
Sentencia impugnada:	Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 29 de junio de 2018.
Materia:	Contencioso-Administrativo.
Recurrente:	Rubí Santos Noesí Tejada.
Abogado:	Lic. Joaquín A. Luciano L.
Recurrido:	Dirección General de Aduanas (DGA) y Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo.
Abogadas:	Licdas. Evelyn Escalante, Anny E. Alcántara y Anaís Alcántara L.

Juez ponente: Mag. Rafael Vásquez Goico.

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 de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **28 de febrero de 2020**, año 177 de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por Rubí Santos Noesí Tejada, contra la sentencia núm. 030-03-2018-SS-EN-00197, de fecha 29 de junio de 2018, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 26 de octubre de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, a requerimiento de Rubí Santos Noesí Tejada, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0383719-1, domiciliado y residente en la calle Santa María núm. 14-A, esq. calle Prolongación Ñ, barrio Puerto Rico, municipio de Santo Domingo Este, provincia de Santo Domingo; quien tiene como abogado constituido al Lcdo. Joaquín A. Luciano L., dominicano, tenedor de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0078672-2, con estudio profesional en la avenida Independencia núm. 161, apto. 4-B, condominio Independencia II, sector Ciudad Nueva, Santo Domingo, Distrito Nacional.

2. La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 22 de noviembre de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, por la Dirección General de Aduanas (DGA), institución autónoma del Estado dominicano, creada y existente de conformidad con la Ley núm. 3489-53, de fecha 14 de febrero de 1953, con personería jurídica y autonomía funcional, presupuestaría, técnica y patrimonio propio a partir de la Ley núm. 226-06, de fecha 19 junio de 2006, con domicilio principal en la avenida Abraham Lincoln núm. 1101, esq. calle Jacinto Mañón, edificio Miguel Cocco, ensanche Serrallés, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por Enrique A. Ramírez Paniagua, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0784673-5; la cual tiene como abogadas constituidas a las Licdas. Evelyn Escalante, Anny E. Alcántara y Anaís Alcántara L., dominicanas, tenedoras de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-0502986-2, 001-0929865-3 y 402-2063951-8, con estudio profesional en el domicilio de su representada.

3. Mediante dictamen de fecha 4 de febrero de 2019, suscrito por la Dra. Casilda Báez Acosta, la Procuraduría

General de la República dictaminó el presente recurso, estableciendo que procede rechazarlo.

4. De igual manera, la defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 16 de octubre de 2019, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, por el Dr. César A. Jazmín Rosario, dominicano, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0144533-6, en calidad de Procurador General Administrativo, con oficina ubicada en la calle Socorro Sánchez esq. calle Juan Sánchez Ramírez, segundo piso, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional.

5. La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en sus atribuciones de lo *contencioso-administrativo*, en fecha 16 de octubre de 2019, integrada por los magistrados Manuel A. Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccion y Anselmo Alejandro Bello F., jueces miembros, asistidos de la secretaria y del ministerial, trámite que una vez concluido coloca el expediente en condiciones de ser decidido.

II. Antecedentes

6. La Dirección General de Aduanas (DGA), mediante acción de personal de fecha 22 de agosto de 2014, notificó a Rubí Santos Noesí Tejada, que procedía a desvincularlo de dicha institución por haber cometido faltas disciplinarias de tercer grado, fundamentadas en las disposiciones del artículo 84, numeral 7 de la Ley núm. 41-08 sobre Función Pública; no conforme con esta decisión, el hoy recurrente apoderó a la comisión de personal del Ministerio de Administración Pública, la cual levantó el acta de no conciliación núm. C. P núm. DRL. 344/14, de fecha 16 de septiembre de 2014, por lo que Rubí Santos Noesí Tejada, solicitó ante la Dirección General de Aduanas (DGA) la reconsideración, declarada mediante resolución núm. 49-2014, de fecha 27 de octubre de 2014, extemporánea por haberse interpuesto fuera de plazo; que en fecha 17 de noviembre de 2014 el hoy recurrente interpuso un recurrido jerárquico del cual no obtuvo respuesta, procediendo, en consecuencia, a interponer un recurso contencioso administrativo, mediante instancia de fecha 23 de diciembre de 2014, dictando la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 00305/2016, de fecha 22 de julio de 2016, cuyo dispositivo textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: *DECLARA INADMISIBLE, el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por la parte recurrente señor RUBÍ SANTOS NOESÍ TEJADA, en fecha 23/12/2014, contra la DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS (DGA), por haber sido interpuesto en inobservancia de los plazos establecidos en el artículo 75 de la Ley no. 41-08 de fecha 25 de enero de 2008. SEGUNDO:* *DECLARA el presente proceso libre de costas. TERCERO:* *ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaría a la parte recurrente señor RUBÍ SANTOS NOESÍ TEJADA, a la parte recurrida DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS (DGA) y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. CUARTO:* *ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).*

7. La referida decisión fue recurrida mediante recurso de casación por el hoy recurrente Rubí Santos Noesí Tejada, dictando esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia la sentencia núm. 635, de fecha 11 de octubre de 2017, cuyo dispositivo textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: *Casa la sentencia dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 22 de julio de 2016, cuyo dispositivo se ha 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 esta materia no ha lugar a condenación en costas (sic).*

8. Por efecto del envío apoderado en la decisión anterior, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo dictó la sentencia núm. 030-03-2018-SEN-00197, de fecha 29 de junio de 2018, objeto del presente recurso de casación y cuyo dispositivo dice textualmente lo siguiente:

PRIMERO: *RECHAZA el medio de inadmisión planteado por el Procurador General Administrativo, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente sentencia. SEGUNDO:* *DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma el Recurso Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor RUBÍ SANTOS NOESÍ TEJADA, en fecha 13 de marzo del año 2017, contra el DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS, (DGA). TERCERO:* *RECHAZA en cuanto al fondo, el Recurso Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor RUBÍ SANTOS NOESÍ TEJADA, en fecha 23 de diciembre del año 2014, contra el DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS, (DGA), por razones expuestas en la parte*

considerativa de la presente decisión. **CUARTO:** DECLARA el presente proceso libre de costas. **QUINTO:** ORDENA que la presente sentencia se comunicada por secretaría al recurrente, RUBÍ SANTOS NOESÍ TEJADA, a la recurrida, DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS, (DGA), y al Procurador General Administrativo. **SEXTO:** ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).

III. Medios de casación

9. La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: “**Primer medio:** Violación a los artículos 68 y 69, numerales 4 y 10 de la Constitución de la República, relativos a la tutela judicial efectiva y cumplimiento de las normas del debido proceso. **Segundo medio:** Violación al número 1 del artículo 87 de la Ley 41-08 de Función Pública, el cual establece que el proceso de destitución inicia con comunicación de apoderamiento a recursos humanos, por el superior inmediato del acusado, solicitando la apertura de la averiguación a que hubiere lugar”(sic).

IV. Consideraciones de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

10. 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 Tercera Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

11. Es menester indicar que, en vista de que estamos apoderados de un segundo recurso de casación, la Ley núm. 25-91 Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley núm. 156-97, establece en su artículo 15, que: "En los casos de Recurso de Casación las diferentes Cámaras que componen la Suprema Corte de Justicia, tendrán facultad de conocer el primer recurso de casación sobre cualquier punto". Sin embargo, cuando se trate de un segundo Recurso de Casación relacionado con el mismo punto, será competencia de las cámaras reunidas de la Suprema Corte de Justicia, o sea, de la Suprema Corte de Justicia en pleno, el conocimiento de los mismos".

12. Esta Tercera Sala en fecha 11 de octubre de 2017, dictó la sentencia núm. 635, a través de la cual indicó que el recurso contencioso administrativo trabado por el hoy recurrente había sido interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 57 de la Ley núm. 11-92, por lo que, casó la sentencia de fecha 22 de julio de 2016 emitida por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo y, en consecuencia, envió el conocimiento del recurso contencioso administrativo por ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

13. De ahí que, al analizar los puntos de derecho en los cuales se fundamenta el presente recurso de casación esta Tercera Sala pudo establecer que son puntos de derechos distintos a los que fueron decididos en la primera sentencia de casación, pues la sentencia primigenia se limitó a conocer sobre la inadmisibilidad pronunciada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo con motivo del recurso contencioso administrativo del que estaba apoderada, por lo que, resulta procedente que esta Tercera Sala sea la competente para conocer de este recurso de casación.

14. Para apuntalar su primer medio de casación, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* incurrió en violación al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, específicamente en lo que se refiere a la garantía del derecho de defensa y las normas que articulan el debido proceso, toda vez que en la fase acusatoria del expediente administrativo no se le mostró la opinión técnica de la consultoría jurídica, a través de la cual se fijaría la posición en relación a si procedía o no la desvinculación solicitada por la Procuraduría General Administrativa, de acuerdo a las disposiciones del artículo 87 numeral 7 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, por lo que al no poder opinar sobre el mismo se le vulneró su derecho de defensa.

15. El artículo 87 numeral 7 de la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, cuya transgresión invoca el hoy recurrente en este primer medio, indica lo siguiente: “Dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de pruebas concedidas al servidor público, se remitirá el expediente a la consultoría jurídica o la unidad similar del órgano o entidad a fin de que opine sobre la procedencia o no de la destitución. A tal fin, la consultoría

jurídica dispondrá de un lapso de diez días hábiles”.

16. Del análisis de dicho texto legal, esta Tercera Sala advierte, que se contrae a disponer un trámite estrictamente relacionado a la toma de la decisión de desvincular o no a los servidores públicos investigados de haber cometido faltas disciplinarias estipuladas en la ley, pero que en modo alguno involucra aspectos del proceso disciplinario con respecto a los cuales tengan que intervenir, por su naturaleza, medios de defensa por parte del empleado objeto de acción disciplinaria, ya que estos tuvieron que haber sido practicados en una fase anterior, en donde se le permitiera a la persona investigada conocer de las pruebas que existen en su contra y aportar las que considere pertinentes, nada de lo cual ha sido alegado en este medio, razón por la que el mismo debe ser rechazado.

17. Para apuntalar el segundo medio de casación, la parte recurrente argumenta, expresamente la parte recurrente alega que:

“igualmente en la sentencia dictada por el tribunal *a quo* incurrió en la falta de que si bien rechazó el medio de inadmisión propuesto por la Dirección General de Aduanas (DGA), desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el señor Rubí Santos Noesí Tejada por considerar que el mismo se había hecho en cumplimiento de la Ley 41-08 de Función Pública y que el recurrente había incurrido en faltas graves que justificaban su desvinculación o destitución. Sin embargo, en el expediente no consta ningún oficio o comunicación mediante el cual la Dirección General de Aduanas (DGA), iniciara el proceso apoderando formalmente al Departamento de Recursos Humanos, a cargo de superior inmediato del señor Rubí Santos Noesí Tejada, como lo establece con claridad el número 1 del art. 87 de la Ley 41-08 de Función Pública, de fecha 16 de enero de 2008. El incumplimiento de este procedimiento, de acuerdo a lo que establece el número 9 del mismo art. 87, dice que el incumplimiento disciplinario a que se refiere ese artículo, por parte de los titulares de las Oficinas de Recursos Humanos, será causal de destitución y nulidad del procedimiento aplicado. El único documento de apoderamiento para el inicio del proceso contra el recurrente Rubí Santos Noesí Tejada, es una comunicación de fecha 10 de junio de 2014, dirigida a la Lic. Rosa García, gerente de recursos humanos de la recurrida Dirección General de Aduanas (DGA), firmado por la Dra. Esther Charlot, encargada de la sección de carrera y relaciones laborales (2). Esa comunicación debió ser enviada por su superior inmediato del recurrente Rubí Santos Noesí Tejada, de haberse acogido al mandato del número 1 del art. 87 de la ley 41-08. Por tanto, sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, procede declarar la nulidad del procedimiento iniciado contra el recurrente Rubí Santos Noesí Tejada puesto que como para destituirlo se recurrió a las causales previstas en el art. 84 de la ley 41-08 de función pública, se le estaba dando la categoría de empleado de carrera, acogido a lo que establece el art. 87 de la misma ley, puesto que no se puede pretender aplicarle la ley cuando perjudica al recurrente y no aplicarla cuando lo beneficia. La Dirección General de Aduanas (DGA), motu proprio, se acogió al procedimiento previsto para los funcionarios y empleados públicos, por lo que estamos frente a un procedimiento nulo de pleno derecho, que procede sea destituido. Esa sola violación, que cae dentro de las protecciones especiales previstas para favorecer a los empleados y funcionarios públicos, basta para que este tribunal case la sentencia recurrida”. (Sic)

18. Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia es de criterio constante y reiterado, que "el medio casacional será considerado como nuevo siempre y cuando no haya sido objeto de conclusiones regulares por ante los jueces de apelación"; por lo que esta Tercera Sala está en el deber de evaluar las conclusiones y pedimentos formales del hoy recurrente ante los jueces del fondo.

19. Dentro de los requisitos establecidos por la doctrina jurisprudencial de esta Tercera Sala se encuentra que el medio de casación para ser ponderado debe encontrarse exento de novedad, lo que implica que al no haber sido planteado ante los jueces del fondo, estaríamos en presencia de un medio nuevo en casación; en ese sentido, se observa en las motivaciones de la sentencia impugnada en relación a las pretensiones de las partes, específicamente en las conclusiones expuestas por el recurrente, contenidas en las páginas 3 y 4 que: "(2) SEGUNDO: En cuanto al fondo, revocar la Resolución No. 49-2014, de fecha 49-2014, de fecha 27 de octubre de 2014, dada por la Dirección General de Aduanas (D.G.A), declarando la destitución del procedimiento de destitución o desvinculación del recurrente a su cargo, ordenando el reintegro a su trabajo y pago de los salarios y derechos vencidos durante el proceso, toda vez que no se recabó la opinión de la Consultoría Jurídica de la

Dirección General de Aduanas (D.G.A) para separar de su cargo al recurrente, como manda el art. 85 de la Ley 41-08" (sic).

20. A partir de lo antes expuesto, esta Tercera Sala advierte, que el argumento central presentado como parte de sus conclusiones formales antes el tribunal *a quo* se circunscribió a indicar que la parte recurrida no recabó el obtuvo, se proveyó-, de la opinión de la consultora jurídica de dicha institución para proceder con su desvinculación, no observándose que la hoy recurrente formulara lo que ahora alega, por lo que, se evidencia, que las argumentaciones propuestas por la parte recurrente en el segundo medio, se fundamentan en argumentos que no fueron debatidos ante el tribunal *a quo* ni resultan ser un medio, que por su naturaleza, la ley hubiese impuesto o a esta corte de casación el deber de realizar un examen de oficio, haciendo que su contenido resulte ser imponderable para esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por lo que procede rechazar el presente recurso de casación.

21. De acuerdo a lo previsto por el artículo 176, párrafo V del Código Tributario, en esta materia no habrá condenación en costas.

V. Decisión

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

FALLA

ÚNICO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Rubí Santos Noesí Tejada, contra la sentencia núm. 030-03-2018-SSEN-00197, de fecha 29 de junio de 2018, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

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