto del producido de la venta a los intereses del concurso.

Por la novedad del derecho y relevancia de la especialidad, era de vital importancia y trascendencia abordar la línea en la que se construiría el precedente en la materia.

La evidente omisión, escueta e imprecisa motivación que se percibe de la lectura de la resolución denota que se resuelve una solicitud suspensiva sin deliberar sobre en qué consiste el perjuicio alegado con relación al procedimiento de reestructuración. El patrimonio del deudor constituye la garantía de cumplimiento de sus obligaciones concursales frente a sus deudores declarados, lo que en sí conmina a la universalidad y colectividad de las acreencias y obligaciones, que se sobreponen a las ejecuciones marginadas al procedimiento. Más aún, el acreedor no pertenece al concurso porque, aun a sabiendas de su existencia, nunca declaró formalmente su acreencia ante el funcionario correspondiente o tribunal que llevaba el procedimiento.

Existen otros aspectos que, aunque no se incluyan en el análisis de esta decisión, son imprescindibles en los procesos ordinarios que se instruyen fuera de la jurisdicción concursal, como la obligatoriedad de poner en causa al conciliador[15] previa declaración de la obligación, que podría abrir la brecha

14. Arlina Espaillat Matos vs 33 Renova Expert, S. R. L., Suprema Corte de Justicia, 31 de enero de 2022, SCJ-PS-22-0159, Civil y Comercial.

de las nulidades sobrevenidas por incumplimiento al debido proceso, por mencionar una de ellas.

Por otro lado, en la decisión no se ponderan los principios *par conditio creditorum* y rectores de los procedimientos instaurados en virtud de la Ley 141-15, sino que se sujeta a una garantía o fianza la suspensión de la ejecución de la sentencia laboral. Aunque esta medida es propia de las suspensiones en materia laboral pura y simple, cuando converge con el derecho concursal han de ser considerados otros ítems, en vista de que el derecho laboral se ve limitado ante los efectos de la Ley 141-15, primordialmente por la doble garantía que el derecho concursal genera sobre los derechos laborales y las indemnizaciones que de este se derivan.

En casos como el objeto de este estudio —una sentencia condenatoria mixta con relación a créditos contra la masa y concursales—, la distinción respecto al momento procesal en que serán saldados esos créditos y determinar si no se encuentran extintos en el concurso corresponde al juez de la reestructuración, quien delimitará, de adquirir la sentencia ejecutoria autoridad de cosa irrevocablemente juzgada, la condición del crédito en el concurso. También decidirá si las indemnizaciones acordadas después del concurso requieren un tratamiento especial, no obstante ser el resultado de una obligación laboral incumplida con anterioridad.

Asimismo, los efectos que se producen en las ejecuciones individuales, sin distinción de su origen o naturaleza, deben ser considerados desde la perspectiva de la sistematización de las acreencias y obligaciones del concursado, que en igualdad de tratamiento para sus acreedores, conllevan la limitación del privilegio ejecutorio individual sin distinción del título ejecutorio en el que esté contenido. A fin de cuentas, las acreencias que gozan de hipotecas, privilegios y garantías especiales pierden su efecto ante el concurso, aun cuando se mantienen. En este caso la imposibilidad de ejecución es más acentuada, dado el mecanismo utilizado para reorganizar la sociedad, que es el vehículo del fideicomiso de reestructuración.[16]

---

15. "Artículo 57. Límites de los efectos suspensivos. Con excepción de los casos previstos en el Artículo 54 de esta ley, la solicitud de reestructuración no suspende el resto de las acciones legales y administrativas en curso, las cuales deben ser conocidas y falladas por el tribunal o instancia competente, previa puesta en causa del conciliador y los acreedores".

16. Ley 141-15, artículo 138. "Reestructuración mediante fideicomiso. El plan de reestructuración puede organizarse vía la constitución de un fideicomiso de administración, observando lo dispuesto en

CONCLUSIÓN

En opinión de quien escribe, al examinar si procedía o no la suspensión, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estaba inexcusablemente precisado a aprovechar la oportunidad de construir la jurisprudencia concursal respecto al tema de las ejecuciones singulares de cara a la universal del concurso, así como su preeminencia frente a esta, en virtud de que los principios, condiciones y formas de cobro de estas acreencias difieren del derecho común.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia debió abordar los temas de la duración de la suspensión decidida en casación, y especificar si los efectos suspensivos que se generan del concurso permanecen incluso en caso sentencias con autoridad de cosa irrevocablemente juzgada. Además, debió trazar las pautas hasta donde pueden ser suspendidas o permitidas las ejecuciones individuales en materia de referimiento tendente a suspensión de ejecución de sentencia.

A su vez, se precisa establecer en qué condiciones se permitirá la continuidad empresarial cuando se trata de procedimientos de reestructuración, como en la especie, donde surge la necesidad de garantizarles a los acreedores concurrentes y colaborativos que la masa activa del concurso, que es lo que sustenta la reorganización, no se disipará con las ejecuciones individuales.

Para construir el precedente jurisprudencial en la materia, la suspensión de la ejecución de la decisión laboral de que trata debió ser pronunciada de manera pura y simple, sin sujeción a fianza o garantía alguna. En cambio, la situación generada por la condición a la que fue sujeta contraviene los principios del derecho concursal, su esencia y finalidad.

Hasta la fecha, esta ha sido una oportunidad única para pronunciarse sobre las suspensiones surgidas por los efectos de cualquiera de los procedimientos contenidos en la Ley 141-15. También hay que resaltar que el tribunal apoderado debió considerar el crédito sobre el procedimiento de reorganización seguido a la concursada, con relación al aspecto constitutivo de la decisión que concede la indemnización y lo referente a la fisonomía limitativa del crédito preconcursal. La naturaleza de los conceptos por los que surge la condena implicaría una dualidad entre pagos inmediatos y pagos sujetos a la prelación derivada

---

esta ley y constituirse de conformidad con las previsiones de la Ley No. 189- 11, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso de la República Dominicana o aquella que la modifique o sustituya, así como sus normas de aplicación. Esta modalidad no impide que el conciliador asuma sus funciones de vigilancia y supervisión del cumplimiento del plan de reestructuración".

de la ejecución del plan de reorganización de la empresa concursada, que beneficiarían, por demás, al trabajador.

La indemnización reconocida en esa sentencia es un acto constitutivo de derechos, por lo que el concepto de condena hace surgir un crédito contra la masa, que se debe saldar a su vencimiento según el artículo 86 de la Ley 141-15, es decir, cuando la sentencia adquiera la autoridad de la cosa juzgada irrevocablemente. Por su parte, el crédito concursal surge de lo pactado en el convenio colectivo, que, en caso de haber sido declarada oportuna o tardía la obligación, hubiese beneficiado a la acreedora laboral por la doble garantía que generan estos créditos superprivilegiados en la reorganización judicial.

LA REGLA DE LA RAZÓN Y SU INTERÉS CASACIONAL

Angélica Noboa Pagán *

Mediante sentencia núm. SCJ-TS-23-1707 del 28 de diciembre de 2023,[1] la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana ("SCJ"), actuando en sus atribuciones de corte de casación en materia contencioso-administrativa, ha evacuado una trascendental sentencia en la que por primera vez interpreta la regla de la razón, una norma axial del derecho de la competencia utilizada como metodología para probar abuso de posición dominante, conducta prohibida por la Ley Núm. 42-08, General de Defensa de la Competencia[2] y otras leyes especiales y sectoriales del ordenamiento jurídico dominicano.

La regla de la razón o *rule of reason* fue creada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos ("TSEU") a partir de la Ley Sherman o Ley Antimonopolios.[3] Esta ley surge como un esfuerzo para controlar el explosivo crecimiento industrial de los Estados Unidos después de la Guerra de Secesión (1861-1866) y a la fecha mantiene plena vigencia. En el caso dominicano la regla de la razón está tasada por ley en el artículo 7, numeral 2, párrafos I, II, y III de la citada Ley Núm. 42-08.[4]

---

* Angélica Noboa Pagán es abogada, doctora en Derecho por la Universidad Iberoamericana (1987) y maestra en Derecho Corporativo por la Universidad Anáhuac México Norte (2021). Socia de la firma Russin, Vecchi & Heredia Bonetti, docente y autora de la obra *Libre y leal competencia en la República Dominicana* (1994-2020).

1. Exp. núm. 001-003-2022-RECA-01314.

2. Promulgada el 16 de enero de 2008. G. O. 10458, del 25 de enero de 2008.

3. Del 8 de julio de 1890 (vigente).

4. "Artículo 7.2. En la evaluación de las imputaciones de abuso de posición dominante, se examinará la contribución o reducción de dicha conducta a la eficiencia económica, mediante el análisis del efecto neto de dicha conducta; es decir, si sus efectos anticompetitivos superan los efectos pro-competitivos, o de incremento de la eficiencia económica o viceversa.

"Párrafo I.- A tales fines, corresponde a quien persigue una sanción demostrar el efecto anticompetitivo de la conducta, mientras al agente económico investigado le corresponde demostrar posibles efectos pro-competitivos o de eficiencia económica.

"Párrafo II.- Asimismo, la parte actuante deberá presentar indicios que demuestren la capacidad individual o colectiva de los sujetos investigados para crear barreras injustificadas a terceros en el mercado.

Párrafo III.- A los efectos de establecer la capacidad individual o colectiva de los sujetos investigados para crear barreras injustificadas a terceros en el mercado, se deberá comprobar que aquéllos tienen una posición individual o colectiva dominante sobre el mercado relevante".

A pesar de que la regla de la razón estadounidense y la dominicana se conforman a través de procedimientos distintos, sus estándares exhiben un único enfoque o garantía: *el bienestar del consumidor a través de la competencia efectiva.* La diferencia reside en que en el *common law* su completitud no amerita una ley escrita votada por el Congreso, mientras que, en el sistema dominicano, en vista de la remisión normativa constitucional, fue necesario dejarla tasada en la mencionada disposición, como pieza clave del debido proceso y garantía del derecho de defensa.

En consecuencia, la regla de la razón con enfoque en el bienestar del consumidor evita desvíos contrarios al principio de legalidad en el conocimiento de casos concretos de investigación de abuso de posición dominante. La sentencia de la SCJ en comento es relevante porque en virtud del principio de legalidad resguarda el contenido normativo de la regla de la razón, comprende su lógica y, por lo tanto, no admite responsabilidades *extra petita* a cargo de las empresas con posición dominante

La regla de la razón es el método para ponderar las pruebas que apoyan la calificación administrativa de conductas presumidas abusivas cometidas por una empresa en posición dominante. Es decir, es la medida legal de buena administración para gestionar la prueba indiciaria en el curso de la investigación, instrucción y el procedimiento administrativo sancionador para conocer una o varias conductas de abuso de la posición dominante.[5]

EL CASO

La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia), parte recurrente en casación, sancionó a un agente económico por la comisión de varias prácticas de abuso de posición dominante[6]. El agente económico sancionado recurrió ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA) en solicitud de la revocación del acto, resultando admitido en cuanto a la forma y el fondo.[7] La Tercera Sala de la SCJ, en sus atribuciones de corte de casación,

---

5. En el derecho comparado, la regla de la razón también es la base metodológica en las leyes de competencia con sistemas *ex ante* de control de fusiones y examen ex post de acuerdos verticales, medidas no previstas en la Ley núm. 42-08.

6. Resolución núm. 018-2018, dictada el 4 de diciembre de 2018 y publicada el 10 de diciembre de 2018.

7. Mediante sentencia 0030-04-2022-SENN-00218 del 28 de abril de 2022, que revoca la Resolución Núm. 018-2018 de Procompetencia.

fue apoderada por Procompetencia de un recurso contra la sentencia dictada por el TSA. Uno de los medios interpuestos por la recurrente se refiere a la interpretación dada por el TSA a la citada regla de la razón. A criterio de la recurrente, el tribunal *a quo* desnaturalizó los hechos en su decisión sobre el particular. La corte de casación, al rechazar el medio, agotó un ejercicio hermenéutico acerca de la regla de la razón.

RELEVANCIA

La interpretación de la regla de la razón de la SCJ, operación por excelencia para señalizar la frontera limítrofe entre la libre empresa y competencia de empresas con posición de dominio caso por caso, posee un interés intrínseco.[8] La corte de casación ejerce la custodia superior sobre esa norma.

La completitud del derecho a la libre y leal competencia, y en consecuencia del establecimiento de medidas legales para controlar los efectos nocivos del abuso de posición dominante, como la regla de la razón, encuentra en esa corte su intérprete ulterior, al tratarse de materia reservada de ley. Su técnica ponderativa no está prevista o regulada en la Constitución. La Carta Magna en su artículo 50 no regula, sino que ordena al legislador el dictado de medidas para evitar el efecto nocivo del abuso de posición dominante, como en efecto es la función de la mencionada regla, al seno de las facultades investigativas y sancionadoras de Procompetencia.

En la sentencia examinada la SCJ se refiere a la regla de la razón señalando lo siguiente: "En un caso de abuso de posición dominante, se debe examinar la contribución o reducción de la conducta a la eficiencia económica, analizado su efecto neto, que corresponde a quien persigue la sanción (en este caso la investigación se inició de oficio), por tanto, corresponde a la administración demostrar el efecto anticompetitivo de la conducta endilgada a la empresa, además debe presentar indicios que demuestran la capacidad del sujeto investigado para crear barreras injustificadas a terceros en el mercado, esto sin obviar que la obtención de una posición dominante por sí sola no constituye una violación a la ley".

8. A la fecha de entrega del presente aporte doctrinal el 30 mayo de 2024, la sentencia en comento no ha adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

METAMORFOSIS

La regla de la razón nació en 1911 con el caso Standard Oil Co. v. EUA.[9] Las leyes antimonopolios de Estados Unidos no proveían prácticamente ninguna guía acerca de cómo establecer las reglas de ilegalidad. La Ley Sherman no dice nada al respecto.[10] En la República Dominicana, a quince años de su aparición en el horizonte normativo, la corte de casación alcanza un hito similar al de su par estadounidense hace poco más de un siglo. A diferencia del TSEU, la primicia dominicana ocurre para rechazar el recurso de casación y confirmar el fallo revocatorio del acto administrativo sancionador, no sin antes pronunciarse sobre la técnica interpretativa del *rule of reason.*

Este es uno de los métodos clásicos de análisis antimonopolios. Ciertamente, el TSEU ha dicho que la regla de la razón debe ser un estándar presuntivo y por defecto. La regla de la razón en esencia formula la pregunta de si los efectos anticompetitivos de la restricción exceden los beneficios procompetitivos.[11] La más conocida articulación de lo que ha sido llamada la "regla de la razón plena" fue la hecha por el juez Louis Brandeis en 1918, en el caso Chicago Board of Trade v. EUA.[12] Esta articulación aparece para hacer lucir los hechos relevantes y no lucir impositiva. Parte del análisis de la regla de la razón involucra al demandante y establece el efecto anticompetitivo. Esa evidencia anticompetitiva puede ser directa o circunstancial. En vista de que la evidencia directa con frecuencia no está disponible, es necesaria la prueba indirecta del efecto anticompetitivo.[13]

A la fecha, la transmutación de la doctrina judicial estadounidense de 1918 conocida como regla de la razón a otros sistemas jurídicos es un fenómeno mundial, aunque reciente en los países en vías de desarrollo. El legislador dominicano fue uno de los más rezagados dentro de la región latinoamericana en adoptar una ley de competencia y, por ende, de ejercitarse en la técnica de ese estándar probatorio de las conductas anticompetitivas. Su examen de la

---

9. Standard Oil of New Jersey contra los Estados Unidos, Caso: 221 U.S. 1 (more) 31 S. Ct. 502; 55 L. Ed. 619; 1911 U.S. LEXIS 1725.

10. Hovenkamp, Herbert, "La regla de la razón", Universidad de Pennsylvania, Escuela de Derecho Carey, 2018, pp. 85-86. (Última vista: 16 de mayo de 2024) https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1778/.

11. Cross, Jeffery M. Cross, Esq., Freeborn & Peters. Pay For Delay' Pharmaceutical Settlements And The 'Quick Look' –What Does It All Mean? *West Law Antitrust Journal.* (Última vista: 16 de mayo de 2024) https://www.freeborn.com/sites/default/files/wlj_atr2102_commentary_cross.pdf.

12. Chicago Board of Trade contra Estados Unidos, 246 U.S. 231 (1918).

13. *Ibid.*

casuística empieza justamente con el fallo en atribuciones casacionales que estudia el presente trabajo.

La prohibición constitucional del monopolio en la República Dominicana es una reserva de ley orgánica decimonónica, aunque no es hasta la reforma constitucional de 2010 cuando estas se regulan y el consecuente derecho de la competencia deja de ser silente. Este avance es importante considerando que el artículo 50 de la Constitución tiene amplia materia reservada. En 2008, al positivar este principio judicial estadounidense, el Poder Legislativo dominicano se empleó cual hábil comadrona. El *antitrust question* o cuestión de los monopolios de la Era de la Reconstrucción estadounidense fue un debate seguido por plumas insignes como las de Eugenio María de Hostos,[14] Pedro Henríquez Ureña[15] y Germán Emilio Ornes Coiscou,[16] para luego desaparecer del debate y de la enseñanza jurídica por más de cincuenta años. En el siglo XXI, la Carta Magna al fin pudo dar a luz un régimen orgánico para la defensa de la competencia.

El estatuto alumbrado trajo debilidades coercitivas derivadas de las luchas libradas por los factores reales del poder, los que saludaban la reforma pero se oponían a la aprobación de una ley de competencia con proporcional sistema de consecuencia por la comisión de prácticas anticompetitivas como el abuso de posición dominante.[17] El artículo 7.2 no es más una traducción literal de la fórmula Brandeis como norma reglada para mantener un deseado equilibrio de poder entre la libre empresa y la intervención del Estado dominicano en la economía.

Transformar un principio judicial del *common law* en materia sustantiva de una ley dominicana fue una avanzada práctica parlamentaria. El salto de rana le ahorró al Poder Judicial dominicano años de exploración interpretativa. Con una regla de la razón de derecho escrito hay más certidumbre en el control de la legalidad de los actos de la Administración al intervenir en la economía de las transacciones comerciales e industriales.

---

14. Ver Eugenio María de Hostos, "Madre Isla: campaña política por Puerto Rico", 1898-1903.

15. Ver "Desde Washington" (1914-15), Pedro Henríquez Ureña.

16. Ver "El Monopolio y su situación legal en la República Dominicana", publicación póstuma en 1998 por Fundación Banreservas.

17. Afortunadamente, la Comisión de Economía del Senado entre los años 2005 y 2006 protegió la propuesta de quien escribe para consagrar la fórmula Brandeis.

INTERÉS CASACIONAL

El recurso[18] que dio origen a la sentencia en comento se encuentra regido por el antiguo régimen de la casación.[19] No obstante, cabe destacar que, para el futuro, la regla de la razón reviste un interés casacional reforzado por la nueva legislación en la materia,[20] por tratarse de una norma que protege derechos de los consumidores, beneficiarios ulteriores del objeto de la Ley Núm. 42-08 según el objetivo de su artículo 1. Su artículo 7.2 y párrafos son una adaptación legislativa vanguardista.[21] La modalidad de ley de competencia dominicana sigue el patrón europeo.[22] Adopta la tipificación europea de abuso de posición dominante[23] fundamentada en una definición general de posición dominante, el establecimiento de condiciones para la comprobación del mercado relevante y la posición de dominio y un catálogo de conductas, pero, a la vez, opta de manera expresa e inequívoca por la regla de la razón de factura estadounidense como medida para evaluar la juridicidad de tales conductas.

La Escuela de Chicago, cuyo pensamiento económico y jurídico ha tenido gran influencia en la justicia estadounidense, así como en la mayoría de las leyes

---

18. Fecha del recurso de casación: 27 de junio de 2022.

19. La Ley núm. 3726, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, y la Ley núm. 491-08, del 19 de diciembre de 2008, que modifica los artículos 5, 12 y 20, de la Ley núm. 3726 del 1953, sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 846, del 1978.

20. Fecha de entrada en vigor Ley Núm. 2-23: El 18 de enero de 2023 en el Distrito Nacional.

21. El 2008, año de su nacimiento en el sistema jurídico dominicano, fue el de inicio del fortalecimiento en las políticas y cumplimiento (enforcement) de las leyes de competencia de la Unión Europea (UE), entre otros factores, como respuesta a la crisis de financiera mundial de ese año. Desde entonces, en ambos lados del Atlántico en EUA y la UE, se ha vivido un activo florecimiento de las facultades prohibitivas y persecutorias para proteger la competencia por considerarse un mecanismo beneficioso para la sanidad en los negocios.

22. Por ejemplo, en lugar de referirse a la prohibición de monopolios como lo hace la sección 1 de la Ley Sherman, la ley dominicana de competencia, como la mayoría de las leyes europeas y latinoamericanas, prohíbe y castiga los actos de abuso de posición dominante. Desde el Tratado de Roma para la creación de la Comunidad Económica Europea de 1957 se estableció en su artículo 86, la prohibición del abuso de posición dominante. Estos no son otros que los actos unilaterales realizados por empresas con poder de mercado, como se explica en el derecho estadounidense. La morfología de un acto de abuso de posición dominante del derecho comunitario europeo y de una empresa con poder de mercado o poder monopolístico según la Ley Sherman es bastante parecido. Cambian las acepciones, pero el análisis económico de la ley es similar, en especial para la República Dominicana, que combinó ambos sistemas.

23. Los actos de abuso de posición dominante solo los puede cometer una empresa con ese nivel de control sobre el mercado; esto es, un agente económico con suficiente poder e independencia para adoptar los del catálogo del artículo 6 de la Ley núm. 42-08, los que en síntesis le permiten fijar precios y condiciones de venta o prestación irrazonablemente excluyentes o discriminatorios, y por ello, según el catálogo de prohibiciones, antijurídicos.

de competencia dictadas alrededor del mundo luego de la globalización, incluida la dominicana, ha promovido la fórmula Brandeis o regla de la razón más allá de los Estados Unidos. El magistrado Richard Posner, representante de esa corriente, advierte que "la mención de la regla de la razón requiere una breve digresión hacia terminologías fundamentales y en algunos casos contradictorias del derecho antimonopolios. Es una convención para distinguir entre las violaciones 'per se' de la ley antimonopolios, como la fijación horizontal de precios (...) y aquellas examinadas a partir de la regla de la razón y por tanto condenables solo si interfieren irrazonablemente con la competencia".[24]

Hasta 2008, hubo del lado europeo un derecho de la competencia regional y más particular. Bellamy and Child, autores británicos, decían en 2008: "La regla de la razón es la aplicada en la ley antimonopolios estadounidense para la prohibición de la Sección 1 de la Ley Sherman. En ese contexto la regla de la razón distingue entre cierto tipo de acuerdos que son *per se* prohibidos (por ejemplo, la fijación de precios) y otros acuerdos restrictivos, los cuales son ilegales únicamente si restringen el comercio. Para decidir si un acuerdo es una restricción irrazonable del comercio involucrará un balance de los efectos anticompetitivos y los procompetitivos del acuerdo. Se debate si esa regla existe en la Ley Comunitaria".[25]

Por su parte, Richard Whish y Brenda Sufrin, otra dupla de académicos británicos y autores en esta materia, publicaron en 1987 una importante comparación entre las leyes de competencia estadounidense y norteamericana aplicable a las prácticas restrictivas. Concluyeron que sería poco útil para la Unión Europea tomar prestado el lenguaje analítico desarrollado en Estados Unidos. Consideraron que la regla de la razón es una frase y un método aplicable solo en Estados Unidos.[26]

Con el tiempo la región europea se vio obligada a cambiar su perspectiva. En las reformas aplicadas por la UE a su régimen comunitario de la competencia el criterio de la regla de la razón se hizo más dúctil. Así lo señala Giorgio Monti citando varios precedentes europeos resueltos a partir de la regla de razón al estilo estadounidense: *Cartes Bancaires, Intel y Generics.* "Una vez es decidido el caso debe ser resuelto a partir del estándar de la regla de la razón, existe un consenso acerca de que esto desencadena un análisis sobre el cambio del fardo

---

24. PPosner, Richard. *Antitrust law,* 2.ª ed., Prensa de la Universidad de Chicago, 2001, p. 39.

25. Bellamy and Child, *European community law,* 6.ª ed., editado por Peter Roth y Vivien Rose, Oxford, 2008, pp. 157-58.

26. Whish y Sufrin, "El artículo 85 y la regla de la razón". (Última vista: 15 de mayo de 2024) https://academic.oup.com/yel/article-abstract/7/1/1/1642164?redirectedFrom=fulltext.

de la prueba. Aunque hay algunas diferencias entre cortes, existe el consenso entre académicos de que este análisis tiene cuatro estadios".[27]

> 1. Durante la primera etapa la carga de la prueba pertenece al demandante para mostrar el poder de mercado y sus efectos anticompetitivos.
> 2. Si lo anterior quedó demostrado, durante la segunda etapa el demandado tiene derecho a establecer que el acuerdo provee algunas eficiencias que justifican la restricción de la competencia.
> 3. En un tercer estadio la carga de la prueba regresa al demandante para demostrar que las eficiencias pueden ser alcanzadas en modos alternativos menos restrictivos al acuerdo ilegal, pero si la restricción es necesaria para producir los beneficios...
> 4. Entonces el paso final consiste en que la corte establezca un balance entre los efectos anticompetitivos y los efectos procompetitivos para determinar la legalidad.[28]

A decir de Monti, el enfoque puede ser aplicado consistentemente y establece la carga de la prueba de manera adecuada. El demandado queda en posición de aportar la prueba de su eficiencia y sirve para limitar el número de casos en que la corte tendrá que balancear entre efectos negativos y positivos, para los cuales se dice que los jueces están mal equipados.[29]

Otro motivo para dar justo valor al texto del artículo 7.2 y párrafos de la Ley núm. 42-08 es su adelantada aparición, antes de la reforma constitucional del 2010, consagratoria del derecho a la libre y leal competencia,[30] y la promoción de medidas para evitar los efectos nocivos del monopolio y el abuso de posición dominante. Sin lugar a duda, el estándar de la regla de la razón es una medida efectiva que estuvo prevista dos años antes de la declaratoria de la República Dominicana como Estado social y democrático de derecho. Desde ese punto de vista, la regla de la razón sería acaso una criatura prematura, puesto que extiende el método de prueba dinámica en una ley de derecho público económico. Finalmente, su correspondencia con el régimen constitucional dominicano, del que dimana la tutela ponderada por ella, se

---

27. Monti, Giorgio, "La Ley de competencia europea y la regla de la razón revisitada". TILEC Discussion Paper. DP 2020-021, Tilburgh University, 4 de septiembre 2020. Disponible en internet. (15 de mayo de 2024, última vista).

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

30. A pesar de que estaba integrada al bloque de constitucionalidad desde la decisión de la SCJ en el fallo Leidsa de 2006.

verifica en su parentesco con el test de razonabilidad instaurado por el Tribunal Constitucional dominicano unos años después.

Posner expone las comprobaciones necesarias para aplicar la regla de la razón o test de razonabilidad.[31] Antes de examinar su punto de vista fijado en 2001, es oportuno mencionar que Massimo Motta, pasado funcionario de la Dirección General de Competencia de la Unión Europea, catedrático de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y asesor de varios organismos reguladores, actualiza[32] la opinión de la Escuela de Chicago de cara a fallos más recientes dictados en la Unión Europea.

En primer término, acerca de los efectos contrarios a la competencia en la distribución exclusiva, Motta señala que la preocupación de que una empresa dominante pudiera utilizar contratos de exclusividad para dañar a competidores reales o potenciales es bastante antigua. Sin embargo, la teoría económica a menudo ha reaccionado con escepticismo a la posición de que dichos contratos pudieran llevar desplazamiento. Más particularmente, desde los años cincuenta la Escuela de Chicago ha hecho hincapié en los efectos de tales contratos en materia de eficiencia y cuestionando la verosimilitud de los argumentos de desplazamiento. Posner y Bork resumen los argumentos de la Escuela de Chicago en ese tema. Señalan que, para que se firme un contrato exclusivo entre un vendedor incumbente y un comprador (o distribuidor), este último debe recibir un beneficio de dicho contrato. El argumento dice que un comprador racional no estará dispuesto a aceptar un contrato que lo obligará a comprarle a un incumbente ineficiente si hubiera un competidor más eficiente dispuesto a entrar a la industria.[33]

Al responder el argumento sustentado en la errónea interpretación del artículo 7, párrafo I, de la Ley núm. 42-08, la corte de casación dominicana en el caso en comento señaló que, en caso de imputación de abuso de posición dominante, se debe examinar la contribución o reeducación de la conducta de eficiencia económica, analizado su efecto neto, que corresponde a quien persigue la sanción (en este caso la investigación se inició de oficio), por tanto, corresponde a la administración demostrar el efecto anticompetitivo de la conducta endilgada a la empresa, además de presentar indicios que demuestren

---

31. Posner, ob. cit., pp. 194 y ss.

32. MOTTA, Massimo (2018). "Política de Competencia, Teoría y Práctica" Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional de México, Comisión Federal de Competencia Económica, Centro de Investigación y Docencia Económica, Restricciones Verticales y Fusiones Verticales, pp. 360 y ss.

33. *Ibid.*, p. 427.

la capacidad del sujeto investigado para crear barreras injustificadas a terceros en el mercado, esto sin obviar que la obtención de una posición dominante por sí solo no constituye una violación a la ley.

Esta expresa explicación del orden de prelación o pasos de la regla de la razón explicada por nuestro alto tribunal es un hito en el derecho dominicano, comparable –sin que nuestra apreciación peque de hiperbólica– al fallo estadounidense de 1918 que contiene la fórmula Brandeis. La corte de casación agrega: "Esta Tercera Sala, luego de analizar la decisión impugnada, ha verificado que los jueces de fondo tras determinar que el mercado relevante en el caso que nos ocupa es la producción, comercialización y distribución de cerveza en el territorio nacional, y que el sujeto investigado ostenta de una posición dominante (cuestión no controvertida entre las partes), procedió a analizar si el agente económico abusó de esa posición de mercado, estableciendo que para imputar la infracción del artículo 6 literales a), b) y d) de la Ley núm. 42-08, se debe examinar la eficiencia económica, mediante el análisis del efecto neto".

Así las cosas, entendieron los jueces de fondo que la sola concurrencia de ciertas conductas, para llegar a ser categorizadas como prácticas sancionables, deben demostrarse. Tal como se ha indicado, en este caso la administración inició de oficio la investigación (recae entonces en ambas partes la carga de la prueba), "determinando que los hechos resultan de difícil comprobación y reconociendo la existencia de pruebas indiciarias, cuando estas poseen una fuerza persuasiva tal que produzcan una convicción suficiente en el juzgado y se encuentren en directa relación con las consecuencias que persiguen, para concluir indicando que, la dirección ejecutiva debió demostrar el efecto anticompetitivo de la conducta, puesto que no fueron presentado medios de pruebas suficientes fundamentando su análisis en la exclusión del informe económico, ya que el análisis del efecto neto de la contribución o reducción en la eficiencia económica, de acuerdo con la normativa que rige la materia, puede determinarse el abuso de posición dominante".

La corte de casación concluye de la siguiente manera:

> En ese sentido la administración alega que la jurisprudencia internacional considera como válidas para retener conductas de abuso de posición dominante las pruebas indiciarias, sin embargo en el caso particular las pruebas indiciarias no fueron consideradas suficientes por los jueces de fondo, en vista de que como se ha dicho, fueron tomados como válidos contratos vencidos, a pesar de que no se determinó la contribución o reducción de la eficiencia económica por parte del agente económico investigado, factores determinantes, en los cuales el referido agente económico

> ostenta una posición dominante, y aun así, fue retenida la falta e imputadas sanciones de índole económico a cargo de la empresa investigada, razones por las cuales se desestima el medio analizado.

En nuestra opinión, expresada en un trabajo previo publicado en 2020,[34] la postura de la defensa en ese expediente no exime al órgano instructor, como tampoco al juzgador, de verificar el efecto excluyente y por ende anticompetitivo de los acuerdos, más allá del objeto excluyente de estos. Esa naturaleza intrínseca de la regla de la razón se aplica por igual a las partes como al Estado dominicano, en este caso representado por su órgano administrativo descentralizado con potestades sancionadoras. Necesariamente, antes de juzgar una conducta de abuso de posición dominante como anticompetitiva la autoridad dominicana de defensa de la competencia, Procompetencia, deberá examinar en todo diferendo de esta índole el efecto neto de la conducta o, en las palabras de Motta, la lógica en cuanto a posibles eficiencias y el efecto del desplazamiento. La disposición normativa dominicana no da lugar a criterios particulares. La instrucción no puede quedar completa hasta que no se verifiquen objeto y efectos de la red de contratos de exclusividad.

La regla de la razón del artículo 7.2 antes citada es patente: En la evaluación de las imputaciones de abuso de posición dominante se examinará la contribución o reducción de dicha conducta a la eficiencia económica mediante el análisis del efecto neto de dicha conducta. Es decir, si sus efectos anticompetitivos superan los efectos procompetitivos o de incremento de la eficiencia económica, o viceversa. Poco importa si la parte imputada aporta o no efectos procompetitivos si antes el órgano instructor —o en su defecto el juzgador— no recorre en su propia evaluación de la conducta los pasos del postulado del *rule of reason* aplicado a los acuerdos de exclusividad, que nuestro derecho de la competencia, propio de un sistema de derecho escrito, cristaliza en la citada disposición legal.

Finalmente, la corte de casación señala que, en lo tocante al alegato fundamentado en que los jueces de fondo ignoraron las pruebas esenciales para la reconstrucción de los hechos que animan la causa y que tienen carácter y naturaleza relevantes al respecto de los efectos del mercado de las acciones anticompetitivas de la empresa sancionada, la Tercera Sala de la Suprema

---

34. Noboa Pagán, Angélica. "Contratación exclusiva en ventas". *Gaceta Judicial y Blog Latinoamericano de Política y Defensa de la Competencia,* 25 de agosto de 2020. (Última vista: 15 de mayo de 2024).

Corte de Justicia ha establecido mediante jurisprudencia constante que, para satisfacer el mandato de la ley, el recurrente no solo debe señalar en su memorial las violaciones a la ley o una regla o principio jurídico, sino que debe indicar de manera clara y precisa cuáles aspectos de la sentencia impugnada desconoce las alegadas violaciones, haciendo una exposición o desarrollo de sus medios ponderables que permitan a la Suprema Corte de Justicia examinar el recurso y verificar si ha sido violada o no la ley.[35]

PERSPECTIVAS

El derecho comparado provee interesantes precedentes en los que se examina la regla de la razón, cuyo estudio y consideración saludamos, puesto que nos permiten hacer más funcional la regla de derecho escrito de nuestro ordenamiento. El movimiento neobrandesiano o *hípster antitrust* ha puesto sobre el tapete un examen sobre la eficacia de la regla de la razón que encuentra admisibilidad entre los autores tradicionales. Así, por ejemplo, el veterano David Sokol recomienda el ensayo elaborado por Ned Cavanagh, de la Universidad de St. John, que analiza una problemática práctica de la regla de la razón para la formulación de los precedentes judiciales. De acuerdo con el segundo el hecho de que este estándar "... exige que los tribunales consideren una amplia gama de factores económicos y luego sopesen los beneficios procompetitivos frente a los anticompetitivos, ha resultado difícil de manejar en manos de jueces de primera instancia. Debido a que la fórmula Brandeis proporciona poca orientación sobre cómo se deben sopesar estos factores, los tribunales han luchado por desarrollar estándares claros, predecibles y consistentes en la sección 1 de la Ley Sherman, que prohíbe los monopolios". El artículo de Cavanagh considera alternativas a la fórmula Brandeis y recomienda que los tribunales puedan revitalizar la regla de la razón utilizando el enfoque altamente estructurado del Distrito de Washington DC en el caso los Tres Tenores para desarrollar reglas antimonopolio que sean claras, predecibles y administrables.[36]

Por su parte, Tim Wu, asesor en materia antimonopolios de la Administración Biden considera que, a diferencia del estándar de bienestar al consumidor, el proceso competitivo no aspira a ser un estándar que

35. SCJ, Tercera Sala, 20 de febrero de 2013, sent. núm. 33, B. J. 1227.

36. Sokol, David. Página web sobre política antimonopolio y de la competencia. "La Regla de la Razón re-examinada" de Ned Cavanagh. https://lawprofessors.typepad.com/antitrustprof_blog/2012/10/the-rule-of-reason-re-examined.html.

gobierne a cada caso individual de manera *ad hoc*. Es, más bien, una regla de reglas que debe reflejarse en la intención estatutaria que ancla el edificio de la doctrina antimonopolios. Establece la regla y provee guía. Estas reglas, ya sean especificadas por estatuto, por el *common law* o por la regulación, deben detener los esfuerzos para destruir o interrumpir la competencia.[37]

En ese sentido, la operación de las leyes antimonopolios puede ser comparada a las reglas que gobiernan el fútbol y otros deportes y que protegen el proceso competitivo. Es fácil apreciar que, en ausencia de prohibición y sanción, ciertas conductas (tropezones, agarres, etc.) traerán lo peor y no lo mejor de los participantes y arruinará la competencia en sí misma. Para prevenir ese desenlace, los árbitros, en un curso normal, necesitan tener un sentido de cómo la competencia normal luce y deben evaluar si las reglas fueron violadas por la conducta en cuestión.[38]

El *antitrust* es parte de un sistema legal. Debe ofrecer guía, establecer límites y procesos. Las múltiples reiteraciones al bienestar del consumidor no lo ofrecen y han conducido a una indefensión costosa a un sistema indeterminado que se ha alejado tanto de las leyes mismas que levanta más interrogantes sobre legitimidad democrática. La meta del rigor fue plausible, pero no hay nada predictible en lo que ha resultado de ese proyecto. El bienestar del consumidor es una era en vías de desaparición.[39]

CONCLUSIONES

La Ley General de Defensa de la Competencia, además de orgánica de un derecho fundamental, es una legislación de orden público con el objeto de defender la competencia efectiva en los mercados de bienes y servicios y en provecho de los consumidores y usuarios. Su mandato procesal tiene alcance sobre las conductas de los agentes económicos en el territorio nacional, incluidas las reguladas por otras leyes especiales o sectoriales y las acordadas desde el extranjero con efecto en el territorio dominicano. Para calificar una conducta empresarial como abuso de posición dominante, acto ilegal tipificado en ese y otros estatutos de ley, la Administración debe cumplir

37. Wu, Tim, "The American Express Opinion, Tech Platforms & the Rule of Reason". *The Journal of Antitrust Enforcement, Forthcoming*. Posted: 6 Feb 2019 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3326667 (última vista: 23 de mayo de 2023).

38. Ídem.

39. Ídem.

con la metodología establecida en el mencionado artículo 7, numeral 2 y sus párrafos I, II, y III de la Ley núm. 42-08, sin que existan otras vías rápidas que suplanten el orden dinámico.

Los operadores jurídicos en la jurisdicción dominicana, abogados, regulares y jueces interesados en la eficacia de la regla de la razón debemos dar seguimiento al debate internacional que propone mover el eje de las leyes de competencia del bienestar del consumidor al bienestar general basado en la protección del proceso competitivo. En nuestra opinión, una no es necesariamente excluyente de la otra. Afortunadamente la Constitución dominicana admite en su capítulo sobre el régimen económico del Estado que el legislador –solo el legislador–, en ocasión de una reforma a la Ley núm. 42-08, puede afinar la metodología para la apreciación del efecto neto entre conductas anticompetitivas y posibles efectos procompetitivos que la acompañan.

En tanto nuestro alto tribunal advierte, a través del fallo en comento, un precedente que abona sustancialmente a la evolución del derecho de la competencia dominicano, que no reconocerá en cuanto al fondo, interés casacional por presunta desnaturalización del tribunal *a quo* de los hechos en materia de abuso de posición dominante, si el recurrente no pone a la corte de casación en condiciones de ponderar la verdadera naturaleza de tales hechos con el suministro de los debidos documentos probatorios.

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN INMOBILIARIA EN EL MARCO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

*Nidia Jorge Taveras**

En estas líneas abordamos un tema de interés por la importancia que tiene para la seguridad jurídica la certeza en cuanto a la competencia de los tribunales al iniciarse el proceso. Ello permite que los actores puedan prever las consecuencias jurídicas de sus actuaciones y evitar dilaciones que socavan los principios de justicia pronta, eficaz, oportuna y, además, porque el principio de juez natural es consustancial a la garantía de los derechos fundamentales.

Hemos seleccionado una sentencia que reafirma el criterio de la corte casacional dominicana en materia inmobiliaria en el sentido de que la jurisdicción inmobiliaria no es competente para conocer de asuntos vinculados a la interpretación de cláusulas contractuales o la verificación de si existe o no incumplimiento contractual, aun cuando ello involucre un inmueble o un derecho registrado.

En efecto, mediante la sentencia núm. SCJ-TS-23-0702, de fecha 30 de junio de 2023, estableció lo siguiente: "... el solo hecho de que un inmueble o algún derecho real inmobiliario se encuentre registrado, no significa que cualquier asunto litigioso relativo al inmueble deba ser juzgado necesariamente por la jurisdicción inmobiliaria, puesto que si lo que se ventila en la demanda es si existe o no un incumplimiento contractual, se estaría frente a una acción personal de la competencia exclusiva de los tribunales de derecho común...".

Nos parece interesante abordar la interpretación que hasta la fecha ha hecho la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia respecto a la incompetencia de los tribunales inmobiliarios para la interpretación de cláusulas contractuales, no obstante los contratos versen sobre derechos registrados o susceptibles de registro.

Es sabido que existe una línea muy fina en la delimitación de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la inmobiliaria. Ciertamente, es un tema que genera controversias que conllevan inseguridad jurídica. En consecuencia, muchas veces los abogados no saben ante cuál jurisdicción incoar una acción relativa a un inmueble registrado, y hay casos que duran años en el trámite judicial tan solo dirimiéndose el aspecto competencial. Cuando la Suprema

* Nidia Jorge Taveras es jueza de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

Corte de Justicia al decidir cuál es la jurisdicción competente declina el asunto, entonces el proceso se debe reiniciar prácticamente desde cero, no obstante haber transcurrido típicamente un lapso considerable de tiempo.

DE LA SENTENCIA OBJETO DE ANÁLISIS

La sentencia en cuestión aborda el tema en ocasión de una demanda en nulidad de cláusulas contractuales y reconocimiento de mejoras, respecto de la cual la Octava Sala del Tribunal de Jurisdicción Original del Distrito Nacional declaró la incompetencia en razón de la materia al establecer que se trataba de una cuestión de carácter puramente personal y declinó el asunto ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

La parte demandante inicial recurrió en apelación la referida decisión, siendo apoderado el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, que al efecto dictó la sentencia núm. 0031-TST-2022-S-00298 el 25 de julio de 2022, mediante la cual rechazó el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la sentencia impugnada. De ahí se interpuso el recurso de casación que produjo la sentencia bajo estudio.

El demandante originario y recurrente sostuvo tanto en primer como en segundo grado, y así lo hizo también ante la Suprema Corte de Justicia, que la acción constituía una verdadera litis sobre derechos registrados en el entendido de que se estaba discutiendo el derecho de propiedad de un inmueble registrado, pues perseguía la inscripción de un derecho real.

En ese sentido, cabe indicar que entre las partes litigantes se había suscrito un contrato de alquiler en virtud del cual el arrendatario incoó la demanda en nulidad de cláusulas contractuales y reconocimiento de mejoras, que fue declinada por el tribunal de derecho común.

En el caso en cuestión, el tribunal de segundo grado pudo comprobar, del examen del supuesto fáctico y las pretensiones contenidas en la instancia introductiva de demanda, que ciertamente se trataba de la nulidad de cláusulas contractuales insertas en un contrato de alquiler por ser alegadamente abusivas.

Ciertamente, en el caso expuesto no caben dudas de que la jurisdicción inmobiliaria es incompetente para conocer asuntos vinculados a un contrato de alquiler, habida cuenta de que el contrato de alquiler no confiere ningún derecho de carácter real al arrendatario, sino que entre las partes surgen obligaciones de carácter meramente personal. No es un acto susceptible de registro, pues no

puede constituir, transmitir, declarar, modificar, cancelar o extinguir derechos reales inmobiliarios.[1]

En la sentencia impugnada, el Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central reitera el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que "... para que la jurisdicción inmobiliaria retenga competencia, no es imprescindible o determinante que el acto de disposición de derechos sobre inmuebles registrados haya sido registrado; bastando que el mismo tenga vocación de registro...", criterio que compartimos plenamente.

Por su parte, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia confirmó la sentencia del tribunal *a quo* por considerar que la acción inicial no trataba sobre derechos registrados en los términos del artículo 28 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario,[2] reafirmando el criterio de que "la litis sobre derechos registrados es una demanda que pone en juego el derecho sobre una propiedad inmobiliaria registrada o algún derecho real sobre dicha propiedad".

En esa misma sintonía, la corte de casación consideró que "si lo que se ventila en la demanda es si existe o no un incumplimiento contractual, se estaría frente a una acción personal de la competencia exclusiva de los tribunales de derecho común".[3] Este aspecto nos parece interesante y entendemos oportuno comentarlo, en el entendido de que es el que más genera controversia y llama a confusión en el ejercicio práctico ante los tribunales civiles e inmobiliarios.

DELIMITACIÓN DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES INMOBILIARIOS

Hasta la fecha ha sido muy delicada la línea que delimita la competencia de la jurisdicción de derecho común de la jurisdicción inmobiliaria. Nuestra corte de casación ha tenido una postura conservadora para la solución del conflicto, y ha llegado a establecer una competencia mixta de ambas jurisdicciones.[4]

---

1. SCJ, Resolución núm. 788-2022, Reglamento General de Registro de Títulos, 27 de octubre de 2022, artículo 34.

2. Artículo 28 Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario: "Es el proceso contradictorio que se introduce ante los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria en relación con un derecho o inmueble registrado".

3. SCJ-TS-23-0702, 30 de junio de 2023, B. J. 1351.

4. SCJ, 3.ª Sala, sentencia 30 de enero de 2013, núm. 6: "...que aunque los recurrentes plantean que en el caso no se trataba de este tipo de competencia, por cuanto no se estaba en presencia de una litis de derechos registrados, toda vez que el contrato de fecha 15 de septiembre de 2005 no llegó a ejecutarse y por tanto no alteraba el estatuto jurídico del inmueble, esta Tercera Sala de la Suprema

Sobre el tema, se reconoce la existencia de dos grandes corrientes, a saber: una extensiva, que considera que todos los asuntos vinculados con inmuebles registrados sean llevados ante la jurisdicción inmobiliaria; y otra restrictiva, que contempla que solo asuntos expresamente derivados de la ley relacionados con derechos previamente registrados sean los que ocupen la labor jurisdiccional.

Este último criterio supedita la competencia a que la vocación de registro del acto ya haya surtido este efecto, mientras que es posible encontrar sentencias de la corte de casación en uno u otro sentido.[5]

En efecto, es una corriente extendida en los tribunales civiles e inmobiliarios para establecer la línea divisoria de la dualidad de competencia de ambas jurisdicciones centrarse en el componente registral. Se parte del entendido de que si el contrato de venta ha sido inscrito en el Registro de Títulos correspondiente, la acción en nulidad sería competencia de la jurisdicción inmobiliaria, habida cuenta de que el acto ha surtido efecto registral, y que, de lo contrario, esto es, si el acto no ha sido registrado, la competencia sería de la jurisdicción civil.

La competencia de los tribunales inmobiliarios es de orden público[6] y de excepción, habida cuenta de que son tribunales llamados a conocer los asuntos que el legislador ha establecido expresamente en la norma. Ha llegado a entenderse que este carácter de excepción es general,[7] por cuanto habrá de conocer todo asunto vinculado con la naturaleza de aquellos que la ley le ha atribuido, de ahí la importancia del esclarecimiento de ello, especialmente por parte de la jurisprudencia de nuestra corte de casación en su función nomofiláctica de unidad de los criterios interpretativos y de aplicación de la ley.

De igual modo, no es discutida la competencia inmobiliaria para el conocimiento de las ejecuciones de contrato de venta y transferencia[8], también denominadas transferencias judiciales, que constituyen un gran porcentaje de

---

Corte de Justicia reafirma el criterio de que no es determinante para que el Tribunal Superior de Tierras resulte competente, que el acto de disposición de derechos sobre inmuebles registrados se encuentre sometido al registro, sino que la competencia puede resultar, cuando el acto o convención tenga vocación de registro, lo que le da una condición híbrida o mixta que bien pudiera ser discutida ante la jurisdicción ordinaria o inmobiliaria".

5. Ver SCJ, 3.ª Sala, sentencia núm. 198, de fecha 27 de abril de 2016.

6. Monción, Segundo E. *La litis, los incidentes y la demanda en referimiento a la Jurisdicción Inmobiliaria*, 2.ª ed. Santiago: Editora Centenario, 2011, p. 64.

7. Hernández Perera, Y. "Mirada práctica a la competencia de excepción abierta de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria", en Alies Rivas, H. E. y Conde Jiminián, J. M. (coord.) *Apuntes de derecho inmobiliario y registral: a cien años de la Orden Ejecutiva núm. 511 de 1920.* Santo Domingo: PUCMM, Librería Jurídica Internacional, 2021, pp. 187-214.

8. SCJ-TS-24-0402, 27 de marzo 2024, B. J. 1360: "Por igual ha sido establecido, que la

los apoderamientos de estos tribunales en el marco de las litis sobre derechos registrados. Muchos de estos procesos se ventilan jurisdiccionalmente no por cuestiones litigiosas, sino por no poder someterse directamente ante el Registro de Títulos correspondientes por no cumplir con los requisitos de forma y fondo de la actuación[9].

Cabe resaltar que el término litis sobre derechos registrados es genérico por naturaleza; por ende, solo se refiere al carácter contradictorio del asunto que se conoce ante los tribunales inmobiliarios con relación a un derecho o inmueble registrados, empero, no hace alusión a la pretensión específica del accionante, la cual va a estar ligada al objeto que este procure.

Así, podemos tener numerosas denominaciones de la litis, cuya diversidad es tan amplia de acuerdo a los diferentes objetos que con esta se busquen, siempre que el acto en cuestión tenga vocación de registro. De manera que lo idóneo sería acompañar el término "litis sobre derechos registrados" con el objeto principal de la acción, para que se pueda tener una idea correcta de la naturaleza de la demanda.

Es por ello que podemos establecer las siguientes categorías de litis sobre derechos registrados, sin que estas en modo alguno resulten limitativas, a saber: litis en ejecución (de contrato de venta y transferencia, contrato de hipoteca, contrato de permuta...); litis en nulidad (de contrato de venta, contrato de hipoteca, de privilegio...; la nulidad puede fundamentarse en la simulación del acto, en un vicio del consentimiento o en la ausencia del consentimiento); litis en determinación de herederos y partición, litis en inclusión de herederos o nulidad de resolución que ordena determinación de herederos y partición, litis en nulidad de deslinde, entre otros.

Si bien la jurisdicción inmobiliaria constituye una jurisdicción especializada, con matices y características propias, también es verdad que los derechos reales tienen su base y sustento en el derecho civil, de ahí que la interpretación, análisis y extensión de la competencia de los tribunales inmobiliarios ha de tomar en cuenta estos aspectos.

---

jurisdicción inmobiliaria siempre es competente cuando se interpone una demanda con la intención de constituir, transmitir, declarar, modificar o extinguir derechos reales sobre inmuebles, lo cual, por el efecto de la decisión que intervenga, puede generar registros de derechos ante la jurisdicción".

9. Así lo establecía el artículo 3 de la derogada Resolución núm. 3642-2016, que aprueba el Reglamento de Desjudicialización de Deslinde y Procedimientos Diversos, de fecha 15 de diciembre de 2016, y que ha sido contemplado en el párrafo III del artículo 63 del actual Reglamento General de Registro de Títulos, Resolución 788-2022.

Resulta de sumo interés analizar lo relativo a la naturaleza de las acciones que conocen los tribunales inmobiliarios. La tradicional clasificación de la acción atendiendo al derecho deducido o por deducir en juicio, parte, pues, de una clasificación vinculada al derecho sustancial,[10] a saber: acciones personales o reales, según el derecho controvertido sea obligacional –personal– o real,[11] respectivamente, y mixtas, atendiendo a la reunión de ambos derechos.

En principio, y en consonancia con la naturaleza intrínseca de la jurisdicción inmobiliaria, ha de entenderse que está llamada a conocer acciones *in rem,* esto es, acciones reales, que son aquellas que pretenden hacer valer un derecho real, es decir, aquellos que establecen relación directa entre la persona y la cosa.

Sin embargo, el propio legislador confirió de manera expresa a la jurisdicción inmobiliaria atribuciones respecto de asuntos meramente personales. De ahí que esta jurisdicción conoce de acciones personales, tales como las dificultades relativas a los contratos con los agrimensores;[12] el cobro de cuotas de mantenimiento al amparo del artículo 102 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario y 17 de la Ley núm. 5038, de 1958, sobre Condominios; las vinculadas a los contratos de cuotalitis y liquidación del estado de costas y honorarios;[13] las acciones en referimiento ante asuntos urgentes de naturaleza diversa, que pueden ir desde el acceso a los servicios básicos en un condominio hasta la suspensión de un desalojo.

Actualmente se añade la discutida competencia penal inmobiliaria[14] respecto de la cual el nuevo reglamento ha establecido y regulado el procedimiento a seguir, lo que, de entrada, parecería chocar con el principio de juez natural, respecto de lo cual habrá que esperar el pronunciamiento de nuestra alta corte constitucional.

Veamos los términos en que la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario se refiere a la competencia de la jurisdicción inmobiliaria. En efecto, señala el artículo 3 que tiene competencia para "conocer todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro desde que se solicita la autorización para la mensura

---

10. Chiovenda, Giuseppe. Curso de derecho procesal civil. Vol. 6, México: Oxford University Press México, 1999, p. 17.

11. Calamandrei, Piero. Derecho procesal civil. Vol. 6, México: Oxford University Press México, 1999, p. 60.

12. Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, 23 de marzo de 2005, artículo 112.

13. Ibid., artículo 66; Ley núm. 302, de 1964, sobre Honorarios de Abogados, artículos 5, 9 y 10; SCJ, Resolución núm. 787-2022, Reglamento de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, de fecha 27 de octubre de 2022, artículo 91.

14. SCJ, Resolución núm. 787-2022, Reglamento de los Tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, 27 de octubre de 2022, artículos 223 al 226.

y durante toda la vida jurídica del inmueble", salvo las excepciones señaladas por la ley. Se excluyen expresamente los procedimientos de ejecución forzosa —lo que resulta valioso para evitar un conflicto competencial en esa materia y lo que ello implicaría—.

En esa misma línea continúa el artículo 10 de la ley cuando aborda la competencia de los tribunales de jurisdicción original y establece que conocen en primera instancia de todas las acciones que sean de la competencia de la jurisdicción inmobiliaria, de donde se advierte una redacción de carácter general.

En iguales términos se encuentra redactado el artículo 28 de la ley, que define la litis sobre derechos registrados como el proceso contradictorio que se introduce en relación con un derecho o inmueble registrado.

Por su parte, el artículo 711 del Código Civil dominicano es claro al establecer los distintos modos de adquirir la propiedad, esto es, por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por efecto de las obligaciones. Estas últimas, como es bien sabido, no son más que vínculos jurídicos que nacen entre las personas, en la que una se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor de otra, siendo el contrato una de las principales fuentes de las obligaciones y, por ende, de transmisión de los derechos reales principales y accesorios.

Si entrelazamos las disposiciones del artículo 711 de la norma civil sustantiva con los artículos 3 y 10 de la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario, podríamos aseverar que la mayor cantidad de acciones que conoce la Jurisdicción Inmobiliaria son de naturaleza mixta, y es que son las obligaciones la fuente primaria o por excelencia en la mutación de los derechos reales.

De ahí que no resulta ocioso reflexionar sobre la limitación de la competencia del juez inmobiliario cuando de interpretar convenciones se trata y de verificar si ha habido o no incumplimiento contractual en un convenio que tiene por objeto un derecho real sobre un inmueble registrado, como pudiera ser el derecho de propiedad o cualquiera de sus desmembraciones. No admitirlo sería entender que el juez inmobiliario debe abstenerse de aplicar el derecho civil sustantivo, que es la fuente y asiento fundamental de los derechos reales.

De esa manera, no debe separarse a la jurisdicción inmobiliaria del análisis, interpretación y ponderación de las convenciones, siempre que estas vayan ligadas a un derecho real y a un acto con vocación de registro. Son dos cuestiones distintas el hecho de que el inmueble sea registrado y que el acto tenga vocación de registro por estar íntimamente ligado a un derecho real principal o accesorio.

Como hemos señalado, hasta la fecha el criterio preponderante de la corte de casación, así como de los tribunales inmobiliarios, ha sido delimitar

la competencia a asuntos esencialmente vinculados con lo registral. Así, se ha establecido, dentro de los parámetros que deben servir para deslindar esa competencia mixta reconocida por la Suprema Corte de Justicia, la verificación de si el contrato ha sido o no objeto de inscripción en el Registro de Títulos correspondiente. En caso de que no se haya efectuado, no puede ser conocida una acción vinculada al contrato ante el tribunal de jurisdicción original, supeditando lo jurisdiccional a lo registral.

Se entrelazan así el fundamento o causa de la acción con el objeto de la demanda, que es lo que conforme doctrina clásica fija los límites del apoderamiento de la jurisdicción. Ello sigue añadiendo más peso a la confusión en los actores jurídicos respecto de cuáles asuntos deben o no ir a la jurisdicción inmobiliaria, aun cuando versen sobre derechos reales relativos a inmuebles registrados mediante actos con vocación de registro.

Es así como se ha llegado a entender también que la jurisdicción inmobiliaria no puede conocer asuntos vinculados a vicios del consentimiento, por entender que ello escapa de su fuero competencial por ser asuntos de naturaleza contractual –personal– y no *in rem*,[15] no obstante este aspecto esté estrechamente ligado a la validez y perfección de los contratos por medio de los cuales se efectúan las operaciones inmobiliarias y sin que ello implique que se desvirtúe la naturaleza de la jurisdicción.

Esto atañe de igual modo a las demandas reconvencionales, pues sabemos que el artículo 31 de la Ley núm. 108-05 se refiere expresamente a las demandas por uso abusivo de las vías de derecho, como son las señaladas expresamente en la ley. Sin embargo, pudiera llegarse a pensar que las demandas reconvencionales de otra naturaleza pudieran estar excluidas de la jurisdicción, lo que no es cónsono con los principios que rigen supletoriamente el derecho inmobiliario al tenor del principio VIII y el artículo 3, párrafo II, de dicha ley.

De ahí que, ante una litis sobre derechos registrados en ejecución de contrato de venta y transferencia, bien podría el demandado principal interponer una demanda reconvencional en nulidad de contrato por simulación, teniendo la litis principal y la demanda incidental el requisito de ligazón suficiente. En un correcto orden lógico procesal, el juez inmobiliario deberá conocer la demanda reconvencional en primer orden, por ser una cuestión previa a la litis en ejecución de contrato.

---

15. Motivaciones de la sentencia impugnada mediante el recurso de casación decidido por sentencia núm. SCJ-TS-24-0402, del 27 de marzo 2024, B. J. 1360, siendo casada la sentencia recurrida por ser el asunto competencia de la JI.

Entre los asuntos competenciales que han sido esclarecidos por nuestra corte de casación puede citarse el relativo a las hipotecas convencionales. No obstante, aún hoy es común encontrar apoderamientos de la jurisdicción civil en nulidad de hipotecas convencionales[16] o cancelación de este derecho por prescripción, y hay quienes afirman que estos asuntos son competencia de la jurisdicción ordinaria.

Nuestra corte de casación ha establecido en reiteradas ocasiones que la litis sobre derechos registrados no solo abarca el derecho de propiedad, sino cualesquiera de sus desmembraciones, como derechos reales, así como a los derechos reales de garantía o derechos reales accesorios, como son las hipotecas y los privilegios.[17] Es por ello que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia aclaró este punto al considerar que la nulidad de una hipoteca convencional, aun cuando se fundamente en algún vicio del consentimiento, no constituye una acción de carácter personal, sino "una litis derivada de derechos registrados sobre la propiedad del inmueble, tendente a promover la modificación del derecho registrado, lo que entra en la esfera de la competencia de atribución de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria", al tenor del artículo 3 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, y la jurisprudencia casacional.

Esta decisión permite ver matices de lo que puede ser una variación del criterio de delimitación de competencia de la jurisdicción inmobiliaria en materia contractual.

CONCLUSIONES

Con esta reflexión en modo alguno se procura que la jurisdicción inmobiliaria sea saturada con demandas de todo tipo por el hecho de que involucren un inmueble o bien registrado, sino dejar sentado que en materia inmobiliaria se precisa la armonización de los criterios de competencia en consonancia con una interpretación normativa cimentada en los principios de

16. Esto es, fuera del marco de un procedimiento ejecutorio que, como es sabido, al tenor del párrafo I del artículo 3 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, escapan del radio de acción de la Jurisdicción Inmobiliario los embargos inmobiliarios y los mandamientos de pago tendentes a estos fines, así como los incidentes propios del embargo, como lo sería una demanda en nulidad de hipoteca convencional iniciada en el curso del procedimiento de ejecución forzosa. En ese caso el juez apoderado del embargo es el competente para conocer las demandas que tengan la naturaleza de incidentales, por corresponder al arbitrio de esa jurisdicción el control absoluto del procedimiento de embargo inmobiliario.

17. SCJ, Tercera Sala, sentencia núm. 44, 21 de marzo 2012. B. J. 1216.

razonabilidad y proporcionalidad, a fin de contribuir a la seguridad jurídica y salvaguardar las garantías constitucionales que son consustanciales al ejercicio pleno de los derechos fundamentales.

Conviene que los casos vinculados a inmuebles y derechos registrados sean conocidos ante los tribunales inmobiliarios, en un análisis armónico y razonable de las disposiciones de los artículos 3 y 10 de la Ley núm. 108-05, de Registro Inmobiliario, pues son estos tribunales los que están en mejores condiciones de aplicar los principios y técnicas propios de la materia.

Además, sumamos la garantía que ofrece la publicidad registral, a sabiendas de que existen contestaciones en la esfera extrarregistral que quedan sujetas a que una parte interesada quiera dotarlas de la debida publicidad, lo que quedaría a su solo arbitrio.[18] Cosa distinta es lo que ocurre con los procesos judiciales inmobiliarios litigiosos, en los que esta publicidad opera, en principio, de pleno derecho a cargo del órgano jurisdiccional. Ello es cónsono con el sistema registral establecido en nuestro país para los inmuebles registrados, esto es, el sistema Torrens, también denominado tipo Torrens,[19] que tiene como ejes transversales los principios de publicidad y fe pública registral.

Esto contribuirá a la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario que debe el Estado a las operaciones realizadas en este marco, así como a la seguridad jurídica preventiva, que da a los actores procesales la posibilidad de prever ciertas cuestiones para evitar que los procesos y sus actuaciones sea vean afectados por dilaciones innecesarias y meramente procesales.

La jurisprudencia casacional tiene por delante el reto de ir sentando las bases para el esclarecimiento de la competencia jurisdiccional en materia inmobiliaria. No hacerlo fomentaría la inseguridad jurídica imperante en la actualidad en cuanto al aspecto competencial.

---

18. En aplicación de lo contenido en la Disposición Técnica DNRT-DT-2023-001, que permite la inscripción de anotaciones preventivas sustentadas en procesos judiciales vinculados con derechos reales sobre inmuebles registrados que se estén ventilando ante jurisdicciones distintas a la inmobiliaria, conforme al numeral 8 del artículo 24.

19. Esto es porque el ejercicio práctico y la labor jurisprudencial y doctrinal han ido sentando las bases para la caracterización propia del sistema originalmente adoptado, dotándolo de características singulares adaptadas a las intríngulis del ordenamiento jurídico dominicano, donde ya se habla del efecto no convalidante del registro, a diferencia del sistema Torrens australiano. Al respecto, Méndez Cabrera, A. M. y Soler, K. "Prior tempore, potior in iure: excepciones al principio de prioridad registral basadas en los efectos del contrato de compraventa de inmuebles registrados en el ordenamiento jurídico dominicano", en Alies Rivas, H. E. y Conde Jiminián, J. M., ob. cit., p.104.

Nuestra corte de casación seguirá contribuyendo, en su labor nomofiláctica, con el esclarecimiento de las finas líneas que delimitan y muchas veces mantienen unidas mediante una competencia mixta las atribuciones de los tribunales civiles e inmobiliarios, al establecer una delimitación jurisprudencial clara respecto de estos linderos competenciales.

Se encuentra en juego la seguridad del tráfico inmobiliario, por lo cual no conviene que los casos vinculados a la materia especializada sigan siendo conocidos por los tribunales de derecho común. Es bien sabido que los tribunales ordinarios conocen un gran cantidad de casos, al no tener un filtro como las jurisdicciones de excepción o especializadas. Ello que contribuye a la mora judicial, lo que es contrario a los principios de justicia pronta y oportuna.

A ello se suma el conocimiento de la técnica registral por parte de los actores jurisdiccionales del proceso inmobiliario, así como la interoperabilidad de los tribunales de la jurisdicción inmobiliaria con el Registro Inmobiliario.

A tales fines, nos parece una propuesta sensata que la jurisdicción inmobiliaria sea la única competente para conocer de los actos que constituyan, transmitan, declaren, modifiquen, cancelen o extingan derechos reales inmobiliarios sobre inmuebles registrados, aun cuando esto actos no consten previamente inscritos en la oficina registral.

De igual modo, lo ideal es que el juez inmobiliario pueda verificar el cumplimiento de las obligaciones que adquieran las partes en los contratos que, en sintonía con el artículo 711 del Código Civil, pueden dar lugar a la transmisión de los derechos reales. Tales contratos, en su mayoría sinalagmáticos, dan nacimiento a obligaciones recíprocas entre las partes, cuya valoración habrá de verse como aspecto propio de la ponderación de la prueba y análisis de los fundamentos de la demanda.

PROCESO, CONSUMO Y RESPONSABILIDAD: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA SCJ-PS-23-2971 DEL 29 DE DICIEMBRE 2023

Cristian Martínez Carrasco *

Una sociedad dedicada a la venta de pesticidas (sociedad A) vendió un producto a otra (sociedad B). El insumo, denominado "Winner", se utilizó en la producción de bananos orgánicos. Posteriormente, la sociedad B fue sometida a un proceso de verificación por la entidad acreditadora de la integridad del producto, Kiwa, la cual retiró la certificación al detectar la presencia de una sustancia, carbendazim, que afectaba la clasificación del producto como orgánico.

La sociedad B demandó a la sociedad A en reparación de daños, extendiendo la demanda a una empresa relacionada, la sociedad C. Las entidades demandadas involucraron a otras sociedades (sociedades D) en el proceso. En paralelo, la sociedad B presentó otra demanda, esta vez directamente contra las sociedades D, que a su vez involucraron a las sociedades A y C en intervención forzosa. Todas las demandas se basaron en el cuasidelito como fuente de la reparación.

El juez de primer grado fusionó todas las acciones e intervenciones en un solo proceso. En este asunto unificado, el juez cambió la causa y el fundamento legal de la demanda original, resultando en una condena solidaria para las sociedades A y C, ahora basada en el contrato y no en el cuasidelito.

La decisión fue apelada por la sociedad A y las demás partes condenadas. La corte de apelación rechazó los recursos y confirmó la sentencia, aplicando un marco jurídico distinto al de la demanda original y al establecido por el juez de primer grado, sustentando su fallo ahora en el derecho del consumidor. Ambas sentencias ordenaron la liquidación de los daños por estado.

El asunto llegó a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Aunque las sociedades A y C fueron condenadas, solo recurrió la sociedad A, invocando la inconstitucionalidad del artículo 11.5 de la Ley número 2-23 por vía difusa. La sociedad B solicitó la inadmisibilidad del recurso.

La sociedad A reprochó los cambios en los fundamentos y regímenes legales de la demanda original, alegando desnaturalización e inaplicabilidad del derecho

---

* Cristian Martínez Carrasco es asesor en las prácticas de litigios y negocios en la República Dominicana y en el extranjero. Tiene maestría en Derecho Civil por la Universidad Pantheón Assas y en Derecho Procesal Penal por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Imparte la asignatura de Derecho Civil con énfasis en el derecho de las obligaciones, contratos y responsabilidad civil.

del consumo al caso, ya que el producto en cuestión se situaba dentro del proceso de comercialización y no calificaba a la sociedad B como consumidora.

La Suprema Corte hizo un análisis detallado de la racionalidad de la norma cuestionada, concluyendo su inconstitucionalidad y rechazando el medio de inadmisión presentado por la sociedad B. La corte también rechazó la denuncia de variación de la causa de la demanda, afirmando que el derecho de defensa y el debido proceso no fueron afectados.

Esta decisión merece un debate exhaustivo. La sentencia será un punto de referencia para futuras discusiones académicas y jurisprudenciales. Aquí se abordarán los importantes aspectos procesales contenidos en la decisión (I), así como los criterios que fija con respecto al derecho del consumidor y a la responsabilidad por productos defectuosos (II).

(I) OBSERVACIONES PROCESALES.

Esta sentencia aborda una de las limitaciones legales para recurrir en casación, analizando interesantes aspectos sobre el vicio de la desnaturalización y la presentación de argumentos nuevos. También se refiere a las deducciones en ausencia de prueba y la aplicación del principio *iure novit curia.* Abordaremos los aspectos relacionados con el recurso de casación (A) y luego trataremos las consideraciones procesales (B).

(A) Recurso de casación. La primera cuestión abordada por la sentencia, y que seguiré, es la de las decisiones que ordenan la liquidación por estado (a). Posteriormente, haré observaciones sobre las pruebas, la desnaturalización y el tratamiento de los argumentos presentados por primera vez en casación (b).

(a) Decisiones que se limitan a ordenar la liquidación por estado. La Suprema Corte abordó la limitación legal de recurrir en casación en estos casos, aplicando el "test de razonabilidad". Basándose en este análisis, no sería sorprendente que otras limitaciones legales también sean dejadas sin efecto en un futuro cercano. La sentencia reconoce que este método no es propio, sino que proviene de la jurisprudencia internacional y comparada, aunque no especifica cuáles jurisprudencias. Habría sido útil tener estas referencias para analizar las razones de fondo en esos casos particulares. Sin embargo, debemos conformarnos con la simple mención.

El artículo 11.5 de la Ley número 2-23 establece: "No podrá interponerse recurso de casación [...] contra... 5) Las decisiones que se limitan a ordenar liquidaciones de daños y perjuicios por estado...".

No es la primera vez que la corte aborda esta limitación. Antes había sostenido justamente lo contrario: "... mediante sentencia núm. SCJ-PS-23-2707, esta Primera Sala asumió una primera postura al interpretar el artículo cuya inconstitucionalidad ahora se plantea, considerándolo acorde a los valores y principios constitucionales por entender que contribuía a garantizar y materializar en gran medida el principio de economía procesal en esta sede casacional...". En poco tiempo, la corte pasó de entender que la norma era consistente con los valores constitucionales a afirmar que esa ley era un "error" del legislador.

La sentencia amplía indicando que "la referida norma restringe, sin una justificación de peso, otros principios de carácter fundamental y de configuración constitucional como el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho al recurso, la legalidad y la favorabilidad. El contexto procesal que plantea la norma impediría a quien se le ha retenido responsabilidad civil y ordenado la liquidación de daños materiales por estado cuestionar la legalidad de la decisión a través de este recurso extraordinario, ya que, atendiendo a la lógica procesal, le sería imposible plantear estos cuestionamientos en un recurso de casación. Esto resulta desproporcional debido al vacío que su configuración de vaguedad y ambigüedad significa y representa desde el punto de vista del sentido del derecho y de la noción del legislador racional, que siempre se debe basar en la certeza de la justicia...".

Finalmente, añade: "A juicio de esta Primera Sala, incurre en un error el legislador al considerar que la supresión del recurso de casación con relación a las sentencias que se limitan a retener responsabilidad civil y daños materiales, ordenando su liquidación por estado, es el mecanismo más idóneo para garantizar la consecución del principio de economía procesal en esta jurisdicción de casación...".

Estas afirmaciones requieren un análisis cuidadoso. La Suprema Corte de Justicia trata una sentencia "en proceso de terminación" como si fuere una sentencia "final", "firme" y "definitiva". La principal justificación legal para el impedimento es que las decisiones sobre liquidación por estado son, en esencia, actos administrativos, no sentencias judiciales en el sentido estricto del término. La casación suele conocer sentencias judiciales, no decisiones administrativas o sentencias a medio término. Esto es similar a las sentencias preparatorias, cuya limitación existe.

El fallo sugiere que no existe una justificación suficientemente sólida para la restricción de la ley. Siguiendo este razonamiento, tampoco habría una justificación sólida para impedir que una sentencia preparatoria sea recurrible de manera independiente del fondo, como exige la norma. De seguir esta lógica,

podría concluirse que todas las sentencias tendrían el potencial de ser recurribles en casación, no obstante su carácter extraordinario y limitado conforme a la ley.

Existe un problema metodológico en el análisis realizado por la corte. El texto señalado como inconstitucional abarca las sentencias que se limitan exclusivamente a ordenar la liquidación por estado. En su análisis, la Suprema Corte se refiere a casos en los que la decisión no respeta esta condicionante, aplicando conclusiones a una hipótesis fáctica distinta no contemplada por la norma. ¿Cómo se crea un estado de desigualdad con otras sentencias si la decisión solo ordena la liquidación?

La liquidación por estado de daños es una figura procesal especial. El Código de Procedimiento Civil la aborda en el artículo 128: "Las sentencias que condenen a daños y perjuicios, contendrán la liquidación u ordenarán que se presenten por estado...". Esta posibilidad es tratada por los artículos 97, 98, 523, 524 y 525, respectivamente, del mismo código.

El proceso de liquidación tiene particularidades. Es conocido por el mismo tribunal que lo dispuso. La ley sugiere que el proceso podría concluir sin contencioso, dejando en manos de las partes, que se acaban de enfrentar, la solución del asunto. No se indican plazos para su activación ni se sabe de prescripciones o caducidades. Se remite a un proceso de comunicación de documentos, donde una parte presenta un informe y la otra ofrece pagar lo que entiende justo. El juez decide sobre esta base.

La sentencia que dispone la liquidación es recurrible en apelación, lo que aumenta el período de espera para una solución definitiva. Después de pasar por todas las instancias, el proceso volverá al tribunal de origen para liquidar lo pendiente, repitiéndose la historia sobre esa liquidación completa. Esto lleva a un infortunio, ya que no se obtiene una justicia oportuna y se malgastan recursos, congestionando el sistema judicial.

El proceso de liquidación es cada vez más utilizado. Es la puerta "grande" para dar la impresión de que el caso se decidió, sin realmente hacerlo. Se abandona el camino cuando se requiere el mayor esfuerzo técnico del juzgador, lo que puede deberse a la inadecuada labor del demandante o del juez.

Esta situación es preocupante. La vía de liquidación no cierra el diferendo social que se procura resolver, dando solo la apariencia de resolución judicial. Con la decisión comentada, las cosas no mejoran, sino que empeoran. Una sentencia que ordena la liquidación de daños solo ha retenido uno de los tres elementos que forman la responsabilidad. Sin probar integralmente las sumas reclamadas, el juez no puede identificar el supuesto daño experimentado, lo

que es necesario para cerrar el círculo de responsabilidad. La jurisdicción debe agotar un procedimiento particular para llegar al número que falta, justificando así la negativa a la recurribilidad independiente.

El legislador, en el artículo 11.5 de la Ley número 2-23, buscó limitar el acceso a casación para estos proyectos de decisiones, tratando de parar la hemorragia de recursos en un sistema judicial ya congestionado. La Suprema Corte, al declarar inconstitucional esta limitación, abre la puerta a más incertidumbre y prolongación de procesos judiciales.

(b) Pruebas, desnaturalización y argumentos nuevos. *Pruebas en copia.* La sentencia recalca: "El solo hecho de que un documento figure en copia fotostática no implica la necesidad inmediata del tribunal de desecharlo sin ponderar su contenido, especialmente cuando durante el proceso no se ha solicitado su aporte en original, como se pudo hacer conforme al artículo 1334 del Código Civil. Máxime cuando no se ha contestado la regularidad, fecha, contenido o firma de alguno en específico, sino que solo se ha planteado una exclusión genérica, que afecta incluso a las aportadas por el propio proponente.". Este razonamiento es claro, directo y oportuno.

Desnaturalización. La Suprema Corte reitera su criterio: "Este vicio casacional permite a esta sala evaluar los hechos y documentos presentados por las partes ante la jurisdicción de fondo, con el fin de determinar si la interpretación otorgada por la corte a dichos elementos fácticos y documentales se corresponde con lo que efectivamente fue alegado [...] cuando se alega el vicio de desnaturalización de documentos, resulta imperativo el depósito del escrito que se aduce fue desnaturalizado, a fin de que esta Primera Sala pueda verificar si no se le otorgó su verdadero sentido y alcance. [...] No constan depositados los correos contentivos de las comunicaciones precitadas, por lo que esta sala no ha podido verificar si la corte no les otorgó su verdadero sentido y alcance o alteró su contenido...". Para poder apreciar el vicio de desnaturalización, se debe presentar la pieza que se alega fue objeto del vicio. En caso contrario, independientemente de la fuerza del argumento, es imposible analizarlo según este criterio.

Informe de resultado. Por otro lado, el fallo establece: "En lo relativo a que la alzada desnaturalizó el contenido del informe de resultado [...] Al verificar su contenido, se observa que fue sometido a análisis el producto 'Winner' con el propósito de determinar si contenía o no el componente denominado 'Carbendazim', cuyo resultado muestra su 'presencia' en el producto, pero sin indicar el nivel detectado. Por lo tanto, la corte no valoró erróneamente el contenido de dicho elemento probatorio ni lo desnaturalizó. Asimismo, esta sala

considera que el hecho de que el informe de resultado no indique el nivel detectado del contaminante no implica su ausencia. El término 'presencia', conforme lo afirmó la alzada, significa que el producto analizado contenía en su composición química 'Carbendazim'...".

En este punto, la corte de casación apoya lo considerado por los jueces de apelación. Reconoce que, aunque no se establece el nivel de presencia del producto evaluado y su correlativa vinculación con el retiro de la certificación por parte del ente calificador (Kiwa), esto no era un obstáculo para concluir como lo hizo, sin esa precisión científica. Esta consideración es arriesgada, un salto de fe a pesar de la importancia de esta información química porcentual faltante. Es fundamental determinar la presencia exacta de esa sustancia para saber si efectivamente esa proporción incide o no en el resultado denunciado, origen del daño. Era crucial determinar, sin dudas de ningún tipo, si esa era la razón eficiente de la reparación, máxime cuando para la cancelación de la certificación como producto orgánico la entidad calificadora mencionó la proporción numérica exacta ("0.022 mg/kg") de presencia del elemento dañoso. No parece algo que pudiera presumirse. La parte demandante debió suplir esa información y probarla. Una contestación probatoria del demandado no era necesaria. Esa prueba clara e integral debió ser suplida por la parte que invocaba el hecho en su demanda original. No hacerlo nos lleva al terreno de franca especulación, con todos los riesgos que ello trae consigo en relación con los fines de la reparación y la eficiencia del proceso dirigido a ese propósito. ¿Qué pasaría si se comprobara la presencia de la sustancia, pero por debajo de lo que se señala como razón para descalificar el producto como orgánico? ¿Y si fuera otra la razón de la presencia porcentual de la sustancia? ¿Y si hubiera más de una razón?

Argumentos nuevos en casación. La sentencia indica: "... En lo que respecta a los alegatos de que el informe [...] no podía reproducirse sin autorización, la cual no fue depositada ante las jurisdicciones de fondo, y no podía ser ponderado por [...] tratarse de una fotocopia y por ser de dudosa procedencia, del examen de la sentencia criticada no se verifica que los referidos alegatos hayan sido planteados ante la alzada. [...] lo que evidencia que están revestidos de novedad, especialmente porque consta depositado en esta jurisdicción de casación el acto núm. 105/2021 [...], contentivo del recurso de apelación de la hoy recurrente, en el que no se verifican los aludidos cuestionamientos. En ese sentido, ha sido línea jurisprudencial consolidada y también lo dispone el artículo 17 de la Ley número 2-2023, que no se pueden hacer valer ante la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, cuestiones que

no hayan sido propuestas ante el tribunal de donde proviene el fallo impugnado [...] Por consiguiente, el aspecto del medio analizado resulta inadmisible al ser presentado por primera vez en casación...".

En ese mismo sentido, la sentencia abunda: "... En lo relativo al argumento de que la alzada se fundamentó en el aviso supuestamente emitido por la entidad 'Kiwa', obviando que es un documento apócrifo, por no constar en él la fecha, remitente y destinatario [...] no se verifica que la ahora recurrente haya planteado este alegato ante la corte, por lo que se verifica que está revestido de novedad y resulta inadmisible por presentarse por primera vez en casación...".

No es nuevo el tratamiento que la Suprema Corte de Justicia le otorga a los argumentos planteados por primera vez. Me surgen interrogantes sobre la aplicación automática del criterio. Preocupa la ligereza de la exclusión. ¿Qué pasa en los casos en los que el asunto, debatido por primera vez en esa sede, haya sido tratado por primera vez por la corte de apelación en su fallo? En esa hipótesis, no parecería que desechar el asunto en casación de forma automática sea la solución más adecuada. En el caso planteado se alegaron irregularidades en la recopilación e integridad de una prueba fundamental. Ese elemento estaba bajo el control de la jurisdicción de fondo. Si no se percató de oficio, no debería autopremiarse por su falta de pericia o incluso su irrespeto a la ley. No parecería el objetivo proyectado por el legislador al establecer que algunos temas pueden o deben ser abordados por la jurisdicción de fondo. Quizás lo más irónico es que esa dejadez y desprecio por un argumento nuevo, en estas condiciones, es una contradicción radical a los fundamentos enarbolados por los defensores que han hecho de *iure novit curia* una facultad tan frecuente como cuestionable en nuestro sistema, tal como apuntalaremos más adelante.

(B) Asuntos relacionados con el proceso. Abordaré el tema de la interpretación positiva de la prueba inexistente (a). Luego desarrollaré algunos comentarios sobre la aplicación y alcance del *iure novit curia* con relación al fallo comentado (b).

(a) Interpretación positiva de la prueba inexistente. La sentencia destaca que "...La corte valoró la comunidad de pruebas que le fueron aportadas, en especial las comunicaciones de fechas 12 de abril y 6 de junio de 2018, enviadas vía correo electrónico por la entidad certificadora denominada 'Kiwa' a la hoy recurrida. En la última de ellas, dicha entidad expresó a [...] 'el hallazgo en hojas de banano de productos, entre los que se especifica Carbendazim 0.022 mg/kg, por lo que la comercialización de productos queda suspendida' .... De estos elementos probatorios se comprobó que el aludido hecho fue la causa eficiente que provocó

la suspensión de la certificación para la comercialización del producto (banano orgánico) de la hoy recurrida, sobre todo porque no consta en el fallo criticado que se haya aportado a la alzada algún documento que acredite que la citada suspensión se debió a otra causa distinta, como la presencia reiterada y prolongada en el tiempo de contaminantes en el aludido producto...".

La falta de presentación de una prueba que contradiga la ya presentada por una parte no necesariamente conduce a su validación ni al rechazo del reclamo de la otra parte. La carga de la prueba recae en la parte que afirma un hecho. La otra parte no está obligada necesariamente a presentar una prueba que contradiga cada punto.

El tribunal debe evaluar las pruebas presentadas por ambas partes y determinar su credibilidad y peso en función de diversos factores, como la consistencia y la corroboración con otras pruebas. Si una parte presenta una prueba que respalda su reclamo y la otra parte no presenta evidencia que la contradiga, el tribunal puede tomar esto en consideración al evaluar el caso, pero no necesariamente invalidará automáticamente la posición de la otra parte, como ha ocurrido en el fallo comentado.

De la sentencia se puede concluir que la Suprema Corte de Justicia ha hecho suyo el principio que se conoce como "prueba por falta de contradicción" o "regla de la prueba no contradicha" (en inglés, *uncontroverted evidence o uncontradicted evidence).* Establece que si una parte presenta prueba que no es contradicha o refutada por la otra parte, el tribunal puede considerar esa evidencia como válida. En ausencia de prueba contradictoria, puede basar sus decisiones en esa prueba no contradicha. La idea es peligrosa y contraria a la norma.

(b) Aplicación y alcance del *iure novit curia.* Conforme al relato se indica que: "... c) En cuanto al fondo, dicho tribunal le otorgó la verdadera fisonomía a las acciones de que se trata, estableciendo que se trataba de una responsabilidad contractual, condenando solidariamente a las codemandadas e intervinientes forzosas [...] 35) La parte recurrente [...] sostiene [...] que la jurisdicción a qua vulneró su derecho de defensa y el principio de inmutabilidad del proceso al variar la calificación jurídica de la demanda de cuasi delictual a contractual y al aplicar la ley de consumo [...] 36) La parte recurrida [...] aduce que la alzada no vulneró el derecho de defensa de la hoy recurrente, pues fue el tribunal de primer grado quien varió la calificación de la demanda de cuasi delictual (arts. 1382 y 1383 del Código Civil) a contractual. Por tanto, desde esa instancia dicha recurrente pudo defenderse de la nueva calificación otorgada por el primer juzgador, por lo que no hay tal inmutabilidad del proceso, la que no fue alegada con motivo del recurso de apelación...".

Esta cuestión fue resuelta así: "... 37) En lo relativo a la alegada violación al derecho de defensa [...] se evidencia que quien le otorgó la verdadera calificación jurídica o fisonomía a la demanda de una responsabilidad cuasi delictual (establecida por la demandante primigenia) a contractual fue el tribunal de primer grado y no la alzada, por lo que la entidad hoy recurrente pudo defenderse perfectamente en grado de apelación de esta nueva calificación. [...] 38) En cuanto a la aplicación de la ley de consumo, si bien la citada ley establece un régimen de responsabilidad objetivo que dispensa a la parte demandante de tener que acreditar la falta y solo libera de su responsabilidad si demuestra una de las causas eximentes de responsabilidad, a saber, caso fortuito o de fuerza mayor, hecho de un tercero o falta exclusiva de la víctima, en la especie el hecho de que la corte haya aplicado el referido régimen, en principio, no le produjo un estado de indefensión a la hoy recurrente, pues esta tuvo la oportunidad de establecer que cumplió con su obligación de seguridad respecto a la calidad del producto 'Winner' del que es distribuidora exclusiva, lo que no hizo, pues dicha obligación se deriva de todo contrato cuyo objeto sea la venta de bienes o servicios que por su naturaleza es peligroso, como ocurría en la especie".

La modificación por parte del juez del fundamento legal de una demanda plantea serias preocupaciones. El debido proceso requiere que todas las partes tengan la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas antes de que se tome una decisión final. Si un juez modifica el fundamento legal, estaríamos frente a una violación del debido proceso. Aunque el juez otorgue plazos y oportunidades para que el demandado pueda "adecuar" su defensa, el cambio en el fundamento legal influye y afecta su estrategia. Esto plantea alteraciones importantes sobre la igualdad de armas entre las partes y la capacidad del demandado para preparar una defensa efectiva.

El *iura novit curia* significa "el juez conoce el derecho". Tiene su base en la idea de que los jueces son expertos en derecho y tienen la responsabilidad de aplicar la ley de manera justa y equitativa. Filosóficamente, se deriva de la noción de que el sistema legal confiere a los jueces la autoridad y la obligación de administrar justicia de acuerdo con las normas y principios legales establecidos. Este principio tiene raíces profundas en la tradición jurídica romana, donde los jueces tenían la autoridad y la responsabilidad de interpretar y aplicar la ley en los casos que se les presentaban, basándose en la idea de que eran expertos en derecho.

Este principio refleja la confianza en la imparcialidad y la competencia de los jueces para interpretar y aplicar la ley en ausencia de asesoramiento específico de

las partes en un caso. El *iure novit curia* se implementa para evitar la denegación de justicia, garantizando que los casos sean resueltos de manera justa y oportuna, incluso si las partes no presentan la ley aplicable. La denegación de justicia puede ocurrir cuando un juez no tiene el conocimiento o la capacidad para aplicar la ley de manera adecuada.

Este principio permite al juez identificar y aplicar el derecho pertinente al caso si no ha sido invocado por las partes. Su objetivo principal es asegurar que se aplique correctamente el derecho. Una cosa es que la demanda no tenga un fundamento legal y que el juez –que conoce el derecho– se lo aplique, y otra distinta es que cambie el que el demandado invocó en la demanda sometida al juez.

La modificación del fundamento legal es una cuestión diferente. Reduce el incentivo para que las partes realicen una investigación exhaustiva y presenten argumentos legales sólidos. Si los jueces están dispuestos a intervenir y corregir cualquier error legal, algunas partes pueden ser menos diligentes en su preparación, lo que podría afectar la calidad de los argumentos presentados en el tribunal. Se podría desalentar la participación proactiva de las partes en el proceso judicial, ya que podrían percibir que sus esfuerzos para presentar argumentos legales son ignorados o anulados por la intervención del juez. Esto podría afectar la confianza en el sistema judicial y en la capacidad de las partes para defender sus derechos de manera efectiva. Otra posibilidad sería que el demandante lo haga mal expresamente para que el juez lo corrija y así quedaría el juzgador condicionado positivamente en perjuicio del demandado.

El asunto plantea inconsistencias con esta serie de derechos esenciales: i. Derecho a la defensa adecuada: Modificar el fundamento legal afecta la capacidad del demandado para preparar y presentar una defensa en función de los nuevos argumentos legales planteados por el juez. Permitir que el juez intervenga selectivamente según su criterio podría llevar a una aplicación inconsistente del principio, generando incertidumbre sobre cuándo el juez corregiría errores legales y cuándo no. ii. Derecho a un juicio justo: Esto incluye la oportunidad de ser escuchado y de responder a los argumentos presentados en su contra. Si el juez interviene para corregir un error legal, se harían fisuras al principio de contradicción. iii. Derecho a un proceso equitativo: Esto implica que las decisiones del juez no deben favorecer injustamente a una parte sobre la otra. Permitir que el juez intervenga para corregir errores legales puede conducir a una falta de equidad procesal, ya que una parte puede sentir que no tuvo la oportunidad adecuada de presentar sus argumentos o evidencia antes de que se tome una decisión judicial. iv. Derecho a la igualdad ante la ley: Modificar el

fundamento legal de una demanda de manera unilateral conduce a una situación en la que una parte recibe un trato diferente o desigual en comparación con la otra parte. v. Derecho a la seguridad jurídica: Todas las partes tienen derecho a la certeza y previsibilidad en el proceso legal. Modificar el fundamento legal socava la seguridad jurídica e introduce incertidumbre en el resultado del caso. vi. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: La modificación del fundamento legal se traduce en la prolongación indebida del proceso, afectando el derecho de las partes a un juicio rápido y efectivo, lo que afecta la eficiencia del sistema judicial y prolonga la resolución del caso. vii. Derecho a la confianza legítima: Modificar el fundamento legal de una demanda afecta sensiblemente la confianza legítima de las partes en la imparcialidad y objetividad del sistema judicial. Permitir al juez intervenir selectivamente para corregir errores legales podría llevar a acusaciones de arbitrariedad. Si las partes sienten que el juez está sesgando su intervención en favor de una parte sobre otra, se podría socavar la confianza en la imparcialidad del sistema judicial. Existe la preocupación de que los jueces, aunque expertos en derecho, puedan interpretar erróneamente la ley o mal aplicarla en ausencia de una argumentación exhaustiva de las partes. Esto podría resultar en decisiones judiciales incorrectas o injustas que podrían afectar negativamente a las partes involucradas y a la integridad del sistema judicial en general.

Además, el *iure novit curia* tiene implicaciones en la capacidad de las partes para presentar defensas incidentales o técnicas cuando el juez decide aplicar directamente la ley relevante sin depender exclusivamente de las argumentaciones de las partes. La corrección por parte del juez de un error en el fundamento presentado por una de las partes tiene un alto potencial de alterar el debido proceso y la imparcialidad del juez, especialmente si esta corrección se realiza de manera unilateral.

El principio *iure novit curia* podría aplicarse de manera más justa cuando no hay ningún fundamento legal presentado por las partes, permitiendo al juez suplir esa falta. Sin embargo, cuando existe un error en el fundamento legal presentado, sería más adecuado permitir que las partes corrijan ese error en lugar de que el juez lo haga por ellas. Esta perspectiva sugiere un enfoque más equilibrado del principio, y permite que el juez intervenga solo cuando sea necesario para garantizar que se haga justicia, pero sin interferir en la estrategia de defensa de las partes cuando estas han presentado argumentos legales válidos, aunque incorrectos. Este enfoque podría ayudar a preservar el equilibrio entre el poder judicial y los derechos procesales de las partes, asegurando al mismo tiempo que se mantenga la imparcialidad del juez y la integridad del proceso judicial.

Mi reflexión y propuesta es razonable. Procuro con ella un equilibrio entre permitir que el juez intervenga para garantizar la equidad y la justicia en el proceso judicial, y respetar los derechos procesales de las partes, incluida su capacidad para presentar argumentos legales y evidencia en su defensa. Permitir al juez suplir la falta de fundamento legal cuando las partes no lo presentan puede ser una herramienta útil para evitar la denegación de justicia. Sin embargo, es crucial que el juez ejerza esta autoridad con prudencia y de manera equitativa, asegurándose de no interferir injustamente en la estrategia de defensa de las partes cuando estas han presentado argumentos legales válidos, aunque incorrectos. El derecho de defensa comienza desde el momento en que se recibe la demanda, y el demandado tiene la oportunidad de preparar su defensa antes de la primera audiencia, incluyendo la selección de la asesoría letrada. Cualquier cambio por parte del juez que afecte esa labor previa del demandado es una alteración injusta de su estrategia legal y una violación del derecho de defensa.

(II) ASPECTOS RELACIONADOS AL DERECHO DEL CONSUMIDOR

La sentencia aborda el tema de la aplicación del derecho del consumidor, asignando la categoría de consumidor al comprador de un producto que lo utiliza en su producción agrícola. Se pretende incorporar las "bondades" de la responsabilidad por productos defectuosos. Se examinará el ámbito de aplicación de la responsabilidad por producto defectuoso (A) y sus particularidades (B).

(A) Ámbito de aplicación de la Ley de Protección al Consumidor. Los elementos controvertidos en la sentencia incluyen los linderos conceptuales que configuran el producto (a) y las condiciones necesarias para ser considerado consumidor (b).

(a) El producto. El artículo 3, literal *h*, de la Ley número 358-05 define producto como "... Cualquier bien mueble o inmueble, material o inmaterial, producido o no en el país, objeto de una transacción comercial entre proveedores y consumidores". Esta definición debe complementarse con el artículo 102 de la misma ley: "Los productores, importadores, distribuidores, comerciantes, proveedores y todas las personas que intervienen en la producción y la comercialización de bienes y servicios...".

Es preciso atender a la expresión "producción y comercialización". La sola producción no parece suficiente. El criterio de producción solo vincula al productor. La producción no implica necesariamente que el producto esté en el mercado. La comercialización dispone de los elementos idóneos para activar este

régimen. En Francia, el criterio asumido es que se trata de productos "puestos en circulación". Ahí el responsable ha finalizado y puesto voluntariamente el producto en el mercado, habiendo realizado todo lo necesario para que el producto fuese idóneo.

Se debe entender el concepto "producto" de la forma más amplia posible, abarcando bienes materiales o inmateriales, incluyendo la electricidad, los derivados del cuerpo humano y las partes de un producto compuesto. También debe considerarse producto la materia prima en cualquier estado, sin limitarse a los generados en el proceso industrial.

(b) El consumidor. La sentencia establece: "...La parte recurrente [...] aduce que la corte incurrió en violación a la ley al otorgarle la condición de consumidora a la actual recurrente y aplicar al caso las disposiciones de la Ley núm. 358-05, relativas al derecho de consumo, obviando que dicha recurrida no tenía la calidad de consumidora, ya que el producto "Winner" que compró no era para usarlo como destinataria final, sino para incorporarlo a un proceso de producción, en este caso, a sus cultivos de banano orgánico que produce para exportación (fines comerciales). Por tanto, contrario a lo estimado por la alzada, le correspondía a [...], acreditar todos los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, lo que no hizo. [...] 55) La parte recurrida [...] arguye que tiene la condición de consumidora [...] pues no adquirió el producto con la finalidad de incorporarlo a un proceso de producción ni para transformarlo en otra mercancía...".

La Suprema Corte responde a ese argumento señalando que del artículo 3 de la Ley 358-05, General de Protección de Derechos de Consumidor o Usuariose colige que se considera consumidor a todo aquel que adquiere a título oneroso bienes o servicios como destinatario final y que no lo es aquel que compra bienes o servicios para incorporarlos a un "proceso de producción.

Luego de contextualizar esta delicada situación, afirma: "... 58) (A)mparado en las disposiciones del artículo 53 de la Constitución, es posible sostener que el derecho del consumidor es un subsistema protectorio específico, cuyo fundamento central no es el sujeto como consumidor, sino el acto de consumo. A partir de esto, se sientan las barreras en la aplicación de la normativa especial establecida en la Ley 358-05 sobre ciertas relaciones jurídicas. En cuanto a la relación de consumo, se tiene como sus elementos el sujeto, objeto y causa. En cuanto al sujeto, este se descompone en elemento personal y material, siendo en cuanto al primer elemento la legislación dominicana amplia, incluyendo tanto a personas físicas como jurídicas dentro de su ámbito de protección. Respecto del segundo, se asume una definición finalista positivista del término de consumo

caracterizado por su finalidad, es decir, que consumidor es quien consume para sí o su entorno familiar...".

Las conclusiones a las que arriba el tribunal se establecen en el párrafo que transcribimos a continuación: "... 59) (L)a hoy recurrida adquirió el producto "Winner" no para su comercialización, y que el mismo, más que una materia prima para la producción del banano, se utiliza como una medida para la preservación del mismo. De lo que se deriva que la entidad hoy recurrida ostentaba la condición de consumidora, lo cual se corresponde con el alcance y ámbito de la noción de consumidor, pues lo realmente perseguido por la ahora recurrida al haber adquirido el producto objeto del diferendo era la calidad de su producción (banano orgánico), lo que reviste particular importancia en el mercado. Además, es preciso indicar que la calidad de consumidora de la ahora recurrida se corrobora porque su finalidad como empresa no es vender insumos y fertilizantes agrícolas, sino aplicarlos para generar mejoras en su cultivo y garantizar un estándar como lo es la productividad orgánica, que descarta el uso de fertilizantes químicos. En esas atenciones, contrario a lo esgrimido por la recurrente, la alzada obró correctamente al considerar a [...], como consumidora y al aplicar las disposiciones de la Ley núm. 358-05...".

La ley define a un consumidor como cualquier persona física o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta de un bien o servicio como destinatario final, en el marco de una relación de consumo. Esta definición incluye tanto a individuos como a empresas que adquieren bienes o servicios para su uso personal o para el desarrollo de su actividad económica, siempre que no revendan los bienes o servicios adquiridos.

En el caso de una sociedad que compra un pesticida para su plantación con el propósito de utilizarlo en su actividad comercial, es importante considerar si la sociedad adquiere el pesticida como consumidor final o como parte de su actividad económica. Si la sociedad compra el pesticida para utilizarlo como parte de su actividad económica, es decir, para ser utilizado en la producción o comercialización de bienes agrícolas que posteriormente serán vendidos a terceros, entonces la sociedad no puede ser considerada como un consumidor en el sentido tradicional del término. La sociedad está adquiriendo el producto como parte de su actividad comercial. En este caso, la sociedad actuaría como una empresa en el ámbito de su actividad comercial y estaría sujeta a las leyes y regulaciones que rigen las relaciones comerciales en lugar de las leyes de protección al consumidor. Esto implica que las obligaciones y responsabilidades de ambas partes estarían regidas por el marco legal aplicable a las relaciones

comerciales, incluidos los contratos comerciales y las leyes de responsabilidad civil y comercial. Sería diferente si la sociedad adquiere el pesticida para su propio uso en sus propias plantaciones, con el propósito de proteger sus cultivos y no para la reventa o producción comercial; entonces, podría ser considerada como un consumidor en el sentido de la ley.

El pesticida se considera parte de la actividad comercial del producto agrícola porque está directamente relacionado con el proceso de producción y comercialización de tales productos. El uso de pesticidas es una práctica común en la agricultura para proteger los cultivos de plagas, enfermedades y malas hierbas, lo que ayuda a garantizar una producción óptima y de calidad. En el contexto de una plantación de productos agrícolas que luego serán vendidos, el pesticida se utiliza como parte integral del proceso de producción para asegurar que los cultivos crezcan de manera saludable y productiva. El pesticida se utiliza para proteger los cultivos durante su crecimiento y desarrollo, lo que afecta directamente la calidad y la cantidad de los productos agrícolas que se producen. La compra de pesticidas por parte de la sociedad se realiza en el contexto de su actividad económica y comercial. Dado que el pesticida se utiliza como insumo en la producción de productos agrícolas que serán vendidos comercialmente, se considera parte de la actividad comercial del producto agrícola en sí mismo. El hecho de que el pesticida no forme parte del producto final que se vende no necesariamente cambia la situación en términos de la actividad comercial en la que se utiliza.

Aunque el pesticida no esté físicamente presente en el producto final que se vende, sigue siendo una parte esencial del proceso de producción agrícola y está directamente relacionado con la actividad comercial de la sociedad que cultiva y vende esos productos. Las relaciones comerciales relacionadas con la compra y uso de pesticidas se considerarían parte de la actividad comercial de la sociedad.

Reprocho a esta sentencia lo siguiente: i. *Ampliación excesiva del concepto de consumidor:* Al interpretar el concepto de consumidor de manera amplia para incluir a una empresa que adquiere productos para su propio proceso de producción, se está ampliando demasiado el alcance de la protección al consumidor más allá de su intención original. Esto podría desdibujar la distinción entre consumidores y empresas comerciales, que a menudo están sujetas a diferentes regulaciones y protecciones legales. ii. *Propósito principal de la adquisición:* Aunque se argumenta que el propósito principal de la empresa al adquirir el producto es mejorar su proceso de producción y garantizar la calidad de sus productos finales, se podría cuestionar si esto realmente califica

como un acto de consumo en el sentido tradicional. El propósito principal de la adquisición sigue siendo comercial, ya que está destinado a mejorar la rentabilidad o competitividad de la empresa en el mercado. iii. *Posible impacto en la jurisprudencia futura.* La interpretación amplia del concepto de consumidor en este caso podría sentar un precedente que tenga implicaciones más amplias en la jurisprudencia futura y en la aplicación de la ley especial. Esto podría generar debate sobre los límites y la aplicación adecuada de las leyes de protección al consumidor en casos similares en el futuro.

(B) Ámbito de aplicación de la responsabilidad por producto defectuoso. Existe una gran confusión con relación al ámbito de aplicación de esta responsabilidad. Esto ha llevado a la propia Suprema Corte de Justicia a traspasar los límites del derecho del consumidor sin necesidad y con los peligros que esto encarna. Es preciso tener claro que el fundamento legal de esta responsabilidad se sostiene en la idea constitucional de seguridad (a) y que su ámbito es más amplio que el derecho del consumidor (b).

(a) La seguridad como fundamento de la reparación. La responsabilidad por productos defectuosos se fundamenta en varios principios legales y consideraciones éticas. Estos fundamentos buscan equilibrar los intereses de las partes involucradas y asegurar una protección especial y efectiva. Algunos de los fundamentos son los siguientes: i. *Seguridad:* Se basa en el principio de proteger la seguridad y la salud. Los proveedores tienen la responsabilidad de garantizar que los productos que ponen en el mercado sean seguros para su uso previsto y estén libres de defectos que puedan causar daños. ii. *Teoría del riesgo creado:* Aquellos que introducen un producto defectuoso en el mercado asumen el riesgo de cualquier daño que pueda resultar del uso normal de ese producto. Pueden ser responsables de los daños causados por productos defectuosos, incluso si no fueron negligentes en su fabricación, diseño o comercialización. iii. *Justicia distributiva:* Procura equilibrar los intereses de las partes involucradas y distribuir equitativamente los riesgos y costos asociados con la producción y comercialización de productos. iv. *Confianza:* Los consumidores deben poder confiar en que los productos que compran son seguros y de calidad, y que tendrán recursos legales disponibles en caso de que sufran daños como resultado de un producto defectuoso.

La noción de seguridad está presente en todos estos derechos. Este régimen se activa cuando esa seguridad se ve afectada. Esta responsabilidad es indiferente a la existencia de un vínculo contractual. El régimen no distingue entre responsabilidad civil contractual o extracontractual. Tratamos con

una responsabilidad legal que se sostiene en la obligación de seguridad. Este régimen tiene un marco legal de orden público. La Ley número 358-05 utiliza la denominación "responsabilidad objetiva" en el párrafo I del artículo 102

Esta responsabilidad se fundamenta en la teoría del riesgo creado. No obstante, la idea de falta subyace. No se trata de una responsabilidad originada por un producto, sino por el "defecto". Es difícil desvincular de este régimen la idea de falta. El defecto es la evidencia de que el producto no era lo suficientemente seguro al momento de su inserción en el mercado. Esta seguridad debe ser analizada a la luz de lo que razonablemente la víctima podía esperar del producto. El defecto debe ser apreciado de manera abstracta y objetiva.

La naturaleza objetiva de esta responsabilidad no exime a la víctima de la obligación de probar el defecto. En Francia, el artículo 1386-9 del Código Civil establece esta obligación a cargo de la víctima. Paradójicamente, en este aspecto, el régimen general del artículo 1384 no establece esta obligación de prueba.

El daño es el elemento que otorga la calidad a la víctima para invocar este régimen. La integridad física y moral son derechos esenciales. Están incluidos los daños que pueda sufrir el patrimonio de la víctima. El artículo 102, párrafo I, incluye dentro de la esfera de reparación "todo daño a la persona o a su patrimonio...".

En Francia están excluidos del régimen la reparación de los daños sufridos por el producto en sí mismo, aunque este sea parte de un producto complejo y compuesto. Nada impide la utilización de otras vías para cubrir estos fines, tales como la garantía por vicios ocultos. Estos aspectos no son abordados por nuestra ley.

Este régimen propugna por la reparación de todos los daños que el defecto del producto cause a su medio, a las personas y a las cosas. Están obligados por la reparación total del daño todos los miembros de la cadena de comercialización. Así lo expresa el artículo 102 de la ley.

La relación que origina la indemnización es la existente entre el daño y el defecto, no con la cosa en sí misma. La víctima debe probar en este ámbito que el daño cuya reparación invoca es la consecuencia del defecto del producto. Indudablemente, el régimen probatorio en la materia incide en el cuestionamiento en torno a la realidad de esta alegada responsabilidad objetiva.

Aunque la ley no expresa nada sobre el particular, en la materia tienen aplicación el caso fortuito o fuerza mayor. Debe tratarse de eventos imprevisibles, irresistibles y exteriores al señalado como responsable. Es la evidencia de que el daño no ocurrió por el defecto. En estos casos, se rompe la relación. El círculo

conceptual no se cierra. Al margen de la causal de exoneración, corresponde al proveedor probarlo. Se considera exoneratoria la falta de la víctima, no así el hecho del tercero. El hecho del tercero no influye en un sistema basado en el riesgo creado. Las causas exoneratorias admitidas pueden romper la relación y exonerar de esta responsabilidad, o, por lo menos, mitigar el monto de la indemnización mediante una distribución de la obligación de reparar.

(b) Fronteras distintas al derecho de consumidor. La responsabilidad por productos defectuosos no es exclusiva del derecho del consumidor. Puede involucrar múltiples áreas del derecho.

Ciertamente, esta responsabilidad está estrechamente relacionada con el derecho del consumidor, pero trasciende este campo. Tiene fundamentos legales y éticos más amplios. Esta responsabilidad suele asociarse principalmente al derecho del consumidor por varias razones: i. *Protección del consumidor:* La responsabilidad por productos defectuosos es una de las principales preocupaciones en este campo, ya que afecta directamente la seguridad y los derechos de los consumidores. ii. *Normativas específicas:* Muchas jurisdicciones tienen leyes y regulaciones específicas en el ámbito del derecho del consumidor que abordan la responsabilidad por productos defectuosos, como el caso dominicano. Estas leyes establecen estándares de seguridad y calidad para los productos en el mercado y proporcionan a los consumidores derechos y remedios legales en caso de productos defectuosos. iii. *Enfoque en la protección del débil:* El derecho del consumidor suele tener un enfoque en la protección de la parte más débil en la relación comercial, que son los consumidores. Por lo tanto, la responsabilidad se considera una cuestión importante dentro de este campo, ya que los consumidores pueden sufrir daños y perjuicios como resultado de productos defectuosos. iv. *Accesibilidad y divulgación:* Las leyes y regulaciones de protección al consumidor suelen ser más accesibles y conocidas por el público en general, lo que contribuye a la asociación de la responsabilidad por productos defectuosos con el derecho del consumidor.

La responsabilidad por productos defectuosos no se limita exclusivamente a los consumidores. Es independiente de la condición de ser consumidores o no. Si un producto defectuoso causa daños a una persona que no es un consumidor, esta persona aún puede tener derecho a presentar una demanda por esta responsabilidad especial. Los proveedores son responsables de los daños causados por sus productos defectuosos. La clave es que el producto esté defectuoso y que los daños sean el resultado directo de ese defecto.

La ley no requiere la existencia o no de un contrato entre víctima y responsable.

Tampoco establece distinciones entre consumidores y profesionales. El artículo 102 de la Ley número 358-05 habilita para el ejercicio de la acción a toda persona que sufra un daño. La vocación nace de la existencia del daño, no de la condición particular de la víctima. En el caso, su pudo haber utilizado esta responsabilidad sin desnaturalizar el concepto de consumidor.

LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO PROCESAL DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Bayoán Rodríguez Portalatín *

La sentencia núm. SCJ-PS-23-0354 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 28 de febrero de 2023, brinda la oportunidad de examinar nuevamente la terminación unilateral de un contrato financiero en el marco de la relación de consumo. De la misma Sala existen varias decisiones sobre las obligaciones que la normativa pone a cargo de las entidades bancarias y la responsabilidad que apareja su incumplimiento, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Protección al Usuario de los Productos y Servicios Financieros dictado por la Junta Monetaria en el año 2015. Pero en la sentencia hoy comentada la corte abunda sobre los razonamientos previamente externados en torno a la naturaleza de este tipo de contratos, al derecho aplicable y a sus consecuencias tanto en el derecho sustantivo como en el derecho procesal. La concurrencia de distintos preceptos –constitucionales, legales y reglamentarios– es también motivo de interés.

Así, mediante las sentencias núm. 97, del 25 de septiembre de 2019 (B. J. núm. 1306) y núm. 160 del 14 de diciembre del 2021 (B. J. núm. 1333), la corte valoró, incluso dentro de una demanda en referimiento, el impacto del derecho del consumidor en determinados contratos. El punto de origen de la casuística radica en prácticas bancarias censuradas por el derecho positivo, tanto por el mencionado reglamento como por la propia Ley núm. 358-05, General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, y sobre todo por la Constitución dominicana. En esa orientación, la sentencia núm. SCJ-PS-23-0354 será comentada desde lo que consideramos sus ejes motivacionales principales: en primer lugar, la normativa aplicable al caso, tomando en consideración que el conflicto parte de una relación de consumo entablada en un ámbito sujeto a regulación sectorial, es decir, la intermediación financiera; en segundo lugar, la trascendencia del derecho de consumo en el derecho contractual; y, en tercer lugar, su repercusión en las reglas procesales.

---

* Bayoán Rodríguez Portalatín es juez del Tribunal de Jurisdicción Original del Distrito Nacional (Octava Sala), docente de Derecho Inmobiliario y de Práctica Forense Inmobiliaria en la PUCMM, magíster en Derechos Fundamentales y Tutela Judicial Efectiva por la Universidad de Jaén, España, en Derecho Judicial por la Escuela Nacional de la Judicatura, y en Derecho Inmobiliario por la PUCMM.

I. LA ESPECIE

En el año 2002, el Banco Popular Dominicano y Francisca Pérez de León suscribieron un contrato de cuenta de ahorro cuya terminación ocurrió en el año 2011, alegadamente por voluntad de la cuentahabiente. En el año 2020 Pérez de León inició una demanda en entrega de dinero y reparación de daños y perjuicios contra el banco, arguyendo el cierre irregular de la cuenta y que este se resistió a devolver la suma depositada en ella a pesar de habérsele requerido. La demanda fue rechazada en primera instancia sobre la base de una certificación emitida por la Superintendencia de Bancos en la que constaba que la cuenta bancaria había sido cerrada a solicitud de la cliente y el monto reclamado había sido retirado por ella. El juzgado añadió que no existía prueba de que la demandante efectivamente había retirado la suma o si el retiro se debía a un error en el registro de la información asentada en el sistema monetario, por lo que no era posible atribuir una falta al banco.

Esta decisión fue recurrida en apelación por Pérez de León, quien alegó en su recurso –y la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte lo recalca en su parte considerativa– que el juzgado *a quo* "violó el principio de imparcialidad y le impuso a la demandante la carga de presentar las pruebas que debió presentar el Banco y se convirtió en defensora legal del mismo y así impedir que se le entregue su dinero a la reclamante". Además, indicó la parte apelante que ella había aportado como prueba la libreta de ahorro que mantenía en su poder desde que le fue entregada por el banco.

La Corte de Apelación acogió el recurso, razonando que la sola certificación de la Superintendencia de Bancos no era prueba suficiente para descargar a la parte demandada, por no haber sido corroborada por otro elemento probatorio ni evidenciar cómo fue clausurada la cuenta, cuando para ello el mismo banco exige la presentación de la libreta de ahorro. La alzada revocó entonces la decisión, acogió la demanda primigenia y ordenó al banco devolver a la cuentahabiente los valores debitados, condenándole al pago de una indemnización de 250,000 pesos. Inconforme con esta sentencia, el banco interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia mediante la sentencia núm. SCJ-PS-23-0354 (en lo adelante, la sentencia).

II. LOS MOTIVOS

La sentencia se inicia con la valoración de las características y de la

naturaleza del contrato de cuenta de ahorro como premisa de las rúbricas en las que se explican y justifican las razones expuestas más adelante: (1) el derecho aplicable, (2) sus implicaciones de derecho sustantivo y (3) sus implicaciones de derecho procesal. Veamos.

II.1. EL DERECHO APLICABLE

Las consideraciones de la Suprema Corte de Justicia parten de la relación entre un proveedor de servicios y un usuario o consumidor final en los términos de la Ley núm. 358-05. El contrato de cuenta de ahorro es uno de los ejemplos más comunes de esa relación de consumo dentro del sector financiero, y, además, es un contrato de adhesión; por ende, las disposiciones de dicha ley constituyen el régimen general que corresponde a este tipo de actos jurídicos, incluyendo su principio *in dubio pro consumitore*.

Al respecto, la sentencia subraya, primero, que se trata de un régimen de protección de orden público, imperativo, de interés social y dimensión constitucional, según resulta del artículo 53 de la Constitución; y segundo, que cuando la relación de consumo tiene lugar en un sector especialmente regulado en nuestro ordenamiento, como sucede, por ejemplo, en los ámbitos de las telecomunicaciones, la electricidad y la intermediación financiera, se aplica preferentemente la normativa sectorial y la Ley núm. 358-05 tiene, entonces, un carácter supletorio. Aquí se trata de favorecer la especialidad de la legislación sectorial, cuestión que también se advierte en otros ámbitos, como ocurre en el procedimiento administrativo.[1] En cambio, a las relaciones de consumo que no se desarrollan en un sector regulado se aplica primero la Ley núm. 358-05 y, de forma supletoria, el derecho común. Lo anterior se fundamenta en el artículo 1, literal c, del Código Monetario y Financiero, que ordena que el sistema monetario y financiero se regirá exclusivamente por la Constitución de la República, por dicho código, por los reglamentos que dicte la Junta Monetaria y por los instructivos que dicten el Banco Central y la Superintendencia de Bancos. Subsidiariamente y para lo no previsto, se aplicarán las disposiciones generales del derecho administrativo y, en su defecto, las del derecho común.

Las precisiones anteriores son relevantes en tanto que el Reglamento para la Protección al Usuario de los Productos y Servicios Financieros (en lo adelante, el reglamento) es un instrumento normativo clave para la solución del caso.

---

1. Artículos 15-II y 57-IV, entre otros, de la Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

II.2. IMPLICACIONES DE DERECHO SUSTANTIVO

La ley primero declara la libertad contractual y luego impone los límites. Nuestro Código Civil no revela puntualmente esa estructura, pero el texto del Código Civil francés sí lo hace cuando dispone: "Toda persona es libre de contratar o no contratar, de elegir a su cocontratante y de determinar el contenido y la forma del contrato dentro de los límites establecidos por la ley. La libertad contractual no permite derogar las normas que interesan al orden público".[2]

En nuestro derecho, tales límites se encuentran en las disposiciones normativas mencionadas en el epígrafe anterior, reforzados por el texto constitucional. Indudablemente el orden público ha sido desde antiguo el primer valladar de la libertad contractual de acuerdo al derecho romano, noción que luego se incorporó en el artículo 6 del Código Civil de 1804 como una manera de relativizar el individualismo del derecho revolucionario francés para encauzar la voluntad privada hacia el respeto de valores superiores.[3] Esta libertad se identifica con la autonomía de la voluntad y descansa en dos facultades básicas que se aprecian en la construcción francesa: la autodecisión y la autorregulación. La primera significa la libertad de decidir celebrar o no celebrar un contrato, y decidir con quién contratar. La segunda encarna la libertad de regular el contrato conforme al propio albedrío, cuestión que es más vulnerable que la autodecisión y, por ende, se encuentra mucho más restringida por la normativa.[4]

Las restricciones a la libertad de contratar afloran, típicamente, en los contratos de adhesión, y en ese tenor la sentencia agrega que "si bien como regla general, las partes son libres para convenir las condiciones de sus contratos, cuando se trata de una relación de consumo, el legislador asume que dicha libertad es ficticia, puesto que existen múltiples factores económicos, técnicos, etc., que generan una desigualdad de hecho entre proveedores y consumidores que colocan a estos últimos en una posición de desventaja al momento de la negociación; es por ello que en este ámbito prevalecen los denominados contratos de adhesión…".

Tal posición de desventaja, propia del contrato de cuenta de ahorro como especie de contrato de adhesión, inmediatamente activa una protección especial desde el ordenamiento jurídico, y la sentencia así lo reconoce. No

---

2. Artículo 1102, modificado por la Ordenanza n. ° 2016-131 del 10 de febrero del 2016. Légifrance [en línea]: www.legifrance.gouv.fr/. Traducción libre.

3. Bénabent, Alain; Mazeaud, Denis. *Les grands articles du code civil.* París: Dalloz, 2018, pp. 13-14.

4. Quaglia, Marcelo. *Grupos de empresas, defensa de la competencia y derechos del consumidor.* Buenos Aires: La Ley, 2002, pp. 21-22.

estamos exactamente frente al tradicional contrato de depósito del Código Civil, pues sus características esenciales son subsumidas en las reglas propias del derecho de consumo y del derecho bancario. La sentencia, en ese caso, hace hincapié en las pautas que trazan tanto el Código Monetario y Financiero como el reglamento, centradas en la *obligación de información* que deben cumplir las entidades de intermediación financiera. El reglamento especifica que la información provista debe ser exacta, oportuna, completa y detallada sobre los productos y servicios ofertados o contratados con dichas entidades, lo que se extiende a su funcionamiento y a toda modificación del contrato posterior a la contratación. Se presume, entonces, que en la formación y ejecución de estos contratos existen aspectos técnicos y jurídicos que el consumidor o usuario desconoce. La información le es indispensable a este y, aunque la entidad de intermediación financiera tiene derecho a cerrar una cuenta bancaria y con ello terminar la relación jurídica, solo podrá hacerlo de conformidad con el contrato de cuenta y de acuerdo a los requisitos fijados en el reglamento, que son, como se dijo, de estricto orden público.

Otras disposiciones del reglamento se dirigen igualmente a atemperar la libertad de autorregulación contractual en provecho de los derechos del consumidor o usuario, y la sentencia enfatiza aquellas situaciones reputadas como prácticas abusivas que solo favorecen la asimetría entre las partes del contrato en perjuicio de la parte en posición más débil. La prohibición de estas prácticas, que pueden reflejarse en cláusulas insertas en el contrato, y la obligación general que tienen los bancos de contar con mecanismos de resguardo contra el fraude, la apropiación y usos indebidos de productos bancarios, fueron determinantes en el razonamiento exteriorizado en la sentencia. La no demostración de que la cuentahabiente fue quien clausuró la cuenta de ahorro, sino que fue el mismo banco el que unilateralmente lo hizo, constituyó una vulneración a su obligación de vigilancia, que por demás es esencial en el contrato de depósito bancario, pues la entidad debe custodiar los valores que se le han confiado. Nunca se demostró quién retiró los fondos de la cuenta, o si verdaderamente fueron retirados, lo que nos lleva al criterio de la corte de casación sobre la carga de la prueba en esta materia.

II.3. IMPLICACIONES DE DERECHO PROCESAL

La sentencia señala que el derecho de consumo incide particularmente en las diversas vías de derecho que tiene el consumidor o usuario para promover un

reclamo, así como en las reglas de la prueba. Dentro de lo primero se proyecta una triple tutela: (1) la privada, ejercible ante la misma entidad financiera; (2) la administrativa, en virtud de la potestad regulatoria y la de supervisión de la Administración Monetaria y Financiera, y en función del derecho que tienen los usuarios a presentar reclamaciones, quejas y denuncias ante la Superintendencia de Bancos a través de la Oficina de Servicios y Protección al Usuario; y (3) la jurisdiccional, ante los tribunales de la República. Como es bien conocido, ejercer la vía privada o la administrativa es facultativo y no un requisito previo para acceder a los tribunales.

La distinción es necesaria, pues uno de los medios de casación propuestos por el banco consistió en que la demanda primigenia se encontraba "caduca", ya que Pérez de León la había interpuesto luego de transcurridos diez años contados desde la transacción discutida,[5] obviando la demandante que las reclamaciones en esta materia debían ser efectuadas dentro del plazo de cuatro años a partir del evento. La sentencia responde primero lo relativo a esto último, precisando que el plazo de cuatro años opera en relación al reclamo privado que se interpone ante las entidades de intermediación financiera de acuerdo con el artículo 32 del reglamento, pero no se refiere al ejercicio de la demanda en justicia. La acción judicial se sujeta al plazo de dos años contados a partir del último acto violatorio, según lo previsto en el artículo 134 de la Ley núm. 358-05, es decir, desde la fecha en que pudo exigirse al deudor la conducta debida.[6]

En lo relativo a la carga probatoria, la sentencia explica que la regulación proteccionista y especial a favor del usuario exige a una tutela judicial diferenciada y, por lo tanto, le exceptúa de la regla *actori incumbit probatio*. Concretamente, la Primera Sala se refiere a que la entidad bancaria, como parte del proceso, se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas y de hecho para acreditar la prueba correspondiente, sobre todo cuando el Código

5. El banco se refería aquí al artículo 51 del Código Monetario y Financiero, que ordena a las entidades de intermediación financiera documentar sus operaciones en la forma que se determine reglamentariamente y mantener dicha documentación durante los diez años posteriores a la cancelación de la operación, en base material de papel o cuando sea factible mediante el uso de procedimientos informáticos y archivos ópticos y cualquier otro medio que determine la Junta Monetaria.

6. De cualquier modo, la Suprema Corte de Justicia indicó que la parte recurrente en casación nunca propuso la inadmisión por prescripción ante la Corte de Apelación, y que es reiterado el criterio de que no se puede hacer valer en sede casacional cuestiones que no hayan sido propuestas ante el tribunal de donde proviene el fallo impugnado, salvo que se trate de un vicio sobrevenido al momento del juzgador estatuir o de que la ley le haya impuesto su examen de oficio en interés del orden público. Por consiguiente, el medio examinado devino inadmisible al tratarse de alegatos presentados por primera vez en casación.

Monetario y Financiero le obliga a documentar sus operaciones y conservar dicha documentación durante los diez años posteriores a la operación. El reglamento, además, prohíbe la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del usuario y la considera una práctica abusiva.

El razonamiento asumido en la sentencia parte de la necesidad de remirar el procedimiento civil cuando un tribunal instruye y decide sobre una demanda cuya causa es una relación de consumo, pues en este tipo de contiendas no se verifica la igualdad entre partes que el procedimiento ordinario presume. Las obligaciones legales de conservar la documentación pertinente y proveer información útil y suficiente a los usuarios de servicios financieros, ambas a cargo de la entidad bancaria, significa que es a ella a quien corresponde probar que se ha liberado de su cumplimiento, sea porque la información fue debidamente entregada, sea porque transcurrió el plazo de conservación.

Con ello se mitiga la regla estática de la carga probatoria que tradicionalmente se observa de acuerdo al artículo 1315 del Código Civil, lo que en todo caso no es exclusivo de la rama de derecho que nos ocupa. En esas atenciones, frente al hecho de que la cuenta de ahorro fue cerrada en el año 2011, el banco debió demostrar a través del comprobante de retiro correspondiente, debidamente firmado, que fue la clienta la persona responsable del cierre y que ella fue informada oportunamente sobre su estado de cuenta mediante los canales contractualmente autorizados. Por el contrario, el banco solo aportó una certificación de la Superintendencia de Bancos, documento que, y de acuerdo con la sentencia, "se limitó a reproducir lo reportado por el propio banco demandado y no establece que dicha institución realizó ningún tipo de indagatoria o constatación para avalar y confirmar la exactitud de lo informado". Naturalmente, con esta sola prueba el tribunal de primer grado no debió rechazar la demanda y en consecuencia la sentencia recurrida en casación, que revocó ese rechazo y acogió la demanda, estimó que la entidad bancaria demandada incurrió en una falta a sus deberes contractuales y legales como depositaria del dinero de la demandante, y comprometió, entonces, su responsabilidad civil.

Finalmente, la sentencia reitera el criterio de que en materia de consumo impera el régimen de responsabilidad civil objetiva, que dispensa al consumidor o usuario de demostrar la falta cometida por el proveedor o fabricante, conforme a lo dispuesto en el párrafo I del artículo 102 de la Ley núm. 358-05. Se trata de otra excepción al estándar probatorio consagrado por el artículo 1315 del Código Civil, y corresponde en ese caso al proveedor, por su posición dominante, establecer la prueba en contrario sobre lo que alega el consumidor, en virtud del principio *in dubio pro consumitore.*

III. COMENTARIO FINAL

Aunque la sentencia no ofrece motivaciones especiales sobre la obligación de restitución de las entidades bancarias como depositarias de los valores de los cuentahabientes, que obviamente resulta de la terminación del contrato, en la especie el banco fue condenado en ese aspecto en el fallo recurrido, de acuerdo con el objeto de la demanda original. Como vimos, la tesis del banco se fundaba en que fue la cliente quien clausuró la cuenta y retiró los fondos, cuestión que no probó. Vale apuntar que la retención de los fondos propicia la discusión sobre la responsabilidad penal de toda entidad bancaria que injustificadamente pone fin a un producto financiero y se apropia de su saldo positivo.

Otro aspecto del caso, que no puede obviarse, radica en el monto de la indemnización acordada en la decisión recurrida (250,000 pesos). La sentencia solo estatuyó sobre el recurso de casación del banco, lo que permite presumir la aquiescencia de la parte recurrida a la decisión impugnada. De todos modos, la determinación de cualquier indemnización es una de las cuestiones más reveladoras del sistema de justicia de un país y del pensamiento de sus juzgadores. El abogado solo pone la imaginación como límite para demandar, en ocasiones, sumas verdaderamente exageradas, pero la fijación del *quantum* debe cumplir plenamente su función reparadora y debe indemnizar lo mejor posible el año sufrido por la víctima.

El daño moral es el más problemático por su carácter eminentemente subjetivo, cuestión en la que insiste la jurisprudencia de la corte de casación en innúmeras decisiones. De ello que su cuantificación depende principalmente de la discrecionalidad del juzgador, si bien este debe explicar por qué se impone tal o cual suma. Para algunos observadores, no obstante, parece haber una "tendencia natural" a optar por subestimar casi sistemáticamente el valor del daño, de modo que esta operación se ha convertido en el "talón de Aquiles del derecho de la responsabilidad civil".[7]

No es que se invite a considerar la especial defensa del consumidor como barómetro para la fijación de montos indemnizatorios más elevados ni nada parecido, pues en ese espacio no hay lugar para la tutela diferenciada. Pero en esta materia, como en cualquier otra, un daño infravalorado sugiere la terrible idea de que un mismo caso se gana, pero también se pierde.

---

7. *Responsabilité civile: des évolutions nécessaires. Rapport d'information n° 558 (2008-2009).* [en línea]: www.senat.fr/rap/r08-558/r08-558_mono.html.

EL DERECHO TRIBUTARIO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL AÑO 2023
LOS SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN TRIBUTARIA CONFORME AL ARTÍCULO 24.2.A DEL CÓDIGO TRIBUTARIO DOMINICANO

*Alejandro Peralta Melo**

El tema de la suspensión de la prescripción tributaria del artículo 22.2.a[1] ha sido objeto de debate, toda vez que nuestro Código Tributario no es muy preciso al definir cómo opera esta.

Ya Edgar Barnichta había sugerido que "para poder considerar como prescrita la obligación tributaria de un sujeto pasivo que no haya presentado su declaración tributaria o la haya presentado con falsedades, deberán transcurrir cinco años, es decir tres de prescripción y dos de suspensión"[2].

Esta interpretación implica que tanto en el caso de que un sujeto pasivo de la obligación tributaria no declare, como cuando presente la declaración con falsedades, el plazo de prescripción, que comúnmente es de tres años, se extiende de manera automática o de pleno derecho hasta cinco años. Esto tiene el fin de dar al fisco un plazo mayor para perseguir el cumplimiento de la obligación tributaria del sujeto pasivo, quien con su falta dificulta la labor de la Administración.

El profesor Víctor L. Rodríguez, quien sostiene una posición distinta, plantea lo siguiente:

> La suspensión del plazo de prescripción en ningún caso es automática, si un contribuyente no ha presentado la declaración jurada, para que le sea oponible la suspensión es necesario que se le notifique dentro de los tres años del plazo de la prescripción porque no se puede suspender un plazo que no ha transcurrido, antes de su

---

* Alejandro Peralta Melo es abogado tributarista y administrativista, graduado de Licenciado en Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Realizó una maestría en Derecho Tributario, así como un posgrado en Derecho Tributario Internacional en la Universidad de Barcelona. Desde el año 2012 se desempeña como profesor universitario en Derecho Tributario y Derecho Administrativo en dos de las universidades más importantes del país.

1. "Artículo 24. Suspensión. El curso de la prescripción se suspende en los siguientes casos: 2) Hasta el plazo de dos años: a) Por no haber cumplido el contribuyente o responsable con la obligación de presentar la declaración tributaria correspondiente, o por haberla presentado con falsedades".

2. Barnichta Geara, E. (2011) *Derecho tributario; tomo I, sustantivo y administrativo.* [En línea]. Disponible en https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/125686, p. 550.

> inicio, ni cuando ya ha pasado, después que ha finalizado. Si un contribuyente presenta una declaración jurada con datos falsos esta situación se le debe notificar durante el plazo de tres años de la prescripción. Hacerlo después es pretender suspender un plazo que ya transcurrió y un plazo que ya pasó no puede ser suspendido.[3]

Para el profesor Rodríguez es indistinto si el sujeto pasivo no presentó declaración jurada oportunamente o si esta fue presentada con falsedades: en ningún caso operaría una suspensión del plazo de prescripción de tres años si dentro de dicho lapso de tiempo la Administración no lleva a cabo una notificación invocando la causa de suspensión correspondiente. A eso se refiere cuando indica que la suspensión del plazo nunca será "automática".

He aquí, entonces, la importancia de la sentencia del 20 de octubre de 2023, núm. SCJ-TS-23-1236,[4] de la Tercera Sala, que aquí comentamos. En ella, la Tercera Sala ha adoptado un criterio intermedio entre las dos doctrinas citadas. Dicha sala ha juzgado que, contrario a lo que sucede con la suspensión por dos años del plazo de prescripción, "en los casos de no presentación de declaración tributaria en el término indicado por la ley, la cual opera de pleno derecho con la verificación de dicha omisión, la forma de operatividad de la causa de suspensión relativa a la presentación de una declaración tributaria con falsedades, que es la que se ha establecido en la sentencia impugnada, tiene que ser invocada por la Administración Tributaria antes del cumplimiento del referido plazo de 3 años de prescripción mediante la notificación al contribuyente de que el órgano recaudador presume la falsedad de su declaración tributaria. Se advierte así que la Dirección General de Impuestos Internos tendrá el plazo de 2 años -que es el período de suspensión inherente a esta causa- para investigar el caso, pudiendo descartar la ocurrencia de un delito tributario o iniciar las acciones judiciales correspondientes".

Se deriva de dicho criterio que para la Suprema Corte de Justicia, en el caso de que el sujeto pasivo no presente declaración jurada de manera oportuna, ocurriría la prescripción de manera automática o de pleno derecho y sin necesidad de acto de notificación alguno por parte de la Administración. Pero para que se verifique la causa de suspensión consistente en haber declarado con falsedades sí sería

---

3. Rodríguez, Víctor. L. (2018) "La determinación de la obligación tributaria y la prescripción". *Acento.* [En línea]. Disponible en https://acento.com.do/opinion/la-determinacion-la-obligacion-tributaria-la-prescripcion-8554387.html.

4. Previamente, la Tercera Sala había hecho una referencia más moderada al tema en su sentencia del 31 de marzo de 2023, núm. SCJ-TS-23-0317.

imprescindible que la Administración tributaria lo notificara dentro del plazo de prescripción de tres años.

De este modo, la Suprema Corte de Justicia incurre en una distinción interpretativa que no había hecho la doctrina respecto a la operatividad de la suspensión en los casos de la no declaración y de la declaración con falsedades; en un caso ocurre la prescripción de pleno derecho y en otro debe ser invocada dentro del plazo de prescripción mediante notificación de la Administración tributaria.

Como crítica a la posición de la Suprema Corte de Justicia, parte de la doctrina local[5] sostiene que, contrario a lo planteado en la sentencia comentada, en el caso de la suspensión por no declaración oportuna la consecuencia de dicha omisión, luego de transcurridos tres años, es la prescripción y no la suspensión del plazo. Se sostiene, además, que no puede suspenderse un plazo que no ha transcurrido, de modo que no podría operar suspensión de pleno derecho en los casos de no declaración en período voluntario.

En relación al punto en cuestión de este análisis, suscribimos la posición del profesor Barnichta en el sentido de que tanto la no declaración oportuna como la declaración con falsedades implican una extensión del plazo de prescripción de tres a cinco años sin que sea preciso que medie acto alguno.

Lo anterior lo sostenemos, en primer lugar, porque el Código Tributario no hace distinción entre una u otra causa de suspensión (no declarar o declarar con falsedades) en cuanto a que sea exigido algún acto de notificación como requerimiento para la suspensión del plazo de prescripción en cuestión.

Llama la atención que, mientras en el artículo 24.2.a del Código Tributario no se establece exigencia de notificación, en todas las demás causas de interrupción del artículo 23 de este código y en los motivos de suspensión de los artículos 24.1 y 24.2.b, el legislador sí ha establecido de manera expresa que debe mediar un acto para activar dichas causales.[6]

Esto último nos lleva a la idea de que, al no figurar la exigencia de un acto de notificación en el Código Tributario para su artículo 24.2.a, el legislador ha

---

5. Rodríguez, Víctor. L. (2018) "La determinación de la obligación tributaria y la prescripción". *Acento.* [En línea]. Disponible en https://acento.com.do/opinion/la-determinacion-la-obligacion-tributaria-la-prescripcion-8554387.html.

6. Ya la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Tributario y del Tribunal Superior Administrativo se había referido en varias ocasiones a la suspensión del plazo por no presentar declaración jurada. Véase las sentencias TCT, del 21 de marzo de 2002, Boletín TCT núm. 16, p. 277; y TSA, núm. 0030-03-2019-SSEN-00209, 9 de julio del 2019.

querido establecer que dicha suspensión opere sin otro requerimiento que no sea el propio hecho que ahí se señala; es decir, la no declaración o la declaración que implique falsedades, extendiendo el plazo hasta dos años una vez se verifique uno u otro hecho.

Otra razón que nos lleva a pensar que el legislador no ha querído exigir que medie notificación alguna para que ocurra la suspensión del plazo de prescripción del artículo 24.2.a del Código Tributario dominicano es que el Modelo de Código Tributario para América Latina de 1967, cuya influencia en nuestro ordenamiento jurídico tributario es innegable, establece en su artículo 55 que el plazo o término para la prescripción "se extenderá a ____ años" ante las diversas causales de suspensión que allí se señalan, incluyendo las que consisten en no cumplir con la obligación de declarar el hecho generador y aquella que se verifica cuando el sujeto pasivo haya ocultado a la Administración dicho hecho.

Trantándose de una extensión del plazo, esta opera al verificarse los hechos que en dicho artículo se señalan y, al igual que el Código Tributario dominicano y contrario al criterio de la Suprema Corte de Justicia que comentamos, no se hace requerimiento de notificación alguno dentro del plazo de prescripción.

En apoyo a nuestro planteamiento, el proyecto de modificación de título I presentado por la Dirección General de Impuestos Internos[7] dispone en su artículo 67 diferentes causas de "extensión" del plazo de prescripción de tres a cinco años, adoptando así la terminología del Modelo de Código para América Latina de 1967 como la del Código Modelo del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), igualmente en su artículo 67.

De hecho, un comentario del Código Tributario Modelo del CIAT de mayo de 2015 expresa, con relación al referido artículo 67, lo siguiente:

> 1. La presente disposición recoge las diversas situaciones en las que resulta necesario que el plazo general, para que opere la prescripción de los derechos de la Administración Tributaria, se amplíe al acarrear mayores dificultades para el ejercicio de aquellos derechos. 3. En la misma línea del plazo general, se ha preferido dejar a criterio de las Administraciones Tributarias, el número de años en los que se extenderá el plazo de prescripción general...[8]

---

7. Dirección General de Impuestos Internos. (2022) Proyecto de Ley que Modifica el Título I del Código Tributario. [En línea]. disponible en https://dgii.gov.do/publicacionesOficiales/Otras%20Publicaciones/2022/Proyecto_de_Ley_que_modifica_el_Titulo_I_del_Codigo_Tributario.pdf.

8.Https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTécnicos/Espanol/2015_Modelo_Codigo_Tributario_CIAT.pdf.

Este comentario revela que detrás del otorgamiento de un plazo de suspensión está el reconocimiento por el legislador de que hay situaciones que hacen necesaria la ampliación del plazo de prescripción debido a las dificultades que implica para la Administración perseguir su cumplimiento.

Queda como tema pendiente que en el futuro la Suprema Corte de Justicia entre en detalles sobre qué considera por "falsedades" dentro del marco del artículo 24.2.a., ya que la doctrina se encuentra dividida respecto a si dicha expresión es un término indeterminado –por no ser definido por el CT– o si el legislador se ha querido referir al delito de falsedad en las declaraciones contemplado en el artículo 244 del referido código.

Ya existe alguna jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo que dictamina que no puede haber suspensión de prescripción por falsedad sin que antes medie una sentencia del orden judicial por delito de perjurio o falsedad en declaración jurada.[9] Con ello, el Tribunal Superior Administrativo estaría tomando una posición distinta a la de la Suprema Corte de Justicia en la sentencia comentada, toda vez que esta última sostiene, como hemos visto, que sería suficiente para suspender el plazo de prescripción una notificación de la Administración invocando la falsedad en la declaración jurada del sujeto pasivo.

Esperamos atentos los próximos pronunciamientos de la alta corte, en su composición actual, para definir esta cuestión.

9.TSA, núm. 0030-03-2019-SSEN-00211, de julio del 2019.

LÍMITE RACIONAL DEL CONTROL JURISDICCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL EJERCICIO DE SUS POTESTADES EN MATERIA IMPOSITIVA

Ismael Ramírez Santana *

El objetivo, derivado lógicamente del título, se centra en el análisis de una sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia en 2023. Antes de profundizar en algunos postulados que abordan los indicadores del tema, es necesario establecer claramente el carácter nominativo de la sentencia, así como su naturaleza y el objeto de lo discutido, motivado y decidido tanto en el tribunal de primera instancia como en la instancia superior.

Se trata de la sentencia número SCJ-TS-23-0567, emitida el 31 de mayo de 2023 por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, que casó una sentencia previa de la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo. La relevancia de esta sentencia radica en que aborda el límite racional que debe mantener el tribunal para no invadir la competencia o potestad de la Administración más allá del control de legalidad. Específicamente, se centra en cuestiones reservadas por el legislador a la Administración, como la determinación de impuestos, lo que resulta crucial para delimitar el alcance del control de legalidad formal y material en relación con las reglas de adjudicación.

De igual modo, es fundamental determinar hasta qué punto legal, racional o prudencial el juez o tribunal debe abstenerse de intervenir en la esfera del destinatario que posee las reglas de adjudicación en materia de fiscalización y determinación tributaria. Esto es clave para discernir si el acto o la actuación de la Administración es susceptible de nulidad o anulabilidad, estableciendo si corresponde devolver el asunto al órgano o ente competente para que, en virtud de sus facultades, subsane lo determinado por el tribunal. En resumen, desde la teoría de los dos tipos de reglas: las primarias, vistas desde la lógica deóntica o de la acción, basadas en los operadores de obligar, prohibir y permitir; y las secundarias, que abarcan las reglas de reconocimiento, adjudicación y de cambio, surge una ratio decidendi persuasiva en la sentencia analizada, la cual resalta un punto reflexivo que resulta crucial para el propósito de este artículo y su difusión.

---

* Ismael Ramírez Santana es juez titular del Primer Juzgado de la Instrucción de La Romana, actualmente en funciones como juez de la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo.

Dentro de los medios casacional planteados, la Suprema Corte acogió el primero, el que la parte recurrente alegó: "exceso de poder; violación a la potestad de la determinación contenida en los artículos 45y 65 del Código Tributario y transgresión al control de legalidad (ámbito de apoderamiento) en virtud de los artículos 139 del Código Tributario y la Carta Magna".

Al hilo de lo anterior, la sentencia casada, inter alia, realizó el siguiente resumen de los alegatos del recurrente:

> A) La parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* incurrió en un exceso de poder, puesto que procedieron a determinar por su propia cuenta los tributos en lugar de valorar los argumentos expuestos por las partes, con los medios de pruebas aportados y la resolución impugnada, actuando contrario a la legislación vigente, violando el principio de legalidad tributaria contemplado en el artículo 243 de la Constitución dominicana; esto se puede apreciar en el numeral 27 de la sentencia impugnada, cuando los jueces del fondo entendieron que solamente con el número de comprobante fiscal sin verificar si este se encontraba recibido y si efectivamente la empresa Stone Blue había realizado las modificaciones a sus declaraciones, con la finalidad de comprobar que la operación entre ambos contribuyentes realmente había sido concertada, no explicando el tribunal a quo como constató esto;
>
> B) Continúa alegando la parte recurrente que los jueces del fondo no decidieron respecto de un hecho controvertido, sobre la base de algún tipo de documentación o medios de pagos que le permitieran constatar que los supuestos NCF´s duplicados correspondían con la realidad; que la resolución impugnada versaba sobre un recurso de reconsideración contra una resolución de determinación, sin embargo, el tribunal a quo realizó un ejercicio de determinación de la obligación tributaria al modificar los ajustes por operaciones no declaradas realizadas por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), en el ejercicio de su facultad de determinación de acuerdo con los artículos 32 y 45 de la Ley núm. 11-92, lo cual es una competencia exclusiva de la Administración Tributaria.

Asimismo, resaltó el argumento justificativo del tribunal a quo, a saber:

> ... [...] este tribunal al verificar las documentaciones aportadas por las partes ha podido constatar que ciertamente, tal como establece la parte recurrente, Garrido & Martínez Alternativas Textiles, S.R.L., la empresa Ston Blue, S.R.L., cometió un error al declarar dicha factura con comprobante fiscal asumiendo el valor total en n dólares y multiplicarlo por la tasa de RD$47.46, por consiguiente el valor correcto de dicho comprobante es el monto de ciento cinco mil trescientos pesos dominicanos con 00/100 (RD$105,300.00), el cual se pudo comprobar en las facturas debidamente selladas y firmadas, cumpliendo con lo establecido en los

> artículos 60 y 61 del Código Tributario. En consecuencia, acoge el presente recurso tributario sobre este aspecto, y revoca la resolución de reconsideración con respecto a la determinación sobre las operaciones no declaradas al período fiscal mayo 2017.

Entonces, la Tercera Sala de la SCJ motivó, fundamentó y justificó el siguiente criterio:

> 11. El artículo 65 del Código Tributario indica que la determinación de la obligación tributaria será practicada en forma exclusiva por la Administración Tributaria. [...] esta Tercera Sala ha podido constatar que los jueces del fondo han incurrido en el vicio denunciado...
>
> 15. En la especie se advierte que los jueces del fondo han violentado el principio de legalidad o reserva de la ley, el cual establece que todos los ciudadanos, así como todos los poderes públicos, se encuentran sometidos a la Ley, puesto que al realizar la valoración de las pruebas sometidas a su escrutinio procedieron a revalorizar los montos objeto de fiscalización, sin establecer las pruebas y las fundamentaciones de la referida revaloración, lo cual no bastaba con una factura y cheque, máxime cuando existen procedimientos que deben ser agotados por los contribuyentes ante la administración tributaria para reportar errores que dieran lugar a inconsistencias determinadas.

Así pues, con lo expuesto en los dos últimos párrafos, queda claro cual fue la decisión del Tribunal de Casación. De manera que, descrito lo anterior respecto a la génesis del conflicto, lo argumentado por el tribunal a quo, lo señalado por el recurrente en casación, y lo establecido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, suscitan hipótesis que se reflejan en algunas interrogantes que podrían abrir un debate: ¿En qué consiste la regla secundaria de adjudicación? ¿El límite del control de legalidad de la actuación potestativa administrativa se agota en el aspecto formal de la ley? ¿Los deberes jurídicos y derechos involucrados no permiten una dimensión material de la ley? ¿Cuál es el límite razonable para establecer que, mediante la valoración probatoria, el tribunal se restrinja solo a lo exigido por la regla de adjudicación? Partiendo de las interrogantes planteadas, se buscará responder a cada una conforme a la sentencia analizada y a los postulados que fundamentaron la decisión.

Antes de explicar en qué consiste la regla secundaria de adjudicación, es crucial determinar a qué pertenece y si a través de ella se puede definir el derecho de manera sistemática y funcional. En términos generales, un ordenamiento jurídico no es solo un conjunto de normas; es la estructura, función y propósito

normativo que otorgan sentido a esas normas, permitiendo así afirmar su validez, existencia, características, jerarquía y clasificación. Sin inscribirse en un ordenamiento, las normas jurídicas no podrían ser explicadas, reconocidas como tales, ubicadas en una jerarquía o clasificación, ni se podría determinar su validez, existencia y eficacia.

Lo anterior implica que un ordenamiento jurídico sigue un orden y un sistema propios. Así, en concepciones más tradicionales, se tiende a considerar el derecho únicamente a partir de las normas, sus características, requisitos de validez, clasificaciones, condiciones de obligatoriedad, y diferencias con otros tipos de normas, como las leyes físico-naturales, entre otras. Sin embargo, no se lo comprende como un ordenamiento jurídico en su totalidad. Las normas jurídicas no operan de manera aislada; actúan en relación con otras normas que forman parte de un sistema jurídico, es decir, dentro del marco de un conjunto de elementos interrelacionados, donde existe cohesión y unidad de propósito.

En apoyo a lo anterior, los primeros en identificar las deficiencias de las teorías normativistas, centradas en la norma individual, fueron los autores institucionalistas del derecho. Entre ellos destaca el profesor italiano Santi Romano, quien en su obra de 1917 titulada *El ordenamiento jurídico* sostenía que el derecho, antes que ser norma, es organización y orden social.[1]

Como afirma Joseph Raz, "una norma es una norma jurídica porque pertenece a un sistema de normas que posee el carácter de derecho, aun si la propia norma es indistinguible de una norma moral o de cualquier otra norma". Bobbio concibe el derecho como un trípode compuesto por tres elementos: intersubjetividad (relación jurídica), organización social (institución) y regulación (normatividad), siendo este último el elemento fundamental.[2]

Desde un nivel ontológico o de realidad del derecho, Kelsen sostiene que el ordenamiento jurídico es un conjunto unitario y sistemático de normas jurídicas, por lo que el derecho: a) no consiste en una única norma; b) lo que permite que una serie de normas constituya una unidad es que todas ellas compartan un mismo fundamento común de validez; y c) las normas que integran la unidad del ordenamiento no son un conjunto de reglas yuxtapuestas o simplemente coordinadas, sino que se distribuyen por grados o niveles, subordinadas unas a otras.[3]

---

1. Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho*, 2.ª ed. Editorial Temis, Bogotá, 2002, pág. 8.

2. Raz, Joseph. *El concepto de sistema jurídico.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Doctrinales núm. 93, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 226.

3. Kelsen, Hans. *Teoría general de las normas*, Editorial Trillas, México, Colombia, España, Venezuela, p. 19.

En ese sentido, Kelsen establece, a través de su 'principio de clausura o de prohibición', conocido modernamente como 'lo que está prohibido no está permitido y viceversa', una distinción clara entre las normas primarias y secundarias. Las normas primarias son aquellas que, mediante la lógica deóntica o de la acción, obligan, permiten o prohíben, y deben estar acompañadas de una sanción. Por otro lado, las normas secundarias son derivados lógicos. Por ejemplo, si a una institución no se le permite determinar impuestos y aún así lo hace (adjudica), la sanción será la nulidad o revocación del acto. En resumen, el derivado lógico es que una institución que no está facultada para determinar impuestos no debe hacerlo.

Sin embargo, para otro autor, las reglas no deben limitarse a la división kelseniana. Según Hart, "no es posible concebir un ordenamiento jurídico si solo existen normas que imponen deberes u obligaciones (reglas primarias) sin contar con normas de carácter secundario que permitan el cambio de las reglas, la determinación de derechos cuando las normas son violadas, y su identificación jurídica (reglas secundarias)". Hart advierte que, sin reglas secundarias, surgirían tres tipos de problemas: a) falta de certeza, ya que no existirían bases para determinar la validez, vigencia y obligatoriedad de las normas debido a la ausencia de una regla de reconocimiento; b) las normas serían estáticas, sin procedimientos ni órganos competentes para promulgar o derogar normas en ausencia de reglas de cambio; y c) habría una presión social difusa para hacer cumplir las normas sin reglas de adjudicación.[4]

De lo anterior se desprende una tendencia a fortalecer el derecho como institución. Hart concibe el ordenamiento jurídico como un sistema formado de la unión de reglas primarias y secundarias, destacando entre estas últimas la denominada "regla de adjudicación". Aunque su definición y alcance ya se entienden en cierta medida, es útil analizarla a través de algunos autores que la han estudiado en profundidad. Por ejemplo, Luis Prieto Sanchís afirma que "todo sistema mínimamente evolucionado cuenta con reglas relativas a la aplicación de las normas de comportamiento, reglas que establecen órganos especializados encargados de constatar infracciones, dosificar el uso de la fuerza, resolver conflictos y, en suma, hacer efectivas las normas primarias o de conducta. Hart denomina a estas reglas 'reglas de adjudicación', y también se pueden entender en términos funcionales: son aquellas que garantizan, en cada caso concreto, el

4. Hart, L. A. Herbert. *El concepto de derecho,* traducción de Genaro R. Carrió. Ebeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 23.

contenido prescriptivo de las demás normas del sistema. Las normas que definen y organizan a los tribunales, o que diseñan los distintos procedimientos que pueden seguirse entre ellos, pertenecen a esta clase de reglas".[5]

Asimismo, para Carlos Santiago Nino, "las reglas de adjudicación son las que otorgan competencia a ciertos individuos –los jueces– para determinar si en una ocasión particular se ha infringido o no una regla primaria. Si estas reglas no existieran, como posiblemente ocurrió en los estadios jurídicos primitivos, habría una gran falta de certeza jurídica, ya que cualquiera podría invocar la violación de una regla primaria, y no existiría una manera de resolver las diferencias de interpretación".[6]

Lo anterior nos lleva a analizar lo planteado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, considerando el derecho como institución y evaluando la posibilidad de reducción entre los criterios del ordenamiento jurídico. Es decir, se debe verificar si es necesario recurrir al criterio de eficacia para reducirlo al de validez, o si el criterio de justicia podría reducir a uno o ambos de los anteriores. En consecuencia, continuaremos analizando la siguiente cuestión: ¿Se agota el límite del control de legalidad de la actuación potestativa administrativa en el aspecto formal de la ley?

Bajo esta premisa, es necesario recordar lo que estableció la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en el caso concreto: "Aunque los jueces del fondo están facultados para valorar los medios de prueba sometidos a su escrutinio, la determinación del impuesto a pagar no es una atribución del órgano jurisdiccional. Esta competencia recae exclusivamente en la administración tributaria, conforme a lo previsto por el legislador en los artículos 45 y 65 del Código Tributario".

Dado lo anterior, es necesario comenzar con la verificación del principio de validez mediante un análisis sistemático y funcional del ordenamiento jurídico. Este análisis debe iniciarse con el plexo axiológico de la Constitución, específicamente el preámbulo, donde se consagra el valor supremo del "imperio de la ley". Como estos valores son de carácter normogenético, y considerando la Constitución como norma, encontramos en el artículo 93 lo siguiente: "El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en representación del pueblo; le corresponden, en consecuencia: 1. Atribuciones generales en materia

5. Sanchís, Prieto Luis. *Apuntes de teoría general del derecho.* Editorial Trotta, Madrid,p. 67.

6. Nino, Santiago Carlos. *Introducción al análisis del derecho*, 2.a ed. Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 92.

legislativa: a. Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión...".

De manera sistemática, el artículo 122.2.e de la Constitución establece: "El Presidente o la Presidenta de la República dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar, y es la autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los demás cuerpos de seguridad del Estado... 2. En su condición de Jefe de Gobierno, tiene la facultad de: e. Velar por la buena recaudación e inversión de las rentas nacionales".

En este contexto, entre las facultades del Congreso Nacional mencionadas es relevante destacar la siguiente: "determinar el modo de su recaudación". De manera similar, en cuanto a las facultades del presidente de la República, es pertinente subrayar la siguiente función: "Velar por la buena recaudación". Así, la Constitución establece en el capítulo III, relativo a la Administración pública, lo siguiente:

> Artículo 138. Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.
>
> La ley regulará: 1. El estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada, el régimen de incompatibilidades de los funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas; 2. El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.

En principio, las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación encuentran su validez formal y material en dos requisitos esenciales. Estos requisitos parecen estar recogidos en el artículo 9 de la Ley 107-13, que establece: "Artículo 9. Requisitos de validez. Solo se considerarán válidos los actos administrativos dictados por un órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines previstos por el ordenamiento jurídico para su dictado. Párrafo I. Para garantizar la posibilidad de su fiscalización, quedará constancia escrita del contenido de los actos administrativos, incluidos los verbales, con identificación de sus responsables. Párrafo II. La motivación se considerará un requisito de validez de todos aquellos

actos administrativos que se pronuncien sobre derechos, tengan un contenido discrecional o generen gasto público, sin perjuicio del principio de racionalidad previsto en el Artículo 3 de esta ley. Párrafo III. Los actos administrativos no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque estas tengan igual o superior rango a aquellas".

En consecuencia, el orden jurídico sistematizado exige que se verifique, dentro del ámbito del derecho público, la existencia de otras normas de menor jerarquía que deleguen la facultad de determinar el modo para asegurar una buena recaudación, optimizando o maximizando los mandatos o directrices anteriores. En este sentido, los artículos 45 y 65 de la Ley 11-92, que instituye el Código Tributario, establecen lo siguiente:

> Artículo 45. La Administración Tributaria dispone de facultades para la determinación de la obligación tributaria, las cuales serán ejercidas de acuerdo con los preceptos de este Código y de las normas especiales respectivas...
>
> Artículo 65. Determinación Exclusiva Por Parte De La Administración Tributaria. La determinación de la obligación tributaria será practicada en forma exclusiva por la Administración Tributaria.

Cabe destacar que, si se realiza un ejercicio argumentativo del Código Tributario, utilizando los argumentos de sede de materia; rúbrica y sistemático en sí mismo, se observa que como sede de materia se tiene el capítulo X, "Procedimientos administrativos especiales". Como rúbrica general encontramos la sección I, "Procedimiento de determinación de la obligación tributaria". Dentro de esta sistematización se encuentra una regla definitoria o descriptiva en el artículo 64, "Concepto de determinación", que establece: "La determinación de la obligación tributaria es el acto mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho generador y se define el monto de la obligación; o bien, se declara la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma". Además, se incluye una regla de adjudicación con carácter prescriptivo implícito en el artículo 65, "Determinación exclusiva por parte de la Administración tributaria". Asimismo, las normas contenidas en los artículos 66 y 67, mediante la determinación de oficio, establecen diferentes condiciones y situaciones de aplicación.

En cuanto a la rúbrica funcional, no es un argumento absurdo o ilógico del legislador que, de manera sistemática, haya establecido un procedimiento para que el contribuyente pueda presentar reclamaciones ante la Administración

cuando considere que la determinación no se ajusta a lo establecido en la nomenclatura impositiva, la base imponible o el monto. Esta técnica legislativa sistemática llevó a la creación de un procedimiento de repetición o reembolso del pago debido o en exceso, según el artículo 68.

No obstante, la Administración, además de sus facultades, también tiene deberes jurídicos. Por ello, en el mencionado Código Tributario, el legislador estableció que la Administración tributaria estará investida de las siguientes facultades: a) normativa, b) de inspección y fiscalización, c) de determinación, y d) sancionatoria. Asimismo, estará obligada a cumplir los deberes de reserva y publicidad.[7]

En consecuencia, es evidente que la Administración tributaria está sujeta al control de legalidad, juridicidad y demás principios establecidos por las leyes. Esta es una cuestión de carácter jurídico que, por el momento, no requiere mayor profundización más allá de verificar el límite formal y material que debe respetar el órgano encargado de asegurar la observancia de los principios consagrados en la Constitución, el propio Código Tributario en su artículo 47, y los artículos 3 y 4 de la Ley 107-13, así como el artículo 12 de la Ley 247-12, entre otras disposiciones normativas aplicables a la materia.

Llegado hasta aquí, resulta necesario verificar el límite del control de la validez formal y material del órgano jurisdiccional. En ese tenor, el artículo 139 de la Constitución dispone que los tribunales "controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley".

De igual modo, el artículo 165 establece que:

> "son atribuciones de los tribunales superiores administrativos, sin perjuicio de las demás dispuestas por la ley, las siguientes: 1. Conocer de los recursos contra las decisiones en asuntos administrativos, tributarios, financieros y municipales de cualquier tribunal contencioso administrativo de primera instancia, o que en esencia tenga ese carácter; 2. Conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares, si éstos no son conocidos por los tribunales contencioso administrativos de primera instancia; 3. Conocer y resolver en primera instancia o en apelación, de conformidad con la ley, las acciones contencioso administrativas que nazcan de los conflictos surgidos entre la Administración Pública y sus funcionarios y empleados civiles; 4. Las demás atribuciones conferidas por la ley".

7. V. artículos 32 y 33 del Código Tributario.

De manera que, a propósito de la dimensión material del principio de legalidad, en términos generales la teleología del ordenamiento jurídico es que haya un sometimiento pleno a la ley y al derecho. Siendo así, el derecho público no se escapa a dicho sometimiento. Por consiguiente, la Administración debe respetar la plenitud del sometimiento al derecho. En ese sentido, resulta muy epistemológico lo que establece Miguel Sánchez Morón, en el sentido de que, "para empezar, la Constitución impone que el sometimiento de la Administración a la ley y al derecho sea pleno, es decir, completo y sin excepciones. Con ello, la Constitución ha querido excluir la legitimidad de cualquier actuación administrativa contra legem y contra ius, pero también ha querido recalcar que ninguna decisión pública puede adoptarse al margen del derecho, con desvinculación de este. Esa es hoy una premisa generalmente aceptada, que recalcan con unas a otras fórmulas, las leyes vigentes, tanto por lo que se refiere a la Administración en general (art.3.1 LRJSP), como por lo que se refiere al Gobierno, que ¬'está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su actuación' (art. 29.1 LG). Cuestión distinta es la que atañe al modo e intensidad de esa desvinculación".[8]

Tomando del anterior criterio dogmático su última propuesta o hipótesis, resulta que necesariamente esa "cuestión distinta" debe analizarse desde la dimensión de los principios de legalidad y juridicidad para ver si la solución del caso se agota en la ley o en el derecho, cuestión que debe retomarse en otro análisis. Por consiguiente, solo se deja como punto para reflexionar.

A propósito de la solución del caso, se observa que tanto en la Constitución como en las demás leyes, en lo que respecta a las reglas de adjudicación, existe una especie de directriz política o *policy* con características de imperativo categórico y no hipotético. Como suele decirse en el ámbito jurídico, "salvo disposición contraria", es decir, un argumento "a contrario", solo en casos excepcionales o mediante discrecionalidad se permitiría que un destinatario diferente de la Administración tributaria realice la labor de determinación impositiva. Según el ordenamiento jurídico vigente, esto está prohibido para cualquier otro sujeto; de hecho, mediante una formula interpretativa tautológica se puede decir que el adjetivo *exclusividad*, establecido por el legislador en el artículo 65 del Código Tributario, excluye con fuerza y de manera explícita a cualquier otro sujeto. Por consiguiente, el criterio establecido por la

8. Morón Sánchez, Miguel. *Derecho administrativo parte general,* 14.a ed. Editorial Tecnos, Madrid, 2018.

Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia resulta plausible y verosímil. En consecuencia, salvo algún argumento de derrotabilidad, se cumple con el carácter de precedente persuasivo de la labor casacional.

Así, es evidente que las interrogantes planteadas y las hipótesis derivadas están respaldadas por diversos argumentos, en particular por el argumento de autoridad.

Sin embargo, queda pendiente abordar el límite racional en la valoración probatoria y en lo decidido. En este punto no es necesario profundizar demasiado, ya que es sabido que, en el ejercicio racional de la debida motivación, se exige la valoración probatoria de acuerdo con el método o sistema establecido por el ordenamiento jurídico y conforme a la carga dinámica probatoria. Dado que el discurso jurídico es de carácter forense, y se basa en una condición disyuntiva, erística o problemática, uno de los deberes más exigentes del juez es valorar las pruebas para alcanzar el mayor grado de certeza en sus decisiones. No obstante, en cuanto a la esfera de lo decidible, al juez le está vedado realizar determinaciones en materia impositiva. Por lo tanto, se concluye que lo formal y materialmente adecuado es remitir nuevamente el asunto al órgano que posee la regla de adjudicación correspondiente, para que este ejerza su potestad exclusiva mediante el procedimiento predeterminado.

Como colofón, visto que el derecho puede ser debatible, discutible y derrotable, si se retoma el ámbito argumentativo sobre la dimisión formal y material del principio de legalidad, combinado con el de juridicidad, legitimidad y su grado de acción de legitimización, puede ser que el debate provoque la siguiente pregunta: ¿La regla definitoria establecida en el artículo 64 del Código Tributario, bajo el verbo rector de "declarar", no soporta que, acudiendo a los principios de "eficacia" y "racionalidad", la ley sea dúctil ante el derecho y en cuestiones obvias como mal aplicación de la nomenclatura impositiva, base imponible y error en el cálculo, se pueda decidir sobre lo ya declarado determinado sin necesidad de que signifique una típica determinación y tener que enviar de nuevo a sede administrativa?

SCJ-SR-23-00102: DEL APARENTE CONFLICTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE MINERÍA Y MEDIOAMBIENTAL A SU COORDINACIÓN VÍA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Giselle Pérez Reyes**

En las líneas que siguen haremos una breve exposición sobre un interesante precedente fijado por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia en funciones de casación, contenido en el expediente núm. 001-5-2021-RECA-00002.

I. INTRODUCCIÓN

La decisión final de esta sentencia establece un precedente sobre la competencia de las instituciones públicas que regulan la explotación minera y ambiental en el país. Para ello, se realiza un análisis pormenorizado de las competencias del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MIMARENA) y del Ministerio de Energía y Minas, como sucesor de la Secretaría de Industria y Comercio.

Antes de desarrollar los aspectos más importantes de la decisión, es preciso afirmar que uno de los errores más habituales en la aplicación del derecho es considerar que las diferentes materias y los distintos actores jurídicos deben observarse de forma aislada. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos constituyen un sistema en el cual confluyen distintas normas y principios, así como diferentes sujetos, que deben observarse desde una perspectiva conjunta. Además, de manera muy especial, la Constitución es el elemento fundamental para tener en cuenta, según se deduce de su artículo 6: "Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución".

Teniendo en cuenta la obligada primacía de la Constitución, no es de extrañar que cualquier actuación, tanto privada como pública, pueda y deba ser mirada con la perspectiva de fondo que la Constitución ofrece y bajo la

* Giselle Pérez Reyes es doctora en Derecho por la Universidad Iberoamericana (UNIBE) en Santo Domingo, con posgrado en Evaluación Ambiental.

tutela de las decisiones del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de dicha norma fundamental. Como se verá en el desarrollo de nuestro análisis, precisamente el Tribunal Constitucional desempeña un rol decisivo para que las Salas Reunidas de la Suprema Corte adopten la decisión correspondiente a este caso.

Si bien no es tarea de la Suprema Corte de Justicia, puede aprovecharse la ocasión para sugerir el establecimiento de fórmulas de coordinación interadministrativas que eviten que mientras unos órganos administrativos resuelven en un determinado sentido, otros lo hagan de forma opuesta o contradictoria, vulnerando la seguridad jurídica. Tal es el caso, por ejemplo, de la colisión entre posibles concesiones de exploración o explotación minera sobre terrenos con vocación turística, incluso con certificados de no objeción de uso de suelo emitidos por el Ministerio de Turismo. Esto sucede por la segregación de competencia entre varias instituciones, lo cual debería ser subsanado con la nueva ley de ordenamiento territorial.

Sería favorable establecer la sugerida coordinación interadministrativa por razones de eficiencia y economía, como lo hace España en el caso de la emisión de la autorización ambiental integrada (AAI). Esta figura jurídica fue creada mediante el Real decreto núm. 1/2016, de fecha 16 de diciembre de 2016,[1] en el que se aprueba el texto refundido de la ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación. Este permitió articular en España la directiva núm. 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 24 de noviembre de 2010, sobre Emisiones Industriales, además de integrar la Ley núm. 16/2002 de Prevención y Control Integrados de la Contaminación o IPPC. Esta autorización ambiental integrada (AAI) se exige a todas las empresas en las que se desarrollen algunas de las actividades incluidas en el anexo 1 del Real Decreto núm. 1/2016, entre las cuales se encuentra la industria minera.

II. ANTECEDENTES Y RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

El contexto del conflicto resuelto por la sentencia núm. SCJ-SR-23-00102 es el siguiente: una de las partes, la sociedad Agregados & Hormigones Sánchez, S. A., una empresa dedicada a la explotación de minería no metálica

1. En línea. Disponible en https://www.boe.es/buscar/pdf/2016/BOE-A-2016-12601-consolidado.pdf.

y a la comercialización de materiales de construcción, solicitó en julio de 2003 al entonces Ministerio de Industria y Comercio (actualmente Ministerio de Energía y Minas) una concesión para la explotación de rocas calizas en un perímetro geográfico de la República Dominicana. Esta solicitud fue aprobada mediante la Resolución núm. XXXI-05 de diciembre de 2004 y se publicó en el Registro Público de Minería en enero de 2005.

Sin embargo, en junio de 2004 el Viceministerio de Suelos y Aguas del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales otorgó a la entidad Agregados Santa Bárbara, S. A. S. una licencia provisional, la núm. 061-04, para la explotación y trasporte de los mismos materiales de construcción en la misma ubicación. Posteriormente, en noviembre de 2005, esta licencia fue otorgada como definitiva mediante el certificado de concesión núm. 100-05 y el permiso ambiental núm. 393-05.

Como se ha expuesto, diferentes órganos del Estado otorgaron permisos y concesión en el mismo terreno a diferentes sociedades. Ello dio lugar a acciones judiciales tanto ante el Tribunal Superior Administrativo, como ante la Suprema Corte de Justicia y, finalmente, el Tribunal Constitucional.

El inicio del *iter* judicial data del año 2011, cuando la sociedad, Agregados Santa Bárbara, S. A. S. presentó un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo, solicitando la declaración de la nulidad de la concesión otorgada por el Ministerio de Industria y Comercio a la sociedad Agregados & Hormigones Sánchez, S. A. bajo el argumento de que la concesión otorgada estaba fuera de su competencia, ya que la gestión de los recursos naturales de la corteza terrestre debe ser regulada por el Ministerio de Medio Ambiente.

En la primera sentencia que dictó el Tribunal Superior Administrativo al respecto, rechazó el recurso de Agregados Santa Bárbara, S. A.S. Esta sentencia fue recurrida exitosamente en casación y el caso fue enviado a la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual, en su sentencia núm. 00380-2016, anuló los términos de la resolución núm. XXXI-05.

Acto seguido, la entidad Agregados & Hormigones Sánchez, S. A., no conforme con la decisión del Tribunal Superior Administrativo, interpuso el 20 de enero de 2021 un nuevo recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia. En este argumentó la falta de motivación en la sentencia impugnada, la incorrecta interpretación de la Ley de Minería y la vulneración del principio de autotutela administrativa, que sostiene la legitimidad de los actos emitidos por la Administración pública. Por tanto, sostuvo que la concesión otorgada por

el Ministerio de Industria y Comercio en el año 2004 es legítima y válida, ya que se encuentra fundamentada en la Ley General de Minería, núm. 146-71, la cual establece el marco jurídico para la concesión de exploración o explotación de recursos mineros ubicados en el subsuelo. En cambio, según la decisión, el Ministerio de Medio Ambiente solo tiene competencia para regular y evaluar el impacto ambiental de las actividades mineras, pero no para otorgar concesiones de exploración o explotación de recursos mineros.

Agregados & Hormigones Sánchez, S. A. argumentó que el conflicto de competencias entre el Ministerio de Medio Ambiente y el Ministerio de Energía y Minas sobre la autorización para explotar recursos minerales no metálicos ha generado decisiones judiciales contradictorias y que el Tribunal Constitucional ya había resuelto un conflicto similar mediante la sentencia núm. TC/0482/18, la cual reconoce la competencia del hoy Ministerio de Energía y Minas sobre la concesión de permisos mineros, lo que debería haber sido respetado por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

Agregados Santa Bárbara, S. A. S. defendió la validez de la licencia ambiental otorgada por el Ministerio de Medio Ambiente en el año 2004, considerando que, en virtud de los artículos 116 y 164 de la Ley núm. 64-00, es la entidad competente para regular la explotación de recursos no metálicos que puedan tener un impacto ambiental significativo.

La sociedad recurrida destacó que su licencia fue emitida siguiendo todos los procedimientos legales y no ha sido revocada ni anulada por ninguna instancia superior.

En cuanto al Ministerio de Energía y Minas, como continuador del Ministerio de Industria y Comercio, este argumentó que la concesión otorgada a Agregados & Hormigones Sánchez, S. A. se enmarca en las competencias definidas por la Ley General de Minería núm. 146-71. La mencionada institución presentó un recurso incidental en casación, defendiendo junto con Agregados & Hormigones Sánchez, S. A. la validez de la concesión minera bajo la Ley de Minería.

Según el Ministerio de Energía y Minas, la interpretación de la Ley de Minería debe prevalecer sobre la Ley de Medio Ambiente cuando se trata de la concesión de explotación minera.

Asimismo, el Ministerio de Energía y Minas argumentó la existencia de una contradicción en los fallos judiciales sobre la competencia para otorgar permisos de explotación de recursos no metálicos, y destaca que el Tribunal Constitucional, en una decisión anterior, había confirmado la competencia

del Ministerio de Energía y Minas sobre estos asuntos, y que la sentencia del Tribunal Superior Administrativo, en el caso de Agregados Santa Bárbara, S. A. S., iba en contra de este precedente.

Al respecto, Agregados Santa Bárbara señala que:

> ... el acto que le otorga el permiso a la recurrente estaba viciado de nulidad absoluta por haber emanado de un órgano manifiestamente incompetente; que el recurrente intenta revestir de una legitimidad que no tiene a la resolución núm. 01-05 con una lectura desviada de la Sentencia TC/0482/18, decisión que ha sido dictada no en ocasión de las atribuciones jurisdiccionales previstas para el Tribunal Constitucional para resolver conflictos de competencias sino, por un litigio derivado de un recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, el mismo que, por su propia naturaleza, habrá de tener efectos ínter partes y no erga omnes; que esa obstinación desmedida por deducir una competencia administrativa del Ministerio de Industria, Comercio y MiPymes, el Ministerio de Energía y Minas o la autoridad administrativa que fuere, no es sobre una disposición normativa con rango de ley, sino, muy por lo contrario, frente a una decisión jurisdiccional, una de las tantas incomprensiones que se exhiben en el recurso de casación, muy concretamente, sobre el principio de legalidad frente a las competencias administrativas.

Por su parte, la Procuraduría General Administrativa emitió un dictamen recomendando el rechazo del recurso de casación, sosteniendo que la sentencia del Tribunal Superior Administrativo estaba bien fundamentada conforme a los preceptos legales y que el Ministerio de Medio Ambiente tenía la competencia para regular la explotación de recursos naturales de la corteza terrestre que impactan el medio ambiente. En concreto, manifestó que:

> El tribunal pudo establecer de forma incuestionable que el órgano estatal con competencia para otorgar el tipo de concesión para la extracción de sustancias minerales de la corteza terrestre con fines de construcción, es el Ministerio de Medio Ambiente y no la Dirección General de Minería como pretende infundadamente la hoy recurrente; que por disposición expresa del artículo 4 de la indicada ley de minería, la extracción de gravas y arenas que constituyen materiales de construcción, quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley; que al no estar regulado este tipo de explotación por la Ley General de Minería, por no ser de sustancias minerales y tratándose de materiales de la corteza terrestre como arenas, gravas y rocas calizas para fines de construcción, se corresponde con la extracción de recursos naturales no renovables que producen un impacto sobre el medio ambiente y que los derechos para el aprovechamiento de estos recursos por parte de particulares deben

ser otorgados bajo concesión del Ministerio de Medio Ambiente conforme con lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley núm. 64-00, por lo que los jueces actuaron apegados al derecho.

Sin embargo, en relación con lo anterior, las rocas calizas no son excluidas expresamente de la aplicación de la ley de minas, por lo que Agregados & Hormigones Sánchez, S. A. defendió que el Ministerio de Energía y Minas es el órgano competente para regular dicha actividad.

Por otro lado, la Ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales, núm. 64-00, faculta al Ministerio de Medio Ambiente para controlar y regular todas las actividades que puedan tener un impacto sobre el medioambiente, y le otorga una función de supervisión y control sobre la explotación de recursos naturales. Esto justificaría que la concesión minera otorgada por el Ministerio de Energía y Minas sea insuficiente sin el correspondiente permiso ambiental.

El conflicto surge porque mientras la ley de minería autoriza al Ministerio de Energía y Minas a emitir concesiones mineras, la Ley de Medio Ambiente exige que cualquier explotación que impacte el entorno cuente con un permiso ambiental previo. Entonces, la pregunta por responder es ¿debe prevalecer solo una de dichas normas o pueden considerarse complementarias?

III. DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE

La Suprema Corte de Justicia consideró, finalmente, que la sentencia del Tribunal Constitucional núm. TC/0482/18, del 15 de noviembre de 2018, ya había ocasionado un giro jurisprudencial que fue asumido por esta corte de casación mediante sentencias núm. 538, del 30 de octubre de 2019, y núm. SCJ-TS-22-1271, del 16 de diciembre de 2022, ambas de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de manera puntual, sobre la competencia para emitir los permisos para la explotación y extracción de materiales discutidos en la especie. Por eso decidió acoger los recursos de casación interpuestos.

IV. PRECEPTOS MÁS RELEVANTES PARA TENER EN CUENTA

Si bien no lo menciona expresamente la sentencia analizada, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley núm. 64-00 corresponden a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales las siguientes funciones, entre otras:

4) Velar por la preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y los recursos naturales;
6) Velar porque la exploración y explotación de los recursos mineros se realice sin causar daños irreparables al medio ambiente y a la salud humana; paralizar la ejecución de cualquier actividad minera, cuando considere, sobre la base de estudios científicos, que la misma puede poner en peligro la salud humana y causar daños irreparables al medio ambiente o a ecosistemas únicos o imprescindibles para el normal desarrollo de la vida humana; y garantizar la restauración de los daños ecológicos y la compensación por los daños económicos causados por la actividad minera;
18) Controlar y prevenir la contaminación ambiental en las fuentes emisoras. Establecer las normas ambientales y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente, a las cuales deberán sujetarse los asentamientos humanos, las actividades mineras, industriales, de transporte y turísticas; y, en general, todo servicio o actividad que pueda generar, directa o indirectamente daños ambientales;
20) Evaluar, dar seguimiento y supervisar el control de los factores de riesgo ambiental y de los que puedan incidir en la ocurrencia de desastres naturales y ejecutar directamente, o en coordinación con otras instituciones pertinentes, las acciones tendientes a prevenir la emergencia o a impedir la extensión de sus efectos;

Los artículos 116 y 164 de la Ley núm. 64-00, que son objeto de análisis en la sentencia SCJ-SR-23-00102, disponen:

Artículo 116.- La conservación, el uso y aprovechamiento de los recursos naturales será regulado por la presente ley, las leyes sectoriales y/o especiales y sus respectivos reglamentos, y por las disposiciones y normas emitidas por la autoridad competente conforme a esta ley. El Estado podrá otorgar derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales por concesión, permisos, licencias y cuotas.

Artículo 164.- La extracción de roca, arena, grava y gravilla, la industrialización de sal y cal y la fabricación de cemento, se sujetarán a las normas técnicas que establezca la ley específica y su reglamento, a efecto de evitar el impacto negativo que dichas actividades puedan producir en el medio ambiente y la salud humana.

En cuanto a la Ley núm. 100-13, que crea el Ministerio de Energía y Minas como órgano dependiente del Poder Ejecutivo encargado de la formulación y administración de la política energética y de minería metálica y no metálica, de su artículo 3, que tampoco se menciona expresamente en la sentencia objeto de análisis, se desprenden, entre otras, las siguientes atribuciones de dicho ministerio en el diseño y ejecución de las políticas públicas:

> a) Formular, adoptar, dirigir y coordinar la política nacional en materia de exploración, explotación, transformación y beneficio de minerales, metálicos y no metálicos.
> d) Coordinar con el Ministerio de Medioambiente los procedimientos de evaluación de las propuestas de exploración y explotación de minas y canteras.

En cuanto a la legislación aplicable, la Ley núm. 146-71 regula la concesión y explotación de recursos mineros en la República Dominicana, y asigna al hoy Ministerio de Energía y Minas la competencia para otorgar permisos de exploración y explotación de recursos minerales. Reproducimos a continuación los artículos 2 y 4 de dicha ley, analizados en la sentencia, así como el artículo 3, que debió ser mencionado:

> Artículo 2.-Para los fines de esta ley, se considerará substancias minerales, cual que sea su origen o forma de yacimiento, el guano, las substancias fosfatadas, el mármol, el travertino y demás rocas ornamentales, el ámbar, el grafito, et carb6n de piedra el lignito, las arenas silíceas y metalíferas, el talco, el caolín y demás arcillas industriales, la sal, el yeso y otras substancias similares.
>
> Artículo 3.- El derecho de explorar, explotar o beneficiar las substancias minerales se adquiere originalmente del Estado, mediante concesiones o contratos otorgados conforme a las prescripciones de esta ley.
>
> Artículo 4.- El petróleo y demás hidrocarburos y las aguas minero-medicinales y las gravas y arenas que constituyen materiales de construcción quedan exceptuados de las disposiciones de esta ley, los cuales se rigen por leyes especiales.

V. COMENTARIOS CRÍTICOS A LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Para aplicar adecuadamente el ordenamiento jurídico es imperante saber distinguir entre las diversas leyes existentes e identificar cuál debe aplicarse. En algunos casos habrán de considerarse derogadas unas leyes frente a otras, en virtud de la derogación expresa o implícita. En otros casos, habrá de aplicarse una ley especial frente a otra general. Igualmente, puede que concurran dos normas de carácter especial. Debe siempre realizarse una interpretación adecuada y reflexiva de las normas, lo que deberá evitar que se considere alguna de ellas derogada o inconstitucional si es posible su preservación dentro del ordenamiento jurídico. Al respecto, Ramírez García, siguiendo a Larenz, señala que "el intérprete del Derecho realiza una actividad mediadora, cuya

finalidad es la determinación más clara posible de la aplicabilidad de la norma a un hecho específico". [2]

La decisión que nos ha tocado analizar es un buen ejemplo de la tarea interpretativa a la cual se somete habitualmente cualquier aplicador de una norma jurídica.

Cuando intervienen administraciones públicas, en ocasiones se da la circunstancia de que pretenden, a toda costa, limitarse a la aplicación de "su" norma especial, sin reflexionar adecuadamente sobre la existencia de otras normas que, incluso siendo de carácter general, deben aplicarse antes que la ley especial. Véase por ejemplo el efecto de la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. El artículo 2 de dicha ley, que no solo tiene el efecto derogatorio de toda ley respecto a las anteriores, sino que por regular con carácter general el procedimiento administrativo tiene incluso efectos sobre futuras leyes, establece que sus disposiciones serán aplicables "a todos los órganos que conforman la Administración pública central, a los organismos autónomos instituidos por leyes y a los entes que conforman la Administración local".

En ocasiones no se trata solamente de que una Administración obvie o malinterprete de forma artificiosa la aplicación de ciertas normas, sino que incluso pretenda excluir o imponer una determinada competencia. Respecto a esto último, la sentencia núm. TC/0056/22, del 30 de marzo de 2022, reitera lo señalado en la sentencia núm. TC/0061/12 respecto de la significación de los conflictos de competencias, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Constitucional:

> Habrá conflicto de competencia de orden constitucional cuando exista disputa por atribución de las mismas facultades entre: 1) poderes públicos entre sí; 2) poderes públicos y órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, municipios u otras personas de derecho público; o 3) cualesquiera de estas entre sí, a instancia de sus titulares. Corresponde al Tribunal Constitucional conocer de todos los supuestos indicados, salvo aquellos que la Constitución o la ley atribuya a otras jurisdicciones. En estos casos estamos en presencia de conflictos de competencia positivos, distintos a los negativos que se presentan cuando dos o más entidades constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional.

---

2. Ramírez García, H. "¿Por qué es necesario interpretar el derecho? Un análisis a la respuesta de Joseph Raz". *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXV, 2007. En línea. https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2528426.pdf

Si bien formalmente no se plantea la existencia de conflictos de competencia, en realidad este sentimiento subyace en quien pretende anular la resolución administrativa atacada. Estos conflictos de competencia pueden provenir de la existencia de un conflicto de leyes. Como señala la magistrada del Tribunal Constitucional Alba Luisa Beard Marcos, a propósito de su voto disidente en la sentencia núm. TC/0381/20, del 29 de diciembre de 2020, para su resolución habrá de recurrirse a los siguientes principios:

> 11 (...) para la solución a los conflictos de leyes (si se trata de antinomias legales) se encuentra en los principios del derecho y en los criterios, jerárquicos (ley superior deroga ley inferior), cronológico (ley posterior deroga ley anterior), y principio de especialidad (ley especial prevalece sobre la ley general).
>
> 12. Al hablar de ley especial nos referimos a aquellas que tienen por fin "regular un aspecto determinado y específico de una materia dada" y que por contener normas especiales tiene aplicación preferencial sobre las leyes generales.
>
> 13. Sobre estas nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado lo siguiente: "... existen las llamadas leyes especiales que son aquellas que responden y regulan circunstancias específicas del ordenamiento jurídico. Estas leyes derogan tácitamente a las leyes generales, en cuanto a la materia comprendida. Es decir, ante la convergencia de dos leyes, una general y una especial, en todos los casos regirán los efectos de ésta última y deberá aplicarse con preferencia y supremacía ante la general. Asimismo, una ley posterior deroga a la anterior en cuanto a la materia comprendida, como es el caso de la especie, ya que, como indicamos anteriormente, una ley especial deroga a la general, pero no a la inversa, salvo que en la ley general aparezca clara la voluntad derogatoria de esa ley." (Sentencia TC/0368/17).

Respecto de los conflictos de competencia, Montero [3] ha señalado que:

> El interés que muestra la doctrina y la legislatura en el tratamiento de los conflictos de competencia administrativa en el Estado moderno tiene mucho que ver con la preservación de principios como lealtad institucional y eficacia de los actos administrativos; los conflictos entre entes y órganos públicos, sin duda los opone y genera controversias, lo que termina afectando el interés general, el interés de la ciudadanía. La manifestación, sea positiva o negativa, del conflicto de competencia

3. Montero, Gregorio. "Los conflictos de competencia en la Administración pública: técnicas jurídicas para resolverlos". Ministerio de Administración Pública 2024. den línea. https://map.gob.do/2024/02/15/los-conflictos-de-competencia-en-la-administracion-publica-tecnicas-juridicas-para-resolverlos/.

> administrativa, debe ser resuelta, pues su no resolución a tiempo y conforme a derecho puede trastocar y generar anomalía en el funcionamiento de los servicios públicos y en la relación Estado-sociedad.

Precisamente la sentencia núm. SCJ-SR-23-00102 confronta la interpretación de las diversas normas legales, tanto de minería como medioambientales, para llegar a la solución adecuada del recurso de casación interpuesto.

Cabe recordar que la Constitución dispone en su artículo 17 la remisión a las condiciones, obligaciones y limitaciones de la ley respecto del aprovechamiento de los recursos naturales:

> Los yacimientos mineros y de hidrocarburos y, en general, los recursos naturales no renovables, sólo pueden ser explorados y explotados por particulares, bajo criterios ambientales sostenibles, en virtud de las concesiones, contratos, licencias, permisos o cuotas, en las condiciones que determine la ley. Los particulares pueden aprovechar los recursos naturales renovables de manera racional con las condiciones, obligaciones y limitaciones que disponga la ley.

Precisamente la sentencia núm. TC/0482/18, fundamental en la decisión que nos ocupa, señaló respecto de la Ley núm. 146-71 que:

> ... la Ley núm. 146-71 regula todo lo relativo a la exploración, explotación y obtención de beneficios por sustancias minerales tales como las rocas ornamentales, entre ellas la roca caliza, así como aquellas sustancias minerales dispuestas en el artículo 2 de dicha norma" y que "este derecho de explotación se adquiere mediante otorgamiento o concesión minera estatal, tal y como lo dispone el artículo 3 de la misma ley, y previo del cumplimiento de los requisitos dispuestos en los artículos 149 y siguientes de la misma norma, en ocasión del cual la Dirección General de Minería, adscrita al Ministerio de Energía y Minas, emite un dictamen, y el Ministerio, si lo encuentra satisfactorio a los intereses nacionales, remite la solicitud para la aprobación del Poder Ejecutivo.

En cuanto a la Ley núm. 64-00, la misma sentencia núm. TC/0482/18 declaró lo siguiente:

> Dentro de las cuestiones que regula y las facultades que confiere el legislador al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en la lectura de los artículos del 162 al 164 de la misma ley no se infiere precisamente una competencia para la concesión de derechos de explotación o exploración minera, sino más bien una regulación orientada al aprovechamiento y a la conservación de los recursos

> naturales, en virtud de lo cual los proyectos de explotación y exploración minera deben contar con la aprobación o visto bueno del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, mediante una licencia o un permiso ambiental o, en los términos del referido artículo 116, una concesión para el aprovechamiento de recursos naturales.

Dado que las sentencias del Tribunal Constitucional cuentan con un carácter vinculante para todos los poderes públicos y los órganos del Estado, y con autoridad de cosa juzgada constitucional, que reviste, por tanto, carácter definitivo e irrevocable, las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, acogieron los recursos y casaron con envío el fallo impugnado para que el tribunal de reenvío decida la demanda de nulidad de acto administrativo incoada por Agregados Santa Bárbara, S. A. S., exhortándole a que valore lo decidido en las ya mencionadas sentencias núm. TC/0482/18, del Tribunal Constitucional, y las números 538 y SCJ-TS-22-1271 de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

En ese sentido, frente al señalamiento de Agregados Santa Bárbara, S. A. S. de que la sentencia núm. TC/0482/18 no resulta aplicable al caso, puesto que no proviene de la resolución realizada por el Tribunal Constitucional sobre un conflicto de competencias, sino de un litigio derivado de un recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, valoramos positivamente que la Suprema Corte de Justicia haya mencionado expresamente el artículo 184 de la Constitución para fundamentar la vinculación de los poderes públicos (entre los cuales se encuentra la Suprema Corte de Justicia) a todas las decisiones del Tribunal Constitucional. Este artículo indica:

Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado (...). Artículo 31. "Decisiones y los Precedentes. Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Podría, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia, además de la mención de dicho precepto, haber indicado que no nos encontramos, en el caso analizado, ante un verdadero conflicto de competencias en el que dos administraciones reclaman o rechazan una misma atribución, sino que se trata de un ejercicio de mera interpretación de las leyes aplicables, del cual resulta precisamente acreditado el respeto de las competencias de ambas administraciones.

Asimismo, podría la Suprema Corte de Justicia haber reforzado su postura mencionando la sentencia núm. TC/0482/18, por motivos de seguridad jurídica, igualmente tutelada por la Constitución. Tal y como recoge Remón Peñalver[4] respecto de los recursos de amparo sometidos al Tribunal Constitucional español (que en principio tienen efectos *inter partes*), "en su labor de control de algunas decisiones judiciales, el Tribunal Constitucional sirve con ventaja al principio de seguridad jurídica. Esta labor trasciende del caso concreto porque algunos amparos dan ocasión al Tribunal a sentar doctrina constitucional relevante". Y a continuación expone:

> ... unos hechos idénticos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica» (SSTC 24/1984, de 23 de febrero; y 231/2006, de 17 de julio). El Tribunal tiene dicho que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento. Esa eficacia no sólo supone que las resoluciones se ejecuten en sus propios términos sino también el respeto a la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas. La aplicación del test de la racionalidad conduce al Tribunal a dar un paso más y declarar que el contenido constitucional del derecho a la tutela puede verse lesionado no sólo por desatenderse la eficacia de la cosa juzgada, en los supuestos en que concurran las tres identidades del ya derogado artículo 1252 del Código Civil, sino también «cuando hay un desconocimiento de lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1252 CC» (STC 231/2006, FJ 2).

Se echa de menos alguna mención en la sentencia objeto de análisis no como *ratio decidendi*, pero sí al menos *obiter dicta*, sobre la necesidad de coordinación entre las Administraciones públicas, cuyo principio, como señalamos, está también recogido en la Constitución, y cuyo respeto podría proporcionar no solo una mayor seguridad jurídica en favor de los ciudadanos, sino también una mayor eficacia administrativa.

En definitiva, opinamos que las Salas Reunidas de la Suprema Corte razonó correctamente su sentencia núm. SCJ-SR-23-00102; no obstante, podría haber incluido en su análisis otros preceptos igualmente aplicables al caso, así como una fundamentación más extensa en cuanto a las razones justificativas de la aplicación de la sentencia núm. TC/0482/18.

Entendemos que la decisión tiene una indudable relevancia respecto a la

preservación de las competencias administrativas, en la orientación de una necesaria coordinación interadministrativa en aras de proteger el interés público y privado, así como de preservar los recursos naturales y el medio ambiente.

DE "LA SOLEDAD SONORA" AL DIÁLOGO MULTINIVEL ENTRE TRIBUNALES. UN ANÁLISIS DE CASO EN EL DERECHO AMBIENTAL

*Wendy Martínez Mejía**

INTRODUCCIÓN

Una de las actividades más atractivas para cualquier jurista de experiencia en los países que han adoptado la tradición de la familia romano-germana del derecho escrito es el análisis de la jurisprudencia como fuente "indirecta" de derecho. Ese rol fue reconocido en el ordenamiento jurídico dominicano de manera expresa en la anterior Ley Núm. 3726 del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, que atribuía a la casación un papel nomofiláctico y ponía a cargo de la Corte de Casación la unificación de la jurisprudencia, atribución que se ratificó en el artículo 9 de la nueva Ley de Casación, Núm. 02-23. Esta nueva ley agrega de forma expresa, en su artículo 13, la contradicción de sentencia como motivo o medio de casación, lo cual reafirma la importancia de dar coherencia al sistema jurídico de la nación como forma de garantizar la seguridad jurídica.

El fortalecimiento de la jurisprudencia como fuente de derecho se verifica en el país, además, en diversas normas promulgadas en las últimas décadas. Ejemplo de ello es el Código Procesal Penal, que en su artículo 426, ordinal segundo, establece que una de las causas o medios de casación es que la sentencia de la corte de apelación sea contradictoria con un fallo anterior de ese mismo tribunal o de la Suprema Corte de Justicia, fijando como principio la vinculación vertical y horizontal de la jurisprudencia.[1] Asimismo, la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de Procedimientos Constitucionales, establece la obligatoriedad de los precedentes fijados por el Tribunal Constitucional en su

* Wendy Martínez Mejía es magistrada presidenta de la Primera Sala y primera sustituta de presidente de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, docente de la Escuela Nacional de la Judicatura, investigadora en Ciencias Sociales y Jurídicas. ORCID 0000-0002-3046-5023.

1. Rojas Ortega, Alex. "La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional". *Revista IUS Doctrina* vol. 15, núm. 1, noviembre 2022. http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina. Posada Arrubla, Adriana María. "Intereses ambientales: Reflexiones sobre la aplicación de lo difuso". Rev. Ing. Univ. Medellín, vol. 8 núm.14, Medellín, 2009. Muñoz Catalán, Elisa. "El medio ambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el Imperio romano". *Derechos Humanos y Medio Ambiente.* Universidad de Huelva, 2019, pp. 83-102.

considerando séptimo al disponer que "las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y los órganos del Estado". De esto se infiere que la jurisprudencia ha pasado a tener los efectos de una fuente directa de derecho, distinto a lo que ocurría tradicionalmente en los países de derecho escrito.[2]

Estas leyes han modificado significativamente el ordenamiento jurídico nacional, al punto de introducir aspectos propios de la familia del derecho del *common law*. No es de extrañar la aceptación que han tenido dichas normas en la comunidad jurídica y judicial ante los cambios constantes que experimentan la sociedad y las interrelaciones humanas e institucionales a nivel local, regional y universal como fruto de la globalización y de la nueva realidad que muestra problemas similares en los distintos Estados. En el caso del medio ambiente y los recursos naturales, debido a la interdependencia de estos problemas y su carácter colectivo,[3] ante la imposibilidad de lograr la eficacia normativa desde el análisis aislado de cada uno de ellos su solución debe abordarse desde una perspectiva holística que integre diversas disciplinas y normas, así como una diversidad de conflictos de distintos niveles.

La sentencia núm. SCJ-SR-23-00102[4], dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el 29 de diciembre de 2023, es un ejemplo de los conflictos que se pueden suscitar, inclusive a nivel interno en un país, ante la prolija normativa que trata de dar respuesta a los conflictos que se generan en una sociedad cambiante cuando estos cambios superan la posibilidad de modificación de la norma escrita. Mediante dicha sentencia se decide un recurso de casación que culminó con una sentencia que varía el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia en funciones de corte de casación a raíz de una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en 2010, en sus atribuciones de revisión jurisdiccional de la constitucionalidad.[5]

---

2. Zacarias, Giuseppe. "La jurisprudencia como fuente de derecho: una perspectiva hermenéutica". *ISONOMIA,* núm. 32, 2010. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n32/n32a5.pdf.

3. Tisné Niemann, Jorge. "Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales. Reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVI.* Valparaíso, Chile, 2016, pp. 227-252.

4. SCJ, Salas Reunidas, sentencia núm. SCJ-SR-23-00102, 29 de diciembre de 2023, B. J. 1357, pp. 448-472.

5. El artículo 53 de la Constitución atribuye competencia para revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de su proclamación y entrada en vigor.

A pesar de ser un proceso en el cual se discute esencialmente la competencia de dos órganos del Estado para otorgar permisos de explotación de la corteza terrestre con fines de extracción de materiales de construcción —algo que a menudo es simple—, su estudio revela la necesidad de incorporar en la solución de los conflictos otros elementos que van más allá del examen del contenido normativo de la ley, como son los principios ambientales.[6] El análisis de esta sentencia permite examinar cuestiones de índole procesal, cuestiones propias del derecho constitucional, del derecho administrativo, y particularidades del derecho ambiental; pero sobre todo permite analizar cómo se produce el diálogo entre tribunales nacionales, e incluso aventurarnos a identificar futuros problemas en la materia.

Una cuestión que amerita advertencia al lector es que en el estudio de esta sentencia se analiza lo que decidió el juzgador, pero también se introducen algunos aspectos que a juicio de la autora pudieron haberse analizado para sustanciar y decidir el conflicto de competencia para hacer más rica la decisión desde el derecho ambiental, aun cuando se comprende la perspectiva de análisis utilizada por el juzgador.

No se pretende un análisis exhaustivo de la sentencia, sino más bien llamar la atención sobre la necesidad de reflexión y debate acerca del diálogo entre tribunales y los efectos de la ausencia de fiscalización internacional en materia de derechos humanos en los países institucionalmente débiles y de alguna manera dependientes.

La intención final de la autora es provocar el debate y fomentar el diálogo desde la perspectiva ambiental en la comunidad jurídica nacional e internacional.

1. FICHA DEL CASO

La sentencia que se analiza es la núm. SCJ-SR-23-00102, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el 29 de diciembre de 2023 en relación con el recurso de casación contra la sentencia núm. 00380-2016, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo en atribuciones de corte de envío el 30 de septiembre de 2016, mediante la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia da cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional núm. TC/0482/18, del 15 de noviembre de

6. Ver Cerqueira, Daniel. E*l derecho a un medio ambiente sano en el marco normativo y jurisprudencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* 2020. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/programas-investigacion/derecho-y-medio-ambiente/repositorio

2018, que acoge un recurso en revisión constitucional interpuesto contra la sentencia núm. 538 dictada el 30 de octubre de 2018 por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

El caso se contrae a un conflicto que se presenta entre dos empresas dedicadas a la construcción de infraestructuras que solicitaron autorización para la extracción y explotación de materiales que se encuentran en la corteza terrestre, tales como roca, arena, grava y gravilla para la industria de la construcción. Las empresas fueron autorizadas para explotar recursos naturales provenientes de la corteza terrestre, una por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y la otra por el Ministerio de Industria y Comercio. Dado que las autorizaciones fueron otorgadas sobre la misma superficie territorial, surge un conflicto entre las empresas respecto a la validez de las autorizaciones expedidas por los distintos ministerios a favor de las respectivas empresas, y se apodera al Tribunal Superior Administrativo para determinar cuál de los dos ministerios tiene la competencia para la emisión de los permisos y cuál de las dos autorizaciones es la válida.

En la figura número uno se presenta una síntesis de la cronología del proceso que permite visibilizar el recorrido que han agotado las partes en litis hasta la intervención de la sentencia objeto de estudio.

Figura 1. Cronograma del proceso según datos de la sentencia del 29 de diciembre de 2023, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana

Accionante	**Acción**	**Fecha**	**Instancia apoderada**		**Solución**
Empresa 1	Solicitud de autorización para explotación de corteza terrestre.	15/7/2003	Ministerio de Industria y Comercio	Autorización provisional de explotación núm. XXXI-05, 27/12/2004.	Autoriza explotación provisional.
Empresa 2	Solicitud de autorización para explotación de corteza terrestre.		Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales	Autorización provisional de explotación núm. 061/2004, 01/06/2004.	Autoriza explotación provisional
Empresa 2	Solicitud de autorización para explotación de corteza terrestre.		Ministerio de Industria y Comercio	Certificado de concesión núm. 100-05 del 4 de noviembre de 2005 y el permiso ambiental núm. 393-05.	

Empresa 1	Solicitud de registro de concesión.	11/1/2005	Registro Público de Minería		
Empresa 2	Recurso contencioso-administrativo.		Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo	Sentencia núm. 031-2014 del 31 de enero de 2014 rechazó recurso.	Rechaza el recurso.
Empresa 2	Recurso de casación.		Tercera Sala de la SCJ	Sentencia núm. 36 del 10 de febrero de 2016, que acogió el recurso, casó la sentencia impugnada y envió ante la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo.	Acogió el recurso y ordena envío.
Empresa 2	Recurso contencioso-administrativo.		Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo	Sentencia núm. 00380-2016 del 30 de septiembre del 2016.	Anula la Resolución XXXI-05 del fecha 27-12-2004, expedida por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio.
Empresa 1	Recurso de casación.		Tercera Sala de la SCJ		Rechaza el recurso.
Empresa 1	Control de la constitucionalidad de las decisiones judiciales.		Tribunal Constitucional	Sentencia TC-04-2016-0239 del 15 de noviembre de 2018.	Anuló la sentencia núm. 374, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 20 de julio de 2016.
Empresa 1	Recurso de casación.		Salas Reunidas de la SCJ	Sentencia del 29 de diciembre del 2023.	Acoge el recurso y envía al Tribunal Superior Administrativo.
Empresa 2	Recurso contencioso-administrativo.		¿?	¿?	¿?

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la sentencia núm. SCJ-SR-23-00102, del 29 de diciembre de 2023, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia.

2. ANÁLISIS DEL PROCESO

a. Objeto del recurso de casación

En el caso analizado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estuvo apoderado para conocer y fallar el recurso de casación depositado el 20 de enero de 2021 contra la sentencia núm. 00380-2016 del 30 de septiembre del 2016, dvictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo en atribuciones de corte de envío. En síntesis, las Salas Reunidas "se encuentran apoderadas del segundo recurso de casación sobre un mismo punto de derecho, el cual consiste en evaluar la valoración del tribunal a quo respecto de la competencia para emitir permisos de explotación de la corteza terrestre para materiales de construcción con el uso de dinamita o voladura, si está dentro de las atribuciones otorgadas al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales o si, por el contrario, corresponde al Ministerio de Industria y Comercio, la Dirección General de Minería (subdependencia del Ministerio)".[7] La recurrente en casación fundamenta su recurso en cuatro medios, de los cuales se hace referencia al cuarto medio, que expresa: "Contradicción de fallos sobre un mismo punto casacional referente al conflicto de competencia resuelto por el Tribunal Constitucional dominicano mediante la sentencia TC-04-2016-0239 de 15 de noviembre de 2018, fallado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia mediante la sentencia No. 538 de 30 de octubre de 2018".[8]

b. Decisión de la corte de casación

En síntesis, la corte de casación decidió que, aun cuando el Tribunal Superior Administrativo aplicó el criterio de la sentencia de envío que lo apoderó, la sentencia impugnada es contraria a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, TC/0482/18 del 15 de noviembre de 2018, que produjo una variación jurisprudencial en el caso y que obliga a examinar el

7. Suprema Corte de Justicia, Salas Reunidas, 29 de diciembre del 2023, p. 3.
8. Ibid., p. 7.

proceso a la luz de ese precedente constitucional. La TC/0482/18 contradice el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia mediante las sentencias núm. 538, del 30 de octubre de 2019, y núm. SCJ-TS-22-1271, del 16 de diciembre de 2022, ambas de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que reconocieron la competencia del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales para conceder los permisos de exploración y extracción de los recursos naturales en debate.

Si bien la sentencia del Pleno contempla diversos aspectos interesantes —sobre todo de carácter procesal, tales como la fusión, la competencia, la admisibilidad, la nulidad—, este estudio se centra en los aspectos subyacentes, como la aplicación de la ley en el tiempo, el efecto de las sentencias de envío de la Suprema Corte de Justicia y su papel nomofiláctico, el carácter vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional y su efecto en las decisiones de los tribunales del orden judicial, incluyendo la Suprema Corte de Justicia.

3. DEL DIÁLOGO INTERNO ENTRE TRIBUNALES NACIONALES A LA PROTECCIÓN MULTINIVEL INTERNACIONAL[9]

El diálogo entre tribunales es el resultado de la coexistencia de diversos órdenes legales y jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos y

9. Sobre el tema ver García Roca, Javier. El diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los tribunales constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo. Seminario sobre el "Diálogo jurisprudencial entre Cortes internacionales y Tribunales Constitucionales", celebrado en el Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2010. Díaz Creco, María. "El diálogo judicial". Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, núm. 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 289-299 Universidad de Alcalá. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31223.pdf. Xiol Ríos, Juan. "El diálogo entre tribunales: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Constitucional de España". ReDCE, núm. 33. 2020. https://www.ugr.es/~redce/REDCE33/articulos/01_XIOL.htm. Ollero, Andrés. Diálogo de tribunales en el marco europeo. Universidad Rey Juan Carlos. Trabajo ultimado en el marco del Módulo Europeo, 2013. https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/documentos-magistrados/OlleroTassara/Colaboraciones/II-134-346-HOMENAJE%20A%20JESUS%20BALLESTEROS-DIALOGO%20DE%20TRIBUNALES.pdf.
Vergottini, Giuseppe. Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y rela¬ción entre jurisdicciones. Civitas-Thomson, Madrid, 2011.
Tenorio Sánchez, Pedro. "Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo". Revista General de Derecho Europeo, núm. 31 (2013). https://www.rodriguezarribas.es/wpcontent/uploads/2017/01/2.56-Dialogos.pdf.
Nogueira Alcalá, Humberto. "Diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad entre los tribunales nacionales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Chile". Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XIX, Bogotá (2013): 511- 553. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32200.pdf.
Carozza, Paolo y Pablo González. "The final word? Constitutional dialogueand the Inter-American Court of

fundamentales dentro de las naciones. No se limita a la cita de jurisprudencia de tribunales, acoger mecanismos de razonamientos o de solución de los conflictos entre tribunales de orden jerárquicamente distintos sobre casos parecidos implementando la técnica del precedente, sino que incluye también el uso de estos instrumentos entre tribunales del mismo grado de jurisdicción, de los tribunales nacionales y de los tribunales internacionales.

Este diálogo abarca el ámbito procesal, el ámbito subjetivo, sustantivo y adjetivo. El diálogo multinivel implica la asunción de la obligación de los Estados de velar por la materialización del contenido normativo de los derechos fundamentales sin alterar el núcleo duro[10] de estos.

Desde la primera vez que se escuchó en el ámbito jurídico y judicial la expresión *"diálogo entre tribunales",* el rol del derecho comparado y, sobre todo de la jurisprudencia como fuente de derecho, se ha consolidado en las soluciones que los tribunales ofrecen a los conflictos que se presentan en los países en materia de derechos humanos.

La protección multinivel de los derechos humanos hace referencia a la gobernanza multinivel y a la protección de estos derechos por parte de diferentes tribunales.[11]

Este diálogo es el resultado del proceso evolutivo de los derechos humanos en el ámbito internacional, y la conformación de marcos regionales y universales que se han desarrollado para permitir la protección de los derechos humanos como tarea común de los pueblos hermanados. Como consecuencia de esta puesta en común de los problemas nacionales y la flexibilización del concepto de soberanía en aras de soluciones igualmente comunes a los pueblos, surgen tensiones entre

---

Human Rights: A reply to Jorge Contesse". International Journal of Constitutional Law (2017) 15 (2): 436-442. DOI: 10.1093/icon/mox021.

Huneeus, Alexandra. "Courts resisting courts: Lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce human rights". Cornell International Law Journal (2012), 44 (3): 493-533. https://bit.ly/3jC3xkt.

Soley, Ximena y Silvia Steininger. "Parting ways or lashing back? Withdrawals, backlash and the Inter-American Court of Human Rights". International Journal of Law in Context (2018), 14 (2): 237-257. DOI: 10.1017/S1744552318000058.

Slaughter, Anne-Marie. "A Typology of Transjudicial Communication". University of Richmond Law Review, 29 (1): 99-137. 1994. Disponible en https://bit.ly/2EDWNVq.

10. Canessa Montejo, M. *Un "núcleo duro" de derechos humanos laborales para el comercio internacional,* 2021. https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Congreso-Nacional-I-237-268.pdf

11. Urueña, René. "¿Protección multinivel de los derechos humanos en América Latina? Oportunidades, desafíos y riesgos", en *Protección multinivel de los derechos humanos.* Manual coordinado por George Rodrigo Bandeira Galindo, René Urueña y Aida Torres Pérez. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013.

tribunales internos y tribunales internacionales. De forma que el diálogo no siempre es pacífico, y es cada vez más frecuente que los Estados argumenten que la soberanía les permite ir en contra de las obligaciones supranacionales contraídas a nivel convencional, como ha ocurrido con la sentencia núm. TC/0256/14, del 4 de noviembre de 2014, mediante la cual el Tribunal Constitucional dominicano declaró no conforme con la Constitución el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y con la renuncia a dicha competencia por parte de otros Estados.

Este diálogo no solo constituye una herramienta útil en la solución de conflictos ante los nuevos problemas propios de la globalización, la velocidad con que se producen los cambios en la era digital y la sociedad del conocimiento, sino que además trae consigo un conjunto de retos en ese proceso de armonización que tienden a realizar los tribunales regionales en cuanto a los derechos humanos. El diálogo multinivel en los sistemas de protección de los derechos humanos presenta desafíos a nivel técnico-metodológico, jurisprudencial y político.[12]

Ante esta posible conflictividad normativa y jurisprudencial, surge el principio de subsidiariedad, centrado en la creación de mecanismos de armonización cuando dos o más sistemas jurisdiccionales puedan intervenir dentro de una misma situación. Se supone que, sin importar la existencia de normas y procedimientos internacionales en materia de derechos humanos, corresponde al Estado ser la primera instancia de protección de los derechos de las personas y que a través de la utilización directa de las normas nacionales y las internacionales se puede dar una protección efectiva. Solo en caso de que no exista una protección adecuada o efectiva de los derechos, la jurisdicción internacional puede y debe ejercer su competencia.[13]

El principio de subsidiariedad se ve atenuado por el principio de complementariedad, que plantea como metodología la posibilidad de modificación de los tratados o la negociación de nuevos tratados a partir de la experiencia práctica de los Estados, permitiendo el avance hacia una mayor

12. Fuchs, Marie-Christine y Miguel Barboza Lopez. *Diálogo multinivel en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: ¿Hacia dónde vamos?*, 2020.https://revfono.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/60295.

13. González Domínguez, Pablo. "Reconfiguración de la relación entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho nacional sobre la base del principio de subsidiariedad". Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional,* vol. XVII (2017): 717-748. Del Toro Huerta, Mauricio Iván. "Retos de la aplicación Judicial en México conforme a los tratados internacionales de los derechos humanos" (2007): 109-197. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2481/7.pdf.

protección de los derechos humanos, cuya utilidad resulta evidente en materia ambiental. En muchos casos, ya sea por la ausencia de pericia en la materia o por insuficiencia normativa, las autoridades locales carecen de los medios para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.[14] En lo nacional, a estos retos metodológicos y técnicos es esencial agregar algunos retos para el juzgador referidos al contexto social, político y cultural que implican la asunción de un diálogo dentro de las reglas de la racionalidad identificadas por Atienza.[15]

En ese sentido, la sentencia analizada no deja dudas sobre la importancia de poner en la mesa de los debates los efectos y el carácter vinculante de los precedentes del Tribunal Constitucional y el papel nomofiláctico de la casación establecido en el ordenamiento jurídico dominicano. Las disonancias que se producen en el diálogo entre tribunales muestra la obligatoriedad de dotar de cierto nivel de certeza científica las decisiones de los tribunales, como elemento esencial del diálogo entre juzgadores de un mismo ordenamiento jurídico ante un órgano que suele referir a las soluciones dadas por otros tribunales constitucionales de naciones amigas, pero que ha excluido de su consideración las sentencias del órgano regional de monitoreo y garantía de los derechos fundamentales en América Latina (la Corte Interamericana de Derechos Humanos), cuya función esencial es la armonización de los derechos humanos en las nacionales firmantes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En síntesis, en el ámbito nacional se pueden identificar algunos desafíos específicos:

A) La aplicación de precedentes que no se corresponden con la casuística concreta del caso que se analiza en los tribunales nacionales.
B) La aplicación de fórmulas doctrinarias adoptadas por otros tribunales extranjeros con algunas variantes, sin cuestionamiento sobre la validez de la herramienta en el contexto nacional o la validez del método empleado por el tribunal cuya jurisprudencia comparada se utiliza.

---

14. Carozza, Paolo. "Subsidiarity as a structural principle of international humanrights law". *American Journal of International Law* (2003), 97 (1): 38-79. https://bit.ly/2DihPbe. Negishi, Yota. "The subsidiarity principle's role in allocating competences between human rights courts and states parties: The hybrid model of centralizedand diffused conventionality control of domestic law", en *Ius constitutionale communen a América Latina* (2018). Río de Janeiro: 125-160.

15. Atienza, Manuel. "Para una teoría de la argumentación jurídica". *Doxa,* vol. 8 (1990). Atienza, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica.* Lima, Palestra, 2006.

C) La recurrencia a soluciones en el ámbito comparado sin considerar que la legislación nacional cuenta con herramientas normativas y jurisprudenciales eficaces para la solución del problema, invisibilizando el ordenamiento jurídico nacional y su riqueza con la recurrencia innecesaria al derecho comparado e internacional.
D) Obviar el examen del conflicto concreto del cual se encuentra apoderado el tribunal para centrarse en los conflictos que tangencialmente se relacionan con la cuestión, pero que no constituyen el núcleo de esta por ser los demás temas adyacentes "más atractivos" en el ámbito jurídico, en vez de aportar a la riqueza jurídica del debate internacional y nacional mediante la solución al conflicto nativo.
E) Considerar que todos los operadores que recurren a estos términos y teorías tienen un dominio real de ellas y, por tanto, reducir el diálogo multinivel a una moda más que a una herramienta de solución jurídica efectiva.

Unidas a estas distorsiones existen otros problemas de importancia que deben abordarse en el análisis de cualquier discurso social, como serían, solo a título de ejemplo: 1) la falsa creencia de que algunos términos utilizados son unívocos y por tanto tienen el mismo significado para todas las ciencias sociales, todas las sociedades e incluso para todos los integrantes de la comunidad internacional; 2) partir de la idea de que la razón válida es única en todo tiempo y lugar, olvidando la casuística y el contexto; 3) validar teorías pensadas desde una perspectiva a una situación que no se corresponden con la perspectiva del autor, sin hacer las matizaciones correspondientes, generando inconsistencias metodológicas.

Otra cuestión a considerar en la complejidad del diálogo es la incorporación progresiva de otros dialogantes, pues al diálogo que inicialmente se daba dentro de los países entre los tribunales inferiores y los tribunales supremos a través del papel nomofiláctico de la casación se ha incorporado el diálogo entre los tribunales del orden judicial y los tribunales constitucionales cuando este órgano se encuentra fuera de los poderes judiciales de las naciones como un órgano extrapoder –como en el caso de la República Dominicana–, así como la integración de las voces de los tribunales internacionales, primero de los tribunales regionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se puede afirmar que el proceso de integración al diálogo tiende a superar las fronteras de la regionalidad.

En ese sentido, puede observarse como práctica del Tribunal Constitucional dominicano la cita de cortes o tribunales constitucionales extranjeros, como la de Colombia y la del Perú, al tiempo que ha dejado de citar las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos después de la declaratoria de inconstitucionalidad del instrumento que aceptó la competencia de dicha corte en la República Dominicana.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado el diálogo multinivel que se observa en la cita, cada vez más frecuente, de jurisprudencias nacionales en sus decisiones, ya que uno de sus principales objetivos, como afirman González-Ocantos y Sandholtz,[16] es consolidar un régimen de derechos humanos común a los países que se encuentran bajo su jurisdicción. Ello requiere cierto grado de armonía entre los criterios que utilizan jueces nacionales e interamericanos para la resolución de casos en los que se discute la afectación de derechos humanos; en esto es importante el diálogo jurisprudencial entre jueces, el cual evita, a través de la solución nacional, que los conflictos sobre derechos humanos escalen a la Corte Interamericana.

Otras cuestiones a considerar es que las sentencias recogen un discurso en el cual se utiliza un lenguaje público que se caracteriza por la divergencia de puntos de vista, por los datos retenidos y formulados, la disparidad de sus objetivos como de los intereses que los sostienen, por su carácter cognitivo y argumentativo incompatible, además de un discurso cuyos límites se encuentran entre lo pensable y lo decible, las interdiscursividades, y la posibilidad de evidenciar hegemonías y disidencias a través del discurso adoptado en las sentencias,[17] antes impensable en el lenguaje judicial.

Estos provocan un diálogo que debe incluir, además, las sentencias y opiniones consultivas emitidas en materia ambiental por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana mediante sentencia núm. TC-0256-14, del 4 de noviembre de 2014, lo que hace pertinente someter

16. González-Ocantos, Ezequiel y Wayne Sandholtz. "Luces y sombras del diálogo jurisprudencial multinivel en el Sistema Interamericano". *Agenda Estado de Derecho* (2022). https://agendaestadodederecho.com/luces-y-sombras-del-dialogo-jurisprudencial-multinivel-en-el-sistema-interamericano.

17. Rolando, Leticia. "Discurso social y lógicas argumentativas". RIHUMSO, vol. 1, n° 1, año 1 (15 de mayo de 2012): 37-48. ISSN 2250-8139. Angenot, M. "La notion d'arsenal argumentatif", en Rétor (2012), vol. 2, núm. 1: 1-36; El discurso social. Los límites históricos de lo pensable y lo decible. Buenos Aires: Siglo XXI, 2010; Interdiscursividades. De hegemonías y disidencias. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2010.

al debate académico y científico cómo se entremezclan los discursos político, social y jurídico ante temas sensibles entre los Estados y que cobran relevancia al momento de examinar cuestiones como la migración, la nacionalidad, el transporte de materiales peligrosos y desechos tóxicos, etc.[18]

Estos tópicos no dejan duda sobre la importancia de poner en la mesa de los debates los efectos del carácter vinculante de los precedentes del Tribunal Constitucional[19] y el papel nomofiláctico de la casación[20], así como las posibles disonancias que se producen en el diálogo entre tribunales y la necesidad de dotar de cierto nivel de certeza y seguridad jurídica las decisiones de los tribunales como elemento esencial del diálogo entre juzgadores de un mismo ordenamiento jurídico, pues los dialogantes deben hablar el mismo lenguaje y estar de acuerdo respecto a las reglas del diálogo.[21]

Este entramado legislativo y jurisprudencial es el aspecto esencial de la sentencia que se analiza, sobre la cual se reflexiona en la segunda parte de este ensayo, cuya brevedad impide el abordaje de todos los aspectos que pueden ser objeto de análisis en la sentencia objeto de estudio.

a. Carácter vinculante de los precedentes del Tribunal Constitucional

En el caso estudiado la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación fue apoderada de un recurso de casación en el transcurso de cuyo conocimiento se produjo una sentencia del Tribunal Constitucional que conoció de un recurso en revisión constitucional de una decisión jurisdiccional dictada

18. Si bien el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el instrumento de aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte pueden y deben ser consideradas como parte de los instrumentos de interpretación de los derechos humanos en los países que forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, como la República Dominicana.

19. Artículo 184, 185.4 186 y 277 de la Constitución y 9, 31 párrafo capital, 53 y 54 de la Ley núm. 137-11.

20. Faggioli, Alizia; Fuentes, Marily Rafaela; Castellanos, Pedro Enrique. La función nomofiláctica como mecanismo de unificación en la interpretación del derecho. *CES Derecho* (2019): 591-604. www.scielo.org.co/pdf/cesd/v10n2/2145-7719-cesd-10-02-591.pdf.

21. Sobre el tema, Atienza, Manuel. *El derecho como argumentación.* Barcelona, Ariel, 2012. Y, del mismo autor: *Curso de argumentación jurídica.* Madrid, Trotta, 2013; "Crítica de la crítica. Contra Enrique Haba y consortes", en Haba, Enrique (coord.). *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica.* Lima, Palestra, 2014; "Entre callar y no callar: decir lo justo", en Haba, Enrique (coord.). *Un debate sobre las teorías de la argumentación jurídica.* Lima, Palestra, 2014; Filosofía del derecho y transformación social. Madrid, Trotta, 2017; "La concepción postpositivista del derecho de Miguel Ángel Rodilla", *Doxa,* vol. 41 (2018).

por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en virtud de las disposiciones del artículo 53 y 54 de la Constitución, que culminó con la anulación de una sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia que decidía sobre la competencia de los órganos en conflicto.

El legislador reconoció a las sentencias del Tribunal Constitucional un carácter vinculante para todos los poderes públicos y los órganos del Estado, así como autoridad de cosa juzgada constitucional, lo que reviste, por tanto, un carácter definitivo e irrevocable. Por su propia naturaleza, resultan inexpugnables ante cualquier órgano del Estado, en virtud de las prescripciones de los artículos 184 de nuestra carta sustantiva y 31, párrafo capital, de la Ley núm. 137-11.

Los cambios propios de las ciencias sociales y de las sociedades obligan a los tribunales a adoptar fórmulas que les permitan dar respuestas ante la imposibilidad de negarse a decidir. Una muestra de la importancia del leguaje en el diálogo entre tribunales —e incluso dentro de una misma jurisdicción— son las aclaraciones que hace el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 0482-18, en la que señala que el Tribunal Constitucional "acordó unificar el lenguaje divergente respecto a su cumplimiento o ilegibilidad y, en consecuencia, determinó utilizar el lenguaje de que 'son satisfechos' o 'no son satisfechos' al analizar y verificar la concurrencia de los requisitos previstos en los literales a), b) y c) del numeral 3 del artículo 53 de la Ley Núm. 137-11". Con esto se da al lenguaje utilizado por ese órgano un significado consensual entre sus miembros, que se impone a los órganos públicos del Estado.

Una pregunta necesaria sobre la vinculación obligatoria es su alcance, toda vez que se pueden identificar algunos términos en la sentencia analizada que son definidos a partir del consenso de los jueces del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, sé que al referirse a la "naturaleza abierta e indeterminada" el tribunal remite a su sentencia núm. 0007-12, del 22 de marzo de 2012, mediante la cual limitó su configuración a los siguientes supuestos: "1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional".[22] Es notorio el esfuerzo

de la alta corte en asumir una visión integradora y dialéctica que permita al tribunal en el futuro mantener la flexibilidad en el cambio de precedente ante la imposibilidad de estaticidad de la sociedad y de la rapidez con que se producen los cambios a nivel global.

El Tribunal Constitucional recurre a una solución en el ámbito normativo, la Ley 64-00, sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, como parámetro para establecer los límites de competencia del Ministerio Medio Ambiente y Recursos Naturales y del Ministerio de Industria y Comercio (Ministerio de Energía y Minas) sin incorporar a su examen la importancia de la verificación de la factibilidad ambiental de dichas explotaciones y el cumplimiento de las normas ambientales por parte del Ministerio de Industria y Comercio (Energía y Minas), toda vez que en su sentencia reconoce que el análisis del impacto ambiental es una función exclusiva del Ministerio de Medioambiente y Recursos Naturales, cuestión que abandona a los tribunales del orden judicial. El Tribunal Constitucional tampoco analiza en qué consiste la violación a la libertad de empresa, retiene como contravención a la Constitución la violación al debido proceso que no fue invocada en el recurso y sostiene como hechos probados situaciones que no se corresponden con las pruebas aportadas.

En síntesis, el Tribunal Constitucional limitó su solución al examen de la legalidad de la competencia, atando al Poder Judicial a una decisión que obvia el examen del derecho fundamental en juego, que es el derecho a un medio ambiente sano, y el impacto ambiental que produce la explotación de la corteza terrestre con independencia del tipo de explotación, los recursos naturales explotados y los métodos de explotación y el nivel de daño ambiental que esta produzca, y que es la razón de ser de la exigencia de los permisos ambientales y de la concesión minera en cualquiera de sus ámbitos, y que además es lo que realmente abre la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional en este caso.

El Tribunal Constitucional perdió una oportunidad propicia para fortalecer el derecho ambiental y su protección como derecho fundamental, dando preponderancia a la perspectiva económica y empresarial en el análisis del caso.

b. Sobre el papel nomofiláctico de la casación

En la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, las Salas Reunidas acogen lo decidido por el precedente constitucional, mostrando la disposición de un

22. Cita extraída de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. TC0482-2018.

diálogo pacífico con la alta corte de referencia. No obstante, deja claro que esta sumisión al precedente se limita a lo ordenado por la norma nacional sin entrar a consideraciones o cuestionamientos innecesarios sobre el precedente, labor que corresponderá al Tribunal Superior Administrativo como tribunal de envío, toda vez que este es el tribunal que tendrá que decidir sobre el fondo del proceso, teniendo la oportunidad esta vez de considerar los principios que gobiernan el derecho ambiental, como el principio pro natura, el principio de prevención, y resaltar el papel del juzgador en materia ambiental. Sobre tales aspectos no se abundará por entender que el asunto está pendiente aún ante los tribunales del orden judicial nacional.

Sin embargo, en su sentencia las Salas Reunidas expresan que los recurrentes no pusieron en contexto a la Tercera Sala para conocer de otro recurso de casación decidido con posterioridad a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional respecto a la misma cuestión y que le era oponible a la Suprema Corte de Justicia. En ese sentido, los argumentos de las Salas Reunidas parecen carecer de utilidad jurídica, toda vez que el hecho de que las partes no le pusieran en contexto no libera al Pleno de la obligación de conocer el "contexto". Aquí se puede identificar otro de los problemas del diálogo entre tribunales cuando el este es una imposición normativa: la necesidad de examen del universo de las decisiones dictadas por el órgano que sienta el precedente obligatorio, lo cual, si bien es una tarea fácil al inicio de operación de los tribunales, es una tarea que se va tornando difícil a medida que pasan los años y las decisiones de dichos órganos se vuelven cada día más abundantes. Por ello surge la necesidad de sistematizar el estudio de la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de la Suprema Corte de Justicia para evitar las contradicciones que la ley y la Constitución sancionan con la nulidad.

Sobre el papel nomofiláctico de la casación, la experiencia judicial inclina a concluir que existen cuestiones que afectan sensiblemente la unidad jurisprudencial, tales como la ausencia de pericia jurídica de abogados y juzgadores, la falta de estudio sistemático de la jurisprudencia del orden judicial o la ausencia de voluntad de los juzgadores para aplicar las disposiciones normativas al respecto; ello representa un peligro para la seguridad jurídica y una dificultad en la fiscalización de las actuaciones de los jueces, debido al mimetismo jurisprudencial que impide distinguir los errores judiciales de las acciones potencialmente ilícitas y antiéticas de los jueces, cuyas consecuencias pueden resultar en la ausencia de institucionalidad judicial.

c. Aplicación de la ley en el tiempo

La sentencia que se analiza decide un recurso de casación que depositado antes de la entrada en vigor de la Ley Núm. 2-23, sobre Recurso de Casación. En ese sentido, el artículo 15 de la Ley núm. 25-91[23] dispone que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, constituido por las Salas Reunidas, conozca del segundo recurso de casación.

El análisis del conflicto de aplicación de la ley en el tiempo permite mostrar el problema que se presenta cuando surge un conflicto jurídico y su solución jurisdiccional tarda más de dos décadas en producirse de forma definitiva, como ocurre en el caso estudiado. En esas décadas se produjeron profundos cambios en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, como ocurre con el recurso contencioso-administrativo regulado por dos leyes distintas en el curso del litigio: la Ley Núm. 1494 de 1947, que instituyó la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y luego la Ley Núm. 13-07, del 5 de febrero de 2007, que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo; el recurso de casación, regulado por dos leyes distintas al momento de apoderamiento de los recursos de casación interpuestos en el caso que se analiza, a saber, la Ley Núm. 3726 de 1953 sobre Procedimiento de Casación y la Ley Núm. 2-23 del 17 de enero de 2023, que derogó la ley precedente y que regula el recurso en la actualidad. No se puede dejar de mencionar la modificación de la Constitución de la República Dominicana en 2010, y luego en 2015, que reconoce como obligación del Estado la protección de los recursos naturales y el medioambiente, al tiempo de reconocer los derechos colectivos y del medioambiente en sus artículos 14 al 17, 66 y 67, además de incluirlo como valor supremo de la nación en el preámbulo, por lo que forma parte de este cambio normativo. Además, la Ley Núm. 137-11 del 13 de junio de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, así como declaraciones, los convenios y tratados en materia ambiental suscritos por el país, como el Tratado de París y los Principios Medioambientales de la Cumbre Iberoamericana de Justicia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

La determinación de la ley aplicable a un caso concreto es un aspecto que ocupa la atención de los juristas desde sus primeros años en la facultad de Derecho. Sin embargo, con el transcurso de los años el razonamiento sobre los conflictos de ley en el tiempo y en el espacio pierde interés.

---

23. Del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley núm. 156 de 1997.

En lo que respecta a la aplicación de la ley en el tiempo, se puede apreciar el problema que se presenta cuando un conflicto jurídico surge y su solución jurisdiccional tarda más de dos décadas en solucionarse de forma definitiva. Décadas en las cuales se han producido profundos cambios en el ordenamiento jurídico nacional, como ocurre con el recurso contencioso administrativo regulado por dos leyes distintas en el curso del litigio, a saber, la ley no. 1494 del año 1947, que instituyó el Tribunal Superior Administrativo con el propósito de conocer la legalidad de las actuaciones de los órganos y entidades de la Administración Pública, y luego la ley no. 13-07 que crea el Tribunal Superior Administrativo y los procedimientos administrativos; igual ha ocurrido con el recurso de casación, regulado por la ley no. 3726 del año 1953 sobre Procedimiento de Casación, al momento de interposición de los dos recursos de casación examinados, y la Ley Núm. 2-23 que derogó la ley precedente y que regula el recurso al momento de producirse la sentencia que se analiza.

Este fenómeno también se puede apreciar en cuanto a la constitución de la República Dominicana vigente al momento de inicio del litigio la constitución del 1994 que no consagraba el derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental, y la constitución vigente al momento de la solución dada por la suprema corte de justicia mediante sentencia de fecha 29 de diciembre del año 2023, que es la constitución del año 2010, modificada en el año 2015, que reconoce como obligación del Estado la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, al tiempo de reconocer como derechos fundamentales los derechos colectivos y del medio ambiente en sus artículos 14 al 17, 66 y 67, además de incluirlo como valor supremo de la nación en el preámbulo; por lo que forma parte de este cambio normativo, además, la ley no. 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales y las declaraciones, los convenios y tratados en materia ambiental suscritos por el país, como ocurre con el Acuerdo de París[24] y los Principios Medioambientales de la Cumbre Iberoamericana de Justicia,[25] que forman parte del bloque de constitucionalidad y los demás tratados sobre medio ambiente y recursos naturales suscritos por el Estado dominicano.

La inclusión del derecho a un medio ambiente sano como derecho fundamental obliga a contemplar este complejo sistema normativo dentro de

24. El Acuerdo de París es un tratado internacional sobre el cambio climático jurídicamente vinculante. Adoptado por 196 Partes en la COP21 en París, el 12 de diciembre de 2015, entró en vigor el 4 de noviembre de 2016.

25. Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible. Cumbre Judicial Iberoamericana.

las soluciones a los casos concretos dadas por los tribunales nacionales. Por tanto, la pregunta sobre la aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio en el caso concreto no resulta ociosa, pues en ella se encierra un cuestionamiento importante sobre la seguridad jurídica, sobre los derechos adquiridos, e incluso sobre los efectos consumados de los actos, las pérdidas o daños sufridos por las personas por el retardo en la solución de los conflictos, entre otras cuestiones que sobrepasan el ámbito de lo jurídico y que incursionan en la economía, los negocios, las finanzas, la sustentabilidad y el derecho de las futuras generaciones. La sentencia objeto de análisis se ocupa del tema al analizar cuál ley de casación será aplicable al caso concreto una vez que el Tribunal Constitucional anula la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia y envía el expediente ante la secretaría de la Suprema Corte de Justicia para su reexamen. En este sentido, las Salas Reunidas concluyen que, a pesar de estar en vigencia al momento del reexamen del recurso de casación la Ley Núm. 2-23 de 2023, sobre Procedimiento de Casación, el examen se realizará de conformidad con la ley anterior por ser la ley vigente al momento de la interposición del recurso de casación, sin detenerse en mayores consideraciones doctrinarias. Las Salas Reunidas pudieron establecer algunas consideraciones sobre, por ejemplo, la aplicación inmediata de las leyes de carácter procesal, lo que pudo haberla llevado a una conclusión distinta.

Otro aspecto que resulta interesante en el debate ambiental local es la primacía de los derechos colectivos y difusos frente a los derechos individuales y sociales reconocidos por el Tribunal Constitucional dominicano mediante su sentencia núm. TC 0167-13, del 24 de septiembre de 2013, que estableció la supremacía de los derechos de preservación del medio ambiente con carácter supranacional para justificar su decisión de prohibir la explotación de Loma Miranda. Ante este precedente, los tribunales del orden judicial y los demás tribunales sobre derechos humanos y fundamentales de la nación quedan obligados al examen de los principios ambientales como el in dubio pro-natura, propio del derecho ambiental postmoderno (visión geocéntrica) frente al indio pro homine establecido en el artículo 74 de la Constitución dominicana de 2010, que inclusive podrían friccionar en los conflictos medioambientales.

UNA NOTA A MODO DE CONCLUSIÓN

La conflictividad es natural en las sociedades. Los conflictos se verifican entre partes (personas, físicas o jurídicas), luego se han incorporado los

conflictos entre particulares y el Estado, los conflictos entre leyes y los conflictos de jurisprudencias. Cada Estado adopta un mecanismo o metodología de armonización con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y una solución última y definitiva a estos conflictos.

Paradójicamente, el tiempo de solución de los conflictos se ha ensanchado debido a la cantidad de mecanismos jurídicos incorporados, el aumento de los procesos judiciales y la ausencia de un razonamiento judicial acorde con las normas que persiguen la celeridad procesal.

La seguridad jurídica enfrenta nuevos desafíos que deben ser analizados. El diálogo entre tribunales no puede asumirse como una actividad pacífica de sumisión de unos tribunales frente a otros, sino que debe ser el resultado de un examen minucioso del precedente, del ordenamiento jurídico específico, y además del contexto específico del caso concreto que genera la casuística, sin olvidar que en toda actividad humana existen subjetividades, intereses, posicionamientos, que impiden abordar el derecho desde la perspectiva de una ciencia dura. Esto permite avizorar que los próximos conflictos que nos asechan en lo nacional son los conflictos de jurisprudencias, incluidos los conflictos entre precedentes del Tribunal Constitucional.

LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA MARÍTIMO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

*Ángel Ramos Brusiloff**

Tomando como base la decisión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia del 24 de julio de 2023, marcada con el expediente núm. 001-011-2021-RECA-62123, expondremos los principios fundamentales que en derecho marítimo debían ser analizados al momento de emitir el dictamen, utilizando como herramientas los elementos jurídicos aplicables, tanto en la legislación nacional como internacional, incluyendo, pero no limitados a los usos y costumbres del comercio marítimo.

A lo largo de este ensayo trataremos aspectos que debieron ser considerados o que en futuras oportunidades deberían ser evaluados al momento de retener o exonerar de responsabilidad al transportista y al agente consignatario del buque.

Analizamos el fallo utilizando la legislación aplicable al momento de los tribunales haber conocido de la acción judicial. Sin embargo, hacemos notas al margen de cuáles son las normas que en la actualidad deben ser consideradas.

EL DERECHO MARÍTIMO Y SUS PRINCIPIOS

Es el conjunto de reglas que regulan la navegación marítima, incluyendo aquellas aplicables a las naves comerciales, privadas y a las actividades humanas en el mar. Aunque dicha actividad se realiza en el mar, se prepara en el puerto, desde donde se embarca o desembarca a través de un buque.

Numerosas personas intervienen en ese proceso, en el que se realizan infinidades de transacciones comerciales a través de la banca, suplidores, aseguradores, operadores, etc., encontrándonos con aspectos de derecho público y privado. Cada una de esas personas está sujeta a deberes y obligaciones distintas, y algunos actúan por mandato o representación. Resulta, pues, trascendental conocer su importancia al momento de exonerar o retener responsabilidades.

Entre los principios universales del derecho marítimo se encuentran la autonomía y la uniformidad internacional, los usos y costumbres, la asistencia de la vida humana en el mar, la seguridad marítima y la prevalencia de los criterios técnicos sobre los comerciales, entre otros.

---

* Ángel Ramos Brusiloff es especialista en Derecho Marítimo.

LA EMPRESA MARÍTIMA O DE ARMAMENTO

Consiste en el efecto de armar o equipar una nave con el objeto de explotar u operar una o más naves, en uno o más viajes. Al titular de la empresa marítima se le reconoce internacionalmente como el armador o naviero. Existen otras denominaciones, pero tanto el titular como el tipo de contrato para la explotación y operación del buque son relevantes al momento de evaluar el cumplimiento de los deberes y obligaciones el transporte.

El armador o naviero que explota u opera un buque o nave marítima puede ser o no el propietario, ya sea porque la explote directamente o a través de terceros y aunque a efectos de terceros se presume el propietario, no lo es necesariamente. También existe la copropiedad marítima (la nave permite el régimen de comunidad). Estos detalles son importantes al decidir contra quién accionar.

OBLIGACIONES DEL ARMADOR O NAVIERO

Responde de las obligaciones contraídas por el capitán de la nave y de la expedición, así como de las indemnizaciones a terceros por los hechos del capitán, de los oficiales y de la tripulación.

LOS CONTRATOS RELATIVOS A LAS NAVES

Entre esos contratos pueden distinguirse los siguientes: i) el fletamento; ii) el transporte de cosas; y iii) el transporte de personas. A la vez los contratos de fletamento se dividen en tres: i) por tiempo; ii) por viaje, total o parcial; y iii) a casco desnudo.

Estos contratos tienen por objeto el uso y explotación de la nave en sus diversas variables antes indicadas.

Por contrato de transporte marítimo el transportista armador, naviero o porteador se compromete contra el pago de un flete a transportar mercancías por mar de un puerto a otro.

Todo propietario, armador, porteador o naviero que realice un transporte marítimo es responsable civilmente por los hechos del capitán y está obligado a cumplir los compromisos asumidos por este, tanto en cuanto a la nave, como a la expedición, la mercancía y los plazos, salvo excepciones especiales que no trataremos en este momento.

El documento llamado conocimiento del embarque constituye la prueba de un contrato de transporte marítimo y acredita que el armador o naviero o porteador

ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se compromete a entregarlas en el lugar y tiempo establecidos contra presentación del documento.

Asimismo, el conocimiento de embarque indica cuándo las mercancías han sido embarcadas. El transportista a través de su agente remite los conocimientos de embarque al exportador o consignatario de la mercancía o propietario para que tenga conocimiento de cuándo fueron embarcadas y pueda retirarlas en puerto.

Podemos encontrar todo lo relativo a las definiciones y responsabilidades que regulan lo concerniente al comercio marítimo en nuestro país en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 –Hamburgo– en vigencia en la República Dominicana mediante resolución no. 11.07 del 8 de enero del 2007.

Las reglas de Hamburgo son aplicables a todos los contratos de transporte si las partes están situadas en uno de los Estados contratantes o si la carga o descarga se realiza en uno de ellos o si el contrato estipula esa obligación. No importa si es un conocimiento de embarque o no, ya que el convenio reconoce los documentos de transporte no negociables (sea exprés, sea way bill, etc.). Cabe destacar que los documentos no negociables no son sujetos de transacciones comerciales, sino que solo sirven al consignatario para retirar las mercancías de puerto en menor tiempo.

DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad del armador o naviero o porteador (efectivo o no) abarca el período durante el cual las mercancías están bajo su custodia al momento del embarque en el puerto de carga, durante el transporte y al momento del desembarque en el puerto de descarga. Sin embargo, dependiendo del tipo de incoterms o contrato, el riesgo del transportista puede limitarse cuando la mercancía se encuentra al costado del buque (ejemplo, cuando la grúa de puerto la ha levantado fuera de la nave).

La responsabilidad del transportista se fundamenta en los perjuicios resultantes de la faltante, de la pérdida o del daño, así como del retraso, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

El convenio de Hamburgo retiene el principio de la responsabilidad bajo la presunción de culpa o negligencia. Por regla general, la carga de la prueba recae sobre el transportista salvo las excepciones en que el convenio modifica esa regla.

Establece además un régimen jurídico que regula los derechos y obligaciones

de los cargadores o embarcadores, porteadores y consignatarios en virtud de un contrato de transporte. Su punto focal es la responsabilidad en la pérdida, daño y retraso en la entrega.

DEL RETRASO EN LA ENTREGA DE LA MERCANCÍA

La navegación estuvo muy expuesta a factores externos y de falta de seguridad que han sido altanamente subsanados por la tecnología. Tales riesgos causaban y siguen causando retrasos y desviaciones. La actualización de la carta náutica, del perfeccionamiento y eficacia de los métodos de la navegación y las travesías se encuentran hoy día menos expuestas a demoras y desviaciones, siendo cada vez más seguras.

Retener responsabilidad de acuerdo con el convenio de Hamburgo ocurre cuando existe culpa o negligencia del transportista, o cuando, por la misma razón, sus empleados o agentes concurran con alguna causa en la pérdida, daño o retraso.

La interpretación mayoritaria de los doctrinarios es que el transportista se libera de responsabilidad cuando acredita que tomó todas las medidas razonables que se le podrían exigir para evitar el hecho y sus consecuencias.

El sistema de la convención, a nuestro entender, podría ser el subjetivo; el transportista no responde de falta por culpa o negligencia si acredita su diligencia. A nuestro entender, basta con probar haber tomado todas las medidas para evitar el hecho y sus consecuencias.

Tratadistas franceses expresan que la convención no exige la prueba de la causa del daño (o retraso), sino la de la diligencia razonable.[1]

RECLAMACIONES, ACCIONES Y PRESCRIPCIONES DEL CONVENIO DE HAMBURGO

El hecho de que el armador o porteador (transportista) ponga las mercancías en manos o en poder del consignatario de ellas establece la presunción, salvo prueba en contrario, de que han sido entregadas tal y como figuran en el documento de transporte o en el conocimiento de embarque o, si no hubieren sido emitidos, de que han sido recibidas en buen estado. A partir de ese momento, conforme al Convenio de Hamburgo, la persona dispone de un día laborable para

1. Rodiere, René. *Ensayos Jurídicos*, no. 355, julio 1978, p. 387.

comunicar una pérdida o daño; cuando no son aparentes, dispone de un plazo de quince días consecutivos.

Hay que tener en cuenta que el convenio y las normas internas de cada país establecen las distintas modalidades en que una mercancía se considera entregada y, por ende, cuando se transmite el riesgo a las distintas partes de la cadena del transporte marítimo. En todo caso, además del convenio remitimos a los interesados a la Ley 70 de 1970, que crea la Autoridad Portuaria Dominicana, su reglamento de prestación de servicios y la Ley 168-21, de Aduanas de la República Dominicana. Todos estos medios pueden ser usados en los tribunales en las defensas y los reclamantes las deben tomar en cuenta para evitar que sus acciones sean declaradas nulas, inadmisibles o prescritas.

PRESCRIPCIONES Y EXCEPCIONES DE INADMISIBILIDAD. CÓDIGO DE COMERCIO

Otro aspecto relevante en cuanto a las reclamaciones en base al Código de Comercio dominicano es lo relativo a las prescripciones, ya que toda acción por entrega de mercancías prescribe un año después de la llegada de la nave. Un dato interesante, muy de uso y costumbre en la práctica marítima además de las prescripciones, lo son las excepciones y medios de inadmisión. El código establece que son inadmisibles toda acción contra el capitán y los aseguradores por daño sucedido a la mercancía si hubiera sido recibida sin protesta, cuyas protestas y reclamaciones serán nulas si no hubieren sido hechas y notificadas en el término de 24 horas y si en el término de un mes no hubieren sido seguidas de una demanda judicial.

También dispone que prescriben todas las acciones por pago del flete de la nave "... un año después de terminado el viaje y por entrega de mercancías un año después de la llegada de la nave".[2]

En la actualidad se aplican los plazos del Convenio de Hamburgo y los de la Ley 5-23, de Comercio Marítimo.

ABANDONO DE LA MERCANCÍA

De conformidad con el Código de Comercio aplicable en el momento del caso de interés, el abandono de los efectos asegurados solo podía ser realizado

2. Ver artículos del 432 al 435 del derogado Código de Comercio dominicano.

en caso de apresamiento, de encalladura con fractura, imposibilidad de navegar la aventura del mar, embargo por potencia extranjera, pérdida o deterioro de los efectos asegurados. Por igual, cuando hay una pérdida de la nave o de la mercancía por más de seis meses o frente a los aseguradores en el término de ocho meses.

La antigua Ley de Aduanas, núm. 3489 del 1953, establecía las causas de abandono de las mercancías: cuando es abandonada por su legítimo dueño o el consignatario hace renuncia expresa o, de hecho. Existía un plazo de seis meses a partir de que fuera dejada en puerto o concluido su reconocimiento, o si no habían sido declaradas o en casos de mercancías corruptibles o decomiso.

Actualmente los procesos deben ser conocidos al amparo de la Ley 5-23 de Comercio Marítimo y la Ley 168-21 de la Dirección General de Aduanas.

GENERALIDADES

La Suprema Corte de Justicia y las cortes de apelación han referido varios fallos aplicando la prescripción y excepciones indicadas en convenio, pero tomando como referencia que real y efectivamente el consignatario de la mercancía la hubiere recibido o tenido conocimiento de su descarga en puerto o haya sido recibida en su almacén o en sus manos, dependiendo del tipo de contrato. La protesta no lleva mucha formalidad cuando se trata de este último, pero sí cuando la tiene que hacer el capitán de la nave, como en los casos de avería gruesa.

Es interesante destacar que el Código de Comercio menciona que la prescripción de la acción no sería aplicable en caso de que existiere obligación, corte de cuenta, obligaciones o hubiere intervenido una interpelación judicial. En materia comercial y procesal civil una carta o intimación es causa válida de interrumpir la acción. Es costumbre en la práctica marítima que los documentos de transporte establezcan esas cláusulas y que los actores intervinientes se otorguen plazos o prórrogas de manera voluntaria.

ANÁLISIS DEL CASO

Hacemos la introducción previa porque resulta imposible analizar un caso de responsabilidad del transporte marítimo limitándonos al derecho civil dominicano, por lo que debemos adentrarnos en el derecho internacional y las leyes aplicables.

El caso que se nos presenta tiene varios aspectos esenciales que en doctrina han sido expuestos anteriormente. Veamos: si el transportista cumplió o no

con su obligación de transportar sanas y salvas las mercancías, si llegaron a destino en el tiempo acordado, si el transportista y el agente cumplieron con las instrucciones del cliente, si hubo retraso o no, si hubo negligencia o no, qué pasó con el trasbordo en Cartagena de Indias, causas del abandono en Cuba y del comiso por las autoridades aduaneras.

El caso de análisis parte de una demanda por incumplimiento contractual sometida por Caribbean Canadá en contra de Marítima Dominicana, quien actúa como agente consignatario de buques, y la transportista PII Shipping Services (hoy Hamburg Sud).

Se evidencia que la factura del embarque de referencia la realiza PII Shipping Services a favor de Caribbean Canadá el 23 de octubre del 2008, por lo que damos como cierta la aplicación del referido Convenio de Hamburgo al caso que nos ocupa. Observamos en las sentencias emitidas, de la propia demanda y de la defensa, la ausencia de argumentos sobre el referido convenio.

Existe una intimación de pago del 29 de mayo del 2009, con la cual fue interrumpida la prescripción de la acción.

La demanda es del 30 de junio del 2010. El 28 de octubre del 2010 notificaron la demanda. Hubo una reiteración de la demanda el 7 de mayo del 2010. Se reclamaba la suma de 250,000.00 dólares por pérdida estimada, pero no fue desglosada en dichos actos introductivos.

Aunque la mercancía fue decomisada en la República de Cuba, la jurisdicción dominicana era competente en cumplimiento del Convenio de Hamburgo y del Código de Procedimiento Civil, por tres razones fundamentales: la transportista tenía representación en el país a través de la agente consignataria, el primer trasbordo fue realizado a través del puerto de río Haina y las instrucciones fueron dadas a través del consignatario del buque en nuestro país.

El 9 de junio del 2010 realizaron una nueva intimación de pago en la que se desglosaban los montos reclamados de la manera siguiente: USD 185,000.00 por la incautación de la mercancía (se supone era el valor), USD 65,000.00 por cargos portuarios, aduanales, honorarios y fletes. Desconocemos si estos costos fueron claramente identificados en la reclamación. En caso de que haya sido en sentido contrario reteniendo responsabilidad, tendría que haberse considerado si aplicaba o no la limitación de responsabilidad.

De los conocimientos de embarque observamos tres que establecieron varios cargos del coste del transporte. Deducimos en principio que ascienden a unos USD 19,000.00. Sin embargo, el exportador o cliente no indicó el valor de la mercancía. Habría sido interesante dilucidar este aspecto respecto a la

limitación de responsabilidad en caso de haberse retenido; por un lado, porque el conocimiento de embarque establece que se regula por COGSA, la ley de los Estados Unidos, que indica una limitación de 500.00 dólares por paquete o contenedor en ausencia de tal declaración.

El documento usado era no negociable, por lo que no podía ser endosado.

Procesalmente nos encontramos con la sentencia civil núm. 00214-2013 del 28 de febrero del 2013 del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; con la sentencia 216 de la Corte de Apelación Civil y Comercial del Distrito Nacional del 27 de junio 2014; la sentencia de la Primera Sala Suprema Corte de Justicia núm. 1962 del 14 de diciembre del 2018, con envío y fallo ante la Corte de San Pedro de Macorís del 31 de octubre 2019 con sentencia 1335-2019-SSEN-00455 y, finalmente, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia reunida en el Pleno, núm. SCJ-SR-23-00038 del 24 de julio del 2023, que dicta su fallo en mérito de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 25 del 1991.

PUNTO DE DERECHO CUESTIONADO

La demanda establece que se trata de un embarque despachado desde el puerto de Halifax, Canadá, ordenado mediante embarque emitido por PII Shipping Services a solicitud de Caribbean Canada World de fecha 23 de octubre del 2008. Consta de tres contenedores con destino a La Habana, República de Cuba, con escala en el puerto de río Haina, República Dominicana. Fue embarcado el 30 de mayo del 2009; el agente de la nave es Marítima Dominicana y el consignatario de la mercancía Comexin.

De dicha información se desprende un embarque de mercancías a colocar en un espacio de la nave a través de un conocimiento de embarque, no negociable, lo cual se estila en líneas regulares. De la revisión del documento de transporte identificamos que el cliente no aseguró la mercancía, por lo que asumió el riesgo directamente.

Así las cosas, alega el demandante haber dado instrucciones al agente de mantener la mercancía en puerto hasta indicación contraria y que la larga permanencia en el puerto de río Haina hizo que tuvieran que pagar impuestos, moras, multas y recargos, constituyendo una mayor carga económica. Sostiene, además, que la mercancía fue embarcada sin su consentimiento, pero que si lo hacían fuere vía el Puerto de Cartagena, Colombia. Que debía ser directo a La Habana.

Desconocemos lo relativo al tiempo en el puerto de río Haina o si la demandante aportó esas facturas. Habría sido interesante para el estudio

doctrinal y comparativo, ya que, ¿a cuáles cargos se refiere la demandante? Si la mercancía hubiese pasado más de seis meses en el puerto de Haina, sin prórroga, habría entrado en abandono y posteriormente en subasta. Si es porque la mercancía pasó mas tiempo del manifestado, necesariamente debía pagar por almacenaje en puerto.

Finalmente, tal situación culmina con el decomiso de los contenedores en la República de Cuba porque no tenían permisos de importación, aunque se menciona que hubo abandono voluntario.

Reclaman la suma de USD 250,000.00 para reparar el daño y la responsabilidad del hecho propio o por quien es su culpa o negligencia o imprudencia. La demandante no identificó los textos de la responsabilidad, salvo que lo haga en sus escritos. Establece la jurisdicción dominicana por ser el lugar donde acontecieron los hechos.

Del expediente en nuestras manos no pudimos constatar si la defensa planteó la competencia de la jurisdicción de Hamburgo, la aplicación de la ley alemana, la limitación de responsabilidad de COGSA y de Hamburgo estipuladas en el reverso del conocimiento de embarque. En otros ensayos evaluaremos si estas cláusulas son aplicables o no.

La decisión es segunda vez por envío de la Suprema Corte. Los medios de casación propuestos por el demandante-recurrente, en síntesis, son los siguientes: vulneración de la seguridad jurídica de la unidad jurisprudencial; exceso de poder y violación a los límites del envío; omisión de estatuir; errónea valoración de la prueba y contradicción de motivos; falta de base legal; violación a los artículos 1134-1135-1156-1315 del Código Civil; violación a las reglas y principios de derechos aplicables del tribunal de envío; correos electrónicos: instrucciones formales y oportunas para retener las mercancías en Cartagena, Colombia.

El recurrido alega que el cliente no acreditó instrucciones para retener los contenedores en el puerto de Cartagena; sin embargo, los demandados recurridos establecen que tales instrucciones no fueron precisas, no respondieron sobre los costes aplicables y, por ende, no hubo modificación del acuerdo o del contrato de transporte. Dicho argumento fue acogido por la Suprema Corte de Justicia para rechazar el recurso.

Cabe destacar que la retención de las mercancías de acuerdo con el derogado Código de Comercio era permitida para el capitán del buque en caso de falta de pago del flete, o, de acuerdo con la legislación portuaria, aduanera y ambiental, por el no pago de sus obligaciones tributarias, arancelarias, daños ambientales o de servicios públicos por las autoridades o por autorización judicial o por falta de

pago al astillero mientras se encontrara en su taller. En la actualidad invitamos a revisar la ley 5-23 sobre comercio marítimo.

Los tribunales evidenciaron que a la coordinadora de exportaciones de la agencia Marítima Dominicana le fue comunicada por parte del cliente (asumimos nosotros un broker o un consolidador de la carga) la petición de si podían retrasar el despacho de los contenedores desde el puerto de Cartagena, a lo que le fue respondido por el agente de la nave Marítima Dominicana que el tiempo de retraso máximo era de 25 días después de la llegada, más los costos. El enlace respondió que conversaría con el cliente y les haría saber lo acordado. Se observa que Caribbean nunca respondió.

La factura de embarque es del 23 de octubre 2008. El 11 de marzo del 2009, Marítima Dominicana emitió en nombre de su principal, la transportista, una orden de embarque autorizando la salida de dichos contenedores a bordo del buque Capna 10 S Cala Panama desde Haina a Cuba vía Cartagena. El 29 de mayo del 2009 Caribbean Canada World Inc. remite correo electrónico requiriendo información sobre la posibilidad de retener contenedores en la escala de Cartagena. La mercancía llega a Cuba en fecha indeterminada y mediante Resolución núm. 18-09 de la Aduana de Cuba se establece el abandono voluntario de Caribbean con mercancía conteniendo útiles del hogar. Se determina que no tenían los permisos de importación.

Las partes dan validez a los correos electrónicos sin necesidad de autenticarlos.

La normativa interna nacional para ese momento es el Código de Comercio de la República Dominicana en su libro segundo, del Comercio Marítimo. La derogación parcial de la Ley de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, núm. 479-08, y sus modificaciones no deroga ni modifica el libro segundo, pero sí lo hace posteriormente la Ley 5-23 de Comercio Marítimo, pero no se aplica al presente caso.

Tal y como establece la Suprema Corte de Justicia, las partes podían convenir modificaciones o adendas a su relación contractual, pero las dadas por el cliente no fueron precisas ni tampoco aceptadas, por lo que no se conformó un contrato válido. El transportista despachó las mercancías al destino indicado. De esa manera cumplió con su misión del transporte y perfeccionó el contrato. El agente y el transportista demostraron que actuaron con la debida diligencia. No hubo culpa o negligencia retenida en perjuicio de ellos, por lo que correspondía rechazar la demanda en daños y perjuicios al no haber violación al contrato de transporte. Las conclusiones indicadas se hacen bajo reservas de en otra oportunidad poder analizar los documentos que sirvieron de base a la demandante y a las defensas.

VIOLACIÓN DE CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO: PERSPECTIVAS Y CONSIDERACIONES EN EL MARCO DEL DERECHO MARÍTIMO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Yoaldo Hernández Perera *

ESCASA LITIGACIÓN DE DERECHO MARÍTIMO EN LOS TRIBUNALES DOMINICANOS

Un muestreo de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia no solamente del año 2023, sino de todos los tiempos, pone de relieve que los casos de derecho marítimo llegan a judicializarse en menor proporción que las demás materias. Por ejemplo, Gatón Richiez, quien compila jurisprudencia tanto de tribunales de primera instancia y de cortes de apelación como de la Suprema Corte de Justicia, desde el 1865 hasta el 1938[1], no recoge más de cuatro decisiones sobre la materia. Hoy, la tendencia es a reducir todavía más el número de procesos judiciales en este ámbito.

La escasa litigación sobre derecho marítimo en tribunales obedece a que en las últimas cuatro décadas han disminuido los siniestros marítimos, que eran fuentes de controversias que impulsaban reclamaciones de las personas físicas o morales afectadas. Con la tecnificación del capital humano y la modernización de las embarcaciones y equipos (radares, radios, etc.), los accidentes son mucho menos frecuentes.

Por otro lado, ante cualquier daño relacionado con cargas o buques, intervienen seguros internacionales. Cuando se producen averías importantes, los inspectores de las aseguradoras evalúan su magnitud. Hay procedimientos estándares para canalizar estas reclamaciones, y la embarcación debe someterse a inspección para poder reclamar[2].

---

* Yoaldo Hernández Perera es juez de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central con maestría en Administración de la Justicia Constitucional y en Derecho Judicial; autor de libros en materia civil, procesal civil y compilaciones de decisiones de derecho inmobiliario.

1. Gatón Richiez, Carlos. La jurisprudencia en la República Dominicana, 2.ª ed.: Santo Domingo, Impresora Soto Castillo, 1989, pp. 324-325.

2. El artículo 378 de la Ley núm. 5-23, de Comercio Marítimo de la República Dominicana, consagra que el contrato de seguro marítimo es aquel mediante el cual el asegurador se compromete, a cambio de la prima respectiva, a asumir determinados riesgos marítimos y a indemnizar al asegurado que tenga un interés asegurable, en la forma y medida convenidas, por las pérdidas, daños y gastos ocasionados por la materialización de los riesgos marítimos cubiertos, aun cuando solo una parte de la expedición comprenda la navegación marítima.

La usanza ha sido que, cuando surja una "avería gruesa"[3], que es como suele denominarse el daño grave en esta materia, el "gasto común" se divide entre todos los acreedores de la navegación. Todos abonaban un pago para una suerte de fondo común y para asegurarse entre ellos ante el riesgo de un accidente marítimo. Si alguien, en efecto, se siniestraba, se beneficiaba del pago que había hecho preventivamente. Todo ello de común acuerdo, sin acudir a los tribunales. Se dice que esta dinámica fue la antesala del desarrollo formal de los seguros en esta materia.

En la actualidad, cuando surge algún impasse lo que se estila es declinar el asunto a Londres[4], que es donde está la principal de las entidades que intervienen en estas contrataciones de seguro[5]. Por eso, los entendidos en la materia suelen asesorar a sus clientes para que firmen y se acojan al procedimiento de reclamaciones, previa revisión a cargo de los inspectores que envían las entidades aseguradoras.

En los "casos simples", también se hace la reclamación. Si el capitán a cargo de la embarcación reconoce su responsabilidad en la producción del daño, se procede al pago correspondiente al acreedor. En este escenario tampoco se acude a los tribunales. Como estos asuntos de derecho marítimo pasan por tantos cedazos, casi nunca se dan las condiciones para apoderar la sede judicial. La mayoría de los casos se resuelven de manera extrajudicial con las aseguradoras y entre las partes afectadas. Aun incursos en controversias, lo usual es que las partes diriman sus diferencias en el extranjero y en la justicia privada, no en la estatal.

---

3. El artículo 282 de la Ley núm. 5-23, de Comercio Marítimo de la República Dominicana, establece que, si se declara *avería gruesa* durante el cumplimiento de un contrato de fletamento por tiempo, será valor contribuyente el del flete de la carga y no el flete que haya abonado el fletador, salvo que se tratare de mercancías de su propiedad. Y el párrafo del citado artículo 282 consagra que, si se declarara *avería gruesa* durante un fletamento por viaje, la carga contribuirá por su valor total, si fuera completa, o por el valor de la parte embarcada, si fuera parcial, en tanto que las mercancías no cargadas contribuirán proporcionalmente por los dos tercios de su valor.

4. La principal aseguradora marítima en Londres es Lloyd's of London, que es una sociedad de seguros y reaseguros especializada en una amplia gama de riegos, incluidos los riesgos marítimos. Fundada en 1686, Lloyd's of London ha sido un actor clave en el mercado de seguros marítimos durante siglos y sigue siendo una referencia importante en el sector marítimo a nivel mundial.

5. Es común que se suscriban contratos de seguros marítimos para embarcaciones registradas en la República Dominicana con aseguradoras de Londres u otras compañías internacionales especializadas en seguros marítimos. Estas aseguradoras ofrecen cobertura para una amplia gama de riegos asociados con la navegación marítima, como pérdida o daño de la embarcación, responsabilidad civil y otros eventos adversos.

2.INTERCONEXIONES JURÍDICAS ENTRE EL DERECHO MARÍTIMO, ADUANERO Y TRIBUTARIO: UN FALLO DE 2023

Estas ramas se entrelazan, aunque mantienen su autonomía legal. Cuando la jurisprudencia analiza las vertientes aduaneras y tributarias de asuntos marítimos, revela que estas convergen en un complejo conjunto de normas cuyas conexiones es preciso entender. En ese tejido legal reconocemos la danza armónica de estas disciplinas, cada una vital en su autonomía, pero sin perder de vista que en su unidad reside la verdadera armonía del sistema legal que regula nuestras aguas y fronteras.

En efecto, el derecho marítimo, el tributario y el aduanero se entrecruzan de manera significativa en diversos aspectos. En primer lugar, el transporte marítimo de mercancías a menudo conlleva la aplicación de normas aduaneras, ya que las aduanas tienen un papel esencial en la regulación de la entrada y salida de bienes a través de las fronteras marítimas.

En segundo lugar, el derecho tributario incide en los impuestos asociados a las operaciones marítimas y al comercio internacional. Se aplican tasas impositivas específicas a las transacciones comerciales y actividades portuarias, lo que establece una conexión intrínseca entre derecho marítimo y derecho tributario. Además, las regulaciones aduaneras se entrelazan con el derecho marítimo en aspectos como la clasificación arancelaria de productos, la valoración aduanera y la aplicación de sanciones en casos de incumplimiento. La coordinación entre estas ramas, así como el equilibrio entre los intereses de la navegación, la recaudación fiscal y el cumplimiento de las normas aduaneras, es esencial para garantizar el flujo eficiente y legal del comercio marítimo.

En el ámbito del transporte marítimo, la interconexión con el derecho tributario se manifiesta a medida que las mercancías cruzan fronteras. Las transacciones comerciales internacionales por vía marítima a menudo enfrentan desafíos fiscales relacionados con la determinación de impuestos sobre importaciones y exportaciones, así como la aplicación de gravámenes específicos a bienes transportados.

Asimismo, la relación entre derecho marítimo y derecho aduanero se intensifica en la regulación de puertos y zonas portuarias. La correcta gestión aduanera es esencial para evitar demoras y facilitar el flujo eficiente de mercancías. Las normas aduaneras también afectan los contratos de transporte marítimo, ya que las obligaciones aduaneras pueden recaer sobre el transportista o en el propietario de la carga.

En conjunto, esta tríada legal se conecta en la administración de los aspectos fiscales del comercio marítimo, desde la carga y descarga en puertos hasta la aplicación de aranceles y tributos. Un entendimiento profundo de estas interrelaciones –vale insistir– es crucial para asegurar la conformidad legal y la eficiencia operativa en el complejo entorno del comercio marítimo internacional.

En el caso de un recurso contencioso-tributario contra la Dirección General de Aduanas (DGA), luego de recibir el recurrente los resultados de la reliquidación de sus operaciones, la Cuarta Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo rechazó varias excepciones planteadas por ambas partes y lo declaró regular y válido. Además, acogió parcialmente el recurso revocando una sanción del 20% impuesta por la DGA, pero confirmó la resolución en otros aspectos. Los medios de casación invocados por la parte recurrente incluyen violación a la tutela judicial efectiva, violación al principio de legalidad y mala apreciación de los hechos.

De su lado, mediante sentencia SCJ-TS-23-0037, dictada el 31 de enero del 2023, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, decidió en cuanto al alegato de que la DGA incautó varios objetos sin una orden adecuada y sin notificar al juez de instrucción. Esta acción de la DGA, según la denuncia, violaba el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Al respecto, el Tribunal Superior Administrativo (TSA) respondió que la actuación de la DGA estaba respaldada por la ley y no violaba el debido proceso. Al revisar el caso, la Tercera Sala determinó que los jueces del fondo no consideraron adecuadamente los argumentos presentados por la parte recurrente, y que ello constituyó una violación del principio de congruencia procesal. Por lo tanto, la decisión recurrida en casación fue casada y el TSA deberá volver a examinar todos los aspectos del caso.

El precedente general que se deriva de este fallo sirve para valorar la importancia de que los tribunales sopesen adecuadamente todas las alegaciones de las partes en un proceso judicial, en especial aquellas relacionadas con la violación de derechos fundamentales como el debido proceso. Este caso resalta la necesidad de que los jueces consideren cuidadosamente todos los argumentos presentados por las partes antes de tomar una decisión. Con ello se garantiza la congruencia procesal y el respeto a los principios fundamentales del derecho.

Finalmente, en la órbita del estudio de la jurisprudencia, que es el eje central de los trabajos compilados en el presente *Anuario,* interesa destacar que, como consecuencia de la consabida interconexión de lo marítimo con lo aduanero y lo tributario, las decisiones de la Suprema Corte de Justicia sobre el derecho

marítimo provendrán de la Primera Sala Civil y Comercial en lo concerniente al aspecto obligacional, contractual, etc. Pero también se producirán en la Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo y Tributario, en el marco regulatorio de lo aduanero y tributario.

3. PRODUCCIÓN CASACIONAL EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO EN 2023

Mediante la sentencia número SCJ-SR-23-00038, del 24 de julio del 2023, el órgano de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia estableció que no es posible retener una falta de cumplimiento del contrato de transporte marítimo si el alegato es que el daño sufrido es consecuencia de que no se hizo algo que no consta que se haya acordado por las partes que debía hacerse. En concreto, se sostuvo que la confiscación de los contenedores en el puerto de destino se produjo por no haber la parte accionada retenido dichos contenedores en el puerto de escala; se aportaron correos electrónicos que, en vez de probar un consenso en el sentido denunciado, dan cuenta de que la parte cuyo incumplimiento se alega solicitó a la reclamante información sobre la aludida retención en el puerto de escala, sin recibir respuesta oportuna al respecto.

Se trata, en síntesis, de un caso en que la parte accionada emitió una factura de embarque a favor de la accionante por el envío marítimo de tres contenedores con diversos productos, cuyo destino final para entrega sería en el puerto de La Habana, Cuba. Posteriormente, la codemandada emitió una orden de embarque, autorizando la salida desde el puerto de Haina, República Dominicana, con escala en el puerto de Cartagena, Colombia. En el intercambio de correos electrónicos entre las partes no se aprecia una conclusión definitiva respecto de ninguna nueva obligación que modificara el contrato original. Simplemente se comentó sobre la posibilidad de retener los consabidos contenedores en el referido puerto de escala.

Al no concluirse nada formal sobre la mencionada retención, el buque siguió la ruta inicialmente acordada, obviando la escala en el puerto de Cartagena; los contenedores desembarcaron directamente en el puerto de destino en Cuba, donde fueron confiscados y luego declarados "en abandono" por las autoridades cubanas. En el descrito cuadro fáctico, la accionante (que contrató el envío de los contenedores) demandó en daños y perjuicios a las accionadas, sosteniendo que, por no haberse hecho la retención en el puerto de escala, se produjo la confiscación de los contenedores.

En palabras de las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, externadas en la analizada sentencia número SCJ-SR-23-00038, "contrario a lo alegado por la recurrente, las recurridas --- y --- no otorgaron su consentimiento para la retención de los contenedores en Cartagena, Colombia, y la consecuente modificación en los términos del contrato de transporte pactado. Por el contrario, las recurridas formalmente requirieron de la recurrente la información relativa a la cantidad exacta de días que se pretendía retener los contendores y su consentimiento en la asunción de los costos que aquella operación implicaba, lo que en modo alguno puede considerarse como una adenda, máxime cuando la recurrente, además de no suministrar aquella información, indicó que estaba en comunicación con un tercero y que posteriormente estaría en condiciones de confirmar o no este aspecto, cosa que no hizo".

En sentido general, del precedente comentado se deriva que, para modificar los términos de un contrato —en este caso, de transporte marítimo—, especialmente en lo que concierne al tiempo y lugar de entrega, se requiere el consentimiento expreso de ambas partes, tal como establece el artículo 1134 del Código Civil. Además, resalta la importancia de la presentación adecuada de pruebas fehacientes durante el proceso judicial para que estas sean consideradas por el tribunal en su evaluación y decisión.

4. REFLEXIONES FINALES

Un entramado legal especializado regula el transporte marítimo y sus implicaciones contractuales en la República Dominicana. Desde los fundamentos del derecho marítimo hasta su interacción con el derecho aduanero y el derecho tributario, se evidencia una red de normas que guían las relaciones comerciales en alta mar.

A pesar de la escasa litigación en esta área del derecho, se vislumbra una preferencia por las vías extrajudiciales para el reclamo a través de seguros, lo que plantea interrogantes sobre la eficacia del sistema judicial en resolver disputas marítimas. En el análisis del contrato de transporte marítimo se destacan aspectos fundamentales que delinean las obligaciones y responsabilidades de las partes involucradas, así como las implicaciones legales en caso de incumplimiento.

La jurisprudencia existente —en este caso, la dictada en 2023— ofrece luces sobre cómo los tribunales han abordado casos de violación de este contrato, brindando orientación sobre la interpretación y aplicación de la ley

en este ámbito. En última instancia, estas reflexiones nos llevan a considerar la importancia de fortalecer los mecanismos legales (tal como se ha hecho con la nueva Ley núm. 5-23) y extrajudiciales para garantizar una resolución efectiva de conflictos en el transporte marítimo. Esto promueve la seguridad y estabilidad de las transacciones comerciales en el marco del derecho marítimo dominicano.

COMENTARIO DE LA SENTENCIA SCJ-PS-23-1028

Dolores Feliz Luciano *

Para el *Anuario de Jurisprudencia Casacional Dominicana 2023* he escogido comentar una sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia sobre la validez del execuátur y su aplicación en el marco del derecho internacional privado, en especial lo establecido por la Ley 544-14, sobre Derecho Internacional Privado de la Republica Dominicana (Ley 544-14). Se trata de la sentencia número SCJ-PS-23-1028, dictada el 31 de mayo de 2023.

INTRODUCCIÓN

El caso que nos ocupa se relaciona con un recurso de casación incoado por el señor James Theodore Grimwade, recurrente, en contra de la sociedad de comercio Rite-Aid Hdqtrs Corporation, recurrida, con respecto a un proceso que se ventiló ante el Juzgado de Primera Instancia del condado de Cumberland, estado de Pennsylvania, Estados Unidos.

La Rite-Aid Hdqtrs Corporation, luego de obtener la sentencia, solicitó su ejecución por los medios jurisdiccionales en los tribunales de la República Dominicana. Con ese objeto, procedió a agotar los procesos de obtención de execuátur o reconocimiento y permiso de ejecución en la República Dominicana, dando inicio al proceso de reconocimiento ante la Quinta Sala del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. El tribunal apoderado autorizó la ejecución solicitada (decisión número 038-2015-00154).

Dicha decisión fue recurrida en apelación y el día 9 de agosto del año 2016 la Primera Sala de la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional la rechazó, evacuando la sentencia civil núm. 026-02-2016-SCIV-00715.

En consecuencia, fue incoado el recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia, resultando de ello que el día 31 de mayo del 2023 la Suprema Corte dictó la sentencia objeto del presente análisis, decisión con la cual se rechazó

---

* Dolores Feliz Luciano es decana adjunta de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Iberoamericana (UNIBE), doctorando en la Universidad de Pau, Pays de L'Adour, Francia (2020-), Diploma Superior Universitario en Derecho privado francés, europeo e internacional, (DSU) Universidad de París II, Panteón Assas (2004). Maestría en Diplomacia y Servicios Internacionales, magna cum laude, Universidad Católica Santo Domingo (1998).

el recurso de casación con la consiguiente condena al pago de las costas en perjuicio del recurrente.

En nuestro análisis comentaremos la pertinencia o no del recurso, la validez de los argumentos esgrimidos por la parte recurrente, sus méritos o la carencia de ellos, para concluir con nuestra opinión favorable respecto a la manera justa y certera en que esta decisión jurisprudencial, al amparo de los preceptos legales, cumplió con los procesos y méritos, a nuestro entender confirmando la sentencia recurrida.[1]

JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN RECURRIDA EN CASACIÓN

El recurso de casación se basó, como único medio, en la violación de la Ley 544-14 y sus procedimientos.

Apuntó el recurso de casación que "el procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras previsto por la ley nacional No. 544-14 describe dos etapas muy bien diferenciadas una de la otra". A ello agregamos que esta ley establece el procedimiento gracioso, que es el caso de la especie, con el cual el juez se limita a revisar si se ha cumplido la formalidad de los depósitos y presupuestos exigidos por los artículos 97 y 98 de la Ley 544-14.

Esos requisitos incluyen una copia autenticada del fallo con su traducción al castellano, si fuere preciso, y la legalización o apostilla del Convenio de La Haya del 5 de octubre de 1961. Estos depósitos entrañan –aunque no lo diga la ley con todas sus letras– la obligación con cargo al actor de aportar la prueba de que el dictamen extranjero para el que pide la homologación es definitivo y firme en su sistema jurídico de origen. También implica el deber del juez nacional de asegurarse, en esta fase temprana, de que efectivamente es así, lo cual es elemental y se corresponde con una política de control que interesa al orden público.

Este primer período se trata, por ende, no de un espacio de conflicto o para contender o discutir; es tan solo para la verificación administrativa de aspectos puramente formales, pero sujetos a una estricta fiscalización jurisdiccional.

No obstante, contrario a lo que alega la parte apelante, los virtuales ejecutantes demostraron en términos satisfactorios –es lo que establece el

1. Tomo nota del tiempo que consumió el trámite de este recurso ante la Suprema Corte. La sentencia de la Corte de Apelación se dictó en agosto de 2016 y la Corte Suprema la confirmó en mayo de 2023, cerca de ocho años más tarde. La demora judicial es un tema que la Suprema Corte de Justicia ha atendido con insistencia de manera sostenida, con mayor profusión en tiempos recientes.

fallo– la inmutabilidad que afecta a la sentencia[2] en el lugar de su emisión (Pensilvania). Esto pudo comprobarse mediante una certificación emitida por el juez correspondiente de ese tribunal de Pensilvania y por un abogado de ese estado, documentos debidamente apostillados y traducidos por un intérprete judicial con arreglo a los artículos 97 y 98 de la Ley 544-14, los cuales constaban en el expediente. Con ello queda comprobada la plena eficacia probatoria en nuestro país, requisito previsto en la ley.

De lo anterior se colige que la Primera Sala actuó correctamente al confirmar el proceder de los tribunales inferiores que se limitaron a la verificación administrativa de los procesos formales del lugar de donde provenía la sentencia objeto del execuátur y a comprobar "la inmutabilidad que le afecta en el lugar de su emisión".[3]

Ante los argumentos de la parte accionante en casación respecto a que se había violado el debido proceso por no haber sido parte en el proceso extranjero, la Primera Sala argumentó correctamente, a nuestro entender, que, habiéndose cumplido con el proceso de citaciones y validaciones de documentos en el estado de donde provino la sentencia cuyo execuátur solicitó la empresa Rite Aid Hdqtrs Corporation, mal podría el accionante argüir el perjuicio y violación procesal ocasionados por el desconocimiento o la no notificación del proceso, ya que lo señalado por el tribunal de alzada hace fe y tiene valor probatorio de que el proceso fue bien llevado, sin que se pudiesen considerar las presuntas violaciones que pretendía en los respectivos recursos de apelación y posterior casación.

CONCLUSIÓN

Conviene hacer algunas precisiones finales sobre la sentencia objeto de nuestro comentario, y sobre algunas enseñanzas que de ella surgen respecto a la figura del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras o execuátur.

---

2. Boletín Judicial núm. 1350, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia, 961, www.poderjudicial.gob.do.

3. Como dice el magistrado Édinson Alarcón en sus *Comentarios a la Ley sobre Derecho Internacional Privado de la Republica Dominicana,* Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, pp. 538, 539: "Los actos de jurisdicción graciosa también llamados 'ministeriales o voluntarios'... No son ni enteramente administrativos, ... ni tampoco son discrecionales, como los que realiza un administrador. Son aquellos mediante los cuales el juez asume un control de vigilancia frente a ciertas actuaciones unipersonales o cumplidas en bloque, en ausencia de litigio o de un adversario (inuadita altera parte) a propósito de ciertas materias que por su importancia el legislador somete a la supervisión y eventual aprobación de la autoridad judicial. El juez ligado al acto gracioso no está ligado por él. Tampoco lo desapodera. Dado el hecho de que el acto gracioso, no tiene autoridad de la cosa juzgada, se trata de un reconocimiento o de una simple homologación".

A saber:

1) En un caso de jurisdicción graciosa, para negar el fallo extranjero el tribunal del Estado que esté apoderado debe comprobar la regularidad y la autoridad irrevocable de la sentencia, y para su rechazo debe quedar claro que sus efectos son de naturaleza limitada, todo lo cual pudo verificarse en la sentencia mencionada *ut supra.*
2) En los actos de jurisdicción graciosa el juez debe limitarse al cumplimiento de ciertas actuaciones unipersonales, lo cual fue cumplido en el presente caso.
3) En el caso de la especie, la parte recurrente no pudo probar, por las vías que el derecho ponía a su disposición, la violación que alegó, sino que dejó en manos del tribunal esta tarea, lo cual debió haber sido sustentado y argumentado por el accionante.
4) En razón de que a través del execuátur se asegura la eficacia práctica de la sentencia, mal podría la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia rechazar haciendo uso de argumentos del recurrente en casación, que no pudieron ser sustentados de manera válida en sus alegaciones, y que sí era cónsono ante los tribunales la solicitud de reconocimiento y ejecución de un fallo extranjero.
5) Dar aquiescencia a la solicitud del recurrente, por parte de la alta corte, no solo sería una violación del derecho interno, en especial de la Ley 544-14, sino que conllevaría, además, la violación de tratados internacionales y de las normas jurídicas del derecho extranjero.
6) Entendemos que los jueces de la Primera Sala dieron continuidad al tracto jurisprudencial, vistos los precedentes sobre el tema, concretamente los fallos dictados por la Suprema Corte de Justicia en los casos de Primera Sala, S. C. J., sentencia núm. 40, del 30 de junio del 2021; consorcio Minero Dominicano S. R. L. vs. Althea Shipping CO, S. A., proceso en el cual se recurrió en nulidad el execuátur de un laudo arbitral emitido en el extranjero. En este fallo fue considerado que "... Sobre la cuestión aquí tratada es preciso añadir, que ha sido criterio de esta Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia, que: 'A los jueces les está vedado examinar y ponderar consideraciones del fondo en las acciones en solicitud de Execuátur, puesto que su obligación jurisdiccional se limita a otorgarle o no a las decisiones dictadas en el extranjero fuerza ejecutoria en el territorio nacional'....".
7) Finalmente, queda claro que la labor del juez del reconocimiento debe limitarse a aplicar una política de control que interesa al orden público, sin que esto implique discutir o confrontar, sino cumplir su rol formal de administrador de justicia.

COMENTARIO SOBRE LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PS-23-1028 DE LA 1ERA. SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

THEODORE GRIMWADE VS. RITE-AID HDQTRS CORPORATION

Édynson Alarcón *

1. CONTEXTO

La promulgación, a finales de 2014, de la Ley sobre Derecho Internacional Privado marca un punto de inflexión en el proceso de consolidación de nuestras instituciones y en la evolución del aparato jurídico de la República Dominicana. En particular, la posibilidad de que el Poder Judicial acoja y valide la ejecución de sentencias extranjeras para dar sentido de continuidad en el país a las relaciones privadas internacionales representa un avance cualitativo sin precedentes que nos sitúa entre los pocos Estados de la región que han arrostrado con éxito y pragmatismo esta importante exigencia de la tutela judicial internacional efectiva. Su indisponibilidad se traduciría en que la parte favorecida con la decisión tuviera que invertir tiempo y recursos en la reformulación de su demanda ante los tribunales locales a riesgo de obtener una solución distinta a la que ya se tenía, en detrimento de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica.

En cualquier caso, el reconocimiento no puede operar a tientas ni ser tampoco automático o irreflexivo, sino que debe sujetarse a un protocolo solvente que dé garantías de que el veredicto foráneo reciba su carta de ciudadanía sin violentar el orden público internacional ni mucho menos nuestros valores y principios constitucionales. Como es natural, la litis ya resuelta en términos definitivos y firmes genera unas proyecciones y expectativas, sobre todo en la parte vencedora. Nada, entonces, más descabellado y contraproducente que incitar un nuevo litigio entre los mismos actores, con identidad de causa y objeto, ante la negativa de otorgar fuerza de cosa juzgada en la República Dominicana a lo decidido tiempo atrás en un proceso extenuante en el exterior. Peor aún, haciendo el sistema causa común con un litigante recalcitrante que procura evadir el rigor de la justicia tomando un avión, buscando prestanombres

* Édynson Alarcón es magistrado juez presidente de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, profesor en la Universidad Iberoamericana, la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, la Universidad Central del Este y en la Escuela Nacional de la Judicatura.

o mediante una reinversión de su patrimonio, a la distancia de un clic de computadora. Con lo anterior queda sentado, desde ya, que el procedimiento de execuátur no es un juicio de fondo para medir el acierto o el desacierto de los jueces extranjeros al emitir su fallo o que propicie una reinstrucción del pleito retrotrayéndolo a etapas superadas, en detrimento del principio de preclusión y de la cosa juzgada material. Lo que se procura, más bien –al menos, en la legislación dominicana–, es un mecanismo de control extrínseco por motivos tasados, recepticio de la aspiración de secuenciar la narrativa jurídica en el espacio internacional y solo denegar excepcionalmente el reconocimiento ante supuestos graves e inusitados.

Esa noción de secuencia y de sostenibilidad en el marco de las relaciones transnacionales es básica y "consustancial a la función del derecho internacional privado, pero cobra mayor vigor cuando de lo que se trata es de hacer valer universalmente la sanción a una situación jurídica pronunciada [y establecida] por el órgano con poder de decisión de un determinado sistema",[1] porque ya, a este nivel, hay derechos reconocidos y planes en perspectiva que esperan ser concretados.

En la especie, una empresa norteamericana solicitaba ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional la concesión del execuátur para una sentencia dictada en su provecho en el estado de Pennsylvania por el Juzgado de Primera Instancia del condado de Cumberland. La autorización fue conferida en la fase graciosa del procedimiento, pero, posteriormente, discrepante con el resultado, la parte que había sucumbido en lo principal y que enfrentaba la inminencia de la ejecución impugnó el auto y reclamó de la Corte de Apelación del Distrito Nacional que desestimara la impetración del reconocimiento que sus rivales habían sometido.

Como se sabe, en nuestro derecho, el requerimiento de reconocimiento y ejecución se plantea primero bajo las líneas del procedimiento gracioso ante el Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.[2] Formulada la petición, el órgano apoderado debe examinar de oficio su propia competencia no solo en atención a que la parte contraria no podrá ser oída ni alegar, si fuere preciso, una excepción declinatoria, sino por aplicación, además, del artículo 21 de la Ley 834-78 que invita al juez, en jurisdicción graciosa, a suplir oficiosamente

1. Fernández Rozas, José Carlos – Sánchez Lorenzo, Sixto – Concepción, Nathanael. *Derecho internacional privado de la República Dominicana,* Editorial Funglode, Santo Domingo, 2017, p. 235.

2. Ley 544-14, artículo 91.

su incompetencia, aun si fuere *ratione personae vel loci.* También debe vigilarse durante esta fase temprana, muy principalmente, que la documentación aportada en soporte de la solicitud esté completa y que sea la exigida por la ley, lo que conlleva hacer la comprobación de que la sentencia es firme o ejecutoria provisionalmente en el país de su emisión.[3]

Según puede notarse, la ausencia propiamente de debates es el principio nodal que orienta este estadio inicial del procedimiento. El porqué de que así sea se identifica con el pragmatismo y la simplificación que sirve de guía a todo el sistema y la necesidad de auspiciar un protocolo sin sobresaltos en que el juez resuelva en el menor tiempo, acaso acariciando el legislador la posibilidad –¿la utopía?– de que el ejecutado se allane o de que no preste resistencia frente a la ejecución ya validada por el primer juez.

No se contempla, por ende, que, en el procedimiento gracioso, el juez actuante pida explicaciones al virtual perjudicado con los embargos o las medidas de fuerza que se autoricen. Es un trámite *inaudita altera parte* cuya desnaturalización no puede permitirse. En tal sentido, ha opinado Garau Sobrino que "... algunas jurisdicciones podrían tener la tendencia a oír al demandado, lo que, de hecho, llevaría a transformar de manera sistemática el procedimiento unilateral en un debate contradictorio... además se atenuaría el efecto sorpresa que debe acompañar al procedimiento de execuátur, si quiere evitarse que el demandado tenga ocasión de sustraer sus bienes a cualquier medida de ejecución".[4]

A continuación, lo resuelto en este interregno soporta un juicio de apelación, sea que se deniegue la moción y que el peticionante no esté de acuerdo o que, en cambio, quien no se sienta conforme ante la concesión de la homologación sea su adversario. La vía de apelación es importante porque a través de ella la dinámica del procedimiento se torna contenciosa y se da cabida a un escenario contradictorio en que interviene el virtual ejecutado para ejercer su derecho de audiencia y agotar, en forma directa, sus medios de defensa.

En el caso examinado, la Corte de Apelación del Distrito Nacional tuvo a

---

3. El carácter definitivo y firme o, en su caso, la condición de ejecutoriedad provisional de la sentencia extranjera se acredita mediante certificación oficial y apostillada del secretario del tribunal emisor o por cualquier otro medio refrendado por la legislación de ese Estado, a menos que el documento se baste a sí mismo y lo consigne expresamente.

4. Garau Sobrino, Federico F. y otros. *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil,* Univesidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1994, p. 552.

bien confirmar la solución que ya había adoptado la Quinta Sala de la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional en orden a reconocer y permitir la ejecución en el territorio nacional de la sentencia librada el 16 de mayo de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia del condado de Cumberland. Los apelantes argüían que el juez *a quo* no se había asegurado –a lo que estaba obligado, sí o sí– de que la aludida resolución era ya irrevocable en su sede originaria, algo que jamás fue acreditado por la empresa impetrante en la etapa graciosa del procedimiento. También afirmaron que ese juez, más todavía, estaba llamado a controlar la concordancia del fallo extranjero con la Constitución de la República y a remitirse, asimismo, a las disposiciones del artículo 423 del Código Bustamante.[5]

Los motivos desplegados por la Corte de Apelación del Distrito Nacional en sustento de su decisión desestimatoria del recurso se resumen, entre otros, en que no se justificaba la invocación del Código Bustamante, toda vez que este convenio no vincula a nuestro país con los Estados Unidos; que es un hecho notorio recogido en la historia contemporánea que Norteamérica, en medio de los debates y discusiones de la Sexta Conferencia Internacional Americana de 1928, escenario en que se definen y aprueban los vectores de ese acuerdo, se retiró y que no hubo de su parte ninguna ratificación o adhesión posterior, por lo que no era posible que, en la República Dominicana, una sentencia estadounidense –tampoco canadiense– se ejecutara bajo el régimen instituido en dicho tratado.

Por igual sostenía la jurisdicción de alzada que, si bien la norma no lo dice con todas sus letras, los depósitos sujetos a la inspección del tribunal de primera instancia, al tenor de los artículos 97 y 98 de la Ley 544-14, entrañan implícitamente la obligación, con cargo a la parte solicitante, de aportar la prueba de que el fallo en cuestión es definitivo y firme en su ordenamiento de origen y la de cerciorarse el juez *a quo* de que efectivamente es así, lo cual

5. Que reza: "Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones: 1. que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o tribunal que la haya dictado; 2. que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio; 3. que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse; 4. que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte; 475. que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado; 6. que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia".

"se corresponde con una política de control que interesa al orden público". Asimismo, aseveraba que la fase graciosa no es "para contender o discutir nada, sino para la verificación administrativa de aspectos puramente formales... sujetos... a una estricta fiscalización jurisdiccional". También afirmó que, contrario a lo aducido por los apelantes, los virtuales ejecutantes sí habían demostrado satisfactoriamente la firmeza que tenía en Pennsylvania la sentencia del 16 de mayo de 2014, información que podía conocerse a partir de una certificación que obraba en el expediente –de fecha 16 de marzo de 2015– expedida por el titular del juzgado emisor, Mr. Thomas A. Placey, así como de una declaración jurada o *affidavit* del 26 de marzo de 2015 suscrita por el abogado Tucker R. Hull, documentos, todos ellos, apostillados y traducidos por intérprete judicial, en cumplimiento de la legislación vigente.

Por último, argumentaban los jueces de la apelación que, aun cuando el legislador no se haya detenido en exigir expresamente el carácter firme del fallo extranjero con vistas al otorgamiento del execuátur, "ello está más que sobreentendido" y se puede adosar, sin dificultad alguna, a la noción de orden público del apartado primero del artículo 90 de la Ley núm. 544-14 o al inciso quinto del mismo artículo, "asumiéndosele como un requisito que instituye el Estado dominicano para la validez del trámite en su conjunto".

2. PONDERACIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Interpuesto un recurso de casación en contra de la sentencia rendida el día 9 de agosto de 2016 por la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el único medio presentado por los recurrentes: violación a la ley. Se denunciaba, en suma, la despreocupación del tribunal de alzada por corroborar –como era su deber– si concurría, en la especie, alguna de las situaciones excepcionales del artículo 90 de la Ley 544-14 que imposibilitan el otorgamiento del reconocimiento, en especial la del ordinal segundo de ese texto, relativa al requerimiento de constancia efectiva de que la parte condenada en el extranjero en defecto o en rebeldía ha sido citada en su persona o en su domicilio, o sea, en observancia de las garantías mínimas habilitadas en pro del debido proceso y de su derecho de defensa, omisión que, peor aún, sugería una transgresión al artículo 69 de la Constitución.

Lo primero que llama la atención es la remisión casi automática de la honorable Suprema Corte de Justicia al Código Bustamante, impulso al que tampoco pudo resistirse la otrora apelante durante el desarrollo de los medios de su anterior recurso de apelación, muy a pesar de que ese tratado, como se ha afirmado, no tiene aplicación para ninguna relación privada internacional que nos involucre con los Estados Unidos de América, ya que este país no lo firmó ni mucho menos lo ratificó. Ya va siendo tiempo de que, ante la realidad tangible que desde hace algunos años supone entre nosotros la Ley 544-14, miremos primero hacia nuestro sistema interno de derecho internacional privado cuando se nos presenten casos de esta índole que vinculen al ordenamiento local con el de otra u otras naciones, salvo que el diferendo convoque a la República Dominicana con el sistema jurídico de otro Estado que sí haya rubricado o se haya adherido al indicado acuerdo de 1928.

Por fortuna, la corte de casación, después de hacer mención en el desarrollo de los primeros motivos de su sentencia del Código Bustamante, se apresura a aclarar, casi de inmediato, que el convenio no fue suscrito por los Estados Unidos de América, "que es el Estado de donde proviene la decisión cuyo execuátur se solicita", lo que evidentemente excluye sus directrices para la solución del conflicto en comento.

Acto seguido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia destaca como principio general la viabilidad del reconocimiento de la autoridad y la ejecutoriedad de las decisiones judiciales foráneas en nuestro territorio, en sujeción a un control limitado sobre aspectos puntuales que la propia ley señala, de modo que el tribunal competente apenas "se limita a otorgarle o no fuerza ejecutorial". Al referirse, en específico, a las alegaciones de la parte recurrente en casación que, en su opinión, debieran conducir a la anulación del fallo rendido en apelación, admite la alta corte que, contrario a lo manifestado, los jueces de la alzada sí llevaron a cabo las comprobaciones ordenadas por el legislador y que, en lo atinente a las exigencias del numeral 2 del artículo 90 de la ley de la materia (LDIP), lo que se pretende "es garantizar que la parte contra quien se procura ejecutar la decisión haya tenido la oportunidad de defenderse ante el tribunal que la dictó... una garantía procesal que también debe ser tutelada, incluso de oficio por el juez de la ejecución, debido a su carácter de orden público". En esa tesitura, "entre las piezas que tuvo a la vista la corte... se encuentra la certificación dictada el 16 de marzo de 2015 por Thomas A. Placey, juez del Juzgado de Primera Instancia del condado de Cumberland, donde consta que el hoy recurrente agotó la vía recursiva a su disposición y la declaración jurada (*affidavit*) de fecha 26 de

marzo de 2015 del abogado Tucker R. Hull, de la cual se extrae que al recurrente se le notificó de manera apropiada la demanda, elementos que permiten llegar a la misma conclusión de la corte *a quo*".

En síntesis, lo que esencialmente conduce al descarte del recurso de casación y al consecuente estado de firmeza del fallo emitido por la corte de apelación es la constatación de que las comprobaciones de lugar sí se hicieron y de que los jueces actuantes pudieron verificar, en su momento, a través de la documentación sometida, que la parte demandada en el proceso de fondo fue debidamente emplazada en los Estados Unidos en salvaguarda de su derecho de defensa y que pudo, además, hacer uso de los recursos habilitados en su favor por el sistema de justicia del estado de Pennsylvania. De hecho, es de principio en la jurisprudencia comparada que "el reconocimiento o la ejecución de una sentencia dictada en rebeldía no puede denegarse cuando el demandado ha podido recurrirla y alegar en el recurso que la cédula de emplazamiento no ha sido entregada de forma regular".[6]

3. COMENTARIO

El mundo en que vivimos representa una realidad parcelada, basada en la idea de la territorialidad. Ciertamente, la primera visión que tenemos ante el despliegue del planisferio es la de un todo dividido en países en que cada quien ejerce dentro de su territorio la porción de soberanía que le corresponde. Ergo, el fraccionamiento jurídico constituye la verdad de la que se nutre y que sirve como punto de partida no solo al procedimiento de reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, sino también al derecho internacional privado como disciplina y especialidad científica autónoma.

Sin embargo, pese a todo, somos igualmente un orbe cada vez más interconectado: la gente consume productos importados, se casa con personas de otras nacionalidades, hace turismo internacional, invierte en el extranjero, etc., lo que nos lleva a la conclusión de que un volumen importante de nuestras relaciones sociales o económicas son transfronterizas y que estas, si bien pueden gestarse o comenzar en el territorio de un determinado país, no se sabe al final, a ciencia cierta, en donde terminen completándose. Así, el proceso que se inicia con una demanda judicial instrumentada en cualquiera de los cincuenta estados

6. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C-420/07, Meletis Apostolides vs. David Charles Orams y Linda E. Orams.

de la unión americana puede culminar con un acto de ejecución aquende nuestras fronteras, en la República Dominicana, ante la comprobación de que la parte condenada tenga bienes emplazados en el país con capacidad de responder frente a las condenaciones retenidas por los jueces norteamericanos.

3.1 La sombra del viejo Código Bustamante cien años después

El Código Bustamante ha sido, en todo el mundo, el primer instrumento jurídico de dimensión internacional en abordar e intentar aportar soluciones tangibles para las situaciones privadas de tráfico externo. Autoría del Prof. Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, su aprobación, a modo de pacto transnacional, se produjo en el contexto de la Sexta Conferencia Panamericana celebrada en la ciudad de La Habana en 1928 y, como han asegurado los profesores Fernández Rozas, Sánchez Lorenzo y Concepción, "es el fruto de una época en la que dominaba la concepción publicista del derecho internacional privado, que consideraba que este era parte del derecho internacional público", [7] lo que hizo, lógicamente, que se rezagara y terminara quedándose en el pasado.

Contrario a la tendencia prevalente en la actualidad que privilegia la noción domiciliar como criterio de adjudicación por antonomasia para la determinación tanto de la competencia judicial internacional como del derecho aplicable, el viejo código-tratado –ya con casi un siglo– reserva este sitial preferente a la nacionalidad y se aferra a ella respondiendo "a unas circunstancias especiales de las transacciones económicas internacionales que tenían lugar en los años postreros a la Sociedad de las Naciones", [8] no obstante los inconvenientes de esa fórmula en países, como el nuestro, con una significativa presencia de extranjeros:

> En países en los que el número de inmigrantes es elevado, la extensión de la aplicación de la ley nacional no solamente es causa de las dificultades prácticas que se derivan de la aplicación procesal del derecho extranjero, sino que, en ocasiones, implica una insatisfacción social derivada de la aplicación de regulaciones que carecen de una vinculación relevante con el supuesto, lo que lleva a soluciones que, si bien asumidas por los procesalistas, con frecuencia no son las esperadas por los ciudadanos.[9]

---

7. Fernández Rozas, José Carlos – Sánchez Lorenzo, Sixto – Concepción, Nathanael. *Derecho Internacional Privado de la República Dominicana,* ob. cit., p. 53.

8. Ídem.

9. Fernández Rozas, José Carlos. "La República Dominicana estrena una ley de derecho internacional privado: aproximación a la ley 544 del 18 de diciembre de 2014". Gaceta Judicial, año 19, número 340, abril de 2015, pp. 35-36.

En concreto, en temas de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, el Código Bustamante, a partir de su artículo 423, establece que todo fallo emitido en uno cualquiera de los Estados contratantes tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las condiciones que ese mismo texto anticipa, a saber:

a) que el tribunal que lo dictara tuviera competencia para conocer y juzgar el caso;
b) que las partes, con miras al juicio, hubieran sido citadas personalmente o a través de su representante legal;
c) que no contravenga el orden público o el derecho público del país en que se desee ejecutar;
d) que sea ejecutorio en el Estado emisor;
e) que si proviniera de un país cuyo idioma oficial no sea el español, se le deposite "autorizadamente traducido" por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ser ejecutado; y, por último,
f) que el documento en que conste reúna las formalidades pertinentes para ser considerado como auténtico en el Estado del que proceda y los que requiera, para hacer fe, la legislación del Estado en que se pretenden capitalizar los efectos de la sentencia.

No cabe duda de que si ponemos en paralelo las exigencias del artículo 423 del Código Bustamante con las excepciones a la política abierta de reconocimiento adoptadas por el Estado dominicano en la Ley 544-14, hallaremos similitudes bastante gráficas y sugestivas, especialmente en lo concerniente a la no contrariedad de la resolución con el orden público del foro, la garantía de no vulneración al derecho de defensa en el proceso seguido en el país de gestación del conflicto y las condiciones formales para ser considerada la decisión como auténtica, tanto en su legislación de procedencia como en la del Estado receptor, incorporando, por supuesto, la traducción al castellano –de ser preciso– y el requisito de la apostilla, con arreglo a la Convención de La Haya de 1961.

El Código Bustamante sanciona un procedimiento contencioso precedido de citación de la parte condenada mediante exhorto o comisión rogatoria si fuere menester y con traslado al Ministerio Público. Se remite a las formalidades procesales requeridas por la legislación interior y a las reglas sobre competencia vigentes en la sede para identificar al tribunal destinado a entenderse con el

asunto. Asimismo, deja claro que contra la resolución judicial intervenida en materia de execuátur "se otorgarán todos los recursos que las leyes de ese Estado concedan respecto de las sentencias definitivas dictadas en juicio declarativo de mayor cuantía".[10]

El paralelismo entre ambos regímenes, vale decir, entre el protocolo de derecho interno aplicable a sentencias procedentes de países no ligados a la República Dominicana por el Código Bustamante y el otro, previsto en el referido convenio internacional cuando la decisión judicial sí proviene de un Estado que, al igual que el nuestro, ha firmado y ratificado el tratado, revela profundas diferencias. El primero es eminentemente gracioso —en su fase primaria—, mientras que el otro transita, durante todo su curso, un procedimiento contencioso abierto a todos los recursos ordinarios y extraordinarios propios del proceso declarativo, lo que hace presagiar, casi de inmediato, un juicio de largo aliento. El legislador local, después de identificar al tribunal competente, moldea, paso a paso, un trámite simple que consume, en primer término, una etapa de verificación documental, *inaudita parte*, que más tarde, si existe oposición, puede escalar hasta la corte de apelación y alcanzar un estadio contencioso, en particular si el reconocimiento ha sido autorizado por el primer juez y la parte que se siente amenazada desea proveerse de alguna o algunas de las excepciones contenidas en el artículo 90 de la Ley 544-14.

En verdad, la técnica de reglamentación del derecho internacional privado por la vía del Código Bustamante enfrenta serios inconvenientes que se manifiestan primordialmente en el ámbito de la seguridad jurídica y en la respuesta a interrogantes de decodificación compleja, tales como la concretización del momento exacto de la entrada en vigencia del tratado o la posibilidad de su aplicación retroactiva; si, ante posibles lagunas, sería pertinente recurrir al derecho interno; el dilema sobre cómo proceder si el Estado tiene una participación directa, como parte, en la relación jurídica disputada, etc. Tómese, además, en cuenta que esa normativa americanista ha sido pensada no como un instrumento de consolidación, sino de búsqueda de remedios más o menos coordinados y sostenibles. De ahí, tal vez, sus soluciones tan heterogéneas y polivalentes y también, por qué no, su dilatada extensión de más de cuatrocientos artículos.

A fin de cuentas, como la convención apenas nos vincula de manera efectiva con un puñado de países latinoamericanos —Cuba, Guatemala, Honduras,

10. Código Bustamante, artículo 425.

Nicaragua y Panamá–, su eficacia entre nosotros, en cuanto a la problemática del execuátur, es sumamente limitada. Ello comporta una realidad que, desde luego, ha asumido la propia Suprema Corte de Justicia, a efectos de que solo puedan ponerse bajo su sombra aquellos con interés en obtener el reconocimiento de una sentencia emitida en alguno de estos lugares.[11] Por consiguiente, si la decisión proviene de un país europeo, asiático, sudamericano, de Canadá o de los Estados Unidos, el procedimiento del código es inoperante.

Lo anterior implica que el sistema dominicano de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras es dualista y que ese dualismo, ante todo, viene condicionado por la geopolítica porque la aplicación del régimen interno –Ley 544-14– o el del Código Bustamante va a depender del país de origen de la resolución y su afectación o no por el mencionado pacto internacional. Parece, entonces, insólito –acaso extravagante– que, en supuestos llamados a regirse por completo por la legislación interior para el otorgamiento del execuátur, haya que estarse remitiendo mecánicamente, cual si fuese una perorata o una cantinela, sin tener nada que ver, al Código Bustamante.

3.2 El reconocimiento como regla general y la conexión de este principio con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: sistema de revisión limitada y denegación solo frente a supuestos gravísimos y tasados

La honorable Suprema Corte de Justicia ha reiterado[12] más de una vez, como norma de principio, el reconocimiento de la autoridad y ejecutoriedad de las sentencias rendidas por los tribunales extranjeros en sujeción a las disposiciones de los artículos 122 y 89 de las leyes 834-78[13] y 544-14,[14] respectivamente.

El mismo postulado queda plasmado de nuevo en el párrafo 8 de la sentencia objeto de estudio. Naturalmente, el discurso periférico del artículo 122 de la Ley 834-78 fue durante casi cuarenta años una pieza relegada al cementerio de los libros olvidados, pero no porque fuera invisible o pasara inadvertido,

11. SCJ, 1era. Sala, núm. 296, 29 de septiembre de 2021.

12. Ídem.

13. Artículo 122, Ley 834-78: "Las sentencias rendidas por tribunales extranjeros y los actos recibidos por oficiales extranjeros son ejecutorios en territorio de la República de la manera y en los casos provistos por la ley".

14. Artículo 89, Ley 544-14: "Las decisiones judiciales extranjeras en materias contenciosas serán reconocidas en la República Dominicana".

sino porque su aplicación era difusa e inconsistente. No hubo, hasta la promulgación de la Ley sobre Derecho Internacional Privado, en el año 2014, un procedimiento formal que explicara gradualmente, previa identificación del juez competente, qué era lo que había que hacer para obtener en nuestro país el reconocimiento conducente a la ejecución de un veredicto judicial extranjero. Como era de esperarse, el vacío "estimulaba la improvisación y, tras ella, la inestabilidad del sistema: un patrón errático e inaceptable que en nada contribuía a la previsibilidad y a la certeza del quehacer jurídico".[15]

La era post Ley 544-14, dominada por los artículos 89 y 90, reafirma la idea del reconocimiento como regla y la de su denegación como un acontecimiento atípico que solo debe ocurrir bajo el influjo de causas extremas y excepcionales listadas en *numerus clausus*. No cabe, en consecuencia, rechazar el reconocimiento con base en otras interdicciones o presupuestos que no sean los del indicado artículo 90. El objetivo es allanar tanto como sea posible el proceso de circulación de las resoluciones jurisdiccionales declaradas ejecutorias en su sede como medio de potenciación, a escala internacional, de la tutela judicial efectiva y sin distingo de países o nacionalidades, incluso sin importar que el fallo se geste en un Estado que no haga lo propio con nuestras sentencias o sin vínculos diplomáticos con la República Dominicana, a menos que la ejecución requerida infrinja el orden público.

Se sobreentiende, empero, "que se trata de pronunciamientos extranjeros emanados de un órgano judicial, susceptibles de ejecución [firmes o ejecutorios provisionalmente] y concernientes a relaciones privadas, lo que descarta los de estricto derecho público que [carezcan] de eficacia extraterritorial, tales como penales, fiscales, administrativos o de índole constitucional"[16] y que, al referirse el artículo 89 a "decisiones judiciales extranjeras en materias contenciosas" el legislador excluye de la fórmula, deliberadamente, los actos sin efecto de cosa juzgada, los laudos arbitrales y los actos de la Administración pública.

Corresponde, por supuesto, al impetrante del reconocimiento acreditar que la sentencia que pretende ejecutar es firme en su país o que, por lo menos, está dotada de fuerza ejecutoria provisional. Aunque el contenido de la decisión podría bastarse a sí mismo, de no ser así, la prueba sobre esta condición debe ser

---

15. Alarcón, Édynson. *Comentarios a la Ley sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana.* Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2020, p. 484.

16. *Ibid.*, p. 489.

hecha por cualquier vía confiable, de preferencia un *affidavit* o una certificación oficial o notarial debidamente apostillada.[17]

Lo del control leve o de revisión restringida por parte de las autoridades nacionales significa, en palabras de la propia 1era. Sala de la Suprema Corte de Justicia, que, en el contexto del reconocimiento, el juez solo está facultado para ejercer un examen focalizado "sobre aspectos puntuales y expresamente señalados por la ley" y decidir si conceder o no la fuerza ejecutoria, "teniendo vedado el examen y la ponderación respecto [del] fondo del asunto que da lugar a la sentencia extranjera":

> [E]l execuátur debe ser acordado o rechazado sin modificación de la decisión extranjera, pues no se trata en realidad de sustituir esa decisión por una sentencia dominicana, sustrayendo dicho postulado, en principio, a los tribunales nacionales del conocimiento del fondo, debiendo limitarse estos a comprobar la regularidad y la autoridad irrevocable de la sentencia.[18]

En otras palabras, el procedimiento especial de reconocimiento y ejecución no es un juicio de fondo ni para calibrar aciertos o desaciertos, menos todavía para que el juzgador criollo delinee la decisión que en su opinión habría sido la correcta. Precluye con el proceso en su sede original el control de competencia —salvo lo relativo al régimen de competencias exclusivas del artículo 11 de la LDIP—, de suerte que no puede denegarse el execuátur solo porque el juez nacional entienda que la causa debió ser radicada o incoada en un tercer país, diferente de aquel del que proviene el fallo. El objetivo, finalmente, es que, en situaciones normales, el permiso conducente a la ejecución se obtenga sin traumas mayores y que, de suyo, se viabilice la progresión de las relaciones privadas internacionales, no que se cree una telaraña o una densa burocracia que haga naufragar la razón de ser de todo el sistema. que no es otra más que proporcionar, a tono con la Constitución de la República, una tutela judicial internacional efectiva. Como ha precisado Garcimartín Alférez, el contexto internacional no modifica el contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, aunque sí la forma en que deba prestarse esa tutela.[19]

---

17. *Ibid.*, p. 492.

18. SCJ, 1era. Sala, núm. 296, 29 de septiembre de 2021.

19. "[L]os derechos e intereses legítimos surgen en relaciones internacionales o transfronterizas, [y] cada Estado solo puede asegurar dicha tutela dentro de su propio territorio: la oferta de una tutela eficaz exige partir necesariamente de los condicionamientos que para el Estado se derivan del fraccionamiento territorial y establecer mecanismos que los superen". Garcimartín Alférez, Francisco J. *Derecho Internacional Privado,* Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 55.

Cualquier esfuerzo legal o jurisprudencial con la finalidad de facilitar el reconocimiento de las decisiones judiciales extranjeras no es una simple cortesía, sino un deber del Estado fundado en el artículo 69 de la Constitución. Por ello se prescinde del principio de reciprocidad, tan potente y frecuente en los foros de derecho internacional público, para permitir la ejecución sin importar que el país emisor tenga o no el mismo talante con relación a las sentencias dominicanas. Pero tampoco el reconocimiento puede dispensarse a ciegas o a la ligera. Requiere la imposición de requisitos que, llegado el caso, aseguren que la sentencia extranjera se inserte en nuestro ordenamiento libre de conmociones y sin conculcar los principios vitales del tejido jurídico nacional.

Sobre lo formal, la Ley 544-14 exige presentar a las autoridades una copia auténtica de la decisión, con firmas apostilladas y contenido traducido al español. Si el fallo es en defecto o rebeldía, será necesario añadir la acreditación de que la parte condenada en tales condiciones fue convocada a defenderse mediante citación cursada en su propia persona o en su domicilio real.[20]

Como queda dicho, hay un control muy limitado en el aspecto de la competencia que solo repara, como causa de denegación, en la posibilidad de que el fallo extranjero hubiera estatuido sobre aquellas pocas competencias que, con carácter de exclusividad, se reserva el Estado dominicano y que han sido reunidas en el artículo 11 de la Ley 544-14. Si no fuera el caso, nada habría que supervisar sobre el particular.

Sin duda, el área más celosamente custodiada es la del orden público del foro. El artículo 90 de la Ley 544-14, en su primera parte, prohíbe otorgar el reconocimiento si este es "manifiestamente contrario al orden público". El uso del adverbio "manifiestamente" invita a una reflexión. Parece reclamar la interpretación rigurosa de esta cláusula. En Europa ha prevalecido desde siempre el criterio de que los motivos de rechazamiento del reconocimiento ameritan, todos, sin distinción, una interpretación restrictiva[21] máxime tratándose de una noción tan inestable e indeterminada como la del orden público.

Por último, la cosa juzgada material, esto es, "si la decisión fuera inconciliable con una decisión dictada con anterioridad en otro Estado entre las mismas partes, en un litigio que tuviera el mismo objeto y la misma causa cuando esta última decisión reuniere las condiciones necesarias para su reconocimiento en la República Dominicana".[22] El tercer Estado en que se hubiera producido

20. Ley 544-14, artículo 90.2.

21. TJUE, asuntos números C-7/98, C-38/98, G-302/13 y C-618/13.

22. Ley 544-14, artículo 90.3.

el pronunciamiento inicial pudiera, por cierto, ser la República Dominicana, pues la atención no está dirigida al país emisor de la primera sentencia, sino a la irregularidad que supone la antinomia y la infracción al principio de cosa juzgada que, no por demás, es de orden público.

3.3 Carácter excepcional de los motivos de denegación del artículo 90 de la Ley 544-14 y sus implicaciones. ¿De oficio?

Al denotar la sentencia núm. SCJ-PS-23-1028, en su párrafo 8, que "nuestro ordenamiento se inscribe en el sistema de revisión limitada que solo faculta al juez a otorgar o denegar el execuátur ejerciendo un control limitado sobre aspectos puntuales... señalados por la ley" y que "la obligación jurisdiccional del tribunal apoderado... se limita a otorgarle o no fuerza ejecutoria en el territorio nacional", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia corrobora que nuestro procedimiento de reconocimiento y ejecución está dominado básicamente por los principios dispositivo y de aportación de parte. Tienen legitimación para actuar quienes hayan tomado partido en el proceso extranjero, sus continuadores jurídicos y los terceros capaces de acreditar un interés legítimo.[23]

En tal virtud, son las partes quienes, en general, ostentan y ejercen la dirección del proceso de execuátur, controlando en todo momento su inicio, transcurso y terminación. Son ellas, aún más, las encargadas de traer a la consideración del juzgador el material probatorio requerido y que debe servir de fundamento a las decisiones que finalmente se adopten en cualquiera de sus etapas, sin que pueda el tribunal construir su criterio con base en elementos extrajudiciales o que los pleiteantes no le hayan provisto por los canales que la propia ley establece. Por tanto, la causa de denegación debe, en principio, ser actuada: corresponde al interesado alegarla en el marco de la vía contenciosa habilitada por el recurso disponible en contra del auto del juez de primera instancia que, en atribuciones graciosas, haya visado el reconocimiento.[24] Pero no solo alegarla, sino también documentarla, acreditarla y defenderla mediante el suministro del insumo necesario y sin que jamás se pierda de vista que las excepciones del artículo 90 de la LDIP a la regla del reconocimiento son de aplicación extraordinaria y de hermenéutica restrictiva.

---

23. Fernández Rozas, José Carlos / Sánchez Lorenzo, Sixto. *Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 209.

24. Ley 544-14, artículo 91.

Llama la atención que, en su recurso de casación, el intimante arguyera desde el principio que la corte de alzada había transgredido la norma por no haber verificado "si la sentencia extranjera se encontraba en una de las excepciones consagradas en el artículo 90 de la Ley 544 de 2014... entre las que [está] la verificación de si el hoy recurrente fue citado en su persona o si los plazos para su comparecencia fueron observados".[25] Sin embargo, ¿le incumbía a la corte, en buen derecho, embarcarse de oficio en esta comprobación, cuando nada en la documentación aportada sugería que el fallo se había emitido en tales condiciones, es decir, en ausencia de la parte condenada? ¿Qué tan palmario era que la decisión estadounidense había sido rendida en rebeldía del demandado?

No le compete al juez entablar ninguna actuación por iniciativa propia ni suplir el planteamiento de alguno o algunos de los motivos para que no se otorgue el reconocimiento, más que en las siguientes hipótesis: a) si la denegación obedece a que no se haya demostrado que el veredicto extranjero sea ejecutorio o que no cumple con las exigencias de su país de procedencia ni con las de la República Dominicana para ser tenido por auténtico y válido; o b) si el rechazamiento se debe a una violación demasiado ostensible —"manifiesta", dice la ley— del orden público, traducido, en este caso, en los principios y valores esenciales del Estado dominicano, tales como el debido proceso, la igualdad, la dignidad, la protección de los menores, la propiedad privada y demás derechos fundamentales. Corresponde, en ese caso, al juez del reconocimiento, sea en la fase graciosa o en la fase contenciosa, asegurarse, inclusive de oficio, de que la sentencia sea firme o, cuanto menos, ejecutoria provisionalmente y de que en su otorgamiento se cumplieran las estipulaciones de la ley de la autoridad emisora (regularidad intrínseca), así como la apostilla y demás requerimientos de autenticidad fijados en el derecho dominicano (regularidad extrínseca). En ningún otro caso se esperan emprendimientos oficiosos que desdigan del carácter dispositivo del procedimiento o que equivalgan a la suplantación de las partes en su iniciativa privada.

3.4 La tutela reforzada frente a la indefensión y sus necesarias acreditaciones

La Suprema Corte de Justicia deja claro que los jueces de la alzada realizaron las comprobaciones que eran necesarias, a través de las declaraciones juradas

25. SCJ-PS-23-1028, párr. 4.

y certificaciones traducidas y apostilladas que, en su oportunidad, dieron fe de que el accionado "había agotado todos [sus] derechos de apelación", que la demanda original le fue cursada "de manera apropiada", que la sentencia no contravenía "leyes de políticas públicas en Pennsylvania" y que esta era "vinculante, irrevocable y de [plena] ejecución" en dicho estado. Sin embargo, no huelga resaltar, en cuanto a la excepción al reconocimiento que opera ante la declaración del defecto o la rebeldía del demandado (artículo 90.2 LDIP) y, por consiguiente, ante la tutela reforzada instaurada a su favor frente al peligro de una indefensión en el proceso ya concluido en su contra, que la situación de defecto, por sí sola, no justifica la desestimación de la moción de execuátur ni entraña tampoco que todas las resoluciones así dictadas tengan el mismo derrotero. Esa rebeldía debe necesariamente empalmarse con los requisitos que la norma ha previsto, sobre todo lo relativo al tipo de defecto –por falta de comparecer– y la notificación del emplazamiento o su equivalente "en su persona o domicilio". Luego, si el accionado fue rebelde "por conveniencia", es decir, tuvo conocimiento del procedimiento entablado en su contra, no sufrió menoscabo en su defensa y no compareció porque no quiso, el fallo debiera ser reconocido y ejecutado sin ninguna cortapisa.[26] Ergo, la rebeldía amparada por la Ley 544 de 2014 es la forzosa, no la que es adrede o producto de la incuria, la que es puramente estratégica o "por convicción".

Más aún, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha validado una interesante fórmula de regularización al establecer la necesidad de que el demandado haya observado un comportamiento diligente durante el litigio de fondo en el extranjero, porque si pudo recurrir la sentencia dictada en su ausencia y optó por no hacerlo, el reconocimiento y la ejecución no tendrían por qué ser denegados, ya que el cauce natural para la defensa es el proceso primigenio, sin que haya que esperar a la fase de reconocimiento para invocar una lesión de este derecho.[27] Ha juzgado, además, que la personación del accionado con el objeto de responder a la demanda debe ser de él mismo o de su poderhabiente, no de un tercero ajeno a aquél, como sería el caso de un abogado a quien no se le hubiera extendido expreso mandato de representación.[28]

El sistema dominicano limita la exigencia únicamente a una garantía de suficiencia de la notificación del documento que en cada país sirva para cursar

---

26. Rodríguez Benot, Andrés y otros. *Manual de derecho internacional privado.* Editorial Tecnos, Madrid, 2015, p. 116.

27. TJCE, 14 de diciembre de 2006, asunto C-283/05.

28. TJCE, asuntos C-78/95 y C-112/13 del 10 de octubre de 1996 y del 11 de septiembre de 2014, respectivamente.

la demanda y poner al demandado en condiciones de defenderse, desdeñando supuestos en los cuales el error sea mínimo y, por ende, subsanable en la jurisdicción primaria. No se quiere que el condenado, de mala fe, se escude en banalidades para burlar el derecho legítimo del vencedor a completar su ejecución como la culminación de un esfuerzo de largo aliento y de plena satisfacción de la tutela judicial efectiva a la que tiene derecho no solo para promover, en origen, su reclamación, sino también para coronarla con un acto de ejecución total e integral.

4. CONCLUSIONES

i. El sistema de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras tiene en la República Dominicana rango tanto legal (Ley 544-14) como convencional (Código Bustamante), pero revela, asimismo, por sobre todo, un basamento constitucional que afianza la efectividad, a escala internacional, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 69 de la Constitución dominicana).
ii. La sentencia núm. SCJ-PS-23-1028 del 31 de mayo de 2023, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, reivindica, como patrón o principio de alcance general, en concordancia con el artículo 89 de la LDIP de 2014, la regla del reconocimiento de todas las decisiones judiciales extranjeras en materia contenciosa con las pocas excepciones tasadas del artículo 90 de la misma norma.
iii. Descarta, como corresponde, la aplicación del Código Bustamante y sus disposiciones sobre la materia en todos aquellos casos en los cuales se requiera el reconocimiento de una sentencia proveniente de un Estado que no haya aceptado y ratificado ese tratado internacional, como es el caso de los Estados Unidos de América, México, Sudamérica, Canadá o los países europeos, asiáticos o africanos.
iv. Proclama que el ordenamiento dominicano, en materia de reconocimiento y ejecución de actos jurisdiccionales extranjeros, se inscribe en el sistema de revisión limitada que solo faculta al juez a ejercer "un control limitado sobre aspectos puntuales y expresamente señalados por la ley", debiendo circunscribirse a otorgarle o no fuerza ejecutoria en el territorio nacional sin incursionar, en ningún caso, en el fondo del proceso original.

v. En aras de garantizar la contradicción y el ejercicio efectivo de la defensa, reconoce, cuando la petición de execuátur concierne a una sentencia en defecto por incomparecencia, un control básico, solo de comprobación de que el demandado defectuante haya sido citado en su persona o en su domicilio, lo que debiera excluir —pensamos nosotros— las rebeldías por conveniencia estratégica o por negligencia como factor de denegación del reconocimiento.

LA AUTONOMÍA DE LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS NACIONALES Y LA FACULTAD DE INTERVENCIÓN DEL COMITÉ OLÍMPICO: COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA NÚM. SCJ-PJ-23-0367 DEL 28 DE FEBRERO DE 2023

Maycar Johanna Mejía Barros *

La jurisprudencia casacional en materia deportiva es escasa. Sin embargo, dentro del catálogo de decisiones dictadas por nuestra Suprema Corte de Justicia ("SCJ") en el año 2023 en materia deportiva, hemos seleccionado la sentencia número SCJ-PJ-23-0367, dictada el 28 de febrero de 2023, que comentamos a continuación. Nos parece que esta sentecia hace referencia a un aspecto fundamental, pero a su vez controversial, en torno a la interrelación entre el mundo federado y el Comité Olímpico, a saber: el reconocimiento de la facultad de intervención que posee el Comité Olímpico Dominicano en las federaciones deportivas nacionales.

I. LOS HECHOS

En el año 2014, la Pan-American Team Handball Federation (en lo adelante PATHF, por sus siglas en inglés), que es la Confederación Panamericana de Balonmano, a través de su Comisión de Ética y Disciplina dispuso una sanción disciplinaria en contra de la Federación Dominicana de Balonmano (en lo adelante FEDOBALON), consistente en la suspensión de tres años de toda participación en competiciones y otras actividades regionales en la citada disciplina. Los motivos de la sanción fueron faltas e irregularidades y falsificación de documentos, específicamente documentos de identidad y pasaportes de dos jugadoras que participaron en el Campeonato Panamericano Juvenil Femenino del año 2010 sin cumplir los requisitos de edad establecidos. Las atletas también recibieron sendas sanciones disciplinarias. Dicha suspensión no solo alcanzaba a las referidas jugadoras,[1] sino también a todos los equipos nacionales y a los miembros del Comité Ejecutivo[2] de FEDOBALON, entre ellos su entonces

---

* Maycar Johanna Mejía Barros es profesora de Derecho Constitucional y de Arbitraje en la Universidad Iberoamericana y en la Escuela Nacional de la Judicatura.

1. Las jugadoras MA y YT fueron suspendidas por cinco y tres años, respectivamente.

2. La sanción aplicada a JEDC, en ese entonces presidente de FEDOBALON, fue la suspensión por

presidente, quien fue suspendido por diez años de toda actividad vinculada al deporte de balonmano.

La referida decisión fue apelada ante el PATHF, con el resultado de la confirmación de la sanción impuesta a las dos jugadoras y la sanción contra el presidente de la Federación Dominicana de Balonmano. No obstante, se permitió la participación ese mismo año en los XXII Juegos Centroamericanos y del Caribe Veracruz 2014 de los equipos de dicha disciplina, tanto en la rama femenina –sin las dos jugadoras sancionadas– como en la rama masculina, para no castigar injustamente a quienes no habían estado involucrados en el referido incidente, pues esto supondría un detrimento en el desarrollo y crecimiento de este deporte en el país.

El Comité Olímpico Dominicano ("COD"), acatando las disposiciones de la PATHF, intervino en la FEDOBALON y mediante resolución adoptada el 27 de mayo de 2014 suspendió de forma temporal el Comité Ejecutivo de FEDOBALON y designó una comisión de trabajo. Dicha comisión, nombrada Comisión Nacional de Reordenamiento de la Federación Dominicana de Balonmano, convocó 16 de febrero de 2016 a todas las asociaciones nacionales de balonmano para elegir un nuevo comité ejecutivo; los nuevos miembros fueron elegidos en una asamblea eleccionaria celebrada el 27 de febrero.

Es precisamente este hecho el que da origen a la discusión en sede judicial, y no el cuestionamiento de si el señor JEDP había incurrido o no en faltas graves en el ejercicio de sus funciones como presidente de FEDOBALON. JEDP, mediante una demanda en nulidad de asamblea eleccionaria y reparación de daños y perjuicios interpuesta en contra de FEDOBALON y su nuevo presidente, MR, argumentó que el COD no tenía calidad para intervenir la federación, convocar a sus miembros y celebrar la asamblea eleccionaria que concluyó con su destitución, la designación de un nuevo Comité Ejecutivo y, por consiguiente, de un nuevo presidente, y que tales actuaciones se realizaron infringiendo las normas deportivas e inobservando lo dispuesto en los estatutos de la citada federación. El tribunal de primer grado rechazó[3] la demanda.

No conforme con la decisión, JEDP interpuso un recurso de apelación que fue rechazado.[4] Posteriormente, JEDP recurrió en casación invocando, entre

---

diez años de toda actividad vinculada a la disciplina deportiva de balonmano, mientras que el balonmano local fue suspendido por tres años de toda competición, lo que le impidió a la selección nacional participar en varios eventos, afectando el desenvolvimiento y desarrollo de la disciplina en el país.

3. Sentencia núm. 1289-2019-SSENT-00246, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la provincia Santo Domingo el 13 de noviembre de 2016.

4. Sentencia núm. 1500-2020-SSEN-00106, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo el 8 de julio de 2020.

otros medios a los cuales no haremos referencia por la falta de pertinencia para el presente trabajo, falta de base legal –aduciendo que la alzada no juzgó sobre la base de la ley y normas aplicables– y la desnaturalización de los hechos y el derecho –en el entendido de que la alzada no apreció de forma adecuada los hechos ni les dio el sentido y alcance inherentes a su propia naturaleza–; la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, rechazó[5] dicho recurso por los motivos que más adelante examinaremos.

Conviene repasar, en primer orden y de manera sumaria, la autonomía de las federaciones deportivas nacionales y de ahí, como un aspecto medular, examinar la facultad de intervención del COD, facultad que no puede ser entendida sin analizar las disposiciones contenidas en la Ley General de Deportes[6] y en sus estatutos, adoptados de los principios y normas de la Carta Olímpica y cónsonos con los del Comité Olímpico Internacional.

II. LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS NACIONALES

El deporte, la educación física y la recreación constituyen derechos fundamentales[7] de los ciudadanos dominicanos. Así lo establece la Carta Magna[8]. De ahí la importancia de su protección, promoción y gestión para garantizar el correcto desenvolvimiento y trabajo en común de sus actores y protagonistas.

Es importante destacar que el sistema deportivo nacional está conformado por entidades tanto del sector público como del sector privado;[9] entre estas últimas se encuentran las asociaciones deportivas provinciales y las federaciones deportivas nacionales, que desarrollan actividades deportivas a nivel nacional, provincial, municipal y regional, según lo dispuesto en párrafo II, numeral 2 del citado artículo.

Antes de conocer el papel de las federaciones deportivas nacionales, conviene comprender a qué nos referimos cuando hablamos de federaciones deportivas y así explicar el rol que estas desempeñan en el desarrollo deportivo de sus federados.

---

5. Sentencia núm. SCJ-PS-23-0367, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 28 de febrero de 2023.

6. Ley General de Deportes, núm. 356-05, promulgada el 30 del mes de agosto de 2005. Publicada en la Gaceta Oficial núm. 10338.

7. Artículo 65 de la Constitución dominicana: "Derecho al deporte.- Toda persona tiene derecho a la educación física, al deporte y la recreación...".

8. Constitución de la República Dominicana, votada y proclamada por la Asamblea Nacional el 13 de junio de 2015. Publicada en la Gaceta Oficial núm. 10805.

9. Artículo 39 de la cita Ley núm. 356-05.

A. LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS NACIONALES Y SU PERSONERÍA JURÍDICA

Las federaciones deportivas nacionales son entidades privadas sin fines de lucro formadas por un mínimo de cinco asociaciones deportivas provinciales[10] que representan a los clubes, ligas, escuelas y academias. Dichas asociaciones deportivas provinciales, a su vez, deben estar formadas por un mínimo de tres clubes, ligas o academias, o un mínimo de veinte atletas; su objetivo es la difusión y control de las normas de su especialidad o modalidad deportiva en el país, y deben velar por mantener la actualización técnica establecida por su organismo rector internacional. Su incorporación y adquisición de personalidad jurídica están sujetas al cumplimiento de las disposiciones y formalidades de la Ley núm. 122-05[11] y su reglamento de aplicación,[12] así como a cualesquiera otras disposiciones conexas que le sean aplicables. Esto permitirá la incorporación legal de las federaciones deportivas nacionales junto a su inscripción en el Registro de Entidades Deportivas (RED), una vez que el Consejo Nacional de Estrategia Deportiva (CONED) haya certificado sus estatutos, todo conforme a lo ordenado mediante el artículo 50 de la citada Ley núm. 356-05. De no observarse estas disposiciones, las federaciones deportivas nacionales perderán su calidad como tal, manteniendo solo su condición de federación deportiva.

Desde el momento de su incorporación y durante toda la vida de la federación deportiva nacional –o bien hasta su disolución o la pérdida de esa condición– sus estatutos sociales deberán ajustarse a los fundamentos y principios del Comité Olímpico Internacional y los de la Carta Olímpica,[13] concebida como el instrumento que codifica los principios fundamentales del olimpismo, de las normas y de los textos de aplicación que han sido previamente adoptados por

---

10. Artículo 56 de los Estatutos del Comité Olímpico Dominicano, ratificados en la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 28 de marzo de 2016. Consultados en línea https://colimdo.org/estatutos/ el 13 de mayo de 2024.

11. Ley núm. 122-05, sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro en la República Dominicana, promulgada el 8 de abril de 2005. Publicada en la Gaceta Oficial núm. 10318.

12. Decreto núm. 40-08, 16 de enero de 2008, que establece el Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 122-05 sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro (ONG) en la República Dominicana, 8 de abril de 2005. Publicado en la Gaceta Oficial núm. 10457.

13. Las disposiciones de la Carta Olímpica son un conjunto de normas que rigen el Comité Olímpico Internacional, por lo que podemos inferir que constituyen sus estatutos. Consultada en línea https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/ES-Olympic-Charter.pdf el 12 de mayo de 2024.

el Comité Olímpico Internacional, y estar alineados con lo establecido en el artículo 51, letra i de la Ley núm. 356-05.[14]

Lo anterior reviste gran importancia, pues en la República Dominicana solo se permite el reconocimiento de una[15] federación deportiva nacional por cada deporte y este reconocimiento es otorgado por el COD a las federaciones deportivas nacionales con la condición de que hayan sido reconocidas por su federación deportiva internacional, que indefectiblemente debe haber sido reconocida previamente por el Comité Olímpico Internacional.

B. INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DE LAS FEDERACIONES DEPORTIVAS NACIONALES

De conformidad con lo establecido en los Estatutos del Comité Olímpico Internacional y en la Carta Olímpica, cada federación deportiva nacional conserva su independencia y su autonomía en la administración de su deporte[16] y está sujeta a las reglas, disposiciones y normas trazadas por la federación deportiva internacional a la cual esté afiliada y a sus propios estatutos. Sin desmedro de lo anterior, en la interrelación entre el mundo federado y el comité olímpico cada uno de estos organismos preserva su autonomía y capacidad de gestión en los asuntos que son de sus respectivas competencias.

La autonomía e independencia de las federaciones deportivas nacionales se refuerza, además, por lo dispuesto en el artículo 60 de dichos estatutos, que en los mismos términos señala lo siguiente: "Las Federaciones Deportivas Nacionales afiliadas al COD mantienen absoluta autonomía e independencia en su orden interno, técnico y administrativo".

---

14. *Ibid.*

15. En contraste, en España existen federaciones polideportivas de ámbito estatal, según lo dispuesto en el artículo 1, numeral 5 del Real Decreto 1835/1991, de fecha 20 del mes de diciembre del año 1991, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas, publicado en el BOE-A-1991-30862; y modificado por el Real Decreto 1252/1999, de fecha 16 del mes de julio del año 1999, publicado en el BOE-A-1999-15687; tales federaciones polideportivas son creadas con la finalidad de integrar a los deportistas que poseen alguna condición o minusvalías físicas, psíquicas, sensoriales y mixtas, en ese tenor citamos la Federación Española de Minusválidos sensoriales (invidentes), la Federación Española de Paralíticos cerebrales, la Federación Española de Sordos, entre otras. Consultadas en línea https://www.boe.es/eli/es/rd/1991/12/20/1835/con el 29 de mayo de 2024.

16. Artículo 17.1, párrafo, Estatutos del Comité Olímpico Dominicano, ratificados en la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 28 de marzo del año 2016. Consultados en línea https://colimdo.org/estatutos/ el 13 de mayo de 2024.

Las atribuciones de las federaciones deportivas nacionales, según el artículo 53 de la Ley núm. 356-05, son las indicadas a continuación:

a) ejercer las facultades organizativas, técnicas y legales que les confieren sus respectivos estatutos y reglamentos;
b) dictar las normas técnicas y deontológicas de su respectiva disciplina, de conformidad con su correspondiente federación internacional y velar por su cumplimiento si está afiliada o reconocida por el Comité Olímpico Dominicano; sus estatutos no pueden contradecir los estatutos del Comité Olímpico Dominicano;
c) contribuir a la formación de los recursos humanos necesarios para el desarrollo de su disciplina;
d) Organizar y dirigir las competencias deportivas de su especialidad que se realicen en el país, responsabilidad indelegable no importa el sector del sistema, excepto el deporte informal o la recreación, pudiendo la Secretaría de Estado de Deportes y Recreación (SEDEREC) establecer la supervisión y auditoría que entienda de lugar, cuando las mismas sean financiadas por la cartera;
e) celebrar competencias nacionales e internacionales, en las categorías que se practique su deporte, en función del programa calendario de su respectiva federación internacional, eventos e invitaciones debidamente avalados y eventos propios del ciclo olímpico;
f) conformar las selecciones nacionales en sus diferentes categorías respectivas las cuales representan su deporte en cualquier competencia en el país y en todo el mundo;
g) representar la República Dominicana en las competencias de su deporte; ninguna otra entidad del sistema deportivo podrá ostentar esta representación dentro o fuera del país;
h) las demás atribuciones y deberes que establezcan sus estatutos o les asignen las leyes y reglamentos.

Como se infiere de los párrafos que anteceden, el papel que desempeñan las federaciones deportivas nacionales es fundamental para contribuir con la promoción y ejecución de los principios fundamentales del olimpismo. Esto no podría comprenderse si sus funciones no estuvieran claramente identificadas y definidas. Tales funciones van desde ejercer facultades organizativas, dictar normas técnicas, dirigir competencias locales y conformar las selecciones de atletas, hasta representar al país en distintos eventos deportivos internacionales.

Sin embargo, uno de los factores estrictamente necesarios para su buen

funcionamiento y para el desempeño de sus funciones es su regulación, con miras a evitar o, en algunos casos, detener prácticas corruptas e irregularidades que puedan permear desde su interior diversas instancias. Ello incluye la administración de los fondos que les son conferidos o los recursos que las entidades federadas obtienen por vía del sector privado, hasta la manipulación de los resultados en competiciones o la manipulación de documentación concerniente a la identidad de los atletas, como ha ocurrido en el supuesto que plantea la sentencia núm. SCJ-PS-23-0367, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 28 de febrero de 2023. En suma, dicha sentencia resolvió un conflicto que se suscitó en la FEDOBALON y que tuvo como origen la intervención de dicha federación a raíz de sanciones impuestas por la comisión de graves irregularidades en torno a la falsificación de documentos de identidad y pasaportes de varias atletas.

Lo anterior nos conduce a referirnos a la sentencia de marras y formularnos la cuestión de si la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, dio respuesta a la pregunta de si el Comité Olímpico Dominicano tiene facultad para intervenir una federación deportiva nacional y en tal virtud convocar y celebrar nuevas elecciones para elegir el comité ejecutivo, aun cuando los estatutos de dicha federación deportiva nacional establezcan su propio proceso eleccionario. Sin embargo, y como explicaremos en detalle en las próximas líneas, resulta aún más relevante la pregunta de en cuáles casos estaría facultado el COD para intervenir las federaciones deportivas nacionales.

Para atender a las interrogantes formuladas es menester ahondar en las competencias del Comité Olímpico Dominicano y examinar minuciosamente las facultades que le han sido conferidas por la ley y el alcance de estas.

III. DE LAS COMPETENCIAS DEL COMITÉ OLÍMPICO DOMINICANO

Según el artículo 54 de la Ley núm. 356-05, el "Comité Olímpico Dominicano es una entidad privada, sin fines de lucro, dotado de personalidad jurídica y cuyo objeto consiste en la proyección del movimiento olímpico, la difusión de los ideales olímpicos y la representación internacional del movimiento olímpico nacional".

En su accionar, el COD se rige por sus propios estatutos y reglamentos, al amparo de la Ley núm. 356-05 y de acuerdo con los principios y normas del Comité Olímpico Internacional y el Código Mundial Antidopaje, todo

en concordancia con la Carta Olímpica. Está integrado por una variedad de miembros que van desde personas físicas que ostentan la calidad de miembros del Comité Olímpico Internacional, federaciones deportivas nacionales y atletas activos o en situación de retiro, hasta grupos multideportivos y otras organizaciones con vocación deportiva.

Para cumplir con su objetivo el COD tiene la misión –de conformidad con el artículo 9 de sus estatutos– de desarrollar, promover y proteger el movimiento olímpico en el país, apegado a los preceptos de la Carta Olímpica; puede colaborar con organismos gubernamentales y no gubernamentales para concretizar dicha misión, sin que esto suponga la pérdida de su autonomía ni sucumbir a las presiones que pudieran provenir de cualquiera de los sectores de la sociedad.

Amén de lo anterior, el COD, además de sus competencias relacionadas con la práctica deportiva y el movimiento olímpico en colaboración con las federaciones deportivas internacionales, tiene la labor de asegurarse de la existencia, buen funcionamiento y trabajo que llevan a cabo las federaciones deportivas nacionales afiliadas. Tal labor solo puede ser comprendida y llevada a cabo desde el ejercicio de un papel activo.

A. FACULTAD DE INTERVENCIÓN DEL COMITÉ OLÍMPICO DOMINICANO

Precisamente, ese papel activo puede ser entendido a partir de la respuesta a la primera de las interrogantes planteadas en los párrafos que anteceden, pues la facultad de intervención que posee el COD respecto a las federaciones deportivas nacionales se encuentra contenida en la propia Ley núm. 356-05, en el párrafo único del artículo 54, que establece lo siguiente:

> El Comité Olímpico Dominicano está facultado para mediar e intervenir en sus federaciones deportivas nacionales, cuando presente problemas o inconvenientes en el desenvolvimiento de sus actividades.

Esta disposición guarda relación con el artículo 57 de sus estatutos que, sujeto a la previa consulta y acuerdo con la federación deportiva internacional que corresponda, facultan a su Comité Ejecutivo para "participar, intervenir o mediar en las situaciones de conflictos en cualquiera de sus federaciones afiliadas cuando exista una violación a los Estatutos del COI, del COD o de los Estatutos

de la propia federación deportiva nacional, también cuando se denuncie o se compruebe uso inadecuado de los recursos puestos bajo su administración, cuando lo solicite más de la mitad de los miembros de su Asamblea y/o de su Comité Ejecutivo, o cuando el caso tenga trascendencia pública".

Tanto sus estatutos como la Ley General de Deportes le atribuyen de modo taxativo al COD dicha facultad de intervención, sin menoscabo de que las federaciones deportivas nacionales, al gozar de personería jurídica, hayan previsto a través de sus propios estatutos no solo la administración y gestión de sus asuntos administrativos, organizativos, técnicos y legales, sino también eleccionarios.

Por tal motivo, conviene detenernos en el criterio de la sentencia dictada por la alzada. Tanto esta como la sentencia comentada, dictada por la Suprema Corte de Justicia, retienen –y entendemos que lo hacen en buen derecho– la facultad del COD para intervenir la FEDOBALON. La Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo estableció lo siguiente:

> Es el criterio de esta Corte que tenía el Comité Olímpico Dominicano (COD), el derecho y potestad, como máximo organismo rector de las actividades deportivas en el país, sin desmedro de las atribuciones del Ministerio de Deportes en dicha área, de intervenir la señalada federación deportiva, como lo hizo, suspenderla temporalmente y convocar nuevas elecciones.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para juzgar que el tribunal de alzada actuó correctamente y que, contrario a lo sostenido por JEDP, no había incurrido en los vicios denunciados, estableció que pudo comprobar que la referida corte de apelación acreditó correctamente lo siguiente: "El Comité Olímpico Dominicano intervino en la Federación Dominicana de Balonmano, Inc., y mediante resolución del 27 de mayo de 2014, suspendió su comité ejecutivo y convocó para una nueva elección la cual se celebró el 27 de febrero de 2016", en la cual resultó presidente de dicha federación el señor MR en sustitución de JEDP.

Tales actuaciones del COD están amparadas en lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley núm. 356-05, con el propósito de atender las irregularidades denunciadas, lo que permitió a los jueces del Poder Judicial comprobar que fueron regulares tanto la convocatoria de los miembros como el proceso eleccionario llevado a cabo por la comisión designada a tal efecto.

Mediante la sentencia de marras, la Suprema Corte de Justicia estableció que correspondía a la alzada determinar, en este caso, si el Comité tenía facultad para intervenir en la Federación y nombrar un nuevo comité ejecutivo, lo cual acreditó a través de las pruebas y leyes analizadas. En ese sentido, continuó diciendo que "del estudio de las piezas aportadas –la jurisdicción de segundo grado– verificó la denuncia internacional realizada por parte de la Federación Internacional de Balonmano en perjuicio de la Federación Dominicana de Balonmano, Inc., y su suspensión y a su vez comprobó la facultad del Comité Olímpico para intervenir en estos casos, razón por la cual convocó y celebró la asamblea donde resultó electo como presidente el señor [MR], en aplicación de la Carta Olímpica y la Ley General de Deportes".

Queda así zanjada la cuestión acerca de si el COD tiene facultad legal para intervenir en una federación deportiva nacional, pues, como se ha visto, y coincidiendo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia, esta le ha sido conferida legalmente. En consecuencia, son legales y regulares los actos realizados por el COD en el ejercicio de tal facultad.

En otro orden, somos de la opinión de que el mero hecho de que le haya sido atribuida al COD la facultad de intervención de las federaciones deportivas nacionales no implica en modo alguno que pueda hacer uso indiscriminado de ella, pues con ello entraría en contradicción con la independencia y autonomía reservada a las federaciones deportivas nacionales, las que en todo caso conservarán las competencias que les han sido conferidas para la administración y gestión de su deporte.

Siguiendo con este orden de ideas, proponemos –sin que la lista a continuación sea limitativa– algunos supuestos en los que consideramos que el COD podría ejercer su facultad de intervención sin que pueda atribuírsele arbitrariedad ni excesiva regulación, pues esta se encontraría justificada, siempre y cuando se respete la esfera de acción de las federaciones deportivas nacionales en lo atinente a la administración y gestión de su deporte. Tales supuestos son los siguientes:

a. cuando las actuaciones o sus normas estén en contradicción con los estatutos de la propia federación deportiva, los del COD, los del Comité Olímpico Internacional, la Carta Olímpica o su código de ética;
b. cuando las federaciones deportivas nacionales, sus miembros o su comité ejecutivo presenten problemas o inconvenientes en el desenvolvimiento de sus actividades de manera reiterada y sostenida;
c. cuando existiere conflicto entre sus federaciones afiliadas que no haya

podido ser resuelto por el comité ejecutivo;

d. cuando las federaciones deportivas nacionales incurrieran en violación de lo siguiente: i) sus propios estatutos; ii) los estatutos del Comité Olímpico Internacional; iii) los estatutos del Comité Olímpico Dominicano; y iv) la Carta Olímpica;
e. cuando se denuncie o compruebe el uso inadecuado de los recursos o del patrimonio administrados por la federación deportiva nacional;
f. cuando lo solicitare más de la mitad de los miembros de su asamblea o de su comité ejecutivo por haber incurrido en una de las faltas aquí previstas;
g. cuando le fuera impuesta una sanción a la federación o a los miembros de su comité ejecutivo que no permita la continuidad de las actividades de la federación;
h. cuando fueren aplicadas sanciones y procesos disciplinarios contra los miembros del comité ejecutivo o sus federados que deriven en la suspensión de participación en competiciones;
i. cuando se produjeran cuestionamientos o sometimiento a la justicia respecto a los recursos que las entidades federadas obtengan por la vía del sector privado o del presupuesto asignado;
j. cuando surgiere algún escándalo respecto a la federación o los miembros de su comité ejecutivo que tenga trascendencia pública y amenace la reputación y el buen nombre de la federación;
k. cuando los miembros de su comité ejecutivo incurran en delitos, prácticas corruptas y, en definitiva, irregularidades en su gestión.

En resumen, somos de la opinión de que, a juzgar por la consideración de los jueces de fondo y corroborado en todas las instancias, el reconocimiento de la facultad de intervención del COD a la luz de las disposiciones contenidas en la Ley General de Deportes núm. 356-05, en sus estatutos y según los principios y normas de la Carta Olímpica y el Comité Olímpico Internacional, no implica en modo alguno la denegación de la autonomía de las federaciones deportivas nacionales. Esta aclaración es ante todo necesaria, pues no puede reconocerse una en desmedro de la otra.

Presentamos estas breves reflexiones con el interés de que, aun por vía jurisprudencial, se perfeccione el reconocimiento de la facultad de intervención del COD a las federaciones deportivas nacionales cuando concurran en alguno de los supuestos señalados. La sentencia núm. SCJ-

PS-23-0367, dictada el 28 de febrero de 2023 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, constituye un espaldarazo prudente al COD. Parecería una utopía pretender que las federaciones deportivas nacionales, sin la intervención de este Comité, solucionen por sí mismas los conflictos que en ocasiones les arropan y que amenazan y ponen en riesgo el desarrollo de las disciplinas deportivas y de sus federados. Apostamos –quizás– a que en una eventual revisión de la Ley General de Deportes, núm. 356-05, estos supuestos puedan ser tomados en cuenta.

DOS SENTENCIAS RELEVANTES EN MATERIA DE DERECHO DEPORTIVO DICTADAS POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN EL AÑO 2023

Rosanna Vásquez Febrillet *

El deporte, especialmente el béisbol, identifica a la República Dominicana como país. Además del béisbol, el fútbol, la natación, el atletismo, el baloncesto, el volibol, entre otros, generan prospectos y talentos de alto nivel.

Al respecto, conviene precisar el alcance del el derecho deportivo, entendido, "en un sentido amplio, como la norma o conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta del hombre sobre el deporte y su entorno ... en sentido restringido, es el conjunto de normas jurídicas de derecho público, privado y social que regulan la conducta del hombre con relación a la organización y práctica del deporte, así como los sujetos que se le vinculan – estructura y organización – y que, además, dan origen y fijan el alcance y contenido de las relaciones jurídico-deportivas que surgen entre las personas en sociedad".[1]

Si bien todavía es precaria la nómina de sentencias rendidas en materia de derecho deportivo, en aquellos casos en los que la Suprema Corte de Justicia ha tenido la oportunidad de versar sobre esa rama del derecho, lo ha hecho ajustada a estándares internacionales, tutelando derechos, ponderando entre estos y estableciendo criterios claros que ilustran el accionar deportivo.

En 2023, de forma tímida, pero esplendida en calidad, la corte de casación fija criterios claros que sirven de pauta, guía y claridad para la solución de temas recurrentes en la relación de los actores envueltos en contratos deportivos. En ese tenor, y por el interés que entendemos representa para la comunidad jurídica y la rama en sí, analizaremos dos de las sentencias dictadas en esta materia en el año 2023 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación.

---

* Rosanna Vásquez Febrillet es jueza del Tribunal Superior de Tierra y especialista en Derecho Penal.

1. Ver: Martínez Funes, Andrea. "Qué es el derecho deportivo". www.coarg.org.ar/component/k2/item/743.

1. Sentencia SCJ-PS-23-00359 (Yaisel Sierra Pérez versus Víctor Antonio Báez García), 28 de febrero de 2023

Da origen a esa sentencia el conflicto existente entre un jugador de béisbol de las Grandes Ligas y su representante o mánager, y en el que igualmente fue demandada la entidad Los Ángeles Dodgers LLC como regente del equipo de béisbol del mismo nombre, con el que el deportista suscribió un contrato.

- **Antecedentes del caso**

En fecha 20 de abril del año 2015, los señores Yaisel Sierra Pérez, cubano, pelotero de profesión ("el deportista"), y el señor Víctor Antonio Báez García ("el mánager") suscribieron un contrato que fue denominado por estos como *contrato de cesión, traspaso de porcentaje y poder especial,* en el que el deportista se comprometía a pagar al mánager un porcentaje por los contratos concertados con equipos de pelotas interesados en el prospecto. En efecto, constituye un hecho no controvertido entre estas partes, y debidamente probado, tal y como refiere la sentencia, que en fecha 17 de marzo del año 2016 el deportista suscribió un contrato con la organización Los Ángeles Dodgers LLC.

Ante conflictos surgidos entre el deportista y su mánager por el alegado incumplimiento o nulidad del contrato, respectivamente, la jurisdicción ordinaria fue apoderada de sendas demandas, en la que además fue incluida la entidad Los Ángeles Dodgers LLC. Dichas demandas procuraban:

1. la ejecución del referido contrato, acción incoada por el mánager;
2. el cobro de valores adeudados por motivo de la ejecución del contrato;
3. la reparación de daños y perjuicios, esta última dirigida al referido equipo profesional de béisbol; ambas igualmente ejercidas por el mánager, y
4. La nulidad del referido contrato, aspecto que fuera reconvencionalmente demandado por el deportista.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia casó la sentencia, retornando la causa y las partes al estado en que se encontraban antes de dictarse la sentencia impugnada. Como argumentos del fallo se consignó la

desnaturalización de los escritos y documentos controvertidos por las partes y la aplicación de consecuencias jurídicas erróneas por no haberse demostrado una de las condiciones establecidas para la exigibilidad del pago o cesión convenido.

- **Análisis del fundamento del fallo**

En su decisión la corte de casación responde y pondera cada uno de los motivos esgrimidos en la apelación, prestando especial atención al alegato de transgresión al debido proceso. Este fue descartado tras confirmar en la sentencia y la glosa que le fuera sometida que, contrario a lo expuesto por el recurrente, sí fue debatido en la corte *a qua* la excepción de incompetencia, desarrollando las razones por las cuales procedía retener la competencia.

Empero, en cuanto a sí es o no es competencia de los tribunales dominicanos el escrutinio de los contratos suscritos entre deportistas y equipos internacionales cuya ejecución se ha pactado fuera de territorio nacional, y que además refiere de manera expresa la aplicación de leyes extranjeras, es un punto sobre el que la corte de casación no ofreció una directriz o criterio. En su labor casacional, se limitó a otorgar credibilidad a la sentencia impugnada, partiendo de las comprobaciones hechas en sentido contrario. Al respecto, refirió lo siguiente: 1) en el contrato se estableció este país como domicilio del deportista, señor Yaisel Sierra Pérez, además de que el tema del domicilio del demandando no produce la incompetencia de los tribunales dominicanos; y 2) se acordó en el contrato que las partes se someterían al derecho común dominicano.

Para decidir en ese sentido, la Primera Sala se ancló en el criterio antes expuesto de que "las sentencias se basan a sí mismas, y son actos auténticos, cuyo contenido debe ser creído hasta inscripción en falsedad".

Tal solución parte de la ausencia de aporte del referido contrato de cesión de porcentaje, por lo que la única fuente para la solución de este aspecto fueron las comprobaciones hechas en la sentencia impugnada. Se dejó así este interesante punto pendiente de análisis en cuanto a su fortaleza y méritos.

La casuística que más se presenta en los casos de contratos de deportistas talentosos, considerados valiosos prospectos, es la de su materialización en territorio extranjero. En la mayoría de los casos, el talento es captado para desarrollar el oficio en un país distinto, en el que, indudablemente, deberá observar las leyes locales. De ahí que resulta interesante reflexionar sobre el país y las leyes a las que debe acudirse en procura de su ejecución y exigibilidad.

Se trata de un tema pendiente, en el que se hace necesario que la corte de casación fije criterio, y con alta probabilidad de que vuelva a ser invocado. Reiteramos, son comunes los casos en los que los prospectos suscriben acuerdos en el país con representantes o mánagers que participan en su preparación y entrenamiento y que tienen a su favor una futura retribución o participación pecuniaria en caso de suscripción de un contrato con un equipo extranjero.

La sentencia que comentamos se decanta por rechazar el medio invocado, alegando que por no haberle sido aportado el contrato está en la obligación de dar credibilidad a las comprobaciones hechas por la corte *a qua* y no fijar, en el caso actual, criterio sobre el convenio de las partes para dirimir sus conflictos mediante arbitraje. Pese a ello, recordemos lo establecido en la sentencia de la Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia 022/2020, en la que se estableció que "las observaciones al orden público laboral, a la irrenunciabilidad de los derechos, a las limitaciones de la autonomía de la voluntad, al principio de la primicia de la realidad, al contrato de trabajo, al examen de los jueces de fondo sobre los elementos y la naturaleza del contrato de trabajo, a la no validez de la inclusión de una cláusula arbitral en el Derecho del Trabajo".[2]

Ahora bien, como se observa en el análisis de las Salas Reunidas que resaltáramos en complemento a la que analizamos, la supremacía de los tribunales y el desecho de la vía arbitral se fundamenta en el carácter de relación laboral que en aquel caso fue dado al contrato suscrito al verificarse la concurrencia de las condiciones para ser considerado como tal.

Sin embargo, en el caso de estudio no estamos frente a un contrato de trabajo *per se,* en el que una persona se obliga mediante una retribución a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de esta, sino frente a una convención de cesión porcentual de derechos en la que no existe subordinación. Es por ello que resulta interesante y hasta necesario que la alzada mayor fije su criterio en relación a la posibilidad o imposibilidad de establecer la vía arbitral para la solución de este tipo de conflictos.

Al respecto, el voto salvado de los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz y Samuel Arias Arzeno en la ya mencionada sentencia 022/2020 defiende la posibilidad de que los conflictos entre los deportistas y las escuelas de béisbol profesional de los equipos de las Grandes Ligas en el país se diriman mediante arbitraje en el Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara

2. Ver sentencia 022/2020, dictada por las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia el 15 de julio de 2020, p. 23, numeral 29.

de Comercio y Producción de Santo Domingo, como fuera acordado por la entidad Major League Baseball (MLB) o Grandes Ligas de Béisbol.

Ya veremos cómo se define esto en el futuro cercano.

Finalmente, la corte concluye casando la sentencia al retener como existente el vicio de desnaturalización de los hechos y de los elementos de prueba de la causa. En sus conclusiones la corte sostiene que había quedado probada la existencia de un contrato de cesión de porcentaje y poder especial suscrito entre el deportista pelotero Yaisel Sierra Pérez y el mánager Víctor Antonio Báez Garcia, en el que el primero se comprometía a ceder al segundo un treinta por ciento del primer contrato que suscribiera con un equipo de Grandes Ligas. Agrega que, pese a ello, no consta la inexistencia de pruebas vistas o ponderadas que permitieran a la corte *a qua* confirmar la materialización del pago por parte de la organización de beisbol en favor del pelotero y que, en consecuencia, se convirtiera en exigible la entrega del porcentaje acordado.

En síntesis, la solución del caso, basada en la desnaturalización de los medios de prueba aportados ante la ausencia de nómina probatoria que demostrara la ocurrencia del pago haciendo exigible la entrega del porcentaje acordado, impidió que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia fijara criterios relevantes en materia de derechos deportivos. No se colige de ella el criterio sobre la reclamada incompetencia por tratarse de contratos cuya ejecución tendría lugar en el extranjero ni porque alegadamente se convino la aplicación de leyes extranjeras, excluyendo expresamente la dominicana. La corte se limitó a retener como fundamento del rechazo válido de la incompetencia que el contrato fue suscrito en territorio nacional y las partes consignaron contar con domicilio en el país.

No menos interesante es el aspecto de probanza exigido por la alzada mayor y retenido como una falta cometida por la corte *a qua* y que produjera la casación. Se trata de que, además de probar la existencia del contrato de cesión de porcentaje de beneficios y del contrato de Grandes Ligas Uniforme de Jugador entre el deportista de béisbol y la organización de los Ángeles Dodgers LLC en el año 2016, debió demostrarse el pago realizado por esta organización al pelotero como requisito o condición de exigibilidad del pago del porcentaje al mánager.

Es evidente se trata de una diligencia probatoria que pudo haber sido agotada en sede de segunda instancia, en virtud del efecto devolutivo con que cuenta el recurso de apelación. Pero no deja de ser una prueba exigible a quien esté en mejores condiciones de aportarla, partiendo de la carga dinámica de

la prueba. En tanto, habiendo sido probada la suscripción del contrato con el equipo de Grandes Ligas, no se encontraba el señor Víctor Antonio Báez Pérez, en mejores condiciones que el beneficiario del contrato para probar si se había producido o no el pago, puesto que esta acción puede ser ajena al mánager.

En síntesis, aun cuando resulta plausible la existencia de jurisprudencia en materia de derecho deportivo, cierto es que la ausencia de ponderación de los puntos antes indicados coloca a la comunidad deportiva y jurídica inmersa en estas relaciones contractuales en la incertidumbre del criterio respecto de la resolución de los conflictos que se susciten en ellas y que no puedan ser enmarcados como contratos de carácter laboral ceñidos a reglas especiales de protección y control y en los cuales ya existe criterio jurisprudencial asentado.

Este caso volvió a la corte de apelación, lo que nos indica que habrá una segunda parte, de la cual estaremos expectantes.

2. Sentencia SCJ-PS-23-00367 (José Edgar Duval Puello versus Miguel Rivera y la Federación Dominicana de Balonmano Inc.), 28 de febrero de 2023

La sentencia que ahora comentamos da cierre a un conflicto judicial iniciado por el señor José Edgar Duval Puello en contra de la Federación Dominicana de Balonmano, Inc. y el señor Miguel Rivera. Se demandó la nulidad de la asamblea eleccionaria organizada a requerimiento del Comité Olímpico Dominicano en la referida federación, tras haber suspendido su comité directivo como consecuencia de la denuncia realizada por la Federación Internacional de Balonmano señalando actuaciones antiéticas cometidas por aquella.

- **Antecedentes del caso**

De conformidad con lo descrito en la sentencia, la Federación Dominicana de Balonmano, Inc. (FEDOBALON), constituida en diciembre de 2007 e incorporada el 28 de julio de 2008, presidida desde esa fecha por el recurrente, señor José Duval Puello, fue intervenida por el Comité Olímpico Dominicano (COD) en el año 2014 a consecuencia de una denuncia realizada por la Federación Internacional de Balonmano referente a actuaciones que reñían con la ética y contravenían las regulaciones deportivas internacionales.

A raíz de la intervención, fue designada una comisión de trabajo con el fin de

realizar elecciones de la federación. Estas fueron celebradas el 27 de febrero de 2016, quedando electo como presidente el señor Miguel Rivera, correcurrido.

El señor Duval demandó la nulidad de la asamblea eleccionaria, así como daños y perjuicios, ambas rechazadas en primer y segundo grado.

- **Análisis del fundamento del fallo**

Esta sentencia, que merece especial atención por la ponderación de derechos que realiza, incluye en su análisis aspectos inherentes al derecho internacional y a las facultades concedidas a nivel normativo basadas en el bien general.

Tras revisar la correcta aplicación de la norma ante la denuncia de falta de base legal y desnaturalización de los hechos y documentos, así como una errónea aplicación de normas, la corte de casación validó la actuación de la segunda instancia, y a su vez la del juez del primer grado. La corte consideró, lo cual compartimos, que, tratándose de relaciones que inciden en el derecho deportivo con trascendencia nacional e internacional, las actuaciones de estas asociaciones están sometidas a regulaciones especiales que invaden la esfera del orden público, en la que cohabitan acuerdos y regulaciones que intentan proteger el deporte, las distintas disciplinas, las competencias internacionales y los sujetos que participan, entre los que se encuentran menores de edad.

Avala el análisis hecho por la Primera Sala de la Suprema, confirmando el de la sede judicial anterior, que, pese a que la Federación Dominicana de Balonmano Inc. (FEDOBALON) poseía sus estatutos y directorio, ante la denuncia internacional realizada por la Federación Internacional de Balonmano, el Comité Olímpico Dominicano, en su calidad de máximo rector de las actividades deportivas del país, suspendió al directorio y designó una comisión de trabajo con la tarea de convocar a nuevas elecciones. Estas, como se describe, fueron organizadas y celebradas, quedando electo un nuevo comité directivo.

La corte de casación retuvo como válida la actuación del Comité Olímpico Dominicano (COD),[3] organismo del cual forma parte la Federación Dominicana de Balonmano Inc. (FEDOBALON), en su condición de órgano llamado a velar por el buen desempeño del deporte y promover su desarrollo con apego a la ética y las buenas costumbres. Además, representa al Comité Olímpico Internacional, entre otros.

3. Organización sin fines de lucro, incorporada mediante Decreto 286-89, del 31 de julio de 1989, adecuada a la Ley 122-05, sobre Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro.

En ese sentido, hace suyo el espíritu del legislador constituyente dominicano, quien al concebir el derecho al deporte instruyó al Estado a fomentar, incentivar y apoyar la práctica y difusión de las actividades deportivas, debiendo asumirlas como política pública de educación y salud.

Al respecto, y en consonancia con el mandato constitucional dispuesto en el artículo 65 de nuestra Constitución, en el sentido de que "... 2) La ley dispondrá los recursos, estímulos e incentivos para la promoción del deporte para todos y todas, la atención integral de los deportistas, el apoyo al deporte de alta competición, a los programas y actividades deportivas en el país y en el exterior", el legislador ordinario y el Ejecutivo han dispuesto que el Estado preste especial atención al desarrollo deportivo y las relaciones que en torno a este se suscitan. Esto incluye el deber, sin monopolizar o arbitrariamente disponer en contra de la voluntad de los deportistas, de supervigilar las actuaciones, sobre todo aquellas de incidencia internacional, para que el deporte se desenvuelva en un ambiente de buenas prácticas, de igualdad, respeto por las reglas y buen uso de las organizaciones.

Destaca la misma sentencia la facultad dada a la Comisión de Ética del Comité Olímpico Internacional para investigar las quejas que se produzcan en relación con la transgresión de las reglas y la comisión de faltas éticas y, a su vez, las facultades legales[4] del Comité Olímpico Dominicano para intervenir y accionar en procura de la solución de los problemas que afecten el desempeño o el diáfano discurrir de las de federaciones deportivas de carácter local.

Retiene la alzada mayor, en lo que considero una sentencia emblemática, la facultad de estos organismos reguladores para intervenir cuando con justa causa se denuncie la comisión de actos atentatorios al fin del deporte como política de Estado, preservando, por supuesto, el debido proceso.

Para arribar a esa conclusión, la corte valoró los medios de prueba aportados y sometidos al escrutinio de la seda judicial anterior, entre estos la resolución motivada del referido comité mediante la cual se realiza la suspensión y se disponen los trabajos para la celebración de las elecciones. Estas se realizaron en apego al procedimiento instaurado, de ahí la legitimidad de los actos agotados.

Al fallar de esa forma, la corte de casación deja claramente establecido, como criterio jurisprudencial, el carácter mixto del derecho deportivo. Es este un

4. Ver el párrafo del artículo 54 de la Ley General de Deportes, núm. 356-05. "El Comité Olímpico Dominicano está facultado para mediar e intervenir en sus federaciones deportivas nacionales, cuando presente problemas o inconvenientes en el desenvolvimiento de sus actividades".

derecho del que surgen convenios y asuntos de interés privado, pero con visos de orden público, partiendo de las consideraciones del legislador especial que creó la carta sustantiva. El alcance e impacto del deporte a nivel nacional e internacional hace que la ley deba aplicarse de forma combinada y con una mirada hacia el bien general. Un control estatal que respeta la voluntad particular.

En conclusión, desde nuestra óptica, esta sentencia nos deja tres grandes aprendizajes. A saber:

1. A la hora de ofrecer solución jurídica a los conflictos llevados ante los tribunales de la nación, tanto las partes como el juez deben realizar una mirada reflexiva, holística y combinada al ordenamiento jurídico nacional y en la medida en que se adapte o impacte las normas internacionales que inciden en el tema.

2. El debido proceso exigido por la Constitución es una regla irrenunciable. Sin importar el grado de afectación social, nacional o internacional, siempre debe cumplirse y observarse, lo que se manifiesta en el caso objeto de análisis, cuando la alzada mayor, además de validar la facultad o aptitud legal del órgano actuante (Comité Olímpico Dominicano), verifica su proceder al intervenir, designar un comité de trabajos para elecciones, convocarlas y celebrarlas.

3. El derecho deportivo es una realidad; debe ser estudiado, analizado y reflexionado de manera especial, atendiendo a sus características, su alcance y su impacto social y particular.

Es evidente que la jurisprudencia en esta materia está en marcha. Todo luce que tendremos prolíferas decisiones en cuanto este, muestra de que nos organizamos y avanzamos como sociedad. El reto es de todos.

CIBERVIOLENCIA: ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE DIFAMACIÓN E INJURIA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS VISTOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

César Moliné *

Independientemente de que en la legislación dominicana los artículos 367 y 372 del Código Penal sancionan la difamación y la injuria, no es hasta la aprobación de la Ley núm. 53-07 contra Crímenes y Delitos de Alta Tecnología del 23 de abril de 2007 que se contempla un nuevo medio en el cual pueden ser cometidas estas infracciones.[1]

Este estudio se propone analizar las sentencias números SCJ-SS-23-0031, SCJ-SS-23-1045, y SCJ-SS-23-0465 emitidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, y revelar aspectos fundamentales sobre la interpretación jurídica y la aplicación de los principios legales en casos de los delitos de difamación e injuria, específicamente en el contexto de los medios electrónicos y las redes sociales.

Como se verá más adelante, estos casos comparten similitudes en sus temáticas subyacentes, pero difieren en detalles específicos y en las resoluciones judiciales, lo que proporciona la base para un análisis comparativo.

En primer lugar, la sentencia núm. SCJ-SS-23-0031 aborda varios aspectos críticos en su análisis y fundamentación. La decisión se centra en los recursos de casación interpuestos por José Rafael Ariza Morillo y Carim Abunabaa Nicolás, enfocándose en la adecuación de las penas y la interpretación de las leyes aplicables al caso en cuestión. A continuación profundizaremos en las ideas y consideraciones expresadas por los jueces de la Segunda Sala.

En lo que respecta al recurso de José Rafael Ariza Morillo, la corte basó sus

---

* César Moliné es abogado especializado en derecho empresarial y de las nuevas tecnologías con más de 20 años de experiencia. Entre sus funciones se desempeña como director de Ciberseguridad, Comercio Electrónico y Firma Digital del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones. Ha trabajado como coordinador de los Grupos de Trabajo del Foro Global de Experticia Cibernética, y más recientemente se desempeña como Director Regional del Centro de Cibercapacidades de Latinoamérica y el Caribe (LAC4).

1. Es interesante indicar que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en sentencia núm. 128 del 23 de abril de 2018 indica que a once años de haberse aprobado la referida Ley núm. 53-07 la aplicación de leyes sobre difamación en el contexto de las redes sociales es un área relativamente nueva y compleja de la ley penal, y que se evidencia cómo la jurisprudencia se adapta a los cambios tecnológicos que pueden ser utilizados para cometer delitos tradicionales de manera novedosa y ampliamente perjudicial.

argumentos en la proporcionalidad de la pena y los criterios para su imposición, resaltando su importancia y enfatizando que el tribunal de apelación justificó adecuadamente la aplicación de la pena mínima a Carim Abunabaa Nicolás.[2] La opinión de la corte toma en cuenta que los jueces de la corte de apelación consideraron factores como la edad del imputado y la situación de las cárceles al tomar su decisión, demostrando un enfoque equilibrado que busca no solo sancionar el delito, sino también promover la reinserción social del imputado.

En cuanto al recurso de Carim Abunabaa Nicolás, la corte expuso los siguientes argumentos:

Sobre el principio de personalidad de la persecución

La corte abordó las preocupaciones sobre la atribución de responsabilidad penal a Carim Abunabaa Nicolás basada en su titularidad de la cuenta de Instagram desde la que se realizaron las publicaciones difamatorias. La decisión destacó que, al ser el señor Abunabaa Nicolás el único propietario de la cuenta de Instagram @principekarim y basándose en pruebas periciales y la falta de evidencia de uso desautorizado de la cuenta, es válido vincular al imputado con las publicaciones difamatorias.[3]

Falta de diferenciación entre difamación e injuria y motivación de la sentencia

La corte rechazó el argumento de Carim Abunabaa Nicolás de que no se diferenció adecuadamente entre los delitos de difamación e injuria, indicando que la sentencia recurrida ofreció una fundamentación suficiente que justifica la condena bajo las leyes aplicables, lo que refleja un entendimiento claro de los hechos y las normas pertinentes.[4]

---

2. *Ibid.* Sentencia núm. 128 del 23 de abril de 2018. En ella se considera que el debate sobre la proporcionalidad y la racionalidad de las penas es central, especialmente en un contexto en el que los delitos afectan el honor de las personas. En ese sentido, la sentencia establece el criterio de que las penas impuestas deben encontrarse dentro del rango contemplado por la ley y corresponder al grado de culpabilidad y daño causado, reflejando un enfoque equilibrado y justificado.

3. *Ibid.* Sentencia núm. 128 del 23 de abril de 2018. Respecto de la participación individual en la infracción, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia revisó críticamente la evaluación de la participación individual de los acusados y específicamente encontró que uno de ellos tenía un rol distinto, limitado a la difamación por medios electrónicos, por lo que ajustó su condena al delito específico relacionado con esta acción.

Violaciones a las normas de contradicción y oralidad del juicio

La Corte desestimó la preocupación sobre la incorporación del informe pericial sin la comparecencia del perito, subrayando que la ley permite este procedimiento bajo ciertas condiciones, lo que refleja un respeto por los principios procesales sin menoscabar el derecho de defensa.

Supresión de la pena privativa de libertad

La Segunda Sala decidió suprimir la pena privativa de libertad impuesta al señor Abunabaa Nicolás, priorizando sanciones pecuniarias sobre las penas de prisión en casos de difamación e injuria.[5] Esta decisión subraya la importancia de la libertad de expresión y el derecho a la información, alineándose con la jurisprudencia internacional que favorece sanciones menos restrictivas en delitos relacionados con la expresión.[6]

---

4. Este criterio es una ratificación del expresado por la Suprema Corte en su sentencia del 2 de septiembre de 2015, núm. 4, en la cual la corte desestimó el argumento de que había una discrepancia en la aplicación de los tipos penales de difamación e injuria, aclarando que no hubo tal inconsistencia y que la acusación se basaba correctamente en el tipo penal de difamación, como estaba formulada.

5. Este criterio ha sido reflejado en otras sentencias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justica. Por ejemplo, en la sentencia número 68 del 1 de abril de 2019 la corte decidió no imponer sanciones penales, pero sí otorgó una indemnización civil significativa, reflejando un enfoque que busca equilibrar la protección contra la difamación con la necesidad de permitir un espacio para la crítica política. En ese mismo texto es digno de interés el hecho de que la Suprema Corte decidió reducir aún más la cantidad de la indemnización civil, alegando que la cantidad fijada no cumplía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Este criterio fue refrendado por la sentencia número 1 del 31 de enero de 2020 de esa misma Segunda Sala.

Asimismo, en su sentencia núm. 219 del 27 de noviembre de 2019, originalmente, la pena de prisión fue suspendida condicionalmente, sujeta al pago de una indemnización significativa. La corte aceptó la modificación realizada por la corte de apelación, manteniendo la suspensión de la pena de prisión, pero bajo condiciones menos severas y reduciendo la indemnización. Esto refleja un intento de balancear la penalización con la rehabilitación y el mantenimiento de la justicia, sin imponer un castigo desproporcionadamente punitivo.

6. Sobre este punto vale la pena señalar que en la Declaración conjunta 2021 sobre líderes políticos, personas que ejercen la función pública, y libertad de expresión de la Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la protección y promoción de la libertad de opinión y expresión, la representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la libertad de los medios de comunicación, el relator especial para la libertad de expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la relatora especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la libertad de expresión y acceso a la información, señalan como medidas a aplicar la abolición de leyes de difamación penales y su sustitución con las correspondientes leyes civiles sobre la difamación, así como llama a los Estados a garantizar que las indemnizaciones por daños y perjuicios sean proporcionales, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y que no sean tan cuantiosas como para ejercer un efecto inhibidor de la

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante esta sentencia, evidencia un análisis detallado y una interpretación cuidadosa de la ley, equilibrando de manera efectiva los derechos individuales con los principios de justicia penal. La corte muestra una preferencia por enfoques que favorecen la reinserción social y respetan los derechos fundamentales, como la libertad de expresión, sobre las medidas punitivas severas. Esta decisión refleja un compromiso con la proporcionalidad de las penas y un entendimiento matizado de las complejidades legales y humanas involucradas en el caso.

Por otro lado, la sentencia núm. SCJ-SS-23-1045, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, aborda un caso complejo en el que se encuentran implicados Efraín Enrique Santana Calderón y Genaro Alberto Silvestre Scroggins, cada uno presentando recursos de casación contra la sentencia penal núm. 334-2022-SSEN-00427 de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís. Esta sentencia involucra alegaciones de difamación e injuria a través de medios electrónicos, específicamente en la red social Facebook, y plantea cuestiones significativas sobre la interpretación de las leyes aplicables a tales delitos.

Particularmente, hay dos elementos cuyo análisis resulta esencial.

La Segunda Sala, al igual que las instancias anteriores, determinó que las publicaciones realizadas por el señor Santana Calderón no constituían difamación ni injuria desde el punto de vista penal.[7] Esta decisión se fundamenta en la consideración de que las expresiones del imputado surgieron de un estado de indefensión y no tenían la intención de atacar el honor o la honra del querellante.[8] La corte enfatizó la ausencia del ánimo difamatorio, un elemento crucial para la configuración de estos delitos.

---

libertad de expresión. Declaración disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1214&lID=2 (Visto por última vez el 14 de mayo de 2024 a las 17:00 GMT-4).

7. Al respecto, en la sentencia número 204 del 31 de marzo de 2022 la corte profundiza en la interpretación de los delitos de difamación e injuria, reiterando la necesidad de que se cumplan ciertos elementos constitutivos, como la imputación de un hecho que ataque el honor y la consideración de la persona, y que dicha imputación sea pública.

8. Sobre la intención de difamar, ver la sentencia del 24 de febrero de 2014, núm. 28, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, que destaca que para que exista difamación debe haber una intención clara de difamar *(animus difamandi)* y mediante la cual se fija el criterio de que, de no encontrarse claramente establecida esta intención, no es posible que se conjugue el delito de difamación. Asimismo, cabe considerar la sentencia núm. 219 del 27 de noviembre de 2019 de la Segunda Sala de Suprema Corte de Justicia, en la cual la corte reitera que, para configurar el delito de difamación, las declaraciones deben atribuirse de manera que ataquen el honor o la consideración de la persona.

En consecuencia, la corte acogió parcialmente el recurso del señor Santana Calderón, específicamente en lo que respecta a la contradicción de imponer responsabilidad civil tras haber determinado la inexistencia de delito penal. La Segunda Sala encontró contradictorio y carente de lógica que, tras establecer la ausencia de un acto antijurídico penal, se procediera a condenar en el aspecto civil.

La sentencia núm. SCJ-SS-23-1045 ilustra la complejidad de adjudicar casos de difamación e injuria en el contexto de las redes sociales bajo el marco legal dominicano. Aquí se resalta la necesidad de una clara intención difamatoria *(animus difamandi)* para establecer responsabilidad penal y se señala la importancia de coherencia en las determinaciones penales y civiles. Además, la corte enfatiza el compromiso con el derecho de defensa, el debido proceso y la adecuada valoración de las pruebas. La decisión de la Suprema Corte de Justicia manifiesta un equilibrio entre el análisis legal riguroso y la protección de los derechos fundamentales, aunque también subraya la complejidad de trazar la línea entre la libertad de expresión y la protección del honor en la era digital.

En tercer lugar, la sentencia núm. SCJ-SS-23-0465, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, trata el recurso de casación interpuesto por Francisco Antonio Pérez Martínez contra la sentencia penal núm. 203-2022-SSEN-00112 de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de La Vega. La apelación se basa en alegaciones de error en la valoración de pruebas y en la aplicación de disposiciones legales y constitucionales en relación con delitos de difamación e injuria y violaciones de la Ley núm. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología.

Primero, la corte desestimó el argumento de extinción de la acción penal debido a la no comparecencia de la víctima durante el conocimiento del recurso, subrayando que, al tratarse de delitos de acción pública, la presencia del Ministerio Público es suficiente para continuar con el proceso. Este razonamiento resalta el carácter público de los delitos en cuestión y la relevancia del rol del Ministerio Público en su persecución, independientemente de la participación de la víctima.

Segundo, la corte rechazó las alegaciones de valoración errónea de las pruebas y de falta de motivación de la sentencia. El fallo de la corte señala que el testimonio de la víctima, corroborado por evidencia documental y audiovisual, fue valorado adecuadamente por el tribunal de primera instancia y por la corte de apelación. Esta decisión destaca la importancia de la coherencia y la credibilidad de las pruebas presentadas y su correcta valoración en el marco legal.[9]

9. Sobre este punto ver también la sentencia núm. 68 del 30 de enero de 2019. En ella la Suprema

Tercero, la corte encontró que no hubo omisión por parte de la corte de apelación al no contestar específicamente al argumento del recurrente sobre la calificación jurídica adoptada por el tribunal de primer grado. Se concluye que no se vulneró el derecho de defensa del imputado, ya que la inclusión del artículo 29 de la Ley núm. 6132, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, no agrava la condición del procesado ni varía los hechos discutidos.

La sentencia demuestra un enfoque riguroso en la interpretación de la ley y la valoración de las pruebas, enfatizando la protección del debido proceso y los derechos del imputado. La decisión refleja la importancia de la coherencia entre el testimonio de la víctima y las pruebas adicionales para establecer la culpabilidad del acusado en delitos de difamación e injuria. Además, la sentencia subraya el principio de que la ausencia de la víctima en delitos de acción pública no exime al tribunal de continuar con el proceso, reafirmando el papel central del Ministerio Público en la persecución de estos delitos.

Como se puede apreciar, todos los casos involucran alegaciones de difamación e injuria a través de medios electrónicos, lo que destaca la creciente importancia de interpretar y aplicar la ley en el contexto de la comunicación digital. Cada caso puso a prueba los límites y aplicaciones de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, así como otros estatutos relevantes para la difamación y la injuria en la República Dominicana.

Un tema recurrente en las sentencias es la importancia de la proporcionalidad de la pena y la adecuada valoración de las pruebas. En cada caso, la Suprema Corte de Justicia hace hincapié en la necesidad de un análisis detallado de las evidencias presentadas y su coherencia con los hechos alegados, demostrando la necesidad de fundamentar debidamente las decisiones judiciales y asegurar la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas.

Como pudimos apreciar, aunque los tres casos abordan problemas similares de difamación e injuria, las circunstancias y las resoluciones específicas varían significativamente. Por ejemplo, en el caso de José Rafael Ariza Morillo y Carim Abunabaa Nicolás (SCJ-SS-23-0031), la corte se enfoca en la proporcionalidad

---

Corte, al revisar la sentencia, encontró que las cortes inferiores habían realizado una valoración adecuada de acuerdo con los principios de la sana crítica, observando que los testimonios ofrecidos por la parte querellante fueron considerados incoherentes y, por tanto, insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. Además, es preciso tomar en consideración la sentencia núm. 219 del 27 de noviembre de 2019 de la Segunda Sala de Suprema Corte de Justicia, en la cual la corte confirmó la condena basada en el testimonio principal que, combinado con otras pruebas, fue suficiente para establecer la responsabilidad penal y civil del imputado.

de la pena y el respeto a los principios de justicia penal, optando por medidas que favorecen la reinserción social del imputado sobre las penas privativas de libertad.

En contraste, en el caso de Efraín Enrique Santana Calderón y Genaro Alberto Silvestre Scroggins (SCJ-SS-23-1045), la corte enfatiza la complejidad de adjudicar casos de difamación e injuria en el entorno digital, resaltando la importancia de la intención difamatoria para establecer la responsabilidad penal y la necesidad de coherencia en las determinaciones penales y civiles.

Finalmente, en el caso de Francisco Antonio Pérez Martínez (SCJ-SS-23-0465), la corte aborda la cuestión de la extinción de la acción penal por ausencia de la víctima, la valoración de las pruebas y los principios de oralidad y contradicción, demostrando una rigurosa interpretación de la ley y la protección del debido proceso.

Implicaciones y reflexiones finales

Los casos analizados reflejan el desafío de aplicar principios legales establecidos a las complejidades emergentes asociadas con los delitos cometidos a través de medios electrónicos. Con las sentencias aquí analizadas, la jurisprudencia dominicana demuestra un compromiso con la protección de los derechos fundamentales, la importancia de una fundamentación adecuada y detallada en las decisiones judiciales y la adaptabilidad de los principios legales a nuevos contextos.

Este análisis subraya la relevancia de la libertad de expresión y el derecho a la información, equilibrando estos derechos con la protección del honor y la reputación en la era digital. La Suprema Corte de Justicia, mediante estas decisiones, contribuye a la construcción de un marco legal que responde a los retos planteados por la tecnología y la comunicación en línea, marcando un precedente importante para futuros casos en la República Dominicana y posiblemente en jurisdicciones similares.

COMENTARIO A LA JURISPRUDENCIA DEL 2023 DE LA SCJ: CIBERVIOLENCIA

Bernabel Moricete Fabián *

ENTENDIENDO LA CIBERVIOLENCIA

Expresiones como violencia digital,[1] ciberviolencia, ciberacoso, *ciberbullying*, ciberterrorismo, troleo, sextorsión y otras tantas igualmente devastadoras como la pornografía infantil en línea y la ciberviolencia de género, son conceptos y realidades de la cotidianidad de las personas y del diario tratamiento de los casos que se ventilan en los tribunales. Este panorama nos lleva a reflexionar sobre la necesaria relación, que se impone establecer entre la violencia del mundo real y la violencia que se genera en el ciberespacio. Esta última es tanto o más perniciosa que la primera, ya que se propaga y se multiplica de forma acelerada, con la marcada agravante de que permanece en el tiempo saltando entre dispositivos, redes y sitios web.

En esta ocasión se nos plantea el análisis del tratamiento que ha dado la jurisprudencia, principalmente de la Suprema Corte de Justicia dominicana, a esta problemática del mundo tecnológico en el que hoy habitamos.

CONCEPTO

Si quisiéramos ensayar un concepto que quizás nos ayude, la inteligencia artificial (IA) nos pueda echar una mano con su capacidad de recoger de la web distintas acepciones de forma ágil, dado que los distintos autores y documentos de entidades que la definen se inclinan por describirla en relación con la realidad de un problema en particular y del marco de interés al que se asocian. Preguntamos así a uno de los populares motores de IA ¿cuál es el concepto de ciberviolencia más acabado que puede identificar? Esta fue la

* Bernabel Moricete Fabián es juez presidente de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes de La Vega. Docente de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Universidad Católica Tecnológica del Cibao y Escuela Nacional de la Judicatura.

1. 220429_i_InformeONTSI.pdf (mineco.gob.es).

respuesta: "¡Claro! La ciberviolencia se refiere al acoso o daño que ocurre a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)".[2]

Con el contexto dado y tomando en cuenta las distintas variables que la ciberviolencia adopta, corresponde, enfocado en víctimas, daños y medios que los provoca, entrar en la identificación y análisis de la jurisprudencia casacional dominicana de este 2023, sin dejar de echar un vistazo al pasado cuando el caso lo amerite.

Debemos iniciar con la pregunta de si ha tenido la corte de casación oportunidades reales, o no, de referirse al problema; y, si lo ha hecho, poder establecer si lo ha tratado conforme a los estándares esperados para la importancia del fenómeno.

El año 2023 estuvo signado como un año postpandemia y, por tanto, vio avanzar muchos de los procesos judiciales que nacieron fruto de esa realidad que arropó al mundo, lo que trajo consigo una importante penetración de la tecnología en espacios inimaginados. La casi totalidad de las actividades económicas se vieron marcadas con el impacto de las tecnologías, dado el encierro y las limitaciones de movilidad a que la humanidad se vio sometida. Ello impactó profundamente a vida laboral, social y familiar; las relaciones de parejas se vieron también montadas en esa ola de la tecnología y no siempre para bien, dado que se reflejaron incrementos de violencia de género e intrafamiliar. Se hizo más complejo el tema de la protección en línea de la niñez y grupos vulnerables, con un aumento significativo en los casos de ciberacoso[3], dado los tiempos de conexión que exigían los procesos educativos y las necesidades de interacción en línea con amigos y parientes. Esto generó una mayor afluencia de procesos judiciales sobre esta problemática. Por la experiencia acumulada en el manejo de los procesos judiciales y sus tiempos de resolución, para el 2023 estos ya iban entrando en fases recursivas de apelación, casación y, por qué no, de recursos extraordinarios de revisión.[4]

Muchos de esos casos se encuentran aún en proceso en los tribunales inferiores. Mientras tanto, durante el 2023 la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) se estuvo ocupando de algunos casos sobre robo y

2. Copilot, 2024.

3. Unicef España. "El ciberacoso aumenta durante la pandemia". En línea. https://ciudadesamigas.org/ciberacoso-ciberbullying-pandemia/.

4. En la República Dominicana existe el recurso extraordinario de revisión constitucional de sentencia ante el Tribunal Constitucional, previsto en el artículo 277 de la Constitución y con desarrollo legislativo en los artículos 53 y 54 de la Ley núm. 137-11.

suplantación de identidad tendentes a generar estafas en línea, incluyendo lavado de activo,[5] acceso ilícito a sistemas informáticos,[6] así como otros delitos financieros sobre entidades bancarias,[7] uso no autorizado de imágenes de una persona menor de edad[8] y algunos casos de difamación e injuria.[9]

Cabe destacar en un primer momento que, dadas las facilidades de comunicación que generan las plataformas digitales de acceso masivo, así como las interacciones interpersonales que posibilitan, las situaciones de difamación e injuria son cada vez más frecuentes. Se generan cada vez más escenarios de hostilidad entre los internautas que hacen uso de su derecho a la libertad de opinión. Esto, como es lógico, genera también conflictos que llegan a los tribunales y, en tal sentido, resulta de interés echar un vistazo a la jurisprudencia de la SCJ sobre esta sutil, pero muy dañina, forma de violencia en línea.

Sobre la difamación y la injuria se observa cómo la SCJ en su sentencia núm. SCJ-SS-23-1393, del 30 de noviembre, entra en algunas precisiones procesales tomando en cuenta el medio por el que se produce la publicación que se acusa de difamatoria. De los argumentos contrapuestos en la sentencia se destaca que el ofendido invoca la aplicación de los artículos 29 y 33 de la Ley núm. 6132, de Expresión y Difusión del Pensamiento, alegando que la conducta del imputado se inscribe en tales previsiones legales. De su lado, el imputado, sin negar haber realizado la actividad que se denuncia como difamatoria e injuriosa, apunta en su defensa que las publicaciones pertenecen al ámbito de las previsiones de los artículos 21 y 22 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología. Planteada así la ecuación, echémosles un vistazo breve a los hechos y a los respectivos marcos legales de referencia para encadenar con lo resuelto por la alta corte en su rol de casación.

La pregunta aquí es ¿cómo pasamos de la difamación por medio de la radiodifusión a la difamación por los medios digitales de hoy y cómo coexisten

---

5. Suprema Corte de Justicia, Segunda Sala, sentencia núm. SCJ-SS-23-1048, 29 de septiembre de 2023.

6. SCJ, Segunda Sala, sentencia núm. SCJ-SS-23-1613, 29 de diciembre de 2023; sentencia núm. SCJ-SS-23-0999, 31 de agosto de 2023.

7. Sentencia núm. SCJ-SS-23-1262, 31 de octubre de 2023.

8. Sentencia núm. SCJ-SS-23-1481, 30 de noviembre de 2023, caso que concluyó con un no ha lugar por insuficiencia de prueba y fue ratificado por la corte de apelación y por la SCJ. Un inadecuado manejo de la evidencia digital e inadecuada labor de preservación de la prueba en la base de datos para el proceso impidieron que el caso se centrara en un tema tan importante del mundo digital de hoy como lo es la protección de la imagen de la persona menor de edad cuando es captada sin el consentimiento de los padres o responsables y cuando se trata de situaciones comprometedoras para la integridad del menor de edad.

9. Segunda Sala, SCJ, sentencia núm. SCJ-SS-23-1045, 29 de septiembre de 2023.

de forma separada cuando ya casi todos los medios de radiodifusión combinan sus transmisiones radiofónicas con difusión simultánea, o en diferido, por medios digitales? O preguntarnos, también, si el hecho de que la difamación se realizara en la transmisión radiodifusora de origen y posteriormente se publicara en una plataforma digital, hace mutar el delito de una legislación a otra, sin que queden residuos de la infracción anterior. Asimismo, parece obvio preguntarse si hay algún dilema procesal por el hecho de que se tipifique en una u otra ley la difamación.

El hecho que se juzga en la referida sentencia, conforme acredita la corte de casación, consiste en "[§4.15] ... que el plano fáctico relatado en la acusación establece que la alegada difamación fue cometida a través de un programa televisivo cargado a la red social *YouTube*, es decir, que la vía utilizada para la supuesta difamación fue un medio considerado como electrónico; pero, la calificación otorgada a los hechos, por el acusador privado, estuvo limitada a lo dispuesto en los artículos 29 y 33 de la Ley núm. 6132, de Expresión y Difusión del Pensamiento".

Cabe destacar al respecto que la Ley 6132 es del 19 de diciembre de 1962,[10] dictada por el Consejo de Estado gobernante en el período subsiguiente al derrocamiento de la dictadura. Esa referencia histórica es pertinente para contextualizar en tiempo y espacio el contenido de esa norma.

Así, el artículo 29 de la referida Ley 6132 dispone que "[c]onstituye difamación toda alegación o imputación de un hecho que encierre ataque al honor o a la consideración de la persona o del organismo al cual se impute el hecho". Agrega que "[la] publicación o radiodifusión, directa o por vía de reproducción, de tal agresión o de tal imputación es castigable, aun cuando se haga en forma dubitativa o si alude a una persona o a un organismo no mencionados de manera expresa, pero cuya identificación se haga posible por los términos de los discursos, gritos, radioemisiones, películas, amenazas, escritos o impresos, carteles o edictos incriminados". Finalmente, este texto concluye con la configuración del otro extremo que suele acompañar al acto de difamación, que es la injuria. Así, dispone que "[c]onstituye injuria toda expresión ultrajante, término de desprecio o invectiva que no conlleve imputación de hecho alguno".

---

10. Gaceta Oficial núm. 8271.

11. Artículo 33.- "La difamación cometida en Perjuicio de los particulares por uno de los medios enunciados en los artículos 23 y 29 se castigará con pena de quince días a seis meses de prisión y una multa de RD$25.00 a RD$200.OO, o con una de estas dos penas solamente. La difamación cometida por los

Por su parte, el artículo 33[11] de esta ley recoge el régimen de sanciones diferenciando la difamación cometida contra los particulares de aquella cometida por uno de los mismos medios contra "un grupo de personas...[12] que pertenecen por su origen a una raza o a una religión determinada ..., cuando tuviere por objeto provocar sentimientos de odio en la población". En ambos casos hace referencia a los medios contemplados en los artículos 23[13] y 29 de la misma ley como vías para la comisión del ilícito.

En el primero de los dos casos previstos en el precitado artículo 33 el texto manda sanciones "... de quince días a seis meses de prisión y una multa de RD$ 25.00 a RD$ 200.00, o con una de estas dos penas solamente". Para el segundo caso, las penas serían de un mes a un año de prisión y multa de RD$ 25.00 a RD$ 200.00.

Cabe destacar, respecto a la cuantía de las multas, que la ley núm. 12-07, del 24 de enero de 2007, dispuso que las multas o sanciones pecuniarias para las diferentes infracciones que sean de monto menor a la tercera parte del salario mínimo del sector público, se elevan a dicho monto; además, se elevan las multas para las contravenciones en el monto comprendido entre la quinta y tercera parte de dicho salario.

Por su parte, la Ley número 53-07, de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, vigente desde el 23 de abril del 2007, en su artículo 21 se refiere a la infracción de "... difamación cometida a través de medios electrónicos,

---

mismos medios contra un grupo de personas, no designadas por el artículo 31 de la presente ley, pero que, pertenecen por su origen a una raza o a una religión determinada, se castigará con pena de un mes a un año de prisión y con multa de RD$25.00 a RD$200.00, cuando tuviere por objeto provocar sentimientos de odio en la población".

12. Esta previsión de grupo excluye: a) de uno o más miembros del Gabinete; b) de uno o más miembros de las Cámaras Legislativas; c) de uno o más funcionarios públicos; d) de uno o más depositarios o agentes de la autoridad pública; e) de uno o más ciudadanos encargados de algún servicio de un mandato oficial, temporero o permanente; f) de un testigo, en razón de su deposición, cuyo régimen de protección y sanción está previsto en el artículo 31 de la misma ley 6132.

13. Artículo 23. "Las personas que hubieren incitado directamente al autor o los autores de un acto calificado crimen o delito, en caso de que la incitación fuere seguida de efecto o comisión del crimen o delito, serán castigadas como cómplices del mismo. Para que este artículo pueda ser aplicado, la incitación debe ser realizada. a) Por medio de discursos, alocuciones, gritos o amenazas proferidos en sitios públicos, ya sea directamente o por medio de altoparlantes, discos, cintas magnetofónicas o cualquier otro vehículo de reproducción de la voz; b) Por medio de escritos o impresos, vendidos, distribuidos, puestos en venta o expuestos en sitios o reuniones públicas; c) Por medio de carteles, edictos, pancartas o cualquier otro medio de propaganda visual o escrita; d) Por medio de cintas cinematográficas. La presente disposición será asimismo aplicable cuando la incitación sólo fuere seguida de una tentativa de crimen prevista por el artículo 2 del Código Penal".

informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales, se sancionará con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo". Con ello, evidentemente, cambia el régimen de sanciones respecto a la Ley núm. 6132, tanto la privativa de libertad, en la que no se distingue si el objetivo es una persona individual o un grupo y, cuyo margen, va de tres meses mínimos, a un año máximo; así como la cuantía en la sanción económica.

De igual manera que la difamación se configura la injuria pública en el artículo 22 de la Ley 53-07, tanto en cuanto a los medios por los que se produce ("...a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones, o audiovisuales") como respecto a la sanción a imponer: "... de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo".

En línea con las normas jurídicas indicadas, la SCJ ha indicado en la sentencia que se comenta que "[§4.16]. Un análisis sistemático de la legislación penal dominicana ha permitido a esta alzada determinar que los artículos atribuidos como vulnerados por el justiciable (29 y 33 de la Ley núm. 6132), no tipifican la difamación cometida a través de medios electrónicos, medio a través del cual la víctima tomó conocimiento de las supuestas declaraciones difamatorias realizadas por el imputado,[14] debido a que, tal conducta puede ser subsumida en las disposiciones del artículo 21 o 22 de la Ley núm. 53-07, sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, los cuales tipifican y sancionan la difamación e injuria cometida a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales, como lo es en este caso la plataforma *YouTube*".[15]

Lleva razón la SCJ cuando establece tal precisión. Ciertamente, a la par de los cambios tecnológicos que afectan la comunicación, ha debido operar, y operó, un cambio normativo respecto a los medios por los que se difunde la información difamatoria. Dicho cambio que, en su momento, 2007, se

14. "Acusación: El día 13 de julio del 2020, la víctima G.O.G.M. navegaba en el internet cuando sorpresivamente se encontró dos videos difamatorios, realizados por el imputado J.M.G. en su programa televisivo "Soberanía Popular TV Canal Teleradio América, Canal 45", que se transmite a la 1:00 de la tarde. Uno de los videos, tiene un cintillo fijo que dice textualmente "G.G.M. es un estafador, extorsionador, megalómano, chantajista, esquizofrénico". (Nota 2 del pie de página de la sentencia que se comenta y que usa la casación para referenciar la argumentación en la línea de que se trata).

15. "Video obtenido de la dirección de internet youtube/wsw_IwLBrrA, presentado como prueba audiovisual". (Nota 3 del pie de página de la sentencia que se comenta y que usa la casación para referenciar la argumentación en la línea de que se trata).

ajustó a las nuevas herramientas de comunicación que no estaban al alcance del legislador de la Ley 6132, en 1962. Ese acierto radica en los límites que se imponen a la analogía entre la tipicidad de las conductas y las sanciones a imponer, cuando la norma constitucional exige los adecuados niveles de precisión en la determinación de la conducta penal y en la determinación de las penas para evitar arbitrariedad. Es el sentido que se extrae del artículo 40.13 de la Constitución, que dispone: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa".

No obstante, sí parecía perentorio para el órgano casacional entrar de forma precisa al tema de por qué era descartable el origen mismo de la difamación, toda vez que en su motivación se centra solo en el medio de difusión por el que la presunta víctima toma conocimiento de la información y en que ese medio de difusión, Youtube, entra en los medios enumerados (electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales) por los artículos 21 y 22 de la Ley 53-07.

Sin embargo, no se genera argumento sobre la naturaleza del medio por el que se origina la información (programa televisivo *Soberanía popular TV,* Telerradio América, canal 45), que cita en la sentencia la propia corte de casación. Esto resultaría de interés para comprender si la inaplicabilidad de la Ley 6132 resultaba de la falta de la víctima –por no invocar el medio de origen– y se constituía en un hecho nuevo o en una realidad ajena al proceso, amén de la mención, o si el medio de origen era de naturaleza digital y escapaba también al ámbito de la Ley 53-07, o si, por el contrario, se debía a que la información ya había pasado a un medio informático y del ámbito estricto de la Ley 53-07. En fin, se trataba de plantear ese tránsito de la infracción cometida por un medio análogo, en la que su proceso de ejecución pasa por los medios digitales con la posibilidad de producir un mal mayor debido a su permanente disponibilidad para el público.

Otro aspecto de interés en la decisión que se analiza es el ámbito procesal. Se observa que se trata de unas infracciones que tipifica en primer lugar el Código Penal, que en su artículo 367 las recoge estableciendo que la "difamación es la alegación o imputación de un hecho, que ataca el honor o la consideración de la persona o del cuerpo al cual se imputa. Se califica injuria, cualquiera expresión afrentosa, cualquiera invectiva o término de desprecio, que no encierre la imputación de un hecho preciso". En esa línea, como antes se ha indicado, esta infracción pasa a la Ley 6132 de 1962 en procura de dar

respuesta a los avances en la difusión masiva de información que representaba la popularización de los medios de radiodifusión y de televisión. Luego entra en las normas que regulan el uso de las nuevas tecnologías, como la Ley 53-07. Esta ley ya hoy se queda corta en su cobertura, dado el impacto y penetración de la inteligencia artificial, con la que es posible crear contenidos, con alto nivel de autonomía en el software de predictividad, que puedan incluir informaciones imprecisas que rayen en los hechos que se consideran para el tipo penal que se comenta en esta reflexión.

Esta presencia de un mismo tipo penal en varias normativas trae consigo un interesante dilema procesal. Así lo deja entendido la sentencia que se comenta, cuando al establecer que la infracción que se juzga escapa al ámbito de la Ley 6132 y entra en el terreno de la ley que recoge los crímenes y delitos de alta tecnología indica: "[§4.17] Por ello, conviene precisar que la Ley núm. 53-07, ..., como ley especial, dispone reglas procesales que deben ser observadas al momento de promover o interponer las acciones legales tendentes a la sanción de las infracciones descritas en ella; de ahí que, el artículo 29 de la misma crea una "dependencia especializada en la investigación y persecución de los delitos y crímenes contenidos en la presente ley". Con esta afirmación, la alta corte marca la diferencia procesal[16] en el tratamiento del mismo delito, según la ley que lo tipifique.

Luego agrega el órgano casacional en esta sentencia, refiriéndose al tratamiento diferenciado que se genera por la aplicación de la Ley 53-07, que lo anterior "[§4.17] ... indica y establece la participación del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos y crímenes contenidos en la referida ley, incluyendo la difamación por medios electrónicos". Pasa así de un delito cuya tipología no exigía la presencia del Ministerio Público a un proceso en el que este órgano tiene plena capacidad de inicio, investigación e impulso.

La corte de casación destaca la particular característica que adquiere la difamación e injuria, por su naturaleza de delito electrónico, en el ámbito de la Ley 53-07: "En ese sentido, conforme al artículo 64 ... se colige que la difamación, a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o audiovisuales es un tipo penal especial, contenido

16. Criterio que es reiteración de sentencias anteriores; por ejemplo: Segunda Sala, SCJ, sentencia del 11 de mayo de 2015, núm. 17. Sentencia impugnada: Cámara Penal Unipersonal de Puerto Plata, del 27 de agosto de 2014. Con la diferencia de que en el caso que se comenta hoy parecen combinarse la comunicación por un medio propio de la Ley 6132-1962, con el uso de medios del mundo digital regulado por la Ley 53-07.

en dicha norma y debe ser perseguido como infracción de acción pública a instancia privada, donde es exigido, como requisito esencial, la sustanciación como un proceso que requiere una fase preliminar y la presencia del Ministerio Público, aspectos fundamentales que no fueron observados por las instancias judiciales que conocieron del caso".

No se puede dejar de observar cómo opera el interesante mundo de las garantías. Aquí el imputado alega que la ley aplicable era la que castigaba de forma más severa la infracción que se le imputaba y, con su alegato, logró la declaratoria de error procesal por parte del accionante. Esto conllevó a la correcta anulación de la sentencia recurrida, la declaratoria de la acción como mal perseguida y a la nulidad del sumario por los defectos procesales en que se incurrió.

En conclusión, se observa cómo para la actividad infraccional de difamación e injuria coexisten tres escenarios normativos,[17] de los cuales la más severa en cuanto al régimen sancionador es la Ley 53-07 y, al mismo tiempo, es la que entraña un mayor rigor procesal. Las diferencias procesales que se generan del régimen legal aplicable han venido dando al traste con las acciones mal encaminadas por las víctimas. Esto sucede cuando, por error, por desconocimiento o por preferencia, se opta por la fórmula de la Ley 6132, que da la opción de impulsar un proceso sin la presencia del Ministerio Público, olvidando que, si hay un medio informático en la ejecución de la acción difamatoria o injuriosa, la vía para llevar el caso es la Ley 53-07, como ha ratificado innumerables veces la jurisprudencia de la SCJ.

Coexisten, porque aún los medios radiofónicos están allí al servicio de la comunicación, pero es extraño encontrar en la actualidad algún medio radiofónico que no tenga un canal web de transmisión simultánea o diferida. Por tal medio se generan escenarios para el ámbito de aplicación de la Ley 53-07 en el contexto de las infracciones por presunto abuso de ejercicio de la libertad de opinión. Por demás, se hará cada vez menos usual acudir a la Ley 6132 para juzgar las infracciones de difamación e injuria.

17. Artículo 367 del Código Penal, artículos 23 y 29 de la Ley 6132 y 21 y 22 de la Ley 53-07.

POSICIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ENTRE LAS FUENTES DEL DERECHO DOMINICANO A LA LUZ DEL INTERÉS CASACIONAL

Francisco Franco *

I. INTRODUCCIÓN

El 17 de enero de 2023, con la promulgación de la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación, irrumpe definitivamente en nuestro ordenamiento la figura del interés casacional ("IC"). Impulsado jurisprudencialmente por nuestro supremo intérprete constitucional, la referida normativa lo consigna entre los requisitos de admisibilidad de esta vía recursiva, específicamente como presupuesto de procedencia de esta.

Pero (i) ¿qué es el interés casacional?, (ii) ¿cuáles efectos produce sobre las sentencias y criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia ("SCJ"), en cuanto a su alcance normativo?

Estas interrogantes se corresponden con una interesante controversia doctrinaria que afloró en el seno de nuestra comunidad jurídica a raíz de la llegada del IC.

El debate a que aludimos giró básicamente en que, en vista de que el IC se determina frente a la doctrina jurisprudencial de la corte de casación, basado en la existencia de contradicción vertical u horizontal respecto a estos fallos y en la ausencia de decisiones que fijen la doctrina de nuestra Corte Suprema, muchos comprendieron que, similar a lo que ocurre en otras latitudes y ordenamientos, y dado que nuestra SCJ pasó de ser un "tribunal de casos" a un "tribunal de precedentes", su jurisprudencia tiene ahora naturaleza o jerarquía de normativa y vinculante.

El presente trabajo pretende posicionar dentro de las fuentes del derecho dominicano, el lugar y fuerza jurídica que a partir de la llegada del IC ocupan las decisiones de la SCJ entre nosotros. Para ello partiremos de la mirada de la teoría del derecho y sus fuentes, con apoyo en la doctrina nacional y comparada

---

* Francisco Franco es abogado especializado en Derecho Público. Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla-La Mancha, en Derecho de la Administración del Estado por la Universidad de Salamanca, en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional igualmente por la Universidad Castilla-La Mancha, y en Derecho y Procedimiento Civil. Ha sido docente de grado y maestría en varias universidades nacionales, coordinador de maestría en Derecho Público de la UNPHU.

más autorizada, así como los criterios jurisprudenciales de nuestro Tribunal Constitucional ("TCD"), la SCJ y otras altas cortes.

La trascendencia del debate referido fue tal, que justo durante la elaboración de este trabajo la SCJ se refirió al tema. En la sentencia SCJ-SR-24-00046 explicó que, si bien los criterios jurisprudenciales de esta alta corte son orientativos y sirven de apoyo a los fallos de los órganos judiciales inferiores, estos no son vinculantes, sino que, por el contrario, los únicos efectivamente vinculantes –incluso para la propia SCJ– son los del Tribunal Constitucional.

(i) ¿Qué es el interés casacional?

El modelo original y clásico de la casación como vía recursiva hunde sus raíces en el sistema concebido por los franceses. Consistía, en principio, en el control que el tribunal supremo debe realizar sobre la legalidad –hoy correcta aplicación del derecho– en el caso concreto conocido mediante el fallo de la instancia recurrida. Esta función cerrada, rigurosa y exclusiva, impide –o más bien impedía- que se pueda proceder a una nueva valoración probatoria o a una comprobación distinta de los hechos. En Francia la casación nació como un tribunal netamente de reenvío, que evitaba pronunciarse sobre el mérito de la causa y mucho menos interpretar la ley o abordar los hechos.[1]

Sin embargo, la evolución de esta forma de impugnación se vio impregnada por la seguridad jurídica, el principio de igualdad –en la ley y en la aplicación

---

1. Cavani, Renzo. "Casación y precedente, reflexiones a partir de Calamandrei", en *La casación hoy, cien años después de Calamandrei.* Marcial Pons, Madrid,2021, p. 195.

Jordi Nieva Fenoll, quien localiza las raíces de la casación francesa en instituciones propias del derecho inglés, citando los debates de la Asamblea Nacional francesa define la casación originaria de la siguiente manera: "El tribunal de casación no conocería del fondo de los asuntos. Sería un único tribunal, guardián supremo de la ley, nexo común de todos los tribunales de apelación, proveniente formalmente –no en el fondo- del Conseil des parties del Antiguo Régimen, situado en -o al lado de- el poder legislativo, abriendo una vía extraordinaria, diferente de la apelación -solo sería motivo de casación la violación directa de la ley, y no la mala aplicación a hechos controvertidos-, y con la finalidad de mantener una doctrina uniforme, no en interés de los particulares solamente, sino en el interés público de la ley". Nieva Fenoll, Jordi. "El origen inglés de la casación francesa", en *La casación hoy, cien años después de Calamandrei.* Marcial Pons, Madrid, 2021.

El resultado se dio mediante Decreto de la Asamblea constituyente del 27-11-1790, la que se considera primera regulación del recurso de casación. Disponía el artículo 1ero. de dicho decreto lo siguiente: "Habrá un Tribunal de casación establecido junto al Cuerpo legislativo". En el artículo 3, al delimitar su función y alcance establecía que mediante dicha vía "Anulará todos los procedimientos en los que hayan sido olvidadas las solemnidades legales y toda sentencia que contenga una contravención adversa al texto de la Ley".

de la ley- y el principio de previsibilidad, lo que ha conducido a una visión proactiva de los tribunales de casación que ha reducido –de manera correcta, a nuestro modo de ver– su proyección "privada". Por tanto: (i) sus decisiones no solo cumplen la función de nomofilaxis (retrospectiva y reactiva), sino que debe velar (ii) por la uniformidad propia de la jurisprudencia, y (iii) una coherente interpretación y aplicación normativa en el sistema de justicia en su integridad. Lo anterior se proyectó normativamente, provocando el surgimiento de institutos como el IC.

En su sentencia SCJ-PS-23-2396, la SCJ explicó que por su naturaleza el IC constituye un test de validación normativa que trasciende el interés particular, y que presupone un mecanismo de afianzamiento de las estructuras judiciales en aras de la fortaleza procesal y el Estado de derecho.

El IC es definido usualmente por la doctrina como "la clave de bóveda" del nuevo carácter de la casación. Igualmente, es un presupuesto de admisibilidad que dota a la casación de su carácter público sin que ello implique prescindir de una garantía de realización de la justicia particular o, para el caso concreto, sobre el fondo del asunto (defensa del *ius litigatoris*). A la vez, propende a garantizar de modo prevalente el derecho objetivo, así como la unificación y uniformidad de la aplicación del derecho (defensa del *ius constitutionis*).[2]

Todo esto ha conllevado a que en la actualidad se defina a los tribunales supremos como "tribunales de precedentes", en el sentido de que indican a los jueces cuál debe ser la correcta interpretación de las normas que son aplicadas a las controversias específicas. Estos nuevos filtros de admisibilidad, y esta nomofilaxis judicial como función integradora de la interpretación jurídica dentro de la judicatura es lo que conduce a la idea de que los resultados de la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte constituyen normas jurídicas imperativas y generales incorporadas a nuestro derecho objetivo.

Por consiguiente, esta consideración y la mismísima instauración del IC tocan el nervio del sistema de fuentes que estableció el constituyente de 2010. Justo aquí se anida el tópico que ocupa este trabajo. Veamos.

La interpretación y concreción del derecho objetivo –que es finalmente la

---

2. Michelle Taruffo (Taruffo, Michele. "Sobre la evolución del Tribunal de Casación italiano", en *La casación hoy, cien años después de Calamandrei.* Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 15-16) describe esta función como la tutela del *ius litigatoris,* función que consiste en la garantía de que el derecho sea aplicado e interpretado correctamente a la controversia específica interpartes; dicha función resulta retrospectiva y reactiva (en la medida que el control versa sobre lo decidido en el pasado), y en principio meramente privada.

labor que efectúan los tribunales– debe realizarse siempre de conformidad con el sistema de fuentes establecido. El alcance de la labor del operador jurídico en la aplicación del derecho no puede ir más allá de los límites definidos en el sistema de fuentes del ordenamiento. La interrogante a la que esto nos lleva es hasta dónde incide en nuestro sistema de fuentes la aplicación del derecho que ahora corresponde a la SCJ.

Como llave que permite el acceso a la última sede judicial, la carga de dicho interés recae sobre el recurrente. No es suficiente el alegato de infracción de la norma aplicable, sino que se requiere una motivación justificativa reforzada que haga entender al juzgador que su intervención es necesaria en el caso de la especie.

En España, innegable modelo que inspira el sistema dominicano, el interés casacional por oposición a doctrina del Tribunal Supremo reposa en dos requisitos básicos: (i) la presentación de dos o más sentencias en que el tribunal (la misma sala) se haya pronunciado en sentido distinto al de la sentencia objeto del recurso y (ii) la existencia de identidad "de razón" entre las cuestiones resueltas por las sentencias referidas y el caso objeto de la vía recursiva. Similar a lo que prescribió la SCJ en sus acuerdos plenos, dos o más sentencias –y muy específicamente su *ratio decidendi*- constituyen doctrina jurisprudencial.

Pero poner la mirada y definir para nuestro ordenamiento un determinado instituto, se requiere verlo desde el prisma de los intérpretes auténticos del derecho: los tribunales. Justamente, la llegada del IC se debió a la intervención de nuestro supremo intérprete constitucional.

Como innovación jurídica, la llegada de este "método de *certiorari*" fue un hecho accidental, impulsado justamente por la intervención jurisprudencial de nuestro supremo intérprete del derecho: el Tribunal Constitucional.

Coloquemos el asunto en perspectiva: la Ley núm. 3726 de 1953, modificada por la núm. 491-08, regía las reglas de esta vía recursiva, basando la admisibilidad de la impugnación en la *summa gravaminis –suma cassationis,* en palabras de nuestro TC-, un criterio tarifado y previsible que, sin observar el valor jurídico –o, por qué no, la trascendencia- de lo envuelto, establecía como regla general que no podría interponerse el recurso contra sentencias cuyas condenaciones no alcanzaren los doscientos salarios mínimos del más alto del sector privado.

Apoderado para verificar su conformidad con nuestra ley de leyes, el TCD abordó el asunto en su precedente TC/0489/15. En esa sentencia, usando como herramienta interpretativa el principio de razonabilidad y su consecuente test, el Constitucional llegó a la conclusión de que, si bien la casación es un recurso

extraordinario –no universal- de configuración competencial legislativa, no menos cierto es que ese coto procesal, cuya única basamenta eran los valores en disputa, resultaba a todas luces irrazonable.

Para el TCD la aplicación de la *suma cassationis* se manifestaba en una ineficiencia en la impartición de la justicia que dejaba fuera de la determinación de juridicidad asuntos que, para fines de unificación de doctrina jurisprudencial, podrían ameritar la atención de la SCJ independientemente de la cuantía envuelta. La nueva legislación debía encontrar un punto de equilibrio entre el descongestionamiento de la carga de la SCJ y el necesario acceso a la casación de asuntos que revistan interés casacional. Si bien se podría incluir una cuantía –que no fuese excesiva-, debían establecerse también parámetros o pautas en manos del juzgador para la dilucidación y fijación de una concreta doctrina con independencia del monto envuelto.

¿El resultado? El arribo definitivo a nuestro ordenamiento del IC, el cual, lejos de ser un mero formalismo, no es otra cosa que la instauración a favor del órgano competente de un mecanismo cualitativo de selección de causas cuyo fundamento radica en la objetividad sustancial del litigo (en contraposición con la subjetividad), lo cual justifica la avocación del órgano para pasar a conocer el fondo del asunto.

En palabras llanas: frente al desbordamiento que podría implicar la ausencia de filtros claros pero jurídicamente pertinentes como garantía al acceso a una decisión –sin dudas distinto al derecho a la interposición del recurso–, se le dan a estos órganos jurisdiccionales márgenes de discrecionalidad seguros y previsibles que les permitan reforzar su rol de órgano encargado de mantener la coherencia, uniformidad e interpretación del dicere ius en el Poder Judicial.

Aclimatando a nuestro país un instrumento jurídico hasta ahora desconocido en nuestro tropical Caribe, luego de promulgada la Ley núm. 2-23 las salas Primera y Tercera de la SCJ adoptaron lo que en derecho comparado es conocido como "acuerdos plenos". De manera correcta y pertinente definieron este tipo de documentos como la manifestación pública, no vinculante, unánime y aclaratoria, mediante la cual se fijan criterios orientadores del órgano respecto a un determinado asunto. En este caso, respecto a la aplicación de la ley *in comento.*

De manera armónica y coincidente, ambos órganos entendieron pertinente llegar a este tipo de convenio no jurisdiccional ni vinculante, pero sí de persuasión moral mediante el cual estos órganos de nuestra alta corte estipularon "las exigencias y orden" de análisis de los memoriales y medios casacionales, sirviendo los referidos acuerdos como brújulas para la agilidad procesal y acceso a la sede suprema.

Uno de los puntos medulares tratados en estos acuerdos fue el interés casacional. En ambos, los integrantes de la Tercera y debla Primera Sala de la SCJ definieron el interés casacional como una condición de admisibilidad –o causa de casación- que orienta a que los fallos trasciendan los intereses privados de la causa. Son un objeto del orden público procesal y del Estado de derecho, y una herramienta para la coherencia de la sana administración de justicia, la salvaguarda del debido proceso y la uniformidad de criterios en el sistema judicial dominicano.

Reiterando lo anterior, se sostuvo en estos acuerdos que el interés casacional trasciende en su proyección jurisprudencial por encima de la litis concreta, procurando evitar que se dicten fallos sobreabundantes respecto al acervo jurisprudencial de un determinado tema. Esto finalmente se proyectaría en el fin ulterior –y principal problemática por solucionar- que el TC, el legislador y la doctrina nacional y comparada han observado prioritariamente: que dentro de un tiempo de resolución razonable la SCJ se ocupe de aquellos asuntos que lo ameritan por ser enriquecedores del *ius contitutionis*.

Al regular jurisprudencialmente este instituto, la SCJ ha explicado sus vertientes. En primer lugar, (i) ha subrayado los casos en que no es necesario acreditar el IC;[3] segundo, (ii) ha referido la existencia del interés objetivo, tasado en los literales *a, b* y *c* del artículo 10.3 de la ley,[4] subrayado los casos de interés casacional presunto.[5] Se trata de aquellos contenidos en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley 2-23,[6] los cuales no requieren que se acredite

3. Sentencia SCJ-PS-23-2360-Exp. 2023-0016085: "3. Según se desprende de la Ley núm. 2-23, no será necesario acreditar interés casacional cuando el recurso de casación se interponga contra: i. Decisiones señaladas en los numerales 1 y 2 del art. 10 de la Ley 2-23. ii. Decisiones dictadas en materia de embargo inmobiliario en que se encuentre abierto el recurso de casación. iii. Decisiones que hayan inaplicado una norma por considerarla inconstitucional, pues es obligación de la Corte de Casación juzgar lo relativo a la inconstitucionalidad aun cuando lo principal no fuere susceptible de recurso de casación (párr. II, art. 10). iv. Cuando el recurso de casación se funde en la causa de contradicción de sentencias establecida en el art. 13 de la Ley 2-23. v. Cuando el recurso de casación se funde en infracción a las normas procesales que deben ser observadas al momento de dictarse las sentencias. vi. Cuando el recurso de casación se funde en que la parte recurrente no fue oída o debidamente citada en el proceso celebrado ante los jueces del fondo que dictaron la sentencia impugnada".

4. Sentencia SCJ-PS-23-2434-Exp. 2023-0021343.

5. Por las sentencias SCJ-PS-23-2665-Exp. 1499-2023-ECIV-00047, SCJ-PS-23-2670-Exp. 204-2023-ECIV-00264, SCJ-PS-23-2425-Exp. 2023-0057663.

6. "Artículo 10.- Procedencia. El recurso de casación procede contra:

1) Las decisiones definitivas sobre el fondo, dictadas en única o en última instancia, en ocasión de las siguientes materias o asuntos: estado y capacidad de las personas; niños, niñas y adolescentes; derecho de los consumidores; referimiento; nulidad de laudos arbitrales; execuátur de sentencias extranjeras; competencia de los tribunales".

presupuesto alguno de admisibilidad previa. Esta conceptualización incluye el embargo inmobiliario, las cuestiones de constitucionalidad o cuando se verifique una infracción sustantiva o procesal, conforme al alcance del artículo 12 de la propia ley.[7]

Otro punto procesal jurisprudencialmente juzgado es el orden lógico de evaluación del IC como requisito de admisibilidad. Dada su trascendencia, la SCJ ha comprendido que su evaluación constituye la *ultima ratio* de los presupuestos de entrada recursiva. Taxativamente explicó la SCJ que "... un correcto orden procesal, esta jurisdicción debe evaluar primeramente las causas de inadmisión formales u ordinarias, a saber, las relativas al apoderamiento, legitimación para recurrir, plazo para recurrir, sentencia impugnada, cuantía -si ha lugar-, violación a la prohibición de recursos sucesivos, violación al principio de indivisibilidad, existencia de recurso incidental previo, entre otros, así como cualquier otro incidente que conduzca a la inadmisibilidad del recurso. Luego del test de los señalados presupuestos de admisibilidad y solo si han sido superados, la Corte de Casación procederá, en los casos que es exigido, a ponderar el interés casacional".[8]

En principio. corresponde al litigante y recurrente invocar y demostrar el IC. Sobre el particular la SCJ ha explicado que su rol procesal es ponderar de oficio si en cada caso debe exigirse la justificación del IC, o si se haya ante casos en que, por tratarse de IC presunto, no se requiere tal justificación.[9]

(ii) ¿Cuáles efectos produce sobre las sentencias y criterios jurisprudenciales de la SCJ en cuanto a su alcance normativo?

En el año 2016, mucho antes de la llegada del IC, nuestro TC había caracterizado en nuestro sistema de fuentes del derecho los fallos de la SCJ. En su doctrina constitucional, el TC fue claro en explicar que las decisiones de la SCJ (lo cual se aplica a los demás tribunales del orden judicial) no constituyen precedentes[10] ni adquieren el carácter de vinculantes, sino que alcanzan una fuerza jurídica en función del principio de igualdad en la aplicación de la ley, así como en atención a su reiteración y continuidad.

Para el TC, la posición de la SCJ como intérprete supremo de la legalidad y

7. Sentencia SCJ-PS-23-2396-Exp. 1499-2023-ECIV-00069.
8. Sentencia SCJ-PS-23-2425-Exp. 2023-0057663.
9. Sentencia SCJ-PS-23-2360-Exp. 2023-0016085.
10. Sentencia TC/0220/16.

ente unificador de la jurisprudencia[11] implica una obligación particular fundada en la seguridad jurídica, así como en el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Esto se proyecta en un requerimiento de la debida motivación para la variación de sus criterios jurisprudenciales, pues una modificación arbitraria e injustificada de pasadas interpretaciones constituye una violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, lo que deviene en la anulación por parte del TC de la sentencia que incurra en este vicio.

Sin embargo, la instauración de filtros de admisibilidad que sujetan la entrada del recurso a consideraciones respecto a la conformidad de los fallos con la jurisprudencia y la doctrina jurídica de las cortes supremas –ahora "tribunales de precedentes"- ha producido una reinterpretación de la posición de las altas cortes en los sistemas romano-germánicos.

Pero esto siempre debe observarse desde el prisma del sistema de normas específico desde el cual se analice el tema, pues el alcance de la labor del operador jurídico en la aplicación del derecho no puede ir más allá de los límites definidos en la pirámide de fuentes del ordenamiento. La interrogante a que todo lo anterior nos conduce es hasta dónde incide en nuestro sistema de fuentes la aplicación del derecho que ahora corresponde a la SCJ.

El concepto de "precedente" o stare decisis es un elemento característico y propio de la tradición del *common law,* cuyo fundamento podríamos encontrarlo tan lejos como en la obra del gran jurista inglés del siglo XIII Henry de Bracton, de quien se considera que con su labor recopiladora de fallos y decisiones cimentó el surgimiento de este sistema jurídico.

Precedente[12] (judicial o lato sensu) es una expresión abreviada de *stare decisis* (atenerse a las cosas decididas). Hace alusión a que los tribunales inferiores deben acatar –imperativamente- las decisiones del tribunal supremo dentro de su jurisdicción en la interpretación del derecho, y que este último tribunal, para apartarse de sus decisiones previas o antecedentes, únicamente debe hacerlo cuando existen razones importantes, suficientes y debidamente motivadas para hacerlo.

El concepto de precedente o precedente judicial tiene al menos tres acepciones: (i) un caso judicial previo que vincula a los jueces que en el futuro

---

11. Sentencia TC/0094/13.

12. Con rigor, por precedente-sentencia debemos comprender un documento normativo (en el contexto de las normas judiciales) aplicable a casos futuros, que se manifiesta en una *ratio decidendi* como razonamiento jurídico que constituye la justificación interna o externa de la decisión, y que funciona como premisa mayor del silogismo práctico cuyo resultado es la decisión jurisdiccional.

resuelvan casos semejantes, en los que la cuestión jurídica sea esencialmente similar; (ii) para hacer referencia justamente a la cuestión juzgada (principio, criterio o razón jurídica) en un caso anterior; y (iii) en sentido estricto, las consideraciones de derecho en que se funda una decisión judicial que por mandato debe servir como fuente para la adopción de decisiones futuras.[13]

Podemos clasificar los precedentes de distintas maneras, dependiendo de si son vinculantes o meramente persuasivos. Los primeros tienen que ser seguidos cuando en lo posterior se resuelvan casos sustancialmente iguales. Los segundos no tienen que ser seguidos, aunque sí sirven de orientación para casos posteriores. Otra clasificación de precedentes que sirve al objetivo del presente trabajo los distingue entre precedente horizontal, como decisión que procede del mismo tribunal (autoprecedente) o un juez o tribunal homólogo, y precedente vertical, que es aquella decisión que proviene de un juez o tribunal superior al que tendría que aplicar el precedente al caso dado.

Abordar la noción de precedente obliga a ingresar al menos de forma somera en la morfología de la sentencia y siendo en el *common law* donde se origina el stare decisis, debemos ceñirnos a los estudios anatómicos que ellos han efectuado. Para el *common law* los fallos se componen de tres partes:

(i) Los *obiter dicta, obiter dictum* o simplemente *dictum,* como consideraciones no esenciales para el fallo, razones subsidiarias, afirmaciones que bien pueden manifestar argumentaciones jurídicas, pero que son meros "dichos de paso o marginales". Estas consideraciones pueden incluso ser persuasivas y ejercer algún tipo de influencia sobre otros tribunales y para casos futuros, pero no son precisamente vinculantes. En no pocas ocasiones, la diferencia entre un holding, que contiene la fuerza de precedente, y un *dicta,* que no la tiene, es difícil de discernir.

A los *obiter dicta* también se les reconoce –en cierto modo- un carácter vaticinador, que permite predecir a través de ellos la manera en que se podrían resolver casos futuros o hipotéticos expresamente planteadas en un determinado fallo o incluso la doctrina del supremo intérprete en un caso particular. Este elemento igualmente puede conducir a ciertas confusiones y desconcierto de los actores subordinados al precedente, pues, si convenimos con su naturaleza orientativa, estos no pueden tener un carácter vinculante que obligue a los actores a actuar en el sentido referido en ellos, por lo que su fuerza

13. Gascón Abellán, Marina. "Racionalidad y (auto) precedente. Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autoprecedente", en Teorder. Núm. 10 (2011), pp. 132-148.

orientativa es realmente mínima, pudiendo los juzgadores y aplicadores del derecho demarcarse de estas interpretaciones.

(ii) La *ratio decidendi* o "razón suficiente" se refiere al especial ejercicio argumentativo -claro y manifiesto- que encapsula y refleja el criterio interpretativo, argumento de corrección, realización o concretización de la norma por parte del supremo juzgador. En palabras de nuestro TC, "es precisamente en este aspecto de la sentencia donde se produce la actividad creadora en relación con el contenido de los principios y valores que en cada etapa de la evolución del derecho corresponde al juez descubrir y plasmar en su decisión".[14]

Solo la *ratio decidendi* es fragmento vinculante del fallo *(biding precedent).* La determinación del derecho es, en inglés, *holding.* Por tanto, es el *holding,* como concreción de la norma jurídica aplicable al caso específico, lo que finalmente se erige en binding, sea de forma vertical u horizontal.

(iii) Finalmente, el *decisum,* en nuestro lenguaje jurídico dispositivo, es la parte resolutiva de la sentencia, es decir, lo que se dictamina en el caso específico.

Como ordenamiento romano-germánico, con juristas históricamente formados por un derecho troquelado por el positivismo normativista, que es el que ha uniformado nuestro sistema desde el 1844, es natural que la llegada de los "precedentes" (judiciales o *lato sensu*) provoque desacuerdos conceptuales. Así sucedió en su momento con los precedentes del TC, que es lo que en cierto modo acontece con el efecto jurídico que sin dudas –y guardando amplias distancias con las decisiones constitucionales- produce el IC con relación a los fallos de la SCJ.

El positivismo legalista intenta ubicar la producción de normas constitutivas del ordenamiento en la fuente legislativa. En contraposición a esto, y bien lo explica Norberto Bobbio, la evolución histórica ha conducido a un ordenamiento complejo –aunque unitario, tomando la concepción kelseniana- en el que la complejidad de las interacciones humanas impide que un solo órgano sea capaz de satisfacer por sí mismo la necesidad de regular todas las conductas y fenómenos sociales. Eso provoca la complejidad del ordenamiento y el origen de las normas que rigen la conducta.

Justamente, Bobbio es quien aporta una de las definiciones de fuentes del derecho más aceptadas, comprendiendo estas como "los hechos y actos jurídicos cuyo resultado es la creación de normas jurídicas". Son cuatro los tipos de

14. Sentencia TC/0150/17.

fuentes las que suelen aceptarse en nuestro sistema jurídico: la ley, la costumbre, el precedente y la jurisprudencia (y hacemos una distinción), la "elaboración racional del derecho". Por igual, cuatro distintos son los enfoques desde los que se ha abordado el tema: fuentes formales vs. fuentes materiales, fuentes legales vs. fuentes *extra ordinem*, fuentes de conocimiento vs fuentes normativas.

Como veremos, algunas de estas son actos, otras son hechos; lo innegable es que las normas (normas jurídicas, normas generales, textos normativos, fuentes formales) son las disposiciones y textos preceptivos cuya validez depende del reconocimiento del propio ordenamiento jurídico, y de que hayan sido dictados según los procedimientos que el determinado sistema de derecho haya establecido. Los hechos-fuente o fuentes materiales, si bien informan el derecho, lo hacen desde una perspectiva indirecta, y no como normas directas.

La teoría de las fuentes del derecho ha operado con el concepto de que entre estas solo se incluyen las normas generales, independientemente de su origen: normas que provienen de autoridades políticas, como las leyes o reglamentos; normas que provienen de autoridades jurisdiccionales, normas que provienen de prácticas sociales, como las costumbres, y normas que provienen de la elaboración racional del propio derecho.

En nuestro país, en el vértice de nuestros actos-fuentes, de nuestro derecho objetivo o, lo que es lo mismo, fuentes formales de nuestro derecho, tenemos el denominado "bloque de constitucionalidad", conformado por la Constitución (norma *normarum,* forma *formarun* y "fuente de fuentes"), la jurisprudencia constitucional (precedentes *strictu sensu*), los tratados internacionales y las interpretaciones que sobre derechos humanos efectúen los tribunales con competencia para ello.

Subsiguientemente, en nuestra pirámide normativa tenemos los actos dictados por el Congreso. Estos son las leyes orgánicas y ordinarias (entre las cuales no hay relación o posición de jerarquía o subordinación) y en posición de paridad a estas últimas – y atendiendo a competencias delimitadas y establecidas- están los decretos de toda potestad reglamentaria, así como toda actuación en ejecución directa e inmediata dictados tanto por el presidente de la República como por otros órganos constitucionales. Le siguen los reglamentos dictados por los órganos y entes con competencia legal para ello.

Subordinados a los anteriores encontramos las resoluciones y actos administrativos, e igualmente las sentencias judiciales y la jurisprudencia, que atañen a casos concretos del derecho, partiendo de la aplicación al caso correspondiente de una norma general para casos individuales.

La pregunta que podría hacerse el lector es cómo alcanzan estos actos de aplicación individual la categoría de fuente del derecho. La respuesta la da nuestro propio ordenamiento: la previsibilidad, la igualdad y la seguridad jurídica. Es esto lo que justifica la existencia en el derecho de conceptos como el precedente administrativo y el precedente judicial *lato sensu*.[15]

Sin dudas, frente al IC –y las consecuentes normas que ahora puede crear nuestra SCJ– aplicar de manera rígida el esquema general y clásico de fuentes del derecho propio del sistema romano germánico resulta insuficiente, y es por ello que hemos sostenido de manera recurrente la diferencia entre precedente constitucional (o *strictu sensu*), cuya fuerza normativa es innegable y derivada de la mismísima Constitución y el precedente judicial (la jurisprudencia o *lato sensu*).

En el primero las normas creadas tienen un lugar de fuentes-acto, parte del derecho objetivo, abstracto y vinculante; las segundas, si bien también son fuentes-acto y son normas generales, no constituyen derecho objetivo como disposiciones jurídicas, sino que constituyen razonamientos jurídicos acabados con aplicación orientativa ad intra para la justificación externa en la aplicación del derecho.

Es el propio ordenamiento jurídico el que finalmente regula la producción normativa, y si bien la doctrina jurisprudencial tiene matices que pueden inducir a un razonamiento normativo ad extra, lo cierto es que no son normas para guiar la conducta individual con contenido deóntico para todos los ciudadanos e individuos.

En general, las normas (textos normativos o disposiciones) son valores, principios o reglas. El contenido de la doctrina jurisprudencial de la SCJ, vista desde la óptica de la teoría del derecho y desde la mirada de las fuentes del derecho, no alcanza la jerarquía normativa de un valor, principio o regla contenido en la legislación, en un reglamento o en un precedente constitucional.

Si partimos de la teoría de la unidad del ordenamiento y su gradualidad o

---

15. Sobre este tema ver las interpretaciones contenidas en (i) la sentencia TC/0188/21 sobre que la valoración probatoria de la Segunda Sala de la SCJ en el marco de un proceso penal solo puede ser variado por las Salas Reunidas si media un cambio relevante y sustancial en la normativa aplicable y si se ofrecen motivos suficientes. Especificó el TC que en función de la previsibilidad y seguridad jurídica la jurisprudencia de las Salas tiene valor jurídico para las Salas Reunidas. Función nomofiláctica de la jurisprudencia de la SCJ. Valoración de experticia caligráfica de notario. Cambio de criterio injustificado vulnera derecho a la igualdad y no discriminación, y (ii) sentencia TC/0027/21 que versó sobre el criterio del TC respecto a fallos contradictorios entre salas que conforman un mismo tribunal. En esta el TC desarrolló que las salas de un tribunal, en este caso el TSA, no son entes independientes, que las contradicciones entre estas provocan vulneración a los derechos de las partes y son causa de revisión constitucional.

jerarquía, en vista de que las normas no se encuentran todas en el mismo plano y hay normas inferiores que dependen de las superiores, debemos concluir que el reconocimiento normativo que el legislador reconoció a la doctrina jurisprudencial cuenta con un ámbito de incidencia – y producción jurídica – limitado a cierta vinculatoriedad con relación a la orientación objetiva – sujeción- dentro del Poder Judicial para la aplicación del derecho a casos subsiguientes en que haya determinado una norma para ciertos supuestos jurídicos previamente juzgados.

Lo anterior también conduce a una indefectible conclusión: la SCJ es un "tribunal de precedentes" al estilo *civil law* o de derecho romano germánico. Siguiendo el mandato del TC. Sus decisiones continúan subordinándose al contenido y mandato legislativo y –sobre el cual no logran incidir más allá de la interpretación de la disposición-, por lo tanto, es un "tribunal de precedentes" *ad intra* y para el propio órgano, cuyas decisiones no logran normar ad extra las conductas humanas.

En conclusión, el IC no logra convertir los "precedentes" de la SCJ en normas del derecho objetivo comprendido como conjunto de reglas o directrices que regulan la acción humana en el mundo de las relaciones sociales.

Como norma *ad extra*, su vinculatoriedad como verdadera norma jurídica del derecho objetivo dependerá finalmente de que "por medio de la practica reiterada de los tribunales sea posible fundamentar un firme convencimiento general o una convicción jurídica".

Lo anterior de ningún modo disminuye la calidad de binding precedent que tienen y tendrán los *holdings* de la SCJ. La normativa que rige el IC resulta lo bastante clara para que dentro del Poder Judicial quede completamente despejado que la dilucidación de las distintas casuísticas y la aplicación del derecho en lo adelante debe observar de manera estricta las interpretaciones normativas que efectúe la SCJ. Esto sin duda provocará la proliferación de estudios de casos al estilo *common law*, códigos legales anotados con jurisprudencia, enciclopedias, guías y grandes recopilaciones jurisprudenciales, entre otros.

Dos cosas se derivan de lo anterior. Primero, que dado, el carácter de sujeción que implica el criterio jurisprudencial reiterativo establecido, los jueces inferiores tendrán que hacer uso de figuras jurídicas de variación y excepción de precedentes, entre otras, como el *distinguishing* (y *limiting*). Por su parte, la SCJ, cuando haya fijado su jurisprudencia, además del anterior deberá recurrir al *overrulling* como reemplazo de un precedente con la adopción de nuevos criterios y fundamentos jurídicos, desestimando sus anteriores consideraciones

y descartándolas por conceptos nuevos que son los que entiende ajustados al texto y contexto jurídico, o al *reversing* [o revocación] *of judgement* como mecanismo que opera para retornar a un criterio previamente establecido.

La posición de la SCJ como intérprete supremo de la legalidad y ente unificador de la jurisprudencia implica una obligación particular fundada en la seguridad jurídica y en el principio de igualdad en la aplicación de la ley. Una modificación arbitraria e injustificada de pasadas interpretaciones constituye una violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, lo que deviene en la anulación de la sentencia que incurra en este vicio.

Al tenor de lo anterior, y frente al precedente vinculante y constitucional, cuya fuerza normativa ad extra se deriva tanto de la norma sustantiva[16] como de la adjetiva,[17] sin dudas el precedente judicial queda disminuido.

Según la propia doctrina jurisprudencial del TC, esto se proyecta de distintas maneras, principalmente (a) en la propia fuerza normativa que ha fijado el TC sobre sus decisiones, (b) en el concepto de alcance vertical y horizontal del precedente, y (c) en la exigencia del cumplimiento del "estricto apego" que consigna la LOTCPC respecto al envío del asunto luego del conocimiento de un recurso de revisión de decisión constitucional, y que conlleva el cumplimiento obligatorio de los criterios jurídicos señalados por el TC.

En palabras del TC, la violación del estricto apego implica una subversión del orden constitucional que se proyecta en el desconocimiento por un poder constituido del deseo plasmado por el constituyente, por lo que "la supremacía no residiría en la Constitución sino en sus destinatarios, produciendo el quiebre del sistema de justicia constitucional".[18] Ello nos lleva a afirmar que "todas las razones suficientes o ratio decidendi en una sentencia constitucional [....] son normas constitucionales implícitas o adscritas a la norma constitucional directamente estatuida".

16. Artículo 184 de la Constitución dominicana.

17. Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCPC).

18. Sentencias TC/0360/17 y TC/0281/17.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS CASACIONAL: ANÁLISIS DE LA RECIENTE DOCTRINA DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Katty Alexandra Soler Báez *

El término "interés casacional" emerge como un concepto innovador en el ordenamiento jurídico dominicano, adquiriendo una significativa trascendencia en el marco de las recientes reformas legislativas que han reconfigurado el sistema de justicia. La promulgación de la Ley núm. 02-23, sobre Recurso de Casación, ha introducido esta figura inédita para el ordenamiento jurídico dominicano, dando respuesta a la exhortación del Tribunal Constitucional vertida en su sentencia núm. TC/0489/15 del 6 de noviembre de 2015, en la que instaba al Congreso Nacional a limitar el acceso al recurso extraordinario de la casación, con el objetivo de que la corte de casación solo se vea obligada a pronunciarse sobre los casos que realmente requieran de su intervención.

Por interés casacional se puede entender aquel que trasciende al de las partes; por tanto, más allá del *ius litigatoris,* y que justifica la recurribilidad en casación de una determinada sentencia. En ese sentido, es el criterio o los criterios de política legislativa que establece el legislador para acceder al recurso de casación.[1] La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia lo reconoce como condición de admisibilidad del recurso, no una causa de casación,[2] y lo define como la relevancia del asunto desde la perspectiva de las funciones propias de la casación, es decir "aquel reconocido como trascendente en su proyección jurisprudencial, por encima del caso mismo, de modo que se evite tener que dictar sentencias que, dada la naturaleza del caso y su solución, no aportarían nada al acervo jurisprudencial, por ser reiterativas o insustanciales".[3]

Como indica Catalina Benavente, el interés casacional es un concepto relativamente moldeable, que está directamente vinculado con los fines

---

* Katty Alexandra Soler Báez es jueza de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional y docente en la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

1. Blasco Gascó, Francisco. *El interés casacional. Infracción o inexistencia de doctrina jurisprudencial en el recurso de casación.* Aranzadi, Cizur Menor, 2002, p. 36.

2. Primer Acuerdo Pleno no Jurisdiccional de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia para la Aplicación de la Ley 2-23.

3. *Ibidem.*

tradicionales de la casación, por lo que su noción final dependerá de a qué fin de la casación se dé preferencia.[4] De ahí la importancia que reviste no solo observar el contenido de la norma que lo regula, sino también la interpretación que en su aplicación realiza la corte de casación.

En ese sentido, la implementación de este novedoso criterio para determinar la admisibilidad de los recursos de casación plantea interrogantes de gran relevancia, tanto en el plano teórico-conceptual como en la praxis judicial. Un análisis detallado de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en la interpretación y aplicación de esta novel noción de interés casacional resulta fundamental para comprender su impacto en el sistema de justicia dominicano, los desafíos que enfrenta su consolidación, así como para intuir las perspectivas futuras de esta figura.

En la sentencia SCJ-PS-23-2666, del 27 de noviembre de 2023, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció su postura jurisprudencial respecto a las diversas nociones de interés casacional, en línea con fallos precedentes emitidos por ella durante ese mismo año. En dicha decisión, la corte no solo delimitó los supuestos que deben acreditarse para justificar el interés casacional más complejo, el de carácter objetivo, sino que también realizó un ejercicio analítico y argumentativo de notable interés en la evaluación de los distintos matices que puede revestir el interés casacional, como es el caso del interés casacional presunto por infracción procesal.

Este pronunciamiento judicial reviste especial relevancia, en la medida en que profundiza en la conceptualización y alcance de las diversas vertientes del interés casacional, erigidas como principios que orientan la función y admisibilidad del recurso extraordinario de casación dentro del sistema judicial. El abordaje integral efectuado por la Suprema Corte en esta sentencia pone de manifiesto la trascendencia de estos constructos doctrinales de su jurisprudencia, al concebir el recurso de casación no solo como un mecanismo de defensa de los intereses de las partes, sino también como un instrumento fundamental para preservar la coherencia y uniformidad del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Examen de las disposiciones legales sobre el interés casacional

La Ley núm. 02-23 establece de manera detallada los supuestos bajo los

4. Catalina Benevente, María Ángeles. "La acreditación del interés casacional ante la Sala Primera del Tribunal Supremo". *Afduam*, 22. 2018, pp. 281-315.

cuales puede ser admitido el recurso de casación, ofreciendo una claridad normativa significativa. El artículo 10 de dicha legislación especifica los escenarios en los que este recurso es admisible, y delinea en su contenido las distintas nociones sobre el interés casacional.

En primer lugar, la ley dispone que el recurso de casación puede ser interpuesto contra decisiones definitivas sobre el fondo, dictadas en única o última instancia, en materias específicas como el estado y capacidad de las personas, los derechos de niños, niñas y adolescentes, la protección a los consumidores, los procesos de referimiento, la nulidad de laudos arbitrales, la ejecución de sentencias extranjeras y las cuestiones de competencia de los tribunales.[5] Este enfoque integral asegura que los asuntos de mayor relevancia y sensibilidad social estén sujetos a una revisión íntegra y técnica por parte de la corte de casación.

Adicionalmente, el recurso también es admisible contra decisiones interlocutorias o definitivas sobre incidentes, siempre que estas hayan puesto fin al proceso o decretado su suspensión o sobreseimiento. En el caso contrario, dichas decisiones interlocutorias deben impugnarse juntamente con la sentencia que resuelva el fondo de la controversia.[6] Esta disposición busca evitar la fragmentación del proceso y asegura una revisión consolidada de las decisiones judiciales, promoviendo la eficacia procesal y la coherencia jurisprudencial.

Por otro lado, la ley contempla un supuesto adicional de admisibilidad para el recurso de casación, el cual se configura cuando la sentencia impugnada, independientemente de su naturaleza, presente el denominado "interés casacional". Este interés se manifiesta en tres hipótesis específicas:

a) Contraposición a la doctrina jurisprudencial: Cuando la sentencia recurrida resuelva en oposición a la doctrina jurisprudencial establecida por la corte de casación,[7] permitiendo así la uniformidad y coherencia en la interpretación del derecho.
b) Jurisprudencia contradictoria: Cuando la sentencia impugnada decide sobre puntos en los que exista jurisprudencia contrapuesta entre los tribunales de segundo grado o entre Salas de la corte de casación,[8] promoviendo la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley.

---

5. Artículo 10, numeral 1 de la Ley núm. 02-23.
6. Artículo 10, numeral 2 de la Ley núm. 02-23.
7. Artículo 10, numeral 3, literal a) de la Ley núm. 02-23.
8. Artículo 10, numeral 3, literal b) de la Ley núm. 02-23.

c) Ausencia de doctrina jurisprudencial: Cuando la sentencia cuestionada aplica normas carentes de doctrina jurisprudencial, justificando que la Corte Suprema se pronuncie sobre ellas,[9] favoreciendo el desarrollo y la actualización del derecho.

Además, la Ley núm. 02-23 contiene disposiciones particulares sobre la admisibilidad del recurso de casación en materia de embargo inmobiliario, que remiten al Código de Procedimiento Civil y a leyes especiales.[10] Asimismo, indica que el recurso será siempre admisible cuando la sentencia que se impugna haya decidido inaplicar una norma por considerarla inconstitucional,[11] con lo que asegura que las cuestiones de trascendencia constitucional sean juzgadas conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico y cada vez que se presenten.

Por último, el artículo 12 de la norma indicada instituye que el recurso de casación solo puede basarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma jurídica, tanto en su fondo como en su forma. Enfatiza que no se considera una causa de casación los errores de derecho que no influyan en la resolución del litigio o en la parte dispositiva de la decisión.

Como se observa, la nueva regulación sobre el recurso de casación proporciona un marco normativo robusto y detallado para la admisibilidad de esta vía recursiva, que busca garantizar su utilización eficaz y uniforme en la revisión de las decisiones judiciales. La especificidad de los supuestos de admisibilidad, delineados principalmente en el artículo 10, refleja un compromiso del legislador con la justicia y la uniformidad del ordenamiento jurídico.

Al establecer criterios claros y precisos para identificar el "interés casacional", la ley no solo procura la correcta aplicación e interpretación de las normas, sino que además promueve la estabilidad y coherencia jurisprudencial. Este enfoque asegura, además, que las decisiones que afectan materias sensibles y de gran relevancia social sean revisadas con rigurosidad técnica por la corte de casación, consolidando así un sistema jurídico más justo y predecible.

En ese contexto, como se ha observado, el artículo 12 de la norma analizada enfatiza la necesidad de basar el recurso de casación en la existencia de una infracción o aplicación errónea de la norma jurídica, evitando que se consideren errores de derecho irrelevantes para la resolución del litigio. Esta disposición

9. Artículo 10, numeral 3, literal b) de la Ley núm. 02-23.

10. Artículo 10, párrafo I de la Ley núm. 02-23.

11. Artículo 10, párrafo II de la Ley núm. 02-23.

garantiza que el recurso de casación se concentre en corregir fallos judiciales significativos, protegiendo la integridad del sistema legal y la adecuada administración de justicia. Al establecer que los errores que no influyen en la solución del caso no constituyen causa de casación, la ley fomenta la eficiencia procesal y evita la sobrecarga de la corte de casación con cuestiones menores o ya resueltas con base en criterios pacíficos y consolidados.

Reseña del caso

El caso objeto de análisis combina varios elementos jurídicos de notable interés. Se trató de una demanda en resolución de contrato y reparación de daños y perjuicios, inicialmente rechazada en sede de primera instancia. Sin embargo, al ser recurrida en apelación, la corte apoderada revocó la decisión del primer juez, acogiendo parcialmente la demanda original y condenando al demandado original por concepto de daños irrogados.

En el recurso de casación se invocan dos argumentos principales: una mala valoración del daño sufrido por la entonces recurrente y la inobservancia de la ley, particularmente en la aplicación de los artículos 1142 y 1183[12] del Código Civil. Además, en la sentencia impugnada se hace constar que la parte recurrente sustenta en su memorial de casación que el recurso es admisible y debe ser ponderado por la Suprema Corte de Justicia, conforme a lo dispuesto por el artículo 10, numeral 3, de la nueva normativa. En ese sentido, la recurrente argumenta que las motivaciones ofrecidas por la corte a qua vulneran el criterio establecido por la corte de casación, específicamente en la sentencia núm. 103, de fecha 21 de enero de 2021.[13]

Como se observa, las pretensiones de la parte recurrente abarcan diversas aristas concernientes a la admisibilidad del recurso de casación y los presuntos yerros imputados a la sentencia impugnada. Por un lado, se alega una errónea valoración del daño y la inobservancia de disposiciones específicas del Código Civil, lo cual podría constituir una infracción de carácter sustantivo. Por otro

12. Para dar contexto al lector sobre lo invocado, se definen los artículos enunciados, aunque estos no son parte del objeto central de análisis en este escrito. Artículo 1142: "Toda obligación de hacer o de no hacer, se resuelve en indemnización de daños y perjuicios, en caso de falta de cumplimiento de parte del deudor". Artículo 1183: "La condición resolutoria es aquella que, una vez verificada, produce la revocación de la obligación, y vuelve a poner las cosas en el mismo estado que tendrían si no hubiese existido la obligación. No suspende el cumplimiento de la obligación, sólo se obliga al acreedor a restituir lo que recibió, en caso de que el acontecimiento previsto en la condición llegue a verificarse".

13. A la que no haremos referencia en este escrito por no ser relevante para lo que aquí se analiza.

lado, se argumenta que la corte a qua ha vulnerado un criterio jurisprudencial previamente establecido, introduciendo así un posible interés casacional objetivo.

Ante este contexto, la Suprema Corte se vio conminada a realizar un análisis exhaustivo del interés casacional alegado, valorando si los fundamentos del recurso se ajustan a los requisitos de admisibilidad preestablecidos. En dicho examen la Primera Sala debió determinar si la sentencia impugnada contraviene efectivamente la doctrina jurisprudencial consolidada por la corte de casación, y si las infracciones denunciadas revisten la trascendencia jurídica necesaria para justificar la anulación de la decisión recurrida, asegurando así la consistencia y armonización del marco legal dominicano.

Interés casacional: Doctrina jurisprudencial en la sentencia analizada

El primer aspecto señalado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en el caso analizado es que el recurso de casación se concibe, a partir de la novedosa normativa, como una vía de derecho de optimización, es decir, un mecanismo procesal que busca garantizar la correcta aplicación e interpretación de la ley por parte de los tribunales inferiores. Esta nueva concepción de este recurso implica una visión institucional en la que prevalece el interés general de afianzar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico sobre el interés particular de las partes en el proceso.[14]

En ese sentido, señala la Primera Sala que la ley establece que el recurso de casación es una vía de carácter restrictivo, que solo procede en los casos taxativamente previstos en el artículo 10 de la norma. Uno de esos casos habilitantes es el contemplado en el numeral 3, que permite interponer el recurso contra sentencias interlocutorias, incidentales o definitivas que presenten "interés casacional".

La corte juzgó en la sentencia analizada que el interés casacional puede revestir tres modalidades distintas, a las que denominó:

a) interés casacional de tipo objetivo: rigurosamente regulado en el artículo 10.3 de la ley, el cual establece los supuestos tasados en los literales *a, b* y *c,* antes referidos;
b) interés casacional de tipo presunto: aplicado a un glosario de materias específicas, sin que se requiera acreditar presupuestos de admisibilidad previos; e

14. Tal como se indica desde la parte considerativa y fundante contenida en la Ley núm. 02-23.

c) interés casacional presunto, pero por infracción sustantiva o procesal: conforme a una interpretación derivada del artículo 12 de la Ley núm. 02-23, para los casos en que se alega la infracción de normas sustantivas o procesales, sobre los que se entiende que existe inmediatamente interés casacional que justifica la admisibilidad del recurso.

Sobre la infracción procesal, indicó la corte de casación que esta se configura cuando existe una aplicación incorrecta o indebida de una norma de carácter sustantivo o procesal, lo cual puede abarcar aspectos como la omisión de estatuir, la falta de motivación, cuestiones de competencia funcional o material, así como vulneración de orden formal y sustancial propias de las normas procesales o de orden material cuya aplicación u observancia correspondía a los jueces de fondo.

La corte de casación, tras analizar las tres vertientes sobre el interés casacional, transcribió los motivos del recurso,[15] y llegó a la conclusión de que se ajustaban al denominado interés casacional por "infracción procesal, cuya naturaleza impone el examen directo del recurso, sin necesidad de hacer un juicio de valoración en cuanto al denominado test de admisibilidad previa que consagra el ordenamiento jurídico, en el entendido de que se trata de situaciones que se corresponden con el interés casacional presunto, según resulta del artículo 12 de la Ley de Casación".[16] Por tanto, la corte de casación examinó los argumentos presentados por ambas partes y proporcionó respuestas en un ejercicio propio y natural de su función, aplicando la técnica característica de este tipo de recurso. Concluyó en que la corte *a qua* no había incurrido en las violaciones invocadas, por lo que desestimó el recurso en ese aspecto.

Posteriormente, al analizar las pretensiones del recurso de casación basadas en interés casacional objetivo, la Primera Sala constató que la parte recurrente había, además, planteado un escenario de naturaleza distinta al previamente evaluado. En este contexto, el recurrente argumentó que el recurso era admisible en virtud del artículo 10.3.a de la normativa aplicable, al considerar que la decisión impugnada era contraria a una sentencia que había citado,[17] dictada con anterioridad por la Suprema Corte de Justicia.

No obstante, la corte de casación señaló en la decisión que se examina que, para que se configure el supuesto previsto en el artículo previamente citado, la parte

15. Los que indica de la siguiente manera: "Primero: 'mal valoración del daño material sufrido por la recurrente'; segundo: inobservancia de la ley, aplicación de los artículos 1142 y 1183 del Código Civil".

16. Consideración número 16 de la sentencia analizada, página 10.

17. Referida con anterioridad en este escrito.

accionante debe citar dos o más sentencias de la corte de casación que evidencien el contraste alegado y, además, razonar de qué manera la decisión impugnada ha vulnerado o desconocido dicha jurisprudencia. En el caso analizado, la Sala observó que el entonces recurrente solo había citado una sentencia, sin justificar adecuadamente la vulneración de la doctrina jurisprudencial.

En consecuencia, luego del examen inicial que la condujo a desestimar el recurso con base en el interés casacional presunto por infracción procesal, la Primera Sala concluyó que el recurso debía ser declarado inadmisible por falta de interés casacional objetivo, tal como indicó en la parte dispositiva de la sentencia objeto de análisis.

La Suprema Corte de Justicia, al abordar la admisibilidad del recurso de casación en la sentencia analizada, aplicó rigurosamente los criterios establecidos en la normativa vigente. De ello se hace evidente que la diferenciación en la doctrina jurisprudencial entre las modalidades de interés casacional —objetivo, presunto y presunto por infracción sustantiva o procesal— permite un análisis pormenorizado y exhaustivo de las sentencias impugnadas. Este enfoque garantiza que únicamente sean revisados los casos que presentan una relevancia jurídica considerable, asegurando la correcta aplicación e interpretación de la ley por parte de los tribunales de fondo.

Al declarar inadmisible el recurso por falta de interés casacional objetivo, la corte de casación enfatiza la importancia de que los recurrentes fundamenten adecuada y precisamente sus recursos. La necesidad de citar jurisprudencia contradictoria de manera clara y suficiente subraya el requisito de un análisis meticuloso en el proceso de revisión. De esta manera, la actuación de la corte de casación en este caso refleja su compromiso con la calidad de las decisiones judiciales y la coherencia del ordenamiento jurídico, cumpliendo así con su papel de supervisión dentro del sistema de justicia.

Interés casacional por infracción sustantiva o procesal e interés casacional objetivo

El presente análisis se centrará en las dos vertientes indicadas del concepto de interés casacional, dado que constituyen los aspectos específicamente tratados en la sentencia objeto de estudio. Por un lado, abordaremos el interés casacional presunto por infracción procesal y, por otro, el interés casacional objetivo.

El interés casacional presunto por infracción procesal es una derivación lógica de la necesidad de asegurar que los tribunales de fondo hagan una

correcta aplicación de las normas procesales y sustantivas. Esta perspectiva reconoce que ciertas vulneraciones procedimentales, por su naturaleza, implican un interés casacional inherente que justifica la intervención de la corte de casación. Ello se debe a que las infracciones procesales o sustantivas no solo afectan a las partes involucradas, sino que también comprometen la integridad y eficacia del sistema judicial en su conjunto.

En este sentido, el análisis de la infracción sustantiva o procesal como criterio de interés casacional profundiza en la naturaleza y alcance de las violaciones normativas que pueden dar lugar a la admisibilidad del recurso. Esto incluye aspectos como la correcta aplicación de normas sustantivas y procesales, la adecuada motivación de las decisiones judiciales, así como cuestiones de competencia y procedimiento que puedan incidir en la validez y justicia del proceso. De este modo, el interés casacional presunto por infracción procesal busca que la Suprema Corte de Justicia intervenga en aquellos casos en los que se detectan deficiencias en la aplicación o interpretación de las normas que puedan afectar la equidad y legalidad del proceso.

Por otra parte, el interés casacional objetivo se erige como un principio doctrinal fundamental que orienta la función del recurso de casación. Esta noción implica una concepción del proceso judicial que trasciende la mera resolución del conflicto entre partes, para concebir el recurso como un mecanismo destinado a preservar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto. La concreción del significado del interés casacional objetivo se materializará con la labor de la corte de casación, en tanto que es este órgano jurisdiccional el que procederá –sobre la base de los supuestos establecidos en la norma– a la selección discrecional de aquellos asuntos que realmente sean merecedores de su intervención en aras de la creación y unificación de la jurisprudencia.[18]

En ese orden, y para entender la distinción entre los conceptos, la corte de casación dominicana ha expresado que el recurso de casación por infracción procesal reviste un ámbito de autonomía que lo separa del denominado interés casacional objetivo o tasado, en cuyo caso es imperativo el examen directo de los medios de casación por estar vinculado al interés casacional presunto, según lo regulado por el artículo 12 de la Ley 2-23.[19] Añade que, cuando el

18. Hualde López, Ibon. "Algunas cuestiones sobre la admisión del proyectado recurso de casacion civil". Universidad de Navarra, *Indret*, 2, 2022.

19. SCP-PS-23-1869, 31-08-2023; B. J. 1353, pp. 2803-2811.

recurso contiene otros medios que no se encuentran tipificado como infracción procesal, estos medios deben superar el test del interés casacional y, de no lograrlo, deben ser inadmitidos.[20]

Desde esta perspectiva más amplia, el interés casacional objetivo reconoce que las decisiones judiciales no solo deben resolver la controversia entre litigantes, sino que también deben contribuir a la consistencia y claridad del sistema legal. Esto significa que el recurso de casación se erige como un eje esencial para consolidar la seguridad jurídica y la unidad del ordenamiento al garantizar que la aplicación de la ley sea uniforme y consistente en todos los tribunales, sin que esto impida que el ordenamiento jurídico, a través de la labor jurisprudencial, pueda adecuar la norma a los tiempos.

Reflexiones finales

Este interesante desarrollo de la doctrina jurisprudencial realizado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en la sentencia analizada se erige como un ejercicio de excepcionalidad hermenéutica y rigor argumentativo en torno a la aplicación de los postulados relativos al interés casacional, por ser una interpretación cuidadosa, detallada y rigurosa de la normativa. No se trata de la primera sentencia dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia para definir el interés casacional, pero sí es una decisión esclarecedora en la que se observa, a lo largo de su ejercicio argumentativo, que la Sala logra definir con precisión la esencia misma de esta novedosa figura jurídica, concebida a la luz de un marco normativo renovado, y exalta su carácter de instrumento fundamental para la optimización y mejora del sistema de justicia en su conjunto.

La perspectiva adoptada por esta Sala de la corte de casación, centrada en asegurar la correcta aplicación e interpretación de la ley por parte de los tribunales de fondo, subraya la importancia de una visión institucional en la aplicación del recurso de casación. Este enfoque trasciende los intereses particulares de las partes litigantes y prioriza el interés general de consolidar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico mediante las decisiones de la corte de casación. Al asumir esta postura, la Sala demuestra un claro y loable compromiso con la función superior que cumple la Corte Suprema en el sistema judicial, actuando como garante de la uniformidad interpretativa y la correcta aplicación del derecho.

---

20. SCP-PS-23-1869, previamente citada.

En la sentencia analizada, además, la corte de casación enfatiza el carácter restringido y excepcional de la interposición del recurso de casación, haciendo hincapié en que su admisibilidad se limita únicamente a los supuestos expresamente contemplados en la legislación. Entre estos casos habilitantes es crucial el numeral 3 del artículo 10 por permitir la interposición del recurso contra sentencias que presenten el denominado "interés casacional objetivo". Esto constituye una vía idónea para que la corte evalúe la necesidad de pronunciarse sobre alguna cuestión jurídica específica que revista una especial relevancia y trascendencia para el ordenamiento jurídico. Este concepto amplio permite que la admisibilidad del recurso de casación no se quede petrificada en el tiempo, sino que sea evaluada por la corte de casación a propósito de cada caso en concreto y en el momento de su apoderamiento.

No obstante el sobresaliente ejercicio jurisprudencial realizado, se vislumbra un potencial ámbito de desarrollo en cuanto a la clarificación de los requisitos de admisibilidad del recurso, particularmente en el interés casacional objetivo, por oposición a la doctrina jurisprudencial de la corte de casación. Si bien la Sala ha identificado con precisión los requerimientos esenciales para considerar que ha fijado criterio jurisprudencial,[21] una orientación más detallada y exhaustiva sobre cómo satisfacer los criterios correspondientes, la cual podrá materializarse conforme se amplíe la doctrina jurisprudencial en este sentido, podría enriquecer aún más la labor judicial de la corte.

En la medida en que la corte de casación tenga la oportunidad de desarrollar una jurisprudencia más robusta y sistemática sobre la aplicación del interés casacional objetivo a través de sus decisiones, se asegurará una aplicación más uniforme de los principios del interés casacional en futuros casos. Esto será especialmente relevante en aquellos casos en los que se pretende acreditar el interés casacional objetivo con base en la contradicción de la decisión impugnada respecto de criterios jurisprudenciales previamente establecidos por la Suprema Corte de Justicia y en los casos del interés casacional presunto por infracción procesal. De este modo, se promoverá que el interés casacional cumpla efectivamente su función de ser el filtro necesario para que la corte de casación se pronuncie únicamente sobre los casos que revisten verdadera trascendencia jurídica.

---

21. En el Primer Acuerdo Pleno no Jurisdiccional de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia se dispone lo siguiente: "Se considerará que la sala ha fijado criterio con dos sentencias vigentes, las cuales el recurrente deberá presentar en su recurso como contraste con la sentencia impugnada para probar la violación del criterio de que se trate".

En la sentencia examinada se observa, además, que el ejercicio de valoración y decisión final de la Suprema Corte de Justicia presenta ciertos aspectos que merecen una especial reflexión final. Desde una perspectiva analítica, la argumentación de la Primera Sala revela que, aun cuando realizó un examen exhaustivo de los elementos que fundamentaban el recurso de casación que la apoderó, la solución final del caso fue declarar la inadmisibilidad del recurso por falta de interés casacional. Esta solución, a la luz de la dinámica histórica del recurso de casación en la República Dominicana, resulta inusual, en tanto que, al haberse desestimado aspectos fundamentales y esenciales de lo planteado en casación, bajo el marco de la antigua legislación,[22] habría derivado en el rechazo del recurso y no en su inadmisión, como ocurrió en el caso de estudio. Esta realidad pone de manifiesto que la implementación de la novedosa normativa ha generado no solo una nueva interpretación sobre la admisibilidad del recurso de casación, sino también un cambio fundamental en la metodología de análisis que adopta la corte de casación al momento de examinar los casos sometidos a su conocimiento.

En definitiva, la sentencia analizada dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia reviste una importancia esencial en la comprensión del concepto de interés casacional, en tanto que ofrece una perspectiva esclarecedora sobre cómo debe aplicarse y evaluarse esta figura jurídica en el contexto del sistema judicial dominicano.

Mirando hacia el futuro, resulta fundamental que la corte de casación continúe desarrollando y precisando los criterios de admisibilidad del recurso de casación, en especial en lo relativo al interés casacional presunto por infracción procesal y al interés casacional objetivo. De este modo se podrá enriquecer significativamente la doctrina jurisprudencial en la materia, lo cual redundará en una mayor consolidación y coherencia de los principios que rigen esta institución procesal de vital importancia para el ordenamiento jurídico dominicano.

22. Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación.

LA AMPLITUD DE DETALLES EN LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DE LOS ÁRBITROS

Jaime Roca *

La Primera Sala de la Suprema Corte Justicia, en sus funciones de corte casación, rindió la sentencia SCJ-PS-23-2886 el 29 de diciembre de 2023, fijando un criterio firme sobre el punto trascendental de la amplitud de detalles y sus formas sacramentales, que vinculan al árbitro en su obligación de presentar la declaración de independencia e imparcialidad al momento de ser designado por las partes en un proceso arbitral.

RESEÑA DEL CASO

La casación objeto del presente estudio no puede ser más interesante. De su *ratio decidendi* se resuelven varios aspectos medulares y de importancia particular para la práctica del arbitraje. Por un lado, (i) fija una posición de principio sobre la obligación del árbitro de brindar detalles de una forma sacramental al momento de presentar su declaración de independencia e imparcialidad. Por otro, (ii) juzga si la ausencia de detalles sacramentales vulnera la posibilidad de aceptar la designación del árbitro de forma consciente y razonada, y (iii) si pueden servir como fundamento para la anulación del laudo en una acción principal en nulidad, al tiempo que (iv) valoró el debido proceso como salvaguarda que posee toda persona dentro de la tutela judicial efectiva. También, (v) fija su posición sobre la obligación de los árbitros de agotar reglas jurídicas exógenas al marco legal nacional. Finalmente, (vi) mantiene su posición firme sobre el carácter excepcional de la acción principal en nulidad.

La jurisprudencia fue el resultado de un proceso de demanda arbitral en rescisión de contrato de compraventa y reparación de daños por un alegado incumplimiento contractual. Se trató de un proceso arbitral administrado

* Jaime Roca es doctor en Derecho por la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Magíster en Derecho Empresarial y Legislación Económica por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Socio gerente y fundador de JJ Roca & Asociados, Abogados-Consultores. Presidente del Comité Legal de la Cámara Americana de Comercio de la República Dominicana (AMCHAMDR). Miembro de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Legislativos del Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP).

institucionalmente[1] por el Centro de Resolución Alternativo de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo (hoy Corte de Arbitraje y Resolución Alternativa de Conflictos[2]), dando como resultado el laudo marcado con el número 1810334 del 3 de diciembre de 2020.[3] Por este arbitraje se declaró la resolución del contrato de compraventa suscrito sobre el derecho de propiedad de un inmueble al tiempo que se ordenó a la vendedora la restitución del precio de compraventa y el pago de una indemnización en daños y perjuicios en favor de la compradora a causa del incumplimiento contractual retenido. En cambio, a la compradora le fue ordenada la restitución en favor de la vendedora del inmueble objeto de la resuelta obligación.

La vendedora incoó una acción principal en nulidad contra el referido laudo ante la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, sobre la cual intervino la sentencia civil número 1303-2022-SSEN-000523 del 23 de septiembre de 2022, acogiendo la acción y declarando nulo el laudo.

La corte *a qua* fundamentó su decisión en retener defectos en la declaración de aceptación e independencia presentada por uno de los árbitros, considerándola incompleta e ineficaz, carente de la información suficiente que permitiera a las partes decidir con conocimiento de las situaciones que podían traducirse en conflicto de intereses.

La letra de la disputada declaración íntegramente dice así: "1. He figurado como abogado apoderado en procesos arbitrales por ante el CRC como parte contraria a la sociedad comercial Cap Cana, S. A. Estos procesos tuvieron lugar hace años atrás y se encuentran definitivamente resueltos. 2. Figuro como abogado apoderado de una parte contraria a la sociedad comercial Cap Cana, S. A., en un proceso que se encuentra hace varios años en estado de fallo por ante la Suprema Corte de Justicia. 3. Ostento la calidad de propietario de un inmueble dentro del complejo turístico Cap Cana, así como cliente de la Marina Cap Cana. 4. Actualmente funjo como consejero de una empresa en la cual también participa como consejero el Lic. Marcos Peña Rodríguez...".

Sobre la transcrita declaración, la alzada consideró que el contendido árbitro debió incluir más detalles sobre varios procesos en que había figurado en su condición de letrado, específicamente un asunto relacionado a la controversia

1. Ley Núm. 489-08 sobre Arbitraje Comercial. Art. 4.1, *b*.

2. Ley Núm. 36-23, que modifica la Ley Núm. 50-87 sobre las Cámaras Oficiales de Comercio, Agricultura e Industrias (2023).

3. CRC de la CCPSD, Laudo Núm. 1810334, 3 de diciembre de 2020.

que se resolvió en sede arbitral que aún estaba pendiente de fallo ante la SCJ, denotando la similitud de objeto de ambos procesos. También indicó la adquisición inmobiliaria en la que participó el árbitro en representación de una sociedad dentro del mismo complejo objeto de litigio en sede arbitral, sobre la cual la corte estimó que se revelaron pocos detalles. Interpretó que la omisión de información precisa y concreta devino en un punto de quiebre en cuanto a la imparcialidad requerida y puso de manifiesto la falta al deber de revelación, que generó un estado de indefensión a una de las partes. Según su criterio, la declaración no puede consistir en fórmulas genéricas, sino que se trata de un ejercicio de honestidad y sinceridad donde el árbitro declara cualquier situación que pudiera evaluarse como parcial desde los ojos de un observador razonable. Debe gozar de completitud para que el juez pueda determinar que la aceptación por las partes fue dada de forma consciente y razonada. Consideró que en el proceso arbitral en cuestión estos elementos no fueron cumplidos y que no se trató de un asunto aceptado implícitamente. En consecuencia, retuvo una violación al debido proceso por transgresión al principio de imparcialidad del árbitro, y anuló la decisión del tribunal arbitral.

Para sostener la exigibilidad de amplitud de detalles y las fórmulas exigidas en la declaración, la corte *a qua* valoró las dimensiones de las Normas Prácticas Desarrolladas por la Asociación Internacional de Abogados (IBA)[4] sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional, aprobadas el 22 de mayo de 2004 (adaptadas por Acuerdo del 23 de octubre de 2014). Estas normas son complementarias del Reglamento de Arbitraje del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo (2011).[5]

Estas amplían y estructuran la declaración de intereses en diferentes matices, tales como (i) rojo irrenunciable, se imponen al árbitro de forma irrenunciable. Por ellas se puede analizar cuáles circunstancias deben ser reveladas por el árbitro de forma imperativa. Suponen eventos que inexorablemente originan dudas justificadas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro, por lo que deben ser indefectiblemente reveladas y las partes no pueden renunciar al conflicto de interés que surge en dichas situaciones; (ii) rojo renunciable, se

4. La Asociación International de Abogados (IBA por sus siglas en inglés) ha publicado normas y directrices prácticas para su uso en el arbitraje comercial internacional. Las normas y directrices de la IBA no son vinculantes, pero pueden constituir un recurso importante para profesionales y árbitros.

5. Reglamento de Arbitraje del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo (2011).

derivan de eventos que las partes pueden renunciar y pedir explícitamente la designación de dicho árbitro; (iii) naranja, que reviste situaciones que pueden crear dudas acerca de la imparcialidad o independencia dependiendo de las circunstancias particulares; y (iv) verde, que enumera situaciones objetivas no obligatorias de revelar, en tanto que no sean susceptibles de crear ni creen conflictos de intereses.

LA RESPUESTA DE LA CASACIÓN

La corte de casación conceptualizó que la alzada no reprochó en su decisión la falta de declaración de imparcialidad e independencia, denominador común ético que vincula al árbitro en sus funciones de juzgar. Por el contrario, el punto discutido y la consecuente condena recayó sobre la amplitud de detalles requeridos en esa declaración que todo árbitro debe realizar al momento de ser designado por las partes en un proceso arbitral. Consideró pertinente abordar dos aspectos esenciales: por un lado, (i) la amplitud de la declaración que debe ser ofrecida por un árbitro, y, por otro, (ii) enjuiciar si la omisión de detalles en el caso concreto pudo erigirse en un obstáculo para aceptar a un árbitro de forma consciente y razonada.

Siguiendo el orden trazado, la SCJ precisó que el árbitro cumplió con su deber de informar sobre las acciones y situaciones con implicaciones éticas, colocando a las partes en pleno conocimiento de las circunstancias que podían generar dudas sobre su imparcialidad e independencia.[6] A la vez, desaprobó el razonamiento de la alzada sobre la omisión de una falta de detalles, considerando que en su razonamiento no valoró correctamente el contexto de dicha declaración. Flageló su raciocinio manifestando que no estuvo fundamentado en la noción de "salvaguardar la efectiva imparcialidad de un árbitro de cara a sus funciones" y consideró el resultado de la sentencia impugnada como "un ejercicio abusivo de las funciones de control jurisdiccional, en virtud de que los detalles requeridos por la alzada no pueden ser considerados, en modo alguno, desde el punto de vista de la ética pública como privada, como una omisión reprochable para sostener, en buen derecho, el fallo impugnado". Conceptualizó la importancia de interpretar la normativa de manera coherente y acorde con su finalidad, destacando que el sentido y esencia de la ley solo

6. Reglamento de Arbitraje del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, art. 15.3 (2011); Ley Núm. 489-08, art. 16.1-16.2.

impone al árbitro revelar las circunstancias que desde el punto de vista de las partes pudieran generar una duda de su parcialidad, resaltando la aplicación de la fórmula internacionalmente aceptada: "cualesquiera dudas que surjan acerca de si un árbitro debe revelar algún hecho o circunstancia deberán resolverse a favor de su revelación".[7]

Si bien las Directrices de la IBA sirven como referencias, la SCJ consideró que estas no tienen efectos vinculantes y que se trata de recomendaciones no contenidas en el ordenamiento interno dominicano. Tampoco fueron elegidas por las partes como reglas para regir el proceso arbitral. No obstante, su interpretación conllevó a dar un alcance distinto a la disputada declaración, traduciendo el accionar de la alzada en un vicio de desnaturalización al sobredimensionar lo que es exigible a los árbitros. La exigencia reclamada de dar más información sobre lo revelado, así como la demanda de fórmulas sacramentales, fueron consideradas por la casación como vulneraciones del marco legal vigente, matizando que no existen prescripciones sacramentales en la ley dominicana que sobrepasen el sentido de la racionalidad. Las develaciones deben abarcar desde lo general, impuesto por la norma, hasta lo particular, a partir de una valoración de cada caso, como ha sido trazado por la propia jurisprudencia: "Los hechos revelados o no revelados por el árbitro deben ser evaluados en cada caso en particular para retener si efectivamente la omisión pudiera generar conflictos de intereses".[8]

En términos procesales, la jurisprudencia valoró la importancia en materia arbitral del debido proceso como garantía fundamental que posee toda persona a una tutela judicial efectiva, incluyendo el derecho de ser oída y juzgada por una jurisdicción independiente e imparcial.[9] Empero, consideró incorrecto el examen de la corte *a qua* sobre la pertinencia y observación razonable de la aceptación de la recurrida del árbitro cuestionado en la sede arbitral. Estimó que uno de los propósitos de la divulgación o revelación es permitir que las partes puedan valorar si están de acuerdo con la aceptación del árbitro. En presencia de dudas, las partes interesadas disponían de las prerrogativas de explorar lo revelado más a fondo. Por otro lado, la declaración de independencia e imparcialidad también tiene la finalidad de servir como punto de partida de los plazos para su recusación, los cuales son preclusivos, y, una vez revelada

7. Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, Norma 3.d (2014).
8. SCJ, No. 290, 24 Feb. 2021, B. J. 1323; SCJ No. 249, 25 Nov. 2020, B. J. 1320.
9. Constitución dominicana, art. 62.2.

dicha información, el árbitro no puede ser recusado por los mismos elementos. En consecuencia, una vez enteradas las partes, estas asumen el protagonismo del control sobre las prerrogativas que las leyes ponen a su disposición. Por consiguiente, resultó extemporánea la admisión del planteamiento por primera vez en la acción en nulidad, máxime tratándose de procesos judiciales y un contrato en los que la propia recurrida había sido parte.

BREVES REFLEXIONES

La casación estudiada, desde el punto de vista nomofiláctico, no necesita mayores defensores. Su sola lectura constituye su defensa. Ella no solo fija el criterio firme acerca de la amplitud de detalles y el orden sacramental que vinculan a los árbitros en su declaración de independencia e imparcialidad, conforme al canon del imperio de la ley. Al hacerlo, hizo un llamado a un ejercicio de valoración racional de los actos jurídicos aseverando la importancia de interpretar la normativa de manera coherente y acorde con su finalidad, conforme al sentido y esencia de la ley.

Al considerar la sentencia objeto del recurso de casación como "un ejercicio abusivo de las funciones de control jurisdiccional", con su decisión, junto a otras decisiones adoptadas a todo lo largo de 2023, la SCJ preserva de manera inalterable su jurisprudencia firme de considerar la acción principal en nulidad como una acción restringida y de carácter excepcional. Pero, contrario a esta corriente, la sentencia adoptada por la corte *a qua,* al admitir por primera vez una objeción en la acción principal en nulidad sobre una queja contra una declaración de independencia e imparcialidad, no solo vulneró el procedimiento sobre los plazos para poner en marcha las prerrogativas y acciones legales que el legislador pone a disposición de las partes encontradas (los cuales son preclusivos). Indefectiblemente, también infringió el carácter excepcional y restrictivo de la acción principal en nulidad, el cual no suponía comportar en el recurso de alzada el escrutinio sobre la declaración referida. Las cortes de apelación no pueden inmiscuirse en la correcta determinación de los hechos ni en la correcta aplicación del derecho, puesto que el fondo de la controversia no se transporta íntegramente a la corte, en virtud del efecto devolutivo consustancial a la apelación. La intervención de las cortes superiores, como la SCJ, es limitada y se circunscribe a asegurar la constitucionalidad y legalidad del laudo, sin entrar en una reevaluación del fondo del caso o en la correcta aplicación del derecho sustantivo. El control *ex*

post del arbitraje no constituye una segunda instancia o apelación.[10] Su objeto se restringe a verificar la presencia de causas taxativas de nulidad, tal como se indica en el artículo 39 de la Ley de Arbitraje Comercial.[11]

Los tribunales ordinarios desempeñan un papel crucial en la revisión de decisiones arbitrales para garantizar el respeto a los principios fundamentales de justicia, como la imparcialidad e independencia. Proporcionan una salvaguarda adicional para las partes involucradas, certificando que las instancias privadas se desarrollen de manera justa y transparente. No se refiere al contenido del laudo en sí mismo, sino más bien de los presupuestos materiales y las condiciones de forma que hayan dado origen a la decisión. Su nivel de análisis se circunscribe a la verificación de la constitucionalidad y la legalidad del laudo, así como a la determinación de una de las causas taxativas de nulidad. Es una herramienta esencial para garantizar que los laudos arbitrales cumplan con los principios fundamentales de justicia y legalidad. Su función en el contexto del control excepcional y extraordinario debe evitar cualquier revisión del contenido del laudo que pueda desnaturalizar el propósito del arbitraje.[12] La postura firme de la jurisprudencia dominicana reafirma la mínima intromisión de los órganos jurisdiccionales en aquel. De esta manera, la Corte Suprema protege la finalidad del arbitraje de sustraer la resolución de conflictos de la jurisdicción ordinaria, manteniendo así su integridad y eficacia como método alternativo de resolución de disputas. Esto, unido a la labor jurisprudencial desarrollada en el mismo año 2023, instaurando firmemente el interés casacional presumido en todo recurso de casación en materia de arbitraje,[13] arroja un buen balance y refleja una positiva conducta jurisprudencial que favorece a la República Dominicana como sede arbitral.

La SCJ no desperdició la importancia de rescatar con carácter remarcable las reglas propias del derecho a un debido proceso en materia arbitral, como garantía indispensable de la salvaguarda imperativa y fundamental de la tutela

10. SCJ, núm. SCJ-PS-23-0298, 28 de febrero 2023, B. J. 1347; SCJ, núm. SCJ-PS-22-2617, 14 de septiembre 2022, B. J. 1342.

11. SCJ, núm. 97, 26 de agosto 2020, B. J. 1313.

12. SCJ, núm. SCJ-PS-23-0934, 31 de mayo 2023, B. J. 1350; SCJ, núm. SCJ-PS-23-0298, 28 de febrero 2023, B. J. 1347; SCJ, núm. SCJ-PS-22-1121, 30 de marzo 2022, B. J. 1336; SCJ, núm. SCJ-PS-22-2617, 14 de septiembre 2022, B. J. 1342.

13. SCJ, núm. SCJ-PS-23-1859, 31 de agosto de 2023, B. J. 1353; SCJ, núm. SCJ-PS-23-1862, 31 de agosto de 2023, B. J. 1353; SCJ, núm. SCJ-PS-23-1863, de agosto de 2023, B. J. 1353; SCJ, núm. SCJ-PS-23-1467, 28 de julio de 2023, B. J. 1352; SCJ, núm. SCJ-PS-23-1983, 29 de septiembre de 2023, B. J. 1354.

judicial efectiva. La imparcialidad e independencia caen bajo el control directo del imperio de la Constitución. La tutela judicial efectiva con respeto del debido proceso resulta en un eufemismo si no existen las garantías mínimas que incluyen el derecho a un juicio con plena igualdad,[14] lo que solo resulta posible en el escenario de una jurisdicción independiente e imparcial, al que en modo alguno se sustrae el proceso arbitral. Por todo ello, si bien es cierto que exigir detalles y formalidades en la declaración de independencia e imparcialidad constituye un desbordamiento irracional que vulnera el orden legal dominicano, no menos cierto es el valor intrínseco de las Normas Prácticas desarrolladas por la IBA ("soft law"), las cuales garantizan la calidad y fiabilidad de las declaraciones. Es precisamente por su gran valor que esas directrices han sido incorporadas de forma complementaria al Reglamento de Arbitraje del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo.

De lo anterior se advierte que la SCJ realizó una labor nomofiláctica sin desperdicios, pero desde el punto de vista de su responsabilidad pedagógica dejó una deuda pendiente al excluir de sus razonamientos la importancia de las directrices de la IBA y al prescindir de hacer una exhortación moral (no vinculante) a toda la comunidad jurídica sobre la pertinencia de emplear voluntariamente las Directrices de la IBA en las declaraciones sobre la imparcialidad e independencia, lo cual sin dudas enaltecería y elevaría la buena práctica del arbitraje en la República Dominicana. ¿Qué otra institución con más valor y autoridad moral que la SCJ para hacer este pertinente reclamo?

Si bien es cierto que el procedimiento arbitral implica una alternativa al orden judicial, estos nunca pueden contravenir el marco legal. Uno de los aspectos fundamentales del arbitraje comercial lo constituyen las garantías de la tutela judicial efectiva que se cumplen, entre otras condiciones, con la efectiva imparcialidad e independencia de los árbitros. En aras de asegurar la integridad de los procesos arbitrales, los árbitros están obligados a revelar cualquier circunstancia que pueda afectar estos principios. Este deber se fundamenta en el principio de igualdad de trato entre las partes y el derecho a un debido proceso, reconocidos nacional e internacionalmente, así como en nuestra Constitución y en las leyes adjetivas. La falta a este mandato puede comprometer la validez del laudo y generar dudas sobre la regularidad del proceso arbitral.

---

14. Constitución dominicana, art. 69.

Tradicionalmente se aprecia la independencia objetivamente relacionada con vínculos fácticos. Implica la ausencia de cualquier relación de dependencia, de hecho o de derecho con las partes. Se evalúa la falta de vínculos económicos, profesionales o personales capaces de influir en el árbitro. Por otro lado, la imparcialidad se aprecia subjetivamente en función de predisposiciones intelectuales y situaciones mentales. Se relaciona con la capacidad del árbitro para actuar sin prejuicios y sin dejarse influir o permear por opiniones preconcebidas; resulta crucial para garantizar que el árbitro no favorezca a ninguna de las partes.[15] Un árbitro no debe tener predisposición a permitir que opiniones prejuzgadas o factores externos influyan en la decisión del caso. Es crucial que los árbitros no tengan ningún vínculo con las partes involucradas en el arbitraje que puedan comprometer su capacidad de decidir de manera objetiva y sin presiones externas.[16] Los árbitros deben ser neutros y no tener ningún interés en el resultado del arbitraje, así como tratar a todas las partes con igualdad y sin preferencias. Sus decisiones deben basarse en hechos y pruebas presentados durante el procedimiento arbitral, y no en opiniones o prejuicios.[17] Lo contrario a estas dos condiciones desmerita el prestigio de los procesos arbitrales y puede conducir a la conculcación de derechos fundamentales.

Al ser un proceso privado cuyas decisiones pueden resultar definitivas y vinculantes, el arbitraje exige cumplir con estándares muy elevados de conducta ética de los árbitros. Su transparencia resulta esencial para mantener la equidad y las garantías procesales fundamentales.

El artículo 15 del Reglamento del Centro de Resolución Alternativa de Controversias tiene sus defectos. Esta disposición reconoce el deber de independencia e imparcialidad de los árbitros y el de firmar una declaración en la cual revelen cualquier hecho o circunstancia susceptible de afectar, desde el punto de vista de las partes, su imparcialidad o independencia, así como de comunicar cualquier hecho o circunstancia de esta índole que surja en el curso del proceso. En ese mismo tenor, el artículo 16 de la Ley núm. 489-08 establece el deber de los árbitros de revelar por escrito "todas las circunstancias" que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. No

15. Matheus López, C. A. (2007). La independencia e imparcialidad del árbitro. Foro Jurídico, (07), 67-69. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18458.

16,. Matheus-López, C. A. (2015). Reflexiones sobre la independencia e imparcialidad del árbitro. Advocatus, (032), 93-100. https://doi.org/10.26439/advocatus2015.n032.4386.

17. Ídem.

obstante, estas disposiciones refieren una redacción genérica, ambigua y no determinan la amplitud, extensión, límites y niveles de detalles con las que debe cumplir la referida declaración de independencia e imparcialidad del árbitro.

En el ámbito del arbitraje comercial internacional, las normativas prácticas desarrolladas por organizaciones internacionales, como la IBA, desempeñan un papel crucial en la determinación de los estándares éticos y profesionales de los árbitros.

La Directrices de la IBA están destinadas a promover la transparencia, la imparcialidad y la integridad en los procesos arbitrales, incluyendo aquellas relacionadas con el deber de revelación de los árbitros. Ofrecen una guía detallada para los árbitros, las partes y los tribunales en la evaluación y gestión de potenciales conflictos de intereses en el arbitraje internacional. Abordan una amplia gama de situaciones que podrían afectar la imparcialidad e independencia, incluyendo relaciones financieras, profesionales y personales con las partes o sus representantes legales. Sus lineamientos establecen el contenido y la forma de la declaración de independencia. Se recomienda que las declaraciones sean completas y detalladas, que proporcionen información sobre cualquier relación o interés que pueda afectar la imparcialidad del árbitro. Sugiere que los árbitros actualicen su declaración de independencia a lo largo del proceso arbitral en caso de que surjan nuevas circunstancias que puedan plantear conflictos de interés. Son la mejor y más reciente práctica internacional, fundada en los principios establecidos en las Normas Generales y sus Listados de Aplicación. Se alimentan de las normas jurídicas y jurisprudencia de diversas jurisdicciones, así como del criterio y la experiencia de profesionales involucrados en el arbitraje internacional. Procuran armonizar los diversos intereses de las partes, representantes legales, árbitros e instituciones arbitrales, quienes tienen encomendada la responsabilidad de asegurar la integridad, reputación y eficiencia del arbitraje internacional.

Como lo plantean Dalmaso y Marques, las Directrices de la IBA sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional se han convertido en una herramienta muy importante y a las que se hace referencia regularmente en las decisiones sobre recusación de árbitros como indicativas para evaluar si puede existir un conflicto de intereses. La mayoría del Comité ad hoc en el caso Total contra Argentina consideró que las Directrices de la IBA eran "una herramienta muy útil, en la medida en que reflejan un consenso transnacional sobre su objeto, y por lo tanto se han utilizado como referencia para tratar cuestiones relacionadas con los conflictos de intereses en el arbitraje internacional". [18]

Por demás, resulta de interés para la comunidad arbitral internacional que los procedimientos arbitrales no se vean empañados por recusaciones infundadas contra árbitros y que la legitimidad del proceso no se vea afectada por la incertidumbre y falta de uniformidad en los estándares aplicables a revelaciones, objeciones y recusaciones.

La corte de casación ha desempeñado un papel fundamental en el sistema judicial, actuando como la más alta instancia de revisión judicial y como custodia final de la interpretación de la ley. Su función va más allá de la mera resolución de casos; también tiene un profundo impacto en la configuración de la jurisprudencia y en la dirección del sistema legal en su conjunto. Esta función del recurso de casación consiste en salvaguardar la uniformidad en la aplicación de las normas jurídicas mediante el control de legalidad de las decisiones de tribunales inferiores.[19] Su función nomofiláctica viene a ser la interpretación uniforme de la ley desde la casación, cuyo fin fundamental es unificar la jurisprudencia nacional a partir de cada caso particular, verificando si la ley ha sido o no vulnerada por sentencia de un tribunal inferior o distinto, en busca de que no se infrinja el derecho de igualdad. Por lo tanto, viene a ser la unificación de los criterios a partir de la creación de una interpretación y aplicación unívocas de las normas jurídicas.[20] Esta tarea interpretativa le permite a la SCJ actuar en función de que se resguarde la norma de derecho, estableciendo el sentido claro de una acepción legal que permita disminuir las interpretaciones particulares.[21] Esa interpretación uniforme de la ley se fundamenta en la conformación de una unidad jurídica y en garantizar el principio de igualdad ante ella, realizando un correcto estudio, exégesis y aplicación de la norma jurídica, obteniendo así criterios unificados para todos los tribunales.

No obstante, cónsono con la nueva visión de Estado social y democrático de derecho que procura una administración de justicia más garantista y predecible, la SCJ no solo tiene la misión de garantizar la correcta aplicación de las normas jurídicas; crea además las condiciones que permiten establecer y mantener la unidad de la jurisprudencia nacional, legitimando su actividad

18. Dalmaso Marques, R., Marques Del Mas, F. & Muchiuti, M. M. (2015). The 2014 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Young ICCA Blog, https://ssrn.com/abstract=3512223.

19. SCJ, núm. SCJ-PS-22-3255, 18 de noviembre de 2022, B. J. 1344.

20. Faggioli, Alizia; Marily Rafaela; Castellanos, Pedro Enrique (2019). "La función nomofiláctica como mecanismo de unificación en la interpretación del derecho". *Revista CES Derecho.* Vol. 10, No. 2, julio – diciembre de 2019, 591-604.

21. Ídem.

judicial a través de decisiones con fundamento en motivos jurídicos objetivos, razonados, razonables y pedagógicos en la salvaguarda del interés de orden público y de la seguridad jurídica. La dinámica jurídica implica la evolución en la interpretación de la norma y crear derecho.

La tarea del juez en el contexto moderno ya no es aplicar automáticamente las disposiciones legales y pronunciar textualmente la palabra de la ley. Ahora su función se extiende a desentrañar y comprender el sentido de la norma para ajustarla a los fines del derecho y hacerlo siempre dinámico. La SCJ también asume una misión pedagógica al definir a través de sus decisiones conceptos jurídicos indeterminados, resolver lagunas o aclarar disposiciones ambiguas u oscuras dentro del ámbito de la norma. Así lo estableció las Salas Reunidas de la SCJ en su sentencia del 11 de marzo de 2021.[22] Lo propio ha hecho el Tribunal Constitucional en el ámbito constitucional a través de las sentencias TC/0041/2013[23] y TC/0008/15.[24]

La labor pedagógica desarrollada por la corte de casación se ha destacado en interesantes decisiones que han marcado hitos en el derecho y han servido de referentes y apoyo al ordenamiento jurídico, contribuyendo al fortalecimiento del sistema de justicia y la seguridad jurídica.[25]

Desde el punto de vista pedagógico, se observa un compromiso pendiente de la jurisprudencia de profundizar en su función didáctica, considerando el incontestable valor moral de las Directrices de la IBA. La SCJ pudo por la vía pretoriana establecer una exhortación moral sobre una herramienta que sirva de guía y orientación a los actores en el proceso arbitral y jurisdiccional ante recusaciones y acciones en nulidad, asegurando con esto una mayor certeza y previsibilidad de las decisiones, contribuyendo a la seguridad jurídica y al fortalecimiento del arbitraje en la jurisdicción dominicana.

---

22. SCJ, núm. 1, 11 de marzo de 2021, B. J. 1324.

23. TC, núm. TC/0041/13, 15 de marzo de 2013.

24. TC, núm. TC/0008/15, 6 de febrero de 2015.

25. SCJ, núm. 44, 18 de enero de 2012, B. J. 1214, sobre los tipos de referimiento; SCJ, núm. 42, 19 de septiembre de 2012, B. J. núm. 1222, sobre el interés judicial; SCJ, núm. 32-2020, 1 de octubre de 2020, B. J. 1319, sobre la unión de hecho; SCJ, núm. SR-23-0001, 22 de febrero de 2023, B. J. 1347, sobre la prescripción de la acción en partición; SCJ, núm. SCJ-PS-23-1546, 28 de julio de 2023, B. J. 1352, sobre las atribuciones de un tribunal apoderado de una acción en declaratoria de simulación.

EL ARBITRAJE, LA MOTIVACIÓN DE LA DECISIÓN Y LOS MEDIOS NUEVOS EN CASACIÓN

Juan Fantino Suriel Hilario *

En la Ley núm. 489-08, sobre Arbitraje Comercial, convergen la esperanza inútil del legislador por lograr reducir el litigio en la jurisdicción y la desilusión de quienes aspiran a este lujo, pero su condición económica se lo impide.

Sin embargo, el comercio y las sociedades mayoristas encuentran en este medio alternativo de solución del conflicto un procedimiento práctico para resolver sus disputas con prontitud, discreción y mayor certeza. Estos elementos son menos comunes en la jurisdicción tradicional, cuya causa no es oportuna analizar en esta entrega. Lo cierto es que la figura resulta un instrumento de incalculable valor para un grupo económico de la sociedad.

Se nos ha pedido que realicemos el análisis de los fallos relacionados con el arbitraje producido por la Suprema Corte de Justicia en el año 2023.

En vista de ello, se ha seleccionado la sentencia núm. 298,[1] por la cual se resolvió el conflicto suscitado entre dos sociedades de comercio cuyo objeto social es el negocio eléctrico, punto este del que no se debe apartar el comentario, puesto que convergen elementos propios del arbitraje, la competencia de los árbitros y el control de sus decisiones por la jurisdicción.

En ese sentido, se analizarán dos aspectos centrales de la sentencia: el primero relacionado a los incidentes que fueron propuestos y el segundo la solución dada por la SCJ al fondo del recurso.

1. ORIGEN DEL LITIGIO

El litigio[2] se originó con la demanda arbitral en ejecución de condición resolutoria contenida en el artículo 1.6 del contrato de venta de equipos eléctricos suscrito entre las partes. Frente a esa demanda, la parte oponente respondió a su vez con una demanda reconvencional en ejecución de contrato, cobro de valores y pago de intereses.

---

* Juan Fantino Suriel Hilario es juez de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de La Vega.

1. CJ, 1.ª Sala, sentencia núm. 298, 28 de febrero de 2023.
2. Ídem.

Estas acciones —demanda principal y reconvencional— tuvieron su desenlace resolutorio mediante el laudo arbitral núm. 01-2016,[3] por el cual fue rechazada la demanda principal y se acogió parcialmente la reconvencional, ordenando a la demandante principal pagar la suma de 35,984,703.64 de pesos dominicanos a favor de la demandada original.

No conforme con la decisión, el indicado laudo fue impugnado mediante una acción en nulidad ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, la cual acogió la acción y anuló el laudo arbitral, conforme a su sentencia civil núm. 469.[4] Dicha sentencia fue recurrida en casación, recurso que fue resuelto por la sentencia ahora analizada.

2. INCIDENTES PROPUESTOS EN EL DECURSO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrida propuso un fin de inadmisión contra el primer y tercer medio de casación.

El primer medio fue atacado por falta de desarrollo argumental de la causa que lo justifica, y el tercero por ser un medio nuevo en casación.

2.1. LA PRIMERA CAUSAL DEL FIN DE INADMISIÓN PLANTEADO: FALTA DE DESARROLLO DEL PRIMER MEDIO DE CASACIÓN

Para rechazar el fin de inadmisión propuesto contra el primer medio de casación, en el que se criticaba la falta de desarrollo argumental, la SCJ motivó diciendo que,[5] contrario a lo invocado, ha articulado un razonamiento jurídico claro que explica en qué se relacionan sus argumentos con el medio enunciado, indicando en qué violación alega que incurrió la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís.

Para rechazar la segunda causal del fin de inadmisión dirigido contra el tercer medio de casación, fundado en la novedad del medio, señaló[6] que, al tratarse de un motivo de inadmisión exclusivo del medio afectado, su presupuesto de admisibilidad será valorado al momento de examinar el medio indicado en caso de ser necesario.

---

3. Laudo arbitral núm. 01-2016 de fecha 12 de mayo del 2021.

4. Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís; sentencia núm. 335-2021-SSEN-00469, del 15 de diciembre del 2021.

5. Ídem.

6. Ídem.

La SCJ resolvió el primer incidente correctamente, dado que, si bien no copió textualmente el primer motivo del recurso, expresó su contenido, y aun cuando usara sus propias palabras, lo hizo de forma organizada, coherente y dando continuación textual a la enunciación del medio. Así, indicó que[7] "en el desarrollo de su primer, segundo y cuarto medio de casación [...] la recurrente aduce que los laudos arbitrales, por mandato expreso del artículo 39 de la Ley núm. 489-08 sobre Arbitraje Comercial [...], no están sujetos a un segundo examen salvo casos específicos", desarrollando a seguidas de forma definida los puntos en que se sustentaba el reclamo.

Esta confirmación textual lograda a través del parafraseo permitió a la alzada anclar su argumento sobre el buen razonamiento, evitando con ello caer en la tentación de ser creída con base en la autoridad al poder contarse con el material textual criticado. Ello hace posible poder aplicar las reglas inferenciales *o modus ponendo* en cualquiera de sus modalidades, puesto que la validez de una inferencia no radica en la verdad o falsedad de su premisa, sino en la validez del razonamiento que conecta premisas y razonamientos.

En este aspecto, la respuesta dada para rechazar el primer ramal del fin de inadmisión es correcto en tanto se aprecia una motivación suficiente por parte de la alzada al contener una explicación racional que responde a los puntos propuestos por la incidentante.

2.2. SEGUNDA CAUSAL DEL FIN DE INADMISIÓN PLANTEADO: EL TERCER MEDIO CONSTITUYE UN MEDIO NUEVO

Para resolver el segundo motivo del fin de inadmisión dirigido contra el tercer medio de casación la SCJ señaló que[8] "en cuanto al carácter novedoso alegado, al tratarse de un motivo de inadmisión exclusivo del medio afectado, su presupuesto de inadmisibilidad será valorado al momento de examinar el medio indicado, en caso de ser necesario".

En principio, la novedad del medio supone su descalificación sobre la base de un razonamiento fundado en la idea de no poder reprocharle al tribunal que pronunció el fallo impugnado por no decidir un medio que no le fuera propuesto.[9]

El medio será considerado como nuevo si no ha sido objeto de conclusiones regulares ante los jueces de apelación. De igual forma,[10] también es un medio

7. Ídem.

8. Ídem.

9. SCJ, 3.ª Sala, sentencia del 30 de marzo del 2016.

10. SCJ, 1.ª Sala, sentencia del 21 de julio del año 1937.

nuevo que no se puede hacer valer en casación el que ha sido propuesto en primera instancia, pero no ha sido mantenido en apelación.

Los medios que interesan al orden público[11] pueden ser propuestos en cualquier estado de causa y aun promovidos de oficio, incluso en casación, pero solo si el tribunal que ha rendido la sentencia recurrida ha sido puesto en condiciones de conocer el hecho que le sirve de base al agravio.

Al ser abordado el tema por el Tribunal Constitucional,[12] este niega la posibilidad de hacer valer ante la SCJ, en función de corte de casación, ningún medio que no haya sido expresa o implícitamente propuesto en sus conclusiones por la parte que lo invoca al tribunal del cual proviene la decisión atacada, a menos que la ley le haya impuesto su examen de oficio con interés de orden público.

Amén de todo esto, debe explicarse que la nueva Ley de Casación, al normalizar la figura descrita (medios nuevos), operativiza los criterios dados tanto por la SCJ como por el TC para ser utilizados tomando como fuente la nueva ley. Incluso, dicha ley es más precisa que las fuentes derivadas al establecer las reglas y las excepciones en el campo de su aplicación. En un planteamiento matizado por la precisión, considera inadmisibles los medios nuevos en casación y a la vez establece cuáles casos están exceptuados de esta regla: 1) los medios de puro derecho; 2) los medios nacidos de la sentencia impugnada; y 3) los medios que invoquen cuestiones constitucionales.[13]

Es de suma importancia hacer énfasis en lo que parece ser la identificación de un medio nuevo que se diferencia del analizado y que va a estar relacionado por el espacio procesal en que es presentado. En ese sentido, se consigna como tal el que se propone en el escrito de ampliación de los medios de defensa.

En efecto[14] aun cuándo en el escrito ampliatorio de defensa el recurrente está autorizado para ampliar la justificación de sus medios de casación y responder los incidentes, en ningún caso se podrá agregar nuevos medios de casación. De igual forma, si bien la parte recurrida puede ampliar los fundamentos de sus medios de defensa e incluso los medios de su recurso de casación incidental o alternativo, le está vedado presentar medios nuevos.

En el supuesto que plantea la norma de la Ley núm. 2-23, aun cuando el recurrido invoque en su escrito justificativo de conclusiones como nuevo un

---

11. SCJ, 1.ª Sala, sentencia del 14 de enero del 2004, 15 de febrero del 2012, 28 de febrero del 2018 y 30 de noviembre del 2018.

12. TC/0638/17, 3 de noviembre del 2017, y TC/0551/18, 12 de diciembre del 2018.

13. Artículo 17 de la Ley núm. 2-23 sobre el Recurso de Casación en la República Dominicana.

14. Artículo 22 de la Ley núm. 2-23 sobre el Recurso de Casación en la República Dominicana.

medio que no denunció en su memorial de defensa, le estaría vedado presentarlo, puesto que ese espacio está reservado únicamente para ampliar los motivos en aras de justificar las conclusiones presentadas en su escrito de defensa, no para agregar medios nuevos a su defensa.

En vista de que la decisión que tomó la Primera Sala de la SCJ de postergar la solución del fin de inadmisión propuesto relativo a la novedad del medio para ser resuelto al momento en que se examine el medio atacado, aplicó una técnica que evita la dispersión de la solución del caso, centrando los elementos del fallo al conectar el medio propuesto con la solución final.

3. FONDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El laudo arbitral de referencia fue atacado, como se ha explicado, por acción principal en nulidad.

Es preciso señalar que la sentencia estudiada recoge los motivos que ofertó la impugnante del laudo arbitral ante la corte de apelación, otorgando como causa central[15] la inobservancia al debido proceso que se traduce en violación al derecho de defensa, básicamente porque entendió que hubo omisión de estatuir, falta de valoración de los medios de prueba y falta de motivación.

El texto del artículo 39, párrafo 2, de la Ley núm. 489-08, sobre Arbitraje Comercial, indica que el laudo arbitral solo puede ser atacado por una acción en nulidad ante la corte de apelación, razón por la cual el ejercicio de esta acción está subordinado a una serie de condiciones de procedibilidad, pues no toda reclamación abre el candado de la jurisdicción. La norma es específica al convertirse en fuente de seis causales: 1) que el contrato sea válido en un triple sentido,[16] esto es, que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 10 estuviera afectada por alguna incapacidad o que dicho acuerdo no sea válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a ese respecto en virtud de la ley dominicana; 2) respetar las garantías procesales constitucionales, esto es, que haya habido una inobservancia del debido proceso que se haya traducido en violación al derecho de defensa; 3) que la controversia que se suscite esté nominada en el compromiso, esto es la obligación de los árbitros a intervenir sobre puntos planteados en el acuerdo o

15. Artículo 39 de la Ley núm. 489-08 sobre Arbitraje Comercial.

16. Artículo 39, numerales 2 de las letras a, b, c, d, e y f de la Ley núm. 489-08 sobre Arbitraje Comercial. Constitución de la República.

no exceder los términos del acuerdo del arbitraje; 4) composición correcta del tribunal arbitral y uso del procedimiento adecuado para el juzgamiento del conflicto, es decir, que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no sea ajustada al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se hayan ajustado a esta ley; 5) que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje; y 6) que el laudo arbitral sea contrario al orden público.

Debemos preguntarnos ¿son estas las únicas causales que habilitan la acción en nulidad contra el laudo arbitral?

De ninguna manera; este catálogo es enunciativo, no limitativo. Restringir estas causales sería dejar desamparada de protección jurisdiccional a las partes frente a otros vicios no regulados legislativamente, como, por ejemplo, la incongruencia manifiesta, ausencia de motivación, arbitrariedad comprobada e ilogicidad de la decisión.

3.1. INCONGRUENCIA EN EL LAUDO ARBITRAL

Vista la incongruencia desde los efectos que produce en la ejecución del laudo, sería contraria a la finalidad del derecho procesal no dar apertura a la acción sobre esa causal, dado el desequilibrio del fallo con relación a las pretensiones que se someten a los árbitros, pues ello supone un desajuste o inadecuación entre el fallo de la decisión y los intereses perseguidos en el proceso. En ese sentido, ha indicado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid[17] que la incongruencia es un vicio que hace anulable el laudo arbitral, tendente a desviar la atención del punto en discusión y afectar ilegalmente intereses no envueltos en la demanda.

3.2. AUSENCIA DE MOTIVACIÓN

La adecuada motivación de una decisión —arbitral o judicial— debe responder a dos estándares para conseguir la calidad deseada: suficiencia y especificidad.

El criterio de suficiencia argumental se asocia a la cantidad de información contenida en las premisas que deben satisfacer todo el peso de información a preguntas o proposiciones que se formulen al tema relacionado. El estándar de especificidad procura la fijación precisa de los elementos envueltos en la discusión

17. TSJM, sentencias de fechas 17 de enero de 2023, 6 de junio de 2023 y 12 de septiembre de 2023.

y, con base en ello, formular una tesis inicial, desarrollándola y concluyendo con relación a cada uno de sus puntos.

Es relevante hacer algunas precisiones con relación al laudo arbitral, la acción en nulidad contra el laudo y el recurso de casación contra la sentencia de la corte de apelación que decide la acción en nulidad.

Por el juicio arbitral se decide la controversia original; los árbitros están obligados a comprobar que están presentes los motivos contractuales por los que les apoderan.

Por su parte, frente a la impugnación del laudo, a la corte de apelación le corresponde determinar que los árbitros hayan examinado la regularidad de su apoderamiento, cumplido con la exigencia del debido proceso de ley y que el laudo arbitral respete los estándares de calidad de la argumentación, a lo que ya hemos hecho referencia.

Por su parte, a la corte de casación le corresponde examinar las críticas que se hagan a las decisiones de la corte de apelación.

Pero ni a la corte de apelación ni tampoco a la SCJ les compete reexaminar nuevamente las facticidades juzgadas.

Estas razones le impiden a la corte de apelación sustituir el laudo arbitral por una sentencia propia y a la SCJ reexaminar el juicio arbitral. Esto implica que, aun frente a los vicios más graves cometidos por los árbitros, no podría anular el laudo y ordenar un nuevo juicio arbitral. Solo puede decidir en torno a la sentencia dada por la corte de apelación y esta última solo debe revisar que se haya cumplido con las exigencias procesales de rigor, pero no puede inmiscuirse en las decisiones de los árbitros.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid insiste[18] en la imposibilidad de emplear la acción de anulación para la revisión del fondo del laudo arbitral y determina que su revisión debe limitarse a las infracciones procesales cometidas en el decurso del proceso arbitral.

Debe existir una conexión directa entre suficiencia y especificidad en la narración.

Cuando estos estándares están ausentes, la decisión carece de motivación, incluso cuando el o los árbitros hayan creído haber conseguido ese objetivo.

La falta de utilización de datos o información comprobada produce una motivación aparente, pero no real, equivalente a una omisión de motivos. Esta es antagonista de una buena argumentación, pues opera contrario a los estándares

18. TSJM, sentencia del 4 de mayo de 2023.

en el marco de la calidad de una buena sentencia o laudo arbitral.

Cuando la decisión arbitral o judicial adolece de este vicio, no les permite a sus destinatarios procesales o a un lector ajeno al conflicto comprender el fallo al no permitirle confirmar cuáles fueron esas ponencias argumentales por la que se llegaba a la conclusión. Esta falta de información profundiza las dudas y alimenta las especulaciones.

Se ha sostenido[19] que entre los elementos que validan una sentencia se encuentra la debida motivación con informaciones precisas y suficientes, y que el deber de motivación de las decisiones es una de las garantías esenciales incluidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), pues está vinculada a la correcta administración de justicia y protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que proporciona el derecho.

En relación con lo anterior, ha sostenido el Tribunal Constitucional que[20] la debida motivación de la sentencia es una garantía para con cada ciudadano, cuya realización efectiva constituye un derecho que cada individuo posee frente a cualquier tribunal. Con relación a los terceros, indica[21] que la debida motivación de una sentencia debe procurar, por un lado, que las partes envueltas en el proceso, así como los terceros, conozcan el fundamento de la decisión adoptada,[22] que debe contener la existencia de una correlación entre la aplicación razonada del derecho al caso concreto y el fallo de la resolución exteriorizada en la argumentación que se plasma.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia,[23] en una sentencia importante, anuló el laudo arbitral por ausencia manifiesta de motivación.

3.3. ARBITRARIEDAD COMPROBADA

Algunos consideran que la arbitrariedad comprobada es una extensión de la falta de motivación.[24] Empero, si bien el vicio es la carencia de motivos, la causa que lo origina es diferente. Existe cuando la decisión no expresa razones

19. CADH, caso Caya Lavy y otros vs Perú; párrafo 140 de la sentencia 28 de septiembre del año 2021.

20. TC/0266/13, 13 de diciembre del 2013.

21. TC/0384/15, 15 de octubre de 2015, y TC/0446/21, 25 de noviembre de 2021.

22. TC/0265/15, 16 de septiembre de 2015.

23. TSJG, sentencia del 17 de marzo de 2023.

24. Peirce, Charles Sanders. Collected papers of Charles Sanders Piece. Vols. 1-6, ed. W. Burks, 1958, p. 556.

coordinadas, sino que se contradicen entre sí, lo que ha de concluir en el absurdo notorio en la motivación, afectando la conclusión a la que se arribe.

En una decisión judicial o arbitral no es posible indicar que un hecho fue fijado y al mismo tiempo decir que no lo fue, puesto que ello atentaría con una estructura del razonamiento correcto, de suerte que la conclusión a que se haya arribado no merece ser creída.

3.4. ILOGICIDAD DE LA DECISIÓN

Esta causa de anulación del laudo arbitral descansa en tres principios lógicos, que nos permiten razonar correctamente; estos son de identidad, tercero excluso y razón suficiente.

Se parte de la idea referente a la medición del razonamiento desarrollado en un argumento. Estos conceptos, aunque no están consignados expresamente, sirven de fundamento para comprender los fundamentos de una decisión importante pronunciada por el Tribunal Superior de Madrid.[25]

Para comprender la *ratio* de la decisión analizada, la cual se fundamenta en el argumento medular, "... las Cortes de Apelación en ocasión de su apoderamiento para conocer la acción en nulidad contra el laudo arbitral, no pueden sustituir el laudo por su sentencia propia...".[26]

Es imprescindible entender los diferentes roles de los órganos que intervienen en la solución del conflicto llevado ante los árbitros.

Estos papeles están claramente asignados por mandatos normativos y ninguno de los tribunales puede realizar una función diferente a la asignada.

Cuando esto ocurre, se rompe con la condición previamente establecida y esto interrumpe el discurso del organigrama diseñado para la solución del conflicto trabando la maquinaria que, aun dividida, constituye un sistema que funciona solo cuando sus partes ejercen adecuadamente su cometido.

4. OBSERVACIONES

No se puede pasar por alto el razonamiento de la SCJ al indicar: "... existe una diferencia conceptual importante entre, por un lado, la apelación ordinaria y, por otro lado, la demanda en nulidad del laudo arbitral antes

25. TSM, sentencia del 6 de junio de 2023.
26. Ídem.

señalada. Su diferente naturaleza[27] obedece principalmente a que un recurso de apelación examine el fondo del litigio en hecho y en derecho y, por consiguiente, el tribunal de alzada tiene la facultad de confirmar, revocar o modificar la sentencia apelada, sustituyéndola con una decisión propia, lo que no ocurre con la acción en nulidad".[28]

Sin embargo, no es precisa la conclusión a la que llega la SCJ cuando afirma[29] que la acción en nulidad ante la corte de apelación no tiene la connotación de un recurso de apelación, pues desconoce que existen básicamente dos modelos de este recurso en el derecho procesal. Uno de ellos es el modelo nuestro, llamado "del doble juicio", por el cual se considera que el proceso es transportado íntegramente al segundo grado, esto es, la celebración de un segundo juicio, cuya única limitación a su juzgamiento encuentra su fuente en la voluntad del recurrente. El otro es el modelo llamado "del juicio único", según el cual la apertura del recurso tiene su cimiento en las infracciones procesales que se hayan cometido antes o en el transcurso del juicio. Este modelo es el norteamericano, que ha sido escogido en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

En nuestro modelo de procedimiento civil, si la sentencia es anulada, retractada en su universalidad o parte de su contenido, el tribunal de apelación la sustituye por otra. Por el contrario, en el modelo norteamericano, si la infracción que le sirve de fundamento al recurso es confirmada, todo el proceso es anulado y ordenado un nuevo juicio ante otro tribunal, excepto algunos temperamentos.

Cuando se examina el efecto que produce la anulación del laudo arbitral por decisión de la corte de apelación, todo el proceso arbitral es anulado, y se hace necesaria la celebración de un nuevo juicio, en tanto esta acción está inspirada en el segundo modelo del recurso de apelación, que no sigue las reglas de la apelación de nuestro Código de Procedimiento Civil.

5. CONCLUSIÓN

La SCJ resolvió de manera adecuada los incidentes que se le presentaron.

Es preciso indicar, además, que existen otras posibles causas, diferentes a las

---

27. En ese sentido, aunque no lo parezca y aun esa no fuera la voluntad del legislador, la acción de nulidad del referido artículo 39 de la ley indicada es una verdadera apelación, solo que no obedece a las reglas de la apelación del Código de Procedimiento Civil dominicano, sino al establecido en el modelo norteamericano.

28. Ídem.

29. Ídem.

establecidas en el artículo 39 de la Ley núm. 489-08, sobre Arbitraje Comercial, que permiten la apertura de la acción en nulidad contra el laudo arbitral.

Con relación al fondo del recurso, si bien en materia ordinaria la sustitución de una sentencia por otra no es un motivo de casación, puesto que uno de los efectos que produce el modelo del recurso de apelación "del doble juicio" es la sustitución de la sentencia anulada o retractada por otra cuando el recurso es acogido, no ocurre así en materia de arbitraje, modelo procesal copiado por el legislador dominicano para los casos conocidos en el modelo del "juicio único", que son objetivamente diferentes.

La SCJ priorizó en su razonamiento el modelo de apelación del juicio único, lo que le permitió fallar sobre el contexto correcto.

Libro publicado bajo licencia Creative Commons Atribucion-NoComercial- SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0), lo cual indica que usted es libre de copiar y compartir el material por cualquier medio o formato y que su uso está sujeto a la condición de citar apropiadamente a los autores de la obra, así como de no alterarla, ni hacer obras derivadas, ni hacer uso comercial de la misma. Detalles de licenciamiento: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es

REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

Calle César Nicolás Penson núm. 59, Gascue
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana
Tel.: (809) 686-0672
info@enj.org / www.enj.org