
Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, del 4 de diciembre de 2007.

Materia: Contencioso – Administrativo.

Recurrente: HN Energy Solutions, S. A.

Abogados: Licdos. Eduardo Jorge Prats, Cristóbal Rodríguez Gómez y Guillermo E. Sterling.

Recurrido: Banco de Reservas de la República Dominicana.

Abogados: Licdos. Enrique Pérez Fernández, Montessori Ventura García y Américo Moreta Castillo.

TERCERA SALA.

Rechaza.

Audiencia pública del 12 de octubre de 2016.

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 HN Energy Solutions, S. A., constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, representada por su Presidente, el señor Hipólito Núñez, dominicano, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 031-0111958-8, con domicilio social en la calle Luis F. Tomen núm. 110, Edif. Gapo, Suite 702, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, el 4 de diciembre de 2007, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Américo Moreta Castillo, en representación del Banco de Reservas (Interviniente);

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 4 de febrero de 2008, suscrito por los Licdos. Eduardo Jorge Prats, Cristóbal Rodríguez Gómez y Guillermo E. Sterling, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0095567-3, 034-0020563-3 y 001-0146492-3, respectivamente, abogados de la 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 14 de marzo de 2008, suscrito por los Licdos. Enrique Pérez Fernández, Montessori Ventura García y Américo Moreta Castillo, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-1319910-3, 001-1067549-1 y 001-0000326-8, respectivamente, abogados del recurrido Banco de Reservas de la República Dominicana;

Visto la Resolución núm. 1028/2009 dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 6 de abril de 2009, mediante la cual declara el defecto de los co-recurridos Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE), Secretaría de Estado de Hacienda y Procurador General Tributario y Administrativo;

Que en fecha 12 de mayo de 2010, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo, integrada por los Jueces: Pedro Romero Confesor, Presidente en funciones; Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Darío O. Fernández Espinal, asistidos por la Secretaria General, 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 10 de octubre de 2016 por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama a sí mismo, en su indicada calidad, conjuntamente con los magistrados Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Alvarez, Jueces 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 se refiere consta lo siguiente: **a)** Que en fecha 23 de agosto de 2007, la empresa HN Energy Solutions, S. A., interpuso acción de amparo ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, contra la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales, Consorcio Pepillo Salcedo integrado por Sichuan Machinery & Equipment Import & Export, LTD, Co., Constructora MC., C. por A. y Constructora Emaca, C. por A., Secretaría de Estado de Hacienda y Banco de Reservas de la República Dominicana; **b)** que para decidir sobre este recurso, dicho tribunal dictó la sentencia objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo es el siguiente: *“**Primero:** Declara inadmisibile el recurso de amparo incoado en fecha 23 de agosto del año 2007 por la empresa HN Energy Solutions, S. A., en contra de la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE), Consorcio Pepillo Salcedo, Secretaria de Estado de Hacienda y Banco de Reservas de la República Dominicana, por ser el mismo notoriamente improcedente, al ser ejercido en contra de una ley; **Segundo:** Declara el presente recurso libre de costas; **Tercero:** Ordena la comunicación de la presente sentencia por Secretaria a la parte recurrente, la empresa HN Energy Solutions, S. A., al Magistrado Procurador General Tributario y Administrativo y a los recurridos Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE), Consorcio Pepillo Salcedo, Secretaria de Estado de Hacienda y Banco de Reservas 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 la empresa recurrente propone los siguientes medios contra la sentencia impugnada: **Primer Medio:** Violación a la ley; **Segundo Medio:** Violación de las formas sustanciales o prescritas a pena de nulidad; **Tercer Medio:** Falta de base legal;

Considerando, que previo al desarrollo de los medios de casación expuestos por la recurrente, esta Tercera Sala entiende procedente aclarar lo siguiente: que de acuerdo al régimen legal vigente actualmente, la vía judicial procedente para accionar en contra de una sentencia de amparo es la del recurso de revisión de amparo que está bajo la atribución exclusiva de la jurisdicción constitucional, conforme al artículo 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, pero, por tratarse en la especie de un caso juzgado bajo el imperio de la anterior ley de amparo núm. 437-06, cuyo artículo 29 establecía que la sentencia emitida por el juez de amparo podrá ser impugnada mediante el recurso de casación, por tales razones, al haber sido interpuesto el recurso habilitado conforme al régimen legal existente al momento de su interposición, esta Tercera Sala se encuentra facultada para conocer del presente recurso;

Considerando, que la recurrente alega que la sentencia impugnada adolece de los siguientes vicios: Violación a la ley, violación de formas sustanciales o prescritas a pena de nulidad y falta de base legal; que en el desarrollo de estos medios que se reúnen para su examen por su estrecha relación alega en síntesis lo que sigue: “Que al declarar inadmisibile su acción de amparo por entender que era improcedente por haber sido incoada en contra de una ley, el Tribunal a-quo desconoció el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone que esta acción puede ser ejercida aun cuando la violación a los derechos fundamentales sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, lo que también ha sido señalado por la Suprema Corte de Justicia en su resolución de fecha 18 de junio de 1991, donde por primera vez y de manera clara y definitiva admite la existencia del amparo, con base en el referido artículo 25.1, lo que también ha sido reiterado por el propio legislador en la Ley núm. 437-06 cuando regula la acción de amparo, que en sus considerandos establece que en el citado artículo del pacto internacional de referencia, se establece la posibilidad de que cualquier persona que resulte afectada por la limitación o conculcación de uno de sus derechos fundamentales, ya sea que la violación sea cometida por una autoridad pública o por un particular, podrá solicitar el amparo de sus

derechos mediante un recurso sencillo, efectivo y rápido destinado a restituir al reclamante el pleno goce y disfrute de la prerrogativa esencial que le fuere vulnerada y que al ratificar esta convención internacional, la República Dominicana ha incorporado esta normativa a su ordenamiento jurídico interno”;

Considerando, que sigue alegando la recurrente, que dado el fundamento supranacional y por ende constitucional del amparo y visto que el texto fundacional de la acción no discrimina entre actos violatorios de derechos fundamentales provenientes del poder legislativo o actos violatorios de esos derechos adoptados por el Poder Ejecutivo, vulnera la Constitución y la Convención Americana sobre derechos humanos, que el Tribunal a-quo declarara inadmisibles un amparo dirigido contra una ley, bajo los erróneos criterios alegados en su sentencia, ya que aparte de que los textos que sirven de fundamento al amparo no excluyen que sea contra leyes, tampoco es cierto que admitirlo sería un “caos” como afirmó dicho tribunal, que no observó que forma parte de la tradición del amparo a nivel iberoamericano, como bien reconoce el maestro Héctor Fix-Zamudio cuando en una de sus obras señala que *“el amparo contra leyes, en la inteligencia de que la sentencia protectora se traduce únicamente en la desaplicación de las disposiciones combatidas en beneficio exclusivo del promovente, es decir, que sus efectos tienen carácter individual”* (Ensayos sobre el Derecho de Amparo, México: Porrúa, 1999, pág. 707); que sigue alegando la recurrente, que en adición a lo anterior, cabe destacar que tampoco el legislador nacional, al regular la acción de amparo en el derecho doméstico, estableció como causa de inadmisibilidad de este singular mecanismo de tutela de los derechos fundamentales el hecho de que las violaciones a los mismos proviniesen de actos legislativos, ya que el principio general de esta legislación es que el amparo procede y debe ser admitido contra todo acto arbitrario o viciado de ilegalidad manifiesta proveniente de los poderes públicos y la única excepción considerada por el legislador es el caso de las decisiones jurisdiccionales adoptadas por los jueces en el ejercicio de sus funciones, por lo que al incorporar esta excepción no prevista por la ley como causa de inadmisibilidad de la acción de amparo, el tribunal a-quo incurrió en la violación del artículo 3 de dicha ley;

Considerando, que sigue alegando la recurrente, que lo cierto es que en la especie no se busca la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, como afirmó dicho tribunal, lo cual en nuestro sistema solo puede lograrse por la acción directa en inconstitucionalidad y no por el amparo, sino que lo que se busca es tan solo la inaplicación de la misma por inconstitucional, lo cual pueden hacer los jueces por la vía del control difuso en sede de amparo, por lo que en este caso el amparo tiene un carácter preventivo respecto a los potenciales actos de aplicación de la ley considerada como inconstitucional y que hay que señalar cuando la ley no tuviere sino el contenido de un acto individual como en la especie, pues esta ley solo concierne a la garantía que se otorga a una de las adjudicatarias en perjuicio de los derechos de la accionante, la jurisprudencia comparada es clara a que en caso de amparo contra leyes que privilegian a particulares, la legitimación del accionante en amparo existe cuando “el recurrente se encuentre en una posición similar a la del presuntamente favorecido y el beneficio garantizado al tercero suponga un beneficio para él”, que fue lo que ocurrió en la especie, en que el trato de favor dado por el legislador a un adjudicatario perjudicó directamente a la hoy recurrente, lo que ha significado no solo la vulneración de derechos que se desprenden de una relación administrativa sino verdaderos derechos constitucionales que solo pueden ser tutelados por el amparo;

Considerando, que alega por último la recurrente, que el tribunal a-quo incurrió en la violación del artículo 23 de la Ley de Amparo núm. 437-06, ya que no explicó las razones por las que atribuyó un determinado valor probatorio a los medios sometidos a su escrutinio, lo que se puede observar cuando a pesar de que dicho tribunal desestima el amparo por considerar que esta acción no procedía en contra de una ley, al mismo tiempo señala que esta acción resultaba inadmisibles por ser notoriamente improcedente, sin que en ninguna de las partes de su sentencia explicara las razones por las que consideraba que a la hoy recurrente no se le había violado ningún derecho fundamental; que a pesar de que el amparo fue desestimando fundamentalmente porque el tribunal a-quo consideraba que no existe el amparo contra ley, dichos jueces no observaron que durante todo el curso del proceso alegó que su acción era en procura de tutela de sus derechos no solo contra la ley atacada sino también contra todos los actos anteriores de la Administración y posteriores a dicha ley vinculados al proceso de licitación de las plantas de carbón que fueron expedidos en vulneración a sus derechos y que por tanto constituían actos administrativos preparatorios de la vulneración al principio de legalidad, de la seguridad jurídica y de la igualdad de

tratamiento, por lo que no estaba accionando contra un acto aislado del poder legislativo sino también contra todas estas las actuaciones provenientes de la Administración, cuyo carácter inconstitucional y violatorio de derechos alegó en la instancia de amparo por entender que tanto la ley 192-07 como los actos administrativos anteriores y posteriores a ella, dictados en el proceso de licitación, contienen supuestos de violación de derechos que la convierten en una norma amparable en pro de conseguir el cese en la vulneración así como la restitución de los aludidos derechos, pero nada de esto fue tocado por dicho tribunal en la sentencia recurrida, con lo que es obvio que dictó una sentencia con falta de base legal, al contener una exposición tan incompleta de los hechos de la causa que no permite a la Suprema Corte de Justicia ejercer su poder de verificar si en la especie, el tribunal ha hecho o no correcta aplicación de la ley, por lo que dicha sentencia debe ser casada;

Considerando, que al examinar la sentencia impugnada así como los alegatos externados por la recurrente en su memorial de casación se advierte, que el objeto de su acción de amparo estaba encaminado a obtener de la jurisdicción contencioso administrativa por la vía principal del amparo, la nulidad de las resoluciones 77, 79 y 80 emitidas por el Consejo Directivo de la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (CDEEE), en fecha 3 de febrero de 2006, la primera y 10 de febrero de 2006, las restantes, así como del Contrato de Transformación de Energía suscrito entre esta entidad y el Consorcio integrado por Sichuan Machinery & Equipment Import & Export y otras empresas, en fecha 22 de marzo de 2006, para el desarrollo de dos centrales termoeléctricas alimentadas con carbón mineral de 600-700 MW de capacidad instalada cada una, por cuenta y riesgo de la adjudicataria, cuya producción de energía sería adquirida por dicha entidad estatal al menor precio ofertado; así como se perseguía la suspensión de la ley núm. 192-07 dictada para autorizar al Ministerio de Hacienda la suscripción de una carta de crédito Stand-by, como garantía de dicho contrato administrativo, porque según lo alegado por la hoy recurrente dicha ley resultaba inconstitucional al vulnerar una serie de principios y derechos fundamentales, todo ello de conformidad con el artículo 46 de la Constitución entonces vigente, que proclamaba el principio de supremacía constitucional, reproducido por el artículo 6 de la actual constitución;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada se advierte que los jueces del Tribunal Superior Administrativo luego de examinar el objeto perseguido por la entonces accionante procedieron a ponderar si estaba dentro del ámbito de sus facultades como juez de amparo suspender la aplicación de la ley 192-07, que es alegada de inconstitucional, o si por el contrario dicho pedimento escapa a su atribución; que en ese sentido, tras ponderar el objeto perseguido por la entonces accionante y hoy recurrente, así como todos los elementos de juicio puestos a su alcance, el Tribunal Superior Administrativo llegó a la conclusión de que dicha acción de amparo resultaba inadmisibles por entender dichos jueces que no era la vía abierta según el objeto perseguido por la entonces accionante y hoy recurrente y para fundamentar su decisión establecieron que conforme a lo establecido por la Constitución entonces vigente en su artículo 67, numeral 1, es atribución de la Suprema Corte de Justicia conocer con carácter de exclusividad de la constitucionalidad de las leyes, lo que impide que pueda conocerse por otro tribunal de manera directa en un recurso de amparo o de otra especie, una acción que procure la inaplicabilidad de una ley por ser la misma inconstitucional;

Considerando, que en cuanto a lo alegado por la recurrente de que al declarar inadmisibles su acción de amparo por entender que era improcedente por haber sido incoada en contra de una ley, el Tribunal a-quo desconoció el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone que esta acción puede ser ejercida aun cuando la violación a los derechos fundamentales sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales; frente a este señalamiento esta Tercera Sala entiende que si bien es cierto que de acuerdo al artículo 25 de dicha convención, los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso; y b) a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y que de acuerdo al artículo 1 de la entonces vigente ley de amparo se establece, que es un procedimiento dirigido contra todo acto u omisión de una autoridad pública...; no menos cierto es que, tal como fue advertido por el tribunal a-quo en su sentencia, se debe destacar que el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país al momento de interponerse dicha acción donde se pretendía mediante un amparo que se declare la inconstitucionalidad de una ley y se suspendiera en su aplicación, esto no era posible, ya que, tal como fue consignado en la sentencia impugnada, de acuerdo a lo establecido por el artículo

67, numeral 1 de la Constitución entonces vigente, la acción principal de inconstitucionalidad debía ser conocida por la Suprema Corte de Justicia;

Considerando, que la concepción del Derecho como sistema remite al orden del conjunto de normas jurídicas acorde a la norma fundamental, por lo que para una interpretación adecuada de estas disposiciones se debe tomar en cuenta el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho; que en esta labor, las reglas de procedimiento juegan un papel importante, pues establecen las reglas de juego que vinculan no solo a las partes, sino que también se le imponen al juez, para evitar arbitrariedades;

Considerando, que en ese orden cabe señalar, que la Constitución previa a la reforma de 2010 establecía en el indicado artículo 67, numeral 1), la competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer de la acción de inconstitucionalidad en contra de las leyes, así como se disponía la existencia del control difuso a cargo de todo juez ante el cual se alegara como un medio de defensa la inconstitucionalidad de una ley o texto de ley, lo que debía ser tutelado por este en virtud de lo previsto por el artículo 46 de la Constitución entonces vigente que imponía la supremacía de la constitución sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico, pero estas vías no fueron las seguidas por la recurrente en la especie, sino que sus alegadas pretensiones de inconstitucionalidad de la indicada ley fueron introducidas de forma directa por la vía del amparo, tal como fue advertido por los jueces del tribunal a-quo;

Considerando, que por tales razones, esta Tercera Sala, en funciones de Corte de Casación y en aplicación de la técnica casacional de suplencia de motivos para lo cual está facultada en aras de desarrollar su labor de juzgar si la ley ha sido bien o mal aplicada por los tribunales inferiores, considera que en interés de la preservación de una coherencia del sistema jurídico debe entenderse que en el artículo 1 de la otrora ley de amparo, estaba excluida la ley para ser perseguida su nulidad por vía principal mediante el procedimiento de amparo, tal como fue apreciado por dichos jueces, sin que al hacerlo hayan incurrido en el desconocimiento ni violación del indicado artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos ni de la ley de amparo como ha sido invocado por la recurrente, por lo que se rechazan estos alegatos;

Considerando, que en este contexto cabe aclarar, que tal como ha sido señalado por la recurrente, existen otras naciones donde se consagra esa posibilidad, es decir, del amparo contra leyes, pero es porque su ordenamiento procesal así lo establece, tal como sucede en la nación mexicana por aplicación de su Constitución federal, ley de amparo y su ley orgánica del poder judicial de la federación, lo que es totalmente distinto en el sistema judicial dominicano, conforme a los antes examinado;

Considerando, que en cuanto al aspecto retenido en dicha sentencia y que ha sido reconocido por la propia recurrente, en el sentido de que lo que se procuraba cuestionar mediante dicha acción, eran los actos administrativos relativos a un proceso de licitación pública dictados por el Estado de forma previa a la ley alegada como inconstitucional, esta Tercera Sala entiende que dado el carácter excepcional del amparo, conforme ha sido reconocido por nuestra praxis y la jurisprudencia constante al momento en que fueron juzgados dichos hechos, el amparo para cumplir con su finalidad de restitución de un derecho constitucional lesionado, procede cuando no existan vías idóneas ni efectivas dentro del esquema procesal para tutelar dicho derecho; ya que “La acción de amparo para garantía y protección de los derechos fundamentales, está abierta cuando falte una vía o medio procedimental que sea idónea para ello, tal como lo reconoce la doctrina comparada”; en ese sentido, tanto en la ley 1494 de 1947, como en la Ley 13-07, se contempla que la vía abierta para impugnar los actos administrativos de la Administración, y en la especie, contra los alegados actos de licitación, es la del recurso contencioso administrativo, recurso este que era el procedente, lo que obviamente escapa a la competencia excepcional del juez de amparo, máxime cuando se trata de pretensiones derivadas de actos administrativos, cuya procedencia y legitimidad solo puede ser ventilada por las vías de impugnación ordinarias dispuestas por dichas legislaciones y que una vez abierto dicho recurso ante los jueces de fondo, la parte accionante podía como excepción de inconstitucionalidad contra una ley, pedir la inaplicabilidad de la misma al caso particular a juzgar; sin embargo, tal como hemos dicho, la hoy recurrente no agotó las reglas de procedimiento y de competencia adecuadas, lo que condujo a que el tribunal a-quo inadmitiera su acción de amparo, sin que al decidir de esta forma haya incurrido en violación a la tutela judicial efectiva ni en ninguno de los otros vicios invocados por la recurrente, sino que por el

contrario, el examen de la sentencia impugnada revela que los jueces del tribunal a-quo hicieron una aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes sobre los hechos por ellos juzgados, lo que permite validar su decisión; por lo que se rechazan los medios examinados, así como el presente recurso por improcedente y mal fundado;

Considerando, que en materia de amparo el procedimiento es de carácter gratuito por lo que se hace libre de costas, ya que así lo dispone el artículo 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, vigente actualmente.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por HN Energy Solutions, S. A., contra la sentencia dictada en sus atribuciones de juez de amparo, por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 4 de diciembre de 2007, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no hay 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 12 de octubre de 2016, años 173° de la Independencia y 154° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuca, Edgar Hernández Mejía y Robert C. Placencia Alvarez. Mercedes A. Minervino, Secretaria General.

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