



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0220/16

Referencia: Expediente núm. TC-01-2013-0071, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los catorce (14) días del mes de junio del año dos mil dieciséis (2016).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés y Wilson S. Gómez Ramírez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1, de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal

Expediente núm. TC-01-2013-0071, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de las disposiciones impugnadas

Las normas atacadas por medio de la presente acción directa de inconstitucionalidad son el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), que transcribimos a continuación:

A. Artículo 43 de la Ley núm. 253-12:

Para fines de la aplicación del Impuesto sobre Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS) e Impuestos Selectivos al Consumo en las operaciones de las empresas acogidas a los regímenes fiscales y aduaneros especiales se considerará como contribuyente a la persona física, jurídica o entidad que adquiere el bien objeto de transferencia o el servicio prestado. PÁRRAFO. Las empresas acogidas a los referidos regímenes que transfieran bienes o presten servicios, quedan instituidas como agentes de retención de los referidos impuestos.

B. Norma General para Regular la Retención del ITBIS y del ISC por parte de las Empresas Acogidas a Regímenes Especiales de Tributación.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 1. La presente Norma General tiene como finalidad regular a los contribuyentes acogidos a los regímenes fiscales y aduaneros especiales, vigentes en la República Dominicana, como Agentes de Retención del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) cuando transfieran bienes o presten servicios en el mercado local gravados con los referidos impuestos. Párrafo. Se considera transferencia de bienes en el mercado local, la venta, cesión, permuta o entrega en uso de bienes y a la prestación de cualquier servicio a personas físicas o jurídicas que no estén acogidos al régimen especial de exportación que establece la Ley No. 8-90 sobre Zonas Francas de Exportación.

Artículo 2. A los fines de la aplicación de la presente Norma General, se consideran contribuyentes acogidos a regímenes fiscales y aduaneros especiales, las empresas registradas bajo leyes de incentivos; entre ellas, sin que esta enumeración sea limitativa:

- *Zonas Francas Comerciales.*
- *Zonas Francas de Exportación.*
- *Zonas Francas Comerciales en los Hoteles Turísticos.*
- *Empresas ubicadas en las zonas especiales de Desarrollo Fronterizo.*
- *Empresas de Desarrollo Turístico.*
- *Instituciones sin Fines de Lucro.*
- *Empresas de Cadena Textil.*

Párrafo I. En las Zonas Francas Comerciales localizadas en los aeropuertos, se delimita el territorio para las ventas no consideradas en el mercado local, aquéllas que se realicen después de la zona migratoria.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Párrafo II. Para que los adquirentes de los bienes y servicios facturados por las Zonas Francas Comerciales, tanto de los aeropuertos como las localizadas dentro de los hoteles turísticos, puedan comprar exentos de ITBIS y de ISC, se requerirá a la hora de realizar las compras, la presentación del pasaporte extranjero y ticket aéreo que confirme la fecha efectiva de salida de territorio dominicano.

Artículo 3. La retención aplicable a la que se hace referencia en esta norma general será el cien por ciento (100%) del ITBIS y del ISC, correspondiente al bien o servicio facturado.

Artículo 4. La declaración y pago de las retenciones efectuadas conforme a esta Norma General, se realizarán en los plazos y formas establecidos en el Código Tributario Dominicano para esos impuestos.

Artículo 5. Las obligaciones establecidas en la presente Norma General constituyen deberes formales que deben ser cumplidos por los contribuyentes y responsables, por lo que el incumplimiento de esas obligaciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 257 del Código Tributario de la República Dominicana y sus modificaciones, sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra sanción dispuesta en el Código Tributario, acorde al hecho que la tipifique.

Artículo 6. La presente Norma General entrará en vigencia a partir del primero (1) de septiembre del año 2013.

2. Pretensiones de la parte accionante en inconstitucionalidad

2.1. Mediante instancia depositada ante la Secretaría del Tribunal Constitucional el primero (1º) de noviembre de dos mil trece (2013), la sociedad comercial



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Everlast Doors Industries, S. A. solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

2.2.1. La parte accionante, Everlast Doors Industries, S.A., alega la inconstitucionalidad del artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), por vulnerar los artículos 184, 50, 69.10, 110 y 138 de la Constitución de la República, los cuales rezan de la siguiente manera:

Artículo 184. Tribunal Constitucional. Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.

Artículo 50. Libertad de empresa. El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 69.10. Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Artículo 110. Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.

Artículo 138. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará: 1) El estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada, el régimen de incompatibilidades de los funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas; 2) El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.

3. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante en inconstitucionalidad

En apoyo de sus pretensiones, la parte accionante argumenta lo que se resume a continuación:

a. *En fecha 01 de febrero de 2001, fue promulgada la Ley 28-01. Esta legislación fue una derivación del mandato constitucional, en tanto la Constitución vigente al momento de promulgación, establecía en su artículo 7 que “es supremo*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y permanente interés nacional el desarrollo económico y social del territorio de la República a lo largo de la línea fronteriza, así como la difusión en el mismo de la cultura y la tradición religiosa del pueblo dominicano”.

b. *En fecha 14 de mayo de 2004, la Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland (ADOCEM) depositó ante la Suprema Corte de Justicia una acción directa en inconstitucionalidad en contra de la Ley 28-01. Esta acción fue fallada mediante la Sentencia de fecha 02 de marzo de 2005. En dicha decisión la Suprema Corte de Justicia decidió: “PRIMERO: declara que la Ley No. 28-01 del 1 de febrero del 2001, que crea una zona especial de desarrollo fronterizo integrada por las provincias de Pedernales, Independencia, Elías Piña, Dajabón, Montecristi, Santiago Rodríguez y Bahoruco, es conforme a la Constitución”.*

c. *Como no prosperó la indicada acción, y la Ley No. 28-01 fue declarada conforme a la Constitución, los grupos interesados en la no existencia de una zona de desarrollo fronterizo comenzaron a presionar por una modificación de la misma, esencialmente sobre la base de una supuesta confusión en su interpretación.*

d. *“Producto de lo anterior, en fecha 19 de mayo de 2005, fue promulgada la Ley No. 236-05 que modificó la Ley 28-01 (en adelante “Ley 236-05”). Esta modificación dispuso, además, la elaboración obligatoria de un reglamento de aplicación”.*

e. *Es decir, como bien señalan sus considerandos, unos de los objetivos directos de la Ley 236-05 era establecer que las transacciones dentro del territorio nacional de los bienes y servicios producidos o prestados desde una empresa de zona fronteriza estuviesen sujetos a la retención del ITBIS.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

f. *Como si lo anterior fuera poco, en adición a la Ley 236-05, el Poder Ejecutivo, mediante el Decreto No. 539-05, de fecha 28 de septiembre de 2005 (en adelante Decreto 539-05) adoptó el Reglamento de Aplicación de la Ley 28-01 (en adelante “Reglamento de Aplicación”) que creó otra grosera distorsión al imponer un nuevo procedimiento de reclasificación a las empresas ya establecidas. Como se observa, tanto la Ley 236-05 como el Reglamento de Aplicación fueron intentos directos de constreñir o limitar el régimen de desarrollo fronterizo previsto en la Ley 28-01, frente a la declaratoria de constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, dictada en fecha 02 de marzo de 2005.*

g. *En fecha 07 de marzo de 2007, la Suprema Corte de Justicia, actuando en aquel entonces como Tribunal Constitucional, dictó la Sentencia No. 19, mediante la cual fallo la referida acción directa en inconstitucionalidad contra la Ley 236-05 y el artículo 45 del Reglamento de Aplicación de la siguiente forma: “PRIMERO: Reglamento de Aplicación Declara no conforme con la Constitución el artículo 1 de la Ley No. 236-05 del 19 de mayo de 2005, que modifica el artículo de la Ley No. 28-01 del 1ero. De (sic) febrero de 2001, que agregó los párrafos II, III y V a dicho artículo 2, que crea una zona especial de desarrollo fronterizo, así como las disposiciones del artículo 45 del Reglamento de Aplicación de la Ley No. 28-01, inserto en el Decreto No. 539-05 del 28 de septiembre de 2005”.*

h. *Es en este estado de cosas que, en fecha 9 de noviembre de 2012, el Poder Ejecutivo promulga la Ley de Reforma Fiscal, cuyo artículo 43 establece lo siguiente: “Para fines de la aplicación del Impuesto sobre Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS) e Impuestos Selectivos al Consumo en las operaciones de las empresas acogidas a los regímenes fiscales y aduaneros especiales se considerará como contribuyente a la persona física, jurídica o entidad que adquiere el bien objeto de transferencia o el servicio prestado. PÁRRAFO. Las empresas acogidas*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a los referidos regímenes que transfieran bienes o presten servicios, quedan instituidas como agentes de retención de los referidos impuestos”.

i. No deben dudar, Honorables Magistrados, que mediante el artículo 43 de la Ley de Reforma Fiscal y la Norma General, se instituye un nuevo impuesto a las ventas realizadas por las empresas acogidas a regímenes especiales, en tanto la legislación anterior no las preveía como agente de retención porque no preveía el gravamen de sus ventas en el territorio nacional con el ITBIS. En consecuencia, al instituir las como agentes de retención, el artículo 43 de la Ley de Reforma Fiscal y al (sic) Norma General, están claramente gravando esas ventas con ese impuesto (ITBIS) no previsto en la legislación original y declarado como inconstitucional su inclusión posterior por juez supremo constitucional en su momento.

j. Cuando un texto es expulsado del ordenamiento jurídico por inconstitucional, como sucedió en la especie, le queda prohibido a los poderes públicos utilizar dicho texto y mucho menos puede el legislador emular dicha normativa con la finalidad de reintroducir nuevamente al sistema una norma viciada de inconstitucionalidad.

k. Es importante aclarar que mediante la anterior afirmación no pretendemos que el Estado se va atado a sus propias decisiones y en especial los tribunales. La capacidad de modificar leyes, criterios jurisprudenciales y actos administrativos es una facultad de primer orden que tiene el Estado frente a una colectividad que demanda respuestas efectivas, de cara a las situaciones actuales. Sin embargo, los cambios que se realicen no pueden afectar en ningún momento los derechos ya adquiridos por empresas como Everlast, que se instaló en la zona fronteriza bajo la premisa de que, durante el tiempo de vigencia de los incentivos otorgados, no serían variadas las cargas impositivas, como al efecto lo es la retención del ITBIS en las ventas.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

l. *A propósito de esta premisa, es importante aclarar que fungir como agente de retención resulta ser una obligación y una responsabilidad para la accionante, toda vez que fungir como agente de retención implica, a la luz del artículo 8, párrafo III, de la Ley 11-92 que aprueba el Código Tributario “el agente es el único obligado al pago de la suma retenida o percibida y responsable ante el contribuyente por las retenciones o percepciones efectuadas indebidamente o en exceso”.*

m. *Por lo tanto, imponerle a la accionante una carga no prevista por el ordenamiento jurídico que le sirve de soporte fundamental para realizar sus operaciones en la República Dominicana, es un atentado al derecho de libertad de empresa que le confiere la Constitución. Y es que aplicar el ITBIS a las ventas de la Accionante y convertirla en agente de retención de dicho ITBIS conlleva una afectación de su negocio y una responsabilidad no prevista en la Ley 28-01, legislación base de la inversión multimillonaria realizada en la zona de Montecristi.*

n. *En la especie, resulta que la DGII nunca convocó para consulta pública la Norma General en contra de la cual se acciona. Los procesos legales que han seguido a la emisión de la Norma General han demostrado que no existe constancia pública o privada que muestre que la DGII cumplió con el mandato del artículo 23 de la Ley de Libre Acceso que a su vez es el complemento legal del mandato del artículo 138 numeral 2 de la Constitución ya citado.*

o. *En este punto es importante resaltar que la especie no se trata de una mera violación al artículo 23 de la Ley de Libre Acceso, sino que, al no cumplirse con lo dispuesto en el citado artículo, se viola el mandato de la Constitución en su artículo 138 numeral 2, que ordena que todos los actos y resoluciones de la Administración Pública deben producirse “garantizando la audiencia de las personas interesadas”. Pero más allá, el simple hecho de no escuchar previamente*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los argumentos de los interesados, es una violación al debido proceso y por tanto al artículo 69.10 antes citado, que obliga a observar dichas garantías en todo tipo de actuaciones administrativas. Es necesario destacar que aún no existiese el artículo 23 de la Ley de Libre Acceso, la DGII estaba obligada a asegurar la audiencia de las partes interesadas, por mandato expreso de la Constitución.

Producto de lo anteriormente expuesto, la parte accionante concluye solicitando lo siguiente:

PRIMERO: En cuanto a la forma, que sea ADMITIDA la presente Acción Directa en Inconstitucionalidad en contra del artículo 43 de la Ley No. 253-12, de fecha 9 de noviembre de 2012, Ley para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible y la Norma General No. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 26 de agosto de 2013, por haber sido interpuesta acorde con las condiciones exigidas por los artículos 36, 37, 38 y 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, y los artículos 73, 184 y 185.1 de la Constitución; SEGUNDO: De conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales No. 137-11, DECLARAR conforme a la Constitución el artículo 43 de la Ley No. 253-12, de fecha 9 de noviembre de 2012, Ley para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible y la Norma General No. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 26 de agosto de 2013, siempre y cuando los mismos sean interpretados acorde al derecho de la libertad de empresa, la seguridad jurídica, al principio de la irretroactividad de las leyes, previstos por los artículos 50 y 110 de la Constitución, y, por tanto, que dicho artículo solo pueda aplicarse a las empresas que se acojan a los regímenes especiales a los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que hace referencia con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley No. 253-12 y la Norma General No. 04-2013; TERCERO: En todo caso de que ese Honorable Tribunal Constitucional no pueda modular la interpretación conforme a la Constitución el artículo 43 de la Ley No. 253-12, de fecha 9 de noviembre de 2012, Ley para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible y la Norma General No. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 26 de agosto de 2013, por ser dichos textos contrarios a las disposiciones de los artículos 184, 149, 50 y 110, 69.10 y 138 de la Constitución relativos a los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, a la función del Poder Judicial, a la libertad de empresa, seguridad jurídica e irretroactividad de las leyes, al debido proceso administrativo y a los principios rectores de la administración pública.

4. Intervenciones

4.1. Escrito de *Amicus Curiae*

El veintinueve (29) de noviembre de dos mil trece (2013) fue depositado ante la Secretaría de este tribunal el escrito de *amicus curiae*, suscrito por las entidades siguientes: 1) Cooperativa de Pescadores “Bienvenido Espinal” Inc.; 2) Banda Municipal de Música de Montecristi; 3) Asociación de Pescadores “Domingo García”; 4) Federación de Juntas de Vecinos “Manolo Tavares Justo”; 5) Academia de Ciencias, Artes y Cultura; 6) Asociación de Motoconchistas “Rafael & Beller” (Moto Simo Express); 7) Grupo Literario “Chery Jiménez”; 8) Evetec “Consorcio de Tecnología Apropiada y Protección Ambiental; 9) Miscelánea Bien Común; 10) Asociación de Vendedores de Pescados y Mariscos Unidos de Montecristi y Dajabón; 11) Federación de Pastores y de Iglesias Cristianas Evangélicas; 12) Cámara de Comercio y Producción de Montecristi; 13) Clúster

Expediente núm. TC-01-2013-0071, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Turístico de Montecristi; 14) Federación Madre Teresa; 15) Patronato de Cuerpo de Bomberos Augusto Mena Valerio; 16) Fundación Ángel de Dios; 17) Patronato Pro Desarrollo de la Provincia de Montecristi (PAPRODEN); 18) Asociación Salón de Belleza de Montecristi; 19) Cooperativa de Salineros Noroeste; 20) Asociación de Baloncesto Montecristi (ABAMONTE); y 21) Asociación de Béisbol Provincia Montecristi. El contenido de dicho escrito se resume a continuación:

a. *Y es que el amicus curiae es un interviniente en el proceso, el cual ayuda a esclarecer los puntos impugnados e incluso puntos no señalados en la acción inicial, que puedan ayudar al Tribunal a emitir un fallo más acorde con la realidad.*

b. *Por lo tanto, Honorables Magistrados, la presente intervención se realiza para aportar puntos de hecho y de Derecho adicionales, que le permitirán a este Honorable Tribunal administrar una mejor justicia, máxime que los hoy intervinientes representan un segmento de la región fronteriza cuyas vidas han sido transformadas positivamente por la entrada en vigencia de la Ley 28-01, y que hoy se sienten afectados ante la entrada en vigor del artículo 43 de la Ley No. 253-12 y de la Norma No. 04-2013, por la imprevisión de la suerte que pueden correr la estabilidad de sus vidas en los aspectos económico, social, laboral y hasta familiar.*

c. *En tal sentido, es preciso afirmar que ante la existencia de un dictamen de inconstitucionalidad emitido por la Suprema Corte de Justicia, cuando hacía las veces de Tribunal Constitucional, la reintroducción en el ordenamiento jurídico, a través del artículo 43 de la Ley No. 253-12 y de la Norma No. 04-2013, que pretenden la instauración del cobro de impuestos, tales como ITBIS y selectivo al consumo, a las empresas acogidas al régimen especial de desarrollo fronterizo, en calidad de agentes de retención de los mismos; constituye, sin duda alguna, un*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desconocimiento funesto de un precedente constitucional, que forma parte del sistema constitucional de fuentes.

d. *Y es que, recordemos Honorables Magistrados, que mediante sentencia No. 19 del 7 de marzo de 2007, se declaró “no conforme con la Constitución el artículo 1 de la Ley No. 236-05 del 19 de mayo de 2005, que modifica el artículo 2 de la Ley No. 28-01 del 1ero. de febrero de 2001, que agregó los párrafos II, III y IV a dicho artículo 2, que crea una zona especial de desarrollo fronterizo, así como las disposiciones del artículo 45 del Reglamento de Aplicación de la Ley No. 28-01, inserto en el Decreto No. 539-05 del 28 de septiembre de 2005”.*

e. *Por lo tanto, Honorables Magistrados, permitir que el artículo 43 de la Ley 253-12 y la Norma 04-2013, afecten a las mismas personas jurídicas previamente instaladas de conformidad con la Ley 28-01, constituye un golpe contundente a la seguridad jurídica y al principio de razonabilidad, en tanto altera el régimen fiscal en el cual esta (sic) empresas se instalaron y crearon empleos para los Intervinientes y muchos otras (sic) más personas.*

f. *Por lo tanto, Honorables Magistrados, al salvaguardar el derecho al trabajo que le asiste a los trabajadores de la zona fronteriza, como lo son los intervinientes, se está protegiendo su derecho fundamental al libre desarrollo de su personalidad, ya que al tener una fuente de empleo y una economía estable, dichas personas podrán desarrollarse de la manera que estimen más prudente.*

g. *Todo lo anterior denota el especial reconocimiento que efectúa el Estado a través de la Constitución y la Ley 28-01 de la trascendencia del progreso de la zona fronteriza, concretizado mediante creación de incentivos fiscales, que van acorde con el régimen de exenciones que hoy en día estipula el artículo 244 de la Norma Sustantiva del Estado. Dicho artículo constitucional constituye una pieza fundamental para el fortalecimiento y defensa del régimen especial previsto por la*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

combinación de las normas constitucionales antes mencionadas, conjuntamente con las previsiones de la Ley 28-01.

h. *En el caso que nos ocupa, es evidente que el artículo 43 de la Ley No. 253-12 y la Norma No. 04-2013 representa una franca violación al principio de no retroceso social establecido en nuestra Constitución y en la Convención Americana, en razón de que limita el disfrute de los beneficios de desarrollo económico, social y cultural que habían experimentado los comunitarios de las localidades fronterizas, producto de la instauración de las exenciones previstas por la Ley 28-01 en favor de tal desarrollo.*

Producto de lo anteriormente expuesto, concluyen de la siguiente forma:

PRIMERO: DECLARAR buena y valida, en cuanto a la forma, el presente escrito de Amicus Curiae, por cumplir con los requerimientos procesales establecidos por las disposiciones internacionales que rigen la material (sic) que tienen fuerza normativa en el ámbito interno; SEGUNDO: CONSIDERAR los argumentos en el presente escrito de Amicus Curiae al momento de dictar sentencia sobre el caso en cuestión; TERCERO: En cuanto al fondo, ACOGER la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la sociedad comercial EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A. en fecha 1 de noviembre de 2013 y la norma en consecuencia, DECLARAR conforme a la Constitución el artículo 43 de Ley No. 253-12, de fecha 09 de noviembre de 2012, Ley para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible y la Norma General No. 04-2013, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 26 de agosto de 2013, siempre y cuando los mismos sean interpretados (sic) acorde al derecho de la libertad de empresa, la seguridad jurídica y al principio de la irretroactividad de las leyes, previstos por los artículos 50 y 110 de la



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Constitución, y, por tanto, que dichas normas solo puedan aplicarse a las empresas que se acojan a los regímenes especiales a los que hace referencia con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley No. 253-12; TERCERO: En caso de que ese Honorable Tribunal Constitucional no pueda modular la interpretación conforme a la Constitución, DECLARAR no conforme a la Constitución el artículo 43 de la Ley No. 253-12, de fecha 09 de noviembre de 2012, Ley para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible y la Norma General No. 04-2013, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 26 de agosto de 2013, por ser contrarios a las disposiciones de los artículos 184, 149, 50 y 110, 69.10 y 138 de la Constitución relativos a los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, a la función del Poder Judicial, a la libertad de empresa, seguridad jurídica, irretroactividad de las leyes, al debido proceso administrativo y a los principios rectores de la administración pública.

4.2. Opinión del procurador general de la República

La instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada por el presidente del Tribunal Constitucional al procurador general de la República, mediante el Oficio núm. PTC-AI-145-2013, recibida el trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), a fin de que emita su opinión, la cual fue remitida el trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), exponiendo lo que a continuación se resume:

a. “En la especie se impone referir que con anterioridad, la accionante interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el mismo art’43/L.253-12 ahora impugnado, lo cual fue decidido a través de la sentencia TC/0148/2013”.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b. *Respecto de la alegada violación a la libertad de empresa derivada de la norma impugnada, el Tribunal Constitucional, señaló que: “El Congreso Nacional goza de una libertad de configuración legislativa en materia tributaria, no solo para imponer tributos o establecer exenciones impositivas, sino también para determinar el modo más eficiente de recaudación de impuestos. Esta facultad le es conferida por la Constitución de la República en el artículo 93, numeral 1, literal a), al señalar que este órgano podrá “Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión”.*

c. *En lo que concierne a la alegada violación al principio de irretroactividad de la ley, así como a la seguridad jurídica consagrada a favor de la accionante por la ley 28-01, derivada de la aplicación de la norma impugnada, en la referida sentencia TC/00148/13, esa jurisdicción constitucional consignó lo siguiente: En cuanto a la presunta irretroactividad de la ley, se advierte que en el caso en cuestión, el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, no establece que la condición de agente de retención - que dicha disposición confiere a las empresas sujetas a algún régimen fiscal especial -, fuera a reconocerse de manera retroactiva, de modo que la empresa accionante pudiese retener los impuestos que deben pagar sus clientes respecto de transacciones ocurridas antes de la entrada en vigencia de la Ley núm. 253-12, por lo que dicha disposición, sólo surte efecto a partir del momento de su promulgación, razón por la cual este medio carece de asidero jurídico.*

d. *“Que en atención a esas razones, el Tribunal Constitucional rechazó la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta en fecha en fecha (sic) 27 de marzo de 2013 por Everlast Door Industries contra el art. 43 de la ley 253-2012”.*

e. *Al respecto, la accionante, al igual que en ocasión de las acciones de inconstitucionalidad interpuestas con anterioridad contra el mismo art. 43/L.253-12, en la oportunidad obvia referirse al principio general del art. 8 del Código*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tributario respecto de quienes son agentes de retención, QUE NO FUE AFECTADO (sic) por declaratoria de inconstitucionalidad de la conglobante disposición de la ley 236-05.

f. *De igual manera obvia referir que la ley 28-01 que instituyó el régimen de exenciones a cuyo abrigo la accionante realiza sus operaciones, en modo alguno exceptuó de la obligación que a tales fines consigna el art.8 del Código Tributario.*

g. *Más aun el carácter vinculante es atribuido por el constituyente de 2010 a las sentencias del Tribunal Constitucional; no a las dictadas por la Suprema Corte de Justicia en el marco de la Constitución a partir de la reforma de 1994, que si bien tenían efecto erga omnes, ninguna disposición normativa de carácter constitucional le imponía el carácter de precedente vinculante frente a los demás poderes públicos.*

h. *Pero, lo más trascendente es que el propio Tribunal Constitucional, contrario al referido “precedente”, mediante decisiones que sí tienen efecto vinculante para todos los poderes públicos por mandato del art. 184 de la Constitución, ha declarado CONFORME CON LA CONSTITUCION, la disposición ahora objetada en cuanto reconoce la facultad del legislador para regular y modificar el régimen tributario, y para atribuir la condición de agentes de retención a las empresas que operan al abrigo de la ley 28-01, así como también que dicho artículo no viola la libertad de empresa, la irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica.*

i. *Si el Tribunal Constitucional ha establecido ya que el art. 43/L.253-12 no viola la libertad de empresa, la irretroactividad de la ley ni la seguridad jurídica y teniendo en cuenta su vinculación con la norma 04-2013 de la DGII, que no es más que la reiteración del Párrafo del art. 43/L.253-12, así como que no tienen carácter sancionatorio, es evidente que tal y como ha sido establecido en la*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sentencia TC/0201/2013, no se materializa la violación al debido proceso administrativo alegado por la accionante.

Por consiguiente, el procurador general de la República concluye solicitando lo siguiente:

Primero: En cuanto a la forma: Que procede declarar admisible la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A., contra el art. 43 de la Ley para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, No. 253-12, y de la Norma General No. 04-2013, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 26 de agosto de 2013, así como la intervención de las entidades señaladas en calidad de “amicus curiae”; Segundo: En cuanto al fondo: Que procede rechazar la acción directa de inconstitucionalidad antes descrita por improcedente y mal fundada, así como las conclusiones de las entidades intervinientes.

4.3. Opiniones de las autoridades de las cuales emanan las normas impugnadas

4.3.1. Senado de la República Dominicana

La instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada por el presidente del Tribunal Constitucional a la presidente del Senado de la República Dominicana, mediante el Oficio núm. PTC-AI-143-2013, recibido el trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), a fin de que emita su opinión, la cual fue remitida el veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013), exponiendo lo que a continuación se resume:

a. *Que el proyecto de ley objeto de esta opinión, fue una iniciativa del Poder Ejecutivo, remitida con el mensaje No. 10121 del 24 de octubre de 2012,*

Expediente núm. TC-01-2013-0071, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

depositado en el Senado el 24 de octubre de 2012, luego se procedió, conforme a la Constitución y al Reglamento Interior, a lo siguiente:

b. Se tomó en consideración dicha iniciativa legislativa el 24 de octubre del 2012, en sesión del mismo día, se envió a una Comisión Bicameral el 25 de octubre de 2012, conformada por los señores Senadores: Reinaldo Pared Pérez, Presidente; Cristina A. Lizardo; Tommy A. Galán Grullón; Rafael P. Calderón Martínez; Félix María Vásquez Espinal; Aristides Victoria Yeb y Amílcar Romero P.; por la Cámara de Diputados: Abel A. Martínez Duran, Lucia Medina; Gustavo Sánchez; Rubén Maldonado; Ruddy González; Radhames González y Marino Collante. El Senador Heinz Siegfried Vieluf Cabrera, en sesión de fecha 02/11/2012 solicitó que la referida iniciativa se incluyera en la orden del día y se declarara de urgencia, aprobándose en Primera Lectura con Modificaciones con 28 votos de 28 senadores presentes, aprobándose en Segunda Lectura con 30 senadores presentes. Despachada a la Cámara de Diputados el 03/12/2012.

c. Luego de su correspondiente sanción, la iniciativa legislativa continuó con los trámites constitucionales y reglamentarios, como lo son: la transcripción del proyecto, revisión, firmas del Presidentes y los Secretarios del Bufete Directivo, siendo remitida al Poder Ejecutivo por la cámara correspondiente, registrada con el No. 253-12, y promulgada por el señor Presidente de la República en fecha 09 de diciembre de 2012.

d. Considerando lo anteriormente expuesto, la opinión es que el Senado de la República cumplió con el mandato constitucional y reglamentario al momento de sancionar la Ley 253-12 para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, de fecha 9 de noviembre del 2012, por lo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de la citada iniciativa no se infringieron ningunos de los procedimientos constitucionales establecidos.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.3.2. Cámara de Diputados de la República Dominicana

La instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada por el presidente del Tribunal Constitucional al presidente de la Cámara de Diputados, mediante el Oficio núm. PTC-AI-142-2013, recibido el once (11) de noviembre de dos mil trece (2013), a fin de que emita su opinión, la cual fue remitida el veinticinco (25) de marzo de dos mil catorce (2014), cuyo contenido se resume en lo siguiente:

- a. *Que sin embargo, al evaluar el caso de la especie no se ha observado que el artículo 43 de la Ley No. 253-12, de Reforma Fiscal sea contrario a los artículos 110 y 50 de la Constitución, como alega la accionante, en su contenido el legislador expresa claramente que “las operaciones de las empresas acogidas a los regímenes fiscales y aduaneros especiales se considerará como contribuyente a la persona física, jurídica o entidad que adquiere el bien objeto de transferencia o el servicio prestado”.*
- b. *Que es preciso destacar, que la presente acción directa en inconstitucionalidad, en lo que respecta al referido artículo 43 de la Ley No. 253-12, es totalmente carente de objeto, en razón de que fue juzgada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia No. TC/0148/13, en la cual fue rechazada en cuanto al fondo, por no observarse que el mismo sea contrario a la Constitución como alega la accionante.*

Producto de lo anteriormente expuesto, concluye solicitando lo siguiente:

PRIMERO: ACOGER el presente escrito de conclusiones con motivo de la acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la sociedad comercial EVERLAST DOORS INDUSTRIES S.A. contra el artículo 43 de la Ley No. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del Estado, la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible y la Norma General No. 04-2013, del 26 de agosto de 2013, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), por supuesta violación de los artículos 110 y 50 de la Constitución, por estar hecho conforme al derecho; SEGUNDO: DECLARAR inadmisibile la acción directa en inconstitucionalidad de la especie, en razón de que en lo que respeta al artículo 43 de la Ley No. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado, la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, es totalmente carente de objeto, por motivo de que fue juzgada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia No. TC/0148/13, en la cual fue rechazada en cuanto al fondo, por no observarse que el mismo sea contrario a la Constitución como alega la accionante; TERCERO: DECLARAR el proceso libre de costas en razón de la materia.

4.3.3. Dirección General de Impuestos Internos

La instancia contentiva de la presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada por el presidente del Tribunal Constitucional a la Dirección General de Impuestos Internos, mediante el Oficio núm. PTC-AI-144-2013, recibido el trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), a fin de que emita su opinión, la cual fue remitida el siete (7) de enero de dos mil catorce (2014), exponiendo, entre otras cosas, lo que a continuación se transcribe:

a. El Tribunal Constitucional con ocasión previa Acción Directa de Inconstitucionalidad incoada por la misma EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., en contra del propio artículo 43 de la misma Ley No.253-12, dictó la Sentencia TC/0148/13 del 12 de septiembre del 2013, en cuyo dispositivo consta un ordinal “SEGUNDO” que dice así (cita): SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S.A., y en consecuencia, DECLARAR CONFORME A

Expediente núm. TC-01-2013-0071, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LA CONSTITUCION el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, de fecha nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012), por no resultar violatorio al derecho fundamental a la libertad de empresa, ni a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley.

b. *El Tribunal Constitucional mediante su sentencia TC/0201/13, fechada el 13 de noviembre del 2013 y relativa a la imputación de violación al debido proceso contra una norma general de la DGII, ya ha dejado consagrado el criterio constitucional vinculante u obligatorio de que (citamos): “...no es atendible la imputación de que viola el debido proceso, en razón, repetimos, de que la aplicación de tal garantía constitucional debe ser reclamada en sede administrativa cuando se trate de un procedimiento sancionatorio...”.*

c. *Que en principio y contrario a lo que arguye equívoca e incongruentemente EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., resulta obvio que este caso la accionante se contrae o limita a la invocación de vagas y risibles pretensiones de violaciones constitucionales cuyas alegaciones en el Honorable Tribunal Constitucional la hacen admisible de pleno derecho no sólo en razón de que es la propia Ley Sustantiva la que cuando taxativamente le atribuye competencia a este Tribunal para “conocer en única instancia las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas” conforme a lo previsto en el numeral 1) del artículo 185 de la misma, deja excluido expresamente el supuesto procesal de que trata el caso de la especie de accionar directamente en inconstitucionalidad para los fines de “reivindicar” como al efecto lo pretende la EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante la jurisdicción contenciosa-administrativa (v.g. obligación legal de agente de retención de los tributos relativos al ITBIS y al Impuesto Selectivo al Consumo aplicables a sus terceros clientes), sino también, en virtud de que por aplicación de lo previsto en el numeral 7) del artículo 69 de nuestra CARTA MAGNA, “Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias a cada juicio”, por lo que y habida cuenta de que el artículo 44 de la Ley No.137-11 prevé que las decisiones del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (como esa SENTENCIA TC/0148/13 que ya rechazó una previa acción directa de inconstitucionalidad de la misma EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., contra el propio artículo 43 de la Ley ut supra, esa SENTENCIA TC/0148/13 deviene en definitiva e irrevocable y con un carácter de cosa juzgada respecto de la accionante que por lo mismo se hace inadmisibile en esta acción por efecto de la aplicación supletoria de los artículos 7.12 de la Ley 137-11 y 44 de la Ley 834.

d. *Que asimismo y en contraste a lo que esgrime errónea y contradictoriamente EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., la lectura íntegra e inextensa del escrito introductorio de esta ACCION revela incontestablemente que la accionante, al saberse compelida u obligada por el precedente definitivo, vinculante e irrevocable constituido por la SENTENCIA TC/0148/13 (dictada solo cuarenta y nueve-49-días antes de la incoación de su “nueva” ACCION interpuesta el 1 de noviembre del 2013), simplemente ha optado por la absurdidad procesal de no sólo pretender asirse de un fallo jurisdiccional dictado por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA con anterioridad a la proclamación de la CONSTITUCION DOMINICANA vigente a la fecha de promulgación de la impugnada Ley 253-12, sino también, de confusa e inexplicablemente invocar para los fines del caso de la especie el precepto ya inexistente que estipulaba el antiguo artículo 110 de la LEY SUSTANTIVA respecto del ya abrogado principio de la “irrevocabilidad” del beneficio de las exenciones impositivas otorgadas por el Congreso Nacional mediante ley o contratos aprobados por el Poder Legislativo, por lo que y habida cuenta de que la EVERSLAST DOORS INDUSTRIES, S.A. simplemente incluye en la presente acción un pedimento conclusivo de inconstitucionalidad de la NORMA GENERAL NO.04-2013 como adición a su ya desestimada acción en inconstitucionalidad contra ese artículo 43 de la Ley No.253-12, se impone en*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

puridad de derecho y legalidad constitucional denegar su “nueva acción” incoada el lero. de noviembre del 2013, más aún si se considera que mediante el ordinal “SEGUNDO” de la parte dispositiva de dicha acción, la EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S. A. más bien otorga aquiescencia expresa a la ya declarada conformidad constitucional del artículo 43 de la Ley No.253-12, limitándose bajo el amparo y al socaire de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 137-11, a requerir de ese HONORABLE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que disponga la aplicación de tal artículo 43 única y exclusivamente a las empresas que se acojan a los regímenes especiales consignados en el mismo con posterioridad a la puesta en vigencia de esa Ley No.253-12, lo cual obviamente persigue sustraer ilícitamente a la EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., del ámbito de aplicación de dicha ley impositiva y configurar inconstitucionalmente un privilegio discriminatorio en su favor y en perjuicio de otras empresas con derecho legítimo de concurrir al libre mercado de bienes y servicios en total igualdad de condiciones económicas e impositivas.

e. Que adicionalmente y a diferencia de lo que invoca temeraria e infundadamente la EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., respecto de que a juicio “el Poder Legislativo y l DGII no han respetado el mandato de la Suprema Corte de Justicia”, en el caso de la especie resulta una obviedad la cuestión probada de legalidad y constitucionalidad impositiva de que lejos de “reintroducir disposiciones inconstitucionales al ordenamiento jurídico”, con la aprobación de la Ley No.253-12 y la consecuente aplicación a cargo de la DGII del artículo 43 de la misma, el CONGRESO NACIONAL simplemente procedió al ejercicio legítimo de la soberanía impositiva que le tribuye la LEY SUSTANTIVA dejando configurada la calidad de contribuyente del Impuesto Sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y del Impuesto Selectivo al Consumo de aquellas personas físicas o jurídicas que adquieran bienes productivos y servicios prestados por las empresas que como la EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., estén acogidas a los regímenes fiscales y aduaneros especiales



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

instituidos por ley, por lo que y habida cuenta de que dicho artículo 43 prevé literalmente en su “PARRAFO” Único que “ las empresas acogidas a los referidos regímenes que transfieran bienes o presten servicios, quedan instituidas como agentes de retención de los referidos impuestos”, se hace irrefutable que el Legislador Adjetivo ha puesto a cargo de la EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S. A., la obligación tributaria de fungir como agente de retención y perceptora de los importes que por concepto de ITBIS e ISC están obligados a pagar los terceros contribuyentes adquirientes de sus bienes comercializados en territorio nacional con posterioridad a la puesta en vigencia de esa Ley No.253-12, y consecuentemente, se ha limitado a la sujeción estricta y taxativa de los principios constitucionales que rigen las contribuciones de los ciudadanos para las cargas pública e inversiones estatales.

f. Que por último se impone hacer notar a ese HONORABLE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que la EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S. A., constriñe todo el contenido alegatorio de su ACCION incoada el 1 de noviembre del 2013, al presunto mandato constitucional de aplicar en su beneficio lo fallado por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA mediante su Sentencia No.19 del 7 de marzo del 2007, todo ello, absteniéndose u omitiendo a sabiendas de que la soberanía tanto de la Asamblea REVISORA proclamante de la CONSTITUCION DOMINICANA como del PODER LEGISLATIVO aprobante de la Ley No.253-12 con posterioridad de la proclamación de la LEY SUSTANTIVA, no podía erigirse bajo la sujeción y condicionalidad de un fallo jurisdiccional emitido al amparo de una ley adjetiva anterior a esa proclamación y cuyas previsiones se hacían irrevocables por efecto de la adopción de esa nueva constitución.

Producto de lo anteriormente expuesto, concluye solicitando lo siguiente:

PRIMERO: Admitir como regular y válido en cuanto a la forma y el fondo esta OPINION ESCRITA de esta DIRECCION GENERAL DE



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

IMPUESTOS INTERNOS contra la ACCION DIRECTA EN INCONSTITUCIONALIDAD interpuesta el 1 de noviembre del 2013 por EVERLAST DOORS INDUSTRIES, S.A., ante el HONORABLE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL contra el ARTICULO 43 de la LEY NO.253-12, promulgada el 9 de noviembre del 2012 y de la NORMA NO.4-2013 dictada por la DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS el 26 de agosto de 2013, por haber sido producida y depositada dentro del plazo y conforme a las formalidades de ley; SEGUNDO: Declarar inadmisibles dicha ACCION DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD, por violación a lo previsto en los artículos 69, 139 y 185 de la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DOMINICANA proclamada el 26 de enero del 2011, y en las disposiciones adjetivas previstas en la Ley No.137-11, modificada por la Ley No.145-11, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales; y el Código Tributario de la República Dominicana, Ley No.11-92 y demás leyes que lo modifican; TERCERO: Subsidiariamente y para el caso hipotético e improbable que ese HONORABLE TRIBUNAL admitiese en cuanto a la forma dicha ACCION, rechazarla en cuanto al fondo y en todas sus partes, por ser improcedente, mal fundada y carente de base legal-constitucional; y CUARTO: Fijar la audiencia oral y pública de ley con la convocatoria preceptiva correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley No.137-11, y sus modificaciones.

5. Prueba documentales

En el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad, constan depositadas las siguientes piezas:

1. Copia de la Sentencia núm. 19, dictada por la Suprema Corte de Justicia el siete (7) de marzo de dos mil siete (2007).

Expediente núm. TC-01-2013-0071, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Ejemplar fotocopiado de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible.

3. Copia de la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).

6. Celebración de audiencia pública

6.1. Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014), compareciendo todas las partes litigantes y quedando el expediente en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en los artículos 185.1 de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Legitimación activa o calidad de la parte accionante

8.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa de inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 37 de la Ley núm. 137-11, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.2. En la especie, la sociedad comercial accionante constituye una empresa beneficiaria de un régimen fiscal especial por estar radicada en una provincia fronteriza. Bajo esa condición resulta afectada por las disposiciones del artículo 43 de la Ley núm. 253-12, que le instituye como agente de retención de impuestos. En tal virtud, ostenta la legitimación requerida para accionar en inconstitucionalidad por vía directa al estar revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido, de conformidad con el referido artículo 185.1 de la Constitución.

9. Análisis de los medios invocados

9.1. Mediante la presente acción, la sociedad comercial Everlast Doors Industries, S. A. solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), argumentando que violan las disposiciones de los artículos 184, 149, 50 y 110, 69.10 y 138 de la Constitución, relativos a los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, a la función del Poder Judicial, a la libertad de empresa, a la seguridad jurídica e irretroactividad de las leyes, al debido proceso administrativo y a los principios rectores de la Administración Pública.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9.2. En apoyo a dichas pretensiones, ha intervenido, en calidad de *Amicus Curiae*, la Cooperativa de Pescadores “Bienvenido Espinal” Inc. y compartes, a fin de representar un segmento de la región fronteriza cuyas vidas han sido transformadas positivamente por la aplicación de la Ley núm. 28-01. En su escrito reproducen los mismos argumentos de hecho y de derecho planteados por la sociedad comercial accionante.

9.3. Por otra parte, la Cámara de Diputados y la Dirección General de Impuestos Internos solicitan que la presente acción sea declarada inadmisibile en lo que respecta al citado artículo 43 de la Ley núm. 253-12, por motivo de cosa juzgada constitucional, en virtud de lo decidido en la Sentencia TC/0148/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013); sin embargo, de conformidad con el artículo 44 de la Ley núm. 137-11, las decisiones que denieguen una acción directa sólo surtirán efecto entre las partes en el caso concreto y no producirán cosa juzgada, por lo que no procede invocar dicho medio de inadmisión en casos en que, como el de la especie, este tribunal previamente ha rechazado la acción directa de inconstitucionalidad, declarando conforme con la Constitución la norma impugnada.

9.4. Entrando en el fondo de la acción, la parte accionante, en primer lugar, plantea la vulneración del efecto vinculante de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley núm. 236-05 y el artículo 45 de su Reglamento de Aplicación, en virtud de la Sentencia núm. 19, dictada por la Suprema Corte de Justicia el siete (7) de marzo de dos mil siete (2007). Dicha norma modificaba el artículo 2 de la Ley núm. 28-01, que crea una zona especial de desarrollo fronterizo, del primero (1º) de febrero de dos mil uno (2001), al introducir un párrafo que gravaba con el Impuesto sobre Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), las transferencias dentro del territorio nacional de los bienes elaborados y servicios prestados por las empresas beneficiadas por el régimen especial de desarrollo fronterizo. El contenido del



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

citado artículo 1 de la Ley núm. 236-05 es reintroducido en el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, cuyo texto establece como contribuyentes para fines de pago del ITBIS a toda persona o entidad que adquiera bienes elaborados y servicios prestados por las empresas acogidas a regímenes especiales fiscales o aduaneros.

9.5. En relación con el planteamiento anterior, este tribunal advierte que ninguna disposición constitucional otorgaba a la decisión de la Suprema Corte de Justicia el carácter de precedente vinculante. Este efecto ha sido reconocido a partir de la Constitución de dos mil diez (2010) a las decisiones que adopta el Tribunal Constitucional. Es evidente, sin embargo, que las decisiones de inconstitucionalidad en las cuales la Suprema Corte de Justicia expulsó del ordenamiento una disposición jurídica tiene efecto de cosa juzgada en relación con el objeto que haya impugnado, de modo que mal podría el Tribunal volverse a pronunciar en torno a la constitucionalidad o no de ese instrumento legal que ya no tiene validez en el ordenamiento jurídico.

9.6. La hipótesis que se le plantea a este tribunal es distinta en la medida en que se ataca la disposición de otro instrumento legal que, emitido con posterioridad a la citada sentencia núm. 19, contiene un enunciado normativo de carácter similar al previamente declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia y sobre el cual este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado declarándolo conforme con la Constitución.

9.7. Preciso es señalar que el legislador está sometido a los precedentes constitucionales y que, cuando se aparta de ellos, las disposiciones que adopta habrán de ser sometidas a un control de constitucionalidad estricto para evitar que se eluda la autoridad de la jurisdicción constitucional. Como regla general, el Tribunal habrá de aplicar el precedente a los casos futuros cuando los hechos o las disposiciones sean sustancialmente las mismas. De modo que el precedente no debe ser derogado salvo condiciones especiales o excepcionales. Por ello el párrafo

Expediente núm. TC-01-2013-0071, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I del artículo 31 de la Ley núm. 137-11 establece que: “Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio”.

9.8. En la especie, este tribunal ya decidió que la disposición atacada es conforme a la Constitución, con una argumentación rigurosa y extensa que se apartaba del criterio sentado por la Suprema Corte de Justicia, y no encuentra razones suficientes para modificar su propio precedente. De manera que cabe reiterar el contenido de la Sentencia TC/0148/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), dictada con motivo de una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la hoy accionante contra el mismo artículo 43 de la citada ley núm. 253-12, cuyos medios invocados y reintroducidos en la presente acción fueron rechazados conforme a los razonamientos que se destacan a continuación:

El legislador ordinario, al establecer en el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, de (9) de noviembre de dos mil doce (2012), que las empresas sujetas a un régimen fiscal especial - tal como acontece con la empresa accionante que se prevalece del régimen de exenciones instituido en la Ley núm. 28-01- fungirán como agentes de retención del pago de los impuestos que corresponden a sus clientes, no transgredió el derecho a la libertad de empresa de la accionante, pues el Congreso, en ejercicio de ese poder de configuración en materia impositiva, determinó la conveniencia de instituir a las empresas vendedoras de servicios o productos como agentes de retención del ITBIS y del impuesto selectivo al consumo que deben pagar sus clientes, como sujetos pasivos de esa obligación tributaria, garantizándose con dicha modalidad evitar la evasión impositiva de los deudores tributarios y aumentando la eficacia de la recaudación de los tributos, que están orientados por ley a satisfacer las necesidades del servicio público y los fines esenciales del Estado.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por lo que, al adoptarse esa modalidad tributaria no se afectó el derecho a la libertad de empresa de la accionante, ya que dicha medida no le impide a la misma dedicar bienes o capitales a la realización de la actividad económica de su elección, pues el sujeto obligado a tributar no es dicha empresa, sino la clientela de la misma, que no goza, en su condición de consumidor, de los beneficios fiscales establecidos en la Ley núm. 28-01, a las empresas situadas en las provincias fronterizas. Por esta razón, el presente medio de inconstitucionalidad debe ser denegado.

En cuanto a la alegada violación al principio de seguridad jurídica, el Tribunal es de criterio que, si bien constituye un fin esencial del Estado el garantizar la seguridad jurídica de todas las personas físicas y morales, no menos cierto es que esto no impide que el Congreso Nacional pueda modificar las políticas tributarias que estime convenientes para alcanzar fines constitucionalmente legítimos, siempre y cuando el ejercicio de esas potestades congresuales no impliquen vulneración alguna a derechos adquiridos, pues en una democracia el Poder Legislativo debe ejercer cabal y eficazmente las facultades constitucionales que le corresponden, entre estas, la de legislar sobre las materias de su competencia (Artículo 93, numeral 1, literal q) de la Constitución de la República).

Este criterio es asumido también por la jurisprudencia constitucional comparada al establecer La jurisprudencia...versa sobre la necesidad de que exista un criterio de ponderación entre la seguridad jurídica garantizada a los miembros de una sociedad, regida bajo las reglas propias del Estado social de derecho, y la posibilidad de que el Estado – y, en particular, el Congreso de la República – pueda adoptar, modificar y acabar las políticas públicas que estime convenientes para alcanzar los fines que le han sido encomendados por la Carta Política. En una democracia, el Congreso no está atado a sus propias leyes porque sería



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

insostenible que una mayoría política coyuntural pudiera impedir que en el futuro, cuando el pueblo soberano elija a otros representantes, la nueva mayoría ejerza las competencias que la Constitución le ha confiado al legislador. Por ello, la seguridad jurídica debe ceder ante la potestad del Congreso de modificar o derogar las leyes...No podría ser de otra manera en un Estado Social de Derecho, dentro del cual la seguridad jurídica no impide cambios en las reglas de juego pero sí exige que éstos no se hagan arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de la previsibilidad de las consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas. (sic) (Ver: Sent. C-007/02, de fecha 23 de enero de 2002 de la Corte Constitucional de Colombia).

En el caso que nos ocupa, el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, le confiere a las empresas sujetas a un régimen fiscal especial la condición de agentes de retención. Ello no implica una afectación a los beneficios impositivos que le acuerda a la empresa accionante la Ley núm. 28-01, del dos mil uno (2001), pues dicha norma legal no transforma en contribuyentes a dichas empresas, ya que los sujetos pasivos o deudores de la obligación tributaria siguen siendo sus clientes. La empresa proveedora del bien o servicio funge como agente de retención del pago del importe de los impuestos que hacen los contribuyentes, entre el sujeto activo (el Estado) y los sujetos pasivos (los contribuyentes) de la obligación tributaria y solo tiene que entregar al fisco las sumas retenidas dentro de los plazos y bajo las formalidades que requieren las leyes tributarias de la nación. En tal virtud, no se advierte violación alguna al artículo 110 de la Constitución dominicana en cuanto al principio de seguridad jurídica.

9.9. Adicionalmente, la parte accionante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), argumentando que dicha dirección general nunca convocó para su consulta pública. Agrega además que los procesos legales que han seguido a la emisión de la indicada norma general han demostrado que no existe constancia pública o privada que muestre que se cumplió con el mandato del artículo 23 de la Ley de Libre Acceso, que a su vez es el complemento legal del mandato del artículo 138, numeral 2, de la Constitución.

9.10. En cuanto al punto que antecede, cabe destacar que este Tribunal en la Sentencia TC/0201/13, del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), con motivo de una acción directa de inconstitucionalidad contra una norma general emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, estableció lo siguiente:

Se concluye, en consecuencia, que la norma impugnada en modo alguno afectó derecho alguno ni impuso una obligación a las accionantes que estaba prohibida por la ley, en primer lugar porque la designación de las personas jurídicas como agentes de retención es una atribución que le otorga a la Administración Tributaria el referido artículo 309 del Código Tributario, y en segundo lugar, porque la retención por intereses bancarios percibidos por las personas jurídicas no está prohibida, conforme a la correcta interpretación de la desaparecida parte in fine del párrafo del artículo 309 del Código Tributario”. “En ese sentido, si en la producción de una resolución o acto administrativo no se cumple con algunas de las normas establecidas por las leyes que rigen la forma de producción de tales actos, necesariamente estaremos hablando de actos o resoluciones ilegales y no inconstitucionales. En el caso específico que nos ocupa, en el que la alegada violación al derecho de audiencia no se erige como violación al debido proceso, tal como hemos establecido, la aducida inobservancia de la publicación de la norma antes de su emisión constituiría una violación a la Ley General de Libre Acceso a la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Información Pública, y debe ser la jurisdicción contenciosa-administrativa la que decida sobre el recurso por ilegalidad que pudiera plantearse.

En aplicación del citado precedente, tal como ha sido invocado por la Dirección General de Impuestos Internos y el procurador general de la República, procede desestimar en los mismos términos la declaratoria de inconstitucionalidad de la citada norma general núm. 04-2013.

9.11. Producto de las consideraciones expuestas, procede rechazar la presente acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), al no haberse comprobado las infracciones constitucionales promovidas por la parte accionante.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Jottin Cury David, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figura un incorporado el voto salvado en conjunto de los magistrados Milton Ray Guevara, y Rafael Díaz Filpo.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PRIMERO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad, del primero (1º) de noviembre de dos mil trece (2013), incoada por la sociedad comercial Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013), por haber sido interpuesta de conformidad con la ley.

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la sociedad comercial Everlast Doors Industries, S. A. y, en consecuencia, **DECLARAR CONFORME** a la Constitución de la República el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte accionante, sociedad comercial Everlast Doors Industries, S. A., y al procurador general de la República, al Senado y la Cámara de Diputados de la República Dominicana, a la Dirección General de Impuestos Internos, así como a los intervinientes en *amicus curiae*.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS
MILTON RAY GUEVARA Y RAFAEL DÍAZ FILPO

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), emitimos el siguiente:

VOTO SALVADO:

Consideraciones previas:

La presente acción directa interpuesta en fecha primero (1ro.) de noviembre del dos mil trece (2013), por la sociedad comercial Everlast Doors Industries, S. A., va dirigida contra el artículo 43 de la Ley No. 253-12 para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, de fecha 9 de noviembre del 2012; y la Norma General No. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, de fecha 26 de agosto del 2013, cuyo contenido se describe a continuación:

A. Artículo 43 de la Ley No. 253-12:

Expediente núm. TC-01-2013-0071, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Everlast Doors Industries, S. A. contra el artículo 43 de la Ley núm. 253-12, para el Fortalecimiento de la Capacidad Recaudatoria del Estado para la Sostenibilidad Fiscal y el Desarrollo Sostenible, del nueve (9) de noviembre de dos mil doce (2012); y la Norma General núm. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos el veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“Para fines de la aplicación del Impuesto sobre Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS) e Impuestos Selectivos al Consumo en las operaciones de las empresas acogidas a los regímenes fiscales y aduaneros especiales se considerará como contribuyente a la persona física, jurídica o entidad que adquiere el bien objeto de transferencia o el servicio prestado. PÁRRAFO. Las empresas acogidas a los referidos regímenes que transfieran bienes o presten servicios, quedan instituidas como agentes de retención de los referidos impuestos.”

B. Norma General para Regular la Retención del ITBIS y del ISC por parte de las Empresas Acogidas a Regímenes Especiales de Tributación.

Artículo 1. La presente Norma General tiene como finalidad regular a los contribuyentes acogidos a los regímenes fiscales y aduaneros especiales, vigentes en la República Dominicana, como Agentes de Retención del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) cuando transfieran bienes o presten servicios en el mercado local gravados con los referidos impuestos. Párrafo. Se considera transferencia de bienes en el mercado local, la venta, cesión, permuta o entrega en uso de bienes y a la prestación de cualquier servicio a personas físicas o jurídicas que no estén acogidos al régimen especial de exportación que establece la Ley No. 8-90 sobre Zonas Francas de Exportación.

Artículo 2. A los fines de la aplicación de la presente Norma General, se consideran contribuyentes acogidos a regímenes fiscales y aduaneros especiales, las empresas registradas bajo leyes de incentivos; entre ellas, sin que esta enumeración sea limitativa:

- *Zonas Francas Comerciales.*
- *Zonas Francas de Exportación.*



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- *Zonas Francas Comerciales en los Hoteles Turísticos.*
- *Empresas ubicadas en las zonas especiales de Desarrollo Fronterizo.*
- *Empresas de Desarrollo Turístico.*
- *Instituciones sin Fines de Lucro.*
- *Empresas de Cadena Textil.*

Párrafo I. En las Zonas Francas Comerciales localizadas en los aeropuertos, se delimita el territorio para las ventas no consideradas en el mercado local, aquéllas que se realicen después de la zona migratoria.

Párrafo II. Para que los adquirientes de los bienes y servicios facturados por las Zonas Francas Comerciales, tanto de los aeropuertos como las localizadas dentro de los hoteles turísticos, puedan comprar exentos de ITBIS y de ISC, se requerirá a la hora de realizar las compras, la presentación del pasaporte extranjero y ticket aéreo que confirme la fecha efectiva de salida de territorio dominicano.

Artículo 3. La retención aplicable a la que se hace referencia en esta norma general será el cien por ciento (100%) del ITBIS y del ISC, correspondiente al bien o servicio facturado.

Artículo 4. La declaración y pago de las retenciones efectuadas conforme a esta Norma General, se realizarán en los plazos y formas establecidos en el Código Tributario Dominicano para esos impuestos.

Artículo 5. Las obligaciones establecidas en la presente Norma General constituyen deberes formales que deben ser cumplidos por los contribuyentes y responsables, por lo que el incumplimiento de esas obligaciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

257 del Código Tributario de la República Dominicana y sus modificaciones, sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra sanción dispuesta en el Código Tributario, acorde al hecho que la tipifique.

Artículo 6. La presente Norma General entrará en vigencia a partir del primero (1) de septiembre del año 2013.”

En apoyo a sus pretensiones, la parte accionante sostiene que las indicadas disposiciones vulneran los artículos 184, 149, 50 y 110, 69.10 y 138 de la Constitución, relativos a los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, a la función del Poder Judicial, a la libertad de empresa, seguridad jurídica e irretroactividad de las leyes, al debido proceso administrativo y a los principios rectores de la administración pública.”

Fundamento del Voto:

La mayoría de los Honorables Jueces que componen este Tribunal Constitucional, han concurrido con el voto mayoritario en la dirección de rechazar la referida acción directa y declarar conformes a la Constitución las disposiciones impugnadas, por entender que no vulneran las disposiciones constitucionales invocadas por la accionante, sociedad comercial Everlast Doors Industries, S. A.

En lo que respecta al artículo 43 de la Ley No. 253-12, estamos de acuerdo con lo expresado por la mayoría, en el entendido de rechazar las pretensiones sometidas por la accionante, reiterando lo pronunciado en la Sentencia TC/0148/13, del 12 de septiembre del 2013, dictada con motivo de una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la hoy accionante contra el mismo artículo 43 de la citada Ley No. 253-12.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por consiguiente, concurrimos con lo decidido por la mayoría en cuanto a la Norma General No. 04-2013, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, de fecha 26 de agosto del 2013, sin embargo, salvamos nuestro voto por entender que el tribunal deberá plantearse con mayor profundidad en el futuro, los temas que involucran el cumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas en la adopción de normas reglamentarias.

Así lo sostuvimos, en el voto correspondiente a la Sentencia TC/0201/13, del 13 de noviembre del 2013, dictada por este Tribunal Constitucional, con motivo de una acción directa en inconstitucionalidad contra una *Norma General* emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, en la que igualmente se invocaba el incumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas. En ese tenor, reiteramos lo expresado en esa oportunidad, destacando lo siguiente:

a. El Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia TC/0041/13¹, que los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el tribunal constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional). El Tribunal precisó en la Sentencia TC/0065/13²: “que dicha acción directa está orientada al ejercicio de un control en abstracto de los actos dictados por el poder público en cuanto a su contenido objetivo”.

b. Ciertamente, en estos supuestos el Tribunal Constitucional está obligado a verificar la existencia de una contradicción real y concreta entre lo establecido en la norma reglamentaria y las disposiciones de la Constitución, con independencia

¹ Dictada en fecha 15 de marzo de 2013.

² Dictada en fecha 17 de abril de 2013.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de que el reglamento también incurra en una vulneración a la ley. No obstante, nada impide al órgano jurisdiccional ponderar el contenido de las regulaciones legales que desarrollen adecuadamente la Constitución, para precisar las obligaciones y los límites constitucionalmente relevantes de la potestad.

c. Conforme lo establecido en el artículo 69.10 de la Constitución, el debido proceso debe ser garantizado en todas las actuaciones que realice la administración, sin distinguir o exceptuar aquellas que no se traten de procedimientos sancionatorios ni resulten afectados derechos fundamentales. Este se entiende como el procedimiento que debe seguir la administración pública para la emisión de todos y cada uno de sus actos, lo cual estará determinado bien por la Constitución o por las disposiciones legales que regulen la materia. Por consiguiente, el artículo 138.2, dispone una reserva de ley para regular: “El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley”.

d. De manera que para la emisión de sus actos y resoluciones, la Constitución obliga a la Administración a seguir un procedimiento establecido por la ley, en el cual siempre se debe garantizar la audiencia de las personas interesadas, salvo que la ley establezca lo contrario. Esta reserva legal no impide que el Tribunal Constitucional tutele por vía del control directo el cumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas en la adopción de normas reglamentarias. Lo que el constituyente ha delegado en la ley es el establecimiento de los procedimientos concretos a través de los cuales se cumplirá con la garantía de audiencia y las excepciones de la misma. En tal virtud, salvo las excepciones que establezca válidamente la ley, el incumplimiento del trámite de audiencia en la adopción de los reglamentos es un vicio constitucional que habilita el control constitucional directo; toda vez que el debido proceso administrativo constituye



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una garantía constitucional que debe la administración a los administrados y que debe ser protegida por este Tribunal.

e. Sobre este aspecto se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, explicando que: *“El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial (...); comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general³”*. De igual forma, lo ha definido como *“el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa que guardan relación directa o indirecta entre sí, y cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal.⁴”*

f. Lo indicado no significa que cualquier falta en el marco de un procedimiento administrativo implicaría la inconstitucionalidad o la nulidad del acto que resulte; por lo que este Tribunal debe delimitar cuáles de esas faltas vulneran las garantías constitucionales que son debidas a los administrados, para así indicar –en ausencia de una disposición legal expresa al respecto- los lineamientos que debe seguir la administración pública en la emisión de sus actos. A tales fines, es recomendable tener en cuenta que *“el incumplimiento grave del debido procedimiento previo a todo acto administrativo (...) debe ocasionar la nulidad absoluta de acto pertinente”⁵* ; y que *“la inobservancia de requisitos de forma impuestos por principios vinculados al orden público administrativo (garantía de los*

³ Corte Constitucional de Colombia T-552/1992.

⁴ Corte Constitucional de Colombia T-909/2009.

⁵ Comadira, Julio Rodolfo, y Escola, Héctor Jorge. Derecho Administrativo Argentino. Editorial Porrúa. México, D.F. 2006. Pág. 308.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*administrados) es también considerada causa de nulidad del acto emitido con tal defecto (...)*⁶.

g. Conforme lo invocado por la accionante, la adopción de una norma reglamentaria sin garantizar “la audiencia de las personas interesadas”, conforme el artículo 138 numeral 2 de la Constitución, salvo las excepciones que establezca la ley, configura un defecto de trámite en el procedimiento que habilita el control directo de constitucionalidad. El que la Constitución remita a la ley el desarrollo del procedimiento legislativo, no obsta para que el Tribunal Constitucional pueda tutelar por vía del control directo el cumplimiento de la garantía constitucional de la audiencia a las personas interesadas en la adopción de normas reglamentarias. Lo que el constituyente ha delegado en la ley es el establecimiento de los procedimientos concretos a través de los cuales se cumplirá con la garantía de audiencia y las excepciones de la misma. De ahí que, salvo las excepciones que establezca válidamente la ley, el incumplimiento del trámite de audiencia en la adopción de los reglamentos es un vicio constitucional que habilita el control constitucional directo. Esto no significa que sean constitucionalmente relevantes todos los requisitos que prevea la ley para asegurar la garantía de audiencia. Por ello, corresponde al Tribunal Constitucional definir el contenido esencial o constitucionalmente relevante del derecho de audiencia.

h. El trámite de audiencia en la adopción de este tipo de actos responde al respeto del principio de participación, concepto inherente al Estado democrático. Dicho principio es la base de las garantías constitucionales dentro de las actuaciones administrativas, de acuerdo a lo que se deduce del precitado artículo 138.2 “*en el sentido de que sería imposible tramitar válidamente una actuación*

⁶ *Ibidem*. Pág. 309.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administrativa sin la presencia directa de los interesados en las resultas de la misma”⁷.

i. La participación de los interesados, no solo les garantizar el conocimiento de la norma sino que le permite a la administración obtener retroalimentación e información que resultará finalmente en la emisión de actos administrativos eficientes. De ahí que, no se puede ver este principio de participación y la obligación de respeto del debido proceso administrativo con la materialización de las audiencias como una carga impuesta a la administración, sino como parte del ejercicio natural de un Estado social de derecho. En ese tenor la Corte Constitucional de Colombia ha explicado que *“en procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiéndole sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna. Desde luego que el derecho a la información así servido se convierte en poderoso instrumento de reflexión-acción tanto individual como colectiva, en el entendido de que las autoridades estatales, a más de esa información, deben asumir la promoción, creación y fomento de las condiciones idóneas a la discusión pública de los temas pertinentes; recordando a la vez que la participación ciudadana en esos ámbitos de discusión constructiva supone el recíproco respeto de los criterios expuestos por los interlocutores institucionales y privados, pero no pasivamente, sino reedificando mutuamente sobre la comprensión de lo ya examinado y depurado de manera concertada, a tiempo que la diferencia y pluralidad de opiniones actualizan su poder constructivo en el suceso democrático”⁸.*

⁷ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Procedimientos Administrativos y Tecnología. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 119

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-891 de 2002.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

j. En consonancia con lo precedentemente expresado, la Ley No. 107-13⁹, sobre los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública y de procedimiento administrativo que rigen a la actividad administrativa, contempla en sus artículos 30 y 31, las normas comunes de procedimiento administrativo para la elaboración de normas administrativas y planes. Sobre la audiencia a los ciudadanos, el artículo 31.1 de la citada ley dispone especialmente lo siguiente: *“Audiencia de los ciudadanos directamente afectados en sus derechos e intereses. La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las asociaciones que les representen, se ha de producir en todo caso antes de la aprobación definitiva del texto reglamentario, plan o programa cuando puedan verse afectados en sus derechos e intereses legítimos. Habrá de otorgarse un plazo razonable y suficiente, en razón de la materia y de las circunstancias concurrentes, para que esa audiencia resulte real y efectiva. La Administración habrá de contar igualmente con un plazo razonable y suficiente para procesar y analizar las alegaciones realizadas.”*

k. El ciclo temporal de la garantía de audiencia de los interesados, se podrá extender también a los momentos iniciales o de elaboración de las prioridades y esquemas del borrador, así como a la fase de seguimiento y supervisión, una vez aprobado el texto reglamentario, plan o programa, en virtud de lo previsto en el artículo 31.6 de la citada Ley No. 107-13.

l. En ese sentido, cabe señalar el artículo 23 de la Ley No. 200-04¹⁰, General de Libre Acceso a la Información Pública, precisa que: *“Las entidades o personas que cumplen funciones públicas o que administran recursos del Estado tienen la obligación de publicar a través de medios oficiales o privados de amplia difusión, incluyendo medios o mecanismos electrónicos y con suficiente antelación a la fecha de su expedición, los proyectos de regulaciones que pretendan adoptar*

⁹ Promulgada el 6 de agosto de 2013.

¹⁰ Promulgada el 28 de julio de 2004.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mediante reglamento o actos de carácter general, relacionadas con requisitos o formalidades que rigen las relaciones entre los particulares y la administración o que se exigen a las personas para el ejercicio de sus derechos y actividades”. El procedimiento para la publicación de dichos proyectos, ha sido diseñado conforme lo dispuesto en los artículos 45 al 59 del Reglamento de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, aprobado mediante el Decreto No. 130-05, del 25 de febrero de 2005.

En conclusión, la garantía de audiencia establecida en el artículo 138 numeral 2 de la Constitución, cuando se trata de reglamentos y otros actos administrativos de alcance general, comporta como contenido esencial la exigencia de la audiencia, conocimiento y discusión con suficiente anticipación de los proyectos que serían adoptados. De ahí que el trámite o la emisión de una norma administrativa sin la debida publicación de los proyectos con suficiente antelación y su consecuente discusión con los interesados, constituye una excepción a lo dispuesto en dicha disposición constitucional, que podría habilitar el control directo de constitucionalidad.

Firmado: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; y Rafael Díaz Filpo, Juez.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario