
Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 27 de octubre de 2015.

Materia: Contencioso-Administrativo.

Recurrente: Pamerly Margarita Ortiz Tavárez.

Abogados: Lic. Nicolás Upia De Jesús y Licda. María Bastardo Upia.

Abogados: Dra. Lucía Luciano Figuereo y Lic. Luis Rodolfo Caraballo Castillo.

SALAS REUNIDAS.

Rechazan.

Audiencia pública del 21 de febrero de 2018.

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 contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, el 27 de octubre de 2015, como tribunal de envío, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante; incoado por:

La señora Pamerly Margarita Ortiz Tavárez, dominicana, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad y electoral No. 116-0000508-3; quien tiene como abogados constituidos a los Licdos. Nicolás Upia De Jesús y María Bastardo Upia, dominicanos, mayores de edad, abogados de los Tribunales de la República, portadores de las cédulas de identidad y electoral Nos. 001-0059309-4 y 068-0051577-4, con estudio profesional abierto en la carretera Mella No. 58, plaza Mora, suite 3-A, Municipio Santo Domingo Este y provincia Santo Domingo; donde el recurrente hace formal elección de domicilio;

OÍDO (S):

El alguacil de turno en la lectura del rol;

El dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

VISTOS (AS):

El memorial de casación depositado, el 30 de noviembre de 2015, en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual la parte recurrente interpuso su recurso de casación, por intermedio de sus abogados, Licdos. Nicolás Upia De Jesús y María Bastardo Upia;

El memorial de defensa depositado, el 16 de diciembre de 2015, en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia, a cargo de la Dra. Lucía Luciano Figuereo y el Licdo. Luis Rodolfo Caraballo Castillo;

La Ley No. 25-91 del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley No. 156 de 1997;

Textos legales invocados por la parte recurrente;

Artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, por tratarse de un segundo recurso de casación sobre el mismo punto, según lo dispone el Artículo 15 de la Ley No. 25-91, del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley No. 156 de 1997; en audiencia pública, del 18 de octubre de 2017, estando presentes los jueces: Manuel R. Herrera Carbuccia, Miriam C. Germán Brito, Francisco Antonio Jerez Mena, José Alberto Cruceta Almánzar, Pilar Jiménez Ortiz, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Fran Euclides Soto Sánchez, Edgar Hernández Mejía, Robert C. Placencia Álvarez, Moisés A. Ferrer Landrón y Francisco Ortega Polanco, jueces de esta Suprema Corte; asistidos de la Secretaria General, conocieron del recurso de casación de que se trata, reservándose el fallo para dictar sentencia en fecha posterior;

Considerando: que en fecha 16 de octubre del 2017, el magistrado Mariano Germán Mejía, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictó auto mediante el cual se llama a sí mismo y en su indicada calidad y llama a los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, Blas Rafael Fernández Gómez y Juan Hirohito Reyes Cruz, jueces de esta Corte, y las magistradas Guillermina Marizán Santana, Sonia Perdomo R., y Yokaurys Morales Castillo, para integrar Las Salas Reunidas en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley No. 684, de fecha 24 de mayo de 1934 y la Ley No. 926, de fecha 21 de junio de 1935;

Considerando: que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere son hechos constantes los siguientes:

1) Mediante memorándum No. 015089, de fecha 5 de octubre de 2012, la señora Parmely Margarita Ortiz fue desvinculada de sus funciones como Auxiliar Administrativa en el Aeropuerto Internacional del Cibao;

2) Mediante acta No. DRL372/12, de fecha 24 de octubre de 2012, de la Comisión de Personal de la Dirección General de Migración fue levantada Acta de No Conciliación entre las partes;

3) En fecha 28 de noviembre de 2012, fue interpuesto recurso de reconsideración sobre el memorándum de cancelación emitido por la Dirección General de Migración;

4) Ante el silencio de la Administración, una vez vencido el plazo en el que debió recibir respuesta la recurrida, ésta interpuso en fecha 9 de enero de 2013, formal recurso jerárquico, el que tampoco le fue contestado;

5) En fecha 11 de febrero de 2013 procedió a interponer su recurso administrativo, en virtud del cual intervino la sentencia de fecha 22 de octubre de 2013, cuyo dispositivo es el siguiente:

“Primero: Declara bueno y válido en cuanto a la forma el presente recurso Contencioso Administrativo, incoado por la señora Pamerly Margarita Ortiz Tavárez, contra la Dirección General de Migración (DGM), dependencia directa del Ministerio de Interior y Policía; Segundo: Acoge en cuanto al fondo el presente recurso y en consecuencia ordena a la Dirección General de Migración, dejar sin efecto el Memorándum No. 015089 de fecha 5 de octubre de 2012, por haber sido emitido violentando el debido proceso y en consecuencia sea reintegrada en su puesto de trabajo o en otro similar a la señora Pamerly Margarita Ortiz Tavarez, e igualmente le sean pagados los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta su reintegro; Tercero: Declara libre de costas el presente proceso; Cuarto: Ordena, que la presente sentencia sea comunicada por secretaria a la parte recurrente señora Pamerly Margarita Ortiz Tavarez, a la parte recurrida Dirección General de Migración (DGM) y al Procurador General Administrativo; Quinto: Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;

6) Dicha sentencia fue recurrida en casación, dictando al respecto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia la decisión, del 25 de febrero de 2015, mediante la cual casó la decisión impugnada, entre otros, por los motivos copiados debajo, a saber:

“(…) documentos estos que debieron ser ponderados por el tribunal a-quo en todo su alcance en virtud del principio de la instrucción que es uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, los que de haber sido ponderados hubieran variado la suerte de esta decisión, por lo que su omisión probatoria conduce a que la decisión impugnada carezca de motivos que la respalde (...)”;

7) Para conocer nuevamente el proceso y dentro de los límites del envío fue apoderada la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, la cual, como tribunal de envío, dictó la sentencia ahora

impugnada, en fecha 27 de octubre de 2015; siendo su parte dispositiva:

“Primero: Declara, regular y válido en cuanto a la forma, el recurso contencioso administrativo interpuesto por la señora Pamerly Margarita Ortiz Tavárez, en fecha 11 de febrero de 2013, contra la Dirección General de Migración (DGM), por haber sido interpuesto conforme a las normas procesales vigentes; **Segundo:** Rechaza en cuanto al fondo el indicado recurso, conforme los motivos indicados anteriormente y en consecuencia confirma en todas y cada una de sus partes la desvinculación realizada en fecha 05 de octubre de 2012, por el Director General de Migración, en virtud de los motivos indicados; **Tercero:** Ordena que la presente sentencia sea comunicada por Secretaría a la parte recurrente señora Pamerly Margarita Ortiz Tavárez, a la parte recurrida, Dirección General de Migración (DGM) y al Procurador General Administrativo; **Cuarto:** Declara el proceso libre de costas; **Quinto:** Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;

Considerando: que la recurrente, Pamerly Margarita Ortiz Tavárez hace valer en su escrito de casación depositado por ante la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, los siguientes medios de casación:

“Primer Medio: Desnaturalización de los hechos de la causa; **Segundo Medio:** Errónea interpretación de la norma, artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana; **Tercer Medio:** Violación a la ley; **Cuarto Medio:** Falta de motivos”;

Considerando: que por convenir a la solución del proceso, procedemos a reunir para su estudio, los medios de casación del referido recurso, en los cuales se hace valer, en síntesis, que:

La Dirección General de Migración nunca depositó la supuesta prueba que se le indilgaba a la recurrente del ilícito cometido en sus funciones, por lo que al carecer de la misma dicha desvinculación es nula de pleno derecho, y existe desnaturalización de los hechos de la causa cuando el juez da una calificación distinta a los hechos sometido a su ponderación;

El Tribunal a quo no ponderó la inobservancia del debido proceso de ley, en razón de que no llevó a cabo el procedimiento disciplinario establecido por el artículo 87 de la Ley 41-08, para desvincular a la servidora de sus funciones, máxime cuando esta estaba embarazada al momento de recibir la comunicación de cancelación;

La sentencia impugnada incurre en falta de motivos pues se limita a decir que en el presente proceso se cumplieron todos los procedimientos y que están todas las pruebas, lo que no es así porque la prueba por excelencia del recurso es el recibo con que se le imputa falta a la recurrente, pero el mismo no ha sido aportado con los errores a que se refiere la recurrida;

Considerando: que la Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia casó, mediante su sentencia de fecha 25 de febrero de 2015 la decisión dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, de fecha 22 de octubre de 2013, cuyo dispositivo ha sido copiado previamente en esta sentencia, al juzgar que:

“En cuanto a lo alegado por la entidad recurrente en el sentido de que el Tribunal a-quo no valoró los elementos de pruebas que le fueron presentados, con lo que incurrió en faltas graves que atentan su derecho de defensa y del debido proceso, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha podido verificar en el expediente de la causa, que ante dicho tribunal fueron depositados todos los elementos probatorios que evidencian que la Dirección General de Migración para desvincular a la Sra. Parmely Margarita Ortiz Tavarez por el hecho de haber cometido faltas de tercer grado o faltas graves en el ejercicio de sus funciones, lo hizo luego de haber agotado la investigación requerida por la Ley 41-08 en su artículo 84, lo que fue obviado por el tribunal al momento de dictar su decisión; que dichos documentos consistían en:

a) Oficio No. 634-2012 de fecha 22 de junio de 2012, suscrito por el Coordinador General de los Servicios Migratorios del AIC,

b); Copia del recibo No. 130860 de fecha 19 de junio de 2012 por concepto de pago de impuesto de salida por la suma de RD\$5,000.00;

c) Copia del oficio núm. 00001026, del 21 de junio de 2012, suscrito por la Soporte Administrativa del AIC;

d) Entrevista hecha a la Sra. Pamerly Margarita Ortiz Tavarez de fecha 19 de julio de 2012, por los oficiales

investigadores Oscar Viñas y Puro Moscat Bernabel;

e) Informe de fecha 1ro. de octubre de 2012, suscrito por el Sub-encargado del Departamento de Asuntos Internos de la Dirección General de Migración;

Documentos estos que debieron ser ponderados por el tribunal a-quo en todo su alcance en virtud del principio de la instrucción que es uno de los principios rectores del procedimiento administrativo, los que de haber sido ponderados hubieran variado la suerte de esta decisión, por lo que su omisión probatoria conduce a que la decisión impugnada carezca de motivos que la respalde (...);

Considerando: que del estudio de la sentencia impugnada y de los documentos que conforman el expediente, estas Salas han comprobado que el Tribunal *a quo* verificó los hechos siguientes:

“En cuanto al alegato de la parte recurrente, de que fue desvinculada encontrándose en estado de embarazo, que si bien obra depositado en el expediente un estudio de sonografía obstétrica de fecha 10 de octubre de 2012, mediante el cual se diagnostica que la señora Pamerly Margarita Ortiz Tavarez tiene un embarazo único intrauterino de 6.2 semanas de gestación por ultrasonografía, no existe constancia de que la recurrente haya puesto en conocimiento a la recurrida de su estado de gravidez, antes de su desvinculación; siendo dicha sonografía de fecha posterior a su cancelación, por lo que esta Sala entiende pertinente rechazar dicho alegato;

La recurrente no pertenecía a la carrera administrativa, por lo que procedía la aplicación del artículo 94 de la Ley 41-08, sobre Función Pública, que dispone: “La destitución es la decisión de carácter administrativo emanada de la autoridad competente para separar a los servidores públicos. Párrafo I: Cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, interviene a su libre discreción”;

De la revisión minuciosa de los documentos que obran aportados en el expediente, hemos podido comprobar que la parte recurrida le dio cabal cumplimiento a las disposiciones del artículo 87 antes indicado, ya que obran aportados al proceso elementos de pruebas mediante los cuales pudimos comprobar que se realizó la investigación de lugar a los fines de verificar los hechos imputados a la recurrente, conforme el procedimiento establecido en dicho artículo, y lo estipulado en nuestra Constitución;

La señora Pamerly Margarita Ortiz Tavarez no ha presentado medio de prueba o argumento alguno sobre el hecho y el resultado que arrojó la investigación en su contra; en tal sentido entendemos que la separación ejercida en perjuicio de la recurrente fue justificada (...);

Considerando: que contrario a lo sostenido por el recurrente, el Tribunal *a quo* formó su convicción del conjunto de los medios de pruebas que fueron aportados en la instrucción del asunto, resultando evidente que lo que la recurrente considera falta de motivos y desnaturalización de los hechos no es más que la apreciación que los jueces del fondo hicieron del estudio y ponderación de los medios de prueba regularmente aportados por las partes y a los que refiere la sentencia en los motivos precedentemente copiados, ya que los jueces del fondo gozan de facultad para apreciar y ponderar la sinceridad y el valor de los medios de pruebas presentados ante ellos, lo que escapa al control de la casación;

Considerando: que ha sido criterio de esta Corte de Casación que el sistema de pruebas en nuestro derecho se fundamenta en la actividad que desarrollan las partes con el tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica para fijarlos como ciertos a los efectos del proceso;

Considerando: que en armonía a lo consignado en los “*Considerando*” precedentes, estas Salas Reunidas juzgan, contrario a lo alegado por la parte recurrente, que la sentencia impugnada contiene motivos de hecho y de derecho suficientes, pertinentes y congruentes que justifican lo decidido por el Tribunal *a quo* y que a los hechos establecidos se les ha dado su verdadero alcance, sin que se compruebe desnaturalización alguna ni violación a la ley; que, por tanto, los medios del recurso que se examina carecen de fundamento y deben ser desestimados y en consecuencia procede rechazar el presente recurso de casación

Considerando: que según el artículo 60, párrafo V de la Ley No. 1494, del año 1947, en materia administrativa no ha lugar a la condenación en costas;

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

PRIMERO:

Rechazan el recurso de casación interpuesto por la señora Pamerly Margarita Ortiz Tavárez contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, el 27 de octubre de 2015, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo;

SEGUNDO:

Declaran que en esta materia no hay condenación en costas.

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 dieciséis (16) del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017), y leída en la audiencia pública celebrada en la fecha que se indica al inicio de esta decisión.

Firmado: Mariano Germán Mejía, Manuel R. Herrera Carbuccia, Miriam C. Germán Brito, Francisco Antonio Jerez Mena, Edgar Hernández Mejía, Fran Euclides Soto Sánchez, Esther E. Agelán Casasnovas, Juan Hirohito Reyes Cruz, Moisés A. Ferrer Landrón, Sonia Perdomo R., Guillermina Marizán Santana, Yokaurys Morales Castillo. Cristiana A. Rosario V., 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.