SENTENCIA DEL 11 DE ABRIL DE 2012, NÚM. 5

Sentencia impugnada:	Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, del 7 de agosto de 2008.
Materia:	Contencioso-administrativo.
Recurrente:	Glaxosmithkline República Dominicana, S. A.
Abogada:	Dra. Juliana Faña Arias.
Recurrida:	Estado dominicano y/o Dirección General de Impuestos Internos.
Abogados:	Dr. César Jazmín Rosario y Lic. José Taveras.

TERCERA SALA.

Rechaza

Audiencia pública del 11 de abril 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 Glaxosmithkline República Dominicana, S. A., entidad de comercio, constituida de conformidad con las leyes de la República, con domicilio social en la calle H No. 14, Zona Industrial de Herrera, representada por el Sr. Nelsón Jonhson de Jesús, dominicano, mayor de edad, con Cédula de Identidad y Electoral No. 001-1031286-5, domiciliado y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo el 7 de agosto 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 al Lic. José Taveras, por sí y por el Dr. César Jazmín Rosario, abogados de los recurridos 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 7 de octubre de 2008, suscrito por la Dra. Juliana Faña Arias, con Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0853531-1, abogada de la recurrente, mediante el cual propone los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 29 de octubre 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 los recurridos;

Visto la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley No. 156 de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 150 y 176 de la Ley No. 11-92 que instituye el Código Tributario de la República Dominicana, y la Ley No. 13-07 de Transición hacia el Control de la Actividad Administrativa del Estado;

Que en fecha 17 de junio de 2009, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso

Administrativo, integrada por los Jueces: Juan Luperón Vásquez, Presidente; Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez, Darío O. Fernández Espinal y Pedro Romero Confesor, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Que en fecha 9 de abril de 2012, y de conformidad con la Ley No. 684 de 1934, el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dictó un auto, por medio del cual se llama a sí mismo y conjuntamente con los magistrados Sara I. Henríquez Marín, Robert C. Placencia Alvarez y Edgar Hernández Mejía, integran la sala para deliberar y fallar el recurso de casación de que se trata;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que en fecha 3 de agosto de 2005 mediante comunicación OGC No. 28238, de la Dirección General de Impuestos Internos le fueron notifiacos a la empresa Glaxosmithkline República Dominicana, S.A., los ajustes practicados a su Declaración Jurada de Impuestos Internos sobre la Renta, correspondiente al periodo fiscal 2004; b) que en fecha 9 de agosto de 2005 la firma Glaxosmithkline República Dominicana, S.A., interpuso un recurso de reconsideración ante la Dirección General de Impuesto Internos, emitiendo esta en fecha 20 de octubre de 2005 su decisión OGC No. 37778; c) que no conforme con dicha decisión la hoy recurrente interpuso recurso jerárquico por ante la Secretaría de Estado de Finanzas, dictando esta su comunicación DRJ-12270, que termina así: "Procedemos a declarar la inadmisibilidad de su recurso toda vez que la comunicación recurrida ha sido dictada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la ley No. 11-02 del 16 de mayo de 1992, y no es susceptible de ser atacada por ningún recurso en razón de que la misma, lejos de notificar uno de los actos indicados en el párrafo anterior, se ha limitado a declarar irrecibible su recurso de reconsideración interpuesto contra la Comunicación OGC No. 28238, en la que únicamente se le invitó a rectificar voluntariamente su declaración jurada del Impuesto sobre la Renta, correspondiente al período fiscal cerrado el 31 de diciembre del 2004"; d) que sobre el recurso de apelación interpuesto contra esta decisión, intervino la sentencia objeto de este recurso, cuyo dispositivo es el siguiente: "**Primero:** Declara, bueno y válido en cuanto a la forma el recurso contencioso tributario interpuesto por Glaxosmithkline República Dominicana, S. A., en fecha 2 de febrero del año 2006 contra la Decisión OGC No. 28238 del 3 de agosto del 2005, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos; **Segundo:** Rechaza en cuanto al fondo el recurso contencioso tributario por improcedentes, mal fundado y carente de base legal; y en consecuencia confirma la Decisión OGC No. 28238 de fecha 3 de agosto del año 2005 dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, por estar fundamentada en derecho; **Tercero:** Ordena, la comunicación de la presente sentencia por secretaría, a la parte recurrente Glaxosmithkline República 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 la parte recurrente propone los siguientes medios de casación: **Primer Medio:** Inconstitucionalidad del pago mínimo del 1.5% de los ingresos brutos y de todo lo que de dicho impuesto se deriva; **Segundo Medio:** Errada aplicación del derecho. Interpretación incorrecta de las Leyes Nos. 147-00 y 12-01 y del artículo 287 literal K) del Código Tributario (asunción equivocada de una presunta derogación tácita del literal k) del artículo 287 del Código Tributario; **Tercer Medio:** Violación al artículo 47 de la Constitución de la República y de los artículos 3 y 37 del Código Tributario de la República Dominicana; **Cuarto Medio:** Violación del principio de legalidad tributaria; **Quinto Medio:** Errada aplicación el derecho. Utilización parte del tribunal contencioso y tributario de las conclusiones de la sentencia No. 03-2007-01294, de fecha 21 de mayo del 2008 de esa honorable Suprema Corte de Justicia para el fallo del presente caso;

Considerando, que en el desarrollo de sus medios de casación los cuales se reúnen para su examen por su estrecha vinculación, la recurrente alega en síntesis, que por el hecho de que mediante la Ley No. 147-00 de reforma tributaria se instaure un impuesto sobre la renta con características de mínimo y no reembolsable, que no tomara en consideración la capacidad contributiva de las personas, obviamente se está frente a un impuesto injusto, expropiatorio y discriminatorio; que es antijurídico, absurdo y una violación al principio de igualdad obligar a una persona o empresa a que pague impuestos sobre beneficios que nunca obtuvo, únicamente porque existen otras personas que evaden sus impuestos y por la ineficiencia del fisco en detectar, controlar y castigar la evasión; que el impuesto mínimo del 1.5% constituyó un impuesto nuevo en virtud de lo que establece la Ley 147-00 donde se pretende que las empresas que pagaron el mismo aún teniendo pérdidas y sin denotar capacidad contributiva, tampoco tengan derecho a deducir estas pérdidas en los ejercicios posteriores; que al fallar el tribunal como lo hizo asumió que las Leyes 147-00 y 12-01 modificaron tácitamente, durante los tres años de vigencia del impuesto mínimo, el literal k del artículo 287 del Código Tributario, lo que apunta a una discriminación entre los contribuyentes, pues el contribuyente que tuvo pérdidas por tener gastos únicamente y no haber generado ingresos no tendría obligación de pago del impuesto mínimo y así tendría derecho a deducir en el futuro la pérdida, y sin embargo por el otro lado el contribuyente que tuvo pérdida y generó ingresos y pagó el impuesto mínimo entonces además del costo forzado de pagar ese impuesto mínimo no tendría derecho a arrastrar la pérdida; que el Tribunal a-quo no observó que la parte capital del artículo 267 del Código Tributario no fue modificado por las leyes antes mencionadas por lo que continua siendo la obtención de rentas, el hecho generador de la misma;

Considerando, que, continua alegando la recurrente, que las Normas Generales establecidas por la Administración No. 5-01 sobre Amnistía Fiscal, la No. 1-03 sobre el Tratamiento fiscal de las Reorganizaciones de Sociedades y la No. 4-03 sobre Rectificación de Declaraciones y Facilidades de Pago para deudas pendientes, demuestran claramente que las pérdidas fiscales generadas antes y durante la vigencia del impuesto mínimo del 1.5% eran deducibles y trasladables al futuro; a que si era tan evidente que las pérdidas generadas en los ejercicios fiscales en que estaba vigente el mínimo del 1.5% de los ingresos brutos, eran inexistentes y por consiguiente no trasladables a los ejercicios posteriores en que no estaría vigente, como infundadamente se afirma, la Norma General No. 4-03 no hubiese establecido la condición de renuncia de pérdidas acumuladas por tratarse de un asunto de derecho establecido sin necesidad de interpretación administrativa, por lo que no podía la DGII contravenir dicha norma respecto de la actuación que hiciera la recurrente frente al ejercicio fiscal del año 2003 pues no hubo una Norma General posterior que la contraviniera, todo esto en virtud de lo que establece el artículo 37 del Código Tributario; que la sentencia impugnada viola el principio de legalidad tributaria no solo por contravenir disposiciones legales establecidas, sino también porque al establecer infundadamente una presunción de ganancias modifica uno de los elementos esenciales de la ley para la aplicación del impuesto, esto es, la base imponible; que el Tribunal a-quo pretende fundamentar su decisión en la aplicación de la sentencia del 21 de mayo de 2008 dictada por esta Corte de Casación sin considerar que en el fallo adverso a una entidad comercial autónoma pero indirectamente propiedad absoluta del estado dominicano como lo era aquella, la parte perdidosa no fundamentó adecuadamente su defensa, además tampoco invocó la violación de la seguridad jurídica como medio de casación en su recurso por lo que la suprema tampoco se refirió a ello, razón por la cual la misma no debió ser tomada en cuenta para el fallo de nuestro recurso;

Considerando, que el Tribunal a-quo confirmó la decisión OGC No. 28238 de fecha 3 de agosto de 2005, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, bajo el entendido de que: "el impuesto mínimo sobre la renta lo que establece es una presunción donde el Impuesto sobre la Renta de cada contribuyente, es el 1.5% de los ingresos brutos. Esta presunción no acepta la existencia de pérdidas, porque en el caso de aceptarlas dejaría de configurarse como un impuesto mínimo. La presunción del

impuesto mínimo establece una renta mínima y por defecto, al mismo tiempo limita las deducciones admitidas, lo que implica limitar, no deducir ni compensar las pérdidas de períodos fiscales anteriores, no de los periodos durante la vigencia";

Considerando, que ciertamente tal como lo establece el Tribunal a-quo en su decisión, y contrario a lo sustentado por la parte recurrente en su memorial de casación, ésta no podía liquidar las pérdidas que hubiere sufrido durante el período 2003, pues la ley para ese entonces 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 deducir 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 periodos 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 traducía 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;

Considerando, que el Tribunal a-quo podía perfectamente, como lo hizo, basar su decisión en un criterio jurisprudencial constante, puesto que de esa forma hacía referencia a lo sustentado por esta Suprema Corte de Justicia en innúmeras ocasiones, en el sentido de que las pérdidas sufridas por las empresas correspondientes al año fiscal 2003 no pueden ser compensadas, que al considerarlo también así en su decisión, 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 en materia tributaria no ha lugar a la condenación en costas de acuerdo a lo previsto por el artículo 176, párrafo V del Código Tributario.

Por tales motivos, Falla: **Primero:** Rechaza el recuso de casación interpuesto por Glaxosmithkline República Dominicana, S. A., contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo el 7 de agosto de 2008, cuyo dispositivo figura copiado en otra parte 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 11 de abril de 2012, años 169° 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