
Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 19 de julio de 2013.

Materia: Contencioso-Tributario.

Recurrente: Productos Avon, SAS.

Abogados: Licda. Laura Veloz, Licdos. César Peña y Teófilo Mateo.

Recurrido: Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

Abogados: Licdos. Iónides de Moya y Lorenzo Ogando.

TERCERA SALA.

Rechaza.

Audiencia pública del 17 de octubre de 2018.

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 sociedad Productos Avon, SAS., (Productos Avon), constituida bajo las leyes de la República Dominicana, con domicilio social en la calle Refinería núm. 61, esq. calle R., Zona Industrial de Haina, municipio de Haina, provincia San Cristóbal, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 19 de julio de 2013, en sus atribuciones tributarias, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones a la Licda. Laura Veloz, por sí y por los Licdos. César Peña y Teófilo Mateo, abogados de la recurrente

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Iónides de Moya, por sí y por el Licdo. Lorenzo Ogando, abogados de la recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII);

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 9 de junio de 2017, suscrito por los Licdos. César Joel Peña Corona y Teódulo Yasir Mateo Candelier, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-1507126-8 y 001-1114042-2, respectivamente, abogados de la sociedad recurrente, mediante el cual proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 9 de agosto de 2017, suscrito por el Licdo.

Lorenzo Natanael Ogando De la Rosa, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0768456-5, abogado de la recurrida, la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII);

Que en fecha 8 de agosto de 2018, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo, integrada por los Jueces: Edgar Hernández Mejía, en funciones de Presidente; Robert C. Placencia Álvarez y Moisés A. Ferrer Landrón, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente recurso de casación;

Visto el auto dictado el 16 de octubre de 2018 por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente

de la Tercera Sala, por medio del cual, se llama a sí mismo, en su indicada calidad, 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 15 de agosto de 2011, fue dictada la Resolución de Reconsideración núm. 609-11, por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), mediante la cual rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por dicha empresa contra las comunicaciones núms. MNS1006021399, MNS1006021397 y MNS1006021401, en fecha 23 de junio de 2010; b) que no conforme con esta decisión, esta empresa interpuso recurso contencioso tributario contra la Resolución de Reconsideración núm. 609-11, de fecha 15 de agosto de 2011, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) mediante la cual solicita lo siguiente: "Primero: En cuanto a la forma, declarar regular y válido, el presente recurso, toda vez que ha sido intentado en plazo hábil y por cumplir con las formalidades establecidas en la ley; Segundo: En cuanto al fondo, y en la medida de nuestros argumentos y pruebas, anular la Resolución de Reconsideración núm. 609-11, de la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) de fecha 15 de agosto de 2011, por improcedente, mal fundada y carente de base legal; Tercero: Que se nos conceda un plazo adicional de treinta (30) días para depositar un escrito ampliatorio de nuestros medios de defensa"; c) que sobre el recurso contencioso, interpuesto contra esta decisión, intervino la sentencia, objeto de este recurso, cuyo dispositivo reza así: *"Primero: Se declara bueno y válido, en cuanto a la forma, el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la empresa Productos Avon, S. A., en contra de la Resolución de Reconsideración núm. 609-11, de fecha 15 de agosto del año 2011, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), por haber sido depositado en el plazo establecido por el artículo 5 de la Ley núm. 13-07, de fecha 5 de febrero del año 2007, sobre Transición hacia el Contrato Jurisdiccional de la Actividad Administrativa del Estado; Segundo: Modificar, como al efecto modifica, la Resolución de Reconsideración núm. 609-11, de fecha 15 de agosto del año 2011, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), en consecuencia, ordena a la Dirección General de Impuestos Internos, proceda a realizar el cálculo del interés indemnizatorio a partir de la fecha de la notificación de la resolución, en cuanto a los demás aspectos se confirma la Resolución de Reconsideración núm. 609-11, de fecha 15 de agosto del año 2011, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, excepto el pago realizado por la recurrente; Tercero: Ordena, la comunicación de la presente sentencia por secretaría a la parte recurrente empresa Altocerro, S. A., a la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) y al Magistrado Procurador General Administrativo; Cuarto: Ordena, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo; Quinto: Declara libre de costas el presente proceso;*

Considerando, que la parte recurrente propone en su memorial de casación los siguientes medios: **Primer Medio:** Violación de las disposiciones del Código Tributario Dominicano, del Decreto núm. 758-08, y de la norma General núm. 02-2010 de la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII); **Segundo Medio:** Falta de motivación y de base legal;

En cuanto a los medios de inadmisibilidad del presente recurso de casación

Considerando, que en su memorial de defensa la parte recurrida, propone: **a)** la nulidad absoluta del Acto Emplazamiento núm. 1510/2017, notificado el 21 de junio de 2017, instrumentado por el ministerial Robert Ramón Gómez Hidalgo, Alguacil Ordinario de la Segunda Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original y la caducidad, de pleno derecho, del recurso de casación, bajo el fundamento de que, en principio, se hace incontrovertible la caducidad, del recurso de casación que se trata, por causa de nulidad absoluta del referido acto, ya que resulta probado para el caso de la especie, que tanto el acto de emplazamiento como el memorial de casación, pretendidamente notificado, en cabeza del mismo, se encuentran desprovistos inexplicablemente de mención alguna, sobre la inexcusable u obligada representación legal-societaria de la sociedad comercial recurrente, Productos Avon, SAS., es decir, que no existe constancia en dichos actos procesales, de cuáles personas físicas o morales ostentan dicha representación legal-societaria, incurriendo en violación a las formalidades de

orden público procesal, tal como lo exigen taxativamente los artículos 14 (literal L), 25, 26, y 27 de la Ley núm. 479-08, y sus modificaciones, por lo que y habida cuenta, de tal inexistencia de emplazamiento de casación legalmente válido por la ausencia de la representación legal-societaria preceptiva de Productos Avon, SAS., se impone pronunciar la nulidad absoluta del Acto núm. 1510-2017, y por tanto, la propia caducidad del citado recurso de casación; igualmente nulo de pleno derecho, por la insubsanable violación de tales disposiciones legales-normativas aplicables; y **b)** que se declare inadmisibile el recurso de casación, de fecha 9 de junio de 2017, por la carencia absoluta de contenido jurisdiccional ponderable alguno del memorial de casación de que se trata, cuyo contenido in extenso se limita o contrae a invocar en sus medios, vagas argucias y artilugios escritos ajenos y extraños a los fundamentos jurídicos-tributarios de la sentencia recurrida, en violación a los artículos 5 y 6 de la Ley núm. 3726;

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 sobre lo que alega la recurrida, Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), 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 14 letra L de la Ley núm. 479-08, establece: “La composición, el funcionamiento y los poderes de los órganos de administración y de supervisión de la sociedad; así como el o los funcionarios que la representen frente a los terceros”; que al examinar el Acto de Alguacil núm. 1510/2017, notificado el 21 de junio de 2017, se puede advertir que, en efecto, se encuentra desprovisto de la mención sobre la personas físicas que ostenta dicha representación legal-societaria, sin embargo, esta Tercera Sala ratifica el criterio aplicado en otros casos similares juzgado por esta Corte, donde ha sido establecido que cuando un acto de emplazamiento adolezca de alguna omisión, pero esta no priva a la contraparte de tomar conocimiento de dicho acto, a fin de ejercer su derecho de defensa, no procede declarar la nulidad de dicho emplazamiento, dado que dicha recurrida hizo constitución de abogado y produjo su memorial de defensa, en tiempo oportuno, lo que indica que la irregularidad alegada no le produjo ningún agravio ni lesionó los intereses de su defensa, por lo que se rechazan estos pedimentos, tanto de inadmisibilidad como de caducidad, por los motivos precedentemente expuestos;

Considerando, que en relación a la carencia absoluta de contenido jurisdiccional ponderable, al examinar los medios de casación, esta Suprema Corte de Justicia, ha podido evidenciar que en el desarrollo de los mismos, la recurrente ha explicado en qué parte de sus motivaciones la sentencia impugnada ha desconocido las disposiciones del Código Tributario Dominicano, precisando además, cuáles son las violaciones, que a su entender, les son atribuibles a la sentencia impugnada, lo que constituye una motivación suficiente que satisface las exigencias de la ley, lo que permite a esta Suprema Corte de Justicia, comprobar si la ley ha sido bien o mal aplicada, por lo que se rechaza este pedimento;

En cuanto al recurso de casación

Considerando, que en el desarrollo de su primer medio de casación, la parte recurrente alega en síntesis lo siguiente: “que el Tribunal Superior Administrativo, mediante su sentencia, deja de aplicar las normativas legales aplicables al caso de la especie, ya que no aporta ningún tipo de razonamiento o motivación lógica, lo cual pone de manifiesto, de manera inequívoca, que la decisión carece de una correcta calificación jurídica, por lo que la misma debe ser casada”;

Considerando, que la parte recurrente sigue alegando: “que la sentencia recurrida, al aceptar tácitamente como válidos los argumentos presentados por la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), durante todo el proceso, viola varias disposiciones del Código Tributario Dominicano, así como otras normativas de índole legal, con respecto al ajuste “ingresos no declarados” por estimación de ganancias en devolución de inventarios, el Tribunal a-quo no ponderó los argumentos presentados por Productos Avon con respecto a la aplicabilidad de las reglas del artículo 281 del Código Tributario Dominicano, según su texto vigente al momento de la fiscalización, en el sentido de considerar si los requisitos que obran en el referido artículo son cumplidos o no por la ahora

recurrente en relación con las transacciones hechas con su casa matriz y a sus relacionados”;

Considerando, que la parte recurrente sigue argumentado: “que la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) viola el principio de legalidad al establecer mediante NG 02-05, la no deducibilidad para fines del ISR de gastos derivados de la adquisición de bienes o contratación de servicios gravados con ITBIS, por el hecho de que el agente de retención establecido, mediante esta norma, no haya realizado la retención del 30% del ITBIS aplicable a los mismos, puesto que la ley no establece esta sanción o penalidad, en ninguno de sus artículos, salvo los que ya hemos mencionado más arriba; asimismo, la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) no pudo argumentar que los gastos impugnados incurridos por Productos Avon por el arrendamiento de equipos que hayan incumplido con los requisitos generales para la deducibilidad de gastos en el ISR establecidos en las leyes, reglamentos y normas complementarias aplicables sino que reconoce en qué está impugnando este gasto por el solo hecho de no haberse realizado la retención del 30% de la NG 01-05, por lo que el ajuste carece de asidero legal”;

Considerando, que la parte recurrente en su segundo medio de casación, explica en síntesis lo siguiente: “que el Tribunal Superior Administrativo, no motiva, no se pronuncia, ni hace referencia sobre la legalidad o no de cargar un margen de beneficios o de rentabilidad a la transferencia de productos previamente importados a las mismas empresas que lo facturaron y que es precisamente, uno de los puntos controvertidos de derecho de que trata el ajuste “Ingresos No Declarados” en el Impuesto Sobre la Renta IR-2 al que se refiere la determinación de la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) luego de realizada su fiscalización; que el Tribunal a-quo tampoco presentó motivaciones suficientes a los argumentos legales presentados por Productos Avon con respecto al hecho de que la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) aplique una sanción que no se encuentra establecida en el Código Tributario Dominicano, limitándose a señalar algunos artículos del indicado Código, referentes a las facultades que en virtud del mismo tiene la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), y ni siquiera se refiere, de manera vaga o superficial, a ninguno de los puntos controvertidos señalados, sino que va más allá y directamente no se refiere de ninguna manera a los mismos”;

Considerando, que la sentencia impugnada establece” *que la empresa aceptó y consecuentemente pagó el importe de los impuestos del ITBIS y el impuesto sobre las retenciones, correspondiente al ejercicio fiscal 2007, conforme a las declaraciones juradas en ocasión del Impuesto Sobre las Retenciones Complementarias y otras retenciones del ISR, así como con relación al Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios, que van desde el 1° de enero al 31 de diciembre ejercicio fiscal 2007; que sin embargo, en adición fueron requeridos a la recurrente por medio de dicho acto administrativo, un conjunto de recargos por mora e intereses indemnizatorios asociados, en virtud de la ley; diferencias de tributos no ingresados al fisco”;*

Considerando, que así mismo, la sentencia impugnada establece: *“que la recurrente erróneamente considera que el sujeto pasivo a través de la omisión o la inexactitud en la declaración jurada puede hacer un pago parcial de la obligación tributaria, sin consecuencia, por la mora, que constituye una infracción, al pagar fuera de la fecha la deuda tributaria y al suponer que el mero carácter formal y declarativo suplir los elementos constitutivos y sustantivos de la obligación tributaria y que el cumplimiento de los deberes formales permiten que esta se considere extinguida, solo pagando una parte de la prestación debida al momento de presentar la declaración jurada y pagando la otra parte si la Administración Tributaria, puede hacer una fiscalización para la determinación de la obligación tributaria y suplir lo que debió hacer el contribuyente, sin consecuencia alguna para este”;*

Considerando, que de las motivaciones expuestas por el Tribunal a-quo resulta, que dichos jueces actuaron apegados a la normativa tributaria, que faculta a la Administración Tributaria, para determinar diferencias impositivas en los casos en que los contribuyentes presenten declaraciones tributarias con pruebas no fehacientes, como ocurrió en la especie, según pudieron constatar dichos jueces, manifestando en su sentencia, que la hoy recurrente, aceptó y pagó el importe de los impuestos del ITBIS y el Impuesto sobre las Retenciones, correspondiente al ejercicio fiscal 2007, “no obstante no pagaron los recargos e intereses indemnizatorios que fueron adicionados a los impuestos determinados, ya 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”, lo que al entender de esta Sala, resulta una decisión atinada por parte de dicho tribunal, puesto que la ley de la materia en su artículo 44,

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; 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 está investida la Administración Tributaria, la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII), pudo determinar, la inconsistencias e irregularidades en las declaraciones Juradas del Impuesto Sobre la Renta 1R-2, y de otras retenciones y retribuciones complementarias 1R-17, correspondiente a los ejercicios fiscales entre el 1° de enero al 31 de diciembre del 2007, así como a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios, (ITBIS), lo que generó que la Administración Tributaria realizara, de oficio, los ajustes de lugar y al no encontrar depositados los documentos que avalan la veracidad de las operaciones comerciales declaradas y que justifican las inconsistencias u omisiones, encontradas en las referidas Declaraciones Juradas, origina una violación al Código Tributario y una configuración a una falta tributaria por parte de la empresa;

Considerando, que contrario a lo alegado por la recurrente, el Tribunal a-quo aplicó correctamente las disposiciones contenidas en el Código Tributario y otras leyes tributarias, relativas a los recargos e interés indemnizatorios; que si bien la recurrente alega que la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) aplicó una sanción que no se encuentra establecida en el Código Tributario, que en ese sentido, la Ley núm. 11/92, en su artículo 26, dispone que el no cumplimiento oportuno de la obligación tributaria constituye en mora al sujeto pasivo; que asimismo, el artículo 27 del referido código, expresa 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 hacer surgir, de pleno derecho, la obligación de pagar, conjuntamente con el tributo, un interés indemnizatorio del treinta por ciento (30%) por encima de la tasa efectiva de interés por la Junta Monetaria, por cada mes o fracción de mes de mora. Este interés se devengará y pagará hasta la extinción total de la obligación;

Considerando, que el artículo 1° de la Ley núm. 288-04, de fecha 23 de septiembre de 2004, dispone 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 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 evidentemente el Código Tributario, sí establece la aplicación de los recargos e intereses indemnizatorios, cuando el contribuyente incurra en el no cumplimiento oportuno y exacto de la obligación tributaria;

Considerando, que la parte recurrente alega falta de motivación y de base legal; en este sentido es importante destacar, que una adecuada motivación de una sentencia se desprende de su contenido cuando ha habido una ordenación racional, por parte de los jueces, en la valoración de lo que han sido los aspectos o puntos controvertidos, en ese orden, hemos advertido que los Jueces del Tribunal Superior Administrativo aplicaron el amplio poder de apreciación de las pruebas, dando respuestas coherentes y suficientes, una correcta apreciación de los hechos y una justa aplicación del derecho para decidir, dentro del contexto de su apoderamiento, sin que hayan incurrido en desnaturalización, violación de las disposiciones del Código Tributario Dominicano, del Decreto núm. 758-08, y de la norma General 02-2010 de la Dirección General de Impuestos Internos, (DGII); ni falta de motivación y de base legal, por lo que procede validar su decisión, en consecuencia, se rechazan los medios examinados, así como 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 y aplica en la especie.

Por tales motivos; **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por la sociedad Productos Avon, SAS. (Productos Avon), contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 19 de julio de 2013, en sus atribuciones tributarias, 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 17 de octubre de 2018, años 175° de la Independencia y 156° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía y Moisés A. Ferrer Landrón. Cristiana A. Rosario, 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.