SENTENCIA DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2011, NÚM. 57

Sentencia impugnada:	Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, actualmente denominado Tribunal Superior Administrativo, del 30 de diciembre de 2009.
Materia:	Contencioso-administrativo.
Recurrente:	Radhames Espaillat García.
Abogados:	Dr. Radhamés Espaillat García y Lic. José Ant. Santos Muñoz.
Recurrida:	Cámara de Cuentas de la República Dominicana.
Abogados:	Dras. Consuelo Ariza Pou, Oledy R. González, Hilda Herrera y Lic. José Alfredo Rivas.

TERCERA SALA.

Casa

Audiencia pública del 30 de noviembre de 2011.

Preside: Juan Luperón Vásquez.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Radhames Espaillat García, dominicano, mayor de edad, abogado, con cédula de identidad y electoral núm. 001-0002999-0, domiciliado y residente en la avenida San Martín núm. 90, de esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, actualmente denominado Tribunal Superior Administrativo el 30 de diciembre de 2009, 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. Radhames Espaillat García, en representación de sí mismo y al Lic. José Ant. Santos Muñoz, abogados del recurrente;

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 12 de marzo de 2010, suscrito por el Dr. Radhamés Espaillat García, abogado de sí mismo, recurrente, con cédula de identidad y electoral núm. 001-0002999-0, mediante el cual propone los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 26 de abril de 2010, suscrito por las Dras. Consuelo Ariza Pou, Oledy R. González, Hilda Herrera y el Lic. José Alfredo Rivas, con Cedulas de Identidad y Electoral núms. 001-0062435-2, 001-0969556-9, 001-0337838-6 y 001-0158489-4, respectivamente, abogados de la institución recurrida, Cámara de Cuentas de la República Dominicana;

Visto el auto dictado el 28 de noviembre de 2011 por el magistrado Juan Luperón Vásquez, presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo, para integrar la sala en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la ley núm. 684 de 1934;

Visto la ley núm. 25 de 1991, modificada por la ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1, 20 y 65 de la

Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 6 de octubre de 2010, estando presentes los jueces: Pedro Romero Confesor, en funciones de Presidente; Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Darío O. Fernández Espinal, asistidos de la Secretaria General y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que en fecha 20 de octubre de 2008 mediante comunicación suscrita por el Lic. Fremio M. Cruz Cáceres, Director de Recursos Humanos de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, le fue informado al actual recurrente que dicha institución por razones de restructuración en su organización interna y de reducción presupuestaria, había decidido prescindir de sus servicios como Abogado de la Consultoría Jurídica, con efectividad a partir de la fecha de dicha comunicación; b) que no conforme con esta decisión, el señor Radhames Espaillat García, interpuso Recurso de Reconsideración ante dicha institución y frente al silencio administrativo de ésta recurrió ante el tribunal a-quo, mediante el recurso contencioso administrativo del que emanó la sentencia impugnada, cuyo dispositivo dice lo siguiente: "**Primero:** Declara, bueno y válido en cuanto a la forma el recurso contencioso administrativo, interpuesto por el Dr. Radhames Espaillat García en fecha 27 de noviembre del año 2008, contra la Cámara de Cuentas de la República Dominicana; **Segundo:** Rechaza, en cuanto al fondo, el recurso contencioso administrativo de que se trata, interpuesto en fecha 27 de noviembre del año 2008, por improcedente, mal fundado y carente de base legal; **Tercero:** Ordena, la comunicación de la presente sentencia por secretaría a la parte recurrente Dr. Radhames Espaillat García, y a la Cámara de Cuentas de la República Dominicana; **Cuarto:** Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo";

Considerando, que en su memorial de casación el recurrente propone los siguientes medios contra la sentencia impugnada: **Primer Medio:** Falsa apreciación de los hechos. Desnaturalización de los mismos. Exposición incompleta de los hechos de la causa; **Segundo Medio:** Falsos motivos e insuficiencia de motivos. Violación al artículo 141 del Código de Procedimiento Civil; **Tercer Medio:** No cumplimiento del procedimiento legal establecido a los fines de producir la destitución del suscrito. Falta de base legal; **Cuarto Medio:** 1) No constancia en el proceso de documentos esenciales sometidos al debate. No ponderación de los mismos. Decisión tomada en desconocimiento y sin tomarlos en cuenta; 2) Inclusión y ponderación de conclusiones distintas a las pedidas. Falsa, falaz y malsana intención al confundir que nos prevalemos de nuestra condición de miembro integrante de una asociación de servidores públicos, cuando se trata de miembro integrante del Comité Gestor Pro-formación de la misma; 3) Error de apreciación y Falsa aplicación de la ley. Falta de base legal, violación a los artículos 75 del Reglamento Interno de Recursos Humanos de la Cámara de Cuentas y artículo 71 de la ley núm. 41-08;

En cuanto a la inadmisibilidad del recurso:

Considerando, que en su memorial de defensa, la institución recurrida propone la inadmisibilidad del presente recurso de casación y para fundamentar su pedimento, alega, que de la lectura del acto de alguacil num. 350-2010 notificado a solicitud del recurrente a la Cámara de Cuentas en fecha 9 de abril de 2010, se evidencia, que el mismo no cumple con los requisitos de los artículos 61 y 65 del Código de Procedimiento Civil, ni con los del artículo 6 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, ya que del examen de dicho acto se evidencia que mediante el mismo no se emplaza a la Cámara de Cuentas ni a sus miembros y funcionarios a comparecer por ante tribunal o instancia alguna, mucho menos por ante la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación, en el plazo reglamentario de 15 días, como es de rigor y lo exigen los artículos 6 y 7 de la referida ley de casación; que además, otra causa de

inadmisibilidad del presente recurso está en la irregularidad del emplazamiento en cuanto a una de las partes, el señor Moisés Arbaje Valenzuela, quien se desempeñaba hasta el 8 de mayo de 2009 como Consultor Jurídico de dicha institución, por lo que debió ser emplazado en su actual domicilio como parte beneficiaria de la sentencia recurrida; pero, al no haberse hecho así y no poner a todas las partes en causa, esto genera la inadmisibilidad del presente recurso;

Considerando, que si bien es cierto que el artículo 6 de la ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación precisa las formalidades del emplazamiento y que las mismas se exigen a pena de nulidad, también lo es y constituye un criterio constante de esta Suprema Corte de Justicia el hecho de que si el acto de emplazamiento no indica alguna de las menciones, que de acuerdo a la ley debe contener, tal omisión no conduce a que el mismo sea sancionado con la nulidad, cuando con ella no se hayan perjudicado los intereses de la defensa; que en la especie, se ha podido observar que aunque el acto de emplazamiento no invita a la institución recurrida a comparecer dentro del término del emplazamiento en casación, sí la invita para que produzca su correspondiente escrito de defensa, lo que indica que con esta mención quedó suficientemente garantizado el derecho de defensa de la recurrida, puesto que la misma produjo en el tiempo previsto por la ley su correspondiente escrito de defensa; que por otra parte, en cuanto a lo alegado por la recurrida en el sentido de que el señor Moisés Arbaje Valenzuela fue incluido en el acto de emplazamiento notificado en la sede social de la institución de referencia cuando éste ya no era funcionario de la misma, el análisis de la sentencia impugnada revela que en ella no está contenida ninguna condenación personal contra este señor, por lo que el hecho de que no haya sido personalmente emplazado no lesiona su derecho de defensa ni le produce agravio alguno; que en consecuencia y en aplicación de la máxima "No Hay Nulidad Sin Agravio", procede rechazar el pedimento de inadmisibilidad formulado por la recurrida, por improcedente y mal fundado;

Considerando, que en el desarrollo de los medios de casación propuestos, reunidos para su examen y solución, el recurrente alega en síntesis, lo siguiente: "que la sentencia impugnada incurrió en una aplicación falsa y errónea de la ley que rige la materia y de sus procedimientos, que condujo a que desconociera que estaba protegido por el fuero organizativo del artículo 71 de la ley núm. 41-08 sobre función pública en su condición de miembro de la Directiva del comité gestor para la formación de una Asociación de Servidores de la Cámara de Cuentas, por lo que dicho tribunal no observó que al estar protegido por ese fuero organizativo no podía ser desvinculado de sus funciones públicas sin causa que lo justifique, para lo cual debió seguirse el procedimiento contemplado por el referido artículo, lo que no se hizo, convirtiendo así al acto administrativo mediante el cual fue destituido en un acto ilegal y nulo, como lo demuestran los documentos expedidos por la Secretaria de Estado de Administración Pública y Personal, en lo que se da constancia de que dicho comité fue creado válidamente conforme a la ley núm. 41-08 sobre función pública y debidamente registrado en dicha Secretaria, pero estos documentos, esenciales para la suerte del proceso, no fueron ponderados por el tribunal a-quo, los que de haberse analizado hubieran permitido que fuera otra su decisión y esta falta de ponderación conduce a los vicios de falsa apreciación de los hechos, desnaturalización de los mismos y exposición incompleta de las circunstancias del proceso, además de que no contiene la correspondiente motivación, incurriendo en violación del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil y en falta de base legal, lo que amerita la casación de esta decisión";

Considerando, que en cuanto a lo alegado por el recurrente en el sentido de que el tribunal a-quo no ponderó los documentos que certificaban su condición de miembro del comité gestor pro-formación de la Asociación de Servidores de la Cámara de Cuentas y de que estaba protegido por el fuero organizativo, consagrado por el artículo 71 de la ley núm. 41-08 sobre Función Pública, por lo que solo podía ser destituido de su cargo por causas contempladas por la misma y siguiendo el procedimiento previo

establecido por la parte in-fine del referido artículo, al analizar la sentencia impugnada, se evidencia, que la misma expresa lo siguiente: "que se advierte que en el caso de la especie, no se trata de una Asociación de Servidores Públicos, debidamente autorizada y registrada como dispone la ley, sino de un comité gestor para la posible creación de la Asociación. Asimismo vale decir, la Cámara de Cuentas no lo separó de sus funciones por esas razones, sino por motivos de restructuración y organización de la institución reguladora de las finanzas públicas, actuación apegada a su competencia; por lo que, a juicio de este tribunal, el recurrente no está amparado bajo el fuero de la indicada asociación de empleados que dispone la ley núm. 41-08, ya que se trata de un simple Comité Gestor"; pero,

Considerando, que la ley núm. 41-08 sobre Función Pública establece en su artículo 71 lo siguiente: "Artículo 71.- Hasta cinco (5) miembros del comité gestor de las asociaciones de servidores públicos y hasta nueve (9) miembros directivos de las mismas gozaran del fuero organizativo en ejercicio de sus cargos. Los servidores públicos amparados por el fuero organizativo solo podrán ser destituidos por una de las causas establecidas en la presente ley. El fuero organizativo protegerá a los servidores públicos hasta por un periodo de un (1) año después de haber cesado sus funciones directivas dentro de la asociación de que se trate. Previo a la destitución de un servidor público protegido por el fuero organizativo, deberá apoderarse a la jurisdicción contenciosa administrativa, para que en un plazo de quince (15) días se pronuncie en función de si la causa que se invoca justifica o no la destitución, a la luz de lo que dispone la presente ley";

Considerando, que el análisis del texto legal transcrito precedentemente, revela, que al establecer en su sentencia que el recurrente no está amparado bajo el fuero de la indicada asociación de empleados que dispone la ley núm. 41-08, ya que se trata de un simple Comité Gestor, el tribunal a-quo incurrió en una errada interpretación de dicho texto que lo condujo a una mala aplicación de las disposiciones de esta ley, ya que contrario a lo considerado por dicho tribunal, el fuero organizativo presupuestado por la citada disposición legal no solo protege a los Miembros Directivos de las asociaciones de servidores públicos, como erróneamente entiende el tribunal a-quo, sino que dicha protección también abarca a los miembros del Comité Gestor de dichas asociaciones, como reza claramente el citado artículo 71; que en esas condiciones y al haber quedado demostrado que el recurrente al momento de su destitución pertenecía al Comité Gestor, como lo reconoce el propio tribunal en su sentencia, debió evaluar y ponderar su condición de servidor público protegido por el fuero sindical, a fin de establecer si su destitución fue por esta condición o si se fundó en una de las causas establecidas por la ley que rige la materia, lo que además obligaba a que dicho tribunal, en aras de preservar el principio de legalidad administrativa, que es uno de los pilares del proceso contencioso-administrativo, ponderara si previo a la destitución de dicho funcionario se siguió el procedimiento especial instituido a esos fines por la parte in-fine del ya citado y transcrito artículo 71, lo que no fue evaluado por dicho tribunal no obstante a que fue invocado por el recurrente en su recurso ante dicha jurisdicción; que en consecuencia, al no haber examinado aspectos que resultaban esenciales para la suerte del proceso, el tribunal a-quo incurrió en los vicios denunciados por el recurrente, por lo que su sentencia carece de motivos que la justifiquen, lo que conduce a la falta de base legal, por lo que procede acoger el presente recurso de casación y casar en todas sus partes la decisión impugnada;

Considerando, que en materia Contencioso-Administrativa no ha lugar condenación en costas, ya que así lo dispone el artículo 60 de la Ley num.1494 de 1947, aun vigente en ese aspecto;

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el 30 de diciembre de 2009, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto ante la Segunda Sala del mismo tribunal; **Segundo:** Declara que en esta materia no ha lugar a condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala 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 30 de noviembre de 2011, años 168° de la Independencia y 149° de la Restauración.

Firmado: Juan Luperón Vásquez, Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez, Darío O. Fernández Espinal y Pedro Romero Confesor. 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