

SENTENCIA DEL 8 DE FEBRERO DE 2012, NÚM. 21

Sentencia impugnada: Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, del 12 de enero de 2010.

Materia: Contencioso-administrativo.

Recurrente: Bat República Dominicana.

Abogadas: Licdas. María Cristina Grullón Lara y Keila L. Rodríguez Gil.

Recurrido: Estado Dominicano y/o Dirección General de Impuestos Internos.

Abogados: Dr. César A. Jazmín Rosario, Licdos. Lorenzo W. De la Rosa y Evelyn Escarlet.

TERCERA SALA

Inadmisible

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 Bat República Dominicana, sociedad comercial extranjera autorizada legalmente para ejercer actividades comerciales en la República Dominicana, con domicilio y asiento social en la calle Primera, esquina calle 18, núm. 10, Villa Aura, Manoguayabo, municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, representada por su gerente corporativa Tiana Suriel, dominicana, mayor de edad, con Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-1502033-1, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, el 12 de enero 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 a los Licdos. Lorenzo W. De la Rosa y Evelyn Escarlet, por sí y por el Dr. César Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo, abogado de la recurrida Estado Dominicano y/o Dirección General de Impuestos Internos;

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 agosto de 2011, suscrito por las Licdas. María Cristina Grullón Lara y Keila L. Rodríguez Gil, con Cédulas de Identidad y Electoral núm. 001-1422402-5 y 073-0013410-8, respectivamente, abogadas de la compañía recurrente, mediante la cual proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Vistos los memoriales de defensa, depositados en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 19 de septiembre y el 26 de septiembre de 2011, suscritos por el Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo y por el Lic. Víctor L. Rodríguez, con Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0144533-6 y 001-0252282-8, respectivamente, abogados del recurrido, Estado Dominicano y/o Dirección General de Impuestos Internos;

Vista la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia, el 5 de enero de 2012, que acoge la inhibición presentada por la magistrada Sara I. Henríquez Marín, Juez de esta Sala, la cual contiene el

dispositivo siguiente: “Unico: Acoge la inhibición propuesta por la magistrada Sara I. Henríquez Marín, Juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para integrar la misma en el caso de que se trata”;

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, conjuntamente con los magistrados Robert C. Placencia Álvarez y Edgar Hernández Mejía, 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 18 de enero de 2012, estando presentes los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Sara I. Henríquez Marín, Robert C. Placencia Álvarez y Edgar Hernández Mejía, 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 mediante comunicación núm. 379 del 18 de diciembre de 2007, la Dirección General de Impuestos Internos le notificó a Bat República Dominicana, los ajustes practicados a su declaración jurada de Impuesto Sobre la Renta correspondiente al año fiscal 2004; así como mediante comunicación núm. 380 de la misma fecha, le fueron notificados a dicha empresa los ajustes relativos a las declaraciones de Impuesto Sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondientes al fiscal 2004 y por comunicación núm. 381 de la indicada fecha, le notificaron los ajustes a las declaraciones juradas de retenciones del Impuesto Sobre la Renta del ejercicio fiscal 2004; b) que no conforme con estos ajustes la empresa Bat República Dominicana interpuso en fecha 6 de enero de 2008, un recurso de reconsideración ante la Dirección General de Impuestos Internos, que lo decidió mediante su Resolución núm. 149-08, de fecha 12 de junio de 2008, cuyo dispositivo dice lo siguiente: “1ro.: Declarar, regular y válido en la forma el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa British American Tobacco; 2do.: Aceptar, las sumas de RD\$645,033.05 y RD\$1,082.401.44 correspondientes al Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) pagadas por la empresa British American Tobacco, en los meses de enero y junio del 2004, por concepto de importaciones; 3ro.: Reducir, el ajuste adelantados en importación no admitidos de la suma de RD\$1,738,163.00 a la suma de RD\$10,728.51, efectuado a las Declaraciones Juradas correspondientes al período fiscal comprendido entre el 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2004, notificado a la empresa British American Tobacco, mediante comunicación SDG núm. 380, en fecha 18 de diciembre del 2007; 4to.: Consignar, el saldo a favor ascendente a la suma de RD\$1,727,899.00 generado en la Declaración Jurada del Impuesto Sobre la Renta del año fiscal 2005; 5to.: Consignar, los saldos a favor ascendentes a las sumas de RD\$9,252,007.00; RD\$10,397,345.00; RD\$11,005,796.00; RD\$1,806,450.00; RD\$12,762,302.00; RD\$13,635,174.00; RD\$14,186,578.00; RD\$6,582,739.00; RD\$16,839,232.00; RD\$16,347,551.00; RD\$16,167,902.00 y RD\$5,459,970.00, generados en las Declaraciones Juradas del Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondientes al período comprendido entre el 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2004; 6to.: Mantener en su totalidad los ajustes efectuados a las Declaraciones Juradas del Impuesto Sobre la Renta correspondiente al año fiscal 2004, notificada a la empresa British American Tobacco, mediante Comunicación SDG núm. 379, en fecha 18 de diciembre de 2007; 7mo.: Mantener, en su totalidad los ajustes efectuados a las Declaraciones Juradas de Retenciones del Impuesto Sobre la Renta correspondientes al año fiscal 2004, notificados a la empresa British American Tobacco, mediante Comunicación SDG núm. 381, en fecha 18 de diciembre de 2007; 8vo.: Requerir, del contribuyente el pago por las sumas de RD\$9,925.00;

RD\$49,907.00; RD\$410,625.00; RD\$22,377.00; RD\$30,070.00; RD\$90,794.00; RD\$17,499.00; RD\$10,604.00; RD\$326,303.00; RD\$8,223.00; RD\$7,164.00; RD\$7,234.00; más las sumas de RD\$10,032.80; RD\$8,454.00 y RD\$8,247.00 por concepto de Recargos por Mora en base a un 10% el primer mes o fracción de mes y 4% progresivo por mes o fracción de mes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26, 251 y 252 del Código Tributario; y las sumas de RD\$11,288.00; RD\$59,319.00; RD\$477,475.00; RD\$25,443.00; RD\$33,414.00; RD\$98,548.00; RD\$18,531.00; RD\$10,962.00; RD\$328,914.00; RD\$8,077.00; RD\$6,852.00 y RD\$6,732.00 por concepto de interés indemnizatorio de un 2.58% hasta diciembre del 2006, y del 1.73% a partir de enero de 2008, por mes o fracción de mes, conforme el artículo 27 del referido Código Tributario; en las Retenciones del Impuesto sobre la Renta correspondiente al año fiscal 2004; 9no.: Conceder, al contribuyente British American Tobacco, un plazo de treinta (30) días partir de la fecha de notificación de la presente resolución, para el pago de las sumas adeudadas al fisco; 10mo.: Remitir al contribuyente un 10 formulario IR-2 doce (12) formularios Ir-3 y doce (12) formularios IT-1, para que efectúe el pago de las sumas adeudadas al fisco; 11vo.: Notificar la presente resolución a la empresa British American Tobacco, en su domicilio de elección, para su conocimiento y fines procedentes”;

Considerando, que en su memorial de casación la recurrente invoca como fundamento de su recurso los siguientes medios: **Primer Medio:** Omisión de estatuir y desnaturalización de los hechos; **Segundo Medio:** Violación al artículo 27 del Código Tributario, falta de base legal y desnaturalización de los hechos; **Tercer Medio:** Defecto de motivos;

En cuanto a la inadmisibilidad del recurso.

Considerando, que en los memoriales de defensa presentados por el Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo, actuando en virtud del artículo 150 del Código Tributario y por el Dr. Víctor L. Rodríguez, actuando en virtud del artículo 6 de la Ley núm. 13-07, abogados de la institución recurrida, se propone la inadmisibilidad del recurso de casación de que se trata y para fundamentar este pedimento alegan que dicho recurso fue interpuesto de forma tardía, ya que la sentencia recurrida le fue notificada a la recurrente por vía de sus representantes legales en fecha 12 de febrero de 2010, lo que significa que para los fines de interponer el presente recurso, dicha empresa contaba con un plazo de treinta días francos, según prescribe el artículo 5 de la Ley núm. 491-08, el cual empezaba a correr a partir del día 3 de febrero y expiraba el 5 de marzo de 2010; pero que no obstante ésto, la recurrente sobrepasó ampliamente el plazo de ley al incoar su recurso de casación en fecha 25 de agosto de 2011, según consta en la certificación expedida al efecto bajo la firma de la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, por lo que en vista de que el presente recurso no escapa al cumplimiento de normas establecidas en la ley para su validez y existencia y ante la inobservancia o incumplimiento del referido plazo consagrado por el artículo 5, modificado de la ley de casación, ésto conlleva a que la acción interpuesta deba ser declarada inadmisibles”;

Considerando, que a su vez, la empresa recurrente en su escrito de réplica al memorial de defensa de la recurrida, depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, en fecha 3 de octubre de 2011, responde la solicitud de inadmisibilidad formulada por la recurrida y para ésto alega “que contrario a lo expuesto por la parte recurrida el presente recurso es admisible, en función del cumplimiento de las reglas de procedimiento establecidas y en especial por encontrarse dentro del plazo legal previsto al efecto, ya que conforme a las previsiones de la Ley núm. 491-08 que modifica la Ley de Casación se establece que dicho recurso debe ser depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia dentro del plazo de 30 días a partir de la notificación de la sentencia; a la par que el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil prevé que los emplazamientos deben notificarse a la misma persona o en su domicilio, dejándole copia, todo ello a pena de nulidad conforme a lo previsto por el artículo 70, por

lo que de la simple lectura de estos textos se desprende que el presente recurso es admisible en cuanto a la forma, por haberse interpuesto en tiempo hábil, toda vez que la decisión impugnada al momento de interponerse dicho recurso no le ha sido notificada personalmente a la parte recurrente, sino a los abogados que la representaron ante la Jurisdicción Contenciosa Tributaria y tratándose de la notificación de una sentencia donde la interposición de recursos apertura una nueva instancia, es la propia ley quien prevé que este tipo de notificaciones deban efectuarse a las partes, no así a sus abogados apoderados, pues como ocurrió en el caso de la especie, el apoderamiento a los abogados de las partes ante la instancia propia conocida ante la jurisdicción contenciosa tributaria, concluyó con la evacuación de la sentencia producida ante esa instancia y por lo tanto de aceptarse los planteamientos efectuados por la parte recurrida, en atención a que si la sentencia, objeto de este recurso, le fue notificada a los abogados, ya se encuentra regularmente notificada, ésto implicaría de manera indefectible la violación a su derecho de defensa, lo que evidentemente es confrontado con lo que el legislador mismo quiso proteger al prever que las notificaciones de las sentencias en esta materia deban realizarse en forma directa a las partes, por lo que solicita rechazar la solicitud de inadmisión formulada por la parte recurrida”;

Considerando, que ante el pedimento de inadmisibilidad formulado por la recurrida y frente a la réplica presentada por la recurrente, esta Suprema Corte de Justicia, luego de examinar el presente caso, ha podido establecer lo siguiente: que ante el Tribunal Superior Administrativo, que es la jurisdicción de donde procede la sentencia impugnada resulta obligatorio el ministerio de abogado, por lo que en todas las actuaciones que se produzcan ante esta jurisdicción, salvo cuando estatuya en materia de amparo, que no es el caso de la especie, las partes deben estar representadas por sus abogados; que en la sentencia impugnada consta que la recurrente Bat República Dominicana tenía como abogados constituidos y apoderados especiales ante dicho tribunal a los Licdos. Hipólito Herrera Vasallo, Luis Miguel Rivas y Fernando A. Herrera Estepan, los que presentaron conclusiones a nombre y representación de dicha empresa, además de que la misma hizo elección de domicilio en el estudio jurídico de estos abogados para todos los fines y consecuencias de dicha litis, que finalizó ante esa instancia cuando el Tribunal a-quo dictó la sentencia, ahora impugnada en casación, por lo que evidentemente al momento de la notificación de la misma dichos abogados fungían como los representantes de la hoy recurrente, sobre todo cuando ésta no ha demostrado, que al momento de dicha notificación estuviera representada por abogados distintos a los que concluyeron en su representación ante dicha jurisdicción; que en consecuencia y visto a que el artículo 443 del Código de Procedimiento Civil, reformado por la Ley núm. 845 del 15 de julio de 1978, supletorio en esta materia, expresa en la parte in fine de su primer párrafo, que el término para apelar se contará desde el día de la notificación de la sentencia a la persona condenada o a su representante, es pertinente concluir que la notificación de la sentencia impugnada, efectuada en el estudio jurídico de los abogados representantes de la recurrente en la litis ventilada ante la jurisdicción contenciosa administrativa es perfectamente válida y oponible a ésta, por lo que hizo correr en su contra el plazo para ejercer la vía de recurso correspondiente, lo que no lesiona su derecho de defensa, contrario a lo que alega la recurrente;

Considerando, que la sentencia impugnada fue dictada por el Tribunal a-quo en fecha 12 de enero de 2010 y que la Secretaría General de dicho tribunal de conformidad con lo previsto por el artículo 172 del Código Tributario, mediante oficio núm. 007-2010 de la misma fecha procedió a notificar esta decisión en el estudio jurídico de los abogados apoderados ante esa jurisdicción, notificación que fue efectuada en fecha 12 de febrero de 2010, según consta en el sello estampado y firmado por dichos abogados como prueba de su recepción; que de acuerdo al artículo 5, modificado de la Ley sobre Procedimiento de Casación, el recurso de casación en materia contencioso tributario, debe de interponerse dentro del plazo de treinta días a partir de la notificación de la sentencia; que por tratarse de un plazo franco, el mismo

comenzó a computarse a partir del 13 de febrero de 2010 con vencimiento al 15 de marzo del mismo año, sin embargo, el recurso de casación de que se trata fue interpuesto por la recurrente en fecha 25 de agosto de 2011, cuando el plazo para interponerlo estaba ventajosamente vencido en su perjuicio, por lo que la inobservancia de esta formalidad sustancial y de orden público acarrea un fin de inadmisión, ya que las formalidades para interponer los recursos, dentro de las que se encuentra el plazo para accionar, son sustanciales, por lo que no pueden dejarse al capricho de las partes sino que están rigurosamente determinadas por el legislador; que en consecuencia y dado a que la admisibilidad del recurso de casación está subordinada a que el mismo haya sido interpuesto dentro del plazo legal, lo que no ha sido cumplido en la especie, procede acoger el pedimento formulado por la recurrida y declarar la inadmisibilidad del recurso de casación de que se trata, sin examinar el fondo del mismo, al haber sido interpuesto fuera del plazo previsto taxativamente por el artículo 5 de la Ley núm. 3726 sobre Procedimiento de Casación, modificado por la Ley núm. 491-08;

Considerando, que en 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, **Primero:** Declara inadmisibile por tardío el recurso de casación interpuesto por Bat República Dominicana, contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, el 12 de enero de 2010, cuyo dispositivo figura copiado en otra parte del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia no hay 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 8 de febrero de 2012, años 168° de la Independencia y 149° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccion, 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