
Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 27 de mayo de 2014.

Materia: Contencioso-Tributario.

Recurrente: Dirección General de Impuestos Internos, (DGII).

Abogados: Dr. Robustiano Peña y Lic. Lorenzo Natanael Ogando De la Rosa.

Recurrido: José Alejandro Lora Almánzar.

Abogado: Lic. José Ramón Cruz Restituyo.

TERCERA SALA.

Casa.

Audiencia pública del 24 de enero de 2018.

Preside: Edgar Hernández Mejía.

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 la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), ente de derecho público con personalidad jurídica propia conforme a la Ley núm. 227-06, del 19 de junio del 2006, debidamente representada por su director general Demóstenes Guarocuya Félix Paniagua, dominicano, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 017-0002593-3, con domicilio legal para todos los fines del presente recurso en la calle México, Edificio núm. 48, sector de Gazcue, de esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones de lo contencioso-tributario, el 27 de mayo de 2014, 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. Robustiano Peña, Procurador General Adjunto, en representación de la recurrente, la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII);

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 25 de julio de 2014, suscrito por el Lic. Lorenzo Natanael Ogando De la Rosa, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0768456-5, abogado de la recurrente, mediante el cual propone los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 20 de agosto de 2014, suscrito por el Lic. José Ramón Cruz Restituyo, Cédula de Identidad y Electoral núm. 047-0073562-6, abogado del recurrido, el señor José Alejandro Lora Almánzar;

Que en fecha 2 de septiembre de 2015, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso-Tributario, integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Sara I. Henríquez Marín y Francisco Antonio Ortega Polanco, procedieron a celebrar audiencia pública asistidos de la secretaria general, para conocer del presente recurso de casación;

Visto el auto dictado el 23 de enero de 2018, por el magistrado Edgar Hernández Mejía, en funciones de Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual se llama, a sí mismo en su

indicada calidad, conjuntamente con el magistrado Moisés A. Ferrer Landrón, Juez 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. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que se refiere constan como hechos precisos los siguientes: **a)** que en fecha 16 de diciembre de 2011, la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), emitió su Resolución de Reconsideración MNS-112061649, mediante la cual confirmó el impuesto requerido al contribuyente Jose Alejandro Lora Almánzar (Banca Alex), por la suma de RD\$2,931,320.40, por concepto de Retenciones de Bancas de Loterías y de Apuestas Deportivas, correspondiente a los períodos fiscales octubre-diciembre de 2010 y de enero-junio de 2011; **b)** que juzgando improcedente este requerimiento impositivo, dicho señor interpuso recurso contencioso tributario ante el Tribunal Superior Administrativo, resultando apoderada para decidirlo la Primera Sala de dicho tribunal que dictó la sentencia hoy recurrida, cuyo dispositivo es el siguiente: **“Primero:** Declara bueno y válido en cuanto a la forma el Recurso Contencioso Tributario, incoado por José Alejandro Lora Almánzar (Banca Alex), contra la Resolución de Reconsideración D. R. núm. MNS-1112061649, de fecha dieciséis (16) de diciembre del año Dos Mil Once (2011), dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII); **Segundo:** Acoge en cuanto al fondo, el presente Recurso Contencioso Tributario incoado por el señor José Alejandro Lora Almánzar, (Banca Alex), y en consecuencia, revoca la Resolución de Reconsideración D. R. núm. MNS-1112061649, de fecha dieciséis (16) de diciembre del año Dos Mil Once (2011), dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), por no estar conforme a la ley; **Tercero:** Ordena, la comunicación de la presente sentencia por secretaría, a la parte recurrente, José Alejandro Lora Almánzar, (Banca Alex), 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 en su memorial de casación la entidad recurrente propone los siguientes medios contra la sentencia impugnada: **“Primero:** Violación a la Ley: Errónea aplicación e incorrecta interpretación del artículo 69 (numeral 7) de la Constitución; del artículo 3 de la Ley núm. 173-07 y los artículos 57, 91, 111 y 1121 del Código Tributario; **Segundo:** Violación a los Principios de Equidad Contributiva e Igualdad ante la Ley y los artículos 39, 75 (numeral 6) y 243 de la vigente Constitución Dominicana; **Tercero:** Falta de base legal por la desnaturalización de los hechos y por la contradicción e insuficiencia de motivos”;

Considerando, que en el desarrollo de los medios segundo y tercero que se examinan reunidos por su estrecha relación, la recurrente alega en síntesis lo siguiente: “Que el Tribunal a-quo, luego de dejar establecido en decisiones anteriores del año 2011, que la Norma General núm. 7-2010 sobre Retención de Premios en las Bancas de Apuestas no modifica el Código Tributario, sino que establece el procedimiento para hacerlo efectivo y que, en consecuencia, lo previsto en dicha norma es solo una forma efectiva y práctica de ponerla en aplicación, luego procede con un cambio de criterio plasmado en la sentencia, ahora impugnada, a argüir contrariamente a todo lo anterior, estableciendo el absurdo alegato de que dicha norma está desproporcionada en su contenido y que por tanto viola la forma de regulación de las normas del Código Tributario, con lo que dicho tribunal deja configurado una evidente contradicción de motivos entre estas dos decisiones sin haberse verificado ni intervenido supresión o modificación legislativa respecto de la normativa legal aplicable sobre los períodos fiscales de los años 2010 y 2011 de que tratan ambos casos fallados mediante tales sentencias, lo que a la vez deja configurado una inexcusable transgresión en perjuicio del interés público fiscal y en beneficio del interés privado de un contribuyente en particular con el consiguiente tratamiento discriminatorio respecto de otro tercero contribuyente, así como de los principios constitucionales de equidad contributiva e igualdad que prevén los artículos 39, 75 y 243 de la Constitución, ya que resulta contradictorio y discriminatorio que la misma Norma General núm. 7-2010 que para dicho tribunal simplemente establecía un procedimiento efectivo y práctico a los efectos de la aplicación e interpretación administrativa de la Ley núm. 495-06 sobre Reforma Tributaria y con estricta sujeción a lo previsto por el artículo 34 del Código Tributario, se considere tres años después, como lo hicieron dichos jueces en la presente sentencia, que esa misma norma “está desproporcionada en su contenido” para la aplicación en los

mismos períodos fiscales de los años 2010 y 2011, pero para dos contribuyentes distintos, por lo que esta contradicción amerita la casación de esta decisión”;

Considerando, que al examinar la sentencia impugnada se advierte la contradicción de motivos invocada por la parte recurrente, que condujo a que el Tribunal Superior Administrativo, al decidir el caso de la especie, dictara una sentencia incongruente basada en motivos incoherentes, que coliden entre sí y que por tanto, no justifican esta decisión;

Considerando, que esta contradicción de motivos se pone de manifiesto, cuando al abordar el punto controvertido en la especie que de acuerdo a lo retenido en esta sentencia era si la Norma General núm. 7-2010 sobre Retenciones a las Bancas Deportivas y de Apuestas, era una normativa ajustada a la ley y por tanto si procedía dicho cobro en base a la misma, dichos jueces al proceder a ponderar este aspecto, que era sustancial para decidir, incurrieron en una evidente confusión que no justifica su decisión, ya que por un lado establecieron: *“Que el artículo 309 del Código Tributario en su párrafo I (modificado por la Ley núm. 495-06 sobre Rectificación Tributaria), establece que la retención dispuesta en este artículo se hará en los porcentajes de la renta bruta que a continuación se indican: “c) 15% sobre premios o ganancias obtenidas en loterías, fracatanes, lotos, loto quizz, premios electrónicos provenientes de juegos de azar y cualquier tipo de premio ofrecido a través de campañas promocionales o publicitarias, con carácter de pago definitivo”;* que para establecer la forma de entregar este impuesto fue que surgió la Norma General núm. 07-2010; lo que indica que, con esta última afirmación, dichos jueces estaban reconociendo el carácter facilitador y no sustantivo de dicha norma general, al entender que con ella no estaban creando ni modificando un impuesto sino regulando o facilitando su forma de su aplicación; lo que resulta acorde con lo dispuesto, en ese sentido, por el Código Tributario; sin embargo, al seguir con el examen de esta sentencia también se advierte la confusión de sus motivos, puesto que dichos jueces, no obstante al criterio señalado anteriormente con respecto al alcance de dicha norma, procedieron luego a negar esta afirmación anterior, al considerar que: *“Dicha Norma General núm. 07-2010 está desproporcionada en su contenido y por tanto viola la forma de regulación de las normas, establecido en el artículo 34 del Código Tributario donde se establece que la Administración Tributaria goza de facultades para dictar las normas generales que sean necesarias para la administración y aplicación de los tributos, así como para interpretar administrativamente este código y las respectivas leyes tributarias y sus reglamentos, ya que solamente la administración dicta la normas para la administración y aplicación de los tributos, pero nunca para poner impuestos, como al efecto sucedió en la norma objeto del recurso por lo que procede dejarla sin efecto”;*

Considerando, que estas consideraciones contenidas en dicha sentencia revelan la falta de coherencia en la estructuración de la misma, lo que se comprueba cuando, en primer lugar, dichos jueces manifiestan que la cuestionada Norma General núm. 7-2010, *“surge para esclarecer la forma de entregar este impuesto”*, lo que indica que bajo esta apreciación reconocieron que dicha norma cumple con el objeto dispuesto por el artículo 34 del Código Tributario, que es el de facilitar la aplicación del mismo; y ésto en principio indicaba que dichos magistrados estatuirían en el sentido de validar la aplicación de esta norma para el cobro del indicado impuesto; sin embargo y de manera inexplicable, más adelante procedieron a dejar sin efecto la aplicación de esta norma, por entender lo que establecieron en su sentencia en el sentido de que: *“Esta norma resulta desproporcionada en su contenido por estar creando un impuesto”;* argumentos que al estar en total contradicción dejan sin motivos válidos esta decisión, al carecer de una carga argumentativa congruente y convincente que pueda justificarla; por tales razones, procede acoger los medios examinados sin necesidad de ponderar el medio restante y se ordena la casación con envío de la sentencia impugnada, por los vicios de contradicción y falta de motivos, lo que conduce a la falta de base legal ;

Considerando, que conforme a lo establecido por el artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, siempre que la Suprema Corte de Justicia casare una sentencia la enviará ante otro tribunal de la misma categoría del que dictó el fallo objeto de casación; que al resultar que en la especie, la sentencia fue dictada por el Tribunal Superior Administrativo, que es de jurisdicción nacional y dividido en Salas, el envío se efectuará a otra de sus Salas;

Considerando, que según lo establecido por el artículo 176, párrafo III del Código Tributario, en caso de

casación con envío, el Tribunal Superior Administrativo, estará obligado al fallar nuevamente el caso, a atenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubiesen sido objeto de casación, lo que aplica en la especie;

Considerando, que de acuerdo a lo establecido por el párrafo V, del indicado artículo 176, en el recurso de casación, en esta materia, no habrá condenación en costas y así se dispondrá en la especie;

Por tales motivos; **Primero:** Casa la sentencia dictada en sus atribuciones de lo contencioso tributario por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 27 de mayo de 2014, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto ante la Tercera Sala del mismo tribunal; **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 24 de enero de 2018, años 174° de la Independencia y 155° de la Restauración.

Firmado: Edgar Hernández Mejía, Robert C. Placencia Álvarez y Moisés A. Ferrer Landrón. Cristiana A. Rosario V., 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.