

---

Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 31 de agosto de 2017.

Materia: Contencioso-Tributario.

Recurrente: S & S Metal Group. S.R. L.

Abogados: Licda. Paula Minyetti, Licdos. Luis Enrique Agelán Caminero y Sylvio Gilles Julien Hodos.

Recurrido: Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

Abogado: Lic. Iónides De Moya

**TERCERA SALA.**

*Casa.*

Audiencia pública del 17 de octubre de 2018.

Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por la sociedad S & S Metal Group. SRL., sociedad de comercio, organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio social en la Ave. San Martín núm. 11, Villa Consuelo, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 31 de agosto de 2017, en atribuciones de lo contencioso tributario, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Licda. Paula Minyetti, por sí y por los Licdos. Luis Enrique Agelán Caminero y Sylvio Gilles Julien Hodos, abogados de la recurrente, la sociedad S & S Metal Group, SRL.;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Iónides De Moya, abogado de la recurrida, 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 20 de noviembre de 2017, suscrito por los Licdos. Luis Enrique Agelán Caminero y Sylvio Gilles Julien Hodos, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 023-0133488-0 y 402-2081941-7, respectivamente, abogados de la recurrente, 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 28 de diciembre de 2017, suscrito por el Lic. Iónides De Moya, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0921954-3, abogado de la recurrida;

Que en fecha 19 de septiembre de 2018, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones Contencioso Tributario, integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Robert C. Placencia Alvarez y Moisés A. Ferrer Landrón, procedieron a celebrar audiencia pública asistidos de la secretaria general, para conocer del presente recurso de casación;

Visto el auto dictado el 15 de octubre de 2018, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala, por medio del cual llama, en su indicada calidad, al magistrado Edgar Hernández Mejía, 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 13 de noviembre de 2015 la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), le notificó a la empresa S & S Metal Group, SRL., la Resolución De Determinación de Oficio ALMG-FIS-00148-2015 del 11 de noviembre de 2015 mediante la cual rectificó los ejercicios fiscales 2011, 2012, 2013 y 2014, e Impugnó la compensación de pérdida en el ejercicio 2010, en relación con el Impuesto sobre la Renta; **b)** que juzgando improcedente dicha notificación, la hoy recurrente, interpuso Recurso de Reconsideración ante la Dirección General de Impuestos Internos mediante instancia depositada en fecha 25 de noviembre de 2015; **c)** que al no recibir respuesta, en tiempo oportuno, dicha empresa decide ejercer el derecho de opción que le otorga la Ley núm. 107-13, por lo que en fecha 22 de julio de 2016, interpone un recurso contencioso tributario ante el Tribunal Superior Administrativo, resultando apoderada para decidirlo, la Segunda Sala de dicho tribunal, que dictó la sentencia, objeto del presente recurso, cuyo dispositivo es el siguiente: *“Primero: Declara inadmisibles el presente recurso contencioso tributario, incoado por la empresa S & S Metal Group, SRL., en fecha 22 de julio del año 2016, contra la Resolución de Determinación ALMG-FIS-No. 00148-2015, de fecha 11 de noviembre de 2015, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), por inobservancia del plazo establecido en el artículo 144 del Código Tributario; Segundo: Ordena, la comunicación de la presente sentencia por secretaría, a la parte recurrente, empresa S & S Metal Group, SRL., a la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) y al Procurador General Administrativo; Tercero: Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;*

Considerando, que en su memorial de casación la recurrente presenta los siguientes medios contra la sentencia impugnada: “Primero: Falta de base legal; Segundo: Error de derecho, errónea aplicación del artículo 144 del Código Tributario a los hechos de la especie; Tercero: Contradicción de motivos, el Tribunal a-quo quiere aplicar los criterios de la Ley núm. 107-13, sin nombrarlos y las consecuencias del Código Tributario”;

Considerando, que en el desarrollo de los medios propuestos, los que se examinan reunidos por su vinculación, la recurrente alega en síntesis lo siguiente: “que el Tribunal a-quo incurrió en falta de base legal al aplicar, para fallar, el artículo 144 del Código Tributario, que no aplica en el caso de la especie, ya que dicho tribunal consideró erróneamente que el hecho de interponer un recurso contencioso tributario el 22 de julio de 2016 significó abandonar implícitamente el recurso de reconsideración que había sido interpuesto el 25 de noviembre de 2015 y que por ende, según dichos jueces, el punto de partida de los 30 días previstos por el indicado artículo 144 para el recurso contencioso tributario ya no sería computable, en función de la interposición o la decisión del recurso de reconsideración, sino en función de la notificación de la resolución de determinación de oficio, criterio que es incorrecto, ya que ni el referido artículo ni ningún otro del Código Tributario prevén ni expresan ni tácitamente el abandono de la fase administrativa por la interposición de un recurso contencioso tributario, de manera que, bajo ninguna forma, puede ser dicho abandono una consecuencia legal para la aplicación de dicho artículo, como fuera establecido por dichos jueces”;

Considerando, que sigue alegando la recurrente: “que al basar su sentencia en este artículo para declarar inadmisibles su recurso, los Jueces del Tribunal a-quo incurrieron en un error de derecho, al eludir, de manera total, las disposiciones de los artículos 51 y 53 de la Ley núm. 107-13, donde el primero establece el carácter optativo del recurso de reconsideración y la posibilidad de acudir a la vía judicial en cualquier estado del recurso de reconsideración y en ningún caso por un plazo hipotético de 30 días, puesto que el indicado artículo 53 precisa que el plazo para recurrir ante el Tribunal Superior Administrativo mientras se espera la decisión de la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), con respecto al recurso de reconsideración, no es preclusivo; lo que indica que contrario a lo decidido por dichos jueces, la vía optativa propuesta a elección del recurrente por el indicado artículo 51 de la Ley núm. 107-13, no puede actuar en contra de sus intereses, ni dejarlo en estado de indefensión, lo que ocurriría si se aceptara el criterio del Tribunal a-quo, de que al abandonar implícitamente la vía

administrativa se llegó fuera de plazo a la vía judicial; interpretación que obviamente no puede ser correcta, ya que resulta evidente que “el abandono” de la fase administrativa no es ni puede ser retroactivo y ocurre precisamente al momento de la presentación del recurso en el Tribunal Superior Administrativo, es decir, el 22 de julio de 2016, por lo que es precisamente la interposición de este recurso en sede judicial que marca el desistimiento en esta misma fecha, de la fase administrativa al tenor de lo previsto por el citado artículo 51”;

Considerando, que alega por último la recurrente: “que el Tribunal a-quo entendió que por el hecho de haber recurrido en reconsideración contra la Resolución de Determinación de Oficio de la Dirección General de Impuestos Internos, el plazo a tomar en cuenta es el de la notificación de dicho acto administrativo atacado, criterio que no tiene ninguna base legal para fundamentarlo, ya que su recurso contencioso tributario no fue realizado, en virtud del artículo 144 del Código Tributario, puesto que no había ninguna decisión sobre el recurso de reconsideración para poder recurrir en base a este artículo, sino que dichos jueces no observaron que su recurso fue en virtud del artículo 139 del mismo código, combinado con los artículos 51 y 53 de la Ley núm. 107-13, al no tener respuesta de parte de la Administración con respecto a su recurso de reconsideración y estando más que vencido, tanto el plazo de 30 días previsto por el artículo 53, como el de 90 días del artículo 139, para dar respuesta, por lo que decidió hacer uso de la opción propuesta por los indicados artículos 51 y 53 y dirigirse ante el Tribunal Superior Administrativo, no para perjudicarse sino para buscar justicia; que de mantenerse esta interpretación errónea del Tribunal a-quo, sería materialmente imposible ejercer la opción prevista por el indicado artículo 51, ya que al interponer su recurso contencioso tributario, luego de esperar respuesta al de reconsideración, el tribunal le dirá ipso facto al recurrente que ha recurrido extra temporis, lo que evidentemente no tiene sentido y es contrario al espíritu de la Ley núm. 107-13 y es precisamente, en ese tenor, que el legislador estableció expresamente en el párrafo del mencionado artículo 53, que se puede recurrir a nivel contencioso administrativo “sin plazo preclusivo”, lo que significa que podía desistir de su recurso en fase administrativa en cualquier estado a fin de promover la vía contenciosa, sin plazo preclusivo, como lo hizo, por lo que, contrario a lo establecido por dichos jueces, el plazo no estaba vencido al momento de la interposición de su recurso ante el Tribunal a-quo, ya que quedó implícitamente suspendido al momento de recurrir en reconsideración, lo que no fue constando por dichos magistrados y esto deja sin base legal su decisión”;

Considerando, que al examinar la sentencia impugnada se advierte, que para declarar inadmisibles los recursos contenciosos tributarios interpuestos por la hoy recurrente, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo estableció lo siguiente: *“Respecto al plazo en el cual se interpuso el recurso contencioso tributario, se ha podido verificar que la resolución de determinación ALMG-FIS-núm. 00148-2015, fue notificada en fecha 13 de noviembre de 2015, interponiendo conforme establece en la instancia contentiva del recurso, un recurso de reconsideración en fecha 25 de noviembre de 2015, abandonando la fase administrativa y recurriendo ante este tribunal el día 22 de julio de 2016, infiriéndose del cálculo anterior que por el hecho de haber recurrido contra la resolución de determinación el plazo a tomar en cuenta por el tribunal es el de la notificación del acto administrativo atacado; continuando con el análisis anterior, al ser notificada la resolución de determinación contra la cual hoy se recurre, en fecha 13 de noviembre de 2015, y haber sido interpuesto el presente recurso en fecha 22 de julio de 2016, transcurridos más de ocho (8) meses desde la notificación, se evidencia que la parte recurrente acudió al tribunal, cuando el plazo se encontraba ventajosamente vencido, razón por la cual este Tribunal entiende procedente declarar inadmisibles los recursos interpuestos por la empresa S & S Metal Group, SRL., contra la resolución de determinación ALMG-FIS-núm. 00148-2015, de fecha 11 de noviembre de 2015, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII)”;*

Considerando, que los motivos transcritos anteriormente indican el razonamiento erróneo en que se fundamentó el Tribunal a-quo al declarar inadmisibles los recursos contenciosos tributarios interpuestos por la hoy recurrente, lo que deja sin base legal esta decisión, ya que dichos jueces no advirtieron que el punto de partida para la interposición de este recurso jurisdiccional no podía ser el de la notificación de la resolución de determinación de la obligación tributaria, como fuera por ellos establecido, sino que por el hecho de que la recurrente interpusiera previamente el recurso de reconsideración y que ante la no respuesta del mismo por parte de la Administración Tributaria, en el tiempo previsto por la ley, decidiera ejercer su derecho de opción

que le otorga el indicado artículo 51 de la Ley núm. 107-13, con aplicación en el caso de la especie y acudiera ante la vía de lo contencioso administrativo como efectivamente lo hizo, según lo reconoce la propia sentencia, esto no significa un abandono de sus pretensiones ni mucho menos se pueda considerar que el punto de partida del plazo para acudir ante la vía jurisdiccional se retrotrae al momento en que se le notificó a la recurrente el acto administrativo atacado como fuera considerado por dichos jueces; quienes al hacer esta afirmación no observaron, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 53, párrafo, de la Ley núm. 107-13, cuando no se ha resuelto la fase administrativa en el tiempo fijado por la ley, que es de 30 días, el interesado puede reputar su recurso denegado tácitamente, pudiendo ejercer su opción de acudir a la vía de lo contencioso administrativo, sin plazo preclusivo, tal como fue realizado por la hoy recurrente, sin que pueda considerarse que su actuación resultaba fuera de plazo como erróneamente decidiera el Tribunal a-quo, ya que el punto de partida del plazo para recurrir contado a partir de la notificación de la decisión recurrida aplicado por dichos jueces para declarar inadmisibile el recurso en base a lo previsto por el artículo 144 del Código Tributario, no aplica en el caso de la especie, al no existir respuesta, en tiempo oportuno, por parte de la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), sobre el recurso de reconsideración de que se encontraba apoderada;

Considerando, que en consecuencia, dichos jueces debieron percatarse de que en este caso, tal como le estaba siendo invocado por la hoy recurrente, se regulaba por la disposición establecida en el indicado artículo 53 de la Ley núm. 107-13, combinado con el artículo 51, cuya finalidad es la de remover cualquier obstáculo o retraso que pueda impedirle al administrado la obtención de una tutela judicial efectiva, que todo juez está en la obligación de proveer, y es precisamente por esto, que el legislador ha dispuesto en estos textos, que ante la falta de respuesta del recurso en sede administrativa, dentro del tiempo fijado por la ley, como ocurrió en la especie, el interesado pueda desistir de esta fase en cualquier estado y acudir sin plazo preclusivo ante la jurisdicción, ya que solo, de esta forma, es que se puede garantizar que su caso pueda ser conocido sin demora por los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, máxime cuando dicho administrado no ha podido satisfacer su derecho de obtener una respuesta oportuna y eficaz de parte de las autoridades administrativas, y por tanto, tal como ha sido dispuesto por el legislador, no puede existir la preclusión procesal para acceder a la vía de lo contencioso administrativo frente al silencio administrativo;

Considerando, que por tales razones, al resultar un punto no controvertido en el presente caso, según se extrae de la propia sentencia impugnada, que a la hoy recurrente le fue notificada la Resolución de Determinación de la Obligación Tributaria, en fecha 13 de noviembre de 2015, y que interpuso en tiempo hábil su recurso de reconsideración ante la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) en fecha 25 de noviembre de 2015 y que transcurrieron más de ocho (8) meses sin que dicha recurrente obtuviera respuesta a su recurso, a lo que estaba obligada la Administración dentro del término de 30 días, a partir de su apoderamiento, de acuerdo a lo previsto por el indicado artículo 53, resulta incuestionable que la hoy recurrente obró conforme al derecho al proceder de la forma dispuesta en el indicado artículo, interponiendo su recurso contencioso tributario en fecha 22 de julio de 2016, actuación procesal que, de acuerdo a dicho texto, no está afectada por un plazo perentorio o preclusivo, lo que indica que, contrario a lo decidido por dichos jueces, el plazo para que la hoy recurrente acudiera a la vía de lo contencioso administrativo no se encontraba agotado ni mucho menos perimido, sino que se había renovado íntegramente a partir del desistimiento tácito de la fase administrativa, que se produjo en la misma fecha en que la hoy recurrente interpuso su recurso ante la jurisdicción, actuación que estaba en tiempo hábil al no estar afectada por un plazo preclusivo que pudiera acarrear la pérdida o extinción de su derecho de obtener una tutela judicial efectiva, que solo se materializa con su acceso, sin obstáculos, ante la jurisdicción; que en consecuencia, al no interpretarlo así, y por el contrario, declarar inadmisibile el recurso contencioso tributario interpuesto por la hoy recurrente, el Tribunal a-quo dictó una sentencia sin motivos válidos y sin base legal, que incurre en el desconocimiento de los indicados artículos 51 y 53 de la Ley núm. 107-13, lo que a la vez lesionó el derecho de defensa de que es titular la hoy recurrente, por lo que se casa con envió esta sentencia con la exhortación al tribunal de que al momento de conocer nuevamente el asunto acate el punto de derecho que ha sido objeto de casación;

Considerando, que conforme a lo previsto 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 procede la sentencia casada, como en la especie, la sentencia procede de la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo y al ser dicho tribunal de jurisdicción nacional dividido en salas, dicho envío será efectuado a otra de sus salas;

Considerando, que el artículo 176, párrafo III del Código Tributario al regular el recurso de casación en esta materia establece que: *“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 según lo dispuesto por el indicado artículo 176, en su párrafo V, en el recurso de casación en esta materia no hay condenación en costas, tal como será dispuesto en el presente caso;

Por tales motivos; **Primero:** Casa la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo contencioso tributario, el 31 de agosto de 2017, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto ante la Tercera Sala del mismo tribunal, para su conocimiento y fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no hay condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 17 de octubre de 2018, años 175° de la Independencia y 156° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía y Moisés A. Ferrer Landrón. Cristiana A. Rosario, 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.