PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

SENTENCIA DEL 25 DE FEBRERO DE 2022, NÚM. SCJ-TS-22-0093

Sentencia impugnada:Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 28 de diciembre de 2018.

Materia:Contencioso-Administrativo.

Recurrente:Kentucky Foods Group Limited.

Abogados:Licdos. J. Guillermo Estrella Ramia, Rodolfo Arturo Colón Cruz, José de Jesús Negrete Contreras y Licda. Rita Pilar Soriano Cabrera.

Recurrido:Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor).

Abogados:Licda. Johanna Calderón, Daija Méndez, Licdos. Francisco Balbuena, Alexander Germán y Dr. Robinson Guzmán.

Juez ponente:Mag. Rafael Vásquez Goico.

Decisión: Rechaza

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de tierras, laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario, regularmente constituida por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros, asistidos por la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha 25 febrero de 2022, año 178° de la Independencia y año 159° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la entidad comercial Kentucky Foods Group Limited, contra

la sentencia núm. 030-2018-SSEN-00436, de fecha 28 de diciembre de 2018, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso

El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 29 de marzo de 2019, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por los Lcdos. J. Guillermo Estrella Ramia, Rodolfo Arturo Colón Cruz, Rita Pilar Soriano Cabrera y José de Jesús Negrete Contreras, dominicanos, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. CED1 CED2 CED3 y CED4 con estudio profesional, abierto en común, en la firma "Estrella & Túpete", ubicada en la Santo Domingo, Distrito Nacional, actuando como abogados constituidos de la entidad comercial Kentucky Foods Group Limited, constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social en la Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su gerente general PER1 uruguayo, provisto del pasaporte núm. PLA1

La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 30 de mayo de 2019, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por los Lcdos. Johanna Calderón, Daija Méndez, Francisco Balbuena, Alexander Germán y el Dr. Robinson Guzmán, dominicanos, portadores de las cédulas de identidad y electoral núms. CED5 CED6 CED7 CED8 y O1 O2 con estudio profesional abierto en común en la consultoría jurídica de su representado Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro Consumidor), entidad estatal descentralizada, con autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, creada por la Ley núm. 358-05, de fecha 9 de septiembre de 2005, RNC O3 con su domicilio ubicado en la Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por su directora ejecutiva a la sazón PER2 dominicana, tenedora de la cédula de identidad y electoral núm. CED9 domiciliada y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional.

Mediante dictamen de fecha 12 de abril de 2021, suscrito por la Lcda. Ana María Burgos, la Procuraduría General de la República estableció que procede rechazar del presente recurso de casación.

La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones contencioso administrativas, en fecha 1 de diciembre de 2021, integrada por los magistrados Manuel R. Herrera Carbuccia, juez que preside, Anselmo Alejandro Bello F. y Nancy I. Salcedo Fernández, jueces miembros, asistidos por la secretaria y el alguacil de estrado.

El magistrado Manuel R. Herrera Carbuccia no firma la presente decisión por haberse deliberado y fallado durante su período de permiso con fines académicos.

II. Antecedentes

En fecha 31 de octubre de 2016, el señor PER3 presentó una reclamación ante el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-consumidor), en razón de que le fue cobrado el diez por ciento (10%) de su monto total por propina legal, a pesar de no consumir los productos en el

establecimiento.

Posteriormente, en fecha 31 de enero de 2017, la parte hoy recurrida emitió la resolución núm. 036-2017, acogiendo la indicada reclamación, ordenando la devolución de la suma de ciento quince pesos dominicanos con 63/100 (RD$115.63), en un plazo de diez (10) días a partir de la recepción de la resolución.

En fecha 3 de marzo del 2017, la parte hoy recurrente interpuso formal recurso Contencioso-Administrativo contra el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor), para que fuera declarada nula la resolución D.E. núm. 036-2017, de fecha 31 de enero de 2017, dictada por el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro Consumidor).

Por su parte, la entidad comercial Kentucky Foods Group Limited, en fecha 7 de marzo de 2017, presentó la solicitud de medida cautelar, dictando la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo, la sentencia núm. 030-2017-SSMC-00021, de fecha 12 de abril de 2017, que rechazó la referida solicitud.

En ocasión del referido recurso Contencioso-Administrativo incoado por la entidad comercial Kentucky Foods Group Limited, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo dictó la sentencia núm. 030-2018-SSEN-00436, de fecha 28 de diciembre de 2018, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma, el Recurso Contencioso-Administrativo, interpuesto por la razón social KENTUCKY FOODS OROUP LIMITED, en fecha tres (03) del mes de marzo del año dos mil diecisiete (2017), contra el INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PRO CONSUMIDOR), por haber sido interpuesto conforme las reglas que rigen la materia; SEGUNDO: RECHAZA en cuanto al fondo el presente recurso Contencioso-Administrativo, por los motivos expuestos en el cuerpo de la sentencia; TERCERO: DECLARA el proceso libre las costas; CUARTO: ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por secretaría, a las partes en litis y al Procurador General Administrativo; QUINTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).

III. Medios de casación

La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: “Primer medio: Omisión de estatuir sobre los argumentos sometidos a la consideración de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo. Segundo medio: Falsa interpretación del artículo 228 del Código de Trabajo” (sic).

Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

De conformidad con lo que establece la Constitución de la República, el artículo 9 de la Ley núm. 156-97 de fecha 10 de julio de 1997, que modificó la Ley núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia y el artículo 1° de la Ley núm. 3726-53 del 29 de diciembre de 1953 sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, del 19 de diciembre de 2008, esta Tercera Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

Para apuntalar su primer y segundo medios de casación la parte recurrente alega, en esencia, que los jueces del fondo incurrieron en una omisión de estatuir sobre los argumentos sometidos, específicamente, la interpretación de la validez o no de la resolución impugnada a la luz del artículo 228 del Código de Trabajo dominicano, limitándose a abordar solamente a la nulidad o validez del acto administrativo, sin pronunciarse sobre la extensión de la disposición señalada. Asimismo, arguye que los jueces del fondo incurrieron en el vicio de falsa interpretación del artículo 228, al no dar la interpretación correcta a esa disposición conforme con los precedentes de la Suprema Corte de Justicia, los cuales se circunscriben, alegadamente, a que el 10% de propina legal es aplicado cuando existe un contacto directo entre el empleado y el cliente, sin importar que sea consumido fuera o dentro del establecimiento, así como que dicha propina es dirigida a todos los empleados.

Para fundamentar su decisión el tribunal a quo expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación:

"18. En ese sentido tras examinar la Resolución núm. 136/2017, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, (PRO CONSUMIDOR), se comprueba que la misma reconoce al reclamante derechos al aceptar la reclamación y ordenar a KENTUCKY FOODS GROUP LIMITED, la devolución de los montos por concepto de "propina legal", fundamentado en las disposiciones del artículo 228 del Código de Trabajo que sólo dispone dicha obligatoriedad cuando se consume en el mismo lugar, de lo cual se sobreentiende que ha producido efectos y por ende resulta un acto administrativo perfectamente recurrible; 19. Que al plantearse la nulidad de un acto administrativo, es preciso señalar que el acto nulo de pleno derecho es aquel que, por estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe producir efecto alguno, y si lo produce, puede ser anulado en cualquier momento, sin que esa invalidez, cuando es judicialmente pretendida, pueda oponerse la subsanación del defecto o el transcurso del tiempo y son aquellos: a) Actos que lesionan los derechos fundamentales; b) Actos dictados o puestos en movimiento por órganos manifiestamente incompetentes en razón de la materia o el territorio; c) Actos de contenido imposible; d) Actos dictados con falta total y absoluta de procedimiento; e) Actos con notoria incompetencia; f) La nulidad radical de las disposiciones administrativas, cuando se suman supuestos que infringen la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan retroactividad de disposiciones sancionadas; 20. Que las actuaciones del INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, en el presente proceso, se enmarcan dentro de las facultades que le confiere la Ley núm. 358-05 General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, ejerciendo su rol de ente conciliador y regulador entre las instituciones privadas y públicas y los consumidores de bienes y servicios; 21. Que en el presente caso, corresponde a la parte recurrente destruir la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo atacado, a saber, la Resolución núm.136/2017, de fecha 31 de enero del 2017, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR, demostrando con pruebas fehacientes que el acto contra el cual ha recurrido ha sido emitido violando sus derechos, lo cual no ha ocurrido en este caso;

Esta Tercera Sala entiende que la decisión de rechazo del recurso Contencioso-Administrativo original dictada por los jueces del fondo es correcta, sin embargo, necesita ser suplida en sus motivaciones por esta Suprema Corte de Justicia mediante la utilización de la técnica casacional denominada "suplencia de motivos".

Dicha técnica, en efecto, permite a este alto tribunal, para el caso de que considere la bondad del dispositivo de una decisión objeto de un recurso de casación, suministrarle los motivos de derecho que prevé el ordenamiento

jurídico, evitando de ese modo las dilaciones indebidas que, para la solución del asunto se susciten con la anulación de la sentencia y el consecuente envío para su nuevo conocimiento.

Para ello nos referimos al artículo 228 del Código de Trabajo el cual dispone que: "en los hoteles, restaurantes, cafés, barras y en general, en los establecimientos comerciales donde se expende para su consumo en esos mismos lugares comidas o bebidas, es obligatorio para el empleador agregar un diez por ciento por concepto de propina en las notas o cuentas de los clientes, o de otro modo que satisfaga dicha percepción, a fin de ser distribuido íntegramente entre los trabajadores que han prestado servicio".

En ese sentido, sobre la base del criterio más reciente de esta Tercera Sala, se ha establecido que el precitado artículo resulta suficientemente claro, por lo que su interpretación no presenta problemas de relevancia en vista de que consigna taxativamente que el 10% obligatorio por concepto de propina será aplicado a las notas o cuentas de los clientes que consuman comidas o bebidas en los mismos lugares donde se les provea el servicio, sin que pueda ser extendido el cobro de dicho concepto al monto de las facturas por bebidas y comidas compradas en hoteles, restaurantes, cafés, barras, u otros negocios donde se vendan dichos productos para ser consumidas en lugares distintos al negocio que las vendió. Ello independientemente de que dichas comidas o bebidas sean transportadas por un empleado del negocio en cuestión o que el cliente haya pagado a un tercero, sea persona física o moral, bajo cualquier modalidad o vía, que tenga como actividad económica transportar comidas o bebidas producidas por otros comercios. En el caso de que haya sido el negocio que las vendió quien las transporte para ser consumidas en un lugar distinto a su centro de operaciones, podrá cobrar de manera convencional con el cliente el precio de dicho transporte, sin que pueda considerarse como propina legal obligatoria al tenor del citado artículo 228 del Código de Trabajo.

De manera muy específica, y aplicado al caso que nos ocupa, la modalidad de "solo recogida" o, comúnmente, "take out" no se encuentra incluida dentro del régimen de aplicación de la propina a facturas concernientes a alimentos y bebidas comprados por el cliente para ser consumidas en el lugar de su residencia u otra ubicación distinta al comercio que las vendió.

Así las cosas, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció en su Sentencia núm. 033-2021-SSEN-00765, de fecha 31 de agosto de 2021 que "no puede entenderse que en este contexto nos encontramos ante un conflicto de derechos entre trabajadores (en cuanto a la remuneración de su trabajo) y consumidores. En efecto, en el caso de los trabajadores, debe dejarse por sentado que la obligación de remunerar al trabajador corresponde al empleador, quien debe percatarse de que este reciba todos los beneficios que le correspondan conforme a la ley correctamente interpretada (entre los cuales se incluye la propina); mientras que con respecto a los consumidores, los mismos no pueden ser sometidos a situaciones ilegales sin la debida protección de los derechos que le correspondan, según el ordenamiento jurídico dominicano, por parte de los órganos públicos previstos por la normativa vigente, pues a ello se opone el Derecho Fundamental a la buena administración, proclamado como tal por el Tribunal Constitucional visto el artículo 4 de la Ley núm. 107-13", motivación esta que es suplida por esta corte de casación, acudiendo a la técnica de suplencia de motivos, la cual aplica a los casos como el de la especie, en donde se ha dictado una correcta decisión sin la motivación apropiada, siendo suplida por esta jurisdicción como concreción del principio de economía procesal.

Por su parte, de la lectura del fallo impugnado debemos advertir que en lo concerniente a la apreciación de la Resolución emitida por Pro Consumidor, la cual fue declarada válida por el tribunal a quo, es necesario indicar que de conformidad con los dispuesto 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, todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad con la ley, presumiéndose válido hasta tanto sea declarado nulo.

En tal sentido, esta presunción de validez se reconoce por la ley solo si el acto está sujeto al derecho administrativo, derecho aplicable cuando las administraciones actúan en la órbita de sus competencias atendiendo y tutelando los específicos intereses públicos que la ley confía a cada una de ellas. De tal forma, entiende esta corte de casación, que los jueces del fondo no incurrieron en el alegado vicio al considerar que la parte recurrente no ha demostrado que dicho acto emitido por Proconsumidor produjera vulneración de derechos, puesto que como se ha indicado anteriormente transcribe lo establecido en la ley y dentro de las facultades otorgadas a esta Administración Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que los jueces del fondo indicaran que correspondía al hoy recurrente destruir la presunción de validez del acto en cuestión, dicha situación, aunque no correcta en términos dogmáticos, en principio, en cuanto a la teoría de carga de la prueba en el derecho administrativo, no surte en la especie ninguna influencia en el presente caso, en el que dichos magistrados se percataron de su conformidad con el ordenamiento jurídico, lo cual es, en esencia, la función de control que le corresponde a la jurisdicción administrativa.

Finalmente, el estudio general de la sentencia impugnada pone de relieve que el tribunal a quo hizo una correcta apreciación de los hechos y documentos de la causa, los que dentro del examen adoptado por los jueces de fondo, así como la suplencia de motivos realizada por esta corte de casación, justifican la decisión adoptada, permitiendo verificar que, en la especie, se ha hecho una correcta aplicación de la ley y valoración de los elementos probatorios, sin incurrir el fallo impugnado en los vicios denunciados por la parte recurrente, procediendo, en consecuencia, a rechazar el recurso de casación.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494-47 de 1947, aún vigente en este aspecto, en materia administrativa no ha lugar a la condenación en costas, lo que aplica en la especie.

V. Decisión

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Constitución de la República, la norma legal aplicada al caso y sobre la base de los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA

ÚNICO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por la entidad comercial Kentucky Foods Group Limited, contra la sentencia núm. 030-2018-SSEN-00436, de fecha 28 de diciembre de 2018, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico.

César José García Lucas, Secretario General de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO, que la sentencia que antecede ha sido dada y firmada por los jueces que figuran en ella, en la fecha arriba indicada, y leída en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresado.

www.poderjudici