
Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, del 28 de agosto de 2013.

Materia: Contencioso-Tributario.

Recurrente: Dirección General de Impuestos Internos.

Abogados: Licdos. Iónides De Moya Ruiz y Ubaldo Trinidad Cordero.

Recurrida: Philip Morris Dominicana, S.A.

Abogado: Dra. Juliana Faña Arias.

SALAS REUNIDAS.

Rechazan.

Audiencia pública del 15 de julio de 2015.

Preside: Mariano Germán Mejía.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En Nombre de la República, Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, dictan en audiencia pública, la sentencia siguiente:

Con relación al recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, el 28 de agosto de 2013, como tribunal de envío, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante; incoado por: Dirección General de Impuestos Internos, institución de derecho público con personalidad jurídica propia conforme a la Ley No. 227-06, del 19 de junio de 2006, debidamente representada por su Director General, Demóstenes Guarocuya Félix Paniagua, dominicano, mayor de edad, funcionario público, titular de la cédula de identidad y electoral No. 017-0002593-3, con domicilio legal para todos los fines del presente recurso en el edificio localizado en el No. 48 de la avenida México, sector Gazcue, de esta ciudad, inmueble que aloja la sede principal de la Dirección General de Impuestos Internos; institución representada por los Licdos. Ubaldo Trinidad Cordero y Iónides De Moya Ruiz, titulares de las cédulas de identidad y electoral Nos. 001-1219107-7 y 001-0921954-3, respectivamente, con domicilio de elección común para los fines y consecuencias de este recurso en el domicilio legal *ut supra* indicado de la Dirección General de Impuestos Internos;

Oído: al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Iónides De Moya Ruiz, por sí y por el Licdo. Ubaldo Trinidad Cordero, abogados de la parte recurrente, Dirección General de Impuestos Internos;

Oído: a la Dra. Juliana Faña Arias, en representación de la parte recurrida, Philip Morris Dominicana, S.A., anteriormente Industria de Tabacos León Jiménes, en la lectura de sus conclusiones;

Visto: el memorial de casación depositado, el 01 de abril de 2014, en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual la parte recurrente interpuso su recurso de casación, por intermedio de sus abogados;

Visto: el memorial de defensa depositado, el 28 de abril de 2014, en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia, a cargo del la Dra. Juliana Faña Arias, abogada constituida de la parte recurrida, Philip Morris Dominicana, S.A., anteriormente Industria de Tabacos León Jiménes;

Visto: la réplica al memorial de defensa depositado, el 09 de julio de 2014, en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, a cargo de la recurrente Dirección General de Impuestos Internos;

Vista: la Ley No. 25-91 del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley No. 156 de 1997;

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, por tratarse de un segundo recurso de casación sobre el mismo punto, según lo dispone el Artículo 15 de la Ley No. 25-91, del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley No. 156 de 1997; en audiencia pública, del 08 de abril de 2015, estando presentes los jueces: Julio César Castaños Guzmán, Miriam Germán Brito, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín, José Alberto Cruceta Almánzar, Fran Euclides Soto Sánchez, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Juan Hirohito Reyes Cruz, Robert Placencia Álvarez y Francisco Ortega Polanco, jueces de esta Suprema Corte de Justicia, a la magistrada Banahí Báez de Geraldo, juez presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, y al magistrado Blas Rafael Fernández Gómez, Juez Presidente de la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; asistidos de la Secretaria General, y vistos los textos legales invocados por la parte recurrente, así como los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; conocieron del recurso de casación de que se trata, reservándose el fallo para dictar sentencia en fecha posterior;

Visto: el auto dictado el 10 de junio de 2015, por el magistrado Mariano Germán Mejía, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual se llama a sí mismo y en su indicada calidad y llama a los magistrados Manuel Ramón Herrera Carbuccion, Víctor José Castellanos Estrella, Martha O. García Santamaría, Esther Elisa Agelán Casanovas y Francisco Antonio Jerez Mena, Jueces de esta Corte, y Blas Rafael Fernández Gómez, juez Presidente de la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, para integrar Las Salas Reunidas en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley No. 684, de fecha 24 de mayo de 1934 y la Ley No. 926, de fecha 21 de junio de 1935;

Considerando: que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere son hechos constantes los siguientes:

- 1) En fecha 06 de agosto de 2007, mediante comunicación OGC No. 39514, la Dirección General de Impuestos Internos notificó a la Industria del Tabaco León Jiménes, S. A., la rectificación de su declaración jurada de agente de retención correspondiente a los períodos fiscales 2004 y 2005;
- 2) No conforme con esta notificación, dicha empresa, en fecha 24 de agosto de 2007, interpuso recurso de reconsideración de la rectificativa efectuada a la declaración jurada de retenciones del Impuesto sobre la Renta del período fiscal 2006, por ante la Dirección General de Impuestos Internos; la cual, en fecha 7 de noviembre de 2007, dictó su resolución No. 417-07, cuyo dispositivo dice lo siguiente:

“1) Declarar, regular y válido en la forma el recurso de reconsideración interpuesto por Industria del Tabaco León Jiménes, S. A.; 2) Rechazar en cuanto al fondo todo el recurso interpuesto; 3) Mantener en todas sus partes la rectificativa de la declaración jurada de retenciones del Impuesto sobre la Renta correspondiente al período fiscal diciembre 2006, notificada a la empresa Industria del Tabaco León Jiménes, S. A., mediante comunicación OGC núm. 39514, en fecha 6 de agosto de 2007; 4) Requerir del contribuyente el pago de impuesto por la suma de RD\$3,338,800.00, más las suma de RD\$1,135,192.00, por concepto de recargos por mora, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26, 251 y 252 del Código Tributario; y la suma de RD\$577,613.00, por concepto de interés indemnizatorio del 2.58% por mes, o fracción de mes hasta diciembre del 2006 y del 1.73% a partir de enero del 2007, conforme el artículo 27 del referido Código, en las Retenciones del Impuesto sobre la Renta el período diciembre 2006; 5) Remitir al contribuyente un (1) formulario IR-3, para que efectúe el pago de las sumas adeudadas al fisco; 6) Conceder un plazo de treinta (30) días a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, para que efectúe el pago de las sumas adeudadas al fisco; 7) Notificar la presente resolución a la empresa Industria del Tabaco León Jiménes, S. A., para su conocimiento y fines correspondientes”;

- 3) Sobre el recurso contencioso tributario interpuesto contra esta resolución, la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, dictó sentencia, en fecha 30 de marzo de 2009, con el siguiente dispositivo:

“Primero: Declara, bueno y válido en cuanto a la forma el recurso contencioso tributario interpuesto en fecha 4 de enero del año 2008, por la empresa Industria del Tabaco León Jiménes, S. A, contra de Resolución de Reconsideración núm. 473-07, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos en fecha 29 de noviembre del año 2007; Segundo: En cuanto al fondo, modifica la Resolución de Reconsideración núm. 473-07, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos en fecha 29 de noviembre del año 2007, en el sentido de revocar los recargos por mora que le fueron aplicados al período diciembre 2006, y en consecuencia procede a confirmar en sus demás partes la resolución recurrida; Tercero: Ordena la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la parte recurrente Industria del Tabaco León Jiménes, S. 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”;

- 4) Dicha sentencia fue recurrida en casación, dictando al respecto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia la decisión, del 08 de agosto de 2012, mediante la cual casó la decisión impugnada, al considerar que la decisión del Tribunal A-quo carecía de motivos e incurrió en el vicio de falta de base legal;
- 5) Para conocer nuevamente el proceso y dentro de los límites del envío fue apoderada la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, la cual, como tribunal de envío, dictó la sentencia ahora impugnada, en fecha 28 de agosto de 2013; siendo su parte dispositiva:

“Primero: Declara bueno y válido en cuanto a la forma el Recurso Contencioso Tributario, incoado por la Industria de Tabaco León Jiménes, S.A., contra la resolución de reconsideración No. 473-07, de fecha 29 de noviembre del año 2007, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII); Segundo: Acoge en cuanto al fondo el Recurso Contencioso Tributario, interpuesto por la Industria de Tabaco León Jiménes, S.A., en fecha cuatro (04) del mes de enero del año 2008, y en consecuencia ordena a la Dirección General de Impuestos Internos revocar la Resolución de Reconsideración No. 473-07, de fecha 29 de noviembre del año 2007, por las razones anteriormente expuestos; Tercero: Ordena, la comunicación de la presente sentencia por secretaría, a la parte recurrente, Industria de Tabaco León Jiménes, S.A., a la parte recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y al Procurador General Administrativo; Cuarto: Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;

Considerando: que la parte recurrente, Dirección General de Impuestos Internos, hace valer en su escrito de casación depositado por ante la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, los siguientes medios de casación:

“Primer Medio: Desnaturalización de los hechos de la causa; Segundo Medio: Errónea Interpretación y aplicación de la ley”;

Considerando: que en su escrito de defensa la Industria de Tabaco León Jiménes, S.A., sociedad recurrida, plantea, de manera principal, la inadmisibilidad del presente recurso, alegando que la sentencia de fecha 28 de agosto de 2013, fue notificada a la parte recurrente en casación el 10 de diciembre de 2013 y que el recurso de casación contra la referida sentencia fue interpuesto en fecha 01 de abril de 2014, en franca violación de la ley de casación, la cual establece que el recurso debe interponerse en el plazo de 30 días a partir de la notificación de la sentencia;

Considerando: que siendo lo alegado por los recurridos un medio de inadmisión, es decir, un medio de defensa de una parte para impedir la acción del adversario, sin que el juez examine el fondo de la acción, en la especie el recurso de casación, procede a examinarlo previo a la ponderación de los medios presentados por la parte recurrente, por la solución que se le dará al caso;

Considerando: que del examen del expediente estas Salas Reunidas verifican lo siguiente:

La sentencia recurrida fue dictada en fecha 28 de agosto de 2013, por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo;

En fecha 05 de marzo de 2015, el Tribunal Superior Administrativo expidió a solicitud de la Dra. Juliana Faña Arias, abogada de la ahora recurrida, certificación de que la referida sentencia *“fue notificada a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), el día diez (10) de diciembre de 2013 y al Procurador General Administrativo,*

el día nueve (09) de septiembre de 2013”;

La recurrente, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), interpuso su recurso de casación contra la referida sentencia el día 01 de abril del 2014, según memorial depositado en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia;

Considerando: que el artículo 176 del Código Tributario dispone que: *“Las sentencias del Tribunal Contencioso Tributario, serán susceptibles del recurso de casación conforme a las disposiciones establecidas para la materia civil y comercial por la Ley No. 3726, del 29 de diciembre de 1953, o por la que la sustituya”;*

Considerando: que el artículo 5 de la Ley No. 3726, sobre Procedimiento de Casación, modificado por la Ley No. 491-08, 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 debe ser depositado en la Secretaría General, dentro del plazo de treinta (30) días a partir de la notificación de la sentencia (...)”;*

Considerando: que ha sido criterio de estas Salas Reunidas que toda persona, física o moral, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a la tutela judicial efectiva con respeto del debido proceso, de conformidad con las garantías establecidas en los numerales del artículo 69 de la Constitución de la República, siendo una de ellas el respeto del derecho de defensa;

Considerando: que como se advierte de lo antes expuesto, en el expediente no reposa la documentación suficiente para probar la debida notificación del Tribunal A-quo al Procurador General Tributario y a la otra parte o partes, así como la notificación, a su vez, del Procurador General Administrativo a la Administración Tributaria cuya representación hubiere tenido en el caso de que se trate, de conformidad a lo prescrito en los artículos 172 y 173 de nuestro Código Tributario; ya que,

Considerando: que no obstante haber sido solicitada, por la parte ahora recurrida, certificación de notificación de la Secretaría del Tribunal, la misma no puede valerse a sí misma; que lo relevante es la constancia de que las partes han quedado debidamente habilitadas para ejercer el recurso dentro del plazo en base a cuyo vencimiento se solicita que el mismo sea declarado inadmisibile; que la finalidad de la doble formalidad establecida por los citados textos legales es asegurar que todos los interesados queden, oportuna y regularmente, enterados en los asuntos controvertidos, del fallo dictado sobre el diferendo y que sobre esa base, la parte que se considere perjudicada pueda interponer el recurso correspondiente;

Considerando: que ciertamente, esta Corte de Casación es del criterio de que, conforme al derecho de defensa llamado a ser garantizado por el debido proceso previsto por la Constitución, no podrá existir la extemporaneidad alegada por la parte recurrida, en razón de que, si bien es cierto que, según las comprobaciones que se consignan en el expediente, en base a la certificación de la Secretaria del Tribunal A-quo, el plazo para el recurso habría vencido al momento en que fue interpuesto; no es menos cierto que esta Corte de Casación no fue puesta en condiciones para poder establecer la fecha en que la ahora recurrente recibió efectivamente la notificación de la sentencia recurrida, para cuyo impugnación contaba con el plazo de treinta días, según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley No. 3726, de fecha 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, vigente para el caso que nos ocupa al momento del acto procesal preindicado; por lo que, el medio de inadmisión propuesto por la parte recurrida debe ser desestimado;

Considerando: que en el desarrollo de sus medios de casación, la recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

El Tribunal A-quo ha incurrido en el vicio de desnaturalización de los hechos, ya que en ningún momento la recurrente ha pretendido, como erróneamente declara el Tribunal, que la exención sea sobre *“la duodécima parte del salario ordinario anual del empleado o la suma de cinco salarios mínimos”;* la Administración ha estado conteste con el hecho de que la duodécima parte del salario permanecerá exenta de retención, no obstante la suma pagada al trabajador sobrepase los cinco salarios mínimos;

El punto de relevancia es si dicho monto excede o no la duodécima parte del salario anual, ya que la exención del salario de navidad no está supeditada a la cantidad de salarios mínimos a que equivalga el monto pagado, sino

a la proporción a que corresponda dicho monto con respecto al salario anual ordinario devengado por el trabajador;

Contrario a lo interpretado por el Tribunal A-quo, las disposiciones contenidas en el párrafo agregado al artículo 222 del Código de Trabajo, vienen a aclarar que el salario de navidad puede perfectamente exceder la cantidad de cinco salarios mínimos, sin que dicho monto exceda la duodécima parte del salario anual ordinario;

Considerando: que el artículo 219 del Código de Trabajo dispone: *“El empleador está obligado a pagar al trabajador en el mes de diciembre, el salario de navidad, consistente en la duodécima parte del salario ordinario devengado por el trabajador en el año calendario, sin perjuicio de los usos y prácticas de la empresa, lo pactado en el convenio colectivo o el derecho del empleador de otorgar por concepto de éste una suma mayor”*;

Considerando: que asimismo establece el artículo 222 del referido Código que: *“El salario de navidad no es susceptible de gravamen, embargo, cesión o venta, ni está sujeto al impuesto sobre la renta.*

PARRAFO: (Agregado según Ley núm. 204-97, G.O. 9966 de fecha 31 de octubre de 1997). Esta disposición se aplica aunque el monto pagado sea mayor de los cinco (5) salarios mínimos legalmente establecido”;

Considerando: que ha sido establecido por esta Corte de Casación que cuando el legislador en el artículo 219 del Código de Trabajo, regula el salario de navidad, haciendo obligatorio su pago por parte del empleador al trabajador en el mes de diciembre, lo establece como el salario *“consistente en la duodécima parte del salario ordinario, sin perjuicio de los usos y prácticas de la empresa, lo pactado en el convenio colectivo o el derecho del empleador de otorgar por concepto de este una suma mayor”*, estableciendo asimismo que el salario de navidad no está sujeto a impuesto sobre la renta;

Considerando: que por otro lado, el artículo 48 del Reglamento No. 139-98, para la Aplicación del Impuesto sobre la Renta, expresa que: *“Además de la exención anual establecida en el literal o) del artículo 299 del Código, también está exento el salario de navidad de acuerdo a las previsiones de la Ley No. 16-92, de fecha 29 de mayo de 1992, y sus modificaciones (Código de Trabajo), hasta el límite de la duodécima parte del salario anual”*;

Considerando: que respecto al salario de navidad, ha sido juzgado por esta Corte de Casación que:

El salario es un derecho de carácter alimentario, ya que sirve para el sustento del trabajador y su familia, lo que ha llevado al constituyente al incluirlo expresamente como uno de los derechos fundamentales de la persona humana, en su artículo 62 ordinal 9;

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución, este derecho debe ser garantizado por todos los poderes públicos, mediante los mecanismos que ofrezcan al deudor la posibilidad de obtener su satisfacción y efectividad;

Tanto el Código de Trabajo, como el Convenio 95 sobre Protección al Salario de la Organización Internacional del Trabajo, debidamente ratificado por el Congreso Nacional, disponen expresamente que los descuentos del salario sólo deben permitirse de acuerdo a las condiciones y dentro de los límites fijados por la ley; en ese sentido, dicho Convenio 95, en su artículo 6, prohíbe que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario;

El salario de Navidad es un salario diferido en el tiempo, que tiene un carácter anual complementario, con la finalidad de otorgar valores de curso legal, en un época donde el trabajador necesita y requiere cubrir necesidades personales y familiares, en consecuencia la finalidad de las disposiciones del párrafo establecido en el artículo 222 del Código de Trabajo expresa: *“El salario de Navidad no es susceptible de gravamen, embargo, cesión o venta, ni está sujeto al Impuesto sobre la Renta (párrafo, Ley 204-97) esta disposiciones se aplican aunque el monto pagado sea mayor de cinco (5) salarios mínimos legalmente establecidos”*, lo que viene a reformar el carácter protector del derecho del trabajo y a concretizar los fines de un Estado Social y de Derecho;

Considerando: que estas Salas Reunidas son del criterio de que la norma legal es clara al establecer que el salario de Navidad podrá corresponder a una suma mayor a la duodécima parte del salario ordinario devengado por el trabajador en el año calendario, siempre que así se haya pactado por convenio colectivo o que por uso o

prácticas de la empresa el empleador haya decidido otorgar una suma mayor;

Considerando: que contrario a lo que pretende el artículo 48 del Reglamento No. 139-98, para la Aplicación del Impuesto sobre la Renta, en ningún caso una norma reglamentaria se podrá imponer sobre una norma legal, pretendiendo establecer una obligación tributaria que no ha sido presupuestada por la ley, sino que por el contrario ha sido expresamente exonerada por ésta;

Considerando: que juzgar en sentido contrario sería incurrir en una violación y desconocimiento del principio de legalidad, consagrado por el artículo 39, numeral 15 de la vigente y más específicamente del principio de legalidad tributaria, que se traduce en el aforismo “*No hay tributo sin ley*” y que es uno de los pilares constitucionales que sostiene el régimen tributario, consagrado en nuestro sistema jurídico por los artículos 93, numeral 1), inciso a) y 243 de la Constitución de 2010, según el cual la ley es la única fuente de la obligación tributaria sustantiva, por lo que la obligación de pagar impuestos es materia privativa de ley, sin admitir que el Congreso pueda delegar esta facultad constitucional; lo que impide que mediante un reglamento o cualquier otra norma de jerarquía inferior a la ley se pueda establecer una obligación relativa al pago de cualquier tributo;

Considerando: que por lo precedentemente expuesto, estas Salas Reunidas juzgan que el Tribunal A-quo, al decidir como al efecto decidió, actuó conforme a derecho; por lo que procede desestimar los medios de casación propuestos, y por vía de consecuencia rechazar el recurso de casación de que se trata por improcedente e infundado;

Considerando: que en el recurso de casación en materia tributaria no hay condenación en costas (artículo 176, párrafo V del Código Tributario).

Por tales motivos, Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia,

FALLAN:

PRIMERO: Rechazan el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, de Jurisdicción Nacional, el 28 de agosto de 2013, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo; **SEGUNDO:** Declaran que en esta materia no hay condenación en costas; **TERCERO:** Ordenan la publicación de la presente sentencia en el Boletín Judicial.

Así ha sido hecho y juzgado por la Salas Reunidas 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 del quince (15) de julio de 2015, años 171° de la Independencia y 152° de la Restauración.

Firmado): Mariano Germán Mejía, Manuel R. Herrera Carbuccia, Víctor José Castellanos Estrella, Edgar Hernández Mejía, Martha Olga García Santamaría, José Alberto Cruceta Almánzar, Fran Euclides Soto Sánchez, Alejandro A. Moscoso Segarra, Esther Elisa Agelán Casanovas, Francisco A. Ortega Polanco, Juan Hirohito Reyes Cruz y Blas Rafael Fernández Gómez, *Juez Presidente de la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional. Grimilda Acosta, Secretaria General.*

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