SENTENCIA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012, NÚM. 75

Sentencia impugnada:	Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 29 de abril de 2011.
Materia:	Contencioso-administrativo.
Recurrente:	Ayuntamiento del Distrito Nacional.
Abogado:	Dr. Juan José Jiménez Grullón.
Recurrida:	Constructora Rosario, C. por A.
Abogados:	Lic. Juan F. Puello Herrera, Alan Solano Tolentino, Licdas. Cindy M. Liriano Veloz y María Cristina Santana.

TERCERA SALA

Rechaza

Audiencia pública del 28 de noviembre de 2012.

Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento del Distrito Nacional, entidad autónoma, regida por las disposiciones de la Ley núm. 176-07, y los municipios, representada por el Sindico del Distrito Nacional Sr. Esmerito Salcedo Gavilán, dominicano, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0139996-2, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el 29 de abril de 2011, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Juan José Jiménez Grullón, abogado del recurrente Ayuntamiento del Distrito Nacional;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 10 de junio de 2011, suscrito por los Dres. Joaquín López Santos, Juan Bautista Frías Agramonte y Juan José Jiménez Grullón, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0778375-5, 049-0034185-2 y 001-0115339-3, respectivamente, abogados del recurrente, mediante el cual proponen los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 4 de julio de 2011, suscrito por los Licdos. Juan F. Puello Herrera, Cindy M. Liriano Veloz, María Cristina Santana Pérez y Alan Solano Tolentino, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0154180-3, 001-1349995-8, 001-1374704-2 y 001-1373826-4, respectivamente, abogados de la recurrida Constructora Rosario, C. por A.;

Vista la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 5 de enero de 2012, que acoge la inhibición presentada por la magistrada Sara I. Henríquez Marín, Juez de esta Sala, la cual contiene el dispositivo siguiente: "Unico: Acoge la inhibición propuesta por la magistrada Sara I. Henríquez Marín, Juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para integrar la misma en el caso de que se trata";

Que en fecha 23 de mayo de 2012, esta Tercera Sala en sus atribuciones de Contencioso-Administrativo, integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Alvarez, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente recurso de casación;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 27 de noviembre de 2012, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama en su indicada calidad al magistrado Francisco Antonio Ortega Polanco, Juez de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 684 de 1934;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere consta lo siguiente: a) que en fecha 22 de febrero de 2010 la Constructora Rosario, C. por A., interpuso recurso contencioso administrativo contra las comunicaciones 346-09 de fecha 30 de diciembre de 2009 y 25-2010 de fecha 8 de febrero de 2010, dictadas por la Dirección General de Planeamiento Urbano del Ayuntamiento del Distrito Nacional, mediante las cuales decide que no procede la aprobación de las modificaciones presentadas por la hoy recurrida mediante su solicitud de fecha 27 de agosto de 2007, con respecto al proyecto Residencial Pedro Tabaré, construido por la misma; b) que sobre este recurso intervino la sentencia ahora impugnada en casación cuyo dispositivo dice lo siguiente: "Primero: Rechaza la excepción de inconstitucionalidad invocada por la parte recurrida Ayuntamiento del Distrito Nacional, en contra de la Resolución núm. 056-2007 de fecha 25 de mayo del año 2007, dictada por la Sala Capitular, hoy Consejo de Regidores, de dicho Ayuntamiento y en consecuencia declara la referida resolución conforme a nuestra Constitución Política; Segundo: Declara bueno y válido, en cuanto a la forma el Recurso Contencioso Administrativo, interpuesto por la empresa Constructora Rosario, C. por A. en contra del Ayuntamiento del Distrito Nacional; Tercero: Acoge en cuanto al fondo el presente Recurso Contencioso Administrativo y en consecuencia revoca los Oficios DGPU 346-2009 y DGPU 25-10, del Director General de Planeamiento Urbano del Ayuntamiento del Distrito Nacional, por improcedentes, mal fundados y carentes de base legal; Cuarto: Ordena al Ayuntamiento del Distrito Nacional, ejecutar la Resolución núm. 056-2007 de fecha 25 de mayo del año 2007, dictada por la Sala Capitular, hoy Consejo de Regidores del Ayuntamiento; Quinto: Impone a la parte recurrida Ayuntamiento del Distrito Nacional, al pago de un astreinte de Diez Mil Pesos Dominicanos con 00/100 (RD$10,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de este decisión, contados a partir del sexto (6to.) día de la notificación de al presente sentencia; Sexto: Ordena la notificación por Secretaría de la presente sentencia a la recurrente, Constructora Rosario, C. por A. y al Ayuntamiento del Distrito, para su conocimiento y fines procedentes; Séptimo: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo";

Considerando, que en su memorial de casación el recurrente propone dos medios contra la sentencia impugnada y son los siguientes: Primer Medio: Desnaturalización de los hechos; Segundo Medio: Violación a la ley;

En cuanto a la inadmisibilidad del recurso;

Considerando, que la recurrida en su memorial de defensa propone la inadmisibilidad del recurso de casación de que se trata y para fundamentar su pedimento alega que el recurrente no depositó la copia certificada de la sentencia impugnada, en violación a lo previsto por el artículo 5 de la ley de procedimiento de casación, modificado por la Ley núm. 491-08, por lo que su recurso debe ser declarado

inadmisible;

Considerando, que si bien es cierto que la copia de la sentencia impugnada que figura en el expediente y que fuera depositada por el recurrente, no está certificada, tal como lo exige a pena de inadmisibilidad el referido artículo 5, no menos cierto es que el incumplimiento de esta formalidad no le ha producido ningún agravio a la hoy recurrida, ni le ha impedido el efectivo ejercicio de su derecho de defensa, puesto que esta produjo su memorial de defensa en respuesta al recurso de casación intentado por el recurrente, donde defiende la validez de la sentencia atacada en casación por el recurrente, por lo que en virtud de la máxima "No hay nulidad sin agravio", que constituye un principio general de nuestro derecho positivo, esta Tercera Sala estima procedente rechazar el pedimento de inadmisibilidad propuesto por la recurrida y pasar a conocer el fondo del recurso de casación de que se trata;

En cuanto al recurso de casación.

Considerando, que en los dos medios propuestos los que se examinan reunidos por su estrecha relación, el recurrente invoca que el tribunal a-quo ha incurrido en la desnaturalización de los hechos y en violación a la ley y para fundamentar sus pretensiones alega en síntesis lo siguiente: "Que al rechazar la excepción de inconstitucionalidad que le fuera planteada por la vía difusa bajo el fundamento de que la resolución dictada por la Sala Capitular no contradice ni viola las disposiciones de los artículos 73, 138 y 201 de la Constitución, el tribunal a-quo ha incurrido en la desnaturalización de los hechos que lo condujo a la violación de la ley, ya que dicho tribunal no observó que de acuerdo al contenido del artículo 201 de la Constitución, el ayuntamiento como órgano de gobierno del distrito nacional y de los municipios, está constituido por dos órganos complementarios entre si, como son: el Consejo de Regidores y la Alcaldía (antes sindicatura), ambos con igual jerarquía y separación de funciones; que el Concejo de Regidores es un órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización, razón por la cual le está prohibido ejercer actos administrativos o ejecutivos; mientras que la Alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno municipal y en ese tenor corresponde al Alcalde dirigir la administración municipal y organizar los servicios públicos municipales; pero, en el caso de la especie, la autorización de construcción dada a la hoy recurrida ha sido otorgada por el Concejo de Regidores que es el órgano normativo del gobierno municipal, pero que no tiene competencia para otorgar dicha autorización, ya que desde el punto de vista de la Constitución y la Ley de municipios, estos permisos de construcción solo pueden ser otorgados por la Alcaldía, a través de la Dirección General de Planeamiento Urbano. Sin embargo, este acto administrativo de carácter eminentemente ejecutivo, ha sido otorgado por el Concejo de Regidores que es un órgano legislativo, lo que evidencia una clara violación a la Constitución y a las leyes municipales; por lo que al establecer en su sentencia que no existen contradicciones entre la resolución núm. 56/2007 y los artículos 73, 138 y 201 de la Constitución, el tribunal a-quo ha desnaturalizado los hechos, ya que no observó que el trámite de la autorización fue aprobado por un órgano que no tenía la competencia constitucional para hacerlo, con lo que además dicho tribunal viola el artículo 138 de la Constitución, en lo que se refiere al principio de legalidad, ya que al ordenarle al ayuntamiento del distrito nacional la ejecución de la resolución dictada por dicho Concejo, lo está obligando a ejecutar un acto que está viciado de ilegalidad, contrario a la Constitución y a las leyes, al haber sido emanado de un órgano como el Concejo de Regidores que conforme al citado artículo 201 de la Constitución es exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización, por lo que al ser una decisión adoptada por un órgano que no tiene atribución o competencia para ello, la misma es contraria a derecho y no puede imponérsele a nadie; que en la especie, la sentencia impugnada, dictada por la primera sala del tribunal superior administrativo viola la ley al pretender que la Alcaldía ejecute una disposición contraria a la Constitución y a la ley 176-07 sobre municipios, por lo que esta decisión debe ser casada por los dos medios presentados";

Considerando, que con respecto a lo que alega el recurrente de que al rechazar la excepción de inconstitucionalidad de la resolución 56/2007 dictada por el Concejo de Regidores, el tribunal a-quo incurrió en el vicio de desnaturalización de los hechos, al analizar el fallo impugnado se evidencia que para rechazar el pedimento de inconstitucionalidad de dicha resolución municipal que por vía difusa le fuera planteado por el hoy recurrente, dicho tribunal estableció en su sentencia los motivos siguientes: "Que de la lectura de la Resolución núm. 56/2007 del 25 de mayo del 2007, de la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Nacional, así como de los artículos 73, 138 y 201 de nuestra Constitución Política esgrimidos por la parte recurrida, este tribunal superior administrativo no observa las contradicciones alegadas, toda vez que como bien señala el referido artículo 201, la Alcaldía es un órgano meramente ejecutivo, siendo el Concejo de Regidores, anteriormente Sala Capitular, quien se encargará de lo normativo, lo reglamentario y la fiscalización, de las actuaciones de la Alcaldía; que como muy bien señala la citada resolución núm. 056/2007, en su ordinal segundo, la misma es enviada a la Administración Municipal para su ejecución, es decir, que la Sala Capitular, hoy Concejo de Regidores, reconoce la facultad ejecutiva de la Alcaldía; que la resolución núm. 056/2007 del 25 de mayo del 2007, de la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Nacional, fue emitida conforme a la Constitución y a la ley que rige la materia por lo que procede rechazar la excepción de inconstitucionalidad invocada por la parte recurrida, Ayuntamiento del Distrito Nacional, por improcedente, mal fundada y carente de base legal";

Considerando, que al rechazar la excepción de inconstitucionalidad que por vía difusa le fuera propuesta por el recurrente y con ello validar la resolución núm. 56/07 dictada por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, el tribunal a-quo dictó una decisión apegada a la Constitución y la ley, al establecer que dicha resolución es válida, sin embargo, dicha jurisdicción a-qua dio motivos erróneos; lo que conlleva a esta Tercera Sala en funciones de Corte de Casación, por entender que en la especie la sentencia dictada por el Tribuna a-quo puede ser mantenida, por la aplicación adecuada de la misma, a aplicar la técnica de la sustitución de motivos, que es permitida en materia de casación cuando la decisión del tribunal a-quo puede ser mantenida, pero por motivos distintos;

Considerando, que con respecto a lo que alega el recurrente de que el Concejo de Regidores actuó fuera de su competencia al proceder a otorgar la autorización de construcción del proyecto residencial de la hoy recurrida, ya que desde el punto de vista de la Constitución y de la Ley de municipios, estos permisos de construcción solo pueden ser otorgados por la Alcaldía, a través de la Dirección General de Planeamiento Urbano, resulta que de un examen de la sentencia se evidencia que la Comisión de Planeamiento Urbano en virtud de las atribuciones que le confiere la Ley núm. 6232 que crea la Dirección General de Planeamiento Urbano, rindió en fecha 24 de mayo de 2007, un "Informe sobre solicitud de cambio de uso de suelo al proyecto de construcción aprobado", donde en su primera parte recomienda lo siguiente: "Primero: Modificar como al efecto modifica, la resolución 148/05, para que en lo adelante diga lo siguiente, aprobar la construcción del Proyecto Residencial "Pedro Tabaré", consistente en dos (2) torres de habitacional, siendo los dos (2) primeros niveles para uso de aéreas comunes sociales y además, otros dos niveles soterrados para parqueos, que serán dos (2) apartamentos por nivel para un total de sesenta (60) apartamentos, localizado dentro del ámbito del solar núm. 1 de la manzana 387 del Distrito Catastral núm. 1 del Distrito Nacional, ubicado en la Av. Máximo Cabral esquina César Nicolás Penzón del sector Gazcue, propiedad del Ing. Tabaré Rosario M."; que lo transcrito precedentemente revela que el hecho de que Planeamiento Urbano sometiera este informe favorable dirigido al Presidente de la Sala Capitular del Ayuntamiento del Distrito Nacional (hoy Concejo de Regidores), donde aprobaba la construcción del Proyecto Residencial propiedad de la hoy recurrida,

se evidencia que con esta remisión de aprobación sin objeciones dada por Planeamiento Urbano, se materializó una delegación de competencia en la Sala Capitular a fin de que este órgano, en ejercicio de su potestad normativa procediera, como lo hizo, a dictar la resolución de autorización correspondiente, que fue dada mediante la resolución núm. 56/07 de fecha 25 de mayo de 2007 y que tuvo como base la aprobación previamente dada por la Dirección General de Planeamiento Urbano mediante la comunicación previamente citada, de fecha 24 de mayo de 2007;

Considerando, que la delegación de competencia en el derecho administrativo es la figura que se produce cuando un órgano de la Administración en el ejercicio de su función administrativa procede a delegar el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas, en otro órgano de la Administración, aún cuando no sean jerárquicamente dependientes, con el efecto de que las resoluciones administrativas que se adopten por esta delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante; que cabe precisar, que la Dirección General de Planeamiento Urbano no es un órgano independiente sino que depende de la Alcaldía, por lo que este vínculo de dependencia significa que quien actúa frente al munícipe, es realmente el Sindico y no Planeamiento Urbano y en consecuencia, la delegación ocurrida en el caso de la especie se produjo del Sindico a la Sala Capitular, ya que el hecho de que Planeamiento Urbano como órgano adscrito a la Sindicatura aprobara mediante la comunicación de referencia la construcción del citado proyecto residencial y así se lo informara al órgano legislativo municipal, esto significa que el Sindico como órgano ejecutivo del poder municipal con facultad para otorgar estos permisos de construcción, de acuerdo a lo previsto por los artículos 3 y 8 de la ley núm. 6232 sobre planeamiento urbano, delegó esta competencia en el Concejo de Regidores, por lo que este actuó válidamente al emitir la resolución núm. 56/07 mediante la cual aprueba la construcción de dicho proyecto;

Considerando, que al recibir la autorización de construcción de los organismos correspondientes e iniciar el promotor o propietario del proyecto la construcción del mismo, resulta evidente que se perfeccionó en su provecho una situación jurídica irreversible, ya que al haber sido autorizado por parte de la Sala Capitular mediante la resolución ya citada, por efecto de la delegación de competencia de la Dirección General de Planeamiento Urbano, como órgano adscrito a la Sindicatura, se ha configurado para el contribuyente o munícipe en este caso particular, un acto administrativo de aprobación o permiso por parte del Ayuntamiento del Distrito Nacional, pues el órgano técnico que delegó su función a la Sala Capitular y que envió su informe sin objeciones, por ser una dependencia del Sindico, implica que quien obró fue el Ayuntamiento del Distrito Nacional a favor de la hoy recurrida; lo que no puede ser desconocido ahora por el hoy recurrente, dado que luego de la emisión del permiso y en virtud del cual se materializó la obra, que se encuentra en un estado avanzado de construcción, no puede ser desconocido este derecho administrativo que de forma individual y legítima le ha sido conferido al administrado, ya que su desconocimiento implica una contravención al principio de confianza legítima y seguridad jurídica, generando con ello una incertidumbre de derecho que resulta incompatible con un Estado Constitucional y de Derecho;

Considerando, que en consecuencia, al considerar en su sentencia que la actuación de la Dirección General de Planeamiento Urbano contenida en los oficios impugnados ante dicha jurisdicción, que fueron emitidos luego de que esta oficina aprobara y delegara en la Sala Capitular la concesión de la autorización definitiva para la construcción del proyecto de la hoy recurrida, constituye una actuación que atenta contra la de seguridad jurídica derivada de un derecho legítimamente adquirido y en base a esto, considerar como lo hace en su sentencia que dichos oficios carecen de fundamento y de base legal, procediendo a revocarlos y ordenarle al Ayuntamiento del Distrito Nacional, que ejecutara la resolución núm. 056-2007, de fecha 25 de mayo del 2007, dictada por la Sala Capitular, hoy Concejo de Regidores del Ayuntamiento del Distrito Nacional, el tribunal a-quo actuó correctamente, sin incurrir en los vicios

denunciados por el recurrente, por lo que se rechazan los medios que se examinan, así como el recurso de casación de que se trata, al ser improcedente y mal fundado;

Considerando, que en materia contencioso administrativa no hay condenación en costas, ya que así lo establece el artículo 60 de la Ley 1494 de 1947, aun vigente en ese aspecto.

Por tales motivos, Primero: Rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento del Distrito Nacional, contra la sentencia dictada en sus atribuciones contencioso administrativo municipal por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 29 de abril de 2011, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; Segundo: Declara que en esta materia no ha lugar a condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 28 de noviembre de 2012, años 169° de la Independencia y 150° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Sara I. Henriquez Marín, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Antonio Ortega Polanco. Grimilda Acosta, Secretaria General.

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

www.suprema.gov.do