
Sentencia impugnada:	Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, del 16 de enero de 2009.
Materia:	Contencioso-Administrativo.
Recurrente:	Farmacard, S. A.
Abogados:	Dres. Mariano Germán Mejía, Pavel M. Germán Bodden y Lic. Olivo Andrés Rodríguez Huertas.
Recurrida:	Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales.
Representada por:	Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, competente para conocer las materias de *tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario*, regularmente constituida por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros, asistidos de la secretaria general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **21 de junio de 2019**, año 176° de la Independencia y año 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por Farmacard, S. A., sociedad comercial constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su Registro Nacional de Contribuyentes (RNC) núm. 1-01-88917-9, con domicilio social en la calle San Martín, núm. 253, edif. Santanita, suite 207, ensanche La Fe, de esta ciudad, representada por su presidente Eduardo Read Estrella, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0068792-1, con domicilio legal en la dirección antes indicada, la cual tiene como abogados constituidos a los Dres. Mariano Germán Mejía y Pavel M. Germán Bodden y al Lcdo. Olivo Andrés Rodríguez Huertas, dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-0776597-6, 001-0776596-8 y 001-0003588-0, con domicilio profesional en la calle José F. Tapia Brea núm. 301, sector Evaristo Morales, de esta ciudad, contra la sentencia núm. 07-2009 de fecha 16 de enero de 2009, dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones administrativas, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso:

1. Mediante memorial de casación depositado en fecha 13 de febrero de 2009, en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, Farmacard, S. A., interpuso el presente recurso de casación.
2. Por acto núm. 125-2009, de fecha 19 de febrero de 2009, instrumentado por el ministerial Ramón Gilberto Félix López, alguacil de estrados de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, la parte recurrente, Farmacard, S. A., emplazó a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, contra la cual se dirige el recurso.
3. Mediante memorial de defensa depositado en fecha 9 de marzo de 2009, en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, la Procuraduría General Administrativa, en representación del Estado Dominicano y de la parte recurrida, Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, representada por el Procurador General Administrativo, Dr. César A. Jazmín Rosario, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0144533-6, con domicilio legal en la calle Socorro Sánchez, esq. Juan Sánchez Ramírez, segundo piso, sector Gazcue, de esta ciudad, presentó defensa contra recurso.
4. La Procuraduría General de la República mediante dictamen de fecha 6 de mayo de 2009, suscrito por la Dra. Casilda Báez Acosta, dictaminó el presente recurso, estableciendo lo siguiente: "Único: Que procede Rechazar el Recurso de Casación incoado por Farmacard, S. A., contra sentencia no. 07-2009, de fecha 16 de enero del

año 2009, dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo”.

5. La audiencia para conocer el recurso de casación fue celebrada por esta Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones de lo *contencioso-administrativo*, en fecha 9 de septiembre de 2009, en la cual estuvieron presentes los magistrados Juan Luperón Vásquez, presidente, Enilda Reyes Pérez, Darío Fernández y Pedro Romero Confesor, asistidos de la secretaria infrascrita y del ministerial actuante, trámite que una vez concluido coloca el expediente en condiciones de ser decidido.
6. La actual conformación de los jueces de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, fue establecida mediante el acta núm. 06/2019, de fecha 11 de abril de 2019, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, de la manera siguiente: Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros.

II. Antecedentes:

7. Que con motivo de un recurso contencioso administrativo interpuesto por Farmacard, S. A., mediante el cual solicitó la nulidad de la Resolución Administrativa núm. 00144-2007, de fecha 2 de noviembre de 2007, dictada por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, dictándose la sentencia núm. 07-2009, de fecha 16 de enero de 2009, por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, que es objeto del presente recurso y cuyo dispositivo dispone textualmente lo siguiente:

PRIMERO: Rechaza el medio de inadmisión invocado por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), así como por la Procuraduría General Tributaria y Administrativa, por las razones antes argüidas; **SEGUNDO:** Declara bueno y válido, en la forma el recurso contencioso administrativo incoado en fecha 30 de noviembre del año 2007, por la empresa Farmacard, S. A., contra la Resolución no. 00144-2007 de fecha 02 de noviembre del año 2007, dictada por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL); **TERCERO:** Rechaza, en cuanto al fondo, el recurso contencioso administrativo incoado por la empresa Farmacard, S. A., contra la Resolución no. 00144-2007, de fecha 02 de noviembre del año 2007, dictada por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL), por improcedente, mal fundado y carente de base legal; **CUARTO:** Ordena la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la firma recurrente, Farmacard, S. A., al Magistrado Procurador General Tributario y Administrativo y a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales (SISALRIL); **QUINTO:** Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario (sic.).

III. Medios de casación:

8. Que la parte recurrente, Farmacard, S. A., en sustento de su recurso de casación invoca los siguientes medios: “**primer medio:** violación a los artículos 176 y 178 de la Ley no. 87-2001, de fecha 09 de mayo del 2001 (Ley sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social); **segundo medio:** violación al Artículo 08, inciso 05, de la Constitución de la República Dominicana; **tercer medio:** violación al Artículo 08, inciso 12, de la Constitución de la República Dominicana; **cuarto medio:** violación al Artículo 47 de la Constitución de la República Dominicana; **quinto medio:** desnaturalización de los hechos de la causa; **sexto medio:** violación al Artículo 141 del Código de Procedimiento Civil. Omisión de estatuir”.

IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar:

9. En atención a la Constitución de la República, al artículo 9 de la Ley núm. 156-97 de fecha 10 de julio de 1997, que modificó la Ley núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, al artículo 1, 20 y 65 de la Ley núm. 3726-53 del 29 de diciembre de 1953 sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, del 19 de diciembre de 2018, esta Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.
10. Que para apuntalar su primer medio de casación, la parte recurrente alega, en esencia, que ante la corte *a qua*, Farmacard, S. A., invoca un vicio de incompetencia, en razón de que, de las disposiciones de los artículos 176 y 178 de la Ley núm. 87-01, de fecha 9 de mayo de 2001, se desprende que ni la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, ni el Superintendente de Salud y Riesgos Laborales, tienen potestad reglamentaria; todo lo

contrario, específicamente la letra k) del artículo 176 confiere a la indicada entidad la facultad de proponer al Consejo Nacional de Seguridad Social la regulación de los aspectos no contemplados sobre el Seguro Familiar de Salud y el Seguro de Riesgos Laborales, dentro de los principios, normas y procedimientos establecidos por la ley y sus normas complementarias; que al dictar la Resolución núm. 00144-2007, de fecha 30 de noviembre de 2007, la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales ha incurrido en una violación del principio de legalidad administrativa y en un vicio de incompetencia; que la corte *a qua* respondió tales alegatos usando como fundamento la lectura combinada de los artículos 2, letra c), numeral 9 y 175 de la Ley núm. 87-01, de los que se deduce la capacidad normativa de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, sin embargo, estos no ponen a su cargo la potestad de dictar normas de naturaleza reglamentaria.

11. Que para fundamentar su decisión la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación: “[...] que al tenor del artículo 2, letra c, inciso 9 de la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, el mismo se rige, además de las disposiciones de dicha ley y de las disposiciones de leyes vigentes que crean fondos de pensiones y jubilaciones, así como de seguros de salud, en beneficio de sectores y grupos específicos, por las normas complementarias a la presente ley, encontrándose dentro de dichas normas las resoluciones de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, la cual es creada por el artículo 175 de la referida Ley, en donde le confiere la potestad de, a nombre y representación del Estado, velar por el estricto cumplimiento de la presente ley y sus normas complementarias, de proteger los intereses de los afiliados, de vigilar la solvencia financiera del Seguro Nacional de Salud y de las Administradoras de Riesgos de Salud, supervisar el pago puntual a dichas administradoras y de estas a las PSS y de contribuir a fortalecer el Sistema Nacional de Salud; que de la lectura combinada de los artículos 2, letra c), inciso 9 y 175 de la Ley no. 87-01, se desprende la capacidad normativa de la referida Superintendencia, así como su competencia para dictar la Resolución Administrativa recurrida, la no. 00144-2007, contrario a lo expresado por la recurrente, toda vez que como se ha señalado, son sus resoluciones normas complementarias de la Ley núm. 87-01, así como es su obligación, proteger los intereses de los afiliados y contribuir a fortalecer el Sistema Nacional de Salud”(sic.).
12. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha podido verificar que la recurrente argumenta en su primer medio del presente recurso de casación que en la sentencia impugnada existe una violación al principio de legalidad administrativa y un vicio de incompetencia, en virtud de que la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales no tenía potestad reglamentaria para emitir la Resolución núm. 00144-2007, de fecha 30 de noviembre de 2007, la cual impone una serie de restricciones para que las farmacias que operen en el mercado local puedan negociar con las Administradoras de Riesgos de Salud como intermediarias en el suministro de medicamentos de cobertura del Plan de Servicios de Salud (PDSS), todo lo anterior en franca violación a los artículos 176 y 178 de la Ley núm. 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social.
13. Que primeramente, es preciso establecer que, al tratarse la especie del control de la juridicidad de una norma de alcance general, procede aplicar la Constitución vigente para decidir este recurso, aunque la Resolución núm. 00144-2007, haya sido producida con anterioridad a la proclamación de la Constitución vigente en el año 2015, todo en vista de que el despliegue de los efectos de una normativa que atente contra la realidad constitucional provoca una alteración del orden público constitucional que evidentemente debe ser rechazado por una interpretación adecuada y correcta de la teoría constitucional; adicionalmente debe apuntarse que esto no implica la aplicación retroactiva de las normas constitucionales, ello en vista de que ningún texto de la Constitución del año 2002 e incluso ninguna normativa infra-constitucional, antigua o vigente ampara la situación jurídica alegada por la hoy recurrida.
14. Que la potestad reglamentaria tiene por objeto contribuir a la concreción de la ley y se encuentra, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al legislador; que nuestra Constitución Política en su artículo 128, numeral 1, literal b), expresamente otorga la facultad de expedir reglamentos al Presidente de la República cuando fuere necesario, pero dicha facultad reglamentaria ha sido extendida a otros órganos

dotados de autonomía, como es la Junta Central Electoral, el Tribunal Superior Electoral y la Cámara de Cuentas.

15. Que la potestad reglamentaria, delegada a la Administración Pública para dictar reglamentos que, en términos generales, se definen como una disposición administrativa de carácter general y de rango inferior a la ley, entendiéndose que dichas medidas están subordinadas a los límites y competencias de su ámbito de aplicación; que el carácter subordinado de los reglamentos implica no solo que no pueden emitirse sin una ley previa para cuya pormenorización normativa están destinados, sino que su validez jurídico-constitucional depende de ella en cuanto no deben contrariarla ni rebasar su esfera de aplicación. A excepción del poder reglamentario autónomo, no puede expedirse un reglamento sin que se refiera a una ley, y se funde precisamente en ella para proveer en forma general y abstracta en lo necesario para la aplicación de dicha ley a los casos concretos que surjan.
16. Que el artículo 2, literal c), inciso 9 de la Ley núm. 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, expresa que: “El Sistema Dominicano de Seguridad Social se rige por: c) Las normas complementarias a la presente ley, las cuales comprenden: 9) Las resoluciones de la Superintendencia de Pensiones y de Salud y de Riesgos Laborales (sic)”; que el artículo 175 de la indicada ley señala que: “Se crea la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales como una entidad estatal, autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la cual, a nombre y representación del Estado dominicano ejercerá a cabalidad la función de velar por el estricto cumplimiento de la presente ley y sus normas complementarias, de proteger los intereses de los afiliados, de vigilar la solvencia financiera del Seguro Nacional de Salud y de las Administradoras de Riesgos de Salud, (ARS), supervisar el pago puntual a dichas Administradoras y de estas a las PSS y de contribuir a fortalecer el Sistema Nacional de Salud. Será una entidad dotada de un personal técnico y administrativo altamente calificado. Está facultada para contratar, demandar y ser demandada y será fiscalizada por la Contraloría General de la República y/o la Cámara de Cuentas, solo en lo concerniente al examen de sus ingresos y gastos” (sic).
17. Que el artículo 176 de la misma ley, sobre las funciones de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales indica que: “a) Supervisar la correcta aplicación de la presente ley, el Reglamento de Salud y Riesgos Laborales, así como de las resoluciones del Consejo Nacional de Seguridad Social, (CNSS) en lo que concierne a las Administradoras de Riesgos de Salud, (ARS) y de la propia Superintendencia; g) Imponer multas y sanciones a las ARS y al SNS, mediante resoluciones fundamentadas, cuando no cumplan con las disposiciones de la presente ley y sus normas complementarias; k) Proponer al Consejo Nacional de Seguridad Social, (CNSS) la regulación de los aspectos no contemplados sobre el Seguro Familiar de Salud y el Seguro de Riesgos Laborales, dentro de los principios, políticas, normas y procedimientos establecidos por la presente ley y sus normas complementarias; l) Someter a la consideración de la CNSS todas las iniciativas necesarias en el marco de la presente ley y el reglamento de Salud y Riesgos Laborales, orientadas a garantizar el desarrollo y el equilibrio financiero del sistema, la calidad de las prestaciones y la satisfacción de los usuarios, la solidez financiera del Seguro Nacional de Salud, (SNS) y de las Administradoras de Riesgos de Salud, (ARS), el desarrollo y fortalecimiento de las ARS locales y la libre elección de los afiliados” (sic.).
18. Que de la lectura de los textos legales anteriormente señalados, queda evidenciado el hecho de que la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, al emitir la Resolución núm. 00144-2007, desbordó las competencias otorgadas por la Ley núm. 87-01, en virtud de que, aunque es cierto que el artículo 2, letra c), inciso 9 de la mencionada ley, establece que las resoluciones de la Superintendencia de Pensiones y de Salud y de Riesgos Laborales son normas complementarias para el Sistema Dominicano de Seguridad Social, no menos cierto es que dicha potestad está dirigida, como indica el artículo 176, literal g) a la imposición de multas y sanciones a las ARS y al SNS, mediante resoluciones fundamentadas, cuando no cumplan con las disposiciones de la ley y sus normas complementarias, además del hecho de que la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales lo que posee es una atribución para someter a la consideración del Consejo Nacional de Seguridad Social (órgano superior) todas las iniciativas necesarias en el marco de la Ley núm. 87-01 y el reglamento de Salud y Riesgos Laborales, aparte de proponer al Consejo Nacional de Seguridad Social los aspectos no regulados; pero en la Ley núm. 87-01 no se expresa ni se le otorga el poder reglamentario, o en todo caso para dictar normas de alcance

general, tal y como es el carácter y naturaleza de la Resolución núm. 00144-2007, de fecha 30 de noviembre de 2007, ya que de su contenido se aprecia que ella se aplica en términos abstractos a todo el que se sitúe dentro del campo fáctico de acción que ella describe, lo cual la ubica como una fuente de derecho de alcance general y no individual.

19. Que en el artículo 21 de la Ley núm. 87-01, expresa que el Sistema Dominicano de Seguridad Social se organiza en base a la especialización y separación de funciones, estableciendo en su literal a) la supremacía del Consejo Nacional de Seguridad Social, como entidad pública autónoma y órgano superior del sistema, a su vez en el literal e) del mencionado artículo, consagra a la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales como entidad pública supervisora del ramo, evidenciándose la subordinación y la principal facultad de la misma.
20. Que la actuación desbordada de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, al emitir la Resolución núm. 00144-2007, está apartada de lo que la Ley núm. 87-01 expresa dentro de sus competencias, ocasionando una violación al principio de legalidad y juridicidad, ya que como más arriba se expresó, la Administración solo puede actuar o tiene facultad de decisión directiva cuando la ley expresamente la habilita, lo que no se observa en la especie, por el hecho de que la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales no tiene capacidad normativa, a la luz de lo que también indica nuestra Constitución Política en su artículo 138, al señalar que: “La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará: 2) El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley”; que la Administración Pública se encuentra sujeta a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, debiendo siempre actuar con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado.
21. Que adicionalmente, deben destacarse dos situaciones que configuran una incorrecta aplicación de las normas jurídicas legales por parte de los jueces del fondo que emitieron la decisión impugnada y de los textos constitucionales que son relevantes para el caso: a) la administración actuante, al dictar la norma objeto de control por ante los jueces de fondo impugnada, no llamó a los posibles afectados a una audiencia para escuchar sus posibles reparos, violentando con ello el debido proceso administrativo establecido en los artículos 69.10 y 138.2 de la Constitución, texto este último que exige expresamente la referida audiencia de las personas interesadas en la solución de los procedimientos administrativos a cargo de la administración pública; y b) si se analiza la norma impugnada, dictada por la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales, esta, al regular la actividad del suministro de medicamentos médicos ambulatorios en el Sistema Dominicano de Seguridad Social, restringe o limita el Derecho Fundamental a la Libertad de Empresa de las Farmacias y Administradoras de Riesgos de Salud relacionadas con el negocio de los medicamentos, lo cual contraviene el artículo 74.2 de la Constitución, ya que este establece una reserva de ley para todo lo que tiene que ver con regulación de ejercicio o limitación de Derechos Fundamentales.
22. Que por tales razones, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, considera que el primer medio de casación invocado por la recurrente debe ser acogido al estar fundamentado en buen derecho, ya que resulta evidente que la sentencia impugnada incurrió en una incorrecta aplicación del derecho a consecuencia de la errada apreciación que hizo sobre la actuación de la Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales al emitir la Resolución núm. 00144-2007, en violación a lo estipulado por la Ley núm. 87-01 de fecha 18 de mayo de 2001, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, por lo que procede la casación con envío del asunto, en relación al primer medio de casación, sin necesidad de examinar los demás medios propuestos.
23. Que conforme a lo previsto por el artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, siempre que la Suprema Corte de Justicia casare un fallo, enviará el asunto ante otro tribunal de la misma jerarquía que aquel de donde proceda la sentencia que ha sido objeto de casación; pero al resultar que en la especie, dicha sentencia proviene del Tribunal Superior Administrativo que es un tribunal colegiado de jurisdicción nacional, dividido en salas, el envío será efectuado a otra de sus salas, tal como será indicado en la parte dispositiva de la presente sentencia.

24. Que de acuerdo a lo previsto por el artículo 176, párrafo III del Código Tributario, 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 aplica en la especie.
25. Que en materia administrativa no ha lugar a la condenación en costas, de acuerdo a lo previsto por el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494, de 1947, aún vigente en este aspecto.

V. Decisión.

La TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, de conformidad con la Constitución de la República, la norma legal y con base en los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA:

PRIMERO: CASA la sentencia núm. 07-2009 de fecha 16 de enero del año 2009, dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto por ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en las mismas atribuciones.

SEGUNDO: Declara que en esta materia no ha lugar a la condenación en costas.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F., y Rafael Vásquez Goico. 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.

www.poderjudici