
Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 26 de octubre de 2017,

Materia: Contencioso -Administrativo.

Recurrente: Inversionista Vilassar, S. A.

Abogados: Licda. Claudia M. Fernández P. de Céspedes y Lic. Eric I. Castro Polanco.

Recurrida: Dirección General de Impuestos Internos.

Abogado: Lic. Inides De Moya Ruiz.

TERCERA SALA.

Inadmisibile.

Audiencia pública del 21 de diciembre 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 Inversionista Vilassar, S. A., sociedad constituida de conformidad con las leyes de la República de Panamá, con domicilio social en la Av. Lope de Vega número 4, ensanche Naco, y el señor Braulio Fernández González, español, Cédula de Identidad y Electoral número 001-1201488-1, domiciliado y residente en la calle Héctor Inchaustegui número 22, edif. Logroval, Piso 11, ensanche Piantini, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de medida cautelar, el 26 de octubre de 2017, 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. Claudia M. Fernández P. de Céspedes, por sí y por el Licdo. Eric I. Castro Polanco, abogados de los recurrentes, la sociedad Inversionistas Vilassar, S. A. y el señor Braulio Fernández González;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Inides De Moya Ruiz, abogado de la recurrida, 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 11 de diciembre de 2017, suscrito por los Licdos. Claudia M. Fernández P. de Céspedes y Eric I. Castro Polanco, Cédulas de Identidad y Electoral números 001-1489161-7 y 001-0101380-3, respectivamente, abogados de los recurrentes, 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 Licdo. Inides De Moya Ruiz, Cédula de Identidad y Electoral número 001-0921954-3, abogado de la recurrida;

Visto el auto dictado el 3 de octubre de 2018, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama, en su indicada calidad, al magistrado Julio César Reyes José, Juez Presidente de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, para integrar la misma y conocer del presente recurso de casación;

Que en fecha 3 de octubre de 2018, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo, integrada por los Jueces: Manuel Ramn Herrera Carbuccia, Presidente; Edgar HernJndez Mejça, Moisés A. Ferrer Landrn y Julio César Reyes José, asistidos por la Secretaria General, procedi a celebrar audiencia pblica para conocer del presente recurso de casacin;

Visto la Leynúm. 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 y 65 dela Ley sobre Procedimiento de Casacin;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere consta lo siguiente: a) que en fecha 13 de junio de 2014, la Direccin General de Impuestos Internos, (DGII), emiti la Resolucin de Determinacin núm. E-ALMG-CEF2-00465-2014, cuyo dispositivo es el siguiente: "Primero: Declarar regular y vJlido el proceso de determinacin iniciado al contribuyente inversionista Vilassar, S. A.; Segundo: Ordenar, en relacin a las omisiones e inconsistencias y reparos notificados, lo siguiente: a) respecto al hallazgo diferencia de ingresos presentados e declaraciones juradas de Impuesto sobre la Renta vs. Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (ITBIS), por concepto de ITBIS, correspondiente a los perçodos fiscales: abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2009, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2010, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2011, enero, febrero, marzo 2012, por las sumas de RD\$14,104,296.00, RD\$13,517,916.00 y RD\$5,403,908.00, respectivamente, se rechazan los argumentos del contribuyente expuesto en su escrito de descargo, donde expresa que los ingresos provienen de su participacin anual en los beneficios de la empresa Sederçsas California, sin embargo, dicha empresa emiti certificaciones en las que afirma que no ha realizado distribucin de dividendos a sus accionistas en los perçodos citados, por lo que se procede a la determinacin por considerar esta diferencia como ingresos gravados dejados de declarar, segn los artçculos 7, 10, 45, 50, 336, 338 y 353 del Cdigo Tributario; Tercero: Requerir del contribuyente el pago: a) la suma de RD\$1,692,515.52 por concepto de ITBIS; mJs RD\$3,621,983.21, por concepto de recargos por mora, en aplicacin a los artçculos 251 y 252 de la Ley 11-92; mJs RD\$1,668,989.55, por concepto de intereses indemnizatorios, en virtud del artçculo 27 de la referida ley, calculados a la fecha de la presente Resolucin, para un monto total de RD\$6,983,497.16, correspondientes a los perçodos fiscales: abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2009; b) la suma de RD\$2,186,321.76, por concepto de ITBIS; mJs RD\$3,764,695.36, por concepto de recargos por mora, en aplicacin a los artçculos 251 y 252 de la Ley núm. 11-92; mJs RD\$1,760,612.53, por concepto de intereses indemnizatorios, en virtud del artçculo 27 de la referida ley, calculados a la fecha de la presente Resolucin, para un monto total de RD\$7,711,639.30, correspondientes a los perçodos fiscales: enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2010; c) la suma de RD\$1,189,185.60, por concepto de ITBIS; mJs RD\$1,533,011.00, por concepto de recargos por mora, en aplicacin a los artçculos 251 y 252 de la Ley núm. 11-92; mJs RD\$735,032.45, por concepto de intereses indemnizatorios, en virtud del artçculo 27 de la referida ley, calculados a la fecha de la presente Resolucin, para un monto total de RD\$3,457,236.21, correspondientes a los perçodos fiscales: enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2011; d) la suma de RD\$216,156.32, por concepto de ITBIS; mJs RD\$203,186.94, por concepto de recargos por mora, en aplicacin a los artçculos 251 y 252 de la Ley núm. 11-92; mJs RD\$100,966.62, por concepto de intereses indemnizatorios, en virtud del artçculo 27 de la referida Ley, calculados a la fecha de la presente resolucin, para un monto total de RD\$520,311.28, correspondientes a los perçodos fiscales: enero, febrero y marzo 2017; Cuarto: Remitir al contribuyente las autorizaciones de los pagos de los perçodos fiscales: abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2009; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2010; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2011; enero, febrero, marzo 2012, correspondientes al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (ITBIS), para que efecte los pagos de las sumas adeudadas al fisco; Quinto: Otorgar al contribuyente Inversionista Vilassar, S. A., RNC 101865611, un plazo de veinte (20) dçsas para proceder a los pagos de los montos determinados, sus intereses, mora y penalidades, o para que interponga el Recurso de Reconsideracin previsto en el artçculo 57 de la Ley núm. 11-92; Sexto: Que la presente rectificativa se realiza, sin perjuicio de que los perçodos fiscales; abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre

y diciembre 2009; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2010; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2011; enero, febrero, marzo 2012, correspondientes al Impuesto a la Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios, (ITBIS), puedan ser objeto de una revisin integral de todas las partidas que impactan las determinacin de todos los impuestos a los cuales est Jobligado como contribuyente en los perıodos fiscales antes indicados”; b) que dicha Resolucin fue confirmada mediante Resolucin de Reconsideracin n. 1251-2015, de fecha 24 de noviembre de 2015, dictada por la Direccin General de Impuestos Internos; que no conforme con esta el hoy recurrente interpuso contra la misma recurso contencioso administrativo; que no obstante estar pendiente el recurso administrativo, la hoy recurrida trab en fecha 10 de mayo de 2017 un embargo sobre las cuentas de la empresa recurrente por la suma de RD\$49,014,618.86, por lo cual el hoy recurrente interpuso ante el Tribunal Superior Administrativo en fecha 14 de septiembre de 2017, una solicitud de adopcin de medida cautelar; c) que sobre la solicitud de adopcin de medida cautelar, intervino la decisin impugnada cuyo dispositivo es el siguiente: “Primero: Declara buena y vlida, en cuanto a la forma, la solicitud de adopcin de medidas cautelares interpuesta por la sociedad Inversionista Vilassar, S. A., contra Direccin General de Impuestos Internos, (DGII), en fecha catorce 814) del mes de septiembre del ao dos mil diecisiete (2017), por haber sido hecha conforme a las reglas que rigen la materia; Segundo: Rechaza, en cuanto al fondo, la indicada solicitud de adopcin de medida cautelar, por las razones expresadas en la parte considerativa de esta decisin; interpuesta por la sociedad Inversionista Vilassar, S. A., contra la Direccin General de Impuestos Internos, (DGII), conforme los motivos anteriormente indicados; Tercero: Declara el presente proceso libre de costas, en razn de la naturaleza del asunto que se litiga; Cuarto: Ordena, la comunicacin de la presente sentencia por secretarıa a las partes envueltas en el presente proceso y al Procurador General Administrativo, para los fines procedentes; Quinto: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletın del Tribunal Superior Administrativo”;

Considerando, que en su memorial la parte recurrente propone los siguientes medios de casacin: Primer Medio: Errnea aplicacin del derecho; Segundo Medio: Falta de ponderacin de las pruebas aportadas; Tercer Medio: Desnaturalizacin de los hechos y falta de base legal;

Considerando, que antes de hacer derecho sobre los mritos del recurso de casacin, este tribunal procede a examinar la admisibilidad o no del mismo conforme lo establece el artıculo 5 de la Ley sobre Procedimiento de Casacin, modificado por la Ley n. 491-08, de fecha 11 de febrero de 2009, por constituir una cuestin prioritaria ;atinente a los trminos del apoderamiento del tribunal, que en ese sentido

Considerando, que el artıculo nico de la Ley n. 491-08 que modifica la Ley n. 3726 sobre Procedimiento de Casacin, en su pırrafo II literal a) dispone textualmente lo siguiente: “No podr Jinterponerse el recurso de casacin, sin perjuicio de otras disposiciones legales que lo excluyen, contra: a) Las sentencias preparatorias ni las que dispongan medidas conservatorias o cautelares, sino conjuntamente con la sentencia definitiva, pero la ejecucin de aquellas, aunque fuere voluntaria, no es oponible como medio de inadmisin”;

Considerando, que de la disposicin transcrita se desprende que ciertamente, con la entrada en vigencia de la Ley n. 491-08, el recurso de casacin contra las sentencias dictadas por el Presidente del Tribunal Superior Administrativo en sus atribuciones de Juez de lo Cautelar, fue suprimido; por lo que sin duda alguna qued automıticamente derogado el artıculo 8 de la Ley n. 13-07 de Transicin hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado, que permitıa el recurso de casacin en materia de medidas cautelares; que esta modificacin introducida por la referida Ley n. 491-08, que ha excluido a las sentencias sobre medidas cautelares del Jmbito del recurso de casacin, est Jen consonancia con los rasgos peculiares de las medidas cautelares que son instrumentos de accin rpida que se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, por lo que las sentencias que intervengan al respecto, gozan de estas mismas caracterısticas, y en consecuencia, son sentencias temporales dictadas por los tribunales administrativos;

Considerando, que conforme a lo dispuesto por el artıculo 1° de la Ley n. 3726 sobre Procedimiento de Casacin, el mismo debe estar dirigido contra sentencias dictadas en nica o en ltima instancia dictadas con la autoridad de la cosa juzgada; que en consecuencia, al tratarse en la especie de una sentencia dictada en fecha 26 de octubre de 2017 por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo en sus atribuciones de medida

cautelar, resulta incuestionable que dicho fallo se encontraba bajo el imperio de la modificacin introducida por la citada Ley nm. 491-08 del mes de diciembre de 2008 y con entrada en vigencia el 11 de febrero de 2009, lo que acarrea que el recurso de casacin interpuesto contra esta decisin, que fuera depositado en la secretarfa de la Suprema Corte de Justicia el 11 de diciembre de 2017, resulte inadmisibile, al recaer sobre una materia que no es susceptible de casacin, ya que as lo dispone el mencionado artculo nico, prrafo II inciso a) de la Ley nm. 491-08; que en consecuencia, procede declarar de oficio la inadmisibilidad del recurso de casacin de que se trata, lo que impide a esta Tercera Sala analizar los medios propuestos por la parte recurrente en su recurso de casacin;

Considerando, que en el recurso de casacin en materia contencioso tributaria no hay condenacin en costas, ya que as lo establece el artculo 176, prrafo V del Cdigo Tributario.

Por tales motivos; Primero: Declara inadmisibile el recurso de casacin interpuesto por la sociedad Inversionista Vilassar, S.A. y el seor Braulio Fernndez Gonzlez, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de medida cautelar, de fecha 26 de octubre de 2017, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; Segundo: Declara que en esta materia no hay condenacin en costas.

As 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 Repblica, en su audiencia pblica del 21 de diciembre de 2018, aos 175° de la Independencia y 156° de la Restauracin.

(Firmado) Manuel Ramn Herrera Carbuccia.- Edgar Hernndez Mejía.- Moisés A. Ferrer Landrn.-

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los seores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pblica del día, mes y ao en ella expresados y fue firmada, leída y publicada por mfi, Secretaria General, que certifico.