

SENTENCIA DEL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2009, NÚM. 1

Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Contencioso-Tributario y Administrativo, del 7 de julio de 2008.

Materia: Contencioso-Administrativo.

Recurrente: Dirección General de Impuestos Internos.

Abogado: Dr. César Jazmín Rosario.

Recurrida: Okey Comercial, C. por A.

Abogado: Dr. Pablo Nadal del Castillo.

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

Rechaza

Audiencia pública del 2 de septiembre de 2009.

Preside: Pedro Romero Confesor.

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 la Dirección General de Impuestos Internos, institución de derecho público y órgano autónomo de la Administración Tributaria, regulada por las Leyes núms. 166-97 y 227-06, representada por el Procurador General Tributario y Administrativo, Dr. César Jazmín Rosario, dominicano, mayor de edad, con cédula de identidad y electoral núm. 001-0144533-6, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso-Tributario y Administrativo el 7 de julio de 2008, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Waldo Balbuena, por sí y por el Dr. César Jazmín Rosario, Procurador General Tributario y Administrativo;

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 8 de septiembre de 2008, suscrito por el Dr. César Jazmín Rosario, Procurador General Tributario y Administrativo, quien de conformidad con lo previsto en los artículos 150 del Código Tributario y 6 de la Ley núm. 13-07, actúa a nombre y representación de la Dirección General de Impuestos Internos, recurrente, mediante el cual propone 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 22 de septiembre de 2008, suscrito por el Dr. Pablo Nadal del Castillo, con cédula de identidad y electoral núm. 001-0196523-4, abogado de la entidad recurrida, Okey Comercial, C. por A.;

La CORTE, en audiencia pública del 1ro. de abril de 2009, 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;

La Cámara de Tierras, Laboral, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, después de haber deliberado y vistos los textos legales invocados por la recurrente y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 150 y 176 de la Ley núm. 11-92 que instituye el Código Tributario de la República Dominicana y el artículo 6 de la Ley núm. 13-07 de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que en fecha 2 de abril de 2007 el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo con motivo del recurso contencioso tributario interpuesto por la firma Okey Comercial, C. por A., dictó su sentencia núm. 015-2007, cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Declara inadmisibile, el recurso contencioso tributario interpuesto por la empresa Okey Comercial, C. por A., en fecha 13 de septiembre del año 2006, contra la Resolución de Reconsideración núm. 481-06 dictada por la Dirección General de Impuestos Internos en fecha 10 de agosto del año 2006, por no cumplir con la formalidad del artículo 158 del Código Tributario; **Segundo:** Ordena, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría al Magistrado Procurador General Tributario y Administrativo, y a la parte recurrente Okey Comercial, C. por A.; **Tercero:** Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo”; b) que en fecha 1º de mayo de 2007 mediante Acto núm. 107-07, instrumentado a requerimiento de la Dirección General de Impuestos Internos, le fue trabado embargo retentivo a la empresa recurrida, en virtud de certificados de deuda tributaria expedidos como consecuencia de dicha sentencia mediante los cuales se le requiere el pago de la suma de Un Millón Trescientos Cincuenta y Seis Mil Trescientos Cincuenta y Tres Pesos con 96/100 (RD\$1,356,353.96), provenientes de los ajustes practicados a sus declaraciones juradas del impuesto sobre las transferencias de bienes industrializados y servicios (ITBIS); c) que no conforme con dicha notificación, la hoy recurrida, mediante Acto núm. 306-2007 de fecha 7 de mayo de 2007, le notificó a la Dirección General de Impuestos Internos su oposición a dicho embargo; d) que al no estar de acuerdo con la decisión del Ejecutor Administrativo de la Dirección General de Impuestos Internos, la hoy recurrida interpuso recurso contencioso tributario ante el Tribunal a-quo, el que dictó la sentencia ahora impugnada, cuyo dispositivo

es el siguiente: “**Primero:** Declara bueno y válido en cuanto a la forma el recurso contencioso tributario interpuesto en fecha 9 de mayo del año 2007 por la empresa Okey Comercial, C. por A., en nulidad del acto de Embargo Retentivo núm. 107-07 de fecha 1° de mayo del año 2007 del Ministerial César Valdez Pérez a requerimiento de la Dirección General de Impuestos Internos; **Segundo:** Declara la nulidad del procedimiento de cobro compulsivo iniciado mediante acto de alguacil de Embargo Retentivo núm. 107-07 de fecha 1 de mayo del año 2007 por ser contrario a la ley; **Tercero:** Ordena la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la empresa Okey Comercial, C. por A., y al Magistrado Procurador General Tributario y Administrativo; **Cuarto:** Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo”;

Considerando, que en su memorial de casación la recurrente invoca el siguiente medio: Unico: Errónea apreciación de los hechos. Falsa aplicación del derecho. Violación a los artículos 81, 82, 85, 91 y 93 del Código Tributario;

Considerando, que en el desarrollo del medio de casación propuesto la recurrente alega en síntesis lo siguiente: que el Tribunal a-quo incurrió en desnaturalización de los hechos y falsa aplicación del derecho al establecer en su sentencia que el Ejecutor Administrativo violó el artículo 91 del Código Tributario porque no inició el cobro de la deuda con la intimación prevista en dicho artículo, sino que lo hace con el embargo retentivo por ante varias instituciones bancarias, criterio que es erróneo, ya que contrario a lo que considera dicho tribunal, para trabar las medidas conservatorias previstas por el artículo 81 del Código Tributario no es necesario el requerimiento de pago, sino que el procedimiento se lleve de acuerdo a lo previsto por los artículos 81 al 90 del Código Tributario que regula el procedimiento para ordenar medidas conservatorias, tendentes a evitar la distracción del patrimonio del deudor, las que se rigen por una normativa distinta a las vías ejecutorias propiamente dichas y que no tienen por fin propio la ejecución del crédito sino su conservación, razón por la cual el Tribunal a-quo incurrió en su decisión en una falsa interpretación del artículo 91 del Código Tributario, cuya aplicación compete estrictamente al ámbito de la ejecución del crédito y no de la conservación, por lo que su sentencia debe ser casada por los vicios y violaciones invocados;

Considerando, que el Tribunal en los motivos de su decisión impugnada expresa: “Que al tenor del artículo 91 del Código Tributario el Ejecutor Administrativo ordenará requerir al deudor para que, en el plazo de 5 días a partir del día siguiente de la notificación, pague el monto del crédito en ejecución u oponga excepciones en dicho término, bajo apercibimiento de iniciar en su contra el embargo de sus bienes. Que asimismo el artículo 93 del mismo dispone que vencido el plazo del requerimiento, sin que el deudor haya obtemperado al pago ni haya opuesto excepciones, el Ejecutor Administrativo, mediante providencia que constará en el expediente respectivo, ordenará trabar embargo sobre los bienes del deudor. Que en la especie, la Administración Tributaria mediante el acto de fecha 1ro de mayo del año 2007, trabó embargo retentivo contra la empresa, sin embargo, al tenor del citado artículo 91 el

cobro de la deuda debe iniciarse con la notificación de la intimación de pago mediante la cual se le otorgue al deudor un plazo de 5 días a partir del día siguiente de la notificación para que proceda al pago u oponga excepciones; que posteriormente y vencido el plazo de los 5 días sin que el deudor haya efectuado el pago u opuesto excepción, entonces es que procede que el Ejecutor Administrativo ordene el embargo de los bienes del deudor en virtud del artículo 93 del Código Tributario; por ende, la Administración Tributaria tenía que iniciar con el acto de intimación de pago y no lo hizo; que en la especie el Ejecutor Administrativo no inició el cobro de la deuda con la intimación a que hace referencia el citado artículo 91 del Código Tributario, sino que lo inició con el embargo retentivo por ante varias instituciones bancarias, violando las disposiciones contenidas en el artículo 91 del Código Tributario relativas a la acción ejecutoria, por lo que este tribunal procede a declarar la nulidad del procedimiento de cobro compulsivo iniciado mediante el Acto de Alguacil núm. 107-07 de fecha 1 de mayo del año 2007, por improcedente y contrario a la ley”;

Considerando, que lo transcrito anteriormente revela, que al proceder a declarar la nulidad del procedimiento de cobro compulsivo iniciado por la Administración Tributaria con el embargo retentivo de las cuentas bancarias de la recurrida, el Tribunal a-quo interpretó y aplicó correctamente las disposiciones de la ley que rige la materia, ya que tal como lo establece en su sentencia “en la especie el Ejecutor Administrativo no inició el cobro de la deuda con la intimación a que hace referencia el citado artículo 91 del Código Tributario, sino que lo inició con el embargo retentivo por ante varias instituciones bancarias”, actuación que resulta imprescindible para preservar el derecho de defensa de la recurrida, independientemente de la etapa conservatoria o ejecutoria del proceso de cobro de la deuda tributaria, contrario a lo que alega la recurrente; que en consecuencia y tras comprobar que la Administración Tributaria no siguió las reglas procesales instituidas por el Código Tributario para la validez del proceso de ejecución, dicho tribunal actuó correctamente al declarar la nulidad del embargo irregularmente trabado, por haberse omitido una formalidad sustancial que afecta el debido proceso y el derecho de defensa del contribuyente, estableciendo en su sentencia motivos suficientes y pertinentes que justifican lo decidido y que permiten a esta Corte Suprema apreciar que en el presente caso se ha hecho una recta aplicación de la ley; que en consecuencia se rechaza el recurso de casación de que se trata, por improcedente y mal fundado;

Considerando, que en materia tributaria no hay condenación en costas, ya que así lo dispone el artículo 176 del Código Tributario.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Impuestos Internos, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso-Tributario y Administrativo el 7 de julio de 2008, cuyo dispositivo figura copiado en otra parte del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no ha lugar 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 2 de septiembre de 2009, años 166° de la Independencia y 147° de la Restauración.

Firmado: Pedro Romero Confesor, Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Darío O. Fernández Espinal. 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