

---

Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 20 de marzo del año 2013.

Materia: Contencioso-Tributario.

Recurrente: Dirección General de Impuestos Internos.

Abogados: Licdos. Ismael Comprés y Juan Carlos Ortiz

Recurrido: Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A.

Abogados: Licdos. Ismael Comprés y Juan Carlos Ortiz.

**TERCERA SALA.**

*Casa/Rechaza.*

Audiencia pública del 27 de abril de 2016.  
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 los recursos de casación interpuestos por la Dirección General de Impuestos Internos, institución de derecho público con personalidad jurídica propia conforme a la Ley No. 227-06, del 19 de junio de 2006, debidamente representada por su Director General, Demóstenes Guarocuya Félix Paniagua, dominicano, mayor de edad, casado, funcionario público, titular de la Cédula de Identidad y Electoral No. 017-0002593-3, domiciliado y residente en esta ciudad; y el segundo por Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., RNC No. 1-0232134-5, sociedad de comercio organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio principal abierto en la Carretera Duarte, Km. 5 ½, tramo Santiago-Licey, Santiago de los Caballeros, República Dominicana, debidamente representada por el señor Víctor José Estrella Peña, dominicano, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0101485-0, domiciliado y residente en la Santiago de los Caballeros, República Dominicana, ambos contra la Sentencia de fecha 20 de marzo del año 2013, dictada por la Segunda 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 al Lic. Ismael Comprés, por sí y por el Lic. Juan Carlos Ortiz, abogados de la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A.;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Iónides De Moya, por sí y por los Licdos. Lorenzo Natanael Ogando De la Rosa y Víctor L. Rodríguez, abogados de la Dirección General de Impuestos Internos;

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 15 de mayo 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 Dirección General de Impuestos Internos (DGII), mediante el cual proponen los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 7 de septiembre de 2013, suscrito por los Licdos. Juan Carlos Ortiz e Ismael Comprés, abogados de la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A.;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 22 de abril de 2013, suscrito por los Licdos. Juan Carlos Ortiz e Ismael Comprés, titulares de las Cédulas de Identidad y Electoral Nos. 050-0021213-3 y 054-0014349-0, respectivamente, abogados de la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., mediante el cual proponen los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 12 de junio de 2013, suscrito por los Licdos. Víctor L. Rodríguez y Lorenzo Natanael Ogando De la Rosa, abogados de la Dirección General de Impuestos Internos;

Visto la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley No. 156 de 1997, y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación; 150 y 176 de la Ley No. 11-92 que instituye el Código Tributario de la República Dominicana, y la Ley No. 13-07 de Transición hacia el Control de la Actividad Administrativa del Estado;

Que en fecha 27 de agosto de 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 Francisco Antonio Ortega Polanco, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Que en fecha 24 de junio de 2015, 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 y Francisco Antonio Ortega Polanco, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Que en fecha 25 del mes de abril del año 2016, y de conformidad con la Ley No. 684 de 1934, el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dictó un auto, por medio del cual llama a los magistrados Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Alvarez, 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 2 de julio de 2010, la Dirección General de Impuestos Internos, notificó a la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., mediante la Comunicación SDF MNS No. 1006023297, de fecha 25 de junio de 2010, el requerimiento de pago resultado de la fiscalización practicada a las Declaraciones Juradas del Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), por el período comprendido entre el 1ro de enero al 31 de diciembre del año 2007, así como los recargos e intereses; b) que inconforme con la referida fiscalización, la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., interpuso recurso de reconsideración ante la Dirección General de Impuestos Internos, resultando la Resolución de Reconsideración No. 371-2010, de fecha 13 de enero de 2011, la cual confirmó la Comunicación SDF MNS No. 1006023297, de fecha 25 de junio de 2010; c) que inconforme con lo anterior, la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., interpuso un recurso contencioso tributario en fecha 11 de febrero de 2011, que culminó con la Sentencia de fecha 20 de marzo de 2013, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, objeto de los presentes recursos, cuyo dispositivo es el siguiente: **“PRIMERO: DECLARA, por los motivos de esta sentencia, bueno y válido, en cuanto a la forma, el Recurso Contencioso Tributario de que se trata, incoado por Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., contra la Resolución de Reconsideración No. 371-10, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 13 de enero del año 2011; SEGUNDO: ACOGE parcialmente en cuanto al fondo, por las razones expuestas, el presente Recurso Contencioso Tributario y en consecuencia, REVOCA parcialmente la Resolución de Reconsideración No. 371-10, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 13 de enero del año 2011, en cuanto al establecimiento de los recargos por mora contenidos en el numeral cuarto de su dispositivo que requiere por dicho concepto el pago de las sumas de RD\$835,033.84, RD\$364,601.64, RD\$850,747.67, RD\$782,790.19, RD\$905,134.46, RD\$727,338.77, RD\$703,145.61, RD\$585,867.52, RD\$442,961.64, RD\$535,929.77, RD\$544,931.88 y RD\$438,279.41; y MANTIENE con todo su valor y efecto jurídico el resto de su contenido; TERCERO: ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría, a la parte recurrente, Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., a la Dirección General de Impuestos Internos, y al Procurador General Administrativo; CUARTO: SE COMPENSAN las costas del procedimiento; QUINTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal**

*Superior Administrativo”;*

Considerando, que la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., en fecha 27 de agosto de 2014, a través de sus abogados, los Licdos. Juan Carlos Ortiz e Ismael Comprés, solicitó como cuestión de primer orden y de forma perentoria, que sean fusionados los recursos de casación interpuestos tanto por la Dirección General de Impuestos Internos como por Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., contra la sentencia No. 074-2013, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo en fecha 20 de marzo de 2013, recursos interpuestos en fechas 15 de mayo de 2013 y 22 de abril de 2013, respectivamente, a fin de evitar toda posibilidad de fallos contradictorios;

Considerando, que al interponerse dos recursos de casación intentados uno por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y otro por Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., en fechas 15 de mayo y 22 de abril ambos del año 2013, respectivamente, contra la misma sentencia, esta Suprema Corte de Justicia procede a fusionarlos y decidirlos en una única sentencia;

### **En cuanto al recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII)**

Considerando, que en su memorial la parte recurrente, Dirección General de Impuestos Internos, propone los siguientes medios de casación: Primer Medio: Falta de base legal por desnaturalización de los hechos probados de este caso y contradicción de motivos; Segundo Medio: Violación de la Ley; Falsa interpretación e incorrecta aplicación de los artículos 26, 27, 57, 248 y 252 de la Ley No. 11-92; Tercer Medio: Violación del precedente jurisprudencial constante de la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación;

Considerando, que en el desarrollo de sus tres medios de casación, los cuales se reúnen para su examen por convenir a la solución del caso, la recurrente, Dirección General de Impuestos Internos, alega en síntesis: “Que el Tribunal a-quo otorgó a priori aquiescencia jurisdiccional expresa a la cuestión probada de legalidad tributaria de que la obligación de pago de las diferencias impositivas del ITBIS determinadas a cargo de Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., para el ejercicio fiscal 2007 y ascendente a la suma de RD\$6,312,196.34, quedó constituida de pleno derecho por efecto único de la realización por el recurrido de las operaciones gravadas con ITBIS, empero, para luego ese mismo Tribunal a-quo argüir jurisdiccionalmente la presunta improcedencia de aplicación de los recargos por mora, incurre en una flagrante contradicción e incongruencia jurisdiccional que deja desprovista de base legal-tributaria alguna la sentencia impugnada, ya que pese a reconocer el efecto constitutivo en materia de la obligación tributaria de pago del impuesto del hecho per se de la materialización objetiva del presupuesto de ley de la obtención y percepción de todo ingreso, utilidad o beneficio que rinda un bien o actividad durante el transcurso de un ejercicio anual, procedió a liberar ilegalmente de la aplicación de recargos por mora de ley sobre ese mismo requerimiento de pago impositivo cuya validez legal-tributaria asintió; que el Tribunal a-quo incurre en una franca violación por la falsa interpretación e incorrecta aplicación de los preceptos mandatorios de ley previstos en el Código Tributario para la aplicación de los recargos por mora, ya que, en primer término, y conforme lo estipulado en los artículos 26 y 248 de la Ley No. 11-92, tal como lo reconoció ese Tribunal a-quo la obligación nace con el presupuesto del tributo, entonces se hace obvio que Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., sí incurrió en el no cumplimiento oportuno de la obligación tributaria y sí se constituyó en mora respecto del impacto de esa deuda líquida exigible, y en segundo término, conforme a lo establecido en los artículos 27, 57 y 252 del Código Tributario, la empresa sí quedó obligada al pago de los recargos por mora e intereses indemnizatorios tal como constan en la parte dispositiva de la Resolución de Reconsideración No. 371-10, cuya modificación, en parte pronunciada por ese Tribunal a-quo, deviene en una ilegalidad manifiesta conforme a tales preceptos legales-tributarios transgredidos; que el Tribunal a-quo se hace obvio de dejar configurada una franca contradicción jurisdiccional que per se hace censurable y anulable en casación dicha sentencia, incurre en la violación injustificada del precedente ya sentado en Corte de Casación en cuanto concierne a los recargos moratorios, ya ha consagrado mediante sentencia No. 451 dictada el 11 de julio de 2012, que “la recurrida no probó haber pagado oportunamente la totalidad del impuesto debido por lo que conforme a la determinación que le fuera hecha, debía pagar el importe restante, que a esta suma se le agrega, precisamente, los intereses y las

multas devengadas como consecuencia del tributo no pagado oportunamente”;

Considerando, que para motivar y fundamentar su decisión la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, expresó en síntesis lo siguiente: “Que con relación a los recargos por mora establecidos por la resolución impugnada, este Tribunal mantiene el criterio de que la voluntad del legislador fue establecer y tipificar sanciones específicas para cada una de las infracciones tributarias, y que la sanción prevista para las diferencias que surjan con motivo de una fiscalización, cuando la declaración jurada se ha presentado en los plazos que establece la ley es el interés indemnizatorio, por lo que a tales diferencias no procede aplicarles recargos por mora, tal como ocurrió en la especie; que de las citadas comprobaciones, este Tribunal entiende procedente acoger parcialmente el Recurso Contencioso Tributario interpuesto por Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., dejando sin efecto la Resolución de Reconsideración No. 371-10, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 13 de enero del año 2011, únicamente en cuanto respecta al establecimiento de los recargos por mora contenidos en el numeral cuarto de su dispositivo, por lo que mantiene con todo su valor y efecto jurídico el resto de su contenido”;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada, de sus motivos y fundamentos, de la documentación a la que ella se refiere, esta Suprema Corte de Justicia ha podido determinar que el presente recurso de casación tiene su fundamento en el hecho de que el Tribunal a-quo decidió eliminar los recargos por mora aplicados a las diferencias determinadas al Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondiente el período fiscal comprendido entre el 1ro de enero al 31 de diciembre de 2007, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, conforme a lo establecido en el artículo 44 del Código Tributario; que dicho artículo otorga a los órganos de la Administración Tributaria las más amplias facultades de inspección, fiscalización e investigación, con el objeto de que sean cumplidas las disposiciones del Código Tributario, y de otras leyes, reglamentos y normas tributarias puestas a su cargo, para de esa forma, hacer efectivo el pago del tributo; que asimismo, la Dirección General de Impuestos Internos tiene potestad de determinación de la obligación tributaria, conferida por los artículos 45, 64, 65 y 66 del Código Tributario; que en virtud de esas facultades de que esta investida la Administración Tributaria, se realizó la referida fiscalización y requerimiento de pago, así como de recargos e intereses indemnizatorios, impuestos a la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., por surgir diferencias en las declaraciones juradas del Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), y por no haber aportado los documentos, como son estados financieros y relaciones preparadas por la empresa respecto de las transferencias y ventas, que justificaran sus declaraciones y alegatos, y que además permitieran a la Administración Tributaria determinar que las operaciones gravadas alcanzaron o no los montos referidos para su exclusión y poder verificar con exactitud cuáles eran los montos mensuales de las transferencias gravadas, lo que originó una determinación de oficio a los impuestos y, por ende, una sanción con recargos por mora e intereses indemnizatorios, por violentar el Código Tributario, que conllevó asimismo una falta tributaria;

Considerando, que el Tribunal a-quo yerra en la sentencia impugnada, al modificar parcialmente, en relación a los recargos por mora, la Resolución de Reconsideración No. 371-10, de fecha 13 de enero de 2011, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos; que el Tribunal a-quo alega que no le correspondía el pago de los recargos por mora porque había presentado su declaración jurada en el tiempo establecido en la ley; que sin embargo, el Tribunal a-quo al modificar la indicada resolución, desconoció las disposiciones contenidas en el Código Tributario y otras leyes tributarias, relativas a los recargos por mora, ya que la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., se hizo pasible de dichas sanciones por incumplir la norma tributaria; que en ese sentido, el artículo 26 del Código Tributario, señala que el no cumplimiento oportuno de la obligación tributaria constituye en mora al sujeto pasivo; que asimismo, el artículo 27 del referido Código, indica que sin perjuicio de los recargos o sanciones a que pueda dar lugar, la mora habilita para el ejercicio de la acción ejecutoria para el cobro de la deuda y hace surgir de pleno derecho la obligación de pagar, conjuntamente con el tributo, un interés indemnizatorio; que de igual forma, el artículo 251 del texto legal citado, explica que incurre en la infracción de mora el que paga la deuda tributaria después de la fecha establecida al efecto, quedando configurada la mora tanto en los casos de pago espontáneo como en los realizados por intimación de la Administración Tributaria; que el párrafo del artículo 248 del Código Tributario, modificado por el artículo 1 de la Ley No. 288-04, de fecha 23 de septiembre de 2004,

establece que las diferencias de impuesto determinadas como consecuencia de fiscalizaciones y estimaciones de oficio realizadas por la Administración Tributaria, están sujetas a los recargos establecidos en el artículo 252 de esta ley; que en vista de lo anterior, la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., estaba en la obligación de realizar ante la Dirección General de Impuestos Internos el pago de los recargos por mora, ya que la ley tributaria específicamente indica que el contribuyente incurre en mora, cuando paga la deuda tributaria después de la fecha establecida o frente al pago realizado por intimación de la Administración Tributaria, es decir, que aunque el mismo presentó su declaración jurada ante la Dirección General de Impuestos Internos, lo realizó de manera incorrecta o incompleta, por lo que ésta procedió a realizar la rectificativa a la misma, configurándose la falta tributaria de la mora a sus deberes formales, por lo que, la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., debe obtemperar al pago de los referidos recargos por mora;

Considerando, que si bien el pago en materia tributaria consiste en el cumplimiento de la prestación del tributo debido por parte del sujeto pasivo al acreedor tributario, no menos cierto es que, en esta materia, constituye el pago el hecho de que el sujeto obligado ponga a disposición del fisco una parte de la deuda tributaria, en cuyo caso el pago será por el monto cancelado, constituyendo un pago parcial de la deuda; que si bien corresponde al contribuyente determinar y cumplir por sí mismo la obligación tributaria derivada u originada de los hechos imponibles sobre la base de sus declaraciones juradas presentadas dentro de los plazos y bajo las condiciones establecidas en la ley, corresponde a la Administración Tributaria, verificar y constatar tales declaraciones, en virtud de lo que establece el artículo 64 y siguientes del Código Tributario, y en ese sentido actuar, si es necesario, de oficio y poner en marcha el procedimiento de gestión, determinación y recaudación en los casos en que las obligaciones nacidas de la ley no hayan sido declaradas oportunamente;

Considerando, que en virtud de lo anterior, y de los artículos 26, 27, 248, 251 y 252 del señalado Código Tributario, el incumplimiento o evasión de la obligación tributaria genera una sanción por mora y ya que la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., no realizó el pago en el plazo estipulado y conforme a lo expresado en la ley que rige la materia, se hizo pasible de los recargos por mora; que toda acción u omisión tendente a impedir u obstaculizar la determinación de la obligación tributaria o el control y fiscalización de los tributos por parte de la Administración Tributaria, constituye una violación de los deberes formales, según lo consagrado en el artículo 253 del citado texto legal; que la evasión tributaria, la mora, el incumplimiento de los deberes formales de los contribuyentes, responsables y terceros, y otros, constituyen faltas tributarias sancionadas pecuniariamente, conforme lo expresado por el artículo 205; que en la especie, la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., incumplió su deber tributario, ya que cuando la Administración Tributaria aplica la ley, lo que comprueba es la realización del presupuesto que la legítima, por lo que al realizar la Administración Tributaria la correspondiente determinación y verificar el no pago oportuno de la deuda tributaria y aplicar como consecuencia de ello el devengamiento de los recargos por mora, actuó dentro del marco legal establecido, por lo que esta Suprema Corte de Justicia ha evidenciado que el Tribunal a-quo realizó una incorrecta aplicación de la ley, en desconocimiento de las disposiciones establecidas en el Código Tributario sobre los recargos por mora, y por tanto incurrió en los vicios denunciados por la recurrente, razón por la cual procede casar sin envío, en cuanto a ese aspecto, la sentencia impugnada, al no quedar nada que juzgar;

Considerando, que en virtud del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley No. 491-08, cuando la casación no deje cosa alguna por juzgar, no habrá envío del asunto;

### **En cuanto al recurso de casación interpuesto por Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A.**

Considerando, que en su memorial la parte recurrente, Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., propone el siguiente medio de casación: Único Medio: Exceso de Poder; Violación al derecho de defensa; Violación a la Ley; Violación a las reglas de la prueba; Desnaturalización de los hechos; Falta de base legal; Ausencia e imprecisión de motivos;

### **En cuanto a la caducidad e inadmisibilidad del recurso;**

Considerando, que en su memorial de defensa, la institución recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), actuando por conducto de sus abogados apoderados plantea la inadmisión y caducidad del presente recurso de casación y para fundamentar sus pedimentos alega en síntesis lo siguiente: “Que conforme a las menciones expresas de dicho Acto No. 1747/13, resulta obvia la condición procesal de caducidad de pleno derecho que afecta el recurso de casación, por efecto de las circunstancias de derecho probadas respecto a la insubsanable nulidad, relativas a dicho recurso en cuyas respectivas páginas 1, los nombrados abogados constituidos de Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., por un lado figuran como requerientes intuitu persone, y por otro lado, hacen mención expresa de haber dirigido erróneamente ese recurso a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mas no por ante la Suprema Corte de Justicia, tal como lo requieren los artículos 6 y 7 de la Ley No. 3726 y sus modificaciones; que asimismo el referido memorial de casación revela la carencia absoluta de contenido jurisdiccional ponderable, rehusando explicitar o desarrollar los presuntos agravios legales y de derecho que contiene la sentencia impugnada”;

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 el Acto de Emplazamiento No. 1747-13, de fecha 7 de mayo de 2013, instrumentado por el ministerial Eddy Roberto Díaz Batista, Alguacil Ordinario del Primer Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, no se realizó a requerimiento de la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., sino solo a nombre de los abogados constituidos, esta Corte de Casación ha podido comprobar que en dicho acto los abogados expresan que actúan en calidad de abogados constituidos y apoderados especiales de la compañía Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., conteniendo las generales de la misma y haciendo referencia a la elección de domicilio para todos los fines del mismo; que en consecuencia y como ha sido fijado por un criterio constante de esta Suprema Corte de Justicia, que no hay nulidad sin agravio, esta Tercera Sala entiende procedente rechazar este alegato;

Considerando, que sobre lo que alega la recurrida, DGII, de que el recurso fue dirigido ante la Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia y no ante la Suprema Corte de Justicia como lo indica expresamente el artículo 6 de la ley sobre Procedimiento de Casación, frente a este alegato esta Tercera Sala se pronuncia en el sentido de que el mismo resulta totalmente infundado y sin asidero jurídico, ya que de acuerdo a lo previsto por el artículo 152 de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia en sus funciones de Corte de Casación está dividida en Salas y siendo el presente recurso incoado por primera vez contra una sentencia del Tribunal Superior Administrativo dictada en sus atribuciones de lo contencioso tributario, resulta evidente que el conocimiento del mismo le compete a la Tercera Sala, ya que así lo dispone la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia núm. 25-91, modificada por la Ley 156-97, que en su artículo 9 dispone que la Tercera Cámara (hoy Sala) de la Suprema Corte de Justicia será competente para conocer y fallar los recursos de casación que se interpongan por primera vez en materia de tierras, laboral, contencioso administrativo y contencioso tributario, lo que aplica en la especie; por lo que se rechaza también este alegato;

Considerando, que en relación a la carencia absoluta de contenido jurisdiccional ponderable, al examinar la primera parte del único medio de casación, bajo el concepto de exceso de poder, violación a las reglas de la prueba, desnaturalización de hechos y falta de base legal, esta Suprema Corte de Justicia, ha podido evidenciar que en el desarrollo del mismo la recurrente, Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., no ha motivado ni explicado en qué consisten las alegadas violaciones, ni tampoco ha explicado en qué parte de sus motivaciones la sentencia impugnada ha desconocido el citado artículo, sin precisar además cuáles son las violaciones que a su entender le son atribuibles a la sentencia impugnada, lo que constituye una motivación insuficiente que no satisface las exigencias de la ley, lo que no permite a esta Suprema Corte de Justicia comprobar si la ley ha sido bien o mal aplicada, por lo que ésta parte de los medios que ahora se examina carece de contenido ponderable y debe ser declarado inadmisibles;

Considerando, que en relación a la segunda parte del único medio de casación, bajo una alegada falta de base legal y ausencia e imprecisión de motivos, esta Suprema Corte de Justicia ha constatado que, si bien es cierto que

esta parte final también se desarrolla de forma confusa, no menos cierto es que la empresa recurrente hace ciertos señalamientos que permiten a esta Corte de Casación examinar el recurso y comprobar si los agravios y violaciones que se alegan respecto de la sentencia impugnada se hayan presentes, lo que hace que esta Corte de Casación se encuentre en condiciones de conocer el fondo del asunto, por lo que la inadmisibilidad planteada debe ser desestimada;

### **En cuanto al fondo del recurso de casación**

Considerando, que en relación a la segunda parte del único medio de casación, bajo una alegada falta de base legal y ausencia e imprecisión de motivos, la recurrente Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., expresa en síntesis que el Tribunal a-quo en la decisión objeto del presente recurso, no indica haber ponderado, más bien ni hizo alusión alguna a los documentos depositados por ella, incurriendo en una violación a las reglas de la prueba y consecuentemente al derecho de defensa, que a su vez lo ha llevado a una desnaturalización de los hechos que ha incidido de forma directa en su decisión, pues la aplicación del régimen probatorio por parte del Tribunal a-quo carece de sustento o base legal; que el Tribunal a-quo al hacer suyo el criterio de la DGII sin explicar cómo llegó a esa conclusión, sin tan siquiera haber ponderado o rechazado los documentos en cuestión constituye igualmente más que en una insuficiencia de motivos, en una ausencia de ellos; que la decisión rendida acusa ausencia de base legal fruto de una indebida aplicación e interpretación del artículo 346 del Código Tributario, criterio que con la decisión rendida hizo suyo el Tribunal a-quo y resulta violatorio de lo dispuesto por el artículo 243 de la Constitución; que el Tribunal a-quo se extralimito en sus funciones de control al incurrir en exceso de poder e igualmente no descansar sobre base legal alguna, por la indebida aplicación de la ley al querer desconocerle los adelantos en compras hechos por la exponente;

Considerando, que para motivar y fundamentar su decisión la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, expresó en síntesis lo siguiente: “Que el artículo 15 del Reglamento 140-98 para la aplicación del Título III del Impuesto sobre Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, establece como requisito para deducir del impuesto bruto los importes que por concepto de este impuesto haya adelantado en el mismo período, siempre que no haya sido considerado como parte del costo o gasto a los fines de las deducciones admitidas del Impuesto sobre la Renta; que es importante destacar que la determinación, fiscalización y control de los tributos del presente caso, quedara como ocurrió, bajo potestad reglamentaria de la Administración Tributaria, cuando el contribuyente no presentare una declaración jurada del mismo o sus declaraciones juradas no sean fehacientes y no estén sustentadas en documentos que prueben las mismas, de acuerdo a las previsiones de la Ley No. 11-92, Código Tributario. Que en efecto, los actos dictados por la Administración gozan de una presunción de legitimidad conforme a la cual se estima que los mismos se encuentran apegados a derecho hasta que no se demuestre lo contrario, de allí que, para enervar sus efectos corresponderá al accionante producir la prueba en contrario de esa presunción, lo cual no ha ocurrido en el caso de la especie, toda vez que no ha sido aportada por el recurrente ninguna documentación fehaciente que permita demostrar la veracidad de sus alegatos, donde se demostrara que los referidos montos no fueron cargados con el Impuesto sobre Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, al costo”;

Considerando, que la empresa recurrente Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., erróneamente argumenta en el presente recurso, que el Tribunal a-quo no ponderó los documentos depositados, lo que a todas luces es improcedente, pues hay que establecer primeramente que, en el Código Tributario están contenidos los requisitos y parámetros para poder utilizar los adelantos del ITBIS en la forma en que pretendía la empresa recurrente, situación que la misma no pudo esclarecer a través de pruebas físicas y veraces, al no constar en el expediente del recurso contencioso administrativo pruebas de las facturas relacionadas a esos argumentos, como tampoco hubo demostración fehaciente de que los referidos montos no fueron cargados con el ITBIS al costo, todo esto comprobado por el Tribunal a-quo y la auxiliar técnico pericial adscrita, especialista en el área tributaria; que la auxiliar técnico pericial es una funcionaria o empleada al servicio o dependiente del Tribunal Superior Administrativo, y antes de que el tribunal haga derecho sobre el fondo, en cuestiones de ajustes, normas y créditos fiscales, una vez apoderado el recurso, puede considerar indispensable la emisión previa de un informe técnico pericial, con la finalidad de analizar los hechos según los criterios que requiere la materia, lo que permite al

Tribunal a-quo obtener un informe completo sobre la situación suscitada entre la empresa y la DGII, así como verificar los argumentos y documentos de ambas partes en el expediente matriz;

Considerando, que al fallar de la forma en que consta en el dispositivo de su decisión, el Tribunal a-quo no incurrió en una ausencia o imprecisión de las pruebas, como pretende la recurrente Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., pues en la sentencia impugnada, específicamente en las páginas 8, 12 y 13, se verifica la constatación del Tribunal a-quo sobre este aspecto, donde acoge y reconoce el criterio externado por la Dirección General de Impuestos Internos, sobre la falta de veracidad en su declaración, al no depositar esos documentos o facturas de costos, que sirven de sustento a sus argumentos, los cuales no fueron depositados ni ante la Administración Tributaria, ni ante el Tribunal a-quo, verificándose que la sentencia impugnada se dictó en base a las peticiones de las partes y a las pruebas depositadas, teniendo como soporte legal-tributario las herramientas otorgadas por la ley; 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, lo que ocurrió en la especie;

Considerando, que para llegar a esta conclusión el Tribunal a-quo verificó y constató que en la rectificativa practicada por la Administración Tributaria se aplicaron los métodos procedentes y que la misma reposaba 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 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 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;

Considerando, 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, sin incurrir en los vicios denunciados por la recurrente, razón por la cual la parte del único medio de casación que se examina carece de fundamento y de base jurídica que lo sustente y debe ser desestimado, 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, **Falla: Primero:** Casa sin envío la Sentencia de fecha 20 de marzo del año 2013, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario, cuyo dispositivo figura copiado en otra parte del presente fallo, en cuanto a los recargos por mora; **Segundo:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por la sociedad Fábrica de Tubos Che Estrella, C. por A., contra la referida Sentencia de fecha 20 de marzo del año 2013, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario; **Tercero:** Declara que en esta materia no hay lugar a 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 27 de abril de 2016, años 173° de la Independencia y 153° de la Restauración.

(FIRMADOS).- Manuel R. Herrera Carbuccia.- Edgar Hernández Mejía.- 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. **JP**

**Voto disidente del Magistrado Robert Placencia Alvarez en la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en fecha 27 de abril de 2016 que casa sin envío en cuanto a los recargos por mora la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el 20 de marzo de 2013.-**

**Fusión de recursos:** En el presente caso fueron interpuestos dos recursos de casación contra la indicada sentencia. El primero, interpuesto por la Dirección General de impuestos internos y el segundo, por la empresa Fabrica de Tubos Che Estrella, C. por A., por lo que esta Tercera Sala procedió a fusionar dichos recursos, acogiendo el recurso de casación de la Dirección General de Impuestos Internos y por tanto casando en cuanto a los recargos por mora y rechazando el recurso de Fabrica de Tubos Che Estrella, C. por A.;

**I) Introducción:**

El derecho a disentir es un instrumento de índole democrático que tiende a reconocer el espacio y opinión de las minorías; en el ámbito de los órganos colegiados jurisdiccionales, donde se toman decisiones en base a deliberaciones, las reglas de la racionalidad imponen que cada juez pueda dar cuenta de su postura; a la vez que constituye una conquista para la libertad de opinión y de conciencia de todo juez en los asuntos decididos; en ese orden y actuando con el debido respeto hacia mis pares, procedo a disentir de la decisión tomada en el presente caso, bajo las consideraciones siguientes:

**II) Elementos que se destacan de la sentencia recurrida.-**

a) En el presente caso se trata de la aplicación de impuestos, recargos e intereses requeridos a Fabrica de Tubos Che Estrella, C. por A. por la Dirección General de Impuestos Internos a consecuencia de la determinación de oficio relativa a las declaraciones juradas de ITBIS de los periodos fiscales comprendidos entre el 1ro de enero al 31 de diciembre de 2007 y donde surgieron diferencias de impuestos que son reclamadas por dicha dirección general;

b) que en cuanto a los montos reclamados por concepto de impuestos e intereses indemnizatorios, en la sentencia impugnada se decidió que los mismos estaban ajustados al derecho por lo que procedió a confirmarlos y sobre este aspecto no tenemos nada que comentar;

c) sin embargo, en cuanto a los recargos por mora que constituyó el punto relevante decidido por los jueces del tribunal a-quo y sobre el cual se dirigió el recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Impuestos Internos, dichos jueces sostuvieron en su sentencia el criterio de que: *“Cuando la declaración jurada presentada por el contribuyente con fines de liquidar el impuesto, haya sido efectuada dentro del plazo establecido por la ley y posteriormente, a consecuencia de una fiscalización efectuada por la Administración Tributaria, surjan diferencias de impuestos, como ocurrió en la especie, a tales diferencias solo procede aplicar el interés indemnizatorio, pero no los recargos por mora puesto que se declaró en tiempo hábil”*; que para llegar a esta conclusión los jueces de fondo apelaron a la voluntad del legislador en el sentido de que éste estableció y tipificó sanciones específicas para cada una de las infracciones tributarias, por lo que los recargos por mora no aplican para diferencias de impuestos determinadas sobre declaraciones que se han presentado en los plazos que establece la ley. En ese sentido, los

jueces de fondo procedieron a dejar sin efecto el establecimiento de los recargos por mora que fueron aplicados por la Dirección General de Impuestos Internos en el caso de la especie y a confirmar el resto de la resolución recurrida en cuanto a los impuestos y a los intereses indemnizatorios;

### **III) Aspectos invocados por la Recurrente Dirección General de Impuestos Internos.-**

La entidad recurrente solo discute la parte en la que sucumbió ante el tribunal a-quo que es la correspondiente a la anulación de los recargos por mora que fuera decidido por los jueces de fondo y para fundamentar su recurso alega en síntesis: *“Que dicho tribunal al anular dichos recargos incurrió en falta de base legal, desnaturalización de los hechos y contradicción de motivos, puesto que por un lado procedió a establecer la legalidad tributaria de la obligación de pago de las diferencias impositivas del impuesto sobre transferencias de bienes industrializados y servicios (ITBIS) determinadas a cargo de Fabrica de Tubos Che Estrella, C. por A., por haber esta realizado operaciones gravadas por dicho impuesto, mientras que incurriendo en una flagrante contradicción e incongruencia estableció que los recargos por mora resultaban improcedentes, lo que resulta ilógico, ya que si dicho tribunal reconoció la validez de la obligación de pago del impuesto principal por haberse materializado el presupuesto de ley al realizar actividades gravadas por dicho impuesto, no podía liberar de la aplicación de recargos por mora exigidos por la ley sobre ese mismo requerimiento de pago impositivo y que al actuar así dicho tribunal incurrió en la violación e incorrecta aplicación de los artículos 26, 27, 57, 248 y 252 del Código Tributario”;*

### **IV) Sustento de la sentencia aprobada por los jueces que componen la mayoría de esta Sala.-**

Al proceder a la deliberación del presente caso, la mayoría de los jueces que conforman esta Sala entendieron y así lo manifestaron en la sentencia sobre la cual recae el presente voto disidente: *“Que el Tribunal Superior Administrativo al proceder a anular los recargos por mora por los motivos establecidos en su decisión, desconoció las disposiciones contenidas en el código tributario y otras leyes tributarias relativas a los recargos por mora, específicamente las contenidas en los artículos 26, 248 y 251 del indicado código”, por lo que decidieron casar sin envío la sentencia recurrida en lo relativo a los recargos por mora, estableciendo los jueces de la mayoría de esta Sala: “Que la empresa Fabrica de Tubos Che Estrella, C. por A., se hizo sujeto pasible de dichas sanciones, tanto del interés como de los recargos por mora, por incumplir la norma tributaria en sus artículos 26, 27 y 251, así como el párrafo del artículo 248 del referido código, que de forma combinada disponen que el no cumplimiento oportuno de la obligación tributaria constituye en mora al sujeto pasivo en la especie y que esta mora se configura tanto en los casos de pago espontaneo como en los realizados por intimación de la Administración Tributaria y que el párrafo del artículo 248 establece que las diferencias de impuesto determinadas como consecuencia de fiscalizaciones y estimaciones de oficio están sujetas a los recargos por mora; concluyendo dichos jueces que en vista de lo anterior, dicha empresa estaba en la obligación de realizar ante la DGII el pago de los recargos por mora e intereses indemnizatorios, ya que la ley tributaria específicamente indica que el contribuyente incurre en mora cuando paga la deuda tributaria después de la fecha establecida o frente al pago realizado por intimación de la Administración Tributaria”;*

### **V) Fundamentos de nuestro Voto Disidente.-**

Antes de proceder a emitir los argumentos de nuestro voto disidente, entendemos necesario para una mejor ilustración del caso, transcribir el contenido de los indicados textos del código tributario vinculados con el caso de la especie y que según el parecer de la mayoría de mis pares fueron desconocidos y violados por el tribunal a-quo. Dichos textos son los siguientes:

Artículo 26. De la mora. El no cumplimiento oportuno de la obligación tributaria constituye en mora al sujeto pasivo, sin necesidad de requerimiento o actuación alguna de la Administración Tributaria.

Artículo 248. Evasión Tributaria. Incurre en evasión tributaria el que mediante acción u omisión que no constituya otra de las infracciones de este capítulo produce o podría producir una disminución ilegítima de los ingresos tributarios, el otorgamiento indebido de exenciones o un perjuicio al sujeto activo de la obligación tributaria.

Párrafo: (modificado por el artículo 1 de la Ley de Reforma Tributaria núm. 288-04 de fecha 23 de septiembre del 2004). No incurre en esta infracción, sino en la de mora, quien paga espontáneamente fuera de los plazos, el impuesto que hubiere omitido. Las diferencias de impuestos determinados como consecuencia de las fiscalizaciones y estimaciones de oficio realizadas por la administración tributaria, están sujetas a los recargos establecidos en el artículo 252 de esta Ley.

Artículo 251. La Mora. Incurre en la infracción de mora el que paga la deuda tributaria después de la fecha establecida al efecto.

Párrafo. La mora queda configurada tanto en los casos de pago espontaneo como en los realizados por intimación de la Administración Tributaria.

Si observamos las consideraciones establecidas en la sentencia sobre la cual disentimos se puede advertir, que la mayor parte de la misma discurre en examinar lo que es la potestad de fiscalización y de inspección de que está investida la Administración Tributaria; aspecto que no ha sido un punto contradicho ni desconocido por los jueces de fondo, sino que como hemos dicho, el punto controvertido en la especie, es si procede o no la aplicación de recargos por mora en el caso de que un contribuyente haya presentado en tiempo hábil su declaración jurada y pagado los impuestos correspondientes; pero que, posteriormente, producto de la determinación de oficio practicada por la Dirección General de Impuestos Internos se hayan determinado diferencias de impuestos a pagar; esto es, que lo que se discute en la especie es, si a este monto surgido de estas diferencias impositivas determinadas en fiscalización, se aplica el interés indemnizatorio y el recargo por mora, o tan solo el interés indemnizatorio.

A manera de introducción podemos establecer que estamos de acuerdo con el criterio del tribunal a-quo, ya que entendemos que lo que procede en la especie es tan solo el interés indemnizatorio y no el recargo por mora, tal como fuera juzgado por los jueces de fondo y contrario a lo establecido por mis pares.

### **En ese sentido, nuestra disidencia la enfocamos en dos aspectos, a saber:**

1ro) Incorrecta ponderación de los indicados artículos 26, 248 y 251 del código tributario por parte de los jueces que componen la mayoría de esta sala; ya que no advirtieron que la labor de los jueces no solo está limitada a la de un buscador en el ordenamiento jurídico de una disposición legal para aplicar a un caso, lo que es en términos lógicos, la identificación de una premisa normativa frente a la premisa fáctica; sino que debió tomarse en cuenta la realidad que impera en el Estado Constitucional de Derecho, el cual al estar impregnado de una serie de principios y valores consagrados en la Constitución normativa por ser instrumento de aplicación, exige una adecuada interpretación de los textos normativos de rango inferior, acorde a una serie de principios, directrices o normas de fines;

La Constitución, al reconocer al Congreso Nacional, conforme al artículo 93.1.a), la facultad de la creación de los impuestos por medio de la ley, hace recaer en este poder del Estado la responsabilidad de la incorporación de los fines adecuados para lograr que los ciudadanos puedan tributar; tales medios o fines deben estar acordes al principio de justicia y de igualdad previsto en el artículo 40, ordinal 15 de la Constitución, el cual dispone que: *“A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda, ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”*; así como debe estar conforme al principio de razonabilidad, que se deriva del artículo 75.6 de la Constitución, que establece la obligación que tenemos de tributar de acuerdo con la ley y en proporción a la capacidad contributiva.

De lo anterior se desprende que las referidas disposiciones dan cuenta de que el legislador al crear la ley tributaria, lo debe hacer apegado a estas disposiciones puesto que la Constitución es una norma suprema que se impone a todas las demás, ya que así lo proclama el artículo 6 de la misma.

Por tales razones entendemos que cuando el Código Tributario prevé en su artículo 251 a la mora como un tipo de infracción tributaria, sancionada con el pago de recargos tal como lo establece el artículo 252, los fines que se procuran son advertidos del análisis armónico no solo de estas disposiciones sino también de los artículos 248,

parte capital y su párrafo y 249; siendo a todas luces evidente, que la mora se aplica para el caso de que la obligación tributaria no sea cumplida en su tiempo, que no fue lo que ocurrió en el caso de la especie, puesto que en la sentencia dictada por el tribunal a-quo, dichos jueces establecieron como un punto no controvertido, que el contribuyente presentó en tiempo oportuno su declaración tributaria y que las diferencias de impuestos reclamadas por la DGII surgieron producto de una fiscalización posterior, lo que a nuestro entender no configura la mora sino la evasión.

Que por otro lado, debió advertirse que el interés indemnizatorio lo que procura es sancionar la evasión tributaria, la cual se caracteriza al tenor del artículo 249 del código tributario, por la presentación de una declaración falsa o inexacta y por la omisión total o parcial de pago del tributo por el contribuyente o responsable, que es lo que caracteriza el caso de la especie, puesto que la DGII determinó diferencias de impuestos sobre declaraciones que fueron presentadas oportunamente, y por ende estas diferencias de impuestos se originaron producto de declaraciones falsas o inexactas, lo que está configurado como evasión y no como mora.

Por tales razones, teniendo claro los fines que procuran las disposiciones examinadas, resulta obvio que la mora es una institución extraña y por ende no aplicable en el caso de evasión tributaria; lo que fue obviado por la mayoría de los jueces que suscriben este fallo al acuñar la tesis de que el recargo por mora es aplicable a la evasión, llegando a esta conclusión por la aplicación sin más y de forma literal de lo preceptuado por el citado párrafo del artículo 248 del código tributario, introducido por la reforma contemplada por la ley núm. 288-04 que dispone la aplicación de mora en los casos de evasión; pero, si tomamos en cuenta por un lado los fines de los citados artículos 251, 248, parte capital y 249 del código tributario, que han sido concordados y por ende coincidentes, y lo comparamos con la disposición del párrafo del citado artículo 248, esto hace que esta última disposición luzca contradictoria y extraña con los fines aludidos.

En otro orden, si valoramos o interpretamos lo dispuesto en el citado párrafo del artículo 248, frente al principio de justicia y razonabilidad, resulta que aplicar a la evasión dos sanciones como son el recargo por mora y el interés indemnizatorio, no resulta idóneo, pues estaríamos frente a sanciones desproporcionadas y no razonables, lo que debe ser controlado por los poderes públicos en el Estado Constitucional por mandato del artículo 74 ordinal numeral 4) de la Constitución, en tanto es un derecho fundamental del ciudadano el de recibir un trato justo.

2do) Que el segundo aspecto sobre el cual disentimos es en cuanto a la casación sin envío que fuera ordenada por la sentencia dictada por esta Sala, lo que a nuestro entender no puede ser aplicado en la especie.

Que si bien es cierto que la casación sin envío ha sido permitida por el artículo 20 de la ley sobre procedimiento de casación al establecer que: *“Cuando la casación se funde en que la sentencia contra la cual se interpuso apelación no estaba sujeta a este recurso, como también cuando sea pronunciada por contradicción de fallos, o en cualquier otro caso en que la casación no deje cosa alguna por juzgar, no habrá envío del asunto”*; no menos cierto es que la anterior disposición no señala con precisión todos los presupuestos en que se aplica esta figura; sin embargo, la dogmática jurídica ha sido coherente al señalar que la casación debe pronunciarse sin envío a otro tribunal, siempre que el envío carezca de objeto porque el tribunal nuevamente apoderado del asunto no tiene nada que juzgar, como sería por ejemplo en el caso de que se haya recurrido una decisión no susceptible de recurso de apelación y que esa instancia haya desconocido este impedimento procesal; de esto se desprende el propósito de hacer imperar una decisión de un órgano judicial; sin embargo, en el caso que nos ocupa esto no es posible, dado que la decisión dictada por el Tribunal Superior Administrativo al emitir la sentencia núm. 074-2013 de fecha 20 de marzo de 2013, es una decisión en única y última instancia, es decir, que si se casa sin envío, al no ser la casación un recurso donde se juzgan los hechos y por ende no es un órgano que atribuye derecho, se le impide a una parte el acceso a la justicia, lo que indica que se le impide el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 69 de nuestra Constitución, máxime como en el caso particular, donde lo juzgado por el Tribunal Superior Administrativo versó sobre la no aplicación de los montos derivados del recargo por mora producto de los cálculos de deuda tributaria que sustentan una determinación de oficio practicada por la Administración Tributaria.

En consecuencia, al entender la mayoría de esta Tercera Sala que la mora resulta aplicable y así fue pronunciado en la sentencia, resulta evidente que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa realizar el cálculo o revisión de la determinación de oficio de la Administración Tributaria bajo estos parámetros; ya que de no ser así, se propiciaría que los actos de la Administración Tributaria dictados en estos supuestos quedaran sin el escrutinio jurisdiccional correspondiente, con lo que se privaría, en palabras del Constituyente, del control de la legalidad y juridicidad del acto administrativo, que en este caso es la determinación de oficio de la deuda tributaria emitida por dicha administración, lo que iría en contra del control judicial de la actuación administrativa contemplado por los artículos 139 y 165 de la Constitución, razones de peso que a nuestro entender impiden que la casación pueda ser pronunciada sin envío en el caso de la especie.

Por los motivos antes expuestos, disiento de la decisión dictada por esta Sala mediante la cual fue acogido el recurso de casación de la Dirección General de Impuestos Internos que condujo a que fuera ordenada la casación sin envío de la indicada sentencia en cuanto a los recargos, y a fin de que mi opinión se integre en el contenido de la sentencia emitida por esta Tercera Sala emito el presente voto disidente.

Firmado: Robert C. Placencia Alvarez. Mercedes A. Minervino A.

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, Secretaria General, que certifico.