
Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Cristóbal, del 16 de abril de 2007.

Materia: Civil.

Recurrente Principal: J.J. Roca, S.A.

Abogados: Dr. Luis Heredia Bonetti, Licdos. Georges Santoni Recio y Yipsy Roa Díaz.

Recurrente incidental: American Airlines.

Abogados: Licdos. Práxedes Castillo Báez, Américo Moreta Castillo y Juan Alejandro Acosta.

Recurrido Principal: American Airlines.

Abogados: Licdos. Práxedes Castillo Báez, Américo Moreta Castillo y Juan Alejandro Acosta.

Recurrido Incidental: J.J. Roca, S.A.

Abogados: Dr. Luis Heredia Bonetti, Licdos. Georges Santoni Recio y Yipsy Roa Díaz.

LAS SALAS REUNIDAS.

Casan.

Audiencia pública del 16 de diciembre 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: Sobre los recursos de casación interpuestos contra la sentencia No. 50-2007, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, el 16 de abril de 2007, como tribunal de envío, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante, incoados:

Recurso de casación principal interpuesto por: **J.J. Roca, S.A.**, entidad comercial organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, debidamente representada por su Presidente, Juan de Jesús Roca y Villalobos, norteamericano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad No. 001-129200-4, con establecimiento principal en el local 1-Roca Plaza, Aeropuerto Internacional de las Américas, Boca Chica, Santo Domingo; por órgano de sus abogados constituidos y apoderados especiales, el Dr. Luis Heredia Bonetti y los Licdos. Georges Santoni Recio y Yipsy Roa Díaz, dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de identidad y electorales Nos. 001-0082900-1, 001-0061119-3 y 002-0077888-4, con estudios profesionales abiertos en común en la oficina de abogados Russin, Vecchi & Heredia Bonetti, sita en el tercer piso del Edificio Monte Mirador, el cual está ubicado en el No. 2 de la calle El Recodo, Bella Vista, Distrito Nacional;

Recurso de casación incidental interpuesto por: **American Airlines, Inc.**, sociedad de comercio constituida de conformidad con las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de Norteamérica; debidamente representada en la República Dominicana por su Director General, Rafael Alberto Sánchez Navarro, costarricense, ejecutivo de empresas, mayor de edad, casado, portador de la cédula de identidad No. 001-1856662-9; por órgano de sus abogados constituidos y apoderados especiales, los Licdos. Práxedes J. Castillo Báez, Américo Moreta Castillo y Juan Alejandro Acosta, dominicanos, mayores de edad, portadores de las cédulas de identidad y electorales Nos. 001-0790451-8, 001-0000326-8 y 022-0015462-9, todos con estudio profesional abierto en común en el Edificio Castillo y Castillo, marcado con el No. 4 de la avenida Lope de Vega, Distrito Nacional;

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 General de la Suprema Corte de Justicia, el 6 de agosto de 2007, suscrito por el Dr. Luis Heredia Bonetti y los Licdos. Georges Santoni Recio y Yipsy Roa Díaz, abogados de la recurrente principal, J.J. Roca, S.A., en el cual se proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto: el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 23 de octubre de 2007, suscrito por los Licdos. Práxedes J. Castillo Báez, Américo Moreta Castillo y Juan Alejandro Acosta, abogados de la recurrente incidental, American Airlines, Inc., en el cual se proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto: el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 23 de octubre de 2007, suscrito por los Licdos. Práxedes Castillo Báez, Américo Moreta Castillo y Juan Alejandro Acosta, abogados de la recurrida principal y recurrente incidental, American Airlines, Inc., contra el recurso de casación principal;

Visto: el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 30 de junio de 2008, suscrito por el Dr. Luis Heredia Bonetti, y los Licdos. Georges Santoni Recio y Juan Alejandro Acosta Rivas, abogados de la recurrente principal y recurrida incidental, J.J. Roca, S.A., contra el recurso de casación incidental;

Vista: la Resolución No. 4280-2009, de fecha 23 de noviembre del 2009, mediante la cual se declara el defecto de J.J. Roca, S.A.;

Vista: la Resolución No. 1857-2010, de fecha 23 de noviembre del 2009, mediante la cual se revoca y deja sin efecto la declaratoria de defecto pronunciada por la Resolución No. 4280-2009, de fecha 23 de noviembre del 2009;

Vista: la sentencia No. 188, de fecha 2 de agosto del 2006, por la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia;

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, por tratarse en el caso de un segundo recurso de casación, de conformidad con lo que dispone el Artículo 15 de la Ley No. 25-91, del 15 de octubre de 1991; en la audiencia pública del 3 de noviembre del 2010, estando presentes los Jueces: Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto de Presidente, en funciones; Juan Luperón Vásquez, Margarita A. Tavares, Julio Ibarra Ríos, Enilda Reyes Pérez, Dulce M. Rodríguez de Goris, Julio Aníbal Suárez, Víctor José Castellanos Estrella, Ana Rosa Bergés Dreyfous, Edgar Hernández Mejía, Pedro Romero Confesor y José E. Hernández Machado; asistidos de la Secretaria General;

Vistos: los textos legales invocados por la parte recurrente, así como los artículos 1, 20 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;

Considerando: que en fecha veintidós (22) de octubre de 2015, el magistrado Mariano Germán Mejía, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictó auto por medio del cual llama a sí mismo, así como a los Magistrados: Julio César Castaños Guzmán, Primer Sustituto de Presidente; Miriam Germán Brito, Segunda Sustituta de Presidente, José Alberto Cruceta Almánzar, Fran Euclides Soto Sánchez, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Francisco Antonio Jerez Mena, Juan Hiroito Reyes Cruz, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Ortega Polanco; y los Magistrados Eduardo J. Sánchez Ortiz y Antonio O. Sánchez Mejía, Jueces de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; para integrar Las Salas Reunidas para la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con las Leyes Nos. 684 de 1934 y 926 de 1935;

Considerando: que la sentencia impugnada y los documentos a que ella se refiere, ponen de manifiesto que:

En fecha 17 de enero de 1975, American Airlines, Inc. suscribió con J.J. Roca, S.A. un contrato de "catering services", en el cual J.J. Roca, S.A. suministraría a American Airlines, Inc. los productos a ser consumidos fuera de República Dominicana;

Aunque no hay una fecha concreta, es un hecho aceptado entre las partes, que J.J. Roca, S.A. comunicó a American Airlines, Inc., que desde el 1 de junio de 1992, con la promulgación del Código Tributario aumentó del ITBIS de 6% a 8%; momento a partir del cual J.J. Roca, S.A. asumió el pago de la diferencia del 2%, cuyo pago correspondería a American Airlines, Inc.; por lo que, desde noviembre de 1998, las partes intentaron llegar a un acuerdo amigable;

En fecha 26 de enero de 2000, J.J. Roca, S.A. intimó a American Airlines, Inc. a pagar la suma de RD\$9,738,144.35, por concepto de incumplimiento parcial del pago del ITBIS; impuestos que habían sido pagados por J.J. Roca, S.A. a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), ya que en fecha 1 de junio de 1992, con la promulgación del Código Tributario aumentó el impuesto de 6% (seis por ciento) a 8% (ocho por ciento);

En fecha 4 de febrero de 2000, por acto de alguacil No. 87-2000, J.J. Roca, S.A. demandó en cobro de pesos a American Airlines, Inc.;

En fecha 9 de agosto de 2000, por acto de alguacil No. 885, American Airlines, Inc. interpuso demanda reconvenzional en reembolso de sumas indebidamente cobradas y reparación de daños y perjuicios;

6) Con motivo de dichas demandas, la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, Sexta Sala, dictó el 30 de agosto de 2002, la sentencia relativa el expediente No. 302-2000-00712, cuyo dispositivo es el siguiente: *“Primero: Se rechaza la presente demanda en cobro de pesos, interpuesta por J. J. Roca, S. A., contra American Airlines, Inc., por los motivos expuestos; Segundo: Se declara buena y válida en cuanto a la forma la demanda reconvenzional interpuesta por American Airlines, Inc.; Tercero: En cuanto al fondo de la demanda reconvenzional: Se condena a J. J. Roca, S. A., a pagar a American Airlines, Inc., la suma de cuatrocientos sesenta y seis mil novecientos sesenta y cinco dólares (US\$466,965.00), o su equivalente en pesos dominicanos conforme a la tasa oficial vigente al momento del pago; Cuarto: Se condena a J. J. Roca, S. A., al pago de los intereses legales sobre dicha suma de dinero a partir de la fecha de la presente demanda; Quinto: Se condena a J. J. Roca, S. A., al pago de las costas del procedimiento a favor y provecho de los abogados del demandado Lic. Práxedes J. Castillo Báez y al Dr. Angel Ramos Brusiloff, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad”;*

7) Contra la sentencia cuyo dispositivo ha sido transcrito en el numeral que antecede, J.J. Roca, S.A., interpuso recurso de apelación, respecto del cual, la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, dictó el 16 de abril de 2004, la sentencia No. 471, cuyo dispositivo es el siguiente:

“Primero: Declara bueno y válido en cuanto a la forma el recurso de apelación interpuesto por la compañía J. J. Roca, S. A., contra la sentencia marcada con el núm. 531-2000-00712, de fecha 30 de agosto de 2002, dictada por la Sexta Sala de la Cámara Civil del Distrito Nacional, por haberse interpuesto conforme a las normas procesales que rigen la materia; Segundo: Acoge, en cuanto al fondo el indicado recurso, en consecuencia revoca la sentencia apelada y: a) Declara buena y válida en cuanto a la forma la demanda en cobro de pesos intentada por la compañía J. J. Roca, S. A., contra la compañía American Airlines, Inc.; b) Condena a la compañía American Airlines, Inc., al pago de la suma de nueve millones setecientos treinta y ocho mil ciento cuarenta y cuatro pesos oro dominicanos con treinta y cinco centavos (RD\$9,738,144.35), más los intereses legales de dicha suma; Tercero: Condena, a la parte recurrida American Airlines, Inc, al pago de las costas del procedimiento y ordena la distracción de las mismas en provecho de los licenciados Georges Santoni Recio, Gipsy Roa, Julio César Camejo y María Elena Aybar, abogados, que afirman estarlas avanzando en su totalidad”;

8) Contra la sentencia cuyo dispositivo ha sido transcrito en el numeral que antecede, American Airlines, Inc. interpuso recurso de casación, sobre el cual, la Cámara Civil y Comercial de esta Suprema Corte de Justicia dictó la sentencia No. 42, en fecha 02 de agosto del 2006, cuyo dispositivo es el siguiente:

“Primero: Casa la sentencia dictada el 21 de octubre del año 2004, por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, cuyo dispositivo se copia en otro lugar de este fallo, y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Cristóbal, en las mismas atribuciones; Segundo: Condena a la parte sucumbiente al pago de las costas procesales, con distracción de las mismas en beneficio de los abogados Lic. Práxedes J. Castillo Báez y el Dr. Angel Ramos Brusiloff, quienes aseguran haberlas avanzado en su mayor parte.”

9) Como consecuencia de la referida casación, la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, como tribunal de envío, emitió el 16 de abril del 2007, la sentencia No. 50-2007, ahora impugnada, cuyo dispositivo es el siguiente:

“PRIMERO: Declara regular y válido en cuanto a la forma el recurso de Apelación interpuesto por la firma J.J. Roca, S.A., contra la sentencia civil número 302-2000-00712, dictada en fecha 30 de agosto del año 2002, por la CÁMARA DE LO CIVIL Y COMERCIAL DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DEL DISTRITO NACIONAL, SEXTA SALA; **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, y en virtud del imperium con que la ley inviste a los tribunales de alzada, revoca en todas sus partes la sentencia recurrida y en consecuencia: Primero: Declara inadmisibile la demanda en cobro de pesos incoada por J.J. Roca, S.A., contra American Airlines, Inc., por las razones expuestas.: A) Se declara buena y válida en cuanto a la forma la demanda reconventional interpuesta por American Airlines, Inc., contra J.J. Roca, S.A.; B) En cuanto al fondo, se rechaza la misma por improcedente, mal fundada y carente de base legal; **TERCERO:** Compensa pura y simplemente las costas del proceso entre las partes en litis”;

10) Es contra la sentencia cuyo dispositivo ha sido transcrito en el numeral que antecede que está dirigido el recurso de casación que es objeto de ponderación y fallo por esta sentencia;

Considerando: que, la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia al momento de dictar su decisión, casando y enviando el conocimiento del asunto por ante la Corte A-qua, la fundamentó en los motivos siguientes:

“Considerando, que como se observa en la motivación transcrita precedentemente, ésta resulta equívoca, porque no es cierto que la actual recurrente, como erróneamente afirmó la Corte a-qua, no ha demostrado en qué basa su medio de inadmisión, ya que, como se ha visto, dicha parte ha esbozado con suficiente claridad y precisión, en la jurisdicción a-quo y aquí en casación, los argumentos que sustentan la inadmisibilidad propuesta; que, por otra parte, las consideraciones expuestas en el fallo cuestionado, justificativas del rechazamiento del medio de inadmisión formulado en base a la falta de calidad de la J.J. Roca, S. A. como subrogataria de los derechos de la administración tributaria para perseguir frente a la American Airlines Inc. el reembolso de impuestos pagados a cargo de ésta, dichas motivaciones, como se advierte en su contexto, adolecen de insuficiencia y más aún de ausencia de fundamentación, por cuanto si bien retienen que la demandante original, hoy recurrida, actúa en su calidad de contribuyente de la administración tributaria, que luego de pagar sus impuestos procede a cobrar, subrogándose en los derechos de aquella, la porción que American Airlines ha dejado de pagar, omite establecer, sin embargo, que los impuestos (ITBIS) cuyo reembolso reclama la J.J. Roca corresponden específicamente a ventas hechas a dicha línea aérea, y no a otra aerolínea cliente de esa suplidora de comidas, mediante la documentación probatoria de que las cantidades pagadas fueron aplicadas por las autoridades impositivas a las ventas realizadas por la J.J. Roca, S. A., a la American Airlines, Inc., lo que no consta ni se desprende siquiera de los documentos sometidos al examen de la Corte a-qua y que ahora reposan en el expediente de la presente casación; que, en esas circunstancias, resulta evidente que le correspondía a la J.J. Roca probar su alegada calidad de subrogataria de la administración tributaria para obtener el reembolso demandado, estableciendo los elementos determinantes de tal calidad, según se ha dicho, y esa prueba podía hacerla, lo que no consta con la debida claridad en el expediente de la causa, justificando que el pago del ITBIS a la Dirección General de Impuestos Internos correspondía específicamente a impuestos que debieron haber sido transferidos a American Airlines, es decir, facturados a ésta y no a otra aerolínea cliente de la J.J. Roca; que, por las razones expresadas anteriormente, el medio de inadmisión de que se trata, fundamentado en la ausencia de calidad de la ahora recurrida, para subrogarse en los derechos de la autoridad tributaria, no fue debidamente sopesado por la Corte a-qua, incurriendo ésta en los vicios denunciados por la recurrente en el medio examinado, por lo que procede casar la decisión atacada, sin necesidad de analizar los demás medios planteados”

Considerando: que, en el caso, Las Salas Reunidas se encuentran apoderadas de dos recursos de casación interpuestos: de manera principal, por J.J. Roca, S.A.; y, de manera incidental por American Airlines, Inc., contra una sentencia que tiene su origen en una demanda en cobro de pesos y una demanda reconventional en devolución de valores y reparación de daños y perjuicios;

Considerando: que en su memorial, la recurrente principal, J.J. Roca, S.A., desarrolla como único medio de

casación:

“Desnaturalización de los hechos y Medios de prueba sometidos a la consideración de la Corte de Envío. Violación a la Ley derivada de la errónea aplicación de las disposiciones de los Artículos 433 y 631 del Código de Comercio, y artículo 8, literal j) de la Constitución de la República Dominicana. Falta de base legal. Falta de Motivos.” Y al efecto hace valer que:

La Corte desnaturalizó los hechos sobre los cuales la demandante fundamentó su demanda, ya que no tomó en consideración que el tribunal fue apoderado en atribuciones civiles y no comerciales, siendo el proceso seguido y fallado en todas las instancias precedentes relativas al caso, en materia civil y no comercial;

La Corte decidió atribuir competencia comercial para fines de conocimiento y decisión de un caso que fue sometido por las partes desde su inicio como una demanda civil, violando el principio de la inmutabilidad del proceso;

Al establecer la Corte de Envío que acogía el medio de inadmisión incurrió en falsa interpretación de los alegatos de American Airlines, Inc. ya que fundamentaba el medio de inadmisión en los artículos 16, 21 y 337 del Código Tributario;

Si bien es cierto, que las Cámaras Civiles están facultadas para conocer asuntos en atribuciones comerciales, no es menos cierto que el ordenamiento procesal de ambas materias es diferente, el tipo de prueba y la forma de hacer la prueba;

El cambio de competencia de atribución no fue solicitado por las partes o informado sobre la aplicación de ese texto legal, el cual fue impuesto de manera unilateral y sin haber sido solicitado o sugerido por las partes y peor aun sin otorgarle sin previamente el debido derecho defenderse ante esa nueva situación, lo que altera el escenario procesal del debate;

Al fallar como lo hizo, falló de manera extrapetita, toda vez que ninguna de las partes en el proceso hizo mención a tal conmovición procesal, en el sentido de que se le agregaría un nuevo ingrediente en el escenario procesal;

La Suprema Corte de Justicia mediante su sentencia de fecha 2 de agosto de 2006, sólo casó la sentencia recurrida en cuanto a los medios de inadmisión alegadamente planteado en ese grado de jurisdicción por American, no así en cuanto a los demás aspectos de la sentencia recurrida, enviando el asunto así delimitado por ante la corte de envío.

Considerando: que en su memorial, la recurrente incidental, American Airlines, Inc., desarrolla como medios de casación:

“Primero: Violación a los artículos 16, 21, 337 y 342 del Código Tributario; Violación a los artículos 44 y siguientes de la ley 834 de 1978 (modificada); Desnaturalización de los Hechos. Falsos motivos. Motivos Contradictorios. Falta de base legal. Fallo Extra Petita. Violación al principio de inmutabilidad del Proceso. Segundo: Violación a los Artículos 305, 309, 334, 335, 336, 337 y 342 del Código Tributario. Violación a los Artículos 2, 13 y 17 de la ley 8-90, sobre zonas francas de exportación. Falsos motivos. Falta de Base Legal, Desnaturalización de los Hechos de la Causa.” Y al efecto, hacer valer que:

American Airlines, Inc. planteó que J.J. Roca, S.A. no había cumplido con las condiciones establecidas en el artículo 16 del Código Tributario, porque el pretendido impuesto no aplicaba a las ventas que J.J. Roca, S.A. le hacía a American Airlines, Inc. y aún si hubiese aplicado no era el contribuyente de dicho impuesto sino que los mismos correspondían a J.J. Roca, S.A. por lo que la acción de esta última era inadmisibile;

American Airlines, Inc. planteó la inadmisibilidad de la demanda en supuesto recobro de ITBIS interpuesta por J.J. Roca, S.A., la acción en reembolso no entra en el ámbito del contrato existente, que la Corte trató como si se tratase de un cobro del precio de los productos, cuando en realidad se enmarca en el ámbito del Código Tributario, que regula éste tipo de demandas en su Artículo 16 que establece las condiciones para demanda en reembolso de los impuestos pagados por cuenta de una tercera persona;

La demanda en cobro de J.J. Roca, S.A. no tiene naturaleza de vituallas, sino de supuesto reembolso de ITBIS alegadamente pagado por American Airlines, Inc. y como tal está sometida a las reglas para éste tipo de acciones en el Código Tributario; asimismo las compras de vituallas a las que se refiere la Corte están exentas de ITBIS;

Tampoco la Corte analizó ni respondió los alegatos de American Airlines, Inc., que fundamentaron el medio de inadmisión planteado, ni ofreció motivo alguno para descartarlo y sustituirlos por otros;

La demanda reconventional tuvo por objeto el cobro de sumas facturadas indebidamente por J.J. Roca, S.A. sobre alimentos y bebidas suministradas a American Airlines, Inc.; ya que se hizo una auditoría externa que determinó que American Airlines, Inc. pagó a J.J. Roca, S.A. la suma de US\$466,965.00;

La Corte a-qua debió comprobar que J.J. Roca, S.A. no es agente de retención y nunca pagó esas sumas a la DGII, y que las ventas de alimentos de exportación realizadas por J.J. Roca, S.A. están exentas de ITBIS;

La Corte A-qua rechazó la demanda reconventional en reembolso de ITBIS fue cobrado indebidamente por J.J. Roca sobre falso fundamento de que dicho ITBIS fue facturado por J.J. Roca como supuesto agente de retención del mismo, por lo que, la Corte A-qua cuando J.J. Roca entregaba esas sumas a la administración tributaria lo hacía como agente de retención por cuenta American Airlines.

La corte dedujo que el reembolso que procura American Airlines, Inc. con su demanda reconventional constituye una acción en reembolso de pretendidos impuestos que habría pagado American Airlines, Inc. indebidamente o en exceso como contribuyente, a través de J.J. Roca como supuesto agente de retención, sometida a las reglas del artículo 334 del Código Tributario; base falsa sobre la cual la Corte A-qua rechazó la demanda reconventional diciendo que la acción en reembolso debió ser intentada por American Airlines, Inc. contra la Administración Tributaria no contra J.J. Roca;

Según lo que establece el Artículo 334, las acciones que deben ser dirigidas contra la Administración Tributaria son aquellas intentadas por los contribuyentes y responsables del Impuesto Sobre la Renta (no ITBIS), y que procuren reembolso de sumas pagadas indebidamente o en exceso;

La certificación a la que hace referencia la Corte A-qua como supuesta prueba de que J.J. Roca pagó ITBIS de la exponente expedida por la DGII en fecha 30 de marzo de 2000, no prueba el pago de impuestos por cuenta de American Airlines, Inc. porque independientemente American Airlines, Inc. no es contribuyente del ITBIS, por lo que no es posible pagar dicho impuesto a su nombre, ni J.J. Roca es agente de retención sino contribuyente; la indicada certificación no detalla cuáles clientes y ventas de J.J. Roca –dentro del total de clientes y ventas que esta realiza– corresponde el ITBIS pagado según la certificación; es decir que no se puede tomar dicha certificación como prueba del pago de ese impuesto de American Airlines, Inc. por J.J. Roca. Al darle ese carácter la Corte A-qua desnaturalizó ese documento, sacando conclusiones que van más allá de lo que lógicamente puede deducirse de su contenido, además de violar los artículos 334 y 337 del Código Tributario.

El ITBIS contrario al impuesto sobre la renta no opera en ningún caso a través de los agentes de retención; el contribuyente, es decir quién vende o transfiere bienes y servicios gravados simplemente cobra el impuesto de su factura y lo paga en la Administración Tributaria no como agente que paga la obligación tributaria de otro.

Si legalmente no aplica el ITBIS cargado por J.J. Roca a American Airlines, Inc. procede ordenar el reembolso de las sumas cobradas indebidamente; tanto bajo el Código Tributario como bajo la ley de Zonas Francas de Exportación las ventas de J.J. Roca a American Airlines, Inc. están gravadas con tasa cero de ITBIS.

Es intrascendente para el análisis del ITBIS y del concepto de exportación si el título de propiedad sobre la cosa se transfiere o no en el en el país exportador; el código reconoce que una empresa dominicana con negocios en territorio dominicano que adquiera bienes gravados con ITBIS en plaza y posteriormente los revende para exportación con tasa cero tiene derecho a recuperar el ITBIS pagado al comprar la cosa o los insumos usados para manufacturar los bienes exportados, es decir que la exención del ITBIS se extiende a los bienes comprados en plaza dominicana si posteriormente estos se exportan;

J.J. Roca siempre ha funcionado fuera del territorio nacional, por lo que, si alguien desea llegar a sus instalaciones dentro del aeropuerto necesita pasar por los controles de seguridad y de aduanas; del mismo modo,

J.J. Roca no podría ingresar al mercado nacional los alimentos que procesa y vende para exportación sin antes pasar por aduanas y pagar aranceles de impuestos de importación correspondientes.

Las aeronaves en las cuales J.J. Roca embarca y entrega sus productos con matrícula norteamericana y por lo tanto la ley y el derecho internacional consideran su interior como una extensión del territorio del país de matriculación, sometido a las leyes de éste último. En ese sentido el artículo 17 de la Convención de Chicago de 1944, ratificada por República Dominicana mediante Resolución Congressional número 964 del 1945 dispone que las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en que estén matriculadas.

Considerando: que, sobre los aspectos señalados, la Corte de Envío para declarar inadmisibile la demanda, consignó que:

“Que si bien es cierto que el artículo 21 del pre-citado texto legal establece que las acciones en cobro de impuesto prescriben a los tres (3) años de la fecha en que estos son exigibles, no es menos cierto que dichas disposiciones son de aplicación estricta a las relaciones que se dan entre la administración Tributaria y los Contribuyentes, no así cuando, como en la especie, la acción en cobro de dichos valores tiene lugar entre particulares aún cuando el origen el pago de un impuesto o una tasa hecha por el demandante a la administración tributaria subrogándose en este pago a nombre del demandado;

Que en la especie, siendo el contrato suscrito entre las partes in contrato de suministro de alimentos (vituallas), para una aeronave, y tratándose como se trata en la especie de dos sociedades comerciales, que la prescripción planteada por la parte demandada encuentre su apoyo en las disposiciones del artículo 433 del Código de Comercio, el cual dispone que: “Prescribirán: todas las acciones por pago de flete de nave, gajes y salarios de los oficiales, marineros y otras gentes de la tripulación un año después de terminado el viaje; por alimento suministrado a los marineros de orden del capitán, un año después de la entrega; por suministro de maderas y otras cosas necesarias a las construcciones, apresto y abastecimiento de la nave, un año después de hechos los suministros; por salarios de artesanos, y por obras hechas, un año después de recibidas las obras; toda acción por entrega de mercancías, un año después de la llegada de la nave.”

Que en la especie, se ha de reputar como parte del precio de las vituallas suministradas en monto del ITEBIS, el cual se suma al costo del producto y se refleja como en el precio final para el consumidor del producto o del servicio suministrado.

Que es una facultad reconocida a los jueces la de aplicar el derecho a los hechos presentados por las partes, independientemente del texto legal que estas hayan podido invocar, que en este sentido, y en aplicación de las pre transcritas disposiciones del artículo 433 del Código de Comercio, es imperioso concluir que a la fecha de interponer la acción de que se trata, la misma se encontraba ventajosamente vencida, por lo que procede acoger la el medio de inadmisión planteada por la parte demandada.”

Considerando: que, del análisis de los memoriales contentivos de los recursos de casación interpuestos, tanto principal como incidental, este Alto Tribunal ha podido apreciar la coincidencia de puntos de derecho en los medios de casación propuestos por ambas partes, por lo que, por convenir a la solución del caso, estas Salas Reunidas procederán a juzgar y decidir de manera conjunta los recursos de que se trata;

Considerando: que, apoderada por envío de la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, la Corte A-qua declaró prescrita la demanda original incoada por J.J. Roca, S.A., fundamentada en el Artículo 433 del Código de Comercio, por ser el contrato de suministro una actividad comercial;

Considerando: que, ciertamente como lo explica la Corte A-qua, el vínculo entre las partes se produce sobre un contrato de aprovisionamiento o suministro en el cual una parte se compromete a asegurar a otra el abastecimiento de bienes fungibles o consumibles, como comida, gas, agua, productos y materiales necesarios para su operación (sin que esta enumeración sea limitativa); elementos que son necesarios para el funcionamiento de una actividad industrial o comercial; y que están sujetas a la continuidad o periodicidad estipuladas por las partes;

Considerando: que, el avituallamiento o abastecimiento, se reputa una actividad comercial, por su naturaleza y

por las personas que normalmente intervienen en su desarrollo normal, conforme al Artículo 633 del Código de Comercio:

“La ley reputa del mismo modo actos de comercio: toda empresa de construcción y todas las compras, ventas y reventas de buques para la navegación interior y exterior; todas las expediciones marítimas; toda compra o venta de aparejos, pertrechos y vituallas para las embarcaciones; todo fletamento, empréstito o préstamo a la gruesa; todos los seguros y otros contratos concernientes al comercio marítimo; todos los acuerdos y convenciones por salarios y sueldos de la tripulación; todos los compromisos de la gente de mar, para el servicio de los buques mercantes.”

Considerando: que, como consecuencia de la aplicación del artículo citado, en principio, los diferendos que pudieren surgir respecto de ese contrato deben regirse conforme a las reglas establecidas en la legislación particular de esa materia, por lo que, las acciones que se deriven de la reclamación del pago se encuentran sometidas al régimen instaurado en el Artículo 433 del Código de Comercio, que establece: *“Prescribirán: todas las acciones por pago de flete de nave, gajes y salarios de los oficiales, marineros y otras gentes de la tripulación un año después de terminado el viaje; por alimento suministrado a los marineros de orden del capitán, un año después de la entrega; por suministro de maderas y otras cosas necesarias a las construcciones, apresto y abastecimiento de la nave, un año después de hechos los suministros; por salarios de artesanos, y por obras hechas, un año después de recibidas las obras; toda acción por entrega de mercancías, un año después de la llegada de la nave.”*

Considerando: que, si ciertamente, como explica la Corte A-qua, el vínculo creado entre las partes se produjo por la intervención de un contrato de naturaleza comercial; no es menos cierto que, el análisis de las decisiones intervenidas, así como la documentación sobre la cual se sustenta el caso que ocupa la atención de este Alto Tribunal, revela que el diferendo no se contrae a la inejecución, incumplimiento o violación de las obligaciones contractuales en el desarrollo de sus actividades comerciales;

Considerando: que, la Corte A-qua omitió ponderar que el fundamento de la demanda original se contrajo a que, como consecuencia de la entrada en vigencia del Código Tributario en el año 1992, se produjo un aumento de 2% sobre el impuesto a la transferencia de bienes industrializados y servicios (ITBIS) de 6% a 8%; aumento que implicaba que los contribuyentes estaban en el deber de aumentar en 2% el ITBIS respecto de las operaciones comerciales que, por ventas de productos y servicios, realizaban con terceros;

Considerando: que, ante ese hecho, según sus alegatos y en procura de continuar el desarrollo normal de sus operaciones comerciales, J.J. Roca S.A., como contribuyente, asumió el 2% del diferencial generado por el aumento del ITBIS frente a la administración tributaria, respecto de los bienes y productos suministrados por esa compañía respecto de American Airlines, Inc., con quien realizaba operaciones comerciales;

Considerando: que, no obstante haber comunicado el aumento del ITBIS e intentar negociar el pago de las sumas por ella asumidas, ante la imposibilidad de lograr un acuerdo, en fecha 4 de febrero de 2000, J.J. Roca, S.A. interpuso demanda en cobro de pesos, persiguiendo contra American Airlines, Inc., la recuperación o reembolso de los valores pagados a la administración tributaria, respecto de ese 2%, por los servicios rendidos a esa entidad; lo que fue seguido de una demanda reconventional interpuesta por American Airlines, Inc. en reembolso de sumas que le fueran indebidamente cobradas por concepto de ITBIS por la demandante original;

Considerando: que, como lo explica la Corte A-qua, de manera general se admite que el ITBIS forma parte integral del precio acordado entre las partes; sin embargo, en el caso, ha sido un hecho constante a todo lo largo del proceso, que el contrato de suministro siguió operando de manera habitual entre las partes; reconociendo ambas que American Airlines, Inc. continuó cumpliendo su obligación de pagar el valor de los productos y servicios, incluyendo el 6%, en la forma en que era regularmente facturados por J.J. Roca, S.A.;

Considerando: que, contrario a lo que establece la Corte A-qua, en el curso de las relaciones comerciales nunca se generaron controversias sobre el precio final de los productos ni sobre los servicios facturados por J.J. Roca, S.A. a American Airlines, Inc., que continuaron siendo suministrados y aceptados por los contratantes; que, resulta evidente, que J.J. Roca, S.A. ha limitado su acción a perseguir el reembolso de los valores que alegadamente asumió frente a la administración pública, respecto de los productos y servicios suministrados a American Airlines,

Inc., desde el 1992 hasta el 1999;

Considerando: que, de la misma manera, la demanda reconvención interpuesta por American Airlines, Inc. en reembolso de valores indebidamente cobrados se sustenta sobre el porcentaje correspondiente al ITBIS que le fue cobrado por J.J. Roca, S.A. a American Airlines, Inc., y no al valor total de los productos y servicios cobrados; que, en ese sentido, las acciones intentadas por las partes, se encuentran limitadas a los valores correspondientes al ITBIS, sin que se involucraran directamente los productos y servicios contratados por las partes, quedando descartada así la prescripción que rige en materia comercial;

Considerando: que, es necesario reconocer, que en su condición de contribuyente, la demandante principal, J.J. Roca, S.A. estaba en la obligación de pagar a la administración la totalidad del ITBIS generado por efecto de las operaciones realizadas por esa compañía, que es la comercialización de productos y servicios prestados a los terceros a quienes vendía y suministraba alimentos, entre los cuales se encontraba American Airlines, Inc.;

Considerando: que, ambas sociedades comerciales apoderaron a la jurisdicción civil para resolver un diferendo sobre un crédito que aunque tiene su fundamento en el cumplimiento de una obligación tributaria, no se rige por la prescripción fiscal cuyo ámbito de aplicación está limitado a los derechos y facultades que la ley otorga exclusivamente en beneficio de la administración tributaria frente a los particulares;

Considerando: que, resulta evidente que el elemento causal del diferendo se genera sobre el cumplimiento de una obligación tributaria por parte de la demandante original, quien en su condición de contribuyente, está obligada al cumplimiento estricto de la ley frente al Estado y que conserva frente al tercero el derecho de reclamar el reembolso por las vías ordinarias;

Considerando: que, en esas circunstancias, la acción iniciada por J.J. Roca, S.A. se encuentra sujeta al plazo establecido en el procedimiento ordinario, mismo del que fuera apoderado la Corte A-qua en ocasión del envío dispuesto por la Sala Civil; por lo que, al declarar la prescripción comercial, la Corte A-qua incurrió en una errónea calificación de las pretensiones que generaron el apoderamiento de la jurisdicción ordinaria, por lo que, procede casar la sentencia recurrida;

Considerando: que, el envío de la Sala Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia se fundamentó precisamente sobre esa obligación de probar el pago realizado por J.J. Roca, S.A. a la administración tributaria, para establecer si los montos pagados por esa compañía a la DGII, correspondían al ITBIS por servicios prestados a American Airlines, Inc., aspecto sobre el cual, la Corte de envío consignó en su decisión que:

“en el expediente obra una certificación fechada 30 de marzo del año 2000, marcada con el número DGII No. 13992, firmada por su Director General, la cual expresa que: “El que suscribe, Director General de Impuestos Internos, Certifica: Que el contribuyente, J.J. ROCA, S.A., con su domicilio y asiento social en Santo Domingo, D.N. RNC No. 101-00481-9, presentó y pagó las declaraciones juradas del Impuesto de las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios;”

Que dicha Certificación se retiene como evidencia y prueba del cumplimiento de la obligación que a cargo de la demandante original, hoy recurrente, J.J. Roca, S.A. pone a cargo del artículo 305 del Código Tributario que les inviste en calidad de Agente de Retención y obligado al pago de los impuestos retenidos a terceros;

Que al efecto habiendo transferido y pagado los impuestos correspondientes al ITEBIS al fisco, a nombre de sus clientes, y de conformidad con las disposiciones del artículo 334 del Código Tributario que dispone que: (...) de donde la acción en reclamo y devolución del impuesto indevido no debe ser intentado contra el Agente de Retención, cuando éste, como en la especie ha cumplido con el pago de lo retenido, sino que esta acción debe ser intentada contra la Administración, quien es la parte la beneficiaria de dichos impuestos, y usando para ello el mecanismo que el pre citado artículo 325 establece”;

Considerando: que, el análisis de la sentencia revela que la certificación emitida por la DGII y tomada en cuenta por la Corte A-qua como fundamento para afirmar que J.J. Roca, S.A. realizó el pago de todos los montos retenidos por concepto de ITBIS, resulta insuficiente, ya que ese documento no permite apreciar si los montos pagados por esa compañía corresponden o no a servicios y bienes transferidos por J.J. Roca, S.A. a American Airlines, Inc.;

Considerando: que, corresponde a la Corte de Reenvío determinar:

Si los productos y servicios prestados por J.J. Roca, S.A. a American Airlines, Inc. se encuentran liberados del pago de impuesto o no;

Si el pago realizado por J.J. Roca, S.A. a la DGII, correspondía al ITBIS facturado por servicios prestados por esa compañía a American Airlines, Inc.;

Considerando: que, procede acoger, en estos aspectos, ambos recursos y casar la sentencia recurrida, con la finalidad de que la Corte de Reenvío juzgue conforme a lo decidido por Las Salas Reunidas de esta Suprema Corte de Justicia;

Considerando: que, cuando una sentencia es casada por la inobservancia de reglas procesales cuyo cumplimiento está a cargo de los jueces, las costas pueden ser compensadas;

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

FALLAN:

PRIMERO: Casan la sentencia No. 50-2007, dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Cristóbal, el 16 de abril de 2007, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo; y reenvían el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís; a los fines precisados en las consideraciones que fundamentan la casación a que se contrae esta sentencia; **SEGUNDO:** Compensan las costas procesales, por tratarse de la violación de las reglas procesales puestas a cargo de los jueces.

Así ha sido juzgado por Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, Capital de la República, en fecha veintidós (22) de octubre de 2015, y leída en la audiencia pública celebrada en la fecha que se indica al inicio de esta decisión.

Firmado: Mariano Germán Mejía, Julio César Castaños Guzmán, José Alberto Cruceta Almánzar, Alejandro A. Moscoso Segarra, Francisco Antonio Jerez Mena, Robert C. Placencia Álvarez, Fran Euclides Soto Sánchez, Juan Hirohito Reyes Cruz, Eduardo J. Sanchez Ortiz, Antonio O. Sanchez Mejia y Francisco Ortega Polanco. Grimilda 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.