

SENTENCIA DEL 22 DE NOVIEMBRE DEL 2006, No. 23

Sentencia impugnada: Cámara de Cuentas de la República, en funciones de Tribunal Superior Administrativo, del 28 de abril del 2005.

Materia: Contencioso-Administrativo.

Recurrentes: Deep'n Down Discovery, S. A. y Mobiliaría Saylor, C. por A.

Abogados: Licdos. Elvis R. Roque Martínez y Jesús S. García Tallaj.

Recurrido: Ayuntamiento del municipio de Puerto Plata.

Abogado: Dr. Víctor Robustiano Peña.

CÁMARA DE TIERRAS, LABORAL, CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO-TRIBUTARIO.

Casa

Audiencia pública del 22 de noviembre del 2006.

Preside: Juan Luperón Vásquez.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Deep'n Down Discovery, S. A. y Mobiliaría Saylor, C. por A., sociedades comerciales constituidas al amparo de las leyes dominicanas, con su domicilio y asiento social en la ciudad de San Felipe de Puerto Plata, municipio y provincia de Puerto Plata, representadas por su presidente señor Ludwig Alfred Meister, cédula de identidad y electoral núm. 001-1784090-0, contra la sentencia dictada por la Cámara de Cuentas de la República, en funciones de Tribunal Superior Administrativo el 28 de abril del 2005, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación, depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 15 de junio del 2005, suscrito por los Licdos. Elvis R. Roque Martínez y Jesús S. García Tallaj, cédulas de identidad y electoral núms. 037-0023662-7 y 001-0099973-9, respectivamente, abogados de las recurrentes, mediante el cual proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa, depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 25 de noviembre del 2005, suscrito por el Dr. Víctor Robustiano Peña, Procurador General Administrativo, quien en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Ley núm. 1494 de 1947, actúa a nombre y representación del recurrido, Ayuntamiento del municipio de Puerto Plata;

Vista la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997; los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 15 y 60 de la Ley núm. 1494 de 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa;

La CORTE, en audiencia pública del 9 de agosto del 2006, estando presentes los Jueces: Juan Luperón Vásquez, Presidente; Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez, Darío O. Fernández Espinal y Pedro Romero Confesor, asistidos de la Secretaria General y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que el 11 de febrero del 2004, la Sala Capitular del Ayuntamiento del Municipio de Puerto Plata, dictó la Resolución núm. 009-2004, cuyo dispositivo dice lo siguiente: **Artículo Primero:** Establecer, como por la presente establece, que la

Inmobiliaria Saylor, C. por A., **ARocas de San Marcos@**, pague al Honorable Ayuntamiento la suma de Un Millón Setecientos Mil Pesos (RD\$1,700,000.00), por concepto de los

beneficios netos obtenidos con la explotación de la mina ubicada en una propiedad del señor Samuel López Gómez, en la comunidad de Loma de Las Bestias, tal y como lo establece el artículo 117, párrafo 11 de la Ley No. 64-2000; **Artículo Segundo:** Concede un plazo de un día (1) franco, a partir de la notificación de la presente resolución para que pague al Ayuntamiento la referida suma; **Artículo Tercero:** Por la presente resolución se le advierte a Inmobiliaria Saylor, C. por A., que si transcurrido el mencionado día franco, y no ha pagado la suma más arriba indicada, se procederá a la inmediata paralización de la extracción de materiales de dicha mina@; b) que sobre el recurso interpuesto intervino la sentencia ahora impugnada cuyo dispositivo es el siguiente: **APrimero:** Declara regular y válido en cuanto a la forma, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por las empresas Deep=n Down Discovery, S. A. y Mobiliaria Saylor, S. A., contra la Resolución No. 009-2004 de fecha 11 de febrero del año 2004, emitida por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Municipio de Puerto Plata, por haber sido interpuesto de conformidad con las disposiciones legales que regulan la materia; **Segundo:** En cuanto al fondo, rechaza el indicado recurso, por improcedente, infundado y carente de sustentación legal, en consecuencia, confirma en todas sus partes la resolución recurrida por haber sido emitida conforme a derecho@; Considerando, que en su memorial de casación las recurrentes proponen los siguientes medios: **Primer Medio:** Violación a la ley por inobservancia de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley No. 158-01, modificada por la Ley No. 184-02; **Segundo Medio:** Violación a la ley por inobservancia de las disposiciones del artículo 4 de la Ley No. 158-01; **Tercer Medio:** Falta de base legal. Violación a la ley, desnaturalización del derecho;

En cuanto a la inadmisibilidad del recurso:

Considerando, que en su memorial de defensa el recurrido propone los siguientes medios de inadmisión: caducidad del recurso y violación de la formalidad procesal y de orden publico prevista por el artículo 1ro. letra a) de la Ley No. 1494 del 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa;

Considerando, que en cuanto al primer medio de inadmisión el recurrido alega, que las recurrentes violaron el plazo previsto por el artículo 7 de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación, ya que depositaron su memorial de casación el 15 de junio del 2005 y ese mismo día les fue expedido el auto autorizando a emplazar en el término de treinta días, emplazamiento que no se realizó, lo que evidencia que procede pronunciar la caducidad del presente recurso de casación;

Considerando, que en el expediente reposa el auto provisto por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia el 15 de junio del 2005, mediante el cual autoriza a las recurrentes Deep'n Down Discovery, S. A. y Mobiliaria Saylor, C. por A., a emplazar a la parte recurrida, Ayuntamiento Municipal de Puerto Plata; así como también figura el acto No. 177-2005 de fecha 22 de junio del 2005, instrumentado por la ministerial Juana Santana Silverio, Alguacil de Estrados del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Puerto Plata, mediante el cual las recurrentes emplazaron al recurrido en el recurso de casación de que se trata; por lo que el pedimento de caducidad resulta improcedente, ya que las recurrentes emplazaron al recurrido dentro del plazo de treinta días previsto por el artículo 7 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; en consecuencia se rechaza el primer medio de inadmisión propuesto por el recurrido;

Considerando, que en el segundo medio de inadmisión el recurrido alega, que las recurrentes violentaron la formalidad procesal de orden público, de agotar previamente el recurso jerárquico contemplado por el artículo 1ro. de la Ley núm. 1494 de 1947, ya que el último acto administrativo intervenido en la especie fue el acto de alguacil núm. 12-2004 del 19 de

enero del 2004, mediante el cual el Síndico del Ayuntamiento del Municipio de Puerto Plata, intimó a las recurrentes a que pagar al recurrido los impuestos y arbitrios municipales correspondientes, generados por los beneficios que se derivan de la extracción de rocas para la construcción de un parque acuático, por lo que cualquier agravio contra esta decisión debió ser llevado ante el Consejo de Regidores del Ayuntamiento en su calidad de órgano superior jerárquico del Síndico, lo que no fue cumplido por las recurrentes en violación a lo dispuesto por el artículo 1ro. letra a) de la Ley núm. 1494, que instituye esta formalidad procesal de orden público, relacionada con la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa;

Considerando, que contrario a lo alegado por el recurrido, en la sentencia impugnada consta que el acto administrativo impugnado en la especie fue la Resolución núm. 009-2004 dictada por la Sala Capitular del Ayuntamiento del Municipio de Puerto Plata el 11 de febrero del 2004, por lo que el recurso que procedía contra esta decisión era el contencioso-administrativo, tal como fue interpuesto por las recurrentes, ya que la decisión recurrida emanó del órgano que detenta la última jerarquía en los asuntos municipales, por lo que no era necesario ni obligatorio agotar previamente el trámite del recurso jerárquico al no existir en la especie ningún órgano de jerarquía superior al que dictó la decisión recurrida; que en consecuencia procede rechazar el segundo medio de inadmisión invocado por el recurrido por improcedente, mal fundado y carente de base legal;

Considerando, que en el primero y segundo medios de casación, los que se examinan conjuntamente por su vinculación, las recurrentes alegan en síntesis lo siguiente: 1) que el Tribunal a-quo violó las disposiciones de los artículos 1 y 2 de la Ley núm. 158-01 de incentivo turístico al establecer en su sentencia que el parque temático **AOcean World@**, por estar ubicado en el polo turístico de Puerto Plata, que es uno de las mas viejos y desarrollados del país, no se beneficia de los incentivos dispuestos por dicha ley, ya que no se tomó en cuenta que esta obra viene a complementar la oferta hotelera que se encuentra dentro de aquellas actividades turísticas que enumera taxativamente el artículo 3; por lo que este parque, edificado en el sector Cofresí de Puerto Plata si está amparado bajo el régimen de incentivos contemplados por la Ley núm. 158-01 y sus modificaciones, tal como se evidencia en la Resolución núm. 41-2003 expedida en fecha 8 de octubre del 2003 por el Consejo de Fomento Turístico, que extiende la validez de las exoneraciones contenidas en la Resolución núm. 16-2003 expedida por dicho consejo el 25 de febrero del 2003; 2) que el Tribunal a-quo viola el artículo 4 de la indicada ley, modificado por la Ley núm. 184-02, al señalar en su sentencia que este texto no prevé ningún tipo de exoneración relativa al pago de arbitrios municipales, ya que contrario a lo juzgado por dicho tribunal, este artículo exonera del pago de los impuestos nacionales y municipales en un cien por ciento, a las personas físicas y morales domiciliadas en el país que se acojan a los incentivos y beneficios de dicha ley y estas exoneraciones aplican de igual forma a los que construyan obras complementarias de las Instalaciones Hoteleras, Resorts y/o Complejos Hoteleros radicados en la Costa Norte, según lo dispuesto en el único párrafo de su artículo 3; por lo que, tanto Mobiliaria Saylor, C. por A., en su condición de contratista, como Deep 'n Down Discovery, S. A., promotora del proyecto, se encuentran exentas de pagar los impuestos municipales de cualquier naturaleza por aplicación de las disposiciones de la ley de incentivo turístico y que al no apreciarlo así, el Tribunal a-quo desconoció el espíritu de la ley que lo condujo a una aplicación errónea de la misma; 3) que Mobiliaria Saylor, C. por A., en su condición de contratista de la obra, no extrae los componentes de la corteza terrestre para fines comerciales ni para agregar un mayor valor económico a las instalaciones, como consideró

erróneamente el Tribunal a-quo, sino que utiliza este material como materia prima para el uso exclusivo de la construcción del parque Ocean World, por lo que su extracción carece de interés pecuniario, ya que se realiza para el fortalecimiento del subsuelo donde se encuentran las instalaciones del parque y la marina debido a las fallas que el mismo padece al tratarse de un terreno cenagoso, por lo que el pago del impuesto establecido por el párrafo II del artículo 117 de la Ley núm. 64-00 sobre Medio Ambiente, a quien le correspondería, sería al propietario del inmueble, señor Samuel López Gómez, que es la única persona que tiene un fin comercial en esa explotación, pero esto no fue ponderado por dicho tribunal con lo que desconoció y desnaturalizó las normas de derecho aplicables al caso de la especie, lo que impone la casación de su sentencia;

Considerando, que en relación con el primer aspecto discutido por las recurrentes se ha podido comprobar que en la sentencia impugnada se expresa lo siguiente: Aque la ciudad de San Felipe, provincia y municipio de Puerto Plata, Republica Dominicana, no es un nuevo polo turístico, es uno de los polos turísticos de mayor antigüedad y desarrollo en el país, razón por la cual las disposiciones de la Ley núm. 184-02 de fecha 23 de diciembre del año 2002, no son aplicables en el presente caso@;

Considerando, que de acuerdo a lo previsto por la parte capital del artículo 1 de la Ley núm. 158-01 sobre Incentivo Turístico, modificada por la Ley núm. 184-02, el objeto de esta ley es Ael fomento al desarrollo turístico para los polos de escaso desarrollo y nuevos polos en provincias y localidades de gran potencialidad@, regiones que se enumeran en los numerales 1 al 7 del párrafo I de dicho artículo; que además, el párrafo III del mismo artículo establece Aque los Polos Turísticos de Puerto Plata, Santo Domingo y otros que hubiesen sido beneficiados anteriormente con incentivos para sus instalaciones hoteleras, podrán también beneficiarse de los incentivos de estas leyes aplicables a las ofertas complementarias que desarrollen dichos proyectos de conformidad con lo establecido en el artículo 3@;

Considerando, que el artículo 2 de la Ley núm. 158-01 establece que podrán acogerse a los incentivos y beneficios de la misma todas las personas físicas o morales domiciliadas en el país que emprendan, promuevan o inviertan capitales en cualesquiera de las actividades turísticas indicadas en el artículo 3 y en los polos turísticos y/o provincias y/o municipios descritos en el artículo 1, dentro de los que se encuentra el polo turístico de puerto plata, como se estableció anteriormente; que dentro de las actividades turísticas señaladas por el citado artículo 3 que se pueden beneficiar de los incentivos previstos por esta ley, se encuentra la que está comprendida en el numeral 4, que se refiere a Ala construcción y operación de parques de diversión y/o parques ecológicos y/o parques temáticos@; que de acuerdo al artículo 3 de sus Estatutos Sociales, la empresa Deep 'n Down Discovery, S. A., tiene por objeto principal la instalación, manejo y operación de delfinarios y marinas para yates en la República Dominicana, así como, el estudio, investigación, entrenamiento, adiestramiento y exhibición de animales, especialmente delfines y otras especies marinas, y realizar respecto a ello todo tipo de actividades investigativas, recreativas o comerciales, especialmente en el campo turístico; que para la materialización de su objeto, dicha empresa construyó y maneja en Cofresí, Puerto Plata, el parque acuático AOcean World@, que es un parque temático de atracciones marinas y animales salvajes y que fue clasificado por resoluciones del Consejo de Fomento Turístico, como un proyecto turístico que puede acogerse a los beneficios e incentivos contemplados por la Ley núm. 158-01, modificada por la Ley núm. 184-02, tal como consta en dichas resoluciones;

Considerando, que resulta evidente que al motivar su sentencia, el Tribunal a-quo no observó

las disposiciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley núm. 158-01, modificada por la Ley núm. 184-02, como alegan las recurrentes, ya que el análisis de dichos textos, realizado precedentemente, revela lo contrario de lo decidido por dicho tribunal; que de acuerdo a esos artículos, el parque acuático **AOcean World@** ubicado en el polo turístico de Puerto Plata, se beneficia del régimen de incentivos instituidos por dichas legislaciones, al tratarse de un parque temático que ofrece una oferta turística complementaria que goza de los incentivos fiscales consagrados por los indicados artículos, por lo que al no decidirlo así, el Tribunal a-quo desconoció las normas dispuestas por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley núm. 158-01 sobre Incentivo Turístico, lo que constituye una violación por inobservancia de los mismos y conduce a que la sentencia impugnada carezca de base legal en ese aspecto; Considerando, que en relación a lo que alegan las recurrentes en el segundo aspecto de los medios examinados, se ha podido establecer que en la sentencia impugnada se expresa lo siguiente: **A**que la Ley núm. 184-02 de fecha 23 de noviembre del año 2002, que introduce modificaciones a la Ley núm. 158-01, de Fomento al Desarrollo de Nuevos Polos Turísticos, no prevé en sus disposiciones ningún tipo de exoneración al pago de arbitrios municipales@; pero,

Considerando, que el artículo 4 de Ley núm. 158-01, modificado por la Ley núm. 184-02, y su literal b) dispone textualmente lo siguiente: **A**Las empresas domiciliadas en el país, que se acojan a los incentivos y beneficios de la presente ley, quedan exoneradas del pago de los impuestos en un cien por ciento (100%) aplicable a los siguientes renglones: b) de los impuestos nacionales y municipales por constitución de sociedades, por aumento de capital de sociedades ya constituidas, los impuestos nacionales y municipales por transferencias sobre derechos inmobiliarios, por ventas, permutas, aportes en naturaleza y cualquiera otra forma de transferencia sobre derechos inmobiliarios, del impuesto sobre vivienda suntuaria y solares no edificadas (IVSS). Así como de las tasas, derechos y cuotas por la confección de los planos, de los estudios, consultorías y supervisión y la construcción de las obras a ser ejecutadas en el proyecto turístico de que se trate, siendo esta última exención aplicable a los contratistas encargados de la ejecución de las obras@;

Considerando, que de lo anterior se desprende que el Tribunal a-quo al establecer en su sentencia que la Ley núm. 184-02 no prevé la exención de arbitrios municipales, violó las disposiciones del citado artículo 4, ya que contrario a lo que expresa dicho tribunal en su sentencia, dentro de las exenciones contempladas por dicho texto se encuentra la de los impuestos municipales, que se aplican tanto para las empresas clasificadas bajo los incentivos de la ley, como para los contratistas ejecutantes de la infraestructura de las obras; que en la especie, la empresa **Deep'n Down Discovery, S. A.**, propietaria del proyecto turístico **AOcean World@**, y la **Mobiliaria Sayler, S. A.**, contratista encargada de la ejecución de la obra, se benefician de la exención de todo impuesto municipal derivado de la ejecución y puesta en marcha del referido proyecto, lo que al no ser tomado en cuenta por el Tribunal a-quo lo condujo a una mala aplicación de dicho texto legal, como alegan las recurrentes; Considerando, que en relación al tercer aspecto invocado por las recurrentes en los medios examinados, se ha podido establecer que en la sentencia impugnada se expresa lo siguiente: **A**que el estudio de la documentación que conforma el expediente, pone de manifiesto, que las entidades comerciales recurrentes están instalando un parque de diversiones acuáticas en la ciudad de San Felipe, provincia y municipio de Puerto Plata, República Dominicana, razón por la cual, explotan la mina ubicada en los terrenos arrendados al señor Samuel Gómez López, con la finalidad de agregar mayor valor económico a sus instalaciones; que las

empresas recurrentes, como consecuencia de la indicada actividad, extraen recursos naturales no renovables de los terrenos arrendados, circunstancia esta que de conformidad con los estudios de medio ambiente e impacto ambiental, que han sido realizados en caso de explotaciones como la que acontece en la especie, causan graves perjuicios al ecosistema, que deben ser compensados por su causante; que las entidades recurrentes, utilizan los materiales extraídos para fines comerciales, debido a que el fin último de la explotación de dicha actividad genera grandes beneficios económicos, provenientes de los servicios que se ofertan, que los convierte en una explotación de naturaleza comercial; que la Ley núm. 64-00 de fecha 18 de agosto del año 2000, sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, dispone taxativamente en su artículo 117, párrafo II, lo siguiente: cuando se trate de recursos naturales no renovables, el o los municipios donde está ubicada dicha explotación, recibirán el cinco por ciento (5%) de los beneficios netos generados@;

Considerando, que en el expediente figura el contrato de permiso de extracción de rocas, suscrito entre Samuel López y Mobiliaria Saylor, S. A., en fecha 8 de mayo del 2001, mediante el cual el primero, autoriza a dicha empresa, para la extracción de material rocoso de la corteza terrestre de un terreno de su propiedad, materiales que de acuerdo a lo estipulado en el contrato serán utilizados por la segunda parte en la construcción del delfinario AOcean World@ en playa Cofresí, Puerto Plata, obra de la cual es contratista y cuya empresa promotora lo es Deep´N Down Discovery, S. A.;

Considerando, que la extracción de rocas de la corteza terrestre por parte de Mobiliaria Saylor, S. A., en su condición de contratista del AOcean World@, no tuvo por finalidad agregar un mayor valor económico a la obra, como lo ha apreciado el Tribunal a-quo en su sentencia, sino que su finalidad consistió en utilizarlos como materia prima necesaria para la construcción de dicho parque, por lo que no se trata de una explotación habitual que pueda asimilarse o catalogarse con un acto de comercio por su naturaleza, al no haber sido realizada con la finalidad de obtener lucro derivado de la especulación de los bienes explotados, ya que la explotación de recursos naturales terrestres no constituye la actividad principal de las empresas recurrentes, sino que es un medio accesorio utilizado temporalmente para adquirir materias primas indispensables para la construcción de sus instalaciones; que al carecer dicha explotación de interés mercurial, ni existir la reventa de los materiales extraídos que puedan proporcionar beneficios netos a las recurrentes, en la especie no se aplica el cánón presupuestado por el artículo 117, párrafo II de la Ley núm. 64- 00 sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, contrario a lo que considera el Tribunal a-quo en su sentencia, por lo que al no apreciarlo así, dicho tribunal desnaturalizó los hechos y aplicó de forma incorrecta dicho artículo, lo que deja su sentencia carente de base legal, por lo que debe ser casada sin necesidad de ponderar los demás medios.

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia dictada por la Cámara de Cuentas de la República, en funciones de Tribunal Superior Administrativo el 28 de abril del 2005, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto por ante el mismo tribunal; **Segundo:** Declara que en esta materia no ha lugar a condenación en costas. Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 22 de noviembre del 2006, años 163E de la Independencia y 144E de la Restauración.

Firmado: Juan Luperón Vásquez, Darío O. Fernández Espinal y Pedro Romero Confesor.
Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do