

---

Sentencia impugnada: Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 31 de enero de 2017.

Materia: Contencioso-Tributario.

Recurrente: Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

Abogado: Lic. Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa.

Recurrido: Avirex, S.A.

Abogado: Dr. WhenshyWilkerson Medina Sánchez.

*Juez ponente: Mag. Rafael Vásquez Goico.*

#### *EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA*

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de *tierras, laboral, contencioso administrativo y contencioso tributario*, regularmente constituida por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros, asistidos de la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **16 de septiembre de 2020**, año 177° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), contra la sentencia núm. 030-2017-SSEN-00017, de fecha 31 de enero de 2017, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

##### *I. Trámites del recurso*

1.El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 13 de agosto de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, a requerimiento de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), ente de derecho público con personalidad jurídica propia conforme con la Ley núm. 227-06, del 19 de junio de 2006, representada por su director general Magín Javier Díaz Domingo, dominicano, tenedor de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0172635-4, con domicilio legal en la avenida México, edif.núm. 48, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional, la cual tiene como abogado constituido Lcdo. Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0768456-5, con domicilio de elección en elde su representada.

2.La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 12 de septiembre de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, por la sociedad comercial Avirex, SA., RNC núm. 122-00338-1, con su domicilio y asiento social en la calle "J" núm. 2, Zona Industrial de Herrera, Santo Domingo Oeste, representada por su gerente general Mauro Tonasso, italiano, provisto de la cédula de identidad y electoralnúm. 001-1574037-5, con domicilio en el de su representada; la cual tiene como abogado constituido al Dr. WhenshyWilkerson Medina Sánchez, dominicano, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1157439-8, con estudio profesional abierto en la oficina de abogados "Dos Doble W. SRL.", ubicada en la avenida 27 de Febrero, edificio Plaza Central, 3er nivel, suite núm. 348-B, Santo Domingo, Distrito Nacional.

3. De igual manera, la defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 9 de septiembre de 2019, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, por el Dr. César A. Jazmín Rosario, dominicano, con la cédula de identidad y electoral núm. 001-0144533-6, en su calidad de Procurador General Administrativo, con su oficina ubicada en la calle Socorro Sánchez esq. Juan

Sánchez Ramírez, 2do. piso, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional, actuando como abogado constituido del Estado Dominicano.

4. Mediante dictamen de fecha 3 de septiembre de 2019, suscrito por la Dra. Casilda Báez Acosta, la Procuraduría General de la República dictaminó el presente recurso, estableciendo que procede acogerlo.

5. La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en sus atribuciones *contencioso tributario*, en fecha 4 de marzo de 2020, integrada por los magistrados Manuel R. Herrera Carbuccion, en funciones de presidente; Anselmo Alejandro Bello F. y Moisés Ferrer Landrón, jueces miembros. asistidos de la secretaria y del alguacil de estrados.

#### *II. Antecedentes*

6. En fecha 15 de enero de 2014, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) notificó a la sociedad comercial Avirex, S.A., la determinación de obligación tributaria núm. GFE-R MNS-1311058332 A/A, practicada a la declaración jurada del impuesto sobre la renta, correspondiente al ejercicio fiscal 2011, y no conforme con dichos ajustes, requerimientos y sanciones, solicitó su reconsideración emitiendo la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) la resolución núm. 668-2014, de fecha 29 de septiembre de 2014, que confirmó los ajustes practicados, en consecuencia, interpuso recurso contencioso tributario dictando la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la sentencia núm. 030-2017-SEN-00017, de fecha 31 de enero de 2017, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

**PRIMERO:** DECLARA bueno y valido el recurso Contencioso Tributario interpuesto por la entidad AVIREX, S.A. en fecha seis (06) de noviembre del año dos mil catorce (2014) ante este tribunal, por haber sido incoado de acuerdo a las disposiciones que rigen la materia. **SEGUNDO:** ACOGE parcialmente el indicado recurso, en consecuencia, ORDENA a la DIRECCION GENERAL DE IMPUESTO INTERNOS (DGII), desestimar los ajustes por concepto de ingresos no declarados por pasivos no justificados conforme se prevé en la resolución de determinación marcada con el numero MNS-1311058332 A/A, de fecha veinte (20) del mes de enero del año dos mil catorce (2014), por las razones esbozadas en la parte considerativa de la presente sentencia. **TERCERO:** CONFIRMA en las demás partes la Resolución de Reconsideración marcada con el numero 668-2014, de fecha veintinueve (29) del mes de septiembre del año mil catorce (2014), dictada por la Dirección General de Impuesto Internos (DGII). **CUARTO:** DECLARA el presente proceso libre de costas; **QUINTO:** ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaria a la parte recurrente, entidad AVIREX, S. A, a la parte recurrida DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS (DGII), y a la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA. **SEXTO:** ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).

#### *III. Medios de casación*

7. La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: “**Primer medio:** Violación al principio Constitucional de legalidad tributaria y debido proceso Administrativo-Tributario. **Segundo medio:** Violación a la Ley Adjetiva: errónea interpretación e incorrecta aplicación de los artículos 2, 267, 268, 272 y 283 del Código Tributario; y artículo 2 del Reglamento 139-08”. (sic)

#### *IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar*

#### **Juez ponente: Rafael Vásquez Goico**

8. En atención a la Constitución de la República, al artículo 9 de la Ley núm. 156-97 de fecha 10 de julio de 1997, que modificó la Ley núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, al artículo 1 de la Ley núm. 3726-53 del 29 de diciembre de 1953 sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, del 19 de diciembre de 2008, esta Tercera Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

#### *V. Incidentes*

#### **En cuanto a la inadmisibilidad contra el acto de emplazamiento**

9. En su memorial de defensa, la parte recurrida solicita, de manera principal, que se declare inadmisibile el recurso sustentado en que el acto de emplazamiento debe ser declarado nulo por adolecer de las irregularidades siguientes : a) vulnera la identidad del recurrido al no describir la profesión del representante de la empresa recurrida; b) no hace mención del plazo otorgado para presentar memorial de defensa; y c) viola las reglas de la competencia e identificación del tribunal al no indicar el tribunal que conocerá del recurso.

10. Esta Tercera Sala, a fin de conocer en su justa dimensión las pretensiones incidentales de la parte hoy recurrida, debe precisar que los motivos en los que se fundamentan resultan ser, por su naturaleza, excepciones de nulidades procesales dirigidas contra el acto de emplazamiento, de manera que lo que se pretende en la especie es restar validez jurídica a un acto de procedimiento sobre la base de unas alegadas irregularidades de tipo formal, configurando de ese modo una solicitud de nulidad que en caso de ser acogida produciría la nulidad del recurso de casación.

11. Es preciso indicar, que el emplazamiento en casación debe contener, además de las formalidades exigidas a pena de nulidad por el artículo 6 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, las enunciaciones prescritas, también a pena de nulidad, por el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil. Para el caso de incumplimiento de estas formalidades se aplica la máxima *no hay nulidad sin agravio*, consagrada en el artículo 37 de la Ley núm. 834-78 de 1978.

12. De acuerdo con la Ley núm. 3726-53 del 29 de diciembre de 1953 sobre Procedimiento de Casación, el emplazamiento ante la Suprema Corte de Justicia deberá contener, también a pena de nulidad: *indicación del lugar o sección, de la común o del Distrito de Santo Domingo en que se notifique; del día, del mes y del año en que sea hecho; los nombres, la profesión y el domicilio del recurrente; la designación del abogado que lo representará, y la indicación del estudio del mismo, que deberá estar situado permanentemente o de modo accidental, en la Capital de la República, y en la cual se reputará de pleno derecho, que el recurrente hace elección de domicilio, a menos que en el mismo acto se haga constar otra elección de domicilio en la misma ciudad; el nombre y la residencia del alguacil, y el tribunal en que ejerce sus funciones; los nombres y la residencia de la parte recurrida, y el nombre de la persona a quien se entregue la copia del emplazamiento.*

13. Del análisis del acto de emplazamiento atacado, se puede comprobar que se hace mención del nombre de la parte recurrida, no constituyendo la indicación del representante de la sociedad un requisito para la eficacia del acto dada su naturaleza y objetivo, el cual consiste en dar a conocer al recurrido en casación la interposición del recurso por parte del recurrente, máxime cuando el representante de la sociedad no actúa en el procedimiento en casación a título personal, sino en representación de la sociedad afectada o beneficiada con la sentencia impugnada, por lo cual se rechaza dicho argumento.

14. En cuanto a los alegatos concernientes en la ausencia del plazo para presentar memorial de defensa y la falta de indicación del tribunal que conocería el recurso de casación, es preciso indicar que si bien es cierto, según se ha indicado en los párrafos anteriores, que dentro de los requisitos del acto de emplazamiento se encuentra indicar el plazo para producir el memorial de defensa, no menos cierto es que, dicho plazo constituye un plazo legal que se reputa conocido por las partes, sin carácter perentorio, siendo sancionada la falta de su mención en aquellos casos en que la sentencia impugnada fuere dictada en defecto, lo que no ocurre en la especie, de ahí que ha sido jurisprudencia constante de esta Tercera Sala que *no procede declarar la nulidad del emplazamiento por alguna omisión que no priva a la contraparte de tomar conocimiento de dicho acto y de ejercer su derecho de defensa*; pudiéndose comprobar que la no indicación del plazo para presentar escrito de defensa no ha constituido un impedimento para que la parte hoy recurrida pudiera realizar sus reparos y objeciones contra el recurso de casación, por lo que el indicado acto cumplió con su objetivo, máxime cuando el memorial de defensa fue depositado oportunamente ante la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, única corte del país que tiene atribuciones legales y constitucionales para conocer del recurso de casación, conforme con lo que establece el artículo 1<sup>o</sup>, razón por la cual procede rechazar las excepciones de nulidad dirigidas al acto de emplazamiento, *y en consecuencia proceder al análisis de los medios del recurso de casación.*

15. Para apuntalar su primer medio de casación la parte recurrente alega, en síntesis, que la sentencia impugnada dejó configurada una evidente contradicción en sus motivaciones y el dispositivo, al ordenar en sus motivos reducir los ajustes por concepto de ingresos no declarados por pasivos no justificados, mientras que en su parte dispositiva, desestimó el indicado ajuste, ocasionando así una contradicción jurisdiccional de imposible ejecución.

16. Para fundamentar su decisión, el tribunal *a quo* expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación:

“Luego del estudio armónico de cada una de las piezas que componen la glosa procesal, el tribunal ha podido advertir que la parte recurrente ha depositado en esta instancia tal y como se hizo constar en el numeral 12 de esta sentencia los documentos -contratos, recibos de depósitos, certificado financiero, actas de asambleas así como la certificación emitida por el banco BHD- a través de los cuales se pudo establecer que tal y como arguye la parte recurrente ésta incurrió en préstamos con la entidad Inmobiliaria Nord Atlántica, S. A., y los señores Mauro Tonasso y/o Giorgio Tosolini y/o Antonella Ponte, los cuales son accionistas principales de dicha institución según se establece en los estatutos depositados por ésta. Asimismo, se pudo determinar que dichas documentaciones demuestran que estos ingresos, fueron adquiridos mediante préstamos los cuales constituyen para la parte recurrente pasivos, desestimando así el ajuste por concepto de ingresos no declarados por pasivos no justificados conforme se prevé en la resolución de determinación(sic).

17. El tribunal *a quo* en el cuerpo de sus motivaciones precisa que ordena reducir el ajuste realizado por la administración tributaria, indicando lo que textualmente se transcribe a continuación:

*“(…) En ese sentido, esté tribunal procede admitir las documentaciones previamente establecidas y procede a reducir el ajuste por concepto de “ingreso no declarados por pasivo no justificado” y ordena reconocer los dichos montos en la resolución de reconsideración recurrida” (sic).*

18. No obstante las motivaciones precedentemente transcritas, en la parte dispositiva de la decisión impugnada, específicamente en el ordinal segundo, el tribunal *a quo* dispuso lo siguiente:

*ACOGE parcialmente el indicado recurso, en consecuencia, ORDENA a la DIRECCION GENERAL DE IMPUESTO INTERNOS (DGII), desestimar los ajustes por concepto de ingresos no declarados por pasivos no justificados con*

19. Esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido, como criterio constante que *para que el vicio de contradicción de motivos quede caracterizado es necesario que exista una verdadera y real incompatibilidad entre las motivaciones alegadamente contradictorias, fueran estas de hecho o de derecho, o entre estas y el dispositivo u otras disposiciones de la sentencia; y , además, que la contradicción sea de tal naturaleza que no permita a la Suprema Corte de Justicia suplir esa motivación con otros argumentos, tomando como base las comprobaciones de hecho que figuran en la sentencia impugnada, de forma tal que se aniquilen entre sí y se produzca una carencia de motivos; de manera que la contradicción de motivos puede existir tanto entre los razonamientos justificativos de la decisión como entre estos y el dispositivo de dicho acto jurisdiccional.*

20. Esta Tercera Sala, del análisis del expediente conformado en ocasión del presente recurso, advierte que el tribunal *a quo* incurre en el vicio denunciado, en tanto que en el cuerpo de sus motivaciones indica que el objeto del apoderamiento estaba constituido únicamente por situaciones relativas a gastos e ingresos relacionados con el impuesto sobre la renta que debió pagar la empresa accionante. En ese contexto afirma dicha decisión que los montos fijados por la administración tributaria son incorrectos, tras haber otorgado validez a contratos que demostraban la existencia de una relación comercial, de lo cual infirió, tras un análisis probatorio, que procedía la reducción de los ajustes por concepto de ingresos no declarados por pasivos no justificados. Sin embargo, en su parte dispositiva desestimaba el indicado ajuste, sin ordenar la indicada reducción fijada en el cuerpo de la sentencia, dando así motivaciones que resultan ser inconciliables, en tanto que desestimar el ajuste realizado por la Dirección General de Impuestos Internos supone dejar totalmente sin efecto el ajuste realizado, mientras que la reducción – o

adecuación- de los montos fijados por la administración tributaria supone la validez parcial del ajuste y la consecuente adecuación del monto de la deuda tributaria, razón por la cual procede casar la presente sentencia por adolecer de contradicción de motivos, sin necesidad de ponderar el otro medio de casación.

21. De conformidad con las disposiciones del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, siempre que la Suprema Corte de Justicia casare una sentencia la enviará ante otro tribunal de la misma categoría del que procede la sentencia objeto de casación.

22. De acuerdo con lo previsto por el artículo 60, párrafo V de la Ley núm. 1494 de 1947, aún vigente en este aspecto, en materia administrativa no ha lugar a la condenación en costas.

#### *VI. Decisión*

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Constitución de la República, la norma legal aplicada al caso, la doctrina jurisprudencial observada y con base en los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

#### FALLA

**ÚNICO:** CASa la sentencia núm. 030-2017-SEN-00017, de fecha 31 de enero de 2017, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto por ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en las mismas atribuciones.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico. César José García Lucas. Secretario General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretario General, que certifico.