
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la Romana, del 1ro. de octubre de 2015.

Materia: Civil.

Recurrente: Cemex Dominicana, S. A.

Abogados: Licda. Fabiola Medina Garnes y Lic. Jesús Francos Rodríguez.

Recurrida: Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya.

Abogados: Licdos. Richard A. Gómez Gervacio y Desiderio Ruiz Castro.

LAS SALAS REUNIDAS.

Casan.

Audiencia pública del 25 de mayo de 2016.

Preside: Mariano Germán Mejía.

Dios, Patria y Libertad
República Dominicana

En Nombre de la República, Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, dictan en audiencia pública, la sentencia siguiente:

Con relación al recurso de casación interpuesto contra la sentencia No. 1307-2015, dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Romana, en atribuciones de Juez Contencioso Administrativo Municipal, el día 01 de octubre de 2015, como tribunal de envío, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante, incoado por: Cemex Dominicana S. A., sociedad comercial organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio y asiento ubicado en la avenida Winston Churchill No. 1099, esquina calle Rafael Augusto Sánchez, Piso 20, de la Torre Acrópolis, del sector Piantini, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, debidamente representada por su Gerente Legal, señora Dania Heredia Ramírez, quien es estadounidense, mayor de edad, casada, titular de la cédula de identidad No. 001-1203450-9, domiciliada y residente en esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales a los licenciados Fabiola Medina Garnes y Jesús Francos Rodríguez, dominicanos, mayor de edad, casados, titulares de las cédulas de identidad y electoral Nos. 001-0094970-0 y 001-1498204-4, respectivamente, con oficinas abiertas en común en la firma Medina Garrigó Abogados, domiciliada en la avenida Gustavo Mejía Ricart No. 102 esquina avenida Abraham Lincoln, edificio Corporativo 20/10, Suite 904, ensanche Piantini, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional;

Visto: el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 19 de octubre de 2015, suscrito por los licenciados Fabiola Medina Garnes y Jesús Francos Rodríguez, abogados de la parte recurrente;

Visto: el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 04 de noviembre de 2015, suscrito por los Licdos. Richard A. Gómez Gervacio y Desiderio Ruiz Castro, dominicanos, mayores de edad, casados, abogados de los tribunales de la República Dominicana, portadores de las cédulas de identidad y electoral Nos. 071-0020754-2 y 001-0594001-9, con estudio profesional abierto en común en una de las oficinas del parque Industrial Bloques Haina, Ubicado en el Km 11 ½ Carretera Sánchez, de esta ciudad de Santo Domingo de Guzmán, abogados de la parte recurrida, El Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya, ubicado en la

calle Duarte No. 2, del Municipio de Quisqueya, provincia San Pedro de Macorís, debidamente representado por su Alcalde Pedro Eusebio Ozuna, dominicano, mayor de edad, casado, portador y titular de la cédula de entidad y electoral No. 024-0010544-7, con domicilio y residente en el municipio de Quisqueya, San Pedro de Macorís;

Oído: Al Dr. Arístides José Trejo Vidal por sí y por la Licda. Fabiola Medina Garnes, en representación de Cemex Dominicana, S. A., abogados de la parte recurrente, en la lectura de sus conclusiones;

Oído: Al Dr. Desiderio Ruiz Castro abogado de la parte recurrida, en la lectura de sus conclusiones;

Oído: el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, por tratarse en el caso de un segundo recurso de casación sobre el mismo punto, de conformidad con lo que dispone el artículo 15 de la Ley No. 25-91, del 15 de octubre de 1991, en la audiencia pública del 02 de marzo de 2016, estando presentes los Jueces: Julio César Castañeros Guzmán, Juez Primer Sustituto de Presidente; Miriam Germán Brito, Víctor José Castellanos Estrella, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín, José Alberto Cruceta Almánzar, Fran Euclides Soto Sánchez, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Francisco Antonio Jerez Mena, Robert C. Placencia Álvarez, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, así como la Magistrada Banahí Báez de Geraldo y Blas Rafael Fernández Gómez, Jueces de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, asistidos de la Secretaría General;

En aplicación de los textos legales invocados por la parte recurrente, así como los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia conocieron del Recurso de Casación precedentemente descrito, reservándose el fallo para dictar sentencia en fecha posterior;

Visto: el auto dictado en fecha cinco (05) de mayo del año dos mil dieciséis (2016), mediante el cual el magistrado Mariano Germán Mejía, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, se llama a sí mismo, en su indicada calidad, conjuntamente con los Magistrados Manuel R. Herrera Carbuccia, Martha Olga García Santamaría y Francisco Antonio Ortega Polanco, jueces de esta Suprema Corte de Justicia, para integrar Las Salas Reunidas en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con las Leyes No. 684 de 1934 y 926 de 1935;

Considerando: que la sentencia impugnada y los documentos a que ella se refieren, ponen de manifiesto que: 1) En fecha 18 de marzo de 2014 mediante el acto núm. 71/3/2014 instrumentado por el ministerial Jorge Santana, Alguacil Ordinario de la Octava Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya intimó a la razón social Cemex Dominicana, S. A. para que en el plazo de un día franco le pagara la suma de RD\$907,810,056.60 pesos que adeuda en virtud de lo establecido en el artículo 284 de la Ley núm. 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios; 2) que sobre la reconsideración de oficio efectuada por dicho ayuntamiento se dejó sin efecto el requerimiento anterior y en su lugar se emitió la factura núm. 201405005 de fecha 25 de mayo de 2014 por un monto de RD\$893,212,324.57, adeudados por el referido concepto liquidado por el Tesorero del Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya en base a una tasa del 3% de los ingresos brutos de esta empresa derivados de su facturación nacional y de exportación de los períodos fiscales 2011, 2012 y 2013; 3) que no conforme con este requerimiento de pago, la empresa Cemex Dominicana, S. A., interpuso recurso contencioso administrativo ante el tribunal a-quo en procura de la nulidad de la obligación tributaria contenida factura núm. 201405005 emitida en fecha 25 de mayo de 2014 por la indicada entidad municipal; 4) apoderada de dicho recurso la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, actuando en instancia única y en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo Municipal conferidas por el artículo 3 de la Ley núm. 13-07, dictó en fecha 17 de febrero de 2015, su sentencia cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Declara bueno y válido en cuanto a la forma, pero rechaza en cuanto al fondo el recurso contencioso administrativo tributario contra un acto administrativo incoada por la razón social Cemex Dominicana, S. A., en contra del Ayuntamiento Municipal de Quisqueya, representada por su Alcalde señor Pedro Ozuna, mediante instancias contentivas del recurso depositadas en la Secretaría de este Tribunal en fechas 8 de abril de 2014 y 28 de mayo de 2014, por los motivos expuestos en parte anterior de la presente sentencia; **Segundo:** Condena a la razón social Cemex Dominicana, S. A., parte recurrida que sucumbe, a pagar las costas ocasionadas en el proceso, ordenando su distracción en provecho de los Licenciados Richard A.

Gómez Gervacio y Desiderio Ruiz Castro, abogados que hicieron la afirmación correspondiente; **Tercero:** Ordena la ejecución provisional de la presente sentencia, sin prestación de fianza, liberada de la formalidad del registro previo y no obstante cualquier recurso que se interponga en su contra”; (Sic).

5) La sentencia arriba descrita fue objeto de un recurso de casación interpuesto por Cemex Dominicana, S. A., emitiendo al efecto la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de esta Suprema Corte de Justicia, su sentencia de fecha 15 de julio del 2015, cuyo dispositivo es el siguiente: **“Primero:** Casa la sentencia dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, el 17 de febrero de 2015, actuando en instancia única y en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto a la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de La Romana para su conocimiento; **Segundo:** Declara que en esta materia no hay condenación en costas.”. (Sic).

Considerando: que la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, al casar y enviar el conocimiento del asunto por ante la Corte a qua, fundamentó su decisión en los motivos siguientes:

“Considerando, que al examinar la sentencia impugnada se advierte, que para decidir que la hoy recurrente en su condición de empresa fabricante de cemento y otros derivados, es sujeto pasivo de la tasa del 3% por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público municipal a favor de empresas explotadoras de servicios de suministro contemplada por el artículo 284 de la Ley núm. 176-07 y que por tanto el Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya emitió un acto administrativo valido al exigirle a dicha recurrente mediante factura municipal el pago de dicho arbitrio sobre sus ventas brutas anuales de los ejercicios 2011, 2012 y 2013, sin que existiera una ordenanza dictada al respecto, para llegar a esta conclusión el tribunal a-quo estableció, entre otros, los motivos siguientes: “que si bien el artículo 109 establece que el Ayuntamiento ejercerá sus atribuciones a través de ordenanzas, acuerdos, reglamentos y resoluciones; no menos cierto es que dicho artículo en su único párrafo establece, que las ordenanzas tienen un carácter normativo, para la imposición y ordenación de arbitrios, contribuciones y derechos de carácter económico a favor del ayuntamiento; que los artículos 278 y 279 de la referida Ley núm. 176-07, se refieren a la imposición, ordenación y modificación de tributos y el establecimiento de tasas para el pago de estos tributos, especificando claramente a cuales actividades son aplicables dichos artículos y quienes, en esos casos, son sujetos pasivos del pago de tributos o arbitrios, esto es, tasas por la utilización exclusiva o el aprovechamiento especial del dominio público municipal, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia municipal, que no es el caso de la especie, disposiciones que son distintas a las establecidas en el artículo 284 de la referida ley, en el sentido de que dicho artículo 284, establece de manera expresa un importe de las tasas por aprovechamientos especiales a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros y fija la misma norma, el por ciento del importe que deberán pagar dichas empresas en un 3%; que como hemos dicho, la empresa Cemex Dominicana, S. A., se dedica a la producción o fabricación de cemento y clinker, para lo cual, en razón de la materia prima que constituye su actividad productiva, realiza explotación del suelo y del subsuelo a los fines de extraer su materia prima, los cuales, según alega, realiza en terrenos de su propiedad, propiedad que no ha probado mediante el depósito de pruebas fehacientes”; Considerando, que sigue manifestando dicho tribunal: “Sin embargo, independientemente de que la extracción de caliza se realice en una propiedad propia o no, su actividad productiva no se puede concebir como aquellas comunes que realizan los municipios de forma ordinaria, y a la vez esos productos son ofertados en el mercado local e internacional, motivos por los cuales, en virtud del artículo 284, antes citado, la recurrente se convierte en un sujeto pasivo del pago de tributos por dicha explotación en el territorio que comprende el municipio de Quisqueya, ya que dichas explotaciones afectan una parte importante del vecindario que constituye el citado municipio de Quisqueya; que la parte recurrente Cemex Dominicana, S. A., no ha probado ante este plenario que las declaraciones presentadas ante la Dirección General de Impuestos Internos, se refieran a los ingresos brutos por la producción o fabricación de cemento, clinker y otros agregados, producidos en otros municipios distintos al de Quisqueya, en donde, según documentación aportada al proceso, se encuentra la planta productora de esos productos, por lo que no se estaría vulnerando ninguna disposición legal; que, además de que, el artículo 284, ya citado, establece que el tributo que se pretende cobrar, es compatible con otras tasas que

podieran establecerse de forma municipal; que, si bien la Constitución de la República, establece que las leyes solo pueden disponer lo que es justo y útil para la comunidad y que nadie está obligado hacer lo que la ley no manda, ni impedirle lo que la ley no prohíbe; no menos cierto es que, al momento del legislador consagrar las disposiciones del artículo 284, antes citado, tuvo la intención de que esos recursos naturales que utiliza la recurrente para la fabricación de sus productos, los cuales no son renovables, y en tal sentido su utilización debe ser resarcida a las partes afectadas por el aprovechamiento de los mismos, lo cual resulta justo y útil para la comunidad; si como hemos dicho antes, las ordenanzas lo que procuran es servir de normativa para la recaudación de impuestos y siendo el síndico o alcalde a quien corresponde representar al ayuntamiento y teniendo el Síndico como función la de ejecución de las normativas, tenemos que, del análisis del artículo 284, ya referido, podemos colegir que, para la liquidación del tributo debido, resulta frustratorio al espíritu de la ley requerir una nueva normativa (ordenanza) a los fines del cobro de dichos arbitrios debidos cuando, de manera expresa, la propia ley ha establecido el importe a pagar, lo cual hace innecesaria la emisión de una ordenanza en particular; y que el artículo 284, ya citado, fija el importe que deberán pagar las empresas explotadoras del suelo o subsuelo, en un 3% de sus ingresos brutos”; Considerando, que el estudio de los motivos en que se fundamentó el tribunal a-quo para dictar la sentencia que hoy se impugna revela el razonamiento erróneo y la confusión que primó en la juez a-quo al momento de dictar su decisión, que condujo al desconocimiento no solo de precedentes vinculantes dictados por la Corte Constitucional en esta materia, sino que de forma más grave aún, con su sentencia desconoció la supremacía de la Constitución, que como norma fundamental irradia su fuerza sobre el resto del ordenamiento jurídico, imponiéndose sobre éste, ya que así lo prevé su artículo 6 y que en la materia específica, le prohíbe al poder municipal establecer arbitrios que colidan con impuestos nacionales, ya que solo de esta forma se puede prevenir que exista una yuxtaposición entre la tributación nacional y la provincial, impidiendo con ello la aparición del fenómeno de la doble tributación interna, que es una figura problemática dentro del derecho tributario por constituir un atentado a los principios pilares del régimen tributario, dentro de los que se encuentra el de legalidad, justicia, razonabilidad y equidad; Considerando, que a fin de salvaguardar estos principios y prevenir la ocurrencia de este fenómeno, nuestra Constitución ha instituido en su artículo 200 la prohibición de superposición o confrontación entre los impuestos nacionales y los arbitrios municipales y el objeto de esta norma es el de impedir un conflicto de competencia tributaria entre estos dos poderes, y no vulnerar el derecho fundamental que tiene todo contribuyente de tributar de forma razonable y en proporción a su capacidad contributiva, lo que no fue resguardado por el tribunal a-quo al momento de permitir bajo las consideraciones erróneas que figuran en su sentencia, una confrontación entre la tributación nacional y la municipal, validando con motivos no justificados, el cobro de la tasa del 3% exigido por la entidad municipal recurrida sobre los ingresos brutos anuales de la recurrente por concepto de su actividad de producción de cemento y otros derivados, es decir, afectando ingresos nacionales que no fueron obtenidos en la demarcación territorial de la entidad reclamante, sin que dicho tribunal al actuar de esta forma se percatara de esta distorsión y que con ello estaba permitiendo una colisión prohibida por el ordenamiento constitucional y por la propia ley municipal, puesto que al pretender cobrar una tasa municipal sobre una base imponible que ya está gravada por un impuesto nacional, como lo es el impuesto sobre la renta, se transgrede el límite impuesto por la Constitución, tal como ha sido decidido por el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia en decisiones anteriores y por tanto, esta Tercera Sala entiende que toda actuación, ya sea administrativa o judicial, que pretenda validar esta colisión tributaria prohibida por el ordenamiento jurídico, adolece de base legal, como ocurre en la especie;

Considerando, que otro yerro que se observa en la sentencia impugnada y que va a conducir a la casación de la misma, es la contradicción de motivos que se aprecia cuando el tribunal a-quo trató de justificar que la hoy recurrente es sujeto pasivo de la tasa por aprovechamiento especial creada por el indicado artículo 284 para las empresas explotadoras de servicio de suministro, y esta contradicción se revela cuando en el numeral 18 de la sentencia estableció como un punto no controvertido que la recurrente es una empresa “que se dedica a la producción o fabricación de cemento y clinker, para lo cual, en razón de la materia prima que constituye su actividad productiva, realiza explotación del suelo y del subsuelo a los fines de extraer su materia prima”; lo que revela que el propio tribunal reconoció que la explotación realizada por la recurrente es de naturaleza industrial consistente en la fabricación de cemento y que para la misma se extrae materia prima del suelo y del subsuelo, lo que indica que en la especie no es una explotación de bienes pertenecientes al dominio público municipal sino que

la misma se produce sobre recursos naturales no renovables que son un patrimonio del Estado y no del municipio y prueba de ello es que la hoy recurrente realiza su actividad bajo un régimen de concesión suscrito con el Estado Dominicano; que en consecuencia, resulta inexplicable que el tribunal a-quo no obstante a que estableciera como un hecho cierto que la actividad de la recurrente es industrial, haya también considerado que esta empresa es sujeto pasivo de la contribución contemplada por el indicado artículo 284, puesto que en dicha sentencia también consta como un punto incuestionable que “este arbitrio es por el aprovechamiento especial de bienes municipales por empresas explotadoras de servicio de suministro”; que el concepto de empresa de servicio de suministro se puede definir como la actividad mediante la cual se provee un bien o servicio determinado a cambio de una remuneración, lo que indica que este no es el caso de la hoy recurrente y esto obviamente impedía que pudiera ser considerada como sujeto pasivo de esta obligación, sin que esto fuera advertido por el tribunal a-quo al momento de dictar su decisión, producto de la confusión de motivos que se observa en la misma, que conduce a que esta sentencia carezca de motivos congruentes que la justifiquen; Considerando, que por último, también existe otro punto de esta sentencia que indica la falta de base legal de la misma y que ha sido denunciado por la recurrente dentro de los medios que se examinan; lo que se revela en el error conceptual en que incurrió el juez a-quo al establecer como lo hace en su sentencia, que para la aplicación de la cuota tributaria contemplada por el artículo 284 de la ley municipal no resultaba necesario la existencia de una ordenanza previa por parte del órgano municipal competente, esto es, del Concejo Municipal de la jurisdicción municipal correspondiente, considerando dicho tribunal que el Alcalde podía requerir dicho cobro unilateralmente, mediante una factura municipal, como se hizo en la especie, razonamiento que no está acorde con la exigencia que proviene del principio de legalidad tributaria, que norma todo el accionar de la Administración, incluida la Administración Municipal y según el cual los arbitrios y tasas municipales deben establecerse mediante ordenanzas, quedando bajo la competencia de los tribunales de justicia el control de legalidad de estas actuaciones de la autoridad municipal, conforme lo establecen los artículos 139 de la Constitución y 10 de la indicada ley núm. 176-07, textos que fueron inobservados por el tribunal a-quo al proceder a validar en su sentencia una actuación de la autoridad municipal en reclamación de arbitrios fundamentado en una factura que no estaba sustentada en una ordenanza municipal, en franco desconocimiento de la legalidad tributaria; Considerando, que en consecuencia, al afirmar que el artículo 284 no requería de una ordenanza municipal para su aplicación, dicho tribunal estableció un criterio erróneo, ya que dicho juez no observó que el citado artículo 284 no libera a la Administración Municipal de dictar la ordenanza correspondiente para la materialización de este arbitrio, como manifiesta el juez a-quo en su sentencia, ya que lo único que reguló este texto fue el importe o cuantía que debe respetarse cuando se trate de la creación de tasas por aprovechamientos especiales a favor de empresas explotadoras de servicio de suministro, sin que en ningún caso pueda interpretarse que esto le restaba competencia al órgano legislativo municipal como lo es el Concejo Municipal, para dictar la correspondiente ordenanza que materializara la existencia de este tributo con todos sus elementos esenciales, puesto que solo a este órgano le corresponde la facultad exclusiva de dictar ordenanzas para el establecimiento de tasas por el indicado concepto, así como también le compete la facultad de establecer por ordenanza municipal todos los arbitrios para la recaudación de los ayuntamientos, tal como se desprende del contenido de los artículos 109, 271, 274 y 279 de la Ley núm. 176-07, lo que fue desconocido por el juez a-quo al momento de hacer esta errónea afirmación y otorgarle de forma indebida a una factura expedida por el Ayuntamiento de Quisqueya la fuerza de un acto administrativo válidamente emitido para la reclamación de dicho arbitrio, sin observar que si bien dicha factura generó un efecto directo e inmediato entre la administración y el administrado como lo produce en principio todo acto administrativo, no por ello dicha factura puede ser considerada en el presente caso como un acto administrativo legítimo, ya que la misma fue emitida sin que previamente fuera dictada la ordenanza municipal requerida por la ley de la materia para que pudiera materializarse esta obligación; que al no apreciarlo así y decidir de la forma que consta en su sentencia, dicho tribunal desconoció el alcance del principio de legalidad tributaria, que enmarca toda la actuación de la Administración, lo que deja sin base legal su decisión; Considerando, que por tales razones, esta Tercera Sala opina que la sentencia que hoy se impugna incurrió en los vicios denunciados por la recurrente en los medios que se examinan, al quedar establecido que el juez que la suscribió efectuó una mala aplicación del derecho sobre los hechos que fueron juzgados, que condujo a que dictara una sentencia sin base legal y sin motivos que la respalden;

lo que amerita acoger los medios de casación que se examinan, sin necesidad de ponderar los medios restantes y casar con envío la sentencia impugnada; Considerando, que de acuerdo a lo previsto por el artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, modificado por la Ley núm. 491-08, siempre que la Suprema Corte de Justicia casare una sentencia, enviará el asunto ante otro tribunal de la misma categoría del que ha dictado la sentencia objeto de casación, lo que aplica en la especie; Considerando, que el artículo 60, párrafo III de la Ley núm. 1494 de 1947, dispone que: "En caso de casación con envío, el Tribunal Superior Administrativo estará obligado al fallar nuevamente el caso, a atenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubiesen sido objeto de casación", lo que deberá ser observado por el tribunal de envío en el presente caso;" (Sic).

Considerando: que, como consecuencia de la referida casación, el tribunal de envío emitió el fallo ahora impugnado, cuyo dispositivo es el siguiente: "**Primero:** Que debe declarar y declara la inadmisibilidad de Recurso Contencioso Administrativo Municipal, interpuesto por la entidad social Cemex Dominicana, S, A., canalizado mediante instancia depositada en la secretaria de esta Cámara de fecha 28 de mayo de 2014, en contra de la entidad de derecho público Ayuntamiento Municipal de Quisqueya, San Pedro de Macorís, por los motivos ut supra explicitados; **Segundo:** Que debe declarar y declara el presente proceso libre de costas; **Tercero:** Que debe designar y Designa al ujier Víctor Deiby Canelo Santana, de Estrados de esta misma Cámara, para la notificación de la presente decisión a las partes envueltas en el proceso."(sic);

Considerando: que el examen de la sentencia recurrida ha permitido a estas Salas Reunidas apreciar que la Corte a qua, fundamentó su decisión en los motivos siguientes: "Que antes de adentrarnos en las avenidas argumentativas del recurso, se debe determinar, como primer movimiento justificativo de la decisión, la naturaleza jurídica de la actuación administrativa impugnada. En efecto, los agentes o servidores públicos en ejercicio de sus funciones pueden afectar derechos de los administrados mediante acto administrativo, contrato administrativo o vías de hecho administrativas. Por definición legal de acto administrativo contenida en el artículo 8 de la ley número 107-13 de fecha 6 de agosto de 2013, constituye un acto administrativo "toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración Pública, o por cualquier otro órgano u ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros". De la letra de la ley se desprende que la actuación ahora adjudicada al tesorero del ayuntamiento municipal de Quisqueya, provincia San Pedro de Macorís, al perseguir la cobranza de la factura número 201405005 no constituye un acto administrativo, antes bien, una vía de hecho administrativa.

Que, en efecto, tal y como denuncia la ahora recurrente por aplicación del artículo 109, párrafo único, de la ley número 176-07 del 17 de julio del 2007, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, el tipo de tasas impositivas que pueden establecer los ayuntamientos (arbitrios o tasas) debe ser el resultado de un acto administrativo municipal denominado como "ordenanza", es decir: "disposiciones generales de carácter normativo, aprobadas por el ayuntamiento para la regulación de la convivencia ciudadana, el desarrollo de las actividades de los munícipes o la imposición y ordenación de arbitrios, contribuciones y derechos de carácter económico en favor del ayuntamiento". Que si bien el Tesorero del Ayuntamiento o Alcaldía es el titular del derecho de cobro pues de acuerdo con el artículo 307 de la ley número 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, "la recaudación de todos los ingresos que correspondan al ayuntamiento, así como la de aquellos ingresos correspondientes al Estado que determinen las leyes, está a cargo del tesorero municipal...", y por tanto, "ningún miembro, funcionario o empleado de la administración municipal que no sea de los encargados por esta ley podrá percibir cantidad alguna, directa ni indirecta, de los contribuyentes u otros deudores del ayuntamiento por cualquier concepto, para el pago de tales deudas", se debe indicar que esa titularidad en el cobro de arbitrios o de tasas – en el caso que nos ocupa – debe emanar necesariamente de un acto, resolución u ordenanza administrativa. En ese mismo sentido se pronuncia el legislador de la indicada ley 176-07 a la altura del artículo 279 de la misma: "Los ayuntamientos podrán establecer mediante ordenanzas, tasas por la utilización exclusiva o el aprovechamiento especial del dominio público municipal, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia municipal que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. Párrafo I.- Tendrán la consideración de tasas las que establezcan las entidades municipales por los siguientes conceptos: 1) La utilización exclusiva o el aprovechamiento especial del dominio público municipal..."

Que, así las cosas, es evidente que para los fines de cobrar las tasas o arbitrios municipales, la alcaldía, por conducto de su tesorero, debe estar a la vista de una ordenanza que así lo apruebe y conteniendo dicha ordenanza los requisitos mínimos que indica la norma (Art. 278, L.176.07).

Que, por tanto, la actuación que ahora impugna la recurrente no se erige en un acto administrativo sino en una vía de hecho administrativa. En efecto, se trata de “un acto material, consecuencia de un hecho administrativo que no se ajusta al derecho porque o bien carece de acto administrativo (Ej. Se construyó una oficina pero nadie ordeno su construcción), o de una norma que avale su proceder (Ej. Se cobra un tributo pero no hay una ley o resolución que lo avale), o bien proviene de un acto irregular por no observar los procedimientos correspondientes”. Ciertamente, un hecho en el ámbito jurídico constituye “un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material que fundada en derecho, genera situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del derecho”.

Que “la forma es la manifestación material en donde se plasma objetivamente el acto administrativo y en ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter externo que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa. En el derecho administrativo, se ha distinguido la formalidad de la forma, los primeros son los requisitos legales para que el acto administrativo se manifieste, en cambio, la forma que es parte de la formalidad se refiere estrictamente al modo como debe acreditarse la voluntad administrativa que origina el acto, es decir, la manera de acreditación es mediante un documento (resolución, ordenanza, reglamento, etcétera) que resulte la manifestación de voluntad concretada de la administración (municipal) pero que tal evento no se produce en las vías en hecho administrativa justamente por no estar soportadas jurídicamente en aquél documento.

Que, en esa línea de pensamientos, y habiendo ya precisado la religión de este juzgador en cuanto a la naturaleza administrativa impugnada, procede a seguidas examinar la admisibilidad del recurso propuesto en cuanto al tiempo del ejercicio del derecho. Que, de acuerdo con lo consignado en el artículo 5 de la ley número 13-07, del 5 de febrero de 2007, “el plazo para recurrir... si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez (10) días a contar del día en que se inicia la actuación administrativa en vía de hecho...” Que, como se puede apreciar, el legislador ha reducido a un plazo de 10 días (contados desde del día de inicio de la actuación) para impugnar las vías de hecho administrativas. Que, en el caso que ahora concita nuestra atención como órgano judicial, la vía de hecho impugnada inició, en término de cómputo del plazo, el día 18 de marzo de 2014 al tenor de la intimación de pago número 71/3/14 notificada a la recurrente. Que, así las cosas, nótese que el legislador no hace distinción de las múltiples variaciones posteriores que pudiera tener lugar, como manifestación en el mundo exterior, la vía de hecho administrativa sino que se tomará como punto de partida para computar el plazo del recurso “el día en que se inicia la actuación administrativa en vía de hecho” y que como ya hemos sindicado ut supra, tuvo conocimiento la recurrente desde el día 18 de marzo de 2014 y siendo que su recurso fue canalizado ante el tribunal primigenio en fecha 28 de mayo de 2014, es evidente que el plazo estaba ventajosamente vencido.

Que ha sido juzgado que el juez puede de oficio declarar la inadmisibilidad de la acción por violación al plazo para la interposición del recurso. En efecto, “se puede declarar la no admisibilidad del recurso de oficio por haberse interpuesto tardíamente por ser esta una cuestión de orden público”. Que por aplicación del artículo 44 de la ley número 834-78, sobre Procedimiento Civil, “constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a ser declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada”.

Que por el principio de oficiosidad administrativa, “mientras que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según los pedimentos y las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no”(Sic);

Considerando: que en su memorial de casación la parte recurrente hace valer los medios siguientes: “**Primer medio:** Vicio de exceso de poder. La admisibilidad del recurso contencioso administrativo de Cemex había adquirido la autoridad de cosa Juzgada; **Segundo medio:** Violación a la ley por no aplicación del artículo 60, Párrafo III de la Ley No. 1494 de 1947, sobre el carácter vinculante de la sentencia que casa una decisión en materia contenciosa administrativa, dado que la Naturaleza jurídica de la factura ya había sido juzgado por la SCJ. Vicio de exceso de poder”; **Tercer Medio:** Violación a la ley por errónea y falsa interpretación de los principios y normas del Derecho Administrativo, en tanto que la factura del Ayuntamiento constituye en efecto un acto administrativo y no una vía de hecho. Violación al artículo 3 de la Ley No. 13-07”. **Cuarto Medio:** Violación a la ley por errónea y falsa interpretación del artículo 5 de la Ley No. 13-07. Aun si se considerara la actuación impugnada como una vía de hecho, el recurso fue interpuesto en tiempo hábil. Falta de base legal”.

Considerando: que, por convenir a la solución que daremos del proceso, procederemos a examinar en primer lugar el cuarto medio de casación, en el que el recurrente fundamenta en síntesis que:

- 1) El artículo 5 de la Ley No. 13-07, dispone que si el recurso contencioso administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez (10) días a contar del día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho.
- 2) El tribunal a quo alega en su sentencia que la vía de hecho impugnada inició el 18 de marzo de 2014, en fecha en que fue notificada la Factura No. 201403005 al tenor del Acto No. 71/3/2014, anexo a la presente instancia, por lo que “siendo que su recurso fue canalizado ante el tribunal primigenio en fecha 28 de mayo de 2014, es evidente que el plazo estaba ventajosamente vencido”.
- 3) El primer error garrafal de la sentencia es ignorar que en realidad la Factura No. 201403005, fue objeto de un recurso contencioso administrativo en fecha 8 de abril de 2014, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia San Pedro de Macorís, así lo plasma, además del recurso en sí mismo que estamos anexando. Recordemos que esta factura No. 201403005 fue dejada sin efecto por el ayuntamiento mediante notificación posterior.
- 4) El segundo y más grave error de la sentencia, es que el recurso contencioso al que se refiere la sentencia impugnada, y que fue interpuesto en fecha 28 de mayo de 2014, fue interpuesto contra la Factura No. 201405005 (véase el recurso de esa fecha que se anexa, así como la sentencia de San Pedro de Macorís). Y en ese tenor, resulta honorables Magistrados que esta factura No. 201405005 fue notificada a CEMEX, en fecha 23 de mayo de 2014, mediante Acto No. 141/5/2014.
- 5) Es decir que apenas 5 días después de notificada la Factura No. 201405005, Cemex interpuso su recurso contencioso administrativo, por lo que aún cuando se considere que la emisión de esa factura es una vía de hecho, este recurso fue interpuesto en tiempo hábil.
- 6) Como consta en el expediente formado ante la jurisdicción de envío, esta Factura No. 201405005 fue sustituida por la Factura 2014066001 la cual fue notificada a Cemex mediante Acto No. 175/6/2014 de fecha 18 de junio de 2014, contra esta factura, fue que, en fecha 23 de junio del año 2014, cinco (5) días después se sometió una instancia en la cual Cemex solicitaba la nulidad de dicha factura, haciendo extensivo los mismos argumentos del recurso contencioso de fecha 28 de mayo del año 2014, todo lo cual quedó refrendado en el Auto No. 158-2014, de fecha 25 de agosto de 2014, en el cual el tribunal primigenio dispuso que para los fines del recurso contencioso de que ella se encuentra apoderada en lo adelante se lea y escriba que se trata de la factura No. 201406001, que era la única vigente.
- 7) Aún así, si se considera que la Factura No. 201406001 es una vía de hecho administrativa, el recurso de nulidad fue interpuesto en un plazo menor que el que otorga la ley.

Considerando: que, el estudio de la sentencia impugnada y los documentos que la fundamentan revelan que:

- 1) En fecha 18 de marzo de 2014 mediante el Acto No. 71/3/2014 instrumentado por el ministerial Jorge Santana, Alguacil Ordinario de la Octava Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya intimó a la razón social Cemex Dominicana,

S. A. para que en el plazo de un día franco le pagara la suma de RD\$907,810,056.60, pesos por la supuesta deuda contraída en virtud de lo establecido en el artículo 284 de la Ley núm. 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios;

- 2) El Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya reconsideró de oficio y dejó sin efecto el requerimiento anterior y en su lugar emitió la Factura No. 201405005, de fecha 25 de mayo del año 2014, por un monto de RD\$893,212,324.57;
- 3) No conforme con este requerimiento de pago, en fecha 28 de Mayo de 2014, la empresa Cemex Dominicana, S. A., interpuso un recurso contencioso administrativo ante la Cámara Civil y Comercial del Tribunal de Primera Instancia de San Pedro de Macorís, en atribuciones contencioso Administrativas Tributaria, en procura de la nulidad de la obligación tributaria contenida en la Factura No. 201405005, emitida en fecha 25 de mayo de 2014 por el Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya;
- 4) Dicho recurso fue decidido por la Cámara Civil y Comercial del Tribunal de Primera Instancia de San Pedro de Macorís, en atribuciones contenciosas Administrativas Tributaria, mediante Sentencia No. 0012-2015, de fecha 17 de febrero de 2015, la cual rechazó el indicado recurso.
- 5) La decisión previamente enunciada fue recurrida en casación por la entidad Cemex Dominicana, S. A., decidiendo al efecto la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de esta Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia de fecha 15 de julio del 2015, casar la decisión recurrida por los motivos enunciados al inicio de esta decisión y enviando el asunto para ser conocido nueva vez con las limitaciones indicadas por la Cámara Civil y Comercial del Distrito Judicial de la Romana, en atribuciones contenciosa administrativa.

Considerando: que, el artículo 4 Párrafo III, de la Ley 1307, que crea el tribunal Contencioso Tributario y Administrativo establece que: “Los servidores públicos sujetos a las disposiciones de la Ley No.14-91, de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de fecha 20 de mayo de 1991, tendrán un plazo de diez (10) días para interponer el Recurso de Reconsideración por ante las autoridades que hayan dispuesto los actos que afecten sus derechos. Cuando antes del vencimiento de este plazo, dichos servidores públicos sometan sus casos a la consideración de la Comisión de Personal creada en el artículo 9 de la indicada Ley 14-91, en sus atribuciones de instancia de conciliación, dicho plazo se interrumpirá e iniciará nuevamente a partir del momento en que la Comisión de Personal haya comunicado al servidor público que promueve la acción, el Acta de Acuerdo o No Acuerdo”.

Considerando: que, el artículo 5 de la Ley 1307, que crea el tribunal Contencioso Tributario y Administrativo dispone que: “Plazo para recurrir. El plazo para recurrir por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, será de treinta (30) días a contar del día en que el recurrente reciba la notificación del acto recurrido, o del día de publicación oficial del acto recurrido por la autoridad de que haya emanado o del día de expiración de los plazos fijados si se tratare de un recurso por retardación o silencio de la Administración. Si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez (10) días a contar del día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho. En los casos de responsabilidad patrimonial del Estado, los Municipios, los organismos autónomos y sus funcionarios el plazo para recurrir ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo será de un año a partir del hecho o acto que motive la indemnización”.

Considerando: que, un análisis detenido tanto de la sentencia impugnada como de la documentación que la fundamenta, ha permitido a las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, verificar que el Ayuntamiento del Municipio de Quisqueya emitió a cargo de la entidad Cemex Dominicana, S. A., la Factura No. 201405005, por un monto de RD\$893,212,324.57, en fecha 25 de mayo del año 2014 y el recurso Contencioso-Administrativo Tributario incoado por la hoy recurrente Cemex Dominicana, S. A., contra dicha factura, fue en fecha 28 de mayo de 2014, es decir a tan sólo tres (03) días de tener conocimiento de la existencia de la indicada factura, la cual substituyó la Factura No. 201403005, de fecha 18 de marzo de 2014, fecha que tomó como punto de partida el tribunal de envío para declarar de manera errada la inadmisibilidad de oficio del recurso del que fue apoderada.

Considerando: que, no obstante lo anterior el artículo 60, párrafo III de la Ley 1494, que instituye la jurisdicción

contencioso administrativa dispone que: “En caso de casación con envío, la Cámara de Cuentas en funciones de Tribunal Superior Administrativo, estará obligada, al fallar nuevamente el caso, a atenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubiesen sido objeto de casación.

Considerando: que, en esas atenciones, la sentencia de fecha 15 de julio de 2015, dictada por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de esta Suprema Corte de Justicia, en ocasión del recurso de casación del que fue apoderada, es vinculante y se impone al tribunal de envío, por lo que, procede casar la sentencia dictada por Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primer Instancia del Distrito Judicial de la Romana, en funciones de tribunal Contencioso Administrativo Municipal y envía nueva vez a fin de que el tribunal apoderado conozca nuevamente el recurso dentro de las limitaciones a que se contraen los motivos de la casación pronunciada y el envío dispuesto por la Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia en su sentencia de fecha 15 de julio del 2015, y ratificado por esta sentencia;

Considerando: que cuando una sentencia es casada por la inobservancia de reglas procesales cuyo cumplimiento está a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas;

Por tales motivos, Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia,

FALLAN:

PRIMERO: Casan la sentencia dictada por la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de la Romana, en atribuciones Contenciosa Administrativa Municipal, el 01 de octubre de 2015, cuyo dispositivo figura copiado anteriormente, y reenvían el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primer Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal, en atribuciones Contenciosa-Administrativa Municipal, para conocer nuevamente el caso dentro de las limitaciones a que se contraen los motivos de la casación pronunciada y el envío dispuesto por anterior sentencia de esta Suprema Corte de Justicia y ratificado por esta sentencia;

SEGUNDO: Compensan las costas del procedimiento.

Así ha sido juzgado por Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República, en fecha cinco (05) de mayo de 2016, y leída en la audiencia pública celebrada en la fecha que se indica al inicio de esta decisión.

Firmado: Mariano Germán Mejía, Julio César Castaños Guzmán, Miriam C. Germán Brito, Manuel R. Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía, Martha Olga García Santamaría, Sara I. Henríquez Marín, José Alberto Cruceta Almánzar, Fran Euclides Soto Sánchez, Francisco Antonio Jerez Mena, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Ortega Polanco. Mercedes A. Minervino A., Secretaria General Interina.

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