
Sentencia impugnada: Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 14 de junio de 2013.

Materia: Contencioso-tributario.

Recurrente: Metro Tours, S. A.

Abogada: Dra. Juliana Faña Arias.

Recurrido: Dirección General de Impuestos Internos.

Abogados: Licdos. Víctor L. Rodríguez y Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa.

TERCERA SALA.

Rechaza.

Audiencia pública del 3 de septiembre de 2014.

Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por la empresa Metro Tours, S. A., sociedad comercial constituida bajo las leyes de la República Dominicana, con domicilio social en la calle Francisco Prats Ramírez, esq. Avenida Winston Churchill, Ens. Piantini, de esta ciudad, debidamente representada por su Contralor Corporativo, el Lic. Víctor E. Montero Ubiera, dominicano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0109831-7, domiciliado y residente en la ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, contra la Sentencia de fecha 14 de junio del año 2013, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Dra. Juliana Faña Arias, quien representa a la parte recurrente, Metro Tours, S. A.;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 17 de julio de 2013, suscrito por la Dra. Juliana Faña Arias, titular de la Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0853531-1, abogada de la parte recurrente, mediante el cual propone los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 11 de octubre de 2013, suscrito por los Licdos. Víctor L. Rodríguez y Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa, titulares de las Cédulas de Identidad y Electoral Nos. 001-0252282-8 y 001-0768456-5, respectivamente, abogados de la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Que en fecha 11 de junio del año 2014, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario, integrada por el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente, conjuntamente con los magistrados Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Alvarez, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Que en fecha 1ro del mes de septiembre del año 2014, y de conformidad con la Ley No. 684 de 1934, el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuca, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dictó un auto, por medio del cual llama al magistrado Francisco Ortega Polanco, a integrar la Sala para deliberar y fallar el recurso de casación de que se trata;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que en fecha 11 de marzo de 2010, la Dirección General de Impuestos Internos, mediante Comunicación SDF No. MSN1003007101, de fecha 10 de marzo de 2010, le notificó a la empresa Metro Tours, S. A., la fiscalización practicada al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondiente a los períodos fiscales comprendidos entre el 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2008; b) que no conforme con las referidas rectificativas, la empresa Metro Tours, S. A., interpuso un recurso de reconsideración por ante la Dirección General de Impuestos Internos, resultando la Resolución de Reconsideración No. 338-10, de fecha 2 de diciembre de 2010, la cual mantuvo en todas sus partes la referida Comunicación SDF No. MSN1003007101, de fecha 10 de marzo de 2010; c) que con motivo de la referida Resolución de Reconsideración, la empresa Metro Tours, S. A., interpuso un recurso contencioso tributario en fecha 6 de enero de 2011, que culminó con la Sentencia de fecha 14 de junio de 2013, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, objeto del presente recurso, cuyo dispositivo es el siguiente: “**PRIMERO:** DECLARA bueno y válido, en cuanto a la forma, el Recurso Contencioso Tributario interpuesto por la empresa Metro Tours, S. A., en fecha 06 de enero de 2011, en contra de la Resolución de Reconsideración No. 338-10, de fecha 02 de diciembre de 2010, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos; **SEGUNDO:** RECHAZA en cuanto al fondo el Recurso Contencioso Tributario, interpuesto por la empresa Metro Tours, S. A., en fecha 06 de enero de 2011, contra la Resolución de Reconsideración No. 338-10, de fecha 02 de diciembre de 2010, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, correspondiente al período fiscal 2008, que mantiene los ajustes practicados a la Declaración Jurada del Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondiente al período fiscal comprendido entre el 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2008, por improcedente, mal fundada y carente de base legal, y en consecuencia, confirma la referida Resolución; **TERCERO:** ORDENA la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la parte recurrente, la empresa Metro Tours, S. A., a la Dirección General de Impuestos Internos y al Procurador General Administrativo, para su conocimiento y fines procedentes; **CUARTO:** ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;

Considerando, que en su memorial introductorio del presente Recurso de Casación la parte recurrente propone los siguientes medios de casación: **Primer Medio:** Errada aplicación de la Ley; Violación al artículo 8, Párrafo III de la Ley No. 11-92; Falsa aplicación del artículo 344 del Código Tributario y artículo 6 de la Norma No. 02-05, de fecha 17 de enero de 2005; **Segundo Medio:** No ponderación de los argumentos respecto de los recargos por mora e intereses indemnizatorios; Motivos resultantes en falta de base legal y violación del derecho de defensa;

En cuanto a la inadmisibilidad del recurso:

Considerando, que en su memorial de defensa, la institución recurrida, actuando por conducto de sus abogados apoderados plantea la inadmisión del presente recurso de casación y para fundamentar su pedimento alega en síntesis lo siguiente: “Que resulta obvia la condición procesal de inadmisibilidad de pleno derecho que afecta el aludido recurso de casación, ya que carece de constancia alguna relativa al depósito y acompañamiento de ley de la copia certificada de esa Sentencia No. 095-2013, conforme lo exige taxativamente el artículo 5 de la Ley No. 3726, y por otro lado, la lectura íntegra e inextensa del referido memorial, revela incontestablemente la carencia absoluta de contenido jurisdiccional ponderable alguno, rehusando la recurrente explicitar o desarrollar los agravios legales y de derecho que presuntamente contiene dicha sentencia”;

Considerando, que en vista del carácter perentorio de los medios de inadmisión que deben ser conocidos previo al conocimiento del fondo del asunto, esta Tercera Sala procede en los considerandos siguientes a darle respuesta a los incidentes propuestos por la hoy recurrida;

Considerando, que en cuanto a lo que alega dicha entidad de que la recurrente no depuso su memorial de casación junto con la copia certificada de la sentencia que se impugna, frente a estos planteamientos esta Corte de

Casación ha podido evidenciar que en el expediente figura depositada copia de la sentencia núm. 095-2013, objeto del presente recurso, conjuntamente con el acto de notificación del recurso de casación y emplazamiento, la cual, contrario a lo alegado por el recurrido se encuentra debidamente certificada por la secretaria general del Tribunal a-quo, por lo que la misma cumple con lo exigido por el artículo 5 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, modificada por Ley núm. 491-08 de fecha 19 de diciembre de 2008, cuyo propósito consiste en poner a esta Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, en condiciones de examinar todos los aspectos del fallo cuestionado, por lo que procede el rechazo del referido medio de inadmisión;

Considerando, que en cuanto al medio de inadmisión planteado por la recurrida en el sentido de que el recurso de casación carece de contenido ponderable, al examinar el memorial de casación se observa que contrario a lo que alega la hoy recurrida, el mismo contiene el desarrollo de los dos medios de derecho en que la recurrente fundamenta su recurso, con lo que se ha cumplido la exigencia del referido artículo 5, en consecuencia procede rechazar el pedimento de inadmisibilidad de que se trata; lo que habilita a esta Tercera Sala para conocer el fondo del presente recurso de casación;

En cuanto al fondo del recurso de casación:

Considerando, que en el desarrollo de sus dos medios de casación, los cuales se reúnen por convenir a la solución del caso, la recurrente alega en síntesis: “Que la falta de base legal en que incurrió el Tribunal a-quo para producir el fallo impugnado se verifica no solo porque su interpretación se basó en justificar que de acuerdo con el artículo 344 de la Ley No. 11-92, los ingresos de la empresa no estaban exentos del ITBIS, empero sin profundizar ni mucho menos contradecir el hecho de que los ingresos como teóricamente exentos estaban justificados en que el pago de ese ITBIS debía llegar a la DGII de manos de otros responsables; que el Tribunal a-quo parte de un análisis mutilado del procedimiento instaurado por la Norma General No. 2-05, donde se establece que el pago del ITBIS de las ventas de servicios de hoteles y pasajes aéreos, tratándose de servicios intermediados por agencias de viaje, como resulta ser esta empresa recurrente, debe ser realizado directamente y en un cien por ciento (100%) por las entidades que prestan tales servicios, entiéndase los hoteles y líneas aéreas, sino porque también no fue considerado en sus análisis el párrafo III del artículo 8 del Código Tributario, que establece que con la designación del agente de retención de un impuesto queda obligado en forma exclusiva del pago del tributo; que resulta improcedente que se reclame que sea la empresa quien ingrese ese ITBIS al fisco, pues en el caso que nos ocupa la empresa solamente es un intermediario que cobra por cuenta de dichas empresas mas no así presta los servicios de hoteles ni tampoco de transportación al exterior, por consiguiente el hecho imponible del ITBIS y la obligación de retención se verifica respecto del contribuyente de derecho que es quien presta los servicios tipificados como gravados y de ahí que la retención de ese impuesto de cualquier manera quedaba a cargo de esas empresas y no de la agencia de viajes; que el Tribunal a-quo omite referirse a la improcedencia de los recargos por mora e intereses indemnizatorios, ya que al parecer el Tribunal a-quo entendió que al mantener la reclamación del impuesto procedía no invertir tiempo en responder los argumentos sobre la improcedencia de tales sanciones, lo cual constituye una violación al derecho de defensa”;

Considerando, que para motivar y fundamentar su decisión, la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, expresó en síntesis lo siguiente: “Que en cuanto a la improcedencia de los ajustes practicados por la Dirección General de Impuestos Internos, al Impuesto de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondientes a los períodos fiscales comprendidos entre el 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2008, es criterio del tribunal que la actuación de la Dirección General de Impuestos Internos se encuentra amparada en las disposiciones del artículo 44 del Código tributario, que reza: “Los órganos de la Administración Tributaria disponen de amplias facultades de inspección, fiscalización e investigación a través de sus funcionarios competentes, con el objeto de que sean cumplidas las disposiciones de este Código, y de otras leyes, reglamentos y normas tributarias puesta a su cargo”; que el artículo 66 del Código Tributario le otorga a la Administración Tributaria la facultad de determinar de oficio la obligación tributaria en los casos siguientes: “1. Cuando el contribuyente hubiere omitido presentar la declaración a que estaba obligado o no hubiere cumplido debidamente la obligación tributaria. 2. Cuando la declaración presentada no mereciere fe, por ofrecer dudas a la Administración Tributaria su veracidad o exactitud o en ella no se cumpliera con todas las normas que le son aplicables. 3. Cuando el contribuyente,

estando obligado a llevar libros, no los llevare o los llevara incorrectamente o no exhibiere o carezca de los libros y comprobantes exigibles”, tal y como ha sido efectuado por la Administración Tributaria en el presente caso; que de conformidad con lo anterior, es preciso señalar que la Administración Tributaria dispone de los medios necesarios para ejecutar el mandato de la ley, en vista de que ésta le confiere poderes o facultades frente a los contribuyentes o administrados y estas facultades son: normativa, de inspección o fiscalización, de determinación y sancionadora;

Considerando, que continúa argumentando el Tribunal a-quo: “Que al conferirle la ley la facultad de determinación a la Administración Tributaria para revisar e investigar las declaraciones presentadas por los contribuyentes, lo hace con la finalidad de que ésta pueda comprobar los datos que le han sido suministrados, tanto en aquellos casos en que el contribuyente no declarase en forma regular o simplemente no declarase; que al presentar la recurrente en las declaraciones juradas de los períodos fiscales enero-diciembre 2008, como exentos todos los ingresos obtenidos por entender que la obligación de pagar dicho impuesto le correspondía a los hoteles y líneas aéreas, por lo que ante tal situación, la Dirección General de Impuestos Internos se vio precisada a realizar un estudio de dichos ajustes pudiendo verificar que la recurrente declaró exentos del ITBIS la totalidad de los ingresos obtenidos por concepto de comisiones y ventas de excursiones, paquetes, servicios de cruceros y eventos. No obstante estar gravadas dichas operaciones con el ITBIS, lo que permitió a la DGII deducir la existencia de la obligación tributaria; que si bien es cierto que la recurrente tiene la libertad de elegir las formas jurídicas que se adapten mejor para la realización de sus actividades comerciales, de conformidad a lo establecido en el artículo 2 del Código Tributario, dichas formas jurídicas adoptadas por el contribuyente no obligan a la Administración Tributaria a aceptarlas como buenas y válidas, pudiendo prescindir de las mismas cuando estas sean manifiestamente inapropiadas a la realidad de los hechos gravados, y esto se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones; que en virtud de las facultades de fiscalización y de determinación que posee la Administración Tributaria se ha comprobado que la recurrente ha realizado declaraciones que no reflejan su verdadera realidad financiera y económica, debido a que hizo una mala interpretación del artículo 6 de la Norma General No. 2-05, de fecha 7 de enero del año 2005, al declarar exento del ITBIS, la totalidad de sus ingresos, por concepto de comisiones, ventas de excursiones, servicios de cruceros, ventas de ocupaciones hoteleras y comisiones por ventas de congresos y eventos, cuando es evidente que dichos ingresos están gravados, ya que tal como alega la DGII, la disposiciones legal antes citada, no expresa que las agencias de viajes están libre de presentar esos ingresos como exentos, tal como lo establece el artículo 344 de la Ley No. 11-92, es decir, que los pagos de comisiones producto de ventas no pueden ser presentados como ingresos exentos de impuestos, por tanto existe la obligación de declararlos como tal a la Administración Tributaria; que luego del estudio de los documentos que conforman el presente expediente, de los alegatos de las partes recurrente y recurrida, y de lo expuesto por el Procurador General Administrativo, este tribunal ha formado su criterio, que procede rechazar por improcedente, mal fundado y carente de base legal el presente recurso contencioso tributario”;

Considerando, que esta Suprema Corte de Justicia ha podido determinar que la recurrente fundamenta su recurso en el hecho de que el Tribunal a-quo yerra al dictar la sentencia impugnada, rechazando su recurso contencioso tributario y confirmando la Resolución de Reconsideración No. 338-10, de fecha 2 de diciembre de 2010, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, que mantuvo los ajustes practicados a las declaraciones juradas del Impuesto a la Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS), de los períodos comprendidos entre el 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2008; que la rectificativa practicada por la Dirección General de Impuestos Internos se hizo de conformidad con lo establecido por los artículos 44, 45, 64, 65 y 66 del Código Tributario, y en virtud de que la recurrente no aplicó el ITBIS a la totalidad de sus ingresos, por concepto de comisiones, ventas de excursiones, servicios de cruceros, ventas de ocupaciones hoteleras y comisiones por ventas de congresos y eventos, lo que originó la falta tributaria, ya que esos ingresos no se pueden considerar como exentos de dicho impuesto, ya que provienen de la prestación de un servicio;

Considerando, que la potestad de determinar de oficio la obligación tributaria tiene por finalidad establecer la deuda líquida exigible como consecuencia de la realización del hecho imponible o de una realidad preexistente, teniendo un carácter declarativo y no constitutivo, por lo que el ordenamiento legal le reserva a la Administración

la facultad de revisar y verificar las declaraciones tributarias de los contribuyentes antes de aceptarlas como buenas y válidas; que acertadamente el Tribunal a-quo fundamentó su sentencia estableciendo que: “La Dirección General de Impuestos Internos tiene la facultad de determinar la renta imponible, no solamente apoyándose en los libros y documentos del contribuyente, sino que puede apoyarse en índices u otros elementos de empresas similares, que operen en las mismas condiciones y se encuentren en la misma zona geográfica; que la determinación de la obligación tributaria es el acto mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho generador y se define el monto de la obligación, o bien, se declara la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma, artículo 64 del Código Tributario, el mismo se aplica a fines de evitar la disminución de los ingresos fiscales del Estado, por la declaración, intencional o no, de montos menores a los declarados”;

Considerando, que de lo anterior se desprende, que para llegar a esta conclusión el Tribunal a-quo verificó y constató que en los ajustes practicados por la Administración Tributaria se aplicaron los métodos procedentes y que los mismos reposan en base legal, ya que tuvo a la vista todos los elementos del caso ocurrente y tras examinarlos ampliamente pudo comprobar que las declaraciones tributarias presentadas por la empresa recurrente no reflejaban el quantum que realmente correspondía, ya que cuando la Administración aplicó los métodos de investigación procedentes detectó ciertas incongruencias, que no fueron debidamente justificadas por la hoy recurrente, lo que originó la rectificativa de oficio; que en ese orden, la Administración Tributaria es la encargada de asegurar y velar, que en todo momento, los contribuyentes cumplan y apliquen los parámetros que establecen las leyes y normas tributarias, en la forma, plazos y condiciones que los mismos han dispuesto; que las obligaciones que se imponen a los contribuyentes y responsables constituyen deberes formales que deben ser cumplidos por éstos; que al fallar de la forma en que consta en el dispositivo de su decisión, el Tribunal a-quo no incurrió en una errada aplicación de la ley, ni contiene falta de motivos o de base legal, así como tampoco, una violación al derecho de defensa, como pretende la recurrente, sino que por el contrario, el examen de esta sentencia revela que dicho tribunal aplicó correctamente las disposiciones establecidas por el Código Tributario y sus Reglamentos; que es criterio constante de esta Corte de Casación que los jueces del fondo tienen un poder soberano para apreciar los hechos y circunstancias de la causa, formando así su convicción y apreciación de los hechos de acuerdo a los documentos y circunstancias presentadas durante el proceso, teniendo la facultad de decidir si los documentos aportados por las partes, son suficientes para motivar y formar la decisión, de modo que pueda realizar un juicio o decisión de acuerdo con las leyes, lo cual escapa al control de casación; que ese poder de apreciación permite a los jueces, entre pruebas disímiles, acoger aquellas que a su juicio le merezcan mayor credibilidad y rechazar las que entienden no acorde con los hechos de la causa;

Considerando, que esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio de que, la falta de base legal se configura cuando la sentencia contiene una exposición tan general de los motivos, que no hace posible reconocer, si los elementos de hecho necesarios para la aplicación de las normas jurídicas cuya violación se invoca, existan en la causa o hayan sido violados, impidiendo que se pueda decidir si la ley ha sido bien o mal aplicada, situación que no ha ocurrido en el caso de la especie, ya que el Tribunal a-quo, al fallar como lo hizo, se limitó a comprobar, como se lo impone la ley, los hechos y circunstancias del caso en cuestión, de lo que dejó constancia en su decisión, haciendo a juicio de esta Corte de Justicia una correcta apreciación de los hechos y una justa aplicación de la ley y el derecho; que asimismo cuando el Tribunal a-quo mantuvo los ajustes practicados por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), actuó dentro de las facultades que le otorga la ley de la materia, para apreciar soberanamente los hechos y circunstancias de la misma, estableciendo motivos suficientes y pertinentes que justifican lo decidido por el Tribunal a-quo, sin incurrir en los vicios denunciados por la recurrente, razón por la cual los medios de casación que se examinan carecen de fundamento y de base jurídica que los sustenten y deben ser desestimados, por lo que procede rechazar el presente recurso de casación;

Considerando, que en el recurso de casación en materia contencioso tributaria no hay condenación en costas, ya que así lo establece el artículo 176, párrafo V del Código Tributario;

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por la empresa Metro Tours, S. A., contra la Sentencia de fecha 14 de junio del año 2013, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior

del presente fallo; **Segundo:** Declara que no hay condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 3 de septiembre de 2014, años 171° de la Independencia y 152° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Antonio Ortega Polanco. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.