



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

Sentencia núm. 033-2021-SSEN-00765

César José García Lucas, Secretario General de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO que en los archivos a mi cargo hay un expediente que contiene una sentencia de fecha 31 de agosto de 2021, que dice así:

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 R. Herrera Carbuccia, en funciones de presidente, Rafael Vásquez Goico y Nancy I. Salcedo Fernández, jueces miembros, asistidos por la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **31 de agosto de 2021**, año 178° de la Independencia y año 159° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores), contra la sentencia núm. 0030-03-2020-SSEN-00121, de fecha 10 de julio de 2020, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

I. Trámites del recurso

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 22 de octubre de 2020¹, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por los Dres. Nassef Perdomo Cordero y Laura Acosta Lora, dominicanos, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-1244721-4 y 001-0173927-4, con estudio profesional, abierto en común, en la calle Jacinto Mañón núm. 25, edif. Profesional JM, *suite* 405, ensanche Paraíso, Santo Domingo, Distrito Nacional, actuando como abogados constituidos de la Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores), entidad sin fines de lucro, regida por la Ley núm. 122-05, sobre Regulación y Fomento de Asociaciones Sin Fines de Lucro, con su domicilio social ubicado en la calle Presidente González esq. avenida Tiradentes, edif. La Cumbre, 8vo. nivel, ensanche Naco, Santo Domingo, Distrito Nacional, representado por su presidenta Paola Rainieri Kuret, dominicana, provista de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1021795-7, domiciliada y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional.

¹ Fecha corroborada en la plataforma Statera360.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

2. La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 27 de noviembre de 2020, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por los Lcdos. Johanna Calderón, Francisco Balbuena y Alexander Germán y el Dr. Robinson Guzmán Cuevas, dominicanos, portadores de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-1404091-8, 402-2450793-5, 001-1700460-6 y 001-0466756-3, con estudio profesional, abierto en común, en la consultoría jurídica de su representado el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor), entidad estatal descentralizada, con autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, creada por la Ley núm. 358-05, de fecha 9 de septiembre de 2005, RNC 4-30-04392-3, con su domicilio social ubicado en la avenida Charles Summer núm. 33, sector Los Prados, Santo Domingo, Distrito Nacional, representado por su directora ejecutiva Anina del Castillo, dominicana, poseedora de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0059896-0, domiciliada y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional.

3. Mediante dictamen de fecha 22 de enero de 2021, suscrito por la Lcda. Ana María Burgos, la Procuraduría General de la República estableció que procede rechazar el presente recurso de casación.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

4. La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones *contencioso administrativo*, en fecha 7 de abril de 2021, integrada por los magistrados Manuel A. Read Ortiz, presidente, Rafael Vásquez Goico y Nancy I. Salcedo Fernández, jueces miembros, asistidos por la secretaria y el alguacil de estrado.

5. Los magistrados Manuel A. Read Ortiz y Anselmo A. Bello F., no firman la presente decisión, por haberse deliberado y fallado durante su periodo de vacaciones.

6. Esta sentencia ha sido adoptada a unanimidad y en estos casos el artículo 6 de la Ley núm. 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, permite que la Sala válidamente se integre con tres de sus miembros, quienes figuran firmando la presente decisión.

II. Antecedentes

7. Sustentado en el contenido de las Leyes núms. 358-05, General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario y 166-12 que crea el Sistema Dominicano para la Calidad (Sidocal), el Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor), remitió en fecha 5 de enero de 2017, a la Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores), la comunicación núm. DE-01-17,



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

donde les reitera que el 10% de propina legal que le corresponde percibir a los hoteles, restaurantes, cafés, bares, clubes, casinos y, en general, todos los establecimientos comerciales donde se expenden comidas y bebidas, solo debe ser exigido cuando el acto de consumo se realice dentro del mismo establecimiento y no en los casos de servicios de *delivery* o *take out*; la cual, no conforme, incoó recurso contencioso administrativo en fecha 6 de febrero de 2017 y solicitó una medida cautelar en fecha 5 de mayo de 2017, decidiéndose por sentencia núm. 0030-2017-SSMC-00068, de fecha 26 de julio de 2017 (corregida por resolución núm. 0030-2017-SRMC-00002, de fecha 28 de diciembre de 2017), en la cual la presidencia de la jurisdicción contencioso administrativa rechazó el aspecto del cobro para *take out* y ordenó la suspensión provisional de la comunicación, en el aspecto que refiere al cobro del 10% de propina para *delivery*, hasta tanto fuera decidido el recurso principal, dictando la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, la sentencia núm. 0030-03-2020-SEEN-00121, de fecha 10 de julio de 2020, objeto del presente recurso de casación y cuyo dispositivo textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: RECHAZA el medio de inadmisión promovido por la parte recurrida INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR) y la Procuraduría General Administrativa, por los motivos anteriormente expuestos. **SEGUNDO:**



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

*DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma el presente Recurso Contencioso Administrativo, interpuesto por la ASOCIACIÓN DE HOTELES Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, INC. (ASONAHORES), contra la Comunicación núm. DE-01-17, de fecha 03 de enero de 2017, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR), por haber sido interpuesto conforme a las reglas que rigen la materia. **TERCERO:** RECHAZA en cuanto al fondo el presente recurso contencioso administrativo, por los motivos expuestos en el cuerpo de la sentencia. **CUARTO:** DECLARA el proceso libre de costas. **QUINTO:** ORDENA, a la secretaria la notificación de la presente sentencia por las vías legales disponibles, a la parte recurrente, ASOCIACIÓN DE HOTELES Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, INC. (ASONAHORES), a la parte recurrida, INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR), así como a la Procuraduría General Administrativa. **SEXTO:** ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).*

III. Medios de casación

8. La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: “**Primer medio:** Ausencia de motivación. A) Interpretación del Artículo 228 del Código de Trabajo contraria a la jurisprudencia. B) Atribución inmotivada de competencias a PROCONSUMIDOR. C) Pretensión de que no hay una nueva situación jurídica. **Segundo medio:** Violación del derecho a la seguridad jurídica. **Tercer medio:** Falta de base legal por mala interpretación del Derecho. A) Incorrecta interpretación de las competencias legales de



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

PROCONSUMIDOR. B) Incorrecta apreciación del alcance de la comunicación de PROCONSUMIDOR, violación de principio de legalidad.

Cuarto medio: Violación del derecho a la tutela judicial efectiva. **Quinto medio:** Rechazo injustificado de la medida de instrucción" (sic).

IV. Consideraciones de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

9. De conformidad con lo que establece la Constitución de la República, el 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 y el 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.

V. Incidente

En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación

10. En su memorial de defensa la parte recurrida solicita, de manera principal, que el presente recurso de casación se declare inadmisibile, por extemporáneo, puesto que fue interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 5 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

11. El artículo 5 de la Ley núm. 3726-53, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de la Casación, modificado por la Ley núm. 491-08 del 19 de diciembre de 2008, prescribe que *en las materias civil, comercial, inmobiliaria, contencioso-administrativo y contencioso-tributario, el recurso de casación se interpondrá mediante un memorial suscrito por abogado, que contendrá todos los medios en que se funda, y que deberá ser depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, dentro del plazo de treinta (30) días a partir de la notificación de la sentencia;* que, en ese mismo sentido, se debe dejar por sentado que todos los plazos establecidos en la ley de casación son francos y en caso de que el último día para su interposición sea festivo, se prorrogará hasta el día hábil siguiente, todo de conformidad con lo que disponen los artículos 66 de la precitada Ley sobre Procedimiento de Casación y 1033 del Código de Procedimiento Civil.

12. Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, advierte que la parte recurrente ha establecido en la pág. 5 de su memorial de casación que la sentencia núm. 0030-03-2020-SSSEN-00121, de fecha 10 de julio de 2020, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, hoy impugnada, le fue notificada en fecha 22 de septiembre de 2020, fecha ratificada por la hoy recurrida en la pág. 9 de su memorial de defensa, –sin que exista en el expediente otra documentación



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

que establezca lo contrario-, por lo que, al tratarse de un plazo franco, conforme ha indicado la jurisprudencia *de forma reiterada y constante*²; no se computará el *dies a quo* ni el *dies ad quem*. En ese sentido, el plazo para interponer el recurso de casación iniciaba el 23 de septiembre de 2020 y finalizaba el 22 de octubre de 2020, por lo que el plazo se encontraba habilitado de acuerdo con las disposiciones del artículo 5 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, al interponerse el recurso de casación en esa misma fecha. En consecuencia, se rechaza el medio de inadmisión *y se procede al examen de los medios de casación que sustentan el recurso*.

13. Para apuntalar su primer, segundo y tercer medios de casación propuestos, los cuales se examinan de forma reunida por su estrecha relación y resultar útil a la solución que se le dará al caso, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* emitió una decisión carente de motivación, puesto que asume posiciones no justificadas en la sentencia impugnada, presentando como una obviedad jurídica la interpretación dada por el Instituto de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor), al artículo 228 del Código de Trabajo,

² SCJ, Salas Reunidas, sent. núm. 1, 10 de enero 2001, BJ. 1082, págs. 9-45; Primera Sala, sent. núm. 2, 6 de abril 2005, BJ. 1133, págs. 85-91; sent. núm. 44, 23 de julio 2003, BJ. 1112, págs. 325-331; Tercera Sala, sent. núm. 35, 20 de marzo 2013, BJ. 1228; sent. núm. 42, 27 de abril 2012, BJ. 1217; sent. núm. 8, 5 de octubre 2011, BJ. 1211; sent. 8 de marzo 2006, BJ. 1144, págs. 1462-1467.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

totalmente distinta a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia en la sentencia núm. 14, de fecha 10 de enero de 2007, en la cual dispone que la propina legal, aplica también *a quienes personalmente, por vía telefónica o cualquier otra, solicitan pedidos de alimentos o bebidas que serán consumidos fuera del establecimiento donde se expenden*, que por tratarse de un conflicto de derechos, a saber, el derecho de los trabajadores a la remuneración de su trabajo y el derecho de los consumidores, el tribunal *a quo* debió hacer un ejercicio de ponderación, como lo establece el artículo 74.4 de la Constitución dominicana, violentando así la seguridad jurídica de quienes se ven por ella afectados, soslayando su deber de responder los alegatos y argumentos presentados por Asonahores y sin ponderar que la administración excedió su poder, al no considerar que la atribución de regular las relaciones laborales resulta ser del Ministerio de Trabajo y no de Proconsumidor, asumiendo el ejercicio de su condición de regulador; que en la sentencia impugnada se afirma que el acto administrativo mediante el cual Proconsumidor alerta a la hoy recurrente Asonahores y sus miembros la posibilidad de sanciones si no acatan su particular interpretación del Código de Trabajo no se trata de una nueva situación jurídica que ha creado la parte recurrida; que la decisión atacada carece de base legal por la mala interpretación del derecho, puesto que el tribunal *a*



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

quo ignoró las limitaciones de atribución que corresponden a Proconsumidor, quien aplicó un criterio que expande sus competencias más allá de lo dispuesto en las Leyes núms. 358-05, General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario y 166-12 que crea el Sistema Dominicano para la Calidad (SIDOCAL), violentando el principio de legalidad y el debido proceso, al determinar que no se pudo demostrar la vulneración de derechos porque el acto se limitaba a declarar lo ya establecido en la ley.

14. Para fundamentar su decisión, el tribunal *a quo* expuso los motivos que se transcriben a continuación:

“10. Tras realizar el estudio correspondiente al presente expediente, se advierte que el asunto controvertido consiste en determinar si el INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR), al emitir la Comunicación DE-01-17, de fecha 03 de enero de 2017, ha dado o no cumplimiento a lo establecido por la ley y si la misma cumple o no con los requisitos que determinan la validez del acto administrativo, por lo que debe ser declarada su nulidad o en su defecto su revocación... 19. En primer término, es preciso señalar, que las actuaciones del INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR), en el presente proceso, se enmarcan de las facultades que le confiere la Ley núm. 358-05, General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario, ejerciendo su rol de ente conciliador y regulador entre las instituciones privadas y públicas y



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

los consumidores de bienes y servicios. Al examen de la Comunicación impugnada, observa este Colegiado, que la misma es cónsona con la legislación vigente, artículo 228 del Código de Trabajo, que solo dispone de la obligatoriedad para el empleador de aplicar el 10% de propina, cuando se consumen comidas o bebidas en los establecimientos, indicados en el texto legal antes citado. 20. Que en el caso que nos ocupa, corresponde a la parte recurrente destruir la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo atacado, a saber, la Comunicación núm. DE-01-17, de fecha 03 de enero de 2017, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR), demostrando con pruebas fehacientes que el acto contra el cual ha recurrido ha sido emitido violando sus derechos, lo cual no ha ocurrido en este caso, ya que no se trata de una nueva situación jurídica que ha creado la recurrida, sino que se basa en una disposición establecida de forma expresa en el Código de Trabajo. 21. En esas atenciones y por los motivos indicados, este Tribunal rechaza el presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por la ASOCIACIÓN DE HOTELES Y TURISMO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, INC. (ASONAHORES), contra la Comunicación núm. DE-01-17, de fecha 03 de enero de 2017, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR), tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia” (sic).

15. En primer orden, debe indicarse que la infracción a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia no es causa de apertura del recurso de casación. En efecto, “...si bien la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia contribuye eficazmente a la unificación de los criterios jurídicos



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

sobre la correcta aplicación de la ley y sirve de orientación plausible a las corrientes de interpretación judicial de las leyes, la violación a una jurisprudencia no es, en el estado actual de nuestro derecho³, motivo de casación, la cual aún constante⁴, puede ser variada...⁵.

16. La razón de la imposibilidad de invocar la violación a la jurisprudencia como medio de casación⁶ es precisamente que la misma puede ser variada debido al carácter dinámico del derecho, lo cual implica la prohibición del planteamiento de interpretaciones pétreas del mismo, tal y como ocurre en el presente caso por las razones que más abajo se exponen.

17. Esta Tercera Sala mantuvo el criterio de que el 10% de propina obligatoria prevista por el artículo 228 del Código de Trabajo puede ser aplicado a quienes personalmente, por vía telefónica o cualquier otra, solicitan pedidos de alimentos o bebidas que serán consumidos fuera del establecimiento donde se expenden y que el beneficio no está dirigido exclusivamente a los mozos y camareros y despachadores de barras que tienen contacto directo con el cliente, sino que el resultado de lo percibido por el 10% de propina debe ser distribuido entre todos los trabajadores que

3 Situación diferente ocurre respecto de los precedentes del Tribunal Constitucional, los cuales son vinculantes frente a los poderes públicos.

4 En la especie no alega una violación a una jurisprudencia constante, sino a una decisión aislada.

5 Cas.Civ.Núm. 9 del 17 oct. 2001, B.J.1091, pp. 187-194.

6 La violación a la jurisprudencia es uno de los alegatos del recurrente en casación.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

laboran en la empresa, aun cuando no tuvieren contacto directo con éste, salvo los que presten servicios en el área de administración de dicho establecimiento, como lo dispone el artículo 39 del Reglamento núm. 258-93, para la aplicación del Código de Trabajo.⁷

18. Sin embargo, tal y como se lleva dicho, es posible que un tribunal se aparte de un criterio por ella establecido siempre que ofrezca una fundamentación suficiente y motivada del cambio jurisprudencial, tal y como se verá a continuación.

19. El Código de Trabajo en su artículo 228 dispone que *en los hoteles, restaurantes, cafés, barras y en general, en los establecimientos comerciales donde se expende para su consumo en esos mismos lugares comidas o bebidas, es obligatorio para el empleador agregar un diez por ciento por concepto de propina en las notas o cuentas de los clientes, o de otro modo que satisfaga dicha percepción, a fin de ser distribuido íntegramente entre los trabajadores que han prestado servicio.*

20. Antes que nada debe precisarse que la interpretación jurídica tiene varios límites, uno de los cuales lo constituye obviamente el hecho de que las disposiciones jurídicas deben formar parte del discurso jurídico. Es decir, este último (discurso jurídico o argumentación jurídica) es una

⁷ SCJ, Tercera Sala, sentencia de fecha 10 de enero de 2007, págs. 1210-1216, BJ. núm. 1154, año 97.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

particularidad del discurso práctico general o teoría general de la argumentación, lo que implica que su fundamentación debe girar en torno al material jurídico disponible, ello a diferencia de otros discursos prácticos generales.

21. Lo anterior implica que las disposiciones jurídicas constituyen el objeto mismo de la interpretación jurídica, delimitando de ese modo el accionar del sujeto de la interpretación u operador jurídico. Esto impide que los jueces reduzcan arbitrariamente la importancia que tienen en la interpretación del derecho las entidades lingüísticas que conforman el mismo, tal y como pretende el hoy recurrente, en donde se trata de una disposición jurídica bastante clara en su interpretación, lo que a su vez genera normas poco confusas⁸.

22. En ese sentido entiende esta Tercera Sala que el precitado artículo resulta suficientemente claro, por lo que su interpretación no presenta problemas de relevancia en vista de que consigna taxativamente que el 10% obligatorio por concepto de propina será aplicado a las notas o cuentas de los clientes que consuman comidas o bebidas en los mismos lugares donde se les provea el servicio, sin que pueda ser extendido el cobro de dicho concepto al monto de las facturas por bebidas y comidas

⁸ Se parte aquí de la distinción entre disposición y norma, siendo la disposición el enunciado lingüístico y la norma el resultado de la interpretación de aquel.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

compradas en un hotel, restaurante, cafés, barras, u otros negocios donde se vendan las mismas para ser consumidas en lugares distintos al negocio que las vendió. Ello independientemente de que dichas comidas o bebidas sean transportadas por un empleado del negocio en cuestión o que el cliente haya pagado a un tercero, sea persona física o moral, bajo cualquier modalidad o vía, que tenga como actividad económica transportar comidas o bebidas producidas por otros comercios. En el caso de que haya sido el negocio que las vendió quien transporte las mismas para ser consumidas en un lugar distinto a su centro de operaciones, podrá cobrar de manera convencional con el cliente el precio de dicho transporte, sin que el mismo pueda ser considerado como propina legal obligatoria al tenor del citado artículo 228 del Código de Trabajo.

23. Por la misma razón, tampoco procede la aplicación de la propina a facturas concernientes a alimentos y bebidas comprados por el cliente para ser consumidas en el lugar de su residencia y otra ubicación distinta al comercio que las vendió (modalidad *take out*).

24. Dando continuidad a las consideraciones anteriores, no puede entenderse que en este contexto nos encontramos ante un conflicto de derechos entre trabajadores (en cuanto a la remuneración de su trabajo) y consumidores. En efecto, en el caso de los trabajadores, debe dejarse por



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

sentado que la obligación de remunerar al trabajador corresponde al empleador, quien debe percatarse de que este reciba todos los beneficios que le correspondan conforme a la ley correctamente interpretada (entre los cuales se incluye la propina); mientras que con respecto a los consumidores, los mismos no pueden ser sometidos a situaciones ilegales sin la debida protección de los derechos que le correspondan, según el ordenamiento jurídico dominicano, por parte de los órganos públicos previstos por la normativa vigente, pues a ello se opone el Derecho Fundamental a la buena administración, proclamado como tal por el Tribunal Constitucional visto el artículo 4 de la Ley núm. 107-13. Lo anterior implica que no hay un conflicto propiamente dicho, pues a cada uno le corresponden derechos diferentes, resultantes de un proceso de delimitación de los mismos derivados de la aplicación correcta del ordenamiento jurídico en su conjunto.

25. En relación con la competencia del Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor), para emitir la comunicación núm. DE-01-17, entiende esta Tercera Sala que sus actuaciones no constituyen una injerencia a las funciones que corresponden al Ministerio de Trabajo, en vista de que, contrario a lo alegado por la parte recurrente, con la misma no se regulan las relaciones laborales, sino que proporciona



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

la protección adecuada prevista por la Ley núm. 358-05 General de Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario.

26. Resulta oportuno indicar aquí que PROCONSUMIDOR tiene competencias relativas para: a) asegurar la ejecución de políticas de protección al consumidor (artículos 19.a y 19.c de la Ley núm. 358-05); b) realizar inspecciones e investigaciones destinadas a asegurar la vigencia de la Ley núm. 358-05 (artículos 24 y 29 entre otros); y c) para la adopción de medidas correctivas en el curso de los procedimientos administrativos (artículos 27 y 122 de la Ley núm. 358-05). Así las cosas se desprende que las referidas funciones, que en sí mismas no suponen un procedimiento sancionador, podrían tener funciones cautelares para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, compatible con la comunicación atacada y de la cual deriva la legalidad formal (competencia) de PROCONSUMIDOR para dictar la misma.

27. En ese sentido se advierte que, lejos de regular situaciones laborales, dicho organismo, al momento de simplemente informar, mediante la comunicación que nos ocupa, que conforme a la ley no se puede aplicar la propina del 228 del Código de Trabajo a facturas por comidas o bebidas para ser consumidas en un lugar distinto al negocio que las vendió, ha ejercido correctamente la función que la Ley núm. 358-05, General de



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

Protección de los Derechos del Consumidor o Usuario le impone para la protección de los consumidores o usuarios.

28. Resulta pertinente indicar aquí, para lo que importa a esa decisión en su totalidad, que, conforme se advierte de la transcripción del acto atacado hecha en el propio recurso de casación, la comunicación recurrida se contrae a indicar a los “asociados” de la recurrente que deben cumplir con la letra del artículo 228 del Código de Trabajo y que en caso de que ello no ocurra se tomarán “las acciones correspondientes”, sin indicar cuales serán dichas acciones. Es decir, no se trata de un acto sancionatorio o que afecte de manera directa e inmediata intereses económicos concretos de la parte recurrente (que es a lo que se refiere el TSA cuando establece que dicho acto no creó situaciones jurídicas nuevas), aunque sí debe reconocérsele que en potencia puede alterar la situación jurídica de los posibles futuros afectados, razón por la que procede su control por parte de la jurisdicción administrativa, tal y como sucedió en la especie, en donde la recurrente en casación acudió a esos fines por ante el Tribunal Superior Administrativo.

29. En cuanto al aspecto fundamentado en la falta de motivación por no responder los alegatos y argumentos planteados por Asonahores, es precisa la ocasión para recordar que las conclusiones de las partes son las que fijan la extensión del proceso y limitan por tanto el poder de decisión



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

del juez o los jueces apoderados y el alcance de la sentencia, por tanto, no es posible atribuir vicios a una decisión cuando los planteamientos de las partes no han formado parte de sus conclusiones formales.

30. En el aspecto referente a la violación a la seguridad jurídica atribuida al anterior criterio establecido por esta Tercera Sala, si bien la Ley núm. 3726-53, sobre casación establece en su artículo 2, como función de la corte de casación, la de establecer y mantener la unidad de la jurisprudencia nacional, tal y como se indica en considerandos anteriores, la jurisprudencia puede variar cuando se explican los motivos del cambio, tal y como ocurre en la especie.

31. En lo concerniente a la apreciación del alcance de la comunicación de Proconsumidor, dada por el tribunal *a quo* declarando su validez, es necesario indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo *todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta ley.*

32. Al hilo de lo antes descrito, es bien sabido que, el concepto de validez introduce elementos valorativos que tienen connotaciones relacionadas con los principios y valores superiores a la ley en sentido estricto y, por



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

consiguiente, sugieren una referencia a un concepto de legitimidad que va más allá de la mera legalidad. La razón es que su origen está relacionado con el sistema democrático representativo y la finalidad que persiguen las administraciones públicas, a saber, servir con objetividad los intereses generales.⁹ Esta presunción de validez se reconoce por la ley solo si el acto está sujeto al derecho administrativo, derecho aplicable cuando las administraciones actúan en la órbita de sus competencias atendiendo y tutelando los específicos intereses públicos que la ley confía a cada una de ellas. Así las cosas, entiende esta corte de casación, que los jueces del fondo no incurrieron en el alegado vicio al considerar que la parte recurrente no ha demostrado que la comunicación emitida por Proconsumidor, produjera vulneración de derechos, puesto que como se ha indicado anteriormente transcribe lo establecido en la ley.

33. Para apuntalar el cuarto medio propuesto, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* violentó el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que acudió ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de que se le recordara a Proconsumidor los límites que las leyes le imponen, tanto a sus competencias como a su capacidad para determinar

⁹ Xiol Ríos, 2013, 405.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

la correcta interpretación de las leyes, sin que los jueces del fondo resolvieran la situación planteada.

34. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva con respeto al debido proceso, conformado por las garantías mínimas previstas en el artículo 69 de la Constitución vigente, como es el derecho a ser oído en un plazo razonable por una jurisdicción competente, como expresa su artículo 69.2, o, el derecho a un juicio público, oral y contradictorio en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa previsto en el artículo 69.4 de nuestra Carta Magna; en el caso que nos ocupa entiende esta Tercera Sala que al ejercer el control del acto administrativo el tribunal *a quo* no ha incurrido en la violación al derecho invocado, puesto que del análisis de la decisión impugnada se desprende el hecho de que la parte recurrente tuvo oportunidad de presentar sus medios probatorios y plantear sus medios de defensa, los cuales fueron ponderados y decididos conforme lo dispuesto en el Código de Trabajo.

35. Para sustentar el quinto medio propuesto, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* rechazó injustificadamente la medida de instrucción solicitada en el sentido de que se ordenara a Proconsumidor



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

producir o depositar por ante los jueces del fondo el acto o resolución administrativa relacionado o que fundamentara la comunicación recurrida.

36. Para fundamentar su decisión, el tribunal a quo expuso los motivos que se transcriben a continuación:

“17. En ese sentido, luego de examinar la Comunicación núm. DE-01-17, emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (PROCONSUMIDOR), a juicio de esta Segunda Sala, se comprueba del contenido de la misma, que es un acto que contiene una manifestación de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, por ende resulta un acto administrativo perfectamente recurrible, de modo que, carecen de fundamento los alegatos y pedimentos hechos por la recurrente, en el sentido de que se ordene producir el acto o resolución administrativa mediante el cual se establece, que la Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores) y sus miembros están haciendo una aplicación incorrecta del artículo 228 del Código de Trabajo, así como también los alegatos de la recurrida respecto a que el acto impugnado constituye un acto o resolución administrativa, motivos por los que se rechazan” (sic).

37. El artículo 29 de la Ley núm. 1494-47, que instituye la jurisdicción Contencioso Administrativa, dispone en su parte inicial que *la sentencia podrá decidir el fondo del asunto o disponer las medidas de instrucción que hubieren pedido las partes, el Tribunal las considerare de lugar para el esclarecimiento del asunto.*



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

38. Debe indicarse que el artículo 29 de la Ley núm. 1494-47, el cual es la disposición legal en que se fundamenta este quinto medio, tiene una finalidad estrictamente procesal, relacionada con la prueba de los hechos relevantes al caso planteado y al establecimiento de la verdad de lo sucedido. En ese sentido, dicha norma no se aviene al caso que nos ocupa, en donde el hoy recurrente pretende se deposite un acto administrativo - alegadamente relacionado con el acto atacado- cuya existencia real no se desprende del estudio del expediente formado a raíz del presente recurso de casación. Todo ello a pesar de que la actuación atacada constituye una actuación administrativa perfectamente recurrible ante la jurisdicción administrativa y controlable por ésta, tal y como procedió el actual recurrente en casación en la especie.

39. Finalmente, el estudio general de la sentencia impugnada pone de manifiesto que el tribunal *a quo* hizo una correcta apreciación de los hechos y el derecho, exponiendo motivos suficientes y congruentes, que justifican la decisión adoptada, lo que ha permitido a esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, verificar que el fallo impugnado no incurre en los vicios denunciados por la parte recurrente en los argumentos examinados, por lo que rechaza el presente recurso de casación.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

40. De acuerdo con lo que establece el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494-47 de 1947, aún vigente en ese aspecto, *en el recurso de casación en materia contenciosa administrativa no hay condenación en costas*, lo que aplica en la especie.

VI. 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 sobre la base de los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA

ÚNICO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por la Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores), contra la sentencia núm. 0030-03-2020-SSEN-00121, de fecha 10 de julio de 2020, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

Firmado: Manuel R. Herrera Carbuccia, Rafael Vásquez Goico y Nancy I. Salcedo Fernández.



REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: 001-033-2020-RECA-00648

Recurrente: Asociación de Hoteles y Turismo de la República Dominicana, Inc. (Asonahores)

Recurrido: Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (Proconsumidor)

Materia: Contencioso administrativo

Decisión: Rechaza

César José García Lucas, Secretario General de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO que la sentencia que antecede ha sido dada y firmada por los jueces que figuran en ella y fue leída en la audiencia pública en la fecha en ella indicada.

La presente copia se expide en Santo Domingo, Distrito Nacional, hoy día 29 de June de 2022, para los fines correspondientes. Exonerada de pagos de impuestos internos y sellos de impuestos internos.