
Sentencia impugnada:	Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 28 de mayo de 2014.
Materia:	Contencioso-Tributario.
Recurrente:	Khoury Industrial, S.R.L.
Abogada:	Dra. Juliana Faña Arias
Recurridos:	Dirección General de Impuestos Internos (DGII).
Abogado:	Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo.

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 Caburccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros, asistidos de la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **30 de agosto de 2019**, año 176° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por Khoury Industrial, SRL., sociedad comercial constituida bajo las leyes de la República Dominicana, RNC núm. 101-59302-4, con domicilio social ubicado en la avenida Casandra Damirón, km 21 ½, municipio de Barahona, provincia Bahoruco, República Dominicana, representada por su gerente y administrador Sadalá Valoy Khoury Mancebo, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1202458-3, domiciliado y residente en esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, la cual tiene como abogada constituida a la Dra. Juliana Faña Arias, dominicana, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-085531-1, con estudio profesional en la avenida Núñez de Cáceres núm. 81, edif. Génesis, apto. núm. 1-B, Mirador Norte, Santo Domingo, Distrito Nacional; recurso que está dirigido contra la sentencia núm. 00017-2014 de fecha 28 de mayo de 2014, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones tributarias, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

I. Trámites del recurso:

1. Mediante el memorial de casación depositado en fecha 9 de mayo de 2017, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, Khoury Industrial, SRL., interpuso el presente recurso de casación.
2. Por acto núm. 474-2017, de fecha 11 de mayo de 2017, instrumentado por Nicolás Reyes Estévez, alguacil ordinario del Tercer Tribunal Colegiado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la parte recurrente Khoury Industrial, SRL., emplazó a la parte recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII), contra la cual dirige el recurso.
3. Mediante memorial de defensa depositado en fecha 12 de junio de 2017, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, la parte recurrida Estado Dominicano y/o Dirección General de Impuestos Internos (DGII) institución de derecho público, con personalidad jurídica propia, conforme a la Ley núm. 227-06, de fecha 19 de junio de 2006, representada por su director general Demóstenes Guarocuya Félix Paniagua, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 017-0002593-3, con domicilio legal en la avenida México núm. 48, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional, la cual tiene como abogado constituido al Dr. César A. Jazmín Rosario, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0144533-6, en su calidad de Procurador General Administrativo, con oficina ubicada en la calle Socorro Sánchez, esq. calle Juan Sánchez Ramírez, segundo piso, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional, presentó su defensa al

recurso.

4. La Procuraduría General de la República mediante dictamen de fecha 14 de septiembre de 2018, 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 razón social KHOURY INDUSTRIAL, S.A., contra la Sentencia No. 00017-2014, de fecha veintiocho (28) de mayo del dos mil catorce (2014), dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo” (sic).
5. La audiencia para conocer el recurso de casación fue celebrada por esta Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sus atribuciones de lo *contencioso-tributario*, en fecha 16 de enero de 2019, en la cual estuvieron presentes los magistrados Edgar Hernández Mejía, presidente en funciones, Robert C. Placencia Álvarez y Moisés A. Ferrer Landrón, 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. Que el magistrado Anselmo Alejandro Bello F. no firma la presente sentencia porque al momento de la deliberación se encontraba de vacaciones.

II. Antecedentes:

8. Que en fecha 20 de marzo de 2012, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) emitió la Resolución de Reconsideración núm. 213-2012, la cual confirmó los ajustes practicados tanto a la declaración jurada del impuesto sobre la renta (IR-2), correspondiente al ejercicio fiscal 2008, como a las declaraciones juradas de retenciones de asalariados (IR-3) y de otras retenciones y retribuciones complementarias (IR-17) del impuesto sobre la renta, correspondiente a los períodos fiscales comprendidos desde el 1° de febrero hasta el 31 de diciembre de 2008, cuyos resultados fueron notificados mediante resolución de determinación de la obligación tributaria GFE-R núm. 4/2011, MNS 1103013694, OFE-R núm. 264-2011 y MSN 1110049715, en fecha 18 de octubre de 2011.
9. Que la empresa Khoury Industrial, SRL., interpuso recurso contencioso administrativo contra la referida resolución de reconsideración, por instancia de fecha 9 de mayo de 2012, dictando la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones tributarias, la sentencia núm. 00017-2014, de fecha 28 de mayo de 2014, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

PRIMERO: DECLARA, por los motivos de esta sentencia, bueno y válido, en cuanto a la forma, el presente Recurso Contencioso Tributario de que se trata, incoado en fecha 9 de mayo de 2012, por la entidad KHOURY INDUSTRIAL, S.A., contra la Resolución de Reconsideración núm. 213-12 de fecha 20 de marzo de 2012, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos. **SEGUNDO:** RECHAZA, en cuanto al fondo, el Recurso Contencioso Tributario, incoado por la empresa KHOURY INDUSTRIAL, S.A., contra la Resolución de Reconsideración núm. 213-12 de fecha 20 de marzo de 2012, emitida por la Dirección General de Impuestos Internos y en consecuencia, confirma dicha Resolución de Reconsideración, por estar fundamentada en derecho. **TERCERO:** SE ACOGEN las conclusiones presentadas por la Dirección General de Impuestos Internos y el dictamen del Procurador General Administrativo, por ser conformes a la ley, y se rechazan las conclusiones vertidas por la recurrente, KHOURY INDUSTRIAL, S.A., por carecer de base legal. **CUARTO:** ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por Secretaría, a la parte recurrente, entidad KHOURY INDUSTRIAL, S.A., a la recurrida, Dirección General de Impuestos Internos, y al Procurador General Administrativo. **QUINTO:** SE COMPENSAN las costas del procedimiento. **SEXTO:** ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).

IV. Medios de casación:

10. Que la parte recurrente Khoury Industrial, SRL., en sustento de su recurso de casación invoca los siguientes

medios: "**Primer medio**: Errada interpretación de la ley. Violación al artículo 2 de la Ley No. 8-90 y el numeral 4) del artículo 394 del Código Tributario. Motivos insuficientes y no pertinentes resultantes en falta de base legal. **Segundo medio**: Violación del debido proceso y al derecho de defensa; Violación al Principio de Presunción de Inocencia y al Derecho de No Auto-incriminación. No inversión del fardo de la prueba. **Tercer medio**: Violación a los artículos 26, 27, 248, 250 y 252 de la Ley No. 11-92". (sic)

V. *Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar:*

Juez ponente: Rafael Vásquez Goico

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.
12. Que para apuntalar su primer medio de casación, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* incurrió en insuficiencia de motivos al tratar el ajuste "Intereses girados al exterior no retenidos" por RD\$1,800,256.33 y también para el concerniente a "Pagos al exterior no retenidos" por RD\$15,868,996.98, al referir el tribunal, que si bien es cierto de que nuestra empresa alegó ser beneficiaria de la exención a los beneficios de las Zonas Francas que se encuentran en territorio dominicano, no menos cierto es que, de los artículos 305 y 306 del Código Tributario y 76 del Reglamento núm. 139-98 para la Aplicación del Impuesto sobre la Renta, se infiere, que la empresa estaba obligada a realizar la retención del Impuesto sobre la Renta a los intereses y servicios pagados a personas no residentes en la República Dominicana; que de tal planteamiento, se verifica que el tribunal *a quo* al justificar la obligación de retención con base a disposiciones generales del Código Tributario, lo hace de manera insuficiente, pues nunca analizó ni estableció, por qué tales intereses y servicios podían considerarse, en el escenario y ficción fiscal particular, que constituían una renta de fuente dominicana, ya que si una renta no es de fuente dominicana, la retención no tendría aplicación por ser subsidiaria a la existencia del hecho punible; que el tribunal *a quo* conoció y juzgó los hechos sin ponderar ni por tanto referirse a los argumentos de fondo planteados, de cara a la ficción y presunción absoluta establecida en la Ley núm. 8-90, que considera a la Zona Franca como un área extraterritorial para fines tributarios y aduaneros y en donde los pagos realizados por las empresas situadas en dicho territorio a sujetos no domiciliados en el país, calificarían evidentemente como realizados por un no residente a otro no residente en República Dominicana; que en su decisión el tribunal evita profundizar ese aspecto y solamente alude que la empresa incumplió con su obligación de retención basada en la Ley núm. 11-92, sin analizar ni responder lo alegado en el recurso de por qué entendía que tales retenciones aplicaban por encima de la ficción de extraterritorialidad que la Ley núm. 8-90 estipula y el mandato de la Ley núm. 11-92 que solamente dispone, en los casos de Zona Franca, la obligación de retener sobre los pagos de salarios, pagos de servicios a personas residentes en la República Dominicana y retribuciones complementarias a empleados, excluyendo de dicha obligación los pagos realizados por empresas de Zona Franca a otros sujetos no domiciliados en el país y también en concepto de dividendos. El tribunal al establecer en su sentencia que las impugnaciones procedían porque la empresa no cumplió con su obligación de actuar de agente de retención, enjuiciado la operatividad de la empresa de Zona Franca como si se tratara de una empresa ordinaria fuera de Zona Franca y llevándose de plano lo establecido en el numeral 4) del artículo 394 del Código Tributario, refleja una insuficiencia y falta de ponderación del elemento principal que constituye el asunto controvertido; que para refutar el argumento del tribunal *a quo*, donde aduce, que si bien es cierto que las Zonas Francas por su condición y la producción que realizan en beneficio de las ganancias nacionales, disfrutaban de ciertas exenciones fiscales, no menos cierto es que están sujetas al régimen normal de retenciones en la fuente dispuestas en los artículos 305 y 306 del Código Tributario, dicho argumento constituye un señalamiento carente de sustentación jurídico-fiscal, por el hecho de que el Impuesto sobre la Renta establecido en el título II del Código Tributario, que sigue los mismos principios territoriales de la anterior legislación, la Ley núm. 5911 del Impuesto sobre la Renta, no gravan rentas generadas en el exterior por sujetos no residentes en República Dominicana; que

concluir que esta empresa de Zona Franca, que la misma legislación de Zonas Francas y el Código Tributario consideran domiciliada en el exterior, debió realizar retenciones del impuesto sobre la renta sobre pagos de intereses y otros pagos de servicios a sujetos domiciliados también en el exterior, constituye sin lugar a dudas una interpretación errada, que desconoce la ficción fiscal extraterritorial; que la consideración de estas empresas como situadas en el exterior para los propósitos fiscales se establece en el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 8-90 y sus modificaciones; que para que esos intereses y servicios constituyan rentas de fuente dominicana, como requieren los artículos 305 y 306 del Código Tributario, es evidente que tendrían que ser producidos por la prestación en territorio dominicano de tales servicios a una persona residente en el país o por la colocación de un capital en territorio dominicano y en ninguno de los casos trata ni de la prestación de servicios a una persona residente en el país ni de la colocación de un capital en territorio dominicano sino en territorio de Zona Franca, por lo que tales servicios e intereses son de fuente extranjera, basada en la presunción de que las empresas de Zona Franca se consideran situadas físicamente en el extranjero, por lo que la presunción de la DGII no tiene base legal; que los argumentos presentados están basados en que los pagos realizados por una empresa de zona franca a personas del exterior no constituyen rentas de fuente dominicana, sino que constituyen rentas de fuente extranjera que no están sujetas a la retención del Impuesto sobre la Renta de los artículos 305, 306 y 308 del Código Tributario; que al igual que en el caso de los intereses y servicios pagados a personas no residentes, no resultó tampoco pacífica la tesis discutida judicialmente sobre la no aplicación de retenciones a los dividendos pagados por Zonas Francas al amparo del literal a) del artículo 24 de la Ley núm. 8-90 y frente al gravamen a los dividendos establecidos en el artículo 308 del Código Tributario, a lo que el tribunal *a quo* hizo silencio u omitió referirse; que el hecho de que la Ley núm. 253-2012, modifica el Código Tributario y establece expresamente con posterioridad un gravamen a la distribución de dividendos realizadas por las Zonas Francas, supeditada su aplicación a que otros países establezcan un impuesto de la misma naturaleza para personas jurídicas acogidas a regímenes fiscales similares, con esto el legislador reconoció y confirmó, que, previo a esas modificaciones, bajo el texto de la Ley núm. 8-90 combinado con el artículo 394 numeral 4) del Código Tributario, distribuciones que no estaban sujetas al Impuesto sobre la Renta sobre dividendos; que los servicios e intereses pagados a entes del exterior por una Zona Franca no se encuentran tampoco sujetos a retenciones del Impuesto sobre la Renta pues sería contradictorio que la DGII postule que los dividendos no estaban sometidos a tributación conforme la Ley núm. 8-90 y el artículo 308 del Código Tributario, en que con anterioridad basaba su criterio, para, en sentido contrario, reclamar impuestos a los dividendos; que es evidente que no aplicaba la retención del Impuesto sobre la Renta a los dividendos, por un lado por la no sujeción por la presunción absoluta de extraterritorialidad del instituto de zona franca y por el otro lado, el mandato establecido en el numeral 4) del artículo 394, modificado tácitamente por el párrafo III del artículo 308 del Código Tributario, a través del artículo 8 de la Ley núm. 253-2012, es evidente que ambas condiciones eran y todavía siguen siendo aplicables de igual manera para los conceptos de intereses y servicios pagados a entidades del exterior por parte de una Zona Franca; que otro aspecto que evidencia la no ponderación de los argumentos de la causa constitutiva de insuficiencia de motivos, lo constituye la omisión en que incurrió el tribunal *a quo* al no referirse al caso de que hipotéticamente fueran mantenidos los ajustes correspondientes a servicios pagados al exterior, la misma debía excluir como no imponible una proporción de los servicios de seguros, así como también considerar no tributables los pagos de servicios de publicidad y mercadeo sucedidos en el exterior sin presencia de la República Dominicana; que existieron pagos impugnados por RD\$2,077,385.00 que fueron considerados como rentas de fuente dominicana sin que se tomara en consideración tampoco el hecho de que para el caso de los servicios de mercadeo pagados a Ivania de Wil, según cheques núms. 310 y 1332 en dólares, así como también realizada a la empresa publicitaria Stewart Latin América en marzo de 2008, por concepto de elaboración de cuñas publicitarias, tales pagos no constituyen tampoco rentas de fuente dominicana para los beneficiarios por tratarse de servicios prestados en el exterior que no corresponde a existencia técnica, a lo que la resolución de la DGII y el tribunal *a quo* omitieron referirse, por lo que debe ser revocada por falta de motivación; que también en la sentencia se alega que la tasa de retención aplicable a todos esos pagos era del 25% directo y sin que el tribunal ni la DGII tampoco motivaran al refutar, porque en el caso de los pagos de seguros realizados a compañías del exterior no

procedía la aplicación previa de la presunción de un 10% que establece el artículo 275 del Código Tributario para determinar la porción de renta de fuente dominicana. Esto al igual que los pagos de publicidad, mercadeo y diseño de página web constituyen una falta de motivación que amerita la simple anulación de la sentencia, sin necesidad de entrar en consideraciones sobre la ficción fiscal de que gozan las empresas de zonas francas; que lo contradictorio de la actuación de los fiscalizadores y refrendado por el tribunal *a quo* resultó, que para el caso de los pagos por concepto de transporte marítimo ajustados en la misma fiscalización, la base imponible fue determinada conforme la aplicación del 10% que establece el artículo 274 del Código Tributario, criterio que sigue también el mismo código para los pagos realizados a empresas de seguros extranjeras, radicadas o no en el país; que estas observaciones tienen como objeto establecer los errores y omisiones cometidas en la sentencia impugnada, así como por los fiscalizadores de la DGII en la estructuración de la base imponible de los pagos que fueron impugnados; que constituye una falta de conocimiento o confusión de conceptos técnicos-fiscales, lo planteado por la DGII y reafirmado por el tribunal *a quo*, en cuanto a que esta empresa pretende hacer extensiva a terceros en su provecho exenciones establecidas en la Ley núm. 8-90 que no le son aplicables; que claramente el tribunal *a quo* no ponderó adecuadamente los aspectos que le fueron planteados ni tampoco sustentó apropiadamente su decisión, al no referirse a los articulados que aplicaban en la ley, los asuntos puestos a su análisis, por lo que suponen inexistencia de base legal y mala aplicación del derecho y la justicia.

13. Que para fundamentar su decisión la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación: "que de la revisión de los alegatos de las partes y de la glosa que reposa en el expediente hemos podido comprobar que para la reclamación por la revisión del ajuste por concepto de "intereses financieros girados al exterior no retenidos", la empresa hoy recurrente ha alegado ser beneficiaria de la exención que le corresponde a las zonas francas que se encuentran en territorio dominicano al amparo de los establecido por la legislación vigente en dicha materia, ahora bien, si bien es cierto de que las mismas por su condición de zona franca y la producción que estas realizan en beneficio de las ganancias nacionales, disfrutan de ciertos beneficios de exenciones fiscales, no es menos cierto que según lo establecido en los articulados enunciados, se puede colegir que toda persona que paguen o acrediten en cuentas intereses de fuentes dominicanas provenientes del préstamo contratado con instituciones de crédito del exterior están obligadas a retener el impuesto del 10%, lo cual en la especie no se verifica por ningún medio que la recurrente haya realizado y por vía de consecuencia, como la misma no realizó las retenciones de lugar en su calidad de agente de retención ha comprometido su responsabilidad ante la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), por la omisión tributaria cometida; que en ese mismo tenor, pero ahora con relación a los ajustes por "pagos girados al exterior no retenidos", este tribunal luego de observar detenidamente las argumentaciones de hecho y de derecho de ambas partes pudo determinar que las alegaciones vertidas por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), con respecto a que la empresa recurrente pago por servicios a personas físicas y empresas de los cuales tuvo que haber realizado retenciones correspondientes al 25% de tales pagos, por ser los mismos pagos girados al exterior, no fueron destruidas por la parte recurrente, ni se puede verificar por ningún medio que la misma haya realizado dichas retenciones en franca violación a la normativa vigente que establece que debe de realizarse la debida retención cuando se paguen o acrediten en cuentas rentas gravadas de fuente dominicana a personas no residentes en el país; que con respecto a los ajustes practicados al efecto por la administración tributaria por concepto de "sueldo y otras remuneraciones pagadas a empleados no retenidas", hemos podido verificar que al efecto existe una carencia probatoria por parte de la entidad recurrente, ya que la misma no ha aportado a este tribunal ninguna documentación que dé cuenta de los alegatos vertidos con referencia a los pagos de nómina como podrían ser las relaciones por pago de servicios que pudiesen determinar la realidad de la situación, que contrastara la información arrojada al efecto por el auditor de la administración que realizó la experticia para determinar la falta tributaria atribuida a la hoy recurrente, lo cual evidencia que dichos ajustes también deben ser confirmados". (sic)
14. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, ha podido verificar que, contrario a los argumentos errados por parte de la recurrente, el hecho de que sea una empresa de Zona Franca y que por eso se beneficie de las exenciones de la Ley núm. 8-90, al ser considerada como una empresa

que goza de la extraterritorialidad, aunque ubicada geográficamente en el país, esta exención solo aplica a los términos contemplados por el artículo 24 de la Ley núm. 8-90, el cual de manera limitada establece cuáles son los beneficios o incentivos fiscales con los que están protegidas las empresas de Zonas Francas, exenciones que solo abarcan los impuestos específicos contemplados en dicho artículo, sin que este incentivo se extienda a las rentas pagadas a terceros y que no sean susceptibles al régimen de la exención, ya que no se trata de rentas que hayan sido obtenidas por la recurrente derivadas directamente por concepto de sus actividades industriales como Zona Franca, sino que el beneficio de dichas rentas estuvo dirigido a la entidad del exterior que otorgó el financiamiento de un préstamo y al tratarse del pago de intereses por dicho financiamiento, los mismos caen dentro del presupuesto contemplado por el artículo 306 del Código Tributario, el cual dispone que: "quienes paguen o acrediten en cuenta intereses de fuente dominicana provenientes de préstamos contratados con instituciones de crédito del exterior, deberán retener e ingresar a la administración, con carácter de pago único y definitivo del impuesto el 10% de estos intereses"; sin que se advierta que esta disposición haya exceptuado a las Zonas Francas como agente retenedores por concepto de los intereses girados al exterior.

15. Que el sujeto pasivo es la Zona Franca pero no por concepto de actividades amparadas bajo el régimen de incentivo previsto por la ley de zona franca, sino que se trata de rentas obtenidas por una empresa que, aunque esté ubicada en el exterior, giró esos préstamos en territorio dominicano, lo que incuestionablemente indica que, tal y como lo decidió el tribunal *a quo*, dichos intereses se generaron por ese capital utilizado económicamente a la República Dominicana, por lo que califica como renta gravada, no por la propia empresa de Zona Franca sino a la empresa del exterior, que por tener ubicación fuera del territorio dominicano le corresponde a la recurrente actuar como agente de retención en virtud del indicado artículo 306 del Código Tributario.
16. Que es menester acotar que aunque la recurrente sea una empresa de zona franca y por eso es beneficiada de las exenciones de la Ley núm. 8-90, al ser consideradas ventas como si se trataran de ventas fuera del territorio de la República Dominicana (exportaciones) esto no significa que cuando se trate de otros tipos de rentas derivadas de préstamos financieros, donde el exterior y los intereses que estos generan no pueden ser considerados como exportaciones a cargo de las zonas francas de exportación, puesto que a quien se está gravando es a la empresa que otorgó el financiamiento al tratarse de un capital que ha sido utilizado económicamente en República Dominicana y por tanto el receptor de esos intereses, aunque este en el exterior, debe tributar por los mismos, a través del agente de retención que en el presente caso es la parte recurrente.
17. Que las retenciones no son pagos que se obtienen directamente del ejercicio o actividad que la empresa realice para sus operaciones diarias, ya que son pagos que realiza a otros, independientemente de que estén en Zona Franca y de que se beneficien de ciertas exenciones, puesto que la exención prevista por la ley es para la propia empresa producto de sus operaciones, como antes se expresó, por lo que la parte recurrente Khoury Industrial, SRL., es responsable directamente en calidad de agente de retención.
18. Que en relación al alegato de que en la sentencia impugnada el tribunal *a quo* omitió referirse a los dividendos pagados por Zonas Francas y a ciertos pagos por cheque por servicios prestados de personas físicas, esta Tercera Sala ha podido comprobar que los mismos fueron adecuadamente ponderados, motivados y justificados por el tribunal *a quo* dentro de las partidas "interés girados a exterior no retenidos" y "sueldos y otras remuneraciones pagadas a empleados no retenidas", por lo que la alegada falta de motivos en la sentencia impugnada es infundada, ya que contrario a lo argumentado por la empresa recurrente, la sentencia contiene motivos de hecho y de derecho suficientes, congruentes y pertinentes, ampliamente detallados por los jueces, que justifican plenamente el dispositivo de la misma.
19. Que para emitir la sentencia impugnada 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, teniendo a la vista todos los elementos del caso ocurrente y tras examinarlos ampliamente pudo comprobar que las declaraciones tributarias presentadas por la empresa recurrente no reflejaban el quantum que

realmente correspondía, ya que cuando la administración aplicó los métodos de investigación procedentes detectó ciertas incongruencias que no fueron debidamente justificadas por la hoy recurrente, lo que originó la rectificativa de oficio; que en ese orden, la administración tributaria es la encargada de asegurar y velar, que en todo momento, los contribuyentes cumplan y apliquen los parámetros que establecen las leyes y normas tributarias, en la forma, plazos y condiciones que los mismos han dispuesto; que las obligaciones que se imponen a los contribuyentes y responsables constituyen deberes formales que deben ser cumplidos por estos; que al fallar de la forma en que consta en el dispositivo de su decisión, el tribunal *a quo* no incurrió en falta de motivos ni falta de base legal y menos en un error al interpretar la ley, como pretende la parte recurrente, sino que por el contrario, el examen de esta sentencia revela que dicho tribunal aplicó correctamente las disposiciones establecidas por el Código Tributario y sus demás leyes y reglamentos.

20. Que en el desarrollo del segundo medio de casación se exponen violaciones distintas en su configuración y solución, razón por la cual son examinadas de forma separadas para mantener la coherencia de la sentencia, alegando la recurrente, en esencia, que el tribunal *a quo* plantea en su sentencia que la empresa recurrente no aportó ninguna documentación que de cuenta de los alegatos vertidos con referencia a los pagos de nómina, que pudiesen determinar la realidad de la situación que invalidara la información arrojada por el auditor de la administración tributaria que realizó la experticia; que el tribunal *a quo* procura que la empresa aporte documentos que no existen porque fueron producto de la imaginación del ente acusador, los cuales nunca presentó en la causa ni los identificó en el expediente de fiscalización, por lo que bastaba con que el tribunal *a quo* hiciera un peritaje a dicho expediente de la DGII para ver la existencia o no de tales pruebas, o que pusiera en mora a la DGII y al Procurador General Administrativo para que estos aportaran como medio de prueba los supuestos cheques y nóminas de soporte de los pagos que se dice en la resolución recurrida fueron realizados por la empresa; que el tribunal aduce que la empresa le correspondía aportar sus libros de contabilidad y nóminas suplidas ante la DGII para demostrar que no fueron realizados pagos de nómina sin retener los impuestos correspondientes, pero el fardo de la prueba no pesaba sobre esta empresa, por lo que la decisión del tribunal *a quo* constituye una violación al derecho de defensa, ya que las informaciones y documentos de la nómina de pagos y comisiones que la empresa declaró al fisco están debidamente considerados en la liquidación realizada por la DGII; que la impugnación fue mantenida sobre base totalmente infundada y sustentada en criterios violatorios de los principios del derecho de defensa, ya que era el ente acusador quien debía aportar los medios de prueba que sustentaban sus aseveraciones; que en la sentencia impugnada no se estableció lo que arrojó el peritaje ordenado de manera independiente por el tribunal, siendo que dicha experticia debió focalizarse al aspecto aludido de comprobación en el expediente de fiscalización de los supuestos documentos que justificaban la existencia de los montos imputados por pagos clandestinos; que nunca se podrá aportar materialmente como prueba los documentos que sustenten el pago de salarios y comisiones que la DGII estimó o presumió que la empresa realizó en el período fiscalizado 2008 y en donde su motivación y sustentación cae en la ficción porque no existen tales pagos y porque los papeles de fiscalización no se refieren en nada a la información de los números de cheques, bancos girados, fechas de cheques, beneficiarios, montos, entre otros, que permitan sustentar el ajuste fabricado, por lo que todo lo anterior viola el derecho de defensa al obligar a la empresa a probar lo imposible; que en el informe del perito adscrito al tribunal se limitó exclusivamente al análisis y revisión de los documentos y argumentos presentados por la empresa y sin escrutar los documentos que en el expediente de fiscalización soportan los ajustes, por eso lo decidido en la sentencia recurrida fue basado en que la empresa debió aportar los documentos que soportaran las pretensiones erradas de la DGII; que los documentos que la empresa posee y que justifican lo pagado a los ejecutivos y empleados están debidamente incluidos en el expediente de fiscalización, razón por la que los otros documentos de pago que la DGII presume y que debió tener en su poder, son lo que deben formar parte, precisamente, de la prueba de la DGII y debió someterse a peritaje; que resulta de una violación flagrante del derecho requerir documentos desconocidos e inexistentes, no solo porque no existen, sino porque el expediente no hace referencia directa a registros contables en el mayor general en donde se verifiquen asientos contables de los salarios que supuestamente no fueron declarados por la empresa; que no tiene sentido que la empresa aportara los mismos documentos que reposaban en el expediente de fiscalización

contentivo de nóminas y cheques encontrados sin objeción, siendo estos documentos elementos probatorios que no constituyen el asunto controvertido sino que el hecho controvertido se contrae a la supuesta existencia en el 2008, según la DGII, a una práctica gerencial pasada que fue determinada en ejercicios anteriores y que correspondía a una nómina confidencial en que se pagaban remuneraciones adicionales a determinados ejecutivos de la empresa en esos períodos pasados, por tanto correspondía al fisco probar sus argumentos de que existen otros documentos de pago materializados en nóminas y cheques distintos a los que figuran asentados en los libros de contabilidad y cuentas de banco de la empresa; que de haber existido documentación probatoria sobre los supuestos pagos, no debía ser suplida por la empresa, ni en fase administrativa ni en fase contencioso tributaria puesto que la misma, en caso de existir y de haberse suplido por requerimiento del órgano recaudador o por parte del tribunal *a quo*, supondría una violación de los principios y derechos constitucionales de presunción de inocencia y no autoincriminación, por tanto el tribunal no podía encargar a la empresa recurrente el fardo de la prueba.

21. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha podido verificar, que el artículo 50 del Código Tributario, expresa que: *Los contribuyentes, responsables y terceros están obligados a facilitar las tareas de determinación, fiscalización, investigación y cobranza que realice la Administración Tributaria y en especial a cumplir los deberes formales señalados a continuación: a) Llevar los registros y los libros obligatorios de contabilidad y los adicionales o especiales que se les requiera. Las anotaciones en los libros de contabilidad deberán hacerse generalmente a medida que se desarrollen las operaciones. Estos libros deben ser llenados en lengua castellana; [2] f) Presentar las declaraciones que correspondan, para la determinación de los tributos, conjuntamente con los documentos e informes que exijan las normas respectivas y en la forma y condiciones que ellas indiquen; [2] l) Los agentes de retención deberán presentar anualmente a la Administración Tributaria, en la forma y fecha que ésta disponga, una declaración jurada de las retenciones operadas. m) Las personas que giren o acrediten dinero a acreedores del exterior deberán informar respecto de dichas sumas;* que de la lectura anterior, se evidencia que la empresa recurrente tiene a su cargo presentar ante la Dirección General de Impuestos Internos, al momento de realizar su declaración jurada, todos aquellos documentos que sirvan de soporte para demostrar las operaciones realizadas dentro del marco de sus actividades, de manera que todo sus movimientos queden registrados y anotados, dando cumplimiento a su deber como contribuyente y de igual forma ayudando a que la labor de la administración tributaria sea eficiente, válida y certera.
22. Que esta Corte de Casación debe establecer el hecho de que, la asesora técnico contable es una empleada dependiente del Poder Judicial que está al servicio del Tribunal Superior Administrativo como los demás empleados designados en ese órgano jurisdiccional por el Consejo del Poder Judicial, que sirve únicamente como consulta sobre asuntos contables propios de la materia, no constituyendo un peritaje en términos jurídicos. En ese sentido, su consulta no constituye un elemento de prueba del proceso y es la razón por la que la misma no vincula al juez, siendo intrascendente que el mismo se forje su convicción de otros elementos de prueba, tal y como sucedió.
23. Que contrario a lo que alega la parte recurrente, es justamente a esta parte que le correspondía demostrar la veracidad de sus alegatos y depositar aquellos documentos que apoyen los mismos, ya que como bien indica el artículo 158 del Código Tributario junto con la instancia del recurso contencioso tributario la parte recurrente anexará copia de todos los actos y documentos contra los cuales se recurra, por lo que la carga de la prueba estará a cargo de la parte recurrente pues es esta quien pretende que se anulen los ajustes practicados por el órgano tributario, en consecuencia, esta Tercera Sala procede también a rechazar este segundo medio de casación.
24. Que en su tercer medio de casación, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* no ponderó ni contestó los argumentos sobre la improcedencia de los recargos por mora y sobre los intereses indemnizatorios aplicados por la ahora recurrida en la resolución impugnada.
25. Que este Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha podido verificar, contrario a lo argumentado por la parte recurrente, que el tribunal *a quo* en los motivos que justifican la sentencia impugnada manifestó: *que resulta a todas luces evidente que debido a los ajustes practicados por la recurrida Dirección General*

de Impuestos Internos, se implementaron los recargos moratorios correspondiente, a lo cual la recurrente también ha presentado inconformidad, de lo cual se puede advertir que una vez verificado los ajustes anteriores que fueron realizados conforme al derecho y establecido que la recurrente no ha probado haber realizado el pago oportunamente en la totalidad de los impuestos debidos, esta suma genera, por lo tanto, una mora por el incumplimiento en la obligación esencial de todo contribuyente correspondiente al pago de los impuestos.

26. Que como se expresó más arriba, en virtud de lo establecido por el artículo 50 del Código Tributario, en su letra f), los contribuyentes están obligados a facilitar las tareas de determinación, fiscalización, investigación y cobranza que realice la administración tributaria, al cumplir con su deber formal de presentar las declaraciones que correspondan, para la determinación de los tributos, conjuntamente con los documentos e informes que exijan las normas respectivas y en la forma y condiciones que ellas indiquen; que asimismo, el párrafo del artículo 248 del Código Tributario, modificado por el artículo 1 de la Ley núm. 288-04, de fecha 23 de septiembre de 2004, establece que las diferencias de impuestos 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 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 del referido texto legal; que cuando la administración tributaria aplica la ley, lo que comprueba es la realización del presupuesto que la legítima; que la ley que rige la materia es clara en el sentido de que la mora e intereses indemnizatorios se configuran cuando hay un incumplimiento en el deber formal del contribuyente, por lo que en este caso, queda confirmado la falta de la empresa recurrente al ser responsable por no haber cumplido con su rol de agente de retención en su obligación tributaria de fuente dominicana.
27. Que finalmente, esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, evidencia que los jueces aplicaron, de forma correcta, su poder de apreciación, efectuando un estudio integral de las pruebas aportadas al debate, para lo cual estaban facultados en virtud del poder apreciación de que disfrutaban en esta materia; 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 una correcta apreciación de los hechos y una justa aplicación de la ley y el derecho, para apreciar soberanamente los hechos y circunstancias de ella, estableciendo motivos suficientes y pertinentes que justifican lo decidido, sin incurrir en los vicios denunciados por la parte recurrente, en cuya virtud los medios de casación que se examinan carecen de fundamento y de base jurídica que los sustenten y deben ser desestimados, por lo que procede rechazar el presente recurso de casación.
28. 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, la norma legal y con base en los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA:

PRIMERO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Khoury Industrial, SRL., contra la sentencia núm. 00017-2014 de fecha 28 de mayo de 2014, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones tributarias, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

SEGUNDO: DECLARA que en esta materia no ha lugar a la condenación en costas.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro

Bello F. 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.