
Sentencia impugnada:	Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 31 de enero de 2019.
Materia:	Contencioso-Tributario.
Recurrente:	La Constancia, S.R.L.
Abogados:	Licdos. César A. Lora Rivera, Sergio Julio George, Licdas. Marisol Alburquerque Comprés y Lisbeth Montero Henríquez.
Recurrido:	Dirección General de Impuestos Internos (DGII).
Abogado:	Lic. Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa.

Juez ponente: 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 por la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **24 de febrero de 2021**, año 177° de la Independencia y año 158° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la sociedad comercial La Constancia, SRL., contra la sentencia núm. 0030-03-2019-SSEN-00019, de fecha 31 de enero de 2019, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones contencioso tributario, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso

El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 22 de abril de 2019, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por los Lcdos. César A. Lora Rivera, Sergio Julio George, Marisol Alburquerque Comprés y Lisbeth Montero Henríquez, dominicanos, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-1666321-2, 001-1394077-9, 001-0066264-2 y 001-1858369-9, con estudio profesional abierto en la avenida José Contreras núm. 81, 2° piso, ensanche La Julia, Santo Domingo, Distrito Nacional, actuando como abogados constituidos de la sociedad comercial La Constancia, SRL., organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio ubicado en la avenida Roberto Pastoriza núm. 60, ensanche Naco, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por José Ricardo Gadala María Nasser, dominicano, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1339806-9, domiciliado y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional.

La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 6 de junio de 2019, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por el Lcdo. Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0768456-5, con estudio profesional abierto en el establecimiento de su representada la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), institución de derecho público autónoma y provista de personalidad jurídica propia, organizada de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley núm. 227-06, de fecha 19 de junio de 2006, con domicilio ubicado en la avenida México núm. 48, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito

Nacional, representada por Magín Javier Díaz Domingo, dominicano, provisto de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0172635-4, domiciliado y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional.

Mediante dictamen de fecha 11 de diciembre de 2019, suscrito por la Dra. Casilda Báez Acosta, la Procuraduría General de la República estableció que procede rechazar el recurso.

La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones contencioso tributario, en fecha 3 de febrero de 2021 integrada por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Anselmo Alejandro Bello F., y Moisés Ferrer Landrón, jueces miembros, asistidos por la secretaria y el alguacil de estrado.

II. Antecedentes

En fecha 4 de marzo de 2011, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), notificó a la sociedad comercial La Constancia, SRL., la comunicación núm. E-CEF2-00074-2011, contentiva de los resultados de la determinación realizada a la declaración jurada del Impuesto sobre la Renta (ISR) del período fiscal 2008 y del Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondiente a los períodos fiscales comprendidos febrero y marzo de 2008, la cual solicitó su reconsideración, siendo rechazada mediante resolución núm. 811-13, de fecha 25 de julio de 2013, contra la cual interpuso recurso contencioso tributario, dictando la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 00083-2016, de fecha 26 de febrero de 2012, la cual rechazo en todas sus partes el recurso promovido, siendo esta a su vez recurrida en casación y dictando esta Tercera Sala la sentencia núm. 580-bis, de fecha 12 de septiembre de 2018, que casó dicha decisión y remitió el conocimiento de la controversia por ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

Por efecto del envío apoderado en la decisión anterior, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo dictó la sentencia núm. 0030-03-2019-SSEN-00019, de fecha 31 de enero de 2019, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: *En cuanto al fondo, RECHAZA el presente recurso contencioso tributario, por comprobarse que la empresa recurrente violó los deberes formales establecidos en el artículo 50 del Código Tributario, así como no poder demostrar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias de reflejar los valores correctos de los ingresos relativos a su actividad económica. En consecuencia, CONFIRMA la Resolución de Reconsideración núm. 813-13 de fecha veinticinco (25) de julio del año dos mil trece (2013), emitido por DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS (DGII), los motivos precedentemente expuestos. SEGUNDO: Declara el proceso libre de costas, por tratarse de un recurso sobre materia impositiva, de conformidad a lo establecido en el artículo 176 del Código Tributario. TERCERO: Ordena a la Secretaria General, que proceda a la notificación de la presente sentencia por las vías legales disponibles, a parte recurrente LA CONSTANCIA, SRL, la parte recurrida DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS (DGII) así como a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. CUARTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).*

III. Medios de casación

La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los medios siguientes: “**Primer medio:** Violación a la Ley por errónea aplicación de las disposiciones legales; Inobservancia y ausencia de aplicación del artículo 257 del Código Tributario; Falta de base legal. **Segundo medio:** Violación a la tutela judicial efectiva, principio de igualdad, debido proceso y derecho de defensa, consagrados por el artículo 69 de la Constitución de la República; y Falta de ponderación de documentos” (sic).

IV. Consideraciones de la Tercera Sala, después de deliberar Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

De conformidad con lo que establece la Constitución de la República, el 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 y el 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.

Es menester indicar que, en vista de que estamos apoderados de un segundo recurso de casación, la Ley núm. 25-91 Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley núm. 156-97, establece en su artículo 15, que: *En los casos de Recurso de Casación las diferentes Cámaras que componen la Suprema Corte de Justicia, tendrán facultad de conocer el primer recurso de casación sobre cualquier punto". Sin embargo, cuando se trate de un segundo Recurso de Casación relacionado con el mismo punto, será competencia de las cámaras reunidas de la Suprema Corte de Justicia, o sea, de la Suprema Corte de Justicia en pleno, el conocimiento de los mismos.*

Esta Tercera Sala, en fecha 12 de septiembre de 2018, dictó la sentencia núm. 580-Bis, a través de la cual se casó la decisión que en ese momento se impugnaba sobre la base de que no ponderaron los argumentos de la sociedad comercial, en ese momento recurrente, en cuanto al cuestionamiento de la legalidad del acto de la administración tributaria, puesto que únicamente tomaron en cuenta un "documento interno" para formar su convicción, que en caso concreto consistía en un informe pericial, lo cual violentaba el debido proceso, incurriendo a su vez en una deficiencia en la motivación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede apreciar que los aspectos en los que se fundamenta el presente recurso de casación son necesariamente distintos a los que fueron decididos en la primera sentencia de casación, por lo que, resulta procedente que esta Tercera Sala sea la competente para conocer de este recurso de casación.

V. Incidentes

En cuanto a la inadmisibilidad del recurso de casación

La parte recurrida solicita, en su memorial de defensa: que se declare la inadmisibilidad del presente recurso de casación, a) por violar el plazo de los 30 días francos, establecido en el artículo 5 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación; b) por carecer de contenido jurisdiccional ponderable.

Como los anteriores pedimentos tienen por finalidad eludir el examen del fondo del recurso, procede examinarlos con prioridad atendiendo a un correcto orden procesal.

a) En cuanto a la extemporaneidad del recurso

El artículo 5 de la Ley núm. 3726, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de la Casación, modificado por la Ley núm. 491-08 del 19 de diciembre de 2008, prescribe que: *En las materias civil, comercial, inmobiliaria, contencioso-administrativo y contencioso-tributario, el recurso de casación se interpondrá mediante un memorial suscrito por abogado, que contendrá todos los medios en que se funda, y que deberá ser depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, dentro del plazo de treinta (30) días a partir de la notificación de la sentencia; que en ese mismo sentido, se debe dejar por sentado que todos los plazos establecidos en la ley de casación son francos y en caso de que el último día para su interposición sea festivo, se prorrogará hasta el día hábil siguiente, todo de conformidad con lo que dispone el artículo 66 de la Ley núm. 3726-53 y 1033 del Código de Procedimiento Civil.*

Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, advierte que, dentro de los documentos anexados al presente recurso se encuentra el acto de alguacil núm. 356-2019, de fecha 21 de marzo de 2019, instrumentado por Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, en el cual consta que se trasladó a "la avenida Lope de Vega núm. 13, plaza Progreso, suite 4-02, ensanche Naco, de esta ciudad de Santo Domingo, DN., que es donde tiene su domicilio el Lcdo. Remberto Díaz Núñez, abogado de la sociedad comercial La Constancia, SRL., parte recurrente; hablando con Esmeralda Félix, quien me declaró y dijo ser secretaria, quien me manifestó tener calidad para recibir actos de esta naturaleza" (sic).

A partir de lo antes expuesto, esta Tercera Sala considera oportuno indicar, que el Tribunal

Constitucional ha establecido el criterio siguiente: la notificación de la sentencia hecha en la oficina del abogado de una de *las partes es válida y pone a correr los plazos para el ejercicio de las vías de recurso en su contra, ello debe ser a condición de que el profesional del derecho a quien se notificó y el que interpuso la vía recursiva sea el mismo, pues en ese caso no se verifica agravio alguno.*

No obstante lo indicado, hay que aclarar, que si bien la sentencia impugnada fue notificada en el domicilio del abogado que representó los intereses de la parte recurrente ante el Tribunal Superior Administrativo, este no es el mismo abogado que representa a la parte recurrente ante la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la parte recurrente no ha desconocido dicha notificación, por lo que procede, en consecuencia, a raíz de dicha notificación, a realizar el cómputo del plazo a fin de determinar si el presente recurso de casación fue interpuesto de conformidad con las disposiciones del artículo 5 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de la Casación.

En esa tesitura, es menester indicar que, al tratarse de un plazo franco, conforme ha indicado la jurisprudencia de forma reiterada y constante, no se computará el *dies ad quo* ni el *dies ad quem*. De ahí que, al analizar los documentos del caso, esta Tercera Sala advierte que, la sentencia impugnada fue notificada a la parte hoy recurrente mediante acto núm. 356-2019, de fecha 21 de marzo de 2019, instrumentado por Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, por lo que el plazo para interponer el recurso de casación iniciaba el 22 de marzo de 2019 y finalizaba el día domingo 21 de abril de 2018, que por ser un día no laborable, el recurso debía interponerse en el próximo día hábil, no obstante, el recurso de casación fue depositado por ante la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, en fecha 22 de abril de 2019, encontrándose hábil el plazo para su interposición de acuerdo con las disposiciones del artículo 5 de la Ley núm. 3726-53, sobre Procedimiento de Casación, por lo que se rechaza el presente pedimento.

b) En cuanto a la carencia de contenido ponderable

Es preciso indicar que, si bien esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido, en ocasiones anteriores, que la falta de desarrollo de los medios en que se fundamenta el recurso de casación provoca su inadmisión, para un mejor análisis procesal se hace necesario apartarse del criterio indicado, sobre la base de que la inadmisión del recurso de casación debe quedar restringida a aspectos relacionados con el propio procedimiento de la casación, tal y como sería su interposición fuera del plazo o la falta de calidad o interés del recurrente, por poner algunos ejemplos. En ese sentido, cuando se examinan los medios contenidos en el recurso de casación, aún sea para declararlos inadmisibles por cualquier causa (por su novedad o haber sido dirigidos contra un fallo diferente al atacado), habría que considerar que se cruzó el umbral de la inadmisión de la vía recursiva que nos ocupa, que es la casación, por lo que, en caso de que los reparos contra los referidos medios contenidos en el recurso fueran acogidos, la solución sería el rechazo del recurso, no su inadmisión. Obviamente ayuda a esta precompresión que la inadmisión de los medios de la casación configura una defensa sustantiva, es decir, no procesal o adjetiva, en consecuencia, procede el rechazo del medio de inadmisión invocado por las razones expuestas, haciendo la salvedad de que, no obstante, esta Suprema Corte de Justicia tiene el deber de ponderar las defensas interpuestas erróneamente como la inadmisión contra los medios contenidos en el presente recurso de casación.

En ese sentido, del análisis del primer medio, se aprecia que, contrario a lo expuesto por la recurrente, en él se desarrollan aspectos que en caso de ser correctos conducirían a la casación del fallo atacado, razón por la que procede el rechazo del medio de defensa que ha sido recalificado jurídicamente de manera previa y *se procede al examen el recurso.*

Para apuntalar el primer medio de casación propuesto, la parte recurrente, alega en esencia, que el tribunal *a quo* no tomó en consideración que la actividad comercial que realiza la parte recurrente se encuentra exenta de facturar con ITBIS de conformidad con lo previsto en el artículo 343 del Código Tributario. Que la parte recurrente incurrió en un incumplimiento formal de presentar su declaración jurada del ITBIS (IT-1) de los meses febrero y marzo del 2008, sin embargo, procedió a incluir dichas

ventas en la declaración jurada del mes de agosto de 2008, a fin de no afectar la declaración del Impuesto sobre la Renta del período fiscal 2008, no obstante, los jueces del fondo determinaron que dicho incumplimiento era sancionable con las disposiciones previstas en artículos 27, 252 y 257 del Código Tributario a sabiendas que la hoy recurrente es una empresa que se encuentra exenta del pago de ITBIS. Que lo contrario a lo establecido por el tribunal *a quo*, la única sanción aplicable por el incumplimiento de un deber formal es la prevista en el artículo 257 del Código Tributario, incurriendo así en una errónea aplicación de la ley, pues no existe una correlación entre la norma jurídica aplicable y el caso concreto.

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

“En atención a lo antes indicado, este Colegiado luego de analizar las pruebas y argumentos de la recurrente, debe señalar, que los argumentos agenciados por la empresa LA CONSTANCIA, S.R.L., no se tratan de un simple error como manifiesta en su escrito, toda vez que constituye un deber formal de los contribuyentes, conforme establece en su artículo 50, literal f, del Código Tributario, la obligación a su cargo de presentar las declaraciones que correspondan, para la determinación de los tributos, conjuntamente con los documentos e informes que exijan las normas respectivas y en la forma y condiciones que ellas indiquen. En la especie, la recurrente en primer lugar, no obstante reconocer que no presentó los ingresos percibidos en su actividad económica, violentando francamente las disposiciones del artículo 50, literal f) y j) del Código Tributario. En ese mismo orden de ideas, la recurrente expresa en su instancia, que precedió supuestamente a reflejar los valores omitidos de los meses enero, febrero y marzo, cuestión que contrario a lo alegado, sí impacta el sistema fiscal dominicano, puesto que conforme lo indicado por la empresa, procedió a realizar las declaraciones de dichos valores en agosto, es decir, luego de transcurrir cinco (05) meses con relación al mes de enero, cuatro (4), respecto de febrero y tres (3) respecto del mes de marzo, cuyo incumplimiento se encuentra sancionado de conformidad con los artículos 27, 252, 257 del Código Tributario, con multas, recargos, moras e interés indemnizatorio” (sic).

Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al analizar los motivos expuestos consignados en el fallo, advierte, que para establecer la procedencia de las sanciones previstas en los artículos 27, 252 y 257 del Código tributario, los jueces del fondo indicaron que la parte recurrente había incurrido en el incumplimiento de un deber formal regulado por las disposiciones del artículo 50 letras F y J del Código Tributario.

Adicionalmente se debe dejar constancia que, si bien no constituía un hecho controvertido el incumplimiento de un deber formal por la parte recurrente en el sentido de no presentar su declaración jurada del Impuestos a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) de los meses febrero y marzo de 2008, la recurrente indicó que, por la actividad comercial que realiza se encuentra exenta del pago de ITBIS en virtud de lo previsto en el artículo 343 del Código Tributario, por lo que alegadamente dicha omisión no “repercutía” en el Impuesto Sobre la Renta del período fiscal 2008, debido a que había presentado el impuesto omiso -ITBIS febrero, marzo- en el mes de agosto de 2008.

Que si bien este alegato (exención del ITBIS de febrero y marzo 2008) fue manifestado ante los jueces del fondo como defensa principal, no fue respondido por la sentencia sometida al examen de la casación.

Adicionalmente se advierte como un vicio complementario del fallo recurrido, el hecho de que los jueces que lo dictaron plantearon la procedencia de las sanciones previstas en los artículos 27 y 252 del Código Tributario, cuya aplicación está reservada para el incumplimiento de pagar la deuda tributaria dentro del plazo previsto; situación que no se corresponde con la materia a ser decidida por ellos, que en el caso en cuestión consistía en el declarar la existencia o no de la obligación tributaria de pagar ITBIS, no la imposición de sanciones por incumplimiento, como sería la mora prevista los artículos 27 y 252 del Código Tributario, antes mencionados.

Que la situación de no responder al anterior alegato se agrava en la especie, pues la parte recurrente sostiene que no debe sumas por concepto de ITBS debido a que su actividad comercial no genera este

tributo, razón por la que se configura el vicio alegado como motivo de casación.

De ahí que, al analizar los motivos en los cuales se fundamenta la sentencia impugnada, esta Tercera Sala, pudo corroborar que los jueces que dictaron la sentencia impugnada no aplicaron las normas jurídicas relacionadas con la naturaleza del caso del cual estaban apoderados, conforme con los alegatos y argumentos de las partes en litis, por lo que procede acoger el presente recurso de casación y casar con envío la sentencia impugnada.

Dada la naturaleza de la decisión asumida por esta Tercera Sala, no procede ponderar los demás medios de casación planteados por la parte recurrente, en vista de que el Tribunal Superior Administrativo procederá a conocer nuevamente, por un asunto de naturaleza lógica, todos los aspectos de fondo presentados por las partes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley núm. 3726-53, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, siempre que la Suprema Corte de Justicia casare una sentencia enviará el asunto ante otro tribunal de la misma categoría del que procede la sentencia que ha sido objeto de casación.

El párrafo III del artículo 176 del Código Tributario, establece que: En caso de casación con envío, el Tribunal Superior Administrativo, estará obligado, al fallar nuevamente el caso, a atenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubiesen sido objeto de casación, lo que resulta aplicable en la especie.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 176, párrafo V del Código Tributario, en materia contencioso tributario no habrá condenación en costas, lo que aplica en la especie.

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 en virtud de los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA

ÚNICO: CASA la sentencia núm. 0030-03-2019-SSEN-00019, de fecha 31 de enero de 2019, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto por ante la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

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.

César José García Lucas, secretario general de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICA, que la sentencia que antecede ha sido dada y firmada por los jueces que figuran en ella, y leída en audiencia pública en la fecha en ella indicada.