

SENTENCIA DEL 28 DE ABRIL DE 2021, NÚM. 101

Sentencia impugnada:	Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 22 de noviembre de 2019.
Materia:	Contencioso-Tributario.
Recurrente:	Dirección General de Impuestos Internos (DGII).
Abogado:	Lic. Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa.
Recurrida:	Tharasia Import, S. R. L.
Abogada:	Licda. Michelle Díaz Pichardo.

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, 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 **28 de abril de 2021**, año 178° de la Independencia y año 158° 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. 0030-04-2019-SEEN-00435, de fecha 22 de noviembre de 2019, dictada por la Tercera 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 13 de enero de 2020, en la secretaría general de esta 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 la consultoría jurídica de su representada la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), institución de derecho público autónoma y provista de personalidad jurídica propia, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley núm. 227-06, de fecha 19 de junio de 2006, con domicilio en la avenida México núm. 48, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por su director general 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.

La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 19 de febrero de 2020, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, suscrito por la Licda. Michelle Díaz Pichardo, dominicana, tenedora de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1279647-9, con estudio profesional abierto en la avenida Luis F. Thomen núm. 110, torre ejecutiva Gapo, *suite* 801, ensanche Evaristo Morales, Santo Domingo, Distrito Nacional, actuando como abogada constituida de la entidad comercial Tharasia Import, SRL., organizada y existente de acuerdo con las leyes de la República

Dominicana, RNC 1-22-00976-2, con domicilio en la intersección formada por la calle 27 Oeste y la avenida Núñez de Cáceres núm. 4, sector Las Praderas, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por Teresa Peña, dominicana, portadora de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0879347-2, del mismo domicilio de su representada.

Mediante dictamen de fecha 12 de octubre de 2020, suscrito por la Dra. Casilda Báez Acosta, la Procuraduría General de la República estableció que procede acoger el presente recurso de casación.

La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones contencioso tributario, en fecha 16 de diciembre de 2020, integrada por los magistrados, Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuca, Moisés A. Ferrer Landrón y Anselmo Alejandro Bello F., jueces miembros, asistidos por la secretaria y el alguacil de estrado.

La Mag. Nancy I. Salcedo Fernández no firma la presente decisión, por haberse deliberado con anterioridad al 6 de abril de 2021, fecha en la cual se integró como jueza miembro de esta Sala.

II. Antecedentes

Mediante acto núm. 291-2018, de fecha 23 de agosto de 2018, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), intimó a la entidad comercial Tharasia Import, SRL., para que procediera a realizar el pago del Impuestos Sobre la Renta (ISR), correspondiente a los períodos fiscales 12/2009, 12/2011, 12/2013 y 12/2014 y del Impuesto Sobre la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (Itbis), correspondiente a los períodos fiscales 08,10-12/2009 y 01-04-2010; que en fecha 27 de agosto de 2018, la entidad comercial Tharasia Import, SRL., interpuso, por ante el ejecutor administrativo, un recurso de oposición solicitando que se reconociera la extinción de la obligación tributaria de pago del Impuesto Sobre la Renta de los períodos fiscales 2011, 2013 y 2014, por la administración tributaria no haber actuado dentro del período de prescripción, siendo rechazada mediante resolución núm. 91/2019, de fecha 22 de enero de 2019, contra la cual interpuso recurso contencioso tributario, dictando la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la sentencia núm. 0030-04-2019-SS-EN-00435, en atribuciones contencioso tributario, de fecha 22 de noviembre de 2019, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma el Recurso Contencioso Tributario interpuesto por la razón social THARASIA IMPORT, S.R.L., en fecha 07/02/2019, ante este Tribunal, por haber sido incoado de acuerdo a las disposiciones que rigen la materia. **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, ACOGE la solicitud de prescripción de la acción de la Administración Tributaria para exigir el pago de los tributos respecto al Impuesto sobre la Renta (IR-2) del ejercicio, fiscal 12/2011, 12/2013 y 12/2014 planteada por la parte recurrente, razón social THARASIA IMPORT, S.R.L., por los motivos expuestos. **TERCERO:** Anula la Resolución núm. 91-2019, de fecha 22/01/2019, expedida por el Ejecutor Administrativo Tributario de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), por los motivos expuestos. **CUARTO:** DECLARA el presente proceso libre de costas. **QUINTO:** ORDENA que la presente sentencia sea comunicada por secretaria a la parte recurrente la razón social THARASIA IMPORT, S.R.L., a la parte recurrida DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS (DGII) y a la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA. **SEXTO:** 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 siguientes medios: “**Primer medio:** Violación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y debido proceso judicial administrativo. **Segundo medio:** Violación a la ley adjetiva: Errónea interpretación y equívoca aplicación de los artículos 23 y 24 de la Ley 11-92. **Tercer medio:** Violación a la ley adjetiva: Errónea interpretación y equívoca aplicación de los artículos 25 y 26 de la Ley 479-08” (sic).

IV. Considerandos 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.

V. Incidente

En su memorial de defensa la parte recurrida entidad comercial Tharasia Import, SRL., solicitó, de manera principal, que se declare la inadmisibilidad del presente recurso de casación, por no haber depositado copia certificada de la sentencia impugnada, como exige a pena de inadmisibilidad el artículo 5 de la Ley núm. 3726-53, del 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación.

Como el anterior pedimento tiene por finalidad eludir el examen del fondo del recurso, procede examinarlo con prioridad atendiendo a un correcto orden procesal.

El artículo 5 de la Ley núm. 3726-53, de fecha 29 de diciembre de 1953, sobre Procedimiento de Casación, indica que: *en los asuntos civiles y comerciales el recurso de casación se interpondrá con un memorial suscrito por abogado, que contendrá todos los medios en que se funda, y que deberá ser depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia, dentro del plazo de treinta (30) días a partir de la notificación de la sentencia. El memorial deberá ir acompañado de una copia auténtica de la sentencia que se impugna y de todos los documentos en que se apoya la casación solicitada.*

Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al examinar el expediente, en ocasión del presente recurso, advierte, que si bien la parte recurrente estableció en su memorial de casación de forma errónea el número de la sentencia impugnada, lo cierto es que depositó en fecha 13 de enero de 2018, -conjuntamente con su memorial de casación- la sentencia núm. 0030-04-2019-SSEN-00435, de fecha 22 de noviembre de 2019, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones contencioso tributario, lo que indica que, contrario a lo alegado por la hoy recurrida, la parte recurrente cumplió con la obligación que el indicado artículo 5 de la Ley núm. 3726-53 sobre Procedimiento de Casación pone a su cargo, por lo que este pedimento se desestima y se procede con el examen de los medios de casación que sustentan el recurso.

Para apuntalar su primer y segundo medios de casación, los cuales se examinan de forma reunida por su estrecha vinculación y por resultar más útil a la mejor solución que se le dará al caso, la parte recurrente sostiene, en esencia, que en su sentencia impugnada el tribunal *a quo* violentó el debido proceso y la tutela judicial efectiva, al limitarse a establecer que la administración tributaria no demostró haber requerido la comparecencia de la empresa hoy recurrida por ante sus instalaciones, ni aportó ninguna documentación que demostrara haber realizado alguna actuación para interrumpir el plazo de la prescripción prevista en el Código Tributario, pese a indicar que es un hecho no controvertido que mediante acto núm. 291/2018, de fecha 23/08/2018, le fue notificado a la hoy recurrida una intimación de pago por deuda tributaria por el monto de RD\$35,386,577.75 pesos, por impuesto sobre la renta (ISR), de los períodos fiscales 12/2009, 12/2011, 12/2013 y 12/2014 e impuesto sobre la transferencia de bienes industrializados y servicios (ITBIS), correspondiente a los períodos fiscales 08, 10-12/2009 y 01-04/2010, además de rechazar la pretensión de la hoy recurrida de impedir que la administración tributaria trabara un embargo retentivo e imponga medidas conservatorias en virtud del artículo 80 del Código Tributario, dejando la sentencia con motivaciones contradictorias e incongruentes y violentado la tutela judicial efectiva; asimismo el tribunal *a quo* violentó las disposiciones de los artículos 23 y 24 del Código Tributario, toda vez que con respecto al impuesto sobre la renta (ISR), aplicable a las operaciones gravadas de la hoy recurrida para los ejercicios fiscales impugnados -2011, 2013 y 2014-, procedió a realizar la determinación impositiva de ley y requerir el pago del impuesto y demás dentro del plazo de los 3 años, contados a partir del día siguiente a su vencimiento de pago, por lo que en aplicación de las disposiciones a) y b), numeral 2) del artículo 24 del Código Tributario, el plazo de la prescripción se encontraba suspendido *ipso facto* por dos años.

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

“Hechos no controvertidos: a) En fecha 23/08/2018, mediante el acto núm. 291/2018, le fue notificado

a la razón social THARASIA IMPORT, S.R.L. la intimación de pago ascendente al monto de treinta y cinco millones trescientos ochenta y seis mil quinientos setenta y siete pesos dominicanos con 75/100 (RD\$35,386,577.75), más los recargos e intereses vencidos y por vencer, por concepto de Impuesto sobre la Renta (ISR) correspondientes a los períodos fiscales 12/2009, 12/2011, 12/2013 y 12/2014 e Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) correspondientes a los períodos fiscales 08,10-12/2009 y 01-04-2010. ... 10. De la revisión del expediente que nos ocupa, hemos podido comprobar a) que si bien la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) establece que fue interrumpido el plazo de prescripción de que se trata por los requerimientos realizados al contribuyente -comunicaciones ALMG CC 001512-2012, recibida en fecha 06/11/2012; ALMG CC 006059-2014, recibida en fecha 20/10/2014 y ALMG CC 000143-2016, recibida en fecha 18/02/2016 no depositó ante este plenario documento alguno que sustentaran sus alegatos, toda vez que las fotocopias aportadas sobre las actuaciones realizadas a través de la Oficina Virtual, además de la informalidad que ostentan, no individualizan al contribuyente, ni mucho menos demuestran que las comunicaciones se correspondan con las notificadas, careciendo el expediente del depósito estas para fundamentar dichas actuaciones. 11. Respecto al Impuesto sobre la Renta de los ejercicios fiscales 12/2011, 12/2013 y 12/2014, no ha sido demostrado ante este Tribunal que la recurrente haya sido compelida a comparecer ante la administración tributaria, ni mucho menos que la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) haya realizado algún tipo de actuación que interrumpiera el plazo de prescripción, transcurriendo a la fecha de la notificación del acto núm. 291/2018, de fecha 23/08/2018 y de la interposición del presente recurso más de tres (3) años, plazo que establece el artículo 21 del Código Tributario para la fiscalización o verificación administrativa por parte de la administración tributaria, por lo que se puede determinar la prescripción de la acción de la Administración Tributaria para exigir el pago de los tributos, en ese sentido este Tribunal acoge el presente recurso, tal como se hará consta en la parte dispositiva ..." (sic).

El artículo 21 de la Ley núm. 11-92 (Código Tributario) prevé que: *prescriben a los tres años: a) Las acciones del Fisco para exigir las declaraciones juradas, impugnar las efectuadas, requerir el pago del impuesto y practicar la estimación de oficio; b) Las acciones por violación a este Código o a las leyes tributarias; y c) Las acciones contra el Fisco en repetición del impuesto.*

En ese mismo orden, el artículo 23 de la Ley núm. 11-92 establece que: "el término de prescripción se interrumpirá: a) por la notificación de la determinación de la obligación tributaria efectuada por el sujeto pasivo, realizada ésta por la Administración; b) por el reconocimiento expreso o tácito de la obligación hecho por el sujeto pasivo, sea en declaración tributaria, solicitud o en cualquier otra forma. En estos casos se tendrá como fecha de la interrupción la de la declaración, solicitud o actuación; c) por la realización de cualquier acto administrativo o judicial tendiente a ejecutar el cobro de la deuda. Párrafo I. Interrumpida la prescripción no se considerará el tiempo corrido con anterioridad y comenzará a computarse un nuevo término de prescripción desde que ésta se produjo. Párrafo II. La interrupción de la prescripción producida respecto de uno de los deudores solidarios es oponible a los otros. Párrafo III. La interrupción de la prescripción sólo opera respecto de la obligación o deuda tributaria relativa al hecho que la causa.

Asimismo, esta acción se suspende de acuerdo con lo indicado en el artículo 24 literales a y b del Código Tributario, los cuales disponen: 2) *Hasta el plazo de dos años: a) Por no haber cumplido el contribuyente o responsable con la obligación de presentar la declaración tributaria correspondiente, o por haberla presentado con falsedades. b) Por la notificación al contribuyente del inicio de la fiscalización o verificación administrativa.*

Como presupuesto jurídico de lo que más adelante se indicará, resulta necesario dejar sentado que los textos antes transcritos, artículos 21, 23 y 24 del Código Tributario, que tratan de prescripción en esta materia tributaria, tienen aplicación en la especie, puesto que se trata de prescripciones dentro del procedimiento en sede administrativa, es decir, antes de que sean apoderados los tribunales del orden judicial.

A partir de lo antes expuesto esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha podido advertir, que

contario a lo argüido por la parte recurrente, el tribunal *a quo*, ejerciendo el amplio poder de apreciación de que está investido en esta materia, que lo faculta para valorar los medios de pruebas y decidir de acuerdo con la credibilidad que le merezcan, siempre que establezca las razones que respalden su decisión, llegó a la conclusión -luego de valorar integralmente las pruebas aportadas al debate, que la acción del fisco para requerir el pago del tributo a la hoy recurrida se encontraba prescrito en virtud de las disposiciones del artículo 21 de la Ley núm. 11-92.

Si bien la parte hoy recurrente argumentó que el plazo para la prescripción se encontraba suspendido debido a que había cumplido con las disposiciones a y b del artículo 24 la Ley núm. 11-92, pues había notificado a la hoy recurrida las comunicaciones ALMG CC 001512-2012, recibida en fecha 06/11/2012, ALMG CC 006059-2014, recibida en fecha 20/10/2014 y ALMG CC 000143-2016, recibida en fecha 18/02/2016- los jueces determinaron que la documentación aportada por la parte hoy recurrente no permitía comprobar la veracidad de sus argumentos. Es decir, dichos magistrados valoraron soberanamente, sin que se advierta desnaturalización alguna o incongruencia en sus argumentaciones, ya que la prueba depositada por la administración tributaria no permitía configurar ninguna causa de interrupción o suspensión del plazo de prescripción relacionada específicamente con los tributos en cuestión.

En ese mismo sentido se advierte, que en este caso aplica el concepto dogmático denominado carga dinámica de la prueba, el cual permite a los jueces decidir, frente a la situación concreta planteada, cuál de las partes es la que soporta su fardo atendiendo a la mejor condición material para aportarla al debate. En la especie, frente al hecho controvertido relacionado con la prescripción de acciones de naturaleza tributaria, recaía sobre la parte hoy recurrente la prueba de los hechos que configuraban su alegato respecto de la interrupción o suspensión de la prescripción de los tributos en cuestión, por lo que procede desestimar el primer y el segundo medios de casación.

Para apuntalar su tercer medio de casación propuesto, la parte recurrente expone textualmente lo siguiente:

“VIOLACIÓN A LA LEY ADJETIVA: ERRONEA INTERPRETACION Y EQUIVOCA APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 25 Y 26 DE LEY 479-08 Cuando el TRIBUNAL A-QUO procede anómala e ilegalmente a declarar “bueno y válido en cuanto a la forma el Recurso Contencioso Tributario interpuesto por la razón social THARASIA IMPORT, S. R. L” aduciendo que presuntamente había sido incoado “...de acuerdo a las disposiciones que rigen la materia...”, incurre en una grosera e inexcusable violación de la formalidad sustancial de orden público-mercantil atinente a la representación legal-societaria de las sociedades comerciales que prevén los artículos 25 y 26 de la LEY 479-08, en razón de que en ninguna parte de la sentencia hoy impugnada existe constancia expresa de la PERSONA FISICA que ostenta la calidad de REPRESENTANTE LEGAL-SOCIETARIO de la THARASIA IMPORT, S. R. L., y todo lo cual, no sólo queda evidenciado irrefutablemente mediante la simple lectura del contenido íntegro de aquella SENTENCIA NO. 0030-04-2019-SEEN-00435. sino que también, ha sido admitido expresamente por la misma THARASIA IMPORT, S. R. L., cuando rehúsa u omite en su propio perjuicio otorgar constancia expresa de dicha representación legal societaria en aquel mencionado ACTO NUMERO: 1230/2019 notificado el 12 de diciembre del 2019 a requerimiento de la hoy recurrida en casación e instrumentado a efectos de la notificación de esa sentencia ahora recurrida, por lo que, tanto el RECURSO CONTENCIOSO TRIBUTARIO incoado contra dicha RESOLUCION NO.91-2019. como la misma SENTENCIA NO. 0030-04-2019-SEEN-00435 y hasta ese propio ACTO NUMERO 1230/2019, devienen en nulos de pleno derecho por efecto y aplicación de lo previsto en tales artículos 25 y 26 de dicha Ley No. 479-08” (sic).

En relación con lo alegado, esta Tercera Sala no tiene constancia de que la hoy recurrente haya presentado formalmente tal pedimento ante el tribunal *a quo*, ya que no consta depositada la instancia contentiva del recurso contencioso tributario ni el escrito de defensa, así como tampoco consta transcrito en las conclusiones que indicó el tribunal *a quo* en la sentencia que hoy se impugna, situación que imposibilita su ponderación. En consecuencia, esta corte de casación debe considerarlo como un medio nuevo, siendo criterio constante y reiterado que el medio casacional será *considerado como nuevo*

siempre y cuando no haya sido objeto de conclusiones regulares por ante los jueces de apelación.

Por tanto, dentro de los requisitos establecidos por la doctrina jurisprudencial se encuentra que el medio de casación, para ser ponderado, debe encontrarse exento de novedad, lo que implica que debió plantearse ante la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, pues, de lo contrario, estaríamos en presencia de un medio nuevo en casación y, por lo tanto, procede declararlo inadmisibile.

Finalmente, el estudio general de la sentencia impugnada pone de relieve que la corte *a qua* hizo una correcta apreciación de los hechos y documentos de la causa, exponiendo motivos suficientes, pertinentes y congruentes, que justifican la decisión adoptada, lo que ha permitido a esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, verificar que, en la especie, se ha hecho una correcta aplicación de la ley, sin incurrir, el fallo impugnado, en los vicios denunciados por la parte recurrente en los medios examinados, procediendo rechazar el recurso de casación.

Conforme con lo previsto por el artículo 176, párrafo V del Código Tributario, el cual dispone que: *en el recurso de casación en materia contencioso tributario no hay 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 sobre la base de los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA

ÚNICO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), contra la sentencia núm. 0030-04-2019-SSEN-00435, de fecha 22 de noviembre de 2019, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones contencioso tributario, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico.

César José García Lucas, Secretario General de la Suprema Corte de Justicia, CERTIFICO que la sentencia que antecede ha sido dictada y firmada por los jueces que figuran en ella y fue leída en la audiencia pública en la fecha en ella indicada.

www.poderjudici