

---

Sentencia impugnada:	Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 28 de marzo de 2018.
Materia:	Contencioso-Tributario.
Recurrente:	Parmalat Dominicana, S.A.
Abogada:	Dra. Atala Rosario Mustafá.
Recurridos:	Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo.
Abogado:	Lic. 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, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, 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 Parmalat Dominicana, SA., entidad comercial constituida conforme a las leyes de la República Dominicana, RNC 101-71132-9 con domicilio social en la calle Prof. Emiliano Aparicio núm. 9, ensanche Julieta, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por Otto Antonio Obritzhauser, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1238929-1, domiciliado y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional, la cual tiene como abogada constituida a la Dra. Atala Rosario Mustafá, dominicana, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0776961-4, con estudio profesional abierto en la calle Pedro A. Lluberes núm. 7, sector Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional; recurso que está dirigido contra la sentencia núm. 030-03-2018-SSEN-00100, de fecha 28 de marzo de 2018, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones contencioso-tributario, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

*I. Trámites del recurso:*

1. Mediante memorial depositado en fecha 8 de mayo de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, Parmalat Dominicana, SA., interpuso el presente recurso de casación.
2. Por actos núms. 169/18, 192/18 y 193/18, de fechas 11 y 23 de mayo de 2018, instrumentados por Enrique Aguiar Alfau, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo de Santo Domingo, Distrito Nacional, la parte recurrente Parmalat Dominicana, SA., emplazó a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y al Procurador General Administrativo, representante del Estado Dominicano.
3. Mediante memoriales de defensa depositados en fechas 18 y 25 de mayo de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), ente público con personalidad jurídica propia conforme a la Ley núm. 227-06 del 19 de junio de 2006, RNC 4-01-50625-4, representada por su director general Magín Javier Díaz Domingo, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0172635-4, con domicilio en la avenida México núm. 48, sector de Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, sede principal de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), quien tiene como abogado constituido al Lcdo. Lorenzo Natanael Ogando de la Rosa, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0768456-5, con domicilio de elección en la indicada sede y el Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm.

001-0144533-6, con sede en el edificio que aloja a la Procuraduría General Administrativa, ubicado en la calle Socorro Sánchez esq. calle Juan Sánchez Ramírez, segundo piso, sector de Gazcue, Santo Domingo, Distrito Nacional, presentaron su defensa contra el presente recurso.

4. Mediante escrito depositado en fecha 1° de junio de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, la parte recurrente Parmalat Dominicana, SA., contesta el memorial de defensa presentado por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII).
5. La Procuraduría General de la República mediante dictamen de fecha 3 de octubre de 2018, suscrito por la Dra. Casilda Baéz Acosta, dictaminó el presente recurso, estableciendo lo siguiente: "ÚNICO: Que procede RECHAZAR, el recurso de casación interpuesto por la entidad PARMALAT DOMINICANA, S. A., contra la Sentencia No. 030-03-2018-SEN-00100, de fecha veintiocho (28) de marzo del dos mil dieciocho (2018), dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo" (sic).
6. 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 10 de abril de 2019, en la cual estuvieron presentes los magistrados Manuel Ramón Herrera Carbucciona, presidente, Moisés A. Ferrer Landrón y Nancy I. Salcedo Fernández, asistidos de la secretaria y del ministerial actuante, trámite que una vez concluido coloca el expediente en condiciones de ser decidido.
7. La actual conformación de los jueces de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, fue establecida mediante 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 Carbucciona, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros.

#### *II. Antecedentes:*

8. Que la parte recurrente Parmalat Dominicana, SA., incoó un recurso de reconsideración contra la resolución de reconsideración núm. 539/2015, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), en fecha 8 de junio de 2015, sustentado en que las rectificativas realizadas a sus declaraciones juradas de impuesto sobre la renta, del impuesto sobre retribuciones completarias y del impuesto sobre las transferencias de bienes industrializados y servicios (ITBIS), correspondientes al período fiscal 2011, resultaban improcedentes y carentes de base legal.
9. Que en ocasión del referido recurso, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) dictó la resolución más arriba indicada, cuyo dispositivo dispone textualmente lo siguiente:

**1) DECLARA:** Como regular y válido en la forma, el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Parmalat Dominicana, S. A., por haber sido depositado en el plazo hábil. **2) MODIFICAR** la Resolución GGC-FE-ADM-1309050757 A/C el ajuste por concepto de Honorarios por servicios no retenidos de la suma de RD\$824,564.66 a la suma de RD\$53,655.65, en las Declaraciones Juradas del Impuesto sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) de los períodos fiscales comprendido desde enero hasta diciembre de 2011. En la Resolución GGC-EF-ADM-1309050757 B/C reducir el monto relacionado a la nota de crédito A020011040080399, la partida por concepto de deducciones no admitidas realizada en la declaración jurada del impuesto sobre la Renta (IR-2) del 2011, de la suma de RD\$8,506,338.79 a la suma de RD\$6,536,525.67 y en la Resolución GGC-EF-ADM-1309050757 C/C Reducir el ajuste de por concepto de Honorarios por servicios no retenidos, de la suma de RD\$824,564.66 a la suma de RD\$53,655.65, en las declaraciones juradas del impuesto sobre la Renta y Retribuciones Complementarias (IR-17) de los períodos fiscales comprendidos desde enero hasta diciembre de 2011, por ser lo correcto y conforme a las leyes, normas, reglamentos y decretos vigentes que rigen la materia. **3) CONFIRMAR:** En todas sus demás partes de las Resoluciones de Determinación de la Obligación Tributaria núm. GGC-FE-ADM-1309050757 A/C, GGC-EF-ADM-1309050757 B/C y GGC-EF-ADM-1309050757 C/C, todas de fecha 25 de septiembre de 2013, contentivas de los resultados de los ajustes practicados a las Declaraciones Juradas del Impuesto sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) correspondientes a los períodos fiscales comprendidos desde enero hasta diciembre de 2011, Impuesto sobre la Renta (IR-2) del ejercicio fiscal 2011 y Retenciones en el Impuesto sobre la Renta (IR-17) de los

períodos fiscales comprendidos desde enero hasta diciembre de 2011, por ser lo correcto. **4) REQUERIR** : De la contribuyente el pago de las sumas de RD\$3,556,373.70, RD\$2,481,625.99, RD\$1,856,365.83, RD\$274,381.40, RD\$686, 507.72 y RD\$900, 681.57, por concepto de Impuesto; más las sumas de RD\$3,200,736.33, RD\$2,034,933.31, RD\$1,299,456.08, RD\$181,091.73, RD\$425,634.79, RD\$522,395.31, por concepto de Recargos moratorios de un 10% en el primer mes o fracción de mes y de un 4% sobre los demás meses o fracción de mes en forma progresiva aplicados a los impuestos determinados, en virtud de los artículos 248, 251 y 252 del Código Tributario; mas las sumas de RD\$2,953,212.72, RD\$1,900,429.18, RD\$1,380,950.54, RD\$199,365.53, RD\$486,939.92 y RD\$623,271.65, por concepto de interés indemnizatorios del 1.73% por cada mes o fracción de mes aplicados al impuesto determinado, de conformidad con el artículo 27 del Código Tributario, en el Impuesto sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondientes a los períodos fiscales abril, junio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011. **REQUERIR**: De la contribuyente el pago de las sumas de RD\$1,134.50, RD\$1,276.00, RD\$8,971.17 y RD\$6,861.02 por concepto de impuestos; mas las sumas de RD\$1,157.19, RD\$93.20, RD\$5,562.13 y RD\$3,979.39, por concepto de Recargos moratorios de un 10% en el primer mes o fracción de mes y de un 4% sobre los demás meses o fracción de mes en forma progresiva aplicados al impuesto determinado, en virtud de los artículos 248, 251 y 252 del Código Tributario; más las sumas de RD\$1,000.97, RD\$949.22, RD\$6,363.25 y RD\$4,747.83, por concepto de Intereses Indemnizatorios del 1.73% por cada mes o fracción de mes, aplicados al impuesto sobre Retenciones del Impuesto sobre la Renta (IR-17) de los períodos fiscales, enero, septiembre, noviembre y diciembre de 2011. **6) REMITIR**: A la empresa Parmalat Dominicana, S. A, doce (12) formularios IT-1, un (1) formulario IR-2 y doce (12) formularios R-17, para que efectúe el pago de las sumas adeudadas al fisco y para su conocimiento fines de lugar. **7) CONCEDER**; A la empresa Parmalat Dominicana, S, A: un plazo de treinta (30) días, a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, para que efectúe el pago de las referidas sumas adeudas al fisco o para interponer las acciones de derecho que correspondan. **8) ORDENAR**: La notificación de la presente Resolución a la empresa Parmalat Dominicana, S.A. para que su conocimiento fines correspondientes (sic).

10. Que la parte recurrente Parmalat Dominicana, SA., interpuso recurso contencioso tributario mediante instancia depositada en fecha 17 de julio de 2015, dictando la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 030-03-2018-SEN-00100, de fecha 28 de marzo de 2018, que es objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

**PRIMERO**: DECLARA bueno y válido en cuanto a la forma el Recurso Contencioso Tributario, incoado por la empresa PARMALAT DOMINICANA, S. A., en fecha 17 de julio del año 2015, contra la Resolución de Reconsideración núm. 539-2015, de fecha 08 de junio del año 2015, emitida por la DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS (DGII). **SEGUNDO**: RECHAZA en cuanto al fondo el Recurso Contencioso Tributario, interpuesto por la empresa PARMALAT DOMINICANA, S. A., por las consideraciones ut supra señaladas, en consecuencia confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución de Reconsideración núm. 539-2015, de fecha 08 de junio del año 2015, emitida por la DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS (DGII), por estar fundamentada en derecho; **TERCERO**: ORDENA, la comunicación de la presente sentencia por secretaría, a la parte recurrente, PARMALAT DOMINICANA, S. A., a la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII) 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:

11. Que la parte recurrente Parmalat Dominicana, SA., en sustento de su recurso de casación invoca el siguiente medio: "Único: Errónea aplicación de los artículos 342 y 349 del Código Tributario. Contradicción de motivos. Falta de ponderación de argumentos y pruebas presentados".

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

**Juez ponente: Anselmo Alejandro Bello F.**

12. 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:*

- a) En cuanto a la caducidad del recurso de casación por nulidad del acto de emplazamiento.
13. Que en sus memoriales de defensa la parte recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y el Procurador General Administrativo, solicitan la nulidad del acto de emplazamiento y en consecuencia la caducidad del recurso de casación, sustentados en que el acto núm. 169/18 notificado en fecha 11 de mayo de 2018, mediante el cual fueron emplazados por la parte recurrente resulta nulo, por violación del artículo 6 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, al estar encabezado por un memorial de casación que no fue certificado por el secretario de la Suprema Corte de Justicia como lo exige dicho texto, lo que acarrea la caducidad del presente recurso por no ser emplazados dentro del plazo de 30 días previsto por el artículo 7 de la indicada ley.
  14. 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.
  15. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia considera que la irregularidad que le atribuye la parte recurrida al acto de emplazamiento de no estar encabezado con una copia certificada del memorial de casación, conforme lo exige el indicado artículo 6, no acarrea la nulidad de esta actuación, ya que dicha omisión quedó subsanada con la notificación de dos nuevos actos de emplazamiento núms. 192/18 y 193/18 de fecha 23 de mayo de 2018, mediante los cuales la parte recurrente regularizó la situación anterior haciendo constar en cabeza de dichos actos copia certificada del memorial de casación y al ser dichos actos notificados en fecha 23 de mayo de 2018 y el auto para emplazar fue proveído por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia en fecha 8 de mayo de 2018, significa que la parte recurrente emplazó a la parte recurrida dentro del plazo de treinta (30) días previsto por el indicado artículo 7, lo que no genera la caducidad del presente recurso de casación.

*b) En cuanto a la inadmisibilidad del recurso de casación.*

16. Que en su memorial de defensa la parte recurrida Dirección General de Impuestos Internos (DGII) solicita de manera subsidiaria que el recurso de casación sea declarado inadmisibile, sustentada en que carece de contenido ponderable.
17. Que al examinar el memorial de casación se advierte que, dicho escrito tiene un desarrollo que permitirá que esta Tercera Sala en funciones de Corte de Casación evaluar los agravios que dirige a la sentencia y por tanto se encuentra en condiciones de determinar la suerte del presente recurso, por cumplir con la exigencia del artículo 5 de la Ley sobre Procedimiento de Casación que establece que el memorial de casación debe contener los medios en que se funda.
18. Que con base en las razones expuestas se rechazan las conclusiones incidentales propuestas por la parte recurrida *y se procede al examen del medio de casación que sustenta el recurso.*
19. Que para apuntalar su único medio de casación la parte recurrente alega, en esencia, que la sentencia impugnada se fundó en la errónea aplicación del artículo 342 del Código Tributario, lo que comportó motivos contradictorios, ya que si bien es cierto que este artículo prevé que la deducción del ITBIS que se le haya cargado al contribuyente debe efectuarse en la proporción correspondiente al monto de sus ventas gravadas, también es cierto que esta proporcionalidad solo aplica cuando no pueda discriminarse si el impuesto cargado ha sido utilizado en operaciones gravadas o en exentas, lo que no es su caso, ya que todas sus ventas están gravadas; que dicho tribunal no ponderó que la aplicación del artículo 349 del mismo código tampoco procedía en su caso, ya que si todas sus operaciones están gravadas, incluidas las ventas de productos lácteos al Ministerio de Educación que están gravadas con tasa 0, no era necesario aplicar esta proporcionalidad, sino que el ITBIS cargado en la adquisición de sus bienes y servicios gravados debe ser deducido en un 100% como

establece el artículo 346 el Código Tributario, contrario a lo decidido por dichos jueces que incurrieron en el vicio de falta de ponderación al no tomar en cuenta sus argumentos y pruebas, incluyendo el informe pericial de la perito actuante en su caso que consideró que la determinación practicada sobre sus adelantos no tenía razón de ser, por lo que de haberse ponderado estas pruebas la suerte del caso hubiese sido distinta.

20. Que la valoración de este medio requiere referirnos a los hechos suscitados ante la jurisdicción de fondo, derivados de la sentencia impugnada y en los documentos por ella referidos a) que la Dirección General de Impuestos Internos le notificó a la hoy parte recurrente las determinaciones de oficio de fecha 25 de septiembre de 2013, practicadas al Impuesto sobre la Renta, al Impuesto sobre las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS) y al Impuesto sobre Retribuciones Complementarias, correspondiente al ejercicio fiscal 2011; b) que no conforme con estas determinaciones impositivas la parte recurrente Parmalat Dominicana, SA., interpuso recurso de reconsideración ante la Dirección General de Impuestos Internos, que mediante resolución de reconsideración núm. 539/2015 de fecha 8 de junio de 2015, decidió acogerlo en cuanto al ajuste practicado a la partida por concepto de honorarios por servicios no retenidos cuyo monto fue reducido y confirmó la determinación hecha por la DGII en cuanto al aspecto de los adelantos de Itebis; c) que en ocasión del recurso contencioso tributario interpuesto por Parmalat Dominicana, SA., sostuvo que la Administración Tributaria realizó ajustes improcedentes a sus adelantos de Itebis al no observar que fue la propia Dirección General de Impuestos Internos que la autorizó a emitir facturas sin incluir Itebis en relación con los productos lácteos vendidos al Ministerio de Educación para el desayuno escolar, procediendo la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo a dictar la sentencia que ahora se recurre en casación, confirmando en todas sus partes la resolución de reconsideración dictada por la Administración Tributaria, y por vía de consecuencia, manteniendo el ajuste practicado por la DGII sobre los adelantos de Itebis por entender que era correcto y reposaba en base legal; d) que la actual recurrente impugna parcialmente la sentencia únicamente fundada en la errónea aplicación del artículo 342 del Código Tributario con respecto a la deducción de los adelantos de Itebis, que a su entender son deducibles en un 100%.
21. Que para fundamentar su decisión de que el procedimiento aplicado por la parte recurrente para la deducción de sus adelantos de Itebis violaba el artículo 349 del Código Tributario, el tribunal *a quo* expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación: "Respecto al concepto ajustado "Adelantos por servicios no admitidos" por la suma de RD\$17,402,151.83, manifestó la administración tributaria que al no poder discriminarse si los servicios pagados corresponden a operaciones gravadas o exentas, consideró como deducción de impuestos la proporción correspondiente al monto de sus operaciones gravadas sobre el total de sus operaciones en el período de la Renta Imponible del ISR del ejercicio fiscal 2011. Por su parte la recurrente, alegó el hecho de que las deducciones de adelantos tienen forma de discriminarse, ya que se maneja por centro de costos, pudiéndose identificar el costo o gasto que corresponde a cada renglón, considerando como adelantable el 100% para las operaciones exentas. Con relación a lo anterior, el artículo 349 del Código Tributario dispone lo siguiente: "cuando no pueda discriminarse si las importaciones o adquisiciones locales realizadas por un contribuyente han sido utilizadas en operaciones gravadas o exentas, la deducción de los impuestos que le hayan sido cargados, se efectuará en la proporción correspondiente al monto de sus operaciones gravadas sobre el total de sus operaciones en el período de que se trate". Que es evidente el hecho de que la parte recurrente debió especificar los montos correspondientes a operaciones gravadas y exentas, ya que a pesar de que se maneja por centros, debe demostrar cuáles compras de bienes o servicios fueron destinados a operaciones gravadas, amén de que por mandato de la Ley General de Educación, el Ministerio de Hacienda autoriza a que no se le cargue la tasa del impuesto contenida en el artículo 341 del Código Tributario, al gravar con tasa (0), bienes gravados, que evidentemente serán transferidos libres de impuesto, pero en el mercado local, considerándose gravados para fines de proporcionalidad, tal y como ha sido considerado por la DGII. En cuanto al adelanto realizado por la parte recurrente del 100%, tal y como se explica en la resolución contra la cual se recurre, cuando se trata de transferencia de bienes exentos y transferencia de servicios totalmente exentos o no sujetos a ese tributo, el impuesto que se hubiere cargado en la adquisición de bienes y servicios con esa condición, no constituye un crédito que deba ser adelantado por el contribuyente, sino que debe formar parte del costo del bien o servicio no sujeto al ITBIS y es en ese entendido

que debe considerarse una proporción de las operaciones gravadas, conforme el citado artículo 349, compartiendo el tribunal dichas aseveraciones" (sic).

22. Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia considera, que al considerar el tribunal que la parte recurrente no podía deducirse en un 100% sus adelantos de ITBIS, puesto que en sus declaraciones presentó operaciones gravadas y operaciones exentas, actuó conforme a las disposiciones del artículo 349 del Código Tributario; que contrario a lo alegado por la parte recurrente es el texto legal que aplica en la especie, razón por la cual como la propia empresa recurrente reconoce que por disposición de las autoridades tributarias no le aplicó Itebis a las ventas de productos lácteos al Ministerio de Educación para el desayuno escolar por estar gravadas con tasa cero, no podía considerar estas ventas como gravadas sino como exentas y por tanto, el Itebis que pagó en el mercado local a sus proveedores para adquirir bienes o servicios relacionados con estos productos que generaron ventas exentas, no podía ser rebajado en un 100% como lo hizo, sino que debió seguirse el procedimiento previsto por el indicado artículo 349, que establece que cuando un contribuyente en sus operaciones tenga ventas gravadas y exentas, si no es posible hacer una separación entre las mismas, los adelantos de este impuesto se efectuarán en proporción a las gravadas sobre el total de sus ventas en el período fiscal.
23. Que por tanto, al reconocer la propia parte recurrente que por disposición de las autoridades tributarias realizó ventas para el desayuno escolar gravadas con tasa 0, que se asimilan como ventas exentas al no tener como contrapartida el cobro del Itebis, esto significa que al presentar su declaración jurada de dicho impuesto en el período fiscal cuestionado, tenía que separar estas ventas gravadas con tasa 0 por ser exentas, porque el Itebis adelantado por la parte recurrente en la adquisición de estos bienes que resultaron exentos, no podía afectar el régimen de deducción de adelantos, ya que solo los impuestos avanzados en la adquisición de bienes que resulten gravados son los que pueden ser rebajados por los contribuyentes para la determinación de la diferencia a pagar por concepto del indicado impuesto, tal como se desprende del citado artículo 349 del Código Tributario al disponer que la deducción de estos adelantos se debe realizar en base a una proporción entre las ventas gravadas sobre el total de sus ventas del período, tal como fue juzgado por dichos jueces.
24. Que esta Corte de Casación considera, que si bien es cierto que en virtud del artículo 346 del Código Tributario, que ha sido invocado por la parte recurrente para sostener sus pretensiones para fines de determinar la base imponible para la aplicación del Itebis, permite que el contribuyente se deduzca del impuesto cobrado en las ventas a sus clientes, el que a su vez haya pagado a sus proveedores locales o en importaciones para la adquisición de estos bienes o servicios que posteriormente vendió, no menos cierto es, que del estudio combinado del indicado artículo 346 y del 349, ambos del Código Tributario, la deducción del 100% del Itebis adelantado a los proveedores, solo aplica en las adquisiciones de bienes gravados, pero no así cuando el contribuyente haya adelantado Itebis en operaciones que posteriormente resultaron exentas, es decir, en las que no cargó el impuesto sobre la venta que hizo de estos bienes, ya que en este caso lo que aplica es la deducción proporcional prevista por el indicado artículo 349; por lo que resultaría irrazonable pretender reducir adelantos sobre operaciones que al estar exentas no fue cobrado el ITBIS correspondiente al venderlas, máxime cuando el propio Código Tributario establece cual es el tratamiento fiscal que aplica para recuperar estos costos pagados en la adquisición de bienes exentos en su venta, que podrán ser rebajados como un gasto deducible en la presentación de la declaración de impuesto sobre la renta, conforme a lo previsto por el artículo 287 del Código Tributario, lo que indica la neutralidad en el tratamiento fiscal que le otorga el Código Tributario al Itebis adelantado sobre ventas exentas, que en definitiva es recuperado por el contribuyente al pasar a formar parte de los costos deducibles a los fines del impuesto sobre la renta.
25. Que por el hecho de que el tribunal *a quo* no haya ponderado el denominado informe pericial a cargo de uno de los técnicos auxiliares que laboran en dicho tribunal, no puede atribuirse a la sentencia impugnada el vicio de falta de ponderación de pruebas, ya que tal como ha sido decidido por esta Tercera Sala en fallos anteriores, el supuesto informe pericial no constituye un medio de prueba fehaciente que pueda ser sometido a debate ni contradicción, al no provenir de un peritaje instruido en los términos del artículo 302 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sino que el documento al que hace referencia la parte recurrente se corresponde con un

informe interno elaborado por técnicos auxiliares que laboran en dicho tribunal, por lo que no se trata de un juicio pericial a cargo de peritos externos e independientes designados a elección de las partes o de oficio y por tanto, resulta irrelevante que este elemento de prueba no haya sido ponderado por dichos jueces, máxime cuando la sentencia impugnada contiene razones convincentes que la respaldan y que se valoraron ampliamente los elementos probatorios que fueron sujetos a contradicción, cumpliéndose con el debido proceso y con el principio de igualdad de las partes en el debate.

26. Que finalmente, el estudio general de la sentencia impugnada pone de relieve que la corte *a qua* hizo una correcta apreciación de los hechos y documentos de la causa, exponiendo motivos suficientes, pertinentes y congruentes, que justifican la decisión adoptada, lo que ha permitido a esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, verificar que en la especie se ha hecho una correcta aplicación de la ley, sin incurrir el fallo impugnado en los vicios denunciados por la parte recurrente en los medios examinados, procediendo rechazar el recurso de casación.
27. Que al tenor del artículo 176, párrafo V del Código Tributario, en el recurso de casación en esta materia no hay condenación en costas.

*VI. Decisión:*

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Constitución de la República, 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:** RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Parmalat Dominicana, SA., contra la sentencia núm. 030-03-2018-SEEN-00100, de fecha 28 de marzo de 2018, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo contencioso tributario, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

**SEGUNDO:** DECLARA que en esta materia no hay 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.