
Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 20 de marzo de 2013.

Materia: Contencioso-tributario.

Recurrente: Fondo para el Desarrollo, Inc.

Abogados: Licdos. Juan Carlos Ortiz e Ismael Comprés.

Recurrido: Dirección Geeneral de Impuestos Internos (DGII).

Abogados: Licdos. Lorenzo Natanael Ogando De la Rosa y Víctor L. Rodríguez.

TERCERA SALA.

Rechaza.

Audiencia pública del 17 de septiembre de 2014.

Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, 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 el Fondo para el Desarrollo, Inc., (en lo sucesivo Fondesa), asociación organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio social en la calle Restauración, esq. calle Jácuba, edif. "N. P.", próximo a la calle 30 de Marzo, Santiago de los Caballeros, representada por su gerente general el señor Quilvio Jorge, dominicano, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 051-0001204-5, domiciliado y residente en la ciudad de Santiago de los Caballeros, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el 20 de marzo de 2013, 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. Juan Carlos Ortiz, por sí y por el Lic. Ismael Comprés, abogados del recurrente Fondo para el Desarrollo, Inc.;

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 16 de mayo de 2013, suscrito por el Lic. Ismael Compres, Cédula de Identidad y Electoral núm. 054-0014349-0, abogado del recurrente, mediante el cual propone el medio que se indica más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 12 de junio de 2013, suscrito por los Licdos. Lorenzo Natanael Ogando De la Rosa y Víctor L. Rodríguez, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0768456-5 y 001-0252282-8, respectivamente, abogados de la recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII);

Que en fecha 9 de julio de 2014, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo, integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Edgar Hernández Mejía y Francisco Antonio Ortega Polanco, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 15 de septiembre de 2014 por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccion, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama, en su indicada calidad, a los magistrados Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Alvarez, Jueces de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 684 de 1934;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que se refiere consta lo siguiente: a) Que en fecha 10 de agosto de 2009, mediante comunicación OGC-STGO- núm. 1927/2009, la Oficina de Grandes Contribuyentes de la ciudad de Santiago, de la Dirección General de Impuestos Internos, procedió a notificarle a la entidad Fondo para el Desarrollo Inc., los resultados de las rectificativas de oficio practicadas al Impuesto Sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondientes a los periodos fiscales de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre y diciembre de 2007 y del 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2008, así como las rectificativas por concepto de Impuesto Sobre la Renta por "Otras retenciones y retribuciones complementarias" (formulario IR-17) de los periodos fiscales de marzo y noviembre de 2007; b) que no conforme con estos requerimientos impositivos, dicha entidad interpuso recurso de reconsideración ante la Dirección General de Impuestos Internos mediante instancia de fecha 28 de agosto de 2009, donde solicitaba la revocación de los mismos; c) que para decidir este recurso la Dirección General de Impuestos Internos dictó la resolución núm. 351-09 de fecha 4 de noviembre de 2009, cuyo dispositivo es el siguiente: "1) Declarar regular y válido en la forma el recurso de reconsideración interpuesto por la entidad Fondo para el Desarrollo Inc.; 2) Rechazar en cuanto al fondo todo el recurso de reconsideración interpuesto por improcedente, mal fundado y carente de base legal; 3) Mantener como al efecto mantiene en todas sus partes las rectificativas de oficio practicadas a las declaraciones juradas del Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondientes a los periodos fiscales de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre y diciembre de 2007 y del 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2008; y de Otras Retenciones y Retribuciones Complementarias (IR-17) del Impuesto Sobre la Renta, correspondientes a los periodos fiscales de marzo y noviembre de 2007 a la empresa Fondo para el Desarrollo, Inc.; 4) Requerir del contribuyente el pago de las sumas de RD1,800.00 y RD\$1,600.00 por concepto de otras retenciones; más las sumas de RD\$2,124.00 y RD\$1,376.00 por concepto de recargos por mora de un 10% en el primer mes o fracción de mes y de un 4% sobre los demás meses o fracción de mes en forma progresiva sobre el impuesto determinado, en virtud de los artículos 251 y 252 del Código Tributario; más las sumas de RD\$996.48 y RD\$664.32 por concepto de intereses indemnizatorios del 1.73% por mes o fracción de mes aplicado a las otras retenciones del Impuesto Sobre la Renta, correspondiente a los periodos fiscales de marzo y noviembre de 2007; 5) Requerir del contribuyente el pago de las sumas de RD\$187,889.00, RD\$41,920.00, RD\$246,286.00, RD\$49,955.99, RD\$197,564.00, RD\$273,975.00, RD\$79,140.41, RD\$230,853.00, RD\$6,400.00, RD\$400,880.32, RD\$12,800.00, RD\$12,800.00, RD\$333,744.48, RD\$16,000.00, RD\$48,302.60, RD\$26,186.49, RD\$386,309.76, RD\$3,248.00, RD\$3,248.00, RD\$264,104.80, RD\$3,248.00, por concepto de ITBIS retenidos a personas físicas no reportados; más las sumas de RD\$236,740.00, RD\$51,142.00, RD\$280,766.00, RD\$54,951.00, RD\$209,418.00, RD\$279,455.00, RD\$74,392.00, RD\$207,768.00, RD\$5,248.00, RD\$312,686.65, RD\$9,472.30, RD\$8,960.01, RD\$220,271.36, RD\$9,920.00, RD\$28,015.51, RD\$14,140.70, RD\$193,154.88, RD\$1,494.08, RD\$1,364.16, RD\$100,359.82 y RD\$1,104.32, por concepto de recargos moratorios de ITBIS retenidos a personas físicas no reportados, de un 10% en el primer mes o fracción de mes y de un 4% sobre los demás meses o fracción de mes en forma progresiva sobre el impuesto determinado, en virtud los artículos 251 y 252 del Código Tributario; más las sumas de RD\$110,516.31, RD\$23,932.12, RD\$132,083.18, RD\$25,926.65; RD\$99,118.00, RD\$132,713.00, RD\$35,597.00, RD\$99,844.00, RD\$2,547.00, RD\$152,575.00, RD\$4,659.39, RD\$4,429.00, RD\$109,702.00, RD\$4,982.40, RD\$14,206.00, RD\$7,248.42, RD\$100,247.38, RD\$787.00, RD\$54,828.16 y RD\$618.09, por concepto de intereses indemnizatorios del 1.73% por mes o fracción de mes aplicado al ITBIS retenido a personas físicas no reportados, de conformidad con el artículo 27 del Código Tributario, sobre el Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondientes a los periodos fiscales de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre y diciembre de 2007 y del 1ro de enero al 31 de diciembre de 2008 de la empresa Fondo para el Desarrollo, Inc.; 6) Remitir al contribuyente veintiún (21) recibos IT-1 y dos (2) recibos IR-17 para que realice el pago de las sumas adeudadas al fisco; 7) Conceder como al efecto concede un plazo de treinta (30) días a partir de la fecha de la notificación de la presente

resolución, para que efectúe el pago de las sumas adeudadas al fisco; o en su defecto interponga el recurso ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo; 8) Notificar como al efecto notifica la presente resolución a la entidad Fondo para el Desarrollo Inc., para su conocimiento y fines correspondientes”; d) que sobre el recurso contencioso tributario interpuesto contra esta resolución por la entidad Fondo para el Desarrollo Inc., mediante instancia depositada en fecha 4 de diciembre de 2009, la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (hoy Tribunal Superior Administrativo) dictó en fecha 20 de marzo de 2013, la sentencia objeto del presente recurso de casación, cuyo dispositivo dice lo siguiente: “**Primero:** Declara bueno y valido en cuanto a la forma el recurso contencioso tributario, incoado por el recurrente, Fondo para el Desarrollo, Inc., contra la resolución de reconsideración núm. 351-09, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 4 de noviembre de 2009; **Segundo:** Rechaza por los motivos expuestos, en cuanto al fondo el recurso contencioso tributario, incoado por el recurrente, Fondo para el Desarrollo, Inc., contra la resolución de reconsideración núm. 351-09 dictada por la Dirección General de Impuestos Internos en fecha 4 de noviembre de 2009; **Tercero:** Ordena la comunicación de la presente sentencia por Secretaría, a la parte recurrente, Fondo para el Desarrollo, Inc., a la Dirección General de Impuestos Internos y al Procurador General Administrativo; **Cuarto:** Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;

Considerando, que en su memorial de casación la entidad recurrente propone un único medio contra la sentencia impugnada, a saber: “Violación a la ley, falta de base legal, falta e imprecisión de motivos, falta de estatuir”;

En cuanto a los medios de inadmisión del presente recurso:

Considerando, que en su memorial de defensa, la Dirección General de Impuestos Internos, parte recurrida, por intermedio de sus abogados de representación externa propone tres medios de inadmisión con respecto al recurso de casación de que se trata y son los siguientes: 1) que el acto de emplazamiento está viciado de nulidad, ya que fue notificado a requerimiento del Lic. Ismael Comprés quien actuó como requirente “intuitu personae” y no a nombre de la entidad recurrente como era lo correcto; 2) que el recurso fue dirigido erróneamente a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia y no ante la Suprema Corte de Justicia tal como lo requieren los artículos 6 y 7 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; y 3) que el memorial de casación carece de contenido ponderable, ya que la recurrente se limita a invocar cuestiones vagas respecto del presunto carácter de “defectuosa, desacertada o caótica” de la postura sostenida por la Dirección General de Impuestos Internos, sin que dicha recurrente explique o desarrolle los presuntos agravios legales y de derecho que contiene la sentencia impugnada;

Considerando, que con respecto al primer pedimento de inadmisibilidad, esta Tercera Sala entiende que el mismo resulta improcedente, ya que al examinar el acto núm. 1746/13 del 7 de mayo de 2013 mediante el cual la entidad recurrente emplazó a la recurrida Dirección General de Impuestos Internos, se advierte, que si bien en dicho acto consta que fue notificado a requerimiento del Lic. Ismael Comprés, no menos cierto es que también consta que dicho letrado actúa en su calidad de abogado apoderado constituido y apoderado especial de la entidad “Fondo para el Desarrollo, Inc.” (Fondesa), en el recurso de casación de que se trata, lo que evidentemente indica que esta diligencia fue efectuada en representación de la recurrente, por lo que, contrario a lo alegado por la recurrida, dicho acto cumple con las condiciones contempladas por el indicado artículo 6 al regular el emplazamiento en casación, y en consecuencia procede rechazar este pedimento;

Considerando, que en cuanto al segundo medio de inadmisión esta Tercera Sala entiende que el mismo también resulta improcedente, ya que el hecho de que el memorial de casación depositado por la entidad recurrente esté dirigido específicamente a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ésto no invalida el presente recurso como pretende la parte recurrida, puesto que dicho memorial fue depositado ante la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, tal como lo exige el artículo 5 de la Ley sobre Procedimiento de Casación al regular la forma para interponer este recurso en esta materia; además de que debe tenerse presente que la Suprema Corte de Justicia constituye un único tribunal colegiado de jurisdicción nacional, que por la diversidad de los recursos de casación de que conoce ha sido especializada en Salas por su Ley Orgánica núm. 25 de 1991,

modificada por la Ley núm. 156 de 1997, sin que esto signifique que cada Sala constituya un tribunal independiente o distinto, como deja entender la hoy recurrida; que en consecuencia, resulta irrelevante que en dicho memorial se especifique que va dirigido a la Tercera Sala, puesto que es la misma Suprema Corte de Justicia, pero especializada en salas, correspondiéndole a la Tercera Sala el conocimiento de los recursos de casación por primera vez en materia contencioso tributaria, como es el caso de la especie, ya que así ha sido dispuesto por la indicada ley núm. 25-91, modificada por la ley núm. 156-97; por lo que se desestima este planteamiento de la parte recurrida;

Considerando, que por último y en cuanto a lo que expresa la parte recurrida de que el memorial de casación no cumple con el mandato del artículo 5 de la Ley sobre Procedimiento de Casación al no desarrollar los medios en que se funda dicho recurso, al examinar dicho memorial se advierte que la hoy recurrente presenta un único medio de casación y que si bien es cierto que en el desarrollo de dicho medio se refiere a cuestiones de hecho propias de la actuación de la Dirección General de Impuestos Internos, no menos cierto que aunque de forma sucinta en la parte final de dicho escrito, ataca directamente la sentencia impugnada por entender que los jueces que la dictaron incurrieron en las violaciones por ella denunciadas y explicadas brevemente; lo que evidencia que aunque de forma breve, dicho memorial contiene un contenido ponderable que obliga a esta Corte a examinarlo, por tales razones se rechaza este pedimento de la parte recurrida al igual que se rechazaron los pedimentos anteriores, sin que tenga que hacerse constar en el dispositivo de la presente sentencia, lo que habilita a esta Tercera Sala para conocer el fondo del presente recurso;

En cuanto al fondo del recurso de casación:

Considerando, que en el desarrollo de su medio de casación la entidad recurrente alega en síntesis lo siguiente: “Que tal y como se comprueba de la lectura de la decisión objeto del presente recurso de casación, el tribunal a-quo se limitó a determinar si esta entidad como persona moral de derecho era sujeto de cobro del ITBIS, sin que en ningún momento dicho tribunal analizara ni motivara ni decidiera si los hechos que fueron por ella contestados generaban a su cargo la obligación de tributar o no, como lo pretendió la Dirección General de Impuestos Internos; que la manera en que falló dicho tribunal ha provocado que se ponga a cargo de esta entidad el pago de un ITBIS improcedente puesto que se está aplicando sobre una actividad que en sí misma no genera la base para el pago de este impuesto, por lo que dicha sentencia está afectada de falta de estatuir, de base legal y ausencia de motivos lo que la hace casable”;

Considerando, que en cuanto a lo que alega la recurrente de que la sentencia impugnada incurrió en los vicios de falta de motivos y falta de base legal al no ponderar ni decidir sobre los puntos que fueron objeto de contestación por parte de ella ante dicho tribunal, al examinar la sentencia impugnada se advierte que el principal punto controvertido por dicha recurrente ante el Tribunal Superior Administrativo consistió en que “el cobro del ITBIS por servicios no retenidos exigido por la Dirección General de Impuestos Internos era improcedente porque no es contribuyente de este impuesto al ser una organización sin fines de lucro, exenta de todos los impuestos nacionales directos e indirectos”; que al ponderar estos planteamientos, así como los demás elementos de la causa los jueces del Tribunal Superior Administrativo se pronunciaron de la forma siguiente: “ Que de conformidad con el artículo 50 de la ley núm. 122-05 para la Regulación y Fomento de las Asociaciones sin Fines de Lucro en República Dominicana, se establece lo siguiente: “Las organizaciones sin fines de lucro, una vez cumplidos los requisitos legales para su constitución y sean autorizadas a operar en el país, gozarán de una exención general de todos los tributos, impuestos, tasas, contribuciones especiales, de carácter nacional o municipal, vigentes o futuros”. Que para disfrutar de los beneficios de dicha exención se deben cumplir unos requisitos legales que están delimitados en el artículo 51 de la citada ley, que se transcribe a continuación: “Las organizaciones sin fines de lucro no podrán beneficiarse de exenciones de pago de los impuestos establecidos en esta ley, si no están al día en el cumplimiento de los deberes formales puestos a su cargo por las leyes, entre los cuales se encuentran los siguientes: a) estar inscritos y registrados en el o en los registros habilitados para inscribir las organizaciones sin fines de lucro; b) haber presentado su declaración jurada informativa anual por ante la Dirección General de Impuestos Internos, en la forma que lo dispongan los reglamentos y normas establecidas al respecto...”; que de conformidad con el

párrafo I, del citado artículo 51 de la ley núm. 122-05, las organizaciones sin fines de lucro se encuentran sujetas, dentro de las disposiciones y límites de las leyes tributarias, a la inspección, fiscalización e investigación de la Administración Tributaria y tienen la obligación de ser agentes de retención e información de la misma según el caso; que en efecto, los actos dictados por la Administración gozan de una presunción de legitimidad conforme a la cual se estima que los mismos se encuentran apegados a derecho hasta que no se demuestre lo contrario, de allí que, para enervar efectos corresponderá al accionante producir la prueba en contrario de esa presunción. Que en la especie, este tribunal ha constatado que si bien es cierto que ha sido aportada la documentación que acredita la constitución y autorización para actuar en el país, del Fondo para el Desarrollo, Inc., no consta en el expediente ningún documento probatorio del cumplimiento de los requisitos previstos por el referido artículo 51 de la ley núm. 122-05, a los fines de que pueda ser beneficiada de la exención prevista en el artículo 50 del citado texto legal”;

Considerando, que de lo transcrito precedentemente se advierte, que contrario a lo alegado por la recurrente, el Tribunal Superior Administrativo explicó claramente en su sentencia las razones que lo condujeron a adoptar su decisión, lo que ha permitido que esta Tercera Sala pueda apreciar que dicho tribunal decidió con motivos válidos el punto controvertido por la recurrente, estableciendo correctamente en su sentencia que es cierto que de acuerdo a lo previsto por el artículo 50 de la Ley núm. 122-05, las organizaciones sin fines de lucro gozan de una exención general de todos los tributos, impuestos, tasas, contribuciones especiales, de carácter nacional o municipal, vigentes o futuros, pero que este régimen de incentivo estará sujeto a que estas entidades estén al día en el cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes formales ante las autoridades fiscales y dentro de estos deberes están las obligaciones de actuar como agentes de retención y de información en los casos en que corresponda, conforme lo dispone el artículo 51 de la indicada norma;

Considerando, que ésto indica que aunque estas entidades están amparadas de una exención impositiva con respecto a los impuestos y demás contribuciones directamente vinculados con el fomento de sus actividades de índole social y no lucrativa, según se desprende del indicado artículo 50, ésto no significa que estas entidades estén exceptuadas del control de fiscalización, inspección e investigación por parte de la Administración Tributaria, ni tampoco significa que estén exceptuadas de la obligación de actuar como agentes de retención o percepción para captar y entregar al fisco el impuesto correspondiente por cuenta del contribuyente cuando intervengan en actividades u operaciones que sean susceptibles de generar obligaciones tributarias que deben ser cumplidas por la vía de la retención; sin que esta obligación de actuar como agentes de retención instituida para las organizaciones sin fines de lucro tanto por la ley núm. 122-05, como por el Código Tributario, afecte o altere el tratamiento tributario especial de que se benefician las instituciones sin fines de lucro, como parece entender la hoy recurrente, ya que la exención de la obligación tributaria principal, no libera al contribuyente ni al agente de retención del cumplimiento de los demás deberes formales que le corresponden, dentro de los que se encuentra la obligación de declarar y pagar correctamente los impuestos que deben captar por el sistema de la retención, como aplica en la especie;

Considerando, que en consecuencia, al instituir el indicado artículo 51 de la Ley núm. 122-05 que las organizaciones sin fines de lucro deben actuar en calidad de agentes de retención en los casos correspondientes y al constar en la sentencia impugnada que dicha recurrente no cumplió debidamente con las retenciones que debió practicar y declarar correspondientes al ITBIS por servicios recibidos, así como tampoco incluyó otras retenciones por concepto de retribuciones complementarias grabadas por el impuesto sobre la renta y que la hoy recurrente no demostró lo contrario ante dicho tribunal, resulta evidente que el Tribunal a quo dictó una sentencia apegada al derecho al proceder a rechazar las pretensiones de dicha recurrente tras comprobar que ésta no cumplió cabalmente con sus obligaciones tributarias en calidad de agente de retención, conteniendo esta sentencia motivos suficientes y pertinentes que respaldan lo decidido, sin que los jueces que suscriben este fallo hayan incurrido en los vicios denunciados por la recurrente en el medio que se examina, por lo que procede rechazarlo así como el recurso de casación de que se trata, al ser improcedente y mal fundado, lo que permite validar la sentencia impugnada;

Considerando que en el recurso de casación en materia contencioso tributaria no hay condenación en costas,

ya que así lo dispone el artículo 176, párrafo V del Código Tributario.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por el Fondo para el Desarrollo, Inc., (Fondesa), entidad sin fines de lucro organizada al amparo de la Ley núm. 122-05, contra la sentencia dictada en sus atribuciones de lo contencioso tributario por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el 20 de marzo de 2013, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no hay condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, 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 17 de septiembre de 2014, años 171° de la Independencia y 152° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Álvarez. 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.