SENTENCIA DEL 23 DE MAYO DE 2012, NÚM. 60

Sentencia impugnada:	Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, del 7 de agosto de 2008.
Materia:	Contencioso-administrativo.
Recurrente:	Isidro Bordas, C. por A.
Abogado:	Lic. Juan Alberto del Carmen Martínez Roque.
Recurrida:	Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

TERCERA SALA.

Rechaza

Audiencia pública del 23 de mayo 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 Isidro Bordas, C. por A., entidad de comercio, constituida de conformidad con las leyes de la República, RNC 1-02-00080-8, con domicilio social en la Autopista Duarte Km. 7½, Canabacoa, de la ciudad de Santiago de los Caballeros, representada por su Presidente Adriano Bordas, dominicano, mayor de edad, con Cédula de Identidad y Electoral No. 031-0082528-4, domiciliado y residente en la ciudad de Santiago de los Caballeros, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, el 7 de agosto de 2008, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

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 13 de octubre de 2008, suscrito por el Lic. Juan Alberto del Carmen Martínez Roque, con Cédula de Identidad y Electoral No. 031-0219396-2, abogado de la recurrente, mediante el cual propone los medios que se indican más adelante;

Visto la Resolución No. 1029-2009 dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 22 de abril de 2009, mediante la cual declara el defecto de la recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII);

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 10 de marzo de 2010, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo, integrada por los Jueces: Pedro Romero Confesor, en funciones de Presidente; Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Darío O. Fernández Espinal, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Que en fecha 22 de mayo 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 25 de septiembre del año 2006, mediante Comunicación OGC No. 32503, de la Dirección General de Impuestos Internos le fueron notificados a la empresa Isidro Bordas, C. por A., las rectificativas juradas del Impuesto sobre la Renta efectuadas a los ejercicios fiscales 2005 y 2006, y el reporte de anticipos reliquidados correspondientes a los período agosto 2006 y julio 2007 respectivamente; b) que no conforme con las referidas rectificaciones la recurrente en fecha 6 de octubre del año 2006, fue depositada por ante la Dirección General de Impuestos Internos la instancia en solicitud de reconsideración de la misma dictando esta su Resolución No. 90-07 del 13 de febrero de 2007, cuya dispositivo es el siguiente: "**Primero:** Declarar regular y válido en la forma el Recurso de Reconsideración interpuesto por Isidro Bordas, C. por A.; **Segundo:** Rechazar en cuanto al fondo el recurso interpuesto; **Tercero:** Mantener en todas sus partes las declaraciones rectificativas del Impuesto sobre la Renta de los períodos fiscales 2005 y 2006 efectuadas de oficio en fecha veinte y cinco (25) de septiembre del dos mil seis (2006) y el reporte de anticipos reliquidados correspondientes a los períodos agosto 2006-julio 2007; **Cuarto:** Autorizar a la Oficina de Grandes Contribuyentes a emitir al contribuyente los recibos correspondientes para el pago de impuesto, recargos e intereses determinados en la rectificativa a la declaración jurada Impuesto sobre la Renta del período fiscal 2005 y en la reliquidación de los anticipos correspondientes a los períodos agosto 2006-julio 2007; **Quinto:** Conceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha de notificación de la presente resolución para el pago de las sumas adeudadas al fisco o para el ejercicio de las acciones de derecho conferidas por la ley; **Sexto:** Notificar, la presente resolución a la empresa Isidro Bordas, C. por A., para su conocimiento y fines pertinentes; Firmado. Lic. Juan Hernández Bautista (Directo General); c) que sobre el recurso Contencioso Tributario interpuesto intervino la sentencia hoy impugnada, cuyo dispositivo es el siguiente: "**Primero:** Declara, bueno y válido en cuanto a la forma el recurso contencioso tributario interpuesto por Isidro Bordas, C. por A., en fecha 2 de abril de año 2007 contra la Resolución de Reconsideración No. 90-07 del 13 de febrero del 2007, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos; **Segundo:** Rechaza en cuanto al fondo el recurso contencioso tributario por improcedente, mal fundado y carente de base legal; y en consecuencia confirma la Resolución de Reconsideración No. 90-07 de fecha 13 de febrero del año 2007 emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, por estar fundada en derecho; **Tercero:** Ordena, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría, a la parte recurrente Isidro Bordas, C. por 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 no denomina ningún medio de casación contra la sentencia impugnada, pero en los agravios desarrollados alega en síntesis, que en virtud de lo establecido en el artículo 287 inciso k) del Código Tributario, sobre deducciones admitidas, no existe base legal que sustente las pretensiones de la administración tributaria y la presunción del tribunal de establecer que el legislador no consagró que las pérdidas correspondientes a los ejercicios fiscales de los años 2001-2003 se puedan compensar en años posteriores, ya que en tales períodos estaba vigente el pago mínimo del 1.5% ; que la declaración que hace la Dirección General de Impuestos Internos pretende desconocer lo dispuesto por el artículo previamente indicado el cual establece que las pérdidas

que sufrieren las empresas son compensables con ganancias futuras; que la Norma General 09-01 del 24 de octubre de 2001, modificada por la Norma General 05-01 del 19 de abril de 2001 emitida por la DGII, extendió los beneficios de la amnistía fiscal para el año 2001 y en el marco de ese proceso se contempló la renuncia de las pérdidas fiscales, independientemente del sistema de tributación que hayan tenido, que además la Administración tributaria admite en su Norma General 4-03 sobre rectificación de declaraciones y facilidades de pago para deudas pendientes, de fecha 3 de septiembre de 2003, en su artículo 1ro. que sí existían pérdidas en años anteriores y que esta pretendía que mediante esa Norma General los contribuyentes pudieran normalizar su situación fiscal aceptando renunciar a las pérdidas acumuladas a cambio de que la Administración Tributaria considerara como fiscalizados los ejercicios no prescritos o no admitidos indicados en dicha Norma;

Considerando, que, continúa alegando la recurrente, en el caso que nos ocupa se trata de pérdidas sufridas por diferencias cambiarias por la empresa recurrente en el período fiscal 2003 y 2004 para ser compensadas en la Declaración Jurada del Impuesto sobre la Renta del período 2005, no como establece la sentencia impugnada de que se trata de simples pérdidas sufridas por la recurrente; que estamos hablando de pérdidas por diferencias cambiarias que se han podido determinar conforme a los documentos depositados y que no fueron valorados por el tribunal al momento de analizar las pruebas que demostraban que dicha empresa si tuvo tales pérdidas, lo que constituye una violación directa al artículo 8 numeral 2 acápite j de la Constitución; que existen precedentes en el cual el Órgano Contencioso Tributario en varios casos resolvió la controversia anulando las resoluciones emitidas por la Administración Tributaria sobre la compensación de pérdidas por lo que dicho tribunal admite que si se establece compensar las pérdidas anteriores aun cuando haya existido el régimen extraordinario o excepcional en el Impuesto sobre la Renta, razón por la cual dicha sentencia debe ser casada;

Considerando, que el Tribunal a-quo confirmó la Resolución No. 90-07 de fecha 13 de febrero de 2007, 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 los períodos 2001-2003, 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 a los años fiscales 2001-2003 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 Isidro Bordas, C. por A., contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior 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 23 de mayo de 2012, años 169° de la Independencia y 149° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Sara I. Henriquez Marin, Robert C. Placencia Alvarez 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