

## SENTENCIA DEL 6 DE ABRIL DE 2011, NÚM. 13

Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 26 de agosto de 2010.  
Materia: Laboral.  
Recurrente: Dirección General de Impuestos Internos (DGII).  
Abogados: Dr. Lorenzo Nathanael de la Rosa y Lic. Víctor L. Rodríguez.  
Recurrida: Tetra Pak Dominicana, S. A.  
Abogados: Lics. Edgar Barnichta Geara y Licda. Denny Delgado.

### TERCERA SALA

*Rechaza*

Audiencia pública del 6 de abril de 2011.

Preside: Juan Luperón Vásquez.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala 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 (DGII), institución de derecho público y órgano autónomo de la administración tributaria, con personalidad jurídica propia, regulada por las leyes núms. 166-97 y 227-06, con su domicilio y asiento social en el núm. 48 de la avenida México, del sector de Gazcue, de esta ciudad, representada por su sub-directora general, en funciones de directora general, Licda. Germania Montás Yapur, dominicana, mayor de edad, casada, cédula de identidad y electoral núm. 001-0017884-7, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 26 de agosto de 2010, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Lorenzo Nathanael de la Rosa, abogado de la recurrente Dirección General de Impuestos Internos;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Denny Delgado, abogado de la recurrida Tetra Pak Dominicana, S. A.;

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 30 de septiembre de 2010, suscrito por los Licdos. Víctor L. Rodríguez y Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa, con cédulas de identidad y electoral núms. 001-0252282-8 y 001-0768456-5, respectivamente, quienes actúan a nombre y representación de la entidad recurrente, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), mediante el cual proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa, depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 19 de octubre de 2010, suscrito por el Lic. Edgar Barnichta Geara, con cédula de identidad y electoral núm. 001-0100542-9, abogado de la recurrida Tetra Pak Dominicana, S. A.;

Visto el auto dictado el 4 de abril de 2011, por el magistrado Juan Luperón Vásquez, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama, a sí mismo, en su indicada calidad, y a la magistrada Enilda Reyes Pérez, 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;

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;

La CORTE, en audiencia pública del 9 de febrero de 2011, estando presentes los jueces: Pedro Romero Confesor, en funciones de Presidente; Julio Aníbal Suárez y Darío O. Fernández Espinal, asistidos de la Secretaria General y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que en fecha 4 de noviembre de 2009 la Dirección General de Impuestos Internos ((DGII), dictó su resolución de reconsideración núm. 371-09, mediante la cual confirmó el cobro de los impuestos y recargos por concepto de los ajustes practicados a las declaraciones Juradas del Impuesto Sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) de los ejercicios fiscales comprendidos entre el 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2007; b) que sobre el recurso contencioso tributario interpuesto por la empresa Tetra Pak Dominicana, S. A., contra esta decisión, el Tribunal Superior Administrativo 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 por la empresa Tetra Pak Dominicana, S. A., en fecha 4 de diciembre del año 2009, en contra de la Resolución de Reconsideración núm. 371-09 de fecha 4 de noviembre del año 2009, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII); **Segundo:** Revoca en todas sus partes la Resolución de Reconsideración núm. 371-09, de fecha 4 de noviembre del año 2009, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), relativa a los ajustes al ITBIS del período enero -diciembre 2007, en donde se le requiere pagar a la recurrente Tetra Pak Dominicana, S. A., el pago de la suma de RD\$15,477,429.00 pesos, por concepto de impuestos, recargos e intereses, por improcedente, mal fundada y carente de base legal; **Tercero:** Ordena la comunicación de la presente sentencia por Secretaría, a la parte recurrente Tetra Pak Dominicana, S. A., a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y al magistrado 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 contra la sentencia impugnada la entidad recurrente propone los siguientes medios: **Primer Medio:** Falta de base legal por desnaturalización de los hechos probados y admitidos por Tetra Pak Dominicana, S. A.; **Segundo Medio:** Violación a la Ley: Falsa interpretación e incorrecta aplicación de los artículos 2 y 344 del Código Tributario y 2 del Reglamento núm. 140-98;

#### **En cuanto a la inadmisibilidad del recurso:**

Considerando, que en su memorial de defensa la empresa recurrida propone la inadmisibilidad del recurso bajo el alegato de que la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), no tiene la calidad legal para introducir, por sí misma y de manera directa, un recurso de casación sin la intervención del Procurador General Tributario y Administrativo;

Considerando, que de acuerdo a lo previsto por el artículo 30 del Código Tributario Dominicano, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) es uno de los órganos que conforman la Administración Tributaria y de conformidad con lo previsto por la Ley Orgánica núm. 227-06, en su artículo 1ro. “la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) es un ente de derecho público con personalidad jurídica propia”, lo que sin lugar a dudas la convierte en un sujeto de derecho con aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones; que si bien es cierto, que de acuerdo al artículo 6 de la Ley núm. 13-07 de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado,

la Administración Central del Estado y los organismos autónomos instituidos por leyes estarán representados permanentemente por el Procurador General Administrativo, no menos cierto es, que el artículo 166 de la Constitución de la República proclamada el 26 de enero de 2010 y el propio artículo 6, ya citado, reconocen la facultad que tienen estas entidades de designar abogados para que las representen en la materia contenciosa administrativa; que en consecuencia, y contrario a lo expuesto por la recurrida, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), goza de plena capacidad para introducir un recurso de casación por sí misma, sin la representación del Procurador General Administrativo, ya que tal como se ha expuesto anteriormente, la ley la faculta prescindir de la representación de dicho funcionario cuando lo considere conveniente y contratar los servicios de abogados privados que representen sus intereses en justicia, como ocurrió en la especie; por lo que, se rechaza el medio de inadmisión planteado por la empresa recurrida, por improcedente y mal fundado;

Considerando, que en los medios de casación propuestos por la entidad recurrente, los que se reúnen para su examen por su estrecha vinculación, ésta alega en síntesis, lo siguiente: “al establecer en su sentencia que, en la especie, se trata de servicios exportados que no están gravados con el ITBIS, y en base a ésto dejar sin efecto los ajustes de ingresos gravados no declarados practicados a las declaraciones juradas de ITBIS de la recurrida, el tribunal a-quo incurrió en una flagrante alteración de los hechos probados, ya que en el contrato de agencia suscrito entre la casa matriz extranjera y la recurrida, se establece que la extranjera tiene su domicilio de elección fijado accidentalmente en la ciudad de Santo Domingo y además, que la retribución por concepto de comisión se calcula sobre la base del importe de las órdenes de productos pagadas por cada uno de los clientes radicados en el territorio nacional y que dicho contrato se rige de acuerdo a las leyes de la República Dominicana, por lo que resulta incontestable que dichas comisiones pagadas por la ejecución en territorio dominicano de un contrato suscrito entre sociedades vinculadas matriz y filial y ambas con fijación de domicilio contractual y de representación en República Dominicana, no se originan en la prestación de un servicio exportado, como lo estableció dicho tribunal a-quo, por lo que consecuentemente, si se encuentran gravadas con el ITBIS, al tratarse de servicios prestados por Tetra Pak Dominicana S. A., como agente de ventas a clientes radicados en territorio dominicano que adquieren los productos de la panameña Tetra Pak, S. A., tal como se establece en dicho contrato, por lo que constituyen servicios prestados en territorio dominicano a favor de clientes, residentes o domiciliados en República Dominicana; por lo que con su decisión, dicho tribunal ha desconocido y vulnerado inexplicablemente el alcance y la eficacia probatoria del contrato de Agencia de Ventas, así como ha incurrido en una incorrecta interpretación de los artículos 2 y 344 del Código Tributario y del artículo 2 del reglamento de aplicación del ITBIS núm. 140-98, al considerar falsamente que dichos servicios son exportados y, que como tales están exentos del ITBIS, dejando sin base legal su decisión”;

Considerando, que en los motivos de la sentencia impugnada, el tribunal expresa, lo siguiente: “que lo que se plantea a este tribunal es determinar si las comisiones recibidas por Tetra Pak Dominicana, S. A., dadas por Tetra Pak, S. A., casa matriz con domicilio en Panamá, están sujetas al pago de impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS); que el reglamento de aplicación del ITBIS núm. 140-98, en su artículo 2, establece los hechos gravados con este impuesto, señalando de manera expresa en el literal 10 del mismo, como servicios no gravados, los servicios exportados, es decir, aquellos prestados desde República Dominicana a personas o empresas residentes o domiciliadas en el extranjero; que el referido artículo señala, de manera expresa, lo que ha de considerarse servicios exportados, definiéndole como aquellos servicios prestados desde República Dominicana a personas o empresas residentes o domiciliadas en el extranjero, entendiéndose que todos los servicios exportados están exentos del ITBIS, sin que la Administración Tributaria pueda hacer distinciones, basta con que el

servicio se preste desde la República Dominicana; que es preciso señalar, que ciertamente, las comisiones son ingresos de fuente dominicana gravadas con el Impuesto Sobre la Renta, no así del ITBIS, pues la actividad que genera ese impuesto, es decir, la base imponible, son los servicios exportados exentos para el ITBIS, por lo que la Administración Tributaria no puede pretender que lo que está gravado con uno, también está gravado con el otro, pues se trata de impuestos diferentes y la ley, de manera expresa, incluye los servicios exportados como no gravados con el ITBIS; que en el caso de la especie, se trata de una facturación de comisión de un servicio exportado de una empresa local Tetra Pak Dominicana, S. A., a su casa matriz Tetra Pak, S. A., que si bien está gravado con el Impuesto Sobre la Renta, no se encuentra gravado con el ITBIS, de conformidad con lo establecido en el numeral 10 del artículo 2 del Reglamento de Aplicación del ITBIS núm. 140-98”;

Considerando, que lo transcrito precedentemente revela, que al establecer en su sentencia que los ingresos por concepto de comisiones recibidas por la empresa recurrida Tetra Pak Dominicana, S. A., por la distribución y comercialización en el país de los productos de la casa matriz extranjera Tetra Pak, S. A., de nacionalidad panameña, constituyen ingresos exentos del ITBIS al provenir de la prestación de un servicio de comisión prestado desde República Dominicana a una empresa domiciliada en el extranjero, por lo que son servicios exportados, dicho tribunal, contrario a lo alegado por la entidad recurrente, hizo una correcta interpretación y buena aplicación de la legislación que rige la materia, ya que los servicios exportados no constituyen materia imponible del ITBIS, sino que, tal como fue consignado en su sentencia por el tribunal a-quo, al tenor de lo previsto por el artículo 2, literal 10 del Reglamento núm. 140-98 para la aplicación del ITBIS, los servicios exportados, es decir, aquellos prestados desde República Dominicana a personas o empresas residentes o domiciliadas en el extranjero, están tipificados como servicios exentos de este impuesto, ya que el ITBIS es un impuesto que solo grava las transferencias de bienes, la importación de los mismos y la prestación de ciertos servicios, expresamente contemplados por el legislador; que en cuanto a lo alegado por la entidad recurrente, en el sentido de que al dictar su decisión dicho tribunal desconoció y vulneró el alcance y la eficacia probatoria del Contrato de Agencia de Ventas, el estudio del fallo impugnado revela, que el tribunal a-quo, apreció soberanamente los elementos probatorios de la causa, y producto de esta ponderación dictó su decisión, estableciendo motivos suficientes y pertinentes que justifican lo decidido y que permiten a esta Suprema Corte apreciar, que en el presente caso, se ha realizado una recta aplicación de la ley, sin incurrir en los vicios denunciados por la recurrente en sus medios de casación; en consecuencia procede rechazarlos por improcedentes y mal fundados;

Considerando, que el artículo 176 del Código Tributario establece en materia contencioso tributaria no hay condenación en costas.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza 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 el 26 de agosto de 2010, cuyo dispositivo figura copiado en otra parte del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no ha lugar a condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala 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 6 de abril de 2011, años 168° de la Independencia y 148° de la Restauración.

Firmado: Juan Luperón Vásquez, Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez, Darío O. Fernández Espinal y Pedro Romero Confesor. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia

pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.