

SENTENCIA DEL 26 DE ABRIL DEL 2006, No. 3

Materia: Constitucional.

Recurrente: MEEJ ELECTRONIC, S.A.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En Nombre de la República, la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Jorge A. Subero Isa, Presidente; Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto de Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Segundo Sustituto de Presidente; Hugo Alvarez Valencia, Ana Rosa Berges Dreyfous, Víctor José Castellanos Estrella, Margarita A. Tavares, José Enrique Hernández Machado, Darío Fernández Espinal, Edgar Hernández Mejía, Dulce Rodríguez de Goris, Julio Ibarra Ríos, Juan Luperón Vásquez, Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Pedro Romero Confesor, asistidos de la Secretaria General, en la Sala donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 26 de abril del 2006, años 163^E de la Independencia y 143^E de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Sobre la acción en inconstitucionalidad intentada por MEEJ ELECTRONIC, S.A., compañía constituida y organizada en virtud de las leyes de comercio dominicanas, con su domicilio social en la edificación marcada con el núm. 327, de la avenida Rómulo Betancourt, Ensanche Bella Vista, de esta ciudad, contra el contrato celebrado entre el Estado Dominicano (Lotería Nacional) y la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A. (LEIDSA), del 30 de mayo de 1996 y su addendum, del 31 de enero de 1997;

Visto la instancia depositada en esta Suprema Corte de Justicia, el 10 de septiembre del 2004, suscrita, a nombre de la impetrante, por Manuel José Pérez Pérez y por sus abogados apoderados especiales, Dr. Carlos Balcácer y Lic. Juan Natera, la que concluye así: **APrimero:** Admitir en cuanto a la forma, la presente instancia contentiva de declaratoria de inconstitucionalidad, por haber sido instaurada conforme a la ley y el derecho; **Segundo:** En cuanto al fondo de la misma, acogerla en toda su extensión, y por vía de consecuencia, declarar no conforme con la Constitución de la República, el contrato celebrado en fecha 30 de mayo, año 1996, entre la Lotería Nacional y la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A. (LEIDSA), autenticadas las firmas por el Dr. Freddy Zarzuela Rosario, en función de notario público de los del número del Distrito Nacional, así como su correspondiente addendum de fecha 31 de enero, año 1997, firmado por el Estado Dominicano y la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A. (LEIDSA), autenticadas las firmas por el Dr. Numitor Veras, en función de notario público de los del número del Distrito Nacional, por ser los mismos, desconocedores e indiferentes a los artículos 8, inciso 12; 55, inciso 10; y 110 de la Constitución de la República; **Tercero:** Por extensión de vía de consecuencia, sentenciar la nulidad radical y absoluta erga omnes de los citados documentos contractuales, por aplicación rigurosa de la doctrina legal del artículo 46 de la propia Constitución de la República Dominicana;

Visto el contrato intervenido entre la Lotería Nacional y Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A. (LEIDSA), el 30 de mayo de 1996;

Visto la comunicación suscrita por el Dr. Guido Gómez Mazara, ex Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, dirigida a MEEJ ELECTRONIC, S.A.;

Visto la consulta del Dr. Ramón Tapia Espinal, del 23 de mayo de 2001, sobre el contrato de concesión a LEIDSA, para operar una lotería electrónica;

Visto el addendum del 31 de enero de 1997, al contrato arriba citado;

Visto los artículos 8, inciso 12, 46, 55, inciso 10, 67 inciso 1, y 110 de la Constitución y 13 de la Ley núm. 156-97, de 1997;

Visto el dictamen del Magistrado Procurador General de la República, del 15 de diciembre de 2004, que termina así: **APrimero:** Que procede declarar regular en la forma la instancia de la declaratoria de inconstitucionalidad en contra del Contrato entre la Lotería Nacional y la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A. (LEIDSA), en fecha 30 de mayo de 1996, representada por el Dr. Carlos Balcácer y el Licdo. Juan Natera (001-0363647-2 y 001-0158362-3, respectivamente); **Segundo:** Que sean declarados inadmisibles los medios fundamentales sobre la violación a los artículos 8, inciso 12, artículo 55, inciso 10 y 110 de la Constitución de la República;

Considerando, que el artículo 67, inciso 1, de la Constitución de la República dispone que: **ACorresponde** exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley conocer en única instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada@; en tanto que el artículo 13 de la Ley núm. 156-97, de 1997, reafirma esa competencia al declarar que: **ACorresponde** a la Suprema Corte de Justicia en pleno, conocer el recurso de constitucionalidad de las leyes a que se refiere la parte in-fine del inciso 1ro. del artículo 67 de la Constitución de la República, así como de todo otro asunto que no esté atribuido, exclusivamente, a una de sus Cámaras por la presente ley@;

Considerando, que el ejercicio por vía principal de la presente acción da lugar a que la ley, decreto, resolución, reglamento o acto, pueda ser declarado inconstitucional y anulado erga omnes; que al consagrar la Asamblea Revisora de la Carta Magna en 1994, el sistema de control concentrado de la constitucionalidad al abrir la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o una parte interesada, pudieran apoderar directamente a la Suprema Corte de Justicia para conocer de la constitucionalidad de las leyes, es evidente que no está aludiendo a la ley en sentido estricto, esto es, a las disposiciones de carácter general y abstracto aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino a la norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de poder reconocido por la Constitución y las leyes pues, sin excluir las que tengan un alcance limitado, aparte de que el artículo 46 de la Constitución no hace excepción ni distinción al citar los actos de los poderes públicos que pueden ser objeto de una acción en nulidad o inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia, como guardiana de la Constitución de la República y del respeto de los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar a toda persona, a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos en virtud del principio de la Supremacía de la Constitución;

Considerando, que, por lo arriba expresado, el ejercicio por vía principal de una acción de constitucionalidad, como lo prevé el artículo 67.1 de la Constitución, puede dar lugar a que la ley, decreto, resolución, reglamento o acto, sea declarado inconstitucional y anulado erga omnes; que conforme al artículo 55, numeral 10 de la Constitución, el Presidente de la República está facultado para celebrar contratos en representación del Estado Dominicano con la obligación de someterlos a la aprobación del Congreso Nacional en los casos especificados en el mismo texto constitucional; que la circunstancia de que en estos contratos intervenga en ocasiones, como parte, una persona o entidad no pública, ello no implica que el acto emitido por el Poder Ejecutivo mediante la firma del contrato, se despoje de su carácter de acto de uno de los poderes públicos susceptible de una acción en nulidad o

inconstitucionalidad; que en la especie, la acción intentada se refiere a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad por vía directa de un acto del Poder Ejecutivo: el contrato suscrito entre el Estado Dominicano y la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S. A., (LEIDSA), el 30 de mayo de 1996 y su addendum, del 31 de enero de 1997, en virtud del cual el Estado Dominicano otorga con carácter de exclusividad a LEIDSA el derecho de diseñar, operar, administrar y mercadear un lotería electrónica en la República Dominicana, y de la cual acción se encuentra apoderada esta Suprema Corte de Justicia;

Considerando, que la impetrante en su instancia, para fundamentar su acción en inconstitucionalidad alega, en síntesis, que ella se dirigió al Poder Ejecutivo en procura de que se le concediera oportunidad, mediante contrato, de intervenir también en el negocio de lotería amparado en las mismas reglas y regulaciones que rigen el comentado contrato; que el 20 de marzo de 2001, el Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, mediante su comunicación núm. 529, informó al señor Manuel José Pérez, representante de la impetrante, que no era posible conceder una nueva franquicia o contrato para operar otra lotería electrónica, debido a que ya existía una compañía que explotaba ese negocio con carácter de exclusividad en todo el territorio nacional; que por este formato de exclusividad el referido contrato con LEIDSA debe ser considerado como jurídicamente inexistente e inconstitucional por el hecho de que a la fecha de la celebración del mismo, no existió ninguna objeción de ley o constitucional, para que el Estado Dominicano no pudiese expresarse de la forma directa con otra empresa, en iguales o mejores condiciones que el contrato cuestionado; que también transgrede la Constitución en sus artículos 55 inciso 10, y 110, al otorgarse en dicho contrato, exoneraciones y liberaciones de cargas aduanales e impuestos a la contratante internacional, sin ser previamente aprobadas dichas liberaciones o exenciones por el Congreso Nacional, como lo establece el precepto constitucional; que el artículo 8, inciso 12 de la Constitución prescribe que sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales y que se harán por ley; que en los addendums suscritos por las partes en relación al mismo contrato se mantiene el punto irritante del monopolio en favor de Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A., (LEIDSA); que la empresa accionante ha sido perjudicada en lo económico y en lo moral al ser impedida de desarrollar labores de producción en el país, frente al monopolio contractual cruzado entre la Lotería Nacional y la entidad privada de referencia, por lo que la accionante deviene en parte interesada al ser cohibida en sus derechos legales y constitucionales de inmiscuirse en la libre empresa;

Considerando, que el contrato intervenido entre la Lotería Nacional y la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A., (LEIDSA), el 30 de mayo de 1996, cuya declaratoria de no conformidad con la Constitución es requerida, expresa en su cláusula séptima, lo siguiente: **A**Compensación Económica Lotería Nacional. En compensación al derecho de establecer y operar en territorio nacional, con carácter de exclusividad, una Lotería Electrónica y demás facilidades acordadas, **A**La Lotería@ recibirá de **A**LEIDSA@ el 21% (veintiuno por ciento) de las ventas de cada sorteo. Tal pago será realizado por la **A**Compañía@ a la **A**Lotería@, mediante cheque certificado, en un plazo de 15 días a partir de la contabilización y liquidación de cada sorteo@; que el carácter de exclusividad del contrato para la explotación de una lotería electrónica en beneficio de LEIDSA, fue puesto de manifiesto nueva vez al suscribirse el 31 de enero de 1997, entre ésta y el Estado Dominicano, representado por el Administrador General de la Lotería Nacional, un addendum contentivo de modificaciones en lo relativo al tiempo de vigencia estipulado en el contrato original para la concesión de la

operación de la lotería electrónica, únicamente;

Considerando, que la Lotería Nacional, es una entidad creada y organizada de conformidad con la Ley núm. 5158 del 30 de junio de 1959, que constituye una renta pública cuyas utilidades están destinadas a los fines de interés social que motivaron su creación; que la referida entidad, carente de personería jurídica, ha venido cumpliendo su rol dentro de la organización del Estado, como una dependencia de la Secretaría de Estado de Finanzas, y, por tanto, sin aptitud para tener, por sí misma, derechos y obligaciones, por lo que es un ente sin capacidad jurídica para contratar; que, sin embargo, el hecho de haberse suscrito más tarde, esto es, el 31 de enero de 1997, entre la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A. (LEIDSA) y el Estado Dominicano, un addendum al contrato original del 30 de mayo de 1996, como se comprueba del estudio de los documentos que integran el expediente, ello implica, a juicio de esta Corte, que el Estado Dominicano, persona moral de derecho público por excelencia, no sólo reconoce las estipulaciones del primer contrato, sino que las hace suyas cuando expresa en el preámbulo del addendum, Aque el 30 de mayo de 1996 el Estado Dominicano, representado en esa ocasión por el señor Federico Antún, Administrador General de la Lotería Nacional, suscribió un contrato con la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A. (LEIDSA), mediante el cual se le otorgó a esta última, el derecho exclusivo para diseñar, instalar, operar, administrar y mercadear en todo el territorio de la República Dominicana, una lotería electrónica@, asumiendo así el Estado Dominicano todos los derechos y obligaciones derivados del contrato del 30 de mayo de 1996 y su addendum del 31 de enero de 1997;

Considerando, que el monopolio es el régimen de derecho o de hecho por el cual se sustrae de la libre competencia a una empresa o a una categoría de empresas, permitiéndoseles convertirse en dueñas de la oferta en el mercado; que si bien es cierto que cuando la administración encarga a un concesionario de un servicio público, éste se beneficia en la generalidad de los casos de una exclusividad que impide a la administración contratar con un competidor que desee incursionar en la actividad de que se trate, no es menos cierto que semejante eventualidad, en el estado actual de nuestro derecho sustantivo, no existe posibilidad de que ella se realice, en razón de que el artículo 8, numeral 12 de la Constitución sólo permite el establecimiento de monopolios en provecho del Estado y de sus instituciones y éstos cuando son creados en virtud de la ley, lo que implica necesariamente que existe una prohibición implícita de establecer monopolios en provecho de particulares, aún sean acordados por el Estado;

Considerando, que la simple lectura de los contratos de concesión suscritos por el Estado Dominicano en favor de la Lotería Electrónica Dominicana Internacional, S.A. (LEIDSA), pone de manifiesto que esta empresa goza, en virtud de esos actos, de un real y verdadero monopolio en el país en el sector económico de que se trata, al bloquear a otros la oportunidad de acceder al sistema de jugadas que opera desde una terminal a un centro de cómputos denominado: ALotería Electrónica@, salvo cuando LEIDSA lo permita, lo que constituye una vulneración al citado artículo 8, párrafo 12, de la Constitución, como denuncia la compañía impetrante;

Considerando, que, por otra parte, Meej Electronic, S. A., también invoca, en apoyo de su acción en inconstitucionalidad, el desconocimiento en los contratos suscritos por el Estado Dominicano en favor de LEIDSA, y, por tanto, su violación, de los artículos 55, inciso 10 y 110 de la Constitución, al otorgarle a ésta exoneraciones y liberaciones de cargas aduanales e impuestos sin ser previamente aprobadas las exenciones por el Congreso Nacional, como establecen dichos preceptos constitucionales;

Considerando, que la cláusula novena del contrato para la operación de una lotería electrónica, del 30 de mayo de 1996, estipula lo que a continuación se transcribe:

AObligación Lotería Nacional gestionar facilidades a **ALEIDSA@**. **ALa Lotería@** gestionará diligente y oportunamente ante el Poder Ejecutivo, sin comprometer resultados ni derivar imputabilidad faltiva, la obtención de las frecuencias de radio, así como cualesquier permisos y autorizaciones del Gobierno Dominicano y sus dependencias necesarios para la implementación de la Lotería Electrónica y también la importación, libre de todo impuesto, carga o gravamen, incluyendo el arancel de aduanas, el impuesto sobre la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, así como de la comisión cambiaria del 1.5%, creada mediante resolución de la Junta Monetaria, de todos los bienes muebles y equipos requeridos para el inicio de las operaciones de la lotería electrónica, lo que incluirá computadores, líneas de transmisión, equipos de telecomunicación y demás componentes de **AHardware@**, programas y **Asoftware@**, equipo de sorteo, vehículos, mobiliario, equipos de oficina y material gastable de todo tipo, incluyendo papel de seguridad, piezas, repuestos y reposiciones@;

Considerando, que si bien es cierto que la cláusula novena del contrato intervenido entre la Lotería Nacional y la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S. A., el 30 de mayo de 1996, anteriormente transcrita, contiene disposiciones relativas a la obligación de gestionar, a cargo del Estado, exenciones, exoneraciones y limitaciones de impuestos a favor de LEIDSA, no menos cierto es que el addendum realizado a dicho contrato, el 31 de enero de 1997, expresa categóricamente en la letra f), párrafo 1, de su artículo primero, que **Ase suprime el artículo noveno del contrato@**, por lo que, en la especie, resulta innecesario ponderar la solicitud de declarar no conforme con la Constitución una cláusula que ya ha sido revocada libre y voluntariamente por las partes que intervinieron en su creación; Considerando, que al desaparecer del contrato original del 30 de mayo de 1996 todo lo relativo a la exenciones y exoneraciones que se obligaba gestionar el Estado Dominicano, a favor de LEIDSA, como se dice arriba, resulta evidente que sólo las cláusulas relativas a la exclusividad en el referido contrato del 30 de mayo de 1996, las cuales, además, resultan exorbitantes, son contrarias a la Constitución.

Por tales motivos: **Primero:** Declara no conformes con la Constitución los artículos 1 y 7 del contrato celebrado entre la Lotería Electrónica Internacional Dominicana, S.A. (LEIDSA) y el Estado Dominicano, el 30 de mayo de 1996, y su addendum, del 31 de enero de 1997, únicamente en cuanto a la exclusividad en ellos; **Segundo:** Declara, asimismo, que las demás estipulaciones del referido contrato no son contrarias a la Constitución; **Tercero:** Ordena que la presente sentencia sea comunicada al Magistrado Procurador General de la República, para los fines de lugar, a las partes interesadas y publicada en el Boletín Judicial, para su general conocimiento.

Firmado: Jorge A. Subero Isa, Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, Hugo Alvarez Valencia, Ana Rosa Berges Dreyfous, Margarita A. Tavarez, Enilda Reyes Pérez, Víctor José Castellanos E., Julio Ibarra Ríos, Edgar Hernández Mejía, Julio Aníbal Suárez, José E. Hernández Machado, Darío Fernández Espinal, Pedro Romero Confesor. Grimalda Acosta, 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.suprema.gov.do