
Sentencia impugnada:	Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 18 de enero de 2011.
Materia:	Contencioso-Tributario.
Recurrente:	O. M. Marketing, C. por A.
Abogado:	Lic. Cristian R. de Moya P.
Recurrido:	Dirección General de Impuestos Internos (DGII).
Abogados:	Licdos. Víctor L. Rodríguez y Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa.

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, competente para conocer las materias de *tierras, laboral, contencioso-administrativo y contencioso-tributario*, regularmente constituida por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, y Rafael Vásquez Goico, miembros, asistidos de la secretaria general, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **31 de julio de 2019**, año 176° de la Independencia y año 156° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por O. M. Marketing, C. por A., sociedad constituida de conformidad con las disposiciones de las leyes de la República Dominicana, con su domicilio y asiento social en la carretera Mella Km. 51/5 núm. 97, edif. Plaza Orleáns, local núm. 206, sector Las Palmas de Alma Rosa, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, la cual tiene como abogado constituido al Lcdo. Cristian R. de Moya P., dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0067985-1, con estudio profesional en la avenida Alma Máter núm. 33 (altos), suite núm. 201, Santo Domingo, Distrito Nacional; recurso interpuesto contra la sentencia núm. 004-2011 de fecha 18 de enero de 2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones tributarias, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso:

1. Mediante memorial depositado en fecha 18 de mayo de 2011, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia O. M. Marketing, C. por A., interpuso el presente recurso de casación.
2. Por acto núm. 418/011 de fecha 30 de mayo de 2011 instrumentado por Moisés de la Cruz, alguacil de estrados de la Primera Sala de la Corte de Apelación de Trabajo del Distrito Nacional, la parte recurrente, O. M. Marketing, C. por A., emplazó a la parte recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII), contra la cual se dirige el recurso.
3. Mediante memorial de defensa depositado en fecha 21 de junio de 2011 en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, la parte recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII), ente de derecho público con personalidad jurídica propia conforme a la Ley núm. 227-06, del 19 de junio del dos mil seis (2006), debidamente representada por su director general Juan Hernández Batista, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0832339-5, con domicilio legal en la avenida México, núm. 48, sector Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, la cual tiene como abogados constituidos a los Lcdos. Víctor L. Rodríguez y Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa, dominicanos, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-0252282-8 y 001-0768456-5, con domicilio de elección común para los fines y consecuencias de este recurso, en el indicado domicilio legal *ut-supra* de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), presentó su defensa contra el recurso.
4. La Procuraduría General de la República mediante dictamen de fecha 5 de abril de 2016, suscrito por la Dra. Casilda Báez Acosta, dictaminó el presente recurso, estableciendo lo siguiente: “**Único:** Que procede

RECHAZAR, el recurso de casación interpuesto por la Compañía O.M. Marketing, C. por A., contra la sentencia No. 004-2011, de fecha 18 de enero del 2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional".

5. La audiencia para conocer el recurso de casación fue celebrada por esta Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones *contencioso tributario* en fecha 20 de julio de 2016 en la cual estuvieron presentes los magistrados Manuel R. Herrera Carbuccia, presidente, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Álvarez, asistidos de la secretaria y del ministerial actuante, trámite que una vez concluido coloca el expediente en condiciones de ser decidido.
6. La actual conformación de los jueces de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, fue establecida mediante el acta núm. 06/2019, de fecha 11 de abril de 2019, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, de la manera siguiente: Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros.
7. El magistrado Anselmo Alejandro Bello F., no firma la sentencia porque se encuentra de vacaciones.

II. Antecedentes:

8. Que producto de una determinación de oficio (rectificativa) realizada por la Dirección General de Impuestos Internos a la compañía OM Marketing, C. por A., correspondiente al impuesto sobre la renta para el período fiscal 2007, así como el reporte de los anticipos liquidados en los períodos de junio, septiembre y diciembre del 2008, dicha compañía procedió a interponer formal recurso de reconsideración dictando la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), su resolución de reconsideración núm. 204-08 de fecha 8 de agosto del año 2008, cuyo dispositivo dispone textualmente lo siguiente:

PRIMERO: Declarar, regular y válido en la forma el recurso en reconsideración interpuesto por la compañía OM MARKETING, C. por A.; **SEGUNDO:** Mantener, en todas sus partes la Declaración Rectificativa del Impuesto sobre la Renta para el periodo fiscal 2007, así como el reporte de los Anticipos liquidados correspondientes a los periodos junio, septiembre y diciembre del año 2007; **TERCERO:** Ordenar, a la Administración Local los Minas, emitir al contribuyente los recibos correspondientes para el pago del impuesto, recargos en interés determinados en la rectificativa a la declaración jurada de Impuestos sobre la Renta del periodo fiscal 2007; **CUARTO:** Conceder, un plazo de treinta (30) días a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución para el pago de los impuestos a que hubiere lugar; **QUINTO:** Notificar, la presente Resolución a la compañía OM MARKETING, C. por A., en su domicilio de elección para su conocimiento y fines procedentes.

9. Que en ocasión del recurso interpuesto contra la resolución de reconsideración, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo dictó la sentencia núm. 004-2011, de fecha 18 de enero de 2011, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA en cuanto a la forma bueno y válido el recurso contencioso tributario interpuesto por la compañía O. M. MARKETING, C. POR A., en fecha 19 de septiembre del 2018, en contra de la Resolución de Reconsideración No. 204-08 de fecha 08 de agosto del año 2008, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos; **SEGUNDO:** RECHAZA en cuanto al fondo el presente recurso contencioso tributario por improcedente, mal fundado y carente de base legal y en consecuencia CONFIRMA la Resolución de Reconsideración No. 312-08 de fecha 02 de diciembre del 2018, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), por estar conforme a la ley; **TERCERO:** ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la parte recurrente O. M. MARKETING, C. POR A., a la Dirección General de Impuestos Internos y al Procurador General Administrativo; **CUARTO:** ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo. (sic)

III. Medios de Casación:

10. Que la parte recurrente, O. M. Marketing, C. por A., en sustento de su recurso de casación invoca el siguiente medio: "Único medio: Falta de base legal".

IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar:

Juez ponente: Moisés A. Ferrer Landrón

11. En atención a la Constitución de la República, al artículo 9 de la Ley núm. 156-97 de fecha 10 de julio de 1997, que modificó la Ley núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, al artículo 1 de la Ley núm. 3726-53 del 29 de diciembre de 1953 sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, del 19 de diciembre de 2008, esta Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

V. Incidentes:

En cuanto a la nulidad del emplazamiento y caducidad del recurso:

12. Que en su memorial de defensa la parte recurrida Dirección General de Impuestos Internos, (DGII) solicita, de manera principal, la caducidad del recurso sustentada en que el recurrido omitió hacer constar, en cabeza del acto de emplazamiento, el auto del presidente de la Suprema Corte de Justicia que lo autoriza a emplazar, por lo que conforme a lo previsto en la parte capital del artículo 6 de la Ley sobre Procedimiento de Casación dicho acto es nulo, de pleno derecho, y por lo tanto el recurso de casación está afectado de la caducidad.
13. Que como el anterior pedimento tiene por finalidad eludir el examen del fondo del recurso procede examinarlo con prioridad atendiendo a un correcto orden procesal.
14. Que el artículo 6 de la Ley sobre Procedimiento de Casación dispone que "*En vista del memorial de casación, el Presidente proveerá auto mediante el cual se autorizará el emplazamiento de la parte contra quien se dirige el recurso. Este emplazamiento se encabezará con una copia del memorial de casación y una copia del auto del presidente a pena de nulidad, a cuyo efecto el secretario expedirá al recurrente copia certificada tanto del memorial como del auto mencionado*".
15. Que en relación con la obligación de encabezar el acto de emplazamiento con una copia del auto del presidente que autoriza a emplazar, ha sido juzgado, que dicho requerimiento no constituye una formalidad sustancial o de orden público; que en la especie, tal situación no vulneró el derecho de defensa de la parte recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII), toda vez que dicha entidad pudo, válidamente constituir abogado y formular sus medios de defensa en tiempo hábil, por lo que la excepción de nulidad de que se trata carece de fundamento y debe ser desestimada, y por vía de consecuencia, el pedimento de caducidad del recurso de casación por este aspecto.

b) En cuanto a la inadmisibilidad por extemporáneo:

16. Que en su memorial de defensa la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), solicita además, que se declare inadmisibile el recurso de casación por haber sido interpuesto fuera del plazo de los 30 días establecidos en la ley; que a tal efecto refiere que la secretaria del Tribunal Superior Administrativo hizo notificar, vía correo certificado el 14 de abril de 2011, la sentencia impugnada y que al ser interpuesto el recurso de que se trata el 18 de mayo de 2011, resulta inadmisibile.
17. Que de igual forma, como este pedimento tiene por finalidad eludir el examen del fondo del recurso procede examinarlo con prioridad atendiendo a un correcto orden procesal.
18. Que este tribunal advierte, que el documento en base al cual pretende la hoy recurrida sustentar el punto de partida del plazo del recurso de que se trata es una certificación expedida por la secretaria del tribunal donde declara que la sentencia fue notificada a la parte recurrente en fecha 14 de abril de 2011, sin embargo, no contiene indicación de la persona que recibió el correo certificado, ni el momento en que lo recibió; que el documento de referencia no le merece entero crédito a esta Tercera Sala por entender que el mismo no le da fecha cierta a dicha diligencia procesal como punto de partida del plazo para recurrir, por el hecho de que al no constituir una notificación realizada en la forma ordinaria prevista en la ley para la notificación de las sentencias, es decir, un acto instrumentado por ministerio de alguacil, debió suministrar en su contenido ciertas precisiones que dejaran claramente establecido que la parte recurrente recibió, en la fecha indicada, la sentencia objeto del recurso, razón por la cual dicho pedimento debe ser desestimado.

19. Que con base en las razones expuestas se rechazan las conclusiones incidentales propuestas por la parte recurrida y se procede al examen de los medios de casación que sustentan el recurso.
20. Que para apuntalar su único medio de casación la parte recurrente alega, en esencia, que la corte *a quo* en su decisión "no valoró la documentación por ella aportada, en especial, la carta emitida por la fundación para la Protección de la Niñez, Adolescencia y Envejecientes de Bahoruco, (Fupronialba) documento fundamental emitido por la entidad con la cual se había negociado y dejado posteriormente sin efecto la citada negociación".
21. Que la valoración del medio requiere referirnos a las incidencias suscitadas en el proceso, ante la jurisdicción de fondo, establecidas de la sentencia impugnada y de los documentos por ella referidos: a) que en fecha 11 de abril de 2006, la compañía O.M. Marketing, C. por A., expidió la factura núm. 20 a la Fundación para la Protección de la Niñez, Adolescencia y Envejecientes de Bahoruco (Fuproniaeba), por concepto de impresión de 5,000.00 libros, por un valor de RD\$243,200.00. b) que la recurrente O.M. Marketing, C. por A., incluyó en su declaración de pago de ITBIS el monto correspondiente a dicha factura mediante el formulario núm. 3717642, por concepto de ingreso por operaciones exentas. c) que O.M. Marketing, C. por A., no incluyó en su declaración jurada de Impuesto sobre la Renta (ISR), correspondiente al año fiscal 2007, de fecha 27 de junio del 2007, el valor de la referida factura núm. 20, por haber sido anulada, ya que las partes acordaron no hacer la impresión. d) que la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), procedió a estimar, de oficio, dicha declaración conforme lo establece el artículo 66 numeral 2 del Código Tributario, estimación que fue recurrida ante el Tribunal Superior Administrativo, originando la sentencia objeto del presente recurso de casación.
22. Que para fundamentar su decisión el Tribunal Superior Administrativo expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación: "que de los documentos aportados se ha podido verificar que ciertamente la anulación del pedido para la impresión de 5000 libros para la Fundación para la Protección de la Niñez, Adolescencia y Envejecientes de Bahoruco (Fuproniaeba), no se pudo demostrar fehacientemente, ya que la constancia que presenta la recurrente es de fecha 3 de abril de 2008, y la operación comercial se hizo en fecha 11 de abril de 2006, cuando supuestamente se anuló la factura núm. 20, no presentando la documentación que avale y justifique adecuadamente dicha transacción, por lo que procede mantener el ajuste".
23. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha podido verificar, que la empresa O.M. Marketing, C. por A., realizó el depósito de la comunicación de fecha 3 de abril de 2008, expedida por la Fundación para la Protección de la Niñez, Adolescencia y Envejecientes de Bahoruco (Fuproniaeba), en la cual admitía haber dejado sin efecto la negociación consistente en la impresión de 5000 ejemplares de libros, ante el tribunal *a quo*, pero la misma no fue debidamente ponderada ni valorada en su justa medida y conforme con los parámetros legales, limitándose el tribunal a descartarla tras verificar la fecha de su emisión, sin proceder a examinar y dar crédito al contenido del documento, en violación a las disposiciones contenidas en el artículo 60 del Código Tributario cuando señala que, "en las gestiones y procedimientos de la Administración Tributaria serán admisibles todos los medios de prueba aceptados en derecho y que sean compatibles con la naturaleza de aquellos trámites.
24. Que así las cosas, esta Tercera Sala es del criterio de que, el tribunal *a quo* incurrió en la violación denunciada por el recurrente, al desnaturalizar el documento que era esencial para la suerte del litigio y no darle el verdadero significado y alcance al objeto de la comunicación; que dada la naturaleza de las operaciones efectuadas, dicho tribunal estaba en la obligación de darle el alcance correcto a la pieza depositada, más aún cuando, tal y como ocurrió en la especie, no se puso en duda la anulación de la transacción efectuada, lo que hacía incompatible, en términos lógicos, la exigencia, por parte del Tribunal Superior Administrativo, de una documentación no exigida por la ley, demostrativa de la anulación de dicha operación, razón por la cual dicha sentencia debe ser casada.
25. Que en virtud del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, cuando la Suprema Corte de Justicia casare una sentencia enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado o categoría que aquel de donde proceda la sentencia que ha sido objeto del recurso.

26. Que de conformidad con el Párrafo III, del artículo 176 del Código Tributario, en caso de casación con envío, el tribunal estará obligado, al fallar nuevamente el caso, a atenerse a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia en los puntos de derecho que hubiesen sido objeto de casación.
27. Que en materia tributaria no ha lugar a la condenación en costas, de acuerdo al artículo 176, párrafo V del Código Tributario.

VI. Decisión:

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Constitución de la República, a la norma legal, la doctrina jurisprudencial aplicada y con base en los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA:

PRIMERO: CASA la sentencia núm. 004-2011, de fecha 18 de enero de 2011, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto por ante la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo para su conocimiento y fallo.

SEGUNDO: Compensa las costas

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón y Rafael Vásquez Goico. César José García Lucas, Secretario 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, Secretario General, que certifico.