

**SENTENCIA DEL 8 DE FEBRERO DE 2012, NÚM. 13**

Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, del 16 de junio de 2008.

Materia: Contencioso-administrativo.

Recurrente: Hotetur Dominicana, S. A.

Abogados: Licdos. Luis A. Mora Guzmán, Juan Manuel Cáceres Torres y Licda. Ana Isabel Cáceres Matos.

Recurrida: Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

Abogado: Dr. César Jazmín Rosario.

**TERCERA SALA.**

*Rechaza*

Audiencia pública del 8 de febrero de 2012.

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 Hotetur Dominicana, S. A., entidad de comercio, constituida de conformidad con las leyes de la República, Registro Nacional de Contribuyentes No. 1-01-19650-5, con domicilio social en el Hotel Playa Dorada, Puerto Plata, representada por su presidente Enric Noguera Gudiol, de nacionalidad española, mayor de edad, portador del Pasaporte No. 43.668.614E, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, el 16 de junio de 2008, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a los Licdos. José E. Vargas, Luis A. Mora Guzmán y Ana Isabel Cáceres Matos, abogados de la recurrente;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. José Taveras, por sí y por el Dr. César Jazmín Rosario, abogados 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 julio de 2008, suscrito por los Licdos. Luis A. Mora Guzmán, Ana Isabel Cáceres Matos y Juan Manuel Cáceres Torres, con cédula de identidad y electoral Nos. 001-0174324-3, 001-0096695-1 y 001-1104770-0, respectivamente, abogados de la recurrente, mediante los cuales proponen los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 27 de noviembre de 2008, suscrito por el Procurador General Administrativo, Dr. César Jazmín Rosario, con cédula de identidad y electoral No. 001-0144533-6, quien de conformidad con lo previsto en el artículo 150 del Código Tributario, actúa a nombre y representación de la recurrida;

Visto el auto dictado el 6 de febrero de 2012 por el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia,

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 los Magistrados Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Álvarez, 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 17 de junio de 2009, estando presentes los Jueces: Juan Luperón Vásquez, Presidente; Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez, Darío O. Fernández Espinal y Pedro Romero Confesor, 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 con motivo del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Hotetur Dominicana, S. A., la Dirección General de Impuestos Internos en fecha 25 de abril del año 2006, dictó su Resolución de Reconsideración No. 253-06, cuyo dispositivo es el siguiente: “**Primero:** Declarar regular y válido en la forma el Recurso de Reconsideración interpuesto por Hotetur Dominicana, S. A.; **Segundo:** Rechazar en cuanto al fondo todo el recurso interpuesto; **Tercero:** Mantener en todas sus partes la declaración rectificativa del Impuesto Sobre la Renta del período fiscal 2004, efectuada de oficio en fecha 3 de octubre del 2005 y el Reporte de Anticipos Reliquidados correspondientes al período mayo 2005-abril 2006; **Cuarto:** Autorizar a la administración Local de Puerto Plata a emitir al contribuyente los recibos correspondientes para el pago de los impuestos y recargos determinados en la rectificativa a la declaración jurada Impuesto Sobre la Renta del período fiscal 2004 y la reliquidación de los anticipos correspondientes al período mayo 2005 - abril 2006; **Quinto:** Conceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha de notificación la presente Resolución para el pago de las sumas adeudadas al fisco; **Sexto:** Notificar la presente Resolución a la empresa Hotetur Dominicana, S. A., para su conocimiento y fines pertinentes”; b) que sobre el recurso de contencioso tributario interpuesto por la empresa Hotetur Dominicana, S. A. por ante el Tribunal Contencioso Tributario Administrativo contra esta decisión, intervino la sentencia objeto de este recurso, cuyo dispositivo reza así: “**Primero:** Declara, bueno y válido en cuanto a la forma el recurso Contencioso Tributario incoado por Hotetur Dominicana, S. A., en fecha 12 de julio del año 2006, ante este tribunal; **Segundo:** Rechaza en cuanto al fondo el Recurso Contencioso Tributario, incoado por Hotetur Dominicana, S. A., en fecha 12 de julio del año 2006 ante este Tribunal Contencioso Tributario y en consecuencia confirma la Resolución No. 253-06 de fecha 25 de abril del año 2006, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, por estar conforme a la ley; **Tercero:** Ordena la comunicación, por Secretaría, de la presente sentencia a la parte recurrente Hotetur Dominicana, S. a., y al Magistrado Procurador General Tributario y Administrativo; **Cuarto:** Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo”;

Considerando, que en su memorial de casación la recurrente propone los siguientes medios contra la sentencia impugnada: **Primer Medio:** Violación al derecho de defensa. Violación al principio de contradicción. Nombramiento unilateral por parte del tribunal, de un perito para auxiliarse y sustanciar la motivación de la sentencia, sin darle oportunidad a la recurrente de ponderar, analizar y contradecir el criterio de dicho perito. Perito remunerado permanentemente por dicho tribunal. No imparcialidad del mismo. Violación a los artículos 302 al 323, inclusive del Código de Procedimiento Civil sobre nombramientos de peritos, comprendidos en el título XIV de dicho Código. Violación al artículo 8, literal j) de la Constitución de la República; **Segundo Medio:** Violación a la letra K, del artículo 287 de la Ley No. 11-87, que instituye el Código Tributario. Falta de base legal. Desnaturalización de los hechos.

Errónea interpretación y peor aplicación de dicho artículo. Violación al artículo 37, numeral 1 y violación al artículo 9 literal e) de la Constitución de la República; **Tercer Medio:** Violación al artículo 8, literal 5 de la Constitución de la República, que establece la igualdad de todos ante la ley; del artículo 100 de la misma Constitución que condena el privilegio. Falta de base legal;

Considerando, que en el desarrollo de su primer medio de casación la recurrente alega en síntesis, “que el Tribunal a-quo al remitirle el expediente a un perito para que éste de un informe del mismo, sin informar a la recurrente, viola las disposiciones establecidas en los artículos 302 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, supletorias para las materias en que no existe un procedimiento distinto; que para que un perito pueda emitir su opinión acerca de un caso que le haya sido remitido debe haber sido previamente designado por las partes o siguiendo las disposiciones del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y someterse al escrutinio del artículo 309 del mismo código, lo que no ocurrió en la especie, pues la recurrente se entera, a través de la sentencia rendida, que la auxiliar técnico pericial es una funcionaria o empleada al servicio o dependiente del Tribunal Contencioso Tributario, lo que da a entender que el tribunal puso en manos de un tercero los fundamentos de la sentencia definitiva sin tener conocimiento de ésta la parte recurrente, en violación además al principio consagrado en el artículo 8, numeral 2, letra j de la Constitución, el cual consagra que nadie podrá ser juzgado sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa”;

Considerando, que si bien en la sentencia impugnada se establece que el tribunal, antes de hacer derecho sobre el fondo, en cuestiones de ajustes, normas y créditos fiscales, una vez apoderado del recurso, considera indispensable la emisión previa de un informe técnico pericial, con la finalidad de analizar los hechos, según los criterios que requiere la materia, esto no implica, como pretende alegar el recurrente, un peritaje judicial a los términos del artículo 302 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en el que, para su realización hay que tomar en cuenta, necesariamente, las previsiones de los artículos mencionados; que en materia administrativa, el perito es solo un auxiliar técnico del juez para los asuntos contables propios de la materia, por lo que su utilización se enmarca dentro de las facultades privativas del juez en aras de administrar una buena justicia; que la opinión derivada del informe rendido por éste, no incide, en modo alguno, en la suerte del litigio, si como se ha dicho, su opinión es solo referente al esclarecimiento de los asuntos contables propios de la materia, razón por la cual el medio que se examina carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que en el desarrollo de su segundo y tercer medios de casación, los cuales se reúnen para su examen por su estrecha vinculación, la recurrente alega en síntesis, “que ella había pagado el Impuesto Sobre la Renta con base a la renta neta imponible, no en base a presunciones globales o generales que son aplicables a otros tipos de rentas consignadas expresamente en el Código Tributario en los artículos 274/278, por lo tanto, el argumento dado por la DGII y acogido por la sentencia impugnada de que la ley presume la existencia de una renta neta imponible que no admite la prueba en contrario, descartándose así la posibilidad para el contribuyente de compensar las pérdidas fiscales correspondientes, es absolutamente inaplicable al caso de la recurrente; que resultan improcedentes los argumentos que esgrime la autoridad tributaria y que recoge la sentencia impugnada en el sentido de que las pérdidas no pueden ser deducidas alegando, la existencia en el 2003 de un impuesto mínimo del 1.5% sobre los ingresos brutos, y que la ley presume la existencia de una renta neta imponible que no admite la prueba en contrario, descartándose así la posibilidad para el contribuyente de compensar pérdidas fiscales correspondiente a dicho período; que en ese sentido la Ley 147-00 que instituyó un impuesto mínimo por tres años, obligatorio y adicional al régimen ordinario del impuesto a las ganancias no derogó ni modificó la posibilidad de deducir las pérdidas compensables que establece el artículo 287 del

Código Tributario en su literal k), por lo que las pérdidas que sufrieren las empresas son compensables con ganancias futuras hasta un límite de tres períodos siguientes;

Considerando, que, continúa alegando la recurrente, para el caso de empresas que como ella presentaron pérdidas en el 2003, esta aplicación impositiva se convertiría en una confiscación violatoria específicamente al artículo 9 literal e) de la Constitución, lo que equivale a decir que el pago de un impuesto mínimo y obligatorio no puede, en modo alguno, convertirse en una limitación de la aplicación de una deducción de las pérdidas compensables establecidas en el código que siempre ha estado vigente; que el Procurador General Tributario y Administrativo reconoce la vigencia del literal K del artículo 287 del Código Tributario, señalando que en él se consagra el derecho que le asiste al contribuyente a deducir las pérdidas económicas en períodos subsiguientes indicando erróneamente y sin base jurídica que solo dispone su aplicación el régimen ordinario; que la DGII reconoce y acepta la deducción de las pérdidas cambiarias del período 2003, simplemente no admite la compensación del ejercicio fiscal 2003 porque el recurso de reconsideración no indicó poseer pérdidas por ese concepto, sin embargo el Tribunal a-quo dispuso que las pérdidas de 2003 no son admisibles por el hecho de que la variación monetaria es muy frecuente en nuestra economía, incurriendo en la violación del artículo 293 del Código Tributario; que por lo visto se trata de una discriminación y privilegio para muchas empresas a las cuales la DGII le acepto las pérdidas originadas en el 2003 y compensadas en el 2004, constituyendo una violación al principio de igualdad tributaria, que por otra parte en la sentencia impugnada no fueron ponderados los agravios que contra la Resolución No. 253 expusiera la recurrente razones estas por la que dicha sentencia debe ser casada;

Considerando, que para fundamentar su decisión el Tribunal a-quo sostuvo, que real y efectivamente se puede observar, que el legislador en los artículos 267 y 297 del Código Tributario, y modificados por las leyes No. 147-00 y 12-01 respectivamente, consagró la existencia de un Impuesto Sobre la Renta obtenido por las personas naturales, jurídicas y sucesiones indivisas con una tasa igual al 25% de dichas rentas; y establece, además en el párrafo 1 del artículo 297 antes indicado, como pago mínimo de este impuesto, el 1.5% de los ingresos brutos del año fiscal, con características de obligatoriedad, irrefutable, no sujeto a reembolso, y definitivo estableciendo en consecuencia, una presunción legal jure et de jure, sin la necesidad de expresarlo en el texto de ley, pues las presunciones, son las consecuencias que la ley o el magistrado deduce un hecho conocido a uno desconocido. Por lo que el tribunal entiende que el pago mínimo del Impuesto Sobre la Renta no está sujeto a reembolso o compensación equivalente al 1.5% de los ingresos brutos de los años fiscales 2001, 2002 y 2003, que sí conlleva una presunción de renta (utilidad) mínima, en la que se descarta la existencia de pérdidas en los años antes indicados.

Considerando, que ciertamente, tal como lo establece el Tribunal a-quo en su decisión, la recurrente no podía liquidar durante el período 2003 las pérdidas sufridas por él durante ese período, pues la ley presumía la existencia de ganancias y exigía un pago mínimo equivalente al 1.5% de sus ingresos brutos, sin que el contribuyente tuviera derecho a alegar que tuvo pérdidas ni a pagar menos impuestos que el equivalente al 1.5% de sus ingresos brutos;

Considerando, que la obligación del pago mínimo del Impuesto Sobre la Renta se traduce en una presunción legal de ganancias para los contribuyentes, sujetos pasivos de esta obligación, por lo que lógicamente bajo este sistema no se admite la deducción de pérdidas que provengan de los períodos fiscales que tributaron bajo esta modalidad, ni durante su vigencia ni luego de su caducidad, ya que al establecer la Ley No. 147-00 la presunción de ganancias para esos períodos (2001-2003), que se traducían en la obligación del pago mínimo del 1.5% de los ingresos brutos del año fiscal, que debía ingresarse a la Administración con carácter de pago definitivo, no sujeto a reembolso ni a compensación, esta presunción legal eliminó la aplicación del literal k) del artículo 287 del Código Tributario, que trata de la

deducción de pérdidas bajo el método ordinario, contrario a lo que alega la recurrente, puesto que donde el legislador ha consagrado una presunción de renta o de ganancia, concomitantemente ha descartado la deducción de pérdidas que pudieran ser compensables contra estas ganancias presuntas; que en consecuencia, al establecer en su sentencia que las pérdidas de la recurrente correspondiente al año fiscal 2003 no pueden ser compensadas, el Tribunal a-quo realizó una correcta aplicación de la ley sin incurrir en los vicios denunciados por la recurrente, por lo que procede rechazar los medios propuestos, así como el recurso de casación de que se trata;

Considerando, que el recurso de casación en materia contencioso tributaria no hay condenación en costas, ya que así lo establece el artículo 176, párrafo V del Código Tributario.

Por tales motivos, Falla: **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Hotetur Dominicana, S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo de fecha 16 de junio de 2008, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anteriormente 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 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 8 de febrero de 2012, años 168° de la Independencia y 149° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Sara I. Henríquez Marín, Robert C. Placencia Álvarez y Edgar Hernández Mejía. 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.

[www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)