PODER JUDICIAL
REPÚBLICA DOMINICANA

SENTENCIA DEL 31 DE MARZO DE 2022, NÚM. SCJ-TS-22-0211

Sentencia impugnada:Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 20 de diciembre de 2019.

Materia:Contencioso-Administrativo.

Recurrente:Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP).

Abogadas:Licdas. Keila Calderón Pérez, Katherine Gutiérrez Figuereo y Yasmin Cerón Castro.

Recurrido:Ofinova, SRL.

Abogado:Lic. Ricardo González Hernández.

Juez ponente:Rafael Vásquez Goico.

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 31 de marzo de 2022, año 179° de la Independencia y año 159° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), contra la sentencia núm. 030-04-2019-SSEN-00497, de fecha 20 de diciembre de 2019, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso

1.El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 18 de febrero de 2020, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por las Lcdas. Keila Calderón Pérez, Katherine Gutiérrez Figuereo y Yasmin Cerón Castro, dominicanas, portadoras de las cédulas de identidad y electoral núms. CED1 CED2 y CED3 con estudio profesional, abierto en común, en la consultoría jurídica de su representada Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), órgano descentralizado de la administración central del Estado, instituida mediante el artículo 35 de la Ley núm. 340-06, de fecha 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley núm. 449-06, de fecha 6 de diciembre de 2006, con sede ubicada en la intersección formada por las calles ADD1
Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por su directora general, a la sazón por Yokasta Guzmán S., dominicana, tenedora de la cédula de identidad y electoral núm. CED4 domiciliada y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional.

2.La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 9 de marzo de 2020, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por el Dr. Lincoln Hernández Peguero y el Licdo. Ricardo González Hernández, dominicanos, poseedores de las cédulas de identidad y electoral núms. CED5 y CED6 con estudio profesional, abierto en común, en la oficina de abogados "Hernández & Hernández-Abogados", ubicada en la ADD2
Santo Domingo, Distrito Nacional, actuando como abogados constituidos de la sociedad de comercio Ofinova, SRL., constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, RNC 130-77514-1, clasificada por el Ministerio de Industria, Comercio y Mipymes como "Pequeña Empresa", representada por su gerente PER1 titular de la cédula de identidad y electoral núm. CED7

3.Mediante dictamen de fecha 8 de febrero de 2021, suscrito por la Lcda. Ana María Burgos, la Procuraduría General de la República estableció que procede acoger el presente recurso de casación.

4.La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones contencioso administrativo, en fecha 16 de junio 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.

II. Antecedentes

5.En ocasión de la solicitud de inhabilitación presentada en fecha 19 de septiembre de 2017, por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (Minerd) respecto de la sociedad comercial Ofinova, SRL., la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), emitió la comunicación núm. DGCP44-2018-005457, de fecha 7 de septiembre de 2018, que acogió la solicitud y, en consecuencia, ordenó la inhabilitación permanente del Registro de Proveedores del Estado (EPE), núm. 17343 correspondiente a la sociedad de comercio Ofinova, SRL., por haber cometido la infracción contenida en el numeral 7 del párrafo III, del artículo 66 de la Ley núm. 340-06, y su modificación, así como el numeral 2 del artículo 29 del Reglamento de Aplicación aprobado mediante el Decreto núm. 543-12.

6.La referida sociedad de comercio, no conforme con esa decisión, interpuso un recurso contencioso administrativo, dictando la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la sentencia núm. 0030-04-2019-

SSEN-00497, de fecha 20 de diciembre de 2019, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: RECHAZA la solicitud de inconstitucionalidad por control difuso del artículo 29 del Dec. Núm. 543-12 que establece el Reglamento de la Ley sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, por los motivos expuestos. SEGUNDO: Declara bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso contencioso administrativo incoado por la razón social OFINOVA, S.R.L. contra la DIRECCION GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DGCP), por haber sido interpuesto conforme a los requisitos de las leyes aplicables a la materia. TERCERO: ACOGE el presente recurso en cuanto al fondo, en consecuencia, ordena la nulidad de la Resolución REF, RIC-18-2018, de fecha 07/09/2018, expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), por los motivos expuestos. CUARTO: Declara el presente proceso libre de costas. QUINTO: Ordena que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a la parte recurrente, OFINOVA, S.R.L., a la DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. SEXTO: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).

III. Medios de casación

7.La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: “Primer medio: Falta de motivación de la sentencia y contradicción de motivos. Segundo medio: Falta de base legal. Tercer medio: Desnaturalización de los hechos y el derecho”.

IV. Consideraciones de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

8.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.

9.Para sustentar el primer medio de casación desarrollado en su recurso, la dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), expone violaciones distintas en su configuración y solución, razón por la cual son examinadas por aspectos, para mantener la coherencia de la sentencia.

10.Para apuntalar el segundo aspecto del medio examinado, la parte recurrente alega, en síntesis, que el tribunal a quo incurrió en contradicción de motivos, ya que de la motivación en que se sustenta la decisión que se impugna, si bien reconoce la potestad sancionadora que posee la parte recurrente ante la falta cometida por los proveedores ante la comisión de un hecho antijurídico como es la modificación sin autorización o la alteración de documentos públicos, posteriormente invalida dicha potestad sosteniendo que la decisión tomada por la administración fue desproporcionada.

11.Que la valoración de estos medios requiere referirnos a los hechos suscitados ante la jurisdicción de fondo, establecidos en la sentencia impugnada y de los documentos por ella referidos: a) en fecha 18 y 19 de mayo de

2017 el Ministerio de Educación de la República Dominicana convocó a presentar ofertas para el procedimiento de Licitación Pública Nacional Núm. ME-CCC-LPN-2017-04-GD, para la "adquisición de dispositivos e infraestructura TIC, instalación y soporte técnico para los estudiantes y docentes de 150 centros educativos públicos dentro del marco del Programa República Digital componente educación, un estudiante, una computadora - un docente, una computadora", convocatoria respecto de la cual la empresa Ofinova, S.R.L., presentó oferta técnica y oferta económica para los Lotes I (Tableta) y VIII, para los cuales el MINERD definió CTI en el pliego de condiciones de la licitación pública de referencia que la actividad comercial requerida era "Equipos Informáticos y Accesorios"; a raíz de este la sociedad comercial Ofinova, S.R.L. entre otras empresas, resultó habilitada para la apertura de su oferta económica en la que se evidenció que no tenía inscrita la actividad comercial equipos informáticos y accesorios, procediendo en virtud de lo anterior el Ministerio de Educación de la República Dominicana a solicitar de la Dirección General de Contrataciones Públicas expidiera certificación sobre el registro de proveedor de la empresa hoy recurrida; b) que a raíz de dicha solicitud, la Dirección General de Contrataciones Públicas certificó que Ofinova, S.R.L. no tenía en su registro, para el momento en que presentó ofertas ante el MINERD la actividad comercial relacionada con "Equipos informáticos y Accesorios", por lo que ese Ministerio determinó que la constancia de registro de proveedor del Estado núm. 173 aportada por la razón social Ofinova, S.R.L., no se correspondía con las actividades autorizadas y registradas en la Dirección General de Contrataciones Públicas. Como consecuencia de esa situación, el Ministerio de Educación solicitó a la Dirección General de Contrataciones Públicas que al tenor de la falta grave cometida por la empresa proveedora del estado OFINOVA, S.R.L , S.R.L dispusiera la inclusión de la empresa en el Registro Especial de Proveedores inhabilitados como sanción; que en virtud de dicha solicitud la razón social Ofinova, S.R.L. concluyó solicitando que se pondere debidamente la solicitud de inhabilitación presentada por el MINERD, toda vez que en el Registro Mercantil admitido por la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo constan los rubros en cuestión y no se había actualizado en la plataforma de la Dirección General de Contrataciones Públicas por descuido y desconocimiento del representante autorizado quien procedió a alterar el documento en cuestión en lugar de solicitar la actualización ante el Órgano Rector.

12. Que la Dirección General de Contrataciones Públicas, emitió en fecha 4 de septiembre de 2018, la Resolución Ref. RIC-18-2018, mediante la cual inhabilitó permanentemente la empresa hoy recurrida tomando como fundamento las disposiciones del en numeral 7 del párrafo III del artículo 66 de la Ley núm. 340-06 y su modificación y numeral 2) del artículo 29 del Reglamento de Aplicación aprobado mediante el Decreto núm. 543-12.

13.Que inconforme con la decisión, Ofinova, SRL, interpuso recurso contencioso administrativo en el que concluyó incidentalmente solicitando que se declarase inconstitucional y en consecuencia no aplicable el artículo 29 del Decreto núm. 543-12, que instituye el reglamento de aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones, por ser violatorio al principio de proporcionalidad, razonabilidad, igualdad ante la ley y libertad de empresa. Por otra parte, alegó que la inhabilitación permanente como proveedor del Estado resultó ser desproporcionada y que vulneró sus derechos, por lo que solicitó la nulidad del acto impugnado.

14. Por su parte la Dirección General de Contrataciones Públicas, solicitó el rechazo por improcedente, mal fundado y carente de base legal el recurso contencioso interpuesto puesto que la decisión se apoyó en la legislación correspondiente y se ajustó a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y que se declare conforme a la Constitución dominicana el 29 del Decreto núm. 543-12, que instituye el reglamento de aplicación de la Ley núm. 340-06, sobre Compras y Contrataciones; que el tribunal a quo acogió el recurso

contencioso administrativo interpuesto y en consecuencia anuló la Resolución RIC18-2018, de fecha 7 de septiembre de 2018.

15.Respecto de la excepción de inconstitucionalidad planteada por la parte hoy recurrida ante los jueces del fondo el tribunal a quo para fundamentar su decisión expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación:

"9. La normativa impugnada de inconstitucional por control difuso ante el Tribunal Superior Administrativo obedece al artículo 29 del Dec. Núm. 543-12 que establece el Reglamento de la Ley sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, según la cual: La Dirección General de Contrataciones Públicas inhabilitará en forma permanente a los proveedores inscritos en el Registro de Proveedores del Estado, por la comisión de las acciones siguientes: 1) Cambiar, sin autorización de la Entidad Contratante, la composición, calidad y especialización del personal que se comprometieron asignar a la obra o servicios en sus ofertas. 2) Presentar documentación falsa o alterada. 3) Incurrir en acto de colusión, debidamente comprobado, en la presentación de su oferta. 4) Ofrecer dádivas, comisiones o regalías a funcionarios de las entidades públicas, directamente o por interpuesta persona en relación con actos atinentes al procedimiento de licitación o cuando utilicen personal de la institución para elaborar sus propuestas. 5) Obtener la precalificación o calificación mediante el ofrecimiento de ventajas de cualquier tipo, presentando documentos falsos o adulterados o empleando procedimientos coercitivos. 6) Celebrar, en complicidad con funcionarios públicos, contratos mediante dispensa del procedimiento de licitación, fuera de las estipulaciones previstas en la ley. 7) Obtener información privilegiada de manera ilegal que le coloque en una situación de ventaja, respecto de otros competidores. 8) Participar directa o indirectamente en un proceso de contratación, pese a encontrarse dentro del régimen de prohibiciones. PÁRRAFO: La inhabilitación se realizará sin menoscabo de las demás sanciones o penalidades que correspondan. 10. El Artículo 39, de la Constitución de la República establece: "Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. (Parte capital)". 11. Sobre la Libertad de Empresa, nuestra Constitución en su Artículo 50, dispone: "El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes. (Parte capital)". 12. La Ley 107-13, en su artículo 3 numeral 9 establece: Principio de proporcionalidad: Las decisiones de la Administración, cuando resulten restrictivas de derechos o supongan un efecto negativo para las personas, habrán de observar el principio de proporcionalidad, de acuerdo con el cual los límites o restricciones habrán de ser aptos, coherentes y útiles para alcanzar el fin de interés general que se persiga en cada caso; deberán ser necesarios, por no hallarse un medio alternativo menos restrictivo y con igual grado de eficacia en la consecución de la finalidad pública que pretenda obtenerse; y, finalmente, habrán de ser proporcionados en sentido estricto, por generar mayores beneficios para el interés general y los intereses y derechos de los ciudadanos, que perjuicios sobre el derecho o libertad afectado por la medida restrictiva. 13. De caras a plantear un racionamiento lógico en relación a la excepción de inconstitucionalidad de la recurrente, procede realizar un análisis sistemático y cualitativo de la norma atacada (artículo 29 del Reglamento 543-12) como infractora del principio de igualdad, razonabilidad, proporcionalidad y libertad de empresa, de los cuales se advierte que la DIRECCION GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DGCP) se encuentra habilitada para sancionar a los administrados dentro del marco de la Ley, amparada en la señalización sistemática de las faltas susceptibles de sanción dispuestas en el reglamento núm. 543-12, puesto que las

sanciones interpuestas por dicha administración se encuentra delimitadas para cada infracción, situación que imposibilita la anulabilidad de la norma impugnada, y motivo por el cual se rechaza el incidente" (sic).

16.En cuanto al fondo de la cuestión el tribunal a quo en el cuerpo de sus motivaciones fundamentó su decisión de anular el acto administrativo impugnado, indicando lo que textualmente se transcribe a continuación:

"La parte recurrente fundamenta su recurso sobre la base de que la sanción relativa a inhabilitación permanente como proveedor del Estado resulta ser desproporcional, vulnerando sus derechos, esto en virtud de que si bien cometieron la falta imputada, no tuvieron la intención de cometerla, ni mucho menos son reincidentes en la comisión de faltas. 19. El artículo 66 de la ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones, dispone: "Los oferentes, proveedores, contratistas o concesionarios podrán ser pasibles a las siguientes sanciones: I) Advertencia escrita; 2) Ejecución de la garantía de mantenimiento de la oferta o de cumplimiento del contrato; 3) Multa por retraso en el cumplimiento de sus obligaciones; 4) Rescisión unilateral sin responsabilidad para la entidad contratante; 5) Inhabilitación temporal o definitiva conforme a la gravedad de la falta".() 21. "La desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza 22. Si bien la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP) se encuentra habilitada para interponer sanciones a los administrados, de acuerdo a la magnitud de la falta cometida, puesto que la Ley 340-06 le otorga a dicha administración la potestad de inhabilitar temporal o definitivamente, esto debe realizarse acorde al principio de razonabilidad y proporcionalidad. 23. De la ponderación de la glosa procesal, se procedió ha establecer que la recurrente OFINOVA, S.R.L., alteró un documento público, con la finalidad de participar en un proceso de licitación - lo que ha sido admitido por dicha parte en su escrito contentivo de recurso-, no obstante se demuestra que la empresa recurrente no es reincidente en la comisión de faltas, así como que la administración pública le impuso la mayor sanción dispuesta por la norma, sin verificar la proporcionalidad existente entre la falta y la sanción. 24. En ese sentido, esta Sala entiende que procede acoger el presente recurso interpuesto por OFINOVA, S.R.L., en consecuencia, ordenar la nulidad de la Resolución REF. RIC-18-2018, de fecha 07/09/2018, expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), mediante la cual es sancionada con la inhabilitación permanente como Proveedor del Estado, tal como se hará constar en el dispositivo de la presente decisión" (sic).

17.El artículo 29 del Decreto núm. 543-12, contentivo del Reglamento de la Ley sobre Compras y Contrataciones, establece: "La Dirección General de Contrataciones Públicas inhabilitará en forma permanente a los proveedores inscritos en el Registro de Proveedores del Estado, por la comisión de las acciones siguientes: 1) Cambiar, sin autorización de la Entidad Contratante, la composición, calidad y especialización del personal que se comprometieron asignar a la obra o servicios en sus ofertas. 2) Presentar documentación falsa o alterada. 3) Incurrir en acto de colusión, debidamente comprobado, en la presentación de su oferta. 4) Ofrecer dádivas, comisiones o regalías a funcionarios de las entidades públicas, directamente o por interpuesta persona en relación con actos atinentes al procedimiento de licitación o cuando utilicen personal de la institución para elaborar sus propuestas. 5) Obtener la precalificación o calificación mediante el ofrecimiento de ventajas de cualquier tipo, presentando documentos falsos o adulterados o empleando procedimientos coercitivos. 6) Celebrar, en complicidad con funcionarios públicos, contratos mediante dispensa del procedimiento de licitación, fuera de las estipulaciones previstas en la ley. 7) Obtener información privilegiada de manera ilegal que le coloque en una situación de ventaja, respecto de otros competidores. 8) Participar directa o indirectamente en un proceso de contratación, pese a encontrarse dentro del régimen de prohibiciones. PÁRRAFO: La inhabilitación se realizará sin menoscabo de las demás sanciones o penalidades que

correspondan”

18. El vicio de contradicción de motivos se manifiesta cuando existe en una misma decisión una evidente incompatibilidad entre las motivaciones, fuesen estas de hecho o de derecho, o entre estas y el dispositivo u otras disposiciones de la sentencia atacada. Dicha contradicción será sancionada con la casación de la sentencia que la contenga cuando ella sea de tal naturaleza que no permita a la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ejercer su control.

19.Dicha contradicción consiste en que los jueces de fondo, a propósito del planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 29 del Decreto núm. 543-12, ponderaron que dicha norma no vulnera el principio de proporcionalidad, pero posteriormente acogen el fondo del recurso contencioso administrativo original y declaran la nulidad del acto de inhabilitación que nos ocupa sobre la base de una vulneración al mismo principio de proporcionalidad.

20.Que, en esa situación, la decisión ahora impugnada evidencia una flagrante contradicción en sus motivos, pudiendo esto asimilarse a una ausencia total de justificación del fallo así rendido, ya que se trata de afirmaciones que no pueden coexistir de manera lógica dentro de cualquier sistema de pensamiento coherente, tal cual es todo decisión judicial.

21.De lo anterior se desprende el hecho de que los jueces del fondo incurrieron en los vicios denunciados por la parte recurrente, quedando configurada la contradicción y ausencia de motivos alegada. En consecuencia, esta Tercera Sala procede a casar con envío la sentencia impugnada, sin necesidad de analizar los demás medios de casación propuestos.

22.De conformidad con las disposiciones del artículo 20 de la Ley núm. 3726-53, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, siempre que la Suprema Corte de Justicia casare una sentencia la enviará ante otro tribunal de la misma categoría del que procede la sentencia objeto de casación.

23.En materia administrativa no ha lugar a la condenación en costas, de acuerdo a lo previsto por el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494 de 1947, aún vigente en este aspecto.

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, la doctrina jurisprudencial observada y sobre la base de los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA:

ÚNICO: CASA la sentencia núm. 030-04-2019-SSEN-00497, de fecha 20 de diciembre de 2019, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto por ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, 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 y fue leída en la audiencia pública en la fecha en ella indicada.

www.poderjudici