
Sentencia impugnada: Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 14 de abril de 2015.

Materia: Contencioso-Administrativo.

Recurrente: Inversiones Arenil, S. A.

Abogados: Licda. Patria Hernández Cepeda y Lic. Miguel Ángel Tavárez Peralta.

TERCERA SALA.

Rechaza.

Audiencia pública del 15 de noviembre de 2017.

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 Inversiones Arenil, S. A., sociedad comercial, constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio social en la calle Las Lavas núm. 105, ciudad y municipio de Villa González, provincia Santiago, representada por el señor Santiago De Jesús Núñez Tapia, dominicano, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 036-0030369-1, domiciliado y residente en la calle Juan Isidro Pérez, Torre núm. III, apto. núm. 10, La Trinitaria, municipio y provincia de Santiago de los Caballeros, contra la sentencia dictada por la Tercera Sala (Liquidadora) del Tribunal Superior Administrativo, el 14 de abril de 2015, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a los Licdos. Patria Hernández Cepeda y Miguel Ángel Tavárez Peralta, abogados de la sociedad comercial recurrente Inversiones Arenil, S. A.;

Oído en la lectura de sus conclusiones a los Licdos. Iónides De Moya y Ubaldo Hernández Cordero, abogados de los recurridos;

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 13 de mayo del 2013, suscrito por los Licdos. Miguel Ángel Tavárez Peralta y Patria Hernández Cepeda, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 047-0137500-0 y 047-0009348-9, respectivamente, abogados de la sociedad comercial recurrente, Inversiones Arenil, S. A., mediante el cual proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Vista la Resolución núm. 3577-2015, dictada por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso-Administrativo y Contencioso-Tributario de la Suprema Corte de Justicia, en fecha 22 de septiembre del 2015, mediante la cual declara el defecto de los recurridos, Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), Kahaluu Service, S. A., Inmobiliaria Pascual Antonio Domínguez e Hijos, C. por A., Promociones y Manejo Publicitarios, SRL, Importadora Dopel, S. R. L. y Obrioches y Bocadillos, S. R. L.;

Visto el auto dictado el 13 de noviembre de 2017, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama, en su indicada calidad, al magistrado Juan Hirohito Reyes C., Juez de la Primera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia, para el conocimiento del presente recurso de casación, de conformidad con la Ley núm. 684 de 1934;

Que en fecha 22 de junio de 2016, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso-Administrativo,

integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Sara I. Henríquez Marín y Juan Hiroito Reyes C., procedieron a celebrar audiencia pública asistidos de la secretaria general, para conocer del presente recurso de casación;

Visto el auto dictado el 13 de noviembre de 2017, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual llama, en su indicada calidad, a los magistrados Edgar Hernández Mejía, Robert C. Placencia Alvarez y Moisés A. Ferrer Landrón, Jueces de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 684 de 1934;

Visto la Ley núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: **a)** que en fecha 17 de octubre de 2012, la Dirección General de Impuestos Internos emite la resolución de reconsideración núm. 1235-12, de fecha 6 de noviembre de 2012, mediante la cual se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad comercial Inversiones Arenil, S. A., contra la comunicación núm. ALS CC 004839-2011, notificada en fecha 28 de noviembre del 2011, relativa a la Determinación de Oficio del Impuesto sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios, (Itbis), correspondiente, a los periodos fiscales desde enero hasta diciembre 2010; **b)** que no conforme con esta decisión, esta empresa interpuso recurso contencioso tributario ante el Tribunal Superior Administrativo, donde intervino la sentencia, ahora impugnada en casación, cuyo dispositivo es el siguiente: *“Primero: Declara bueno y válido en cuanto a la forma el recurso contencioso tributario interpuesto por la razón social Inversiones Arenil, S. A., contra la Resolución de Reconsideración núm. 1235-12, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), de fecha 6 de diciembre del año 2012, por haberse interpuesto conforme los preceptos legales que rigen la materia; Segundo: Acoge, parcialmente, en cuanto al fondo, el referido recurso, y en consecuencia, ordena a la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), proceder a modificar el promedio utilizado de RD\$554,437.51, por el correcto RD\$544,437.52, y confirma los demás aspectos de la Resolución de Reconsideración núm. 1235-12, en fecha 6 de diciembre del año 2012, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), en fecha 6 de diciembre del año 2012, en virtud de los motivos indicados; Tercero: Declara el proceso libre de costas; Cuarto: Ordena la comunicación de la presente sentencia por secretaría a la parte recurrente la razón social Inversiones Arenil, S. A., a la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), y al Procurador General Administrativo; Quinto: Ordena que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;*

Considerando, que la recurrente propone en su recurso de casación los siguientes medios: **Primer Medio:** Motivos vagos e incompletos; **Segundo Medio:** Omisión de estatuir; **Tercer Medio:** Violación al principio de irretroactividad de la ley contenida en el artículo 110 de la Constitución; **Cuarto Medio:** Insuficiencia de motivos, Falta de Base Legal; **Quinto Medio:** Errónea aplicación del artículo 18 de la Norma General 02-2010 de fecha 15 de marzo de 2010, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos; **Sexto Medio:** Violación del efecto de la sentencia, consistente en el desapoderamiento del Juez al emitir la sentencia;

En cuanto al recurso de casación.

Considerando, que en el desarrollo del primer medio de casación, la recurrente alega, en síntesis lo siguiente: “que en los motivos dados en la sentencia recurrida, el Tribunal a-quo, señala que no se violó el debido proceso, no especificó si la recurrente fue o no legalmente citada, asimismo, dio por establecido que el procedimiento utilizado por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) para determinar la obligación tributaria, fue sobre base cierta, sin especificar las actuaciones realizadas por dicha institución que configuran el procedimiento de base cierta, además, sin identificar la disposición legal que tipifica el procedimiento de base cierta”;

Considerando, que la recurrente sigue argumentado: “que el vicio que alega puede ser evidenciado en la sentencia recurrida, el Tribunal a-quo indica que sobre la violación al debido proceso establecido por la razón social Inversiones Arenil, S. A., se comprobó que mediante la comunicación ALS-CC-004839-2011, la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), invitó a la hoy recurrente a comparecer por ante las oficinas de la

Administración Local de Santiago, siendo recibido en fecha 26 de octubre del año 2011, por lo que la Sala no percibe tal violación; que si se toma como un hecho lo dicho por el Tribunal a-quo de que la recurrente no acudió a la referida citación, éste no explicó en dicho párrafo ni en ninguna otra parte de su sentencia, quién recibió la referida comunicación, es decir, cuál funcionario o trabajador de Inversiones Arenil, S. A., la recibió, asimismo, en qué lugar fue entregada; que el referido tribunal no explicó los motivos que le permiten a cualquier ciudadano entender cómo llegó a la conclusión de que la recurrente fue legal y debidamente citada, situación que tenía que aclarar el Tribunal a-quo ya que la recurrente niega haber recibido dicha comunicación; que el Tribunal a-quo en cuanto a la violación del procedimiento de determinación de oficio sobre base cierta, señala que en virtud de las disposiciones que establece el Código Tributario (Ley núm. 11-92), la Administración Tributaria está facultada a utilizar los procedimientos que le permitan conocer los hechos generadores del tributo, provenientes de informaciones suministradas por el propio contribuyente o por terceros, y que para determinar la obligación tributaria de la recurrente, fue sobre base cierta, a través del cruce de información, de conformidad con la Norma General 02-2010 de fecha 15 de marzo de 2010, pero sin especificar en qué parte del Código Tributario y en qué parte de la Norma General 02-2010, se ubican las disposiciones legales en que el referido tribunal se fundamentó para subsumir los hechos con la con figuración del procedimiento de base cierta, lo que revela que este motivo es vago, impreciso e incompleto”;

Considerando, que la recurrente en su segundo medio de casación, aduce en síntesis lo siguiente: “que el Tribunal a-quo no decidió, en relación a las conclusiones solicitadas por la recurrente para que se declarara la nulidad de la comunicación ALS-CC-004839-2011, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), la nulidad del procedimiento de determinación de oficio, se ordenara un peritaje a cargo de un contador público autorizado y que la sentencia a intervenir le fuera oponible a Kahaluu Service, S. A., Inmobiliaria Pascual Antonio Domínguez e Hijos, C. por A., Promociones y Manejo Publicitarios, SRL, Importadora Doppel, SRL, y Obrioches Postres y Bocadillo, SRL., y que su obligación era dar respuesta a cada uno de los pedimentos solicitados por la parte recurrente, ya sea rechazándolo o acogiéndolo, por lo que el Tribunal a-quo omitió estatuir sobre lo pedido, pues no se refirió a varios de los pedimentos que le formulara la recurrente en su escrito del recurso contencioso tributario, y además, solo ordenó notificar a la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), y no a todos los recurridos”;

Considerando, que la recurrente en su tercer medio de casación, aduce en síntesis lo siguiente: “que el Tribunal a-quo violó el principio de irretroactividad de la ley, al aceptar en su sentencia hoy recurrida, que la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), aplicara la norma 02-2010 de fecha 15 de marzo del 2010, para realizar el cálculo del Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (Itbis), del año 2010, lo que no puede ser posible ya que, al haberse emitido la referida norma en marzo de 2010 no podía, dicha institución, aplicar la norma al año 2010 completo; que solo se podían aplicar las disposiciones de la norma 02-2010 del 15 de marzo del 2010, es decir, del 15 de marzo de 2010 al 31 de diciembre de 2010, de donde se desprende que al aplicar esta norma, de manera retroactiva, ha violado el artículo 110 de la Constitución de la República”;

Considerando, que la recurrente en su cuarto medio de casación, expone en síntesis lo siguiente: “que la sentencia que se recurre en casación, adolece de los motivos suficientes y necesarios que permitan entender por qué el Tribunal a-quo rechazó el recurso contencioso tributario, además, de que adolece de una exposición completa de los hechos de la causa, conteniendo un razonamiento generalizado e impreciso de derecho, lo cual constituye una violación al artículo 141 del Código de Procedimiento Civil”;

Considerando, que la recurrente en su quinto medio de casación, invoca en síntesis lo siguiente: “que el Tribunal a-quo hizo una errónea aplicación del artículo 18 de la Norma General 02-2010 de fecha 15 de marzo del 2010, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), al aceptar como válido el procedimiento aplicado por ésta para realizar el cálculo del (Itbis), correspondiente al año 2010, al señalar en la referida sentencia que la actividad que realiza la recurrente está incluida en el artículo 18 de la referida norma y que por eso rechazaba su argumento, pero sin especificar cuál es el porcentaje que se debió aplicar en lo relativo a Ingresos para Ventas a Consumidores Finales, a lo cual estaba obligada en razón de que la recurrente señaló que debía ser el 72.07%, de acuerdo a la actividad económica que realiza y no el 80% como lo hizo la Dirección General de

Impuestos Internos, (DGII);

Considerando, que la recurrente en su sexto medio de casación, justifica en síntesis lo siguiente: “que el tribunal incurre en violación del efecto de la sentencia, consistente en el desapoderamiento del juez al emitir la sentencia, en el sentido de que el Tribunal a-quo envía la recurrente a que acuda nuevamente a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) a los fines de ésta realizara los cálculos del Itbis del año 2010, tomando como base un promedio de RD\$544,437.52.00 y no de RD\$554,437.52.00, como lo había realizado anteriormente, lo cual es erróneo, ya que la decisión que pueda tomar dicha institución al realizar nuevamente los cálculos del ITBIS correspondiente al año 2010, puede ser de nuevo recurrida mediante el recurso de reconsideración y la decisión que resulte de ese recurso puede ser recurrida de nuevo por ante el mismo tribunal que emitió la sentencia que se trata;

Considerando, que al examinar la sentencia impugnada se advierte que el objeto del apoderamiento del Tribunal Superior Administrativo por parte de la recurrente, fue la interposición de un recurso contencioso tributario en contra del acto de determinación impositiva ALS-CC-R-02-11-2011, de fecha 28 de noviembre del 2011, relativo a la invitación a comparecer por ante la oficina de la Administración Local de Santiago, por haberse detectados inconsistencias en las Declaraciones Juradas con respecto a los resultados del Impuesto Sobre la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (Itbis), correspondiente a los períodos fiscales enero a diciembre de 2010;

Considerando, que para motivar y fundamentar su decisión la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, expresó en síntesis lo siguiente: *“que la Sala infiere que este principio es la máxima expresión de la seguridad jurídica, el cual cede en casos excepcionales para favorecer a quién le es aplicada, tal y como ha ocurrido en el caso de la especie; que en cuanto a la violación al debido proceso, el tribunal indicó “hemos comprobado que mediante la comunicación ALS-CC-004839-2011, la Dirección General de Impuestos Internos, invitó a comparecer por ante las oficinas de la Administración Local de Santiago a la hoy recurrente, siendo recibida en fecha 28 de noviembre del año 2011, por lo que la Sala no percibe tal violación; en cuanto a la violación al procedimiento de determinación de oficio sobre la base cierta, la Sala apunta que en virtud de las disposiciones que establece el Código Tributario, la Administración Tributaria está facultada a utilizar los procedimientos que le permitan conocer los hechos generadores del tributo, provenientes de informaciones, suministradas por el propio contribuyente o por terceros; por lo que hemos constado que el procedimiento utilizado por la Dirección General de Impuestos Internos, para determinar la obligación tributaria de la razón social Inversiones Arenil, S. A., fue detectada sobre la base cierta, a través del cruce de información, de conformidad con la Norma General 02-2010 de fecha 15 de marzo del año 2010; sobre la errónea aplicación del artículo 18 de la Norma 02-2010, esta Sala aclara a la hoy recurrente que en virtud de la actividad comercial que ella establece realiza (procesamiento de materia de construcción y fábrica de blocks), la misma está incluida en el artículo 18 de la Norma 02-2010, encontrándose las ventas gravadas con el (Itbis);*

Considerando, que respecto a los agravios formulados por la recurrente en su memorial, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, ha podido verificar, que la recurrente invoca una supuesta violación al derecho de defensa y el debido proceso de ley, conforme al artículo 69 de la Constitución dominicana, todas las personas tienen derecho a obtener la tutela Judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. De ello se infiere que es el derecho de toda persona a acceder al sistema judicial y a obtener de los tribunales una decisión motivada, no consintiéndose el que por parte de éstas se pueda sufrir indefensión al no permitírseles ejercer las facultades que legalmente tienen reconocidas, como son todos y cada uno de los derechos consignados en el referido artículo;

Considerando, que sobre este aspecto debe destacarse que en su recurso el recurrente no ha podido probar que hubo actuación jurisdiccional alguna que le haya producido indefensión, entendida ésta como la situación en que se deja a la parte litigante a la que se le niegan o limitan contra ley sus medios procesales de defensa. Por tanto, es en el proceso, en cuanto instrumento jurídico a través del cual se desarrolla la función jurisdiccional, donde se le causaría indefensión al recurrente. Sin embargo, en fecha 28 de noviembre del año 2011, la Dirección General de Impuestos Internos, invitó a comparecer a la recurrente por ante las oficinas de la Administración Local

de Santiago, lo que no fue negado, a fin de que se defendiera sobre las inconsistencias detectadas en las Declaraciones Juradas con respecto a los resultados del Impuesto Sobre la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (Itbis), correspondiente a los períodos fiscales enero a diciembre de 2010, lo cual concuerda con el principio básico del doble grado de jurisdicción que impera en nuestro sistema jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69.9 y 10 de la Constitución, derecho que, precisamente, es parte integrante del conjunto de garantías que configuran la tutela judicial efectiva y el debido proceso;

Considerando, que en cuanto a la errónea aplicación del artículo 18 de la Norma General 02-2010 de fecha 15 de marzo de 2010, en el caso de la especie, no se trata de situaciones alteradas de acuerdo al principio de irretroactividad de la ley reconocido por artículo 110 de la Constitución, en virtud del cual la ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que este subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior, "que con la Constitución el derecho a la igualdad establecido en el artículo 39, se protege al individuo de la discriminación, entendida como toda distinción, exclusión, restricción y preferencia basada en motivos carentes de justificación razonables y objetivo, lo que implica garantía efectiva; que la alegada violación, planteada por la parte recurrente en su recurso, solo existiría si la reclamación del pago Itbis, correspondiente a los períodos fiscales enero a diciembre de 2010; se hubiere incoado antes de la entrada en vigencia de la referida ley, requisito que en la especie, no se reúne, ya que, la demanda ha sido interpuesta luego de la puesta en vigencia de la señalada Norma;

Considerando, que es importante destacar que la determinación, fiscalización y control de los tributos del presente caso, quedará 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 núm. 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 derechos 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 demostrará que los referidos montos no fueron cargados con el Impuesto sobre Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, (Itbis);

Considerando, que el recurrente aduce en el sexto medio analizado, tal y como señalamos anteriormente, violación al efecto de la sentencia, por entender que la decisión que pudiese tomar la DGII al momento de realizar nuevamente los cálculos del ITBIS puede ser objeto de recursos; sin embargo, es preciso indicarle, que la decisión a tomar por dicha administración debe estar ajustada única y exclusivamente a lo ordenado por la decisión núm.00104-2015, de fecha 14 de abril 2015, no a nuevos cálculos como erradamente lo interpreta el recurrente, máxime si lo resuelto por la Corte a-qua le beneficia, que al establecerse que en lugar del cálculo de RD\$ 554,571.00 el mismo debe hacerse por RD\$ 544,437.52; que así las cosas, procede rechazar el medio que se pondera, por carecer de sustento legal;

Considerando, que al fallar de esta forma el Tribunal a-quo decidió correctamente, ya que contrario a lo alegado por la recurrente, para determinar la procedencia del recurso contencioso tributario del que estaba apoderado hizo uso de su poder de apreciación de que disponía, ponderando las pruebas aportadas y que al ser valoradas por dichos jueces permitieron que llegaran a la conclusión tomada, no incurren en los vicios denunciados, sino que actuaron de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código Tributario, sus Reglamentos y Normas Generales, al contener la sentencia una correcta aplicación del derecho y los hechos por ellos juzgados de manera precisa, con motivos lógicos, pertinentes y razonables, sin evidencia alguna de omisión, falta de base legal, falta de ponderación ni contradicción entre los motivos y el dispositivo, que permiten a esta Tercera Sala apreciar que en el presente caso que ha sido efectuada una correcta aplicación de la ley; por lo que se rechazan los medios que se examinan, así como el recurso de casación de que se trata, por ser improcedente y mal fundado;

Considerando, que en materia tributaria no ha lugar a la condenación en costas, de acuerdo a lo previsto por el artículo 176, párrafo V del Código Tributario;

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por Inversiones Arenil, S. A., contra la sentencia dictada en sus atribuciones de lo contencioso tributario por la Tercera Sala Liquidadora del Tribunal Superior Administrativo, el 14 de abril de 2015, cuyo dispositivo figura copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Declara que en esta materia 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 15 de noviembre de 2017, años 174° de la Independencia y 155° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Robert C. Placencia Álvarez y Moisés A. Ferrer Landrón. Cristiana A. Rosario V., Secretaria General.

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