

---

Sentencia impugnada:	Presidencia del Tribunal Superior Administrativo, del 15 de marzo de 2017.
Materia:	Medida Cautelar.
Recurrente:	Vivus, S.R.L.
Abogados:	Licdos. Leonel Melo Guerrero, Lucas Guzmán López, Natachú Domínguez Alvarado, Manuel Silverio Reynoso, Luis Arcalá Rodríguez y Licda. Yulianna Ramón Martínez.

## 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 y Anselmo Alejandro Bello F., miembros, asistidos de la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **30 de agosto de 2019**, año 176° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por Vivus, SRL., sociedad comercial constituida bajo las leyes dominicanas, RNC núm. 1-31-36641-4, con domicilio en la calle Mahatma Ghandi esq. calle Juan Sánchez Ramírez, edif. Las Brisas, 3er. piso, sector Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, debidamente representada por Eliel Jiménez, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1379249-3, domiciliado y residente en la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, quien tiene como abogados constituidos a los Lcdos. Leonel Melo Guerrero, Lucas Guzmán López, Yulianna Ramón Martínez, Natachú Domínguez Alvarado, Manuel Silverio Reynoso y Luis Arcalá Rodríguez, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-1015092-7, 001-1627588-4, 001-1685509-9, 054-0135445-0, 001-1787322-4 y 402-2205932-7, con estudio profesional abierto en común en la firma de Consultoría OMG, avenida Pedro Henríquez Ureña núm. 150, Torre Diandy XIX, pisos 10 y 11, sector La Esperilla, Santo Domingo, Distrito Nacional; recurso que está dirigido contra la sentencia núm. 0030-2017-SSMC-00015 de fecha 15 de marzo de 2017, dictada por la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de Juez de lo Cautelar, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

### *I. Trámites del recurso:*

1. Mediante memorial depositado en fecha 5 de abril de 2017, en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, la sociedad comercial Vivus. SRL., interpuso el presente recurso de casación.
2. Por acto núm. 364/2017 de fecha 12 de abril de 2017, instrumentado por Wilfredo Chireno González, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo de Santo Domingo, la parte recurrente Vivus, SRL., emplazó al Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Pro-Consumidor), contra el cual dirige el recurso.
3. Mediante resolución núm. 1138-2018, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en Cámara de Consejo, el 5 de abril de 2018, declaró el defecto del recurrido Instituto Nacional de los Derechos del Consumidor, (Proconsumidor).

4. La Procuraduría General de la República mediante dictamen de fecha 26 de septiembre de 2018, suscrito por la Dra. Casilda Baez Acosta, dictaminó el presente recurso, estableciendo lo siguiente: “**ÚNICO:** Que procede RECHAZAR, el recurso de casación interpuesto por la compañía VIVUS, S. R. L., contra la Sentencia No. 0030-2017-SSMC-00015 de fecha quince (15) de marzo del dos mil diecisiete (2017) dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional (sic).
5. La audiencia para conocer el recurso de casación fue celebrada por esta Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones *contencioso administrativo*, en fecha 15 de mayo de 2019, en la cual estuvieron presentes los magistrados Manuel R. Herrera Carbuccion, en funciones de presidente, Rafael Vásquez Goico y Anselmo Alejandro Bello F., asistidos de la secretaria 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 A. Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccion, Rafael Vásquez Goico, Anselmo A. Bello Ferreras y Moisés Ferrer Landrón, jueces miembros.
7. El magistrado Rafael Vásquez Goico no firma la sentencia por haber conocido la medida cautelar sobre la cual se interpuso el presente recurso de casación.

*II. Antecedentes:*

8. Que en virtud de las disposiciones establecidas en la Ley núm. 358-05 de Protección de los Derechos del Consumidor, la empresa Vivus, SRL., sometió para la aprobación y registro del Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor, (Proconsumidor), el contrato de adhesión denominado Acuerdo de Préstamo, el cual sería utilizado para la implementación de sus servicios en el país mediante su plataforma electrónica; que mediante resolución núm. 901-2016 del 23 de septiembre de 2016, el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor) realizó algunas observaciones a dicho contrato y procedió a otorgarle un plazo de 15 días a fin de reformular las cláusulas observadas, siendo depositadas dichas modificaciones en fecha 3 de octubre de 2016.
9. Que en fecha 5 de enero de 2017, el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor), dictó su resolución D.E. núm. 744-2016, cuyo dispositivo es el siguiente:

**PRIMERO:** *Declara la violación por parte de VIVUS, S. R. L., de los artículos 81 y siguientes de la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario No. 358-05, del artículo 42 del Reglamento de aplicación de la Ley 358-05 aprobado mediante Decreto No. 236-08 y de los artículos 6, 8 y 12 de la Resolución No. 01/2019 sobre el Proceso de Registro de los Contratos de Adhesión, por la publicidad y el uso del contrato de adhesión "Términos Específicos de la Transacción para el Acuerdo de Préstamo y Condiciones Generales del Acuerdo de Préstamos", sin la previa autorización por parte de este instituto. **SEGUNDO:** *Condena a VIVUS, S. R. L., al pago de una multa de cien (100) salarios mínimos, de conformidad con las disposiciones del artículo 112 de la Ley No. 358-05 (sic).**

10. Que la hoy recurrente Vivus SRL., apoderó la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo en una solicitud de adopción de medida cautelar, dictando esta la sentencia núm. 0030-2017-SSMC-00015, de fecha 15 de marzo de 2017, en sus atribuciones de Juez de lo Cautelar, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

**PRIMERO:** *RECHAZA la solicitud de adopción de medida cautelar anticipada, interpuesta por VIVUS, S. R. L., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR) por las motivaciones esbozadas en el cuerpo de la presente sentencia. **SEGUNDO:** *ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la impetrante, VIVUS, S. R. L., a la impetrada, INSTITUTO NACIONAL DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR) y a la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA, para los fines procedentes. **TERCERO:** *DECLARA el proceso libre las costas. **CUARTO:** *ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).****

*III. Medios de Casación:*

11. Que la parte recurrente Vivus, SRL., en sustento de su recurso de casación invoca los siguientes medios: "**Primer medio:** Violación a la ley (artículo 69.7 de la Constitución Dominicana y Artículo 36 de la Ley 107-13). **Segundo medio:** Falta de motivación, contradicción de motivos, violación al debido proceso de ley. **Tercer medio:** Errónea interpretación de la norma. **Cuarto medio:** Desnaturalización de los hechos" (sic).

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

**Juez ponente: Moisés A. Ferrer Landrón**

12. 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 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 2008, esta Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

*V. Incidentes:*

- a) *En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad del artículo 5, párrafo II numeral A de la Ley núm. 491-08 que modifica los artículos 5, 12 y 20 de la Ley 3726-53 sobre Procedimiento de Casación.*

13. Que en su memorial de casación la sociedad comercial Vivus SRL., solicita, de manera principal, que sea declarado inaplicable para el presente caso las disposiciones contenidas en el artículo 5 párrafo II, literal A de la Ley núm. 491-08, que prohíbe que sean revisadas decisiones judiciales que deniegan medidas cautelares, en violación a las disposiciones contenidas en el artículo 69.1 de la Constitución; que este bloqueo no armoniza con el concepto de una justicia oportuna ya que imposibilita la revisión de sentencias que por su naturaleza son necesarias para la protección de los derechos de los administrados; que así mismo se violan las disposiciones del artículo 69.9 en cuanto el derecho al recurso puesto que si bien es cierto que el legislador cuenta con la potestad de configuración legislativa que le permite establecer las reglas mediante las cuales los recursos pueden ser interpuestos, estas reglas no pueden, bajo ningún concepto, desproteger o bloquear, de manera absoluta, la posibilidad de recurrir sentencias ilegales o provocar una afectación a las garantías fundamentales en cabeza de los administrados; que además se viola el artículo 40.15 de la Constitución que da vida al examen de proporcionalidad que ha sido desarrollado por la jurisprudencia nacional e internacional; que excluir del alcance del recurso de casación las sentencias que versan sobre el rechazo de medidas cautelares es una afrenta al debido proceso y tutela judicial efectiva; que para la hoy recurrente la prohibición de acceder al recurso de casación implica la afectación inmediata de verse obligado a pagar una multa, a todas luces ilegal, la que una vez pagada vuelve el recurso contencioso irrelevante.
14. Que como el anterior pedimento tiene por finalidad eludir el examen del fondo del recurso, procede examinarlo con prioridad atendiendo a un correcto orden procesal.
15. Que con relación a lo argumentado por la parte recurrente cabe destacar que si bien nuestra Constitución establece el derecho a recurrir como garantía de la parte que ha resultado perdedora en una decisión, no menos cierto es que la misma Constitución refiere el ejercicio de este derecho a los parámetros establecidos en la ley, pues así lo dispone el artículo 69.9 de la Constitución, señalado por la parte recurrente, el cual hace referencia al hecho de que "toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley", previsión esta que se encuentra contenida además en el artículo 149 párrafo III de nuestra carta fundamental cuando sujeta el recurso de las decisiones emanadas por los tribunales, a las "condiciones y excepciones que establezcan las leyes"; que de la disposición combinada de estos artículos se infiere la facultad potestativa del legislador de configurar lo referente al establecimiento de los recursos que pueden intentar los administrados contra los actos proferidos por las autoridades; que este poder de configuración ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional comparada, citada por nuestro tribunal constitucional, al señalar que: "[...] es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser

interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos positivos y negativos que deben darse para su ejercicio [...]”.

16. Que en el caso del recurso de casación nuestro Tribunal Constitucional ha dejado establecido que “si bien es cierto que el recurso de casación constituye un derecho para los justiciables y una garantía fundamental del respeto a la ley, no menos cierto es que sólo si proviene de la ley podrá restringirse este derecho, situación que acontece en la especie, y que encuentra su fuente en la propia Constitución, muy específicamente en el art. 154.2, el cual sujeta a la ley el conocimiento de los recursos de casación por la Suprema Corte de Justicia, lo que tiene por consecuencia que la supresión de su ejercicio debe ser rigurosamente limitado a los casos particulares para los cuales ella ha sido dictada”(sic).
  17. Que si bien, como se ha visto, en nuestro ordenamiento jurídico el derecho al recurso tiene rango constitucional, estos serán ejercidos de conformidad con las condiciones y excepciones que establezcan las leyes, por lo que su ejercicio estará supeditado a las regulaciones que la ley determine para su presentación, correspondiendo al legislador configurar los límites sobre los cuales opera su ejercicio, facultad que como se ha visto ha sido ejercida por nuestro legislador en el artículo 5 párrafo II literal a) de la Ley núm. 3726-53 modificada por la Ley núm. 491-08 que, “no podrá interponerse el recurso de casación sin perjuicios de otras disposiciones legales que lo excluyen contra: a) las sentencias preparatorias ni las que dispongan medidas conservatorias o cautelares, sino conjuntamente con la sentencia definitiva”, de donde se desprende que el legislador ha actuado por mandato de la disposición legal indicada.
  18. Que con base de lo antes señalado no resulta controvertido que las medidas cautelares tienen un efecto provisional y no de carácter definitivo puesto que estas no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, sino más bien la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente pudiera ser reconocido por los jueces apoderados de lo principal, por lo que no constituyen un fin en sí mismas sino que están sujetas a la emanación de una decisión definitiva, pudiendo la parte que la invoca obtener, del juez apoderado previamente del fondo, la reducción, adecuación o revocación del acto administrativo sancionador, mediante un procedimiento que permite conocer tanto en hechos como en derecho las condiciones del proceso, con lo cual se garantiza una vía idónea que preserve la tutela judicial efectiva y el debido proceso, garantías que han sido previstas por nuestro legislador.
  19. Que ha sido juzgado por nuestra Suprema Corte de Justicia “que las garantías procesales de carácter constitucional establecidas en el artículo 69 de nuestra Carta Magna y en otras normas que conforman nuestro bloque de constitucionalidad, como lo es la Convención Americana de los Derechos Humanos, lo que consagran como derecho fundamental es el derecho a recurrir las decisiones judiciales y este derecho no es absoluto sino que puede ser restringido legalmente siempre que esta limitación verse sobre aspectos periféricos del derecho y no afecte su núcleo duro o sustancial”, como ocurre en la especie, puesto que la decisión, ahora impugnada, se encuentra sujeta a la decisión definitiva o principal.
  20. En tal virtud y en atención a las anteriores consideraciones procede rechazar la presente acción en inconstitucionalidad por no violarse la disposición constitucional invocada por la parte recurrente.
- b) En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación:*
21. Que esta Corte de casación antes de pasar a analizar los medios del recurso, procede a examinar si reúne las condiciones para su admisibilidad conforme a las disposiciones establecidas en la Ley núm. 3726-53 sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, medio que por ser un aspecto sustancial para la validez del recurso procede a examinarlo de oficio.
  22. Que esta Tercera Sala ha sido apoderada de un recurso de casación contra una decisión dictada por la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo, el 15 de marzo de 2017, en la cual se rechazó la adopción de una medida cautelar anticipada interpuesta por la sociedad Vivus, SRL., contra la resolución D.E. núm. 744-2016, del 5 de enero de 2017, dictada por el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor).

23. Que el artículo único de la Ley núm. 491-08 que modifica la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación, en su párrafo II literal a) dispone textualmente lo siguiente: “No podrá interponerse el recurso de casación, sin perjuicio de otras disposiciones legales que lo excluyen, contra: a) Las sentencias preparatorias ni las que dispongan medidas conservatorias o cautelares, sino conjuntamente con la sentencia definitiva, pero la ejecución de aquellas, aunque fuere voluntaria no es oponible como medio de inadmisión”.
24. Que de la disposición transcrita se desprende que, con la entrada en vigencia de la Ley núm. 491-08, el recurso de casación contra las sentencias dictadas por el Presidente del Tribunal Superior Administrativo en sus atribuciones de juez de lo cautelar, fue suprimido; por lo que sin duda alguna quedó automáticamente derogado el artículo 8 de la Ley núm. 13-07 de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado, que permitía el recurso de casación en materia de medidas cautelares; que esta modificación introducida por la referida Ley núm. 491-08, que ha excluido a las sentencias sobre medidas cautelares del ámbito del recurso de casación, está en consonancia con los rasgos peculiares de las medidas cautelares que son instrumentos de acción rápida que se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, por lo que las sentencias que intervengan, al respecto, gozan de estas mismas características y, en consecuencia, son sentencias temporales dictadas por los tribunales administrativos.
25. Que conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación, el mismo debe estar dirigido contra sentencias dictadas en única o en última instancia dictadas con la autoridad de la cosa juzgada; que en consecuencia, al tratarse, en la especie, de una sentencia dictada en fecha 15 de marzo de 2017, por la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de juez de lo cautelar, resulta incuestionable que dicho fallo se encontraba bajo el imperio de la modificación introducida por la citada Ley núm. 491-08 de diciembre de 2008 y con entrada en vigencia el 11 de febrero de 2009, lo que acarrea que el recurso de casación interpuesto contra esta decisión, que fuera depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 5 de abril de 2017, resulte inadmisibile, al recaer sobre una materia que no es susceptible de casación, ya que así lo dispone el mencionado artículo único, párrafo II, literal a) de la Ley núm. 491-08; que en consecuencia, procede declarar, de oficio, la inadmisibilidad del recurso de casación de que se trata, lo que impide a esta Tercera Sala analizar los medios que sustentan el recurso.
26. Que en materia contencioso administrativa no habrá condenación en costas, ya que así lo dispone el artículo 60 de la Ley núm. 1494 de 1947, aún vigente en ese aspecto.

*VI. Decisión:*

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Constitución de la República, la norma legal, la doctrina jurisprudencial aplicada y con base en los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

**FALLA:**

**PRIMERO:** RECHAZA la excepción de inconstitucionalidad del artículo 5, párrafo II numeral A de la Ley núm. 491-08 que modifica los artículos 5, 12 y 20 de la Ley núm. 3726-53 sobre Procedimiento de Casación, interpuesta por Vivus, SRL.

**SEGUNDO:** Declara INADMISIBLE, de oficio, el recurso de casación interpuesto por Vivus, SRL., contra la sentencia núm. 0030-2017-SSMC-00015, de fecha 15 de marzo de 2017, dictada por la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de Juez de lo Cautelar, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

**TERCERO:** Declara que en esta materia no hay condenación en costas.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón y Anselmo Alejandro Bello F. César José García Lucas. Secretario 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, Secretario General,

que certifico.