SENTENCIA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012, NÚM. 67

Sentencia impugnada:	Tribunal Contencioso Tributario, hoy Tribunal Superior Administrativo, del 8 de agosto de 2006.
Materia:	Contencioso-administrativo.
Recurrente:	Generadora de Electricidad Itabo, S. A.
Abogados:	Licdos. Eduardo Jorge Prats, Olivo Rodríguez Huertas y Licda. Giselle Leger Lora.
Recurrida:	Dirección General de Aduanas (DGA).
Abogado:	Dr. José Antonio Columna.

TERCERA SALA

Casa

Audiencia pública del 28 de noviembre 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 empresa Generadora de Electricidad Itabo, S. A., entidad comercial, organizada de conformidad con las leyes dominicanas, con domicilio social en la Av. Rómulo Betancourt núm. 1108, del sector la Julia, de esta ciudad, representada por Mark Tracy, de nacionalidad canadiense, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-1793523-9, domiciliado y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Tributario, hoy Tribunal Superior Administrativo el 8 de agosto de 2006, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Procurador General Administrativo Adjunto, abogado de la recurrida Dirección General de Aduanas (DGA);

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 9 de octubre de 2006, suscrito por los Licdos. Eduardo Jorge Prats, Olivo Rodríguez Huertas y Giselle Leger Lora, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-095567-3, 001-003588-0 y 002-0020730-6, respectivamente, abogados de la recurrente, mediante el cual proponen el medio que se indica más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 8 de noviembre de 2006, suscrito por el Dr. José Antonio Columna, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0095356-6, abogado del recurrida Dirección General de Aduanas;

Visto la Resolución núm. 2041-2007, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 3 de agosto de 2007, mediante la cual rechaza la solicitud de caducidad formulada por la parte recurrida;

Que en fecha 1° de agosto de 2012, esta Tercera Sala en sus atribuciones de Contencioso Tributario, integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Edgar Hernández Mejía y Robert C. Placencia Alvarez, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente recurso de

casación;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 27 de noviembre de 2012, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual en su indicada calidad a los magistrados Sara I. Henríquez Marín y Francisco Antonio Ortega Polanco, 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;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere consta lo siguiente: a) que en fechas 7 de diciembre de 2004, 17 de diciembre de 2004 y 4 de enero de 2005, la Empresa Generadora de Electricidad Itabo, S. A., interpuso recurso de reconsideración ante la Dirección General de Aduanas, contra el cobro de la Comisión Cambiaria en la importación de carbón mineral, consignada en las planillas marcadas con las declaraciones juradas números 5939 del 3 de diciembre de 2004, embarque 37, 6026 del 15 de diciembre de 2004, embarque 38 y 33 del 3 de enero de 2005, embarque 39, respectivamente; b) que sobre dichos recursos, la Dirección General de Aduanas dictó en fecha 27 de enero de 2005, su resolución núm. 01-05, mediante la cual se declaró incompetente para conocer el fondo de los mismos; c) que no conforme con esta decisión, la Empresa Generadora de Electricidad Itabo, S. A., interpuso en fecha 4 de febrero de 2005, recurso jerárquico ante la Secretaría de Estado de Finanzas, que en fecha 8 de noviembre de 2005 dictó su resolución núm. 147-05, cuyo dispositivo es el siguiente: "Primero: Admitir, como por la presente admite, en cuanto a la forma el recurso jerárquico interpuesto por la empresa Generadora de Electricidad Itabo, S. A., contra la Resolución núm. 01-05, de fecha veintisiete (27) de enero del año dos mil cinco (2005), dictada por la Dirección General de Aduanas; Segundo: Rechazar, como por la presente rechaza, en cuanto al fondo, el recurso jerárquico antes mencionado; Tercero: Confirmar, como por presente confirma, en todas sus partes, la indicada Resolución núm. 01-05, de fecha veintisiete (27) de enero del año dos mil cinco (2005), dictada por la citada Dirección General; Cuarto: Conceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha de notificación de la presente resolución, para el pago de la suma adeudada; Quinto: Comunicar, la presente resolución a la Dirección General de Aduanas y a la parte interesada, para los fines procedentes"; d) que sobre el recurso contencioso tributario interpuesto ante el tribunal a-quo intervino la sentencia ahora impugnada en casación cuyo dispositivo es el siguiente: "Primero: Declara, la incompetencia ratione materia para conocer del recurso contencioso tributario interpuesto por la empresa Generadora de Electricidad Itabo, S. A., en fecha 22 de noviembre del año 2005, contra la resolución núm. 147-2005 dictada por la Secretaría de Estado de Finanzas, en fecha 8 de noviembre del año 2005; Segundo: Declara que la parte recurrente empresa Generadora de Electricidad Itabo, S. A., recurra por ante la Jurisdicción correspondiente; Tercero: Ordena que la presente sentencia sea comunicada a la parte recurrente empresa Generadora de Electricidad Itabo, S. A., y al Magistrado Procurador General Tributario; Cuarto: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín Contencioso Tributario";

Considerando, que en su memorial de casación la recurrente propone un único medio contra la sentencia impugnada y es el siguiente: Unico: Violación del principio que consagra la existencia del control difuso de constitucionalidad. Violación del artículo 46 de la Constitución de la República;

Considerando, que en el desarrollo del único medio propuesto la recurrente alega en síntesis lo que sigue: "Que la jurisprudencia constitucional de la Suprema Corte de Justicia admite en nuestro sistema jurídico la existencia del control difuso de constitucionalidad estableciendo que "de conformidad con los

principios de nuestro derecho constitucional, todo tribunal ante el cual se alegue la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto como medio de defensa, tiene competencia y está en el deber de examinar, y ponderar dicho alegato como cuestión previa al resto del caso", (B. J. 670, pág. 611), agregando también que el control difuso de encuentra "en armonía con el Estado de Derecho que organiza la Constitución de la República y los principios que le sirvieron de fundamento al constituirse la sociedad dominicana en nación libre e independiente" (B. J. 1053, pág. 6); que en el caso ocurrente le planteó como medio de defensa al tribunal contencioso tributario la no conformidad con el artículo 37.1 de la Constitución de la República de la Primera Resolución adoptada por la Junta Monetaria en fecha 23 de octubre de 2001 y sus modificaciones, que establecía el impuesto denominado "recargo cambiario", ya que esta resolución es la que sirve de fundamento jurídico a las liquidaciones tributarias realizadas por la Dirección General de Aduanas, pero, de manera errónea y en franca violación del principio del control difuso de constitucionalidad, dicho tribunal se declara incompetente para pronunciarse sobre ese medio de defensa sobre la base de errados razonamientos que constan en su sentencia, que lo llevaron a transgredir el principio del control difuso de constitucionalidad que obliga a todo tribunal ante el que se alegue la inconstitucionalidad de cualquier acto como medio de defensa a pronunciarse sobre el mérito o fundamento de dicha excepción; que en consecuencia, ante el referido planteamiento de inconstitucionalidad, el tribunal a-quo no podía alegar, como lo hizo en su sentencia "que el mismo es de la competencia del tribunal contencioso administrativo de lo monetario y financiero instituido por la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02 y que como este tribunal no está en funcionamiento los actos de la Junta Monetaria están exentos de control jurisdiccional", ya que como se ha expresado, todo tribunal en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la Constitución de la República tiene competencia para declarar, por vía de excepción, la no conformidad con sus disposiciones de toda ley, decreto, reglamento o acto que emane de autoridad pública, máxime en un caso como este en que se solicitó ante dicho tribunal la nulidad de una decisión de un órgano de la Administración que sustenta el cobro de una obligación tributaria en una resolución manifiestamente inconstitucional, por lo que por tales razones solicita casar con envío esta decisión a fin de que sea conocido el fondo del recurso contencioso tributario interpuesto ante el tribunal a-quo";

Considerando, que en la sentencia impugnada consta que las motivaciones en que se basó el tribunal a-quo para declarar su incompetencia en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad de la resolución sobre el recargo cambiario, que le fuera planteada por la hoy recurrente, fueron las siguientes: "Que del estudio del expediente del caso que nos ocupa, este tribunal ha podido comprobar que lo que ha dado origen al presente recurso contencioso es la resolución núm. 147-2005 de fecha 8 de noviembre del año 2005, dictada por la Secretaría de Estado de Finanzas, mediante la cual dicha Secretaría rechazó las pretensiones de la Empresa Generadora de Electricidad Itabo, S. A. de que se revocara la resolución de la Dirección General de Aduanas relativa al cobro del recargo cambiario efectuado por dicha dirección en virtud de la Primera Resolución de la Junta Monetaria de fecha 23 de octubre de 2001; que en el presente caso la recurrente solicita a este tribunal la inconstitucionalidad de una disposición emanada de la Junta Monetaria, entidad cuyas funciones y actos están regulados por el Código Monetario y Financiero, Ley núm. 183-02 de fecha 22 de noviembre del 2002, que dicho Código instituyó el Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, el cual, conforme al artículo 77 del referido código, es el competente para conocer de los recursos contra los actos y resoluciones dictados por la Junta Monetaria; que conviene precisar que el tribunal contencioso tributario es un tribunal de excepción y como tal tiene su campo de acción limitado y por ende su competencia restringida a los conflictos que surjan o puedan surgir entre la Administración Tributaria y los contribuyentes o responsables exclusivamente, con motivo de la determinación, aplicación y recaudación de los tributos internos

nacionales, cuyo no es el caso; que el código monetario y financiero en el referido artículo 77, también dispone que mientras no entre en funcionamiento el tribunal contencioso administrativo de lo monetario y financiero los actos y resoluciones de la junta monetaria no serán recurribles";

Considerando, que lo transcrito precedentemente revela, que al no pronunciarse sobre la excepción de inconstitucionalidad de la resolución de la Junta Monetaria, que le fuera propuesta por la actual recurrente, el tribunal a-quo incurrió en la evidente violación del Principio de constitucionalidad por la vía del control difuso, que pone a cargo de todos los tribunales la obligación de conocer sobre la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento, ya que solo de esta forma puede el ordenamiento jurídico garantizar que nuestros tribunales del orden judicial sean verdaderos guardianes de la supremacía de la Constitución, principio consagrado por la anterior Constitución en su artículo 46 y reproducido en la Constitución vigente en su artículo 6; que de este principio se deriva el criterio inexpugnable que ha sido sostenido en distintas decisiones dictadas por esta Suprema Corte de Justicia, de que todo juez que por la vía del control difuso sea puesto en mora de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de cualquiera de las normas del ordenamiento jurídico que deben estar subordinadas a la supremacía de la Constitución, está en la obligación de resolver sobre este incidente de carácter previo, independientemente de su competencia o no para estatuir sobre el fondo del asunto, ya que de no hacerlo así le está negando al justiciable la materialización de un derecho fundamental como lo es el de la tutela judicial efectiva, que es una garantía incuestionable de todo Estado Constitucional y de Derecho y que pone a cargo de los jueces la función natural de guardián de la Constitución, aún "motu propio", sin que exista pedido de parte, puesto que esta es la única forma de que el ordenamiento pueda preservar la supremacía de la Constitución con respecto a las normas inferiores, que deben estar sujetas para su validez y eficacia a los principios programáticos de la Carta Magna; por lo que al no decidirlo así y declararse incompetente para estatuir sobre la excepción de constitucionalidad de que estaba apoderado, consignando los erróneos motivos que constan en su decisión, el tribunal a-quo incurrió en la evidente violación del artículo 46 de la anterior Constitución, como alega la recurrente, así como de los artículos 6, que es una reproducción del anterior y 188 de la Constitución vigente, que por ser la Constitución una norma de aplicación inmediata también han sido inobservados en el presente caso; lo que implica que al incurrir en esta violación, la sentencia impugnada carece de base legal, por lo que debe ser anulada por la censura de la casación y enviar el asunto ante el mismo tribunal para que estatuya acerca del pedimento de constitucionalidad de que estaba apoderado;

Considerando, que en el recurso de casación contra sentencias dictadas por el Tribunal Superior Administrativo, no hay condenación en costas, ya que así se desprende de los artículos 60 de la Ley núm. 1494 de 1947 y 176, párrafo V del Código Tributario.

Por tales motivos, Primero: Casa la sentencia dictada en sus atribuciones de lo contencioso tributario por el Tribunal Contencioso Tributario, hoy Tribunal Superior Administrativo, el 8 de agosto de 2006, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto ante la Primera Sala de dicho tribunal; 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 28 de noviembre de 2012, años 169° de la Independencia y 150° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Sara I. Henriquez Marín, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Antonio Ortega Polanco. 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