

---

Sentencia impugnada:	Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 26 de febrero de 2016.
Materia:	Contencioso-Tributario.
Recurrentes:	Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo.
Abogados:	Dr. Ubaldo Trinidad Cordero y Licda. Davilania Quezada Arias.
Recurrida:	Disbasa, S.R.L.
Abogado:	Dr. Mario A. Camilo López.

*Juez ponente:* Mag. Moisés A. Ferrer Landrón.

#### *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 Anselmo Alejandro Bello F., 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 **28 de febrero de 2020**, año 177° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), contra la sentencia núm. 00076-2016, de fecha 26 de febrero de 2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

##### *1. Trámites del recurso*

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 8 de noviembre de 2016, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, a requerimiento de la 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 de 2006, representada por su director general Magín Javier Díaz Domingo, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0172635-4, con domicilio legal en la avenida México núm. 48, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional; la cual tiene como abogados constituidos al Dr. Ubaldo Trinidad Cordero y a la Licda. Davilania Quezada Arias, dominicanos, titulares de las cédulas de identidad y electoral núms. 001-1219107-7 y 001-1345020-9, con domicilio de elección en el domicilio de su representada.

2. La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 24 de noviembre de 2016, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, por sociedad comercial Disbasa, SRL., (continuadora jurídica de Disbasa, C. por A., organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio y asiento social en la calle Viriato Fiallo núm. 16, ensanche Julieta, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por su gerente general Alberto Nogueira, español, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1772709-9, domiciliado y residente en Santo Domingo, Distrito Nacional; la cual tiene como abogado constituido al Dr. Mario A. Camilo López, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0327064-1, con estudio profesional ubicado en la avenida Rómulo Betancourt núm. 299, plaza Madelta, locales 301-302, ensanche Bella Vista, Santo Domingo, Distrito Nacional.

3. La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 18 de noviembre de 2016, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, por César A. Jazmín Rosario, dominicano, titular

de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0144533-6, domiciliado y residente en esta ciudad, en calidad de Procurador General Administrativo, con su oficina ubicada en la calle Socorro Sánchez esq. calle Juan Sánchez Ramírez, 2do. piso, sector Gascue, Santo Domingo, Distrito Nacional.

4. De igual manera, mediante dictamen de fecha 18 de junio de 2019, suscrito por la Dra. Casilda Báez Acosta, la Procuraduría General de la República dictaminó el presente recurso, estableciendo que procede acogerlo.

5. La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones de lo *contencioso tributario*, en fecha 25 de septiembre de 2019, integrada por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, asistidos de la secretaria y del ministerial, trámite que una vez concluido coloca el expediente en condiciones de ser decidido.

6. El magistrado Rafael Vásquez Goico no firma la sentencia por haber suscrito la decisión impugnada como juez miembro de la corte *a qua*, razones en las que fundamenta su inhibición de fecha 28 de enero de 2020.

#### *II. Antecedentes*

7. Mediante resolución de determinación núm. E-ALMG-CEF2-00047-2012, de fecha 21 de febrero de 2012, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), informó a la hoy recurrida sociedad comercial Disbasa, SRL, los resultados de la determinación efectuada a la declaración del impuesto sobre la renta del período fiscal 2009 y del impuesto a la transferencia de bienes industrializados y servicios (ITBIS) de los períodos fiscales abril, mayo, junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2008; que no conforme con dicha determinación, solicitó la reconsideración, emitiendo la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), la resolución de reconsideración núm. 958-12, de fecha 29 de agosto de 2012, el cual fue acogido en partes, en consecuencia se declaró prescrito el requerimiento de pago del impuesto a la transferencia de bienes industrializados y servicios (ITBIS) de los períodos fiscales de enero, febrero y marzo del 2008, así como se redujo la suma correspondiente del impuesto sobre la renta del período 2009, sin embargo, mantuvo los demás ajustes practicados; que a su vez dicha resolución fue recurrida por un recurso contencioso tributario, dictando la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 00076-2016, de fecha 26 de febrero de 2016, objeto del presente recurso y cuyo dispositivo dice textualmente lo siguiente:

**PRIMERO:** DECLARA bueno y válido, en cuanto a la forma, el Recurso Contencioso Tributario incoado por la recurrente, empresa DISBASA, C. POR A., contra la Resolución de Reconsideración No. 958-12, de fecha 29 de agosto del año 2012, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), por haber sido interpuesto conforme los preceptos legales que rigen la materia. **SEGUNDO:** En cuanto al fondo, MODIFICA parcialmente, la Resolución de Reconsideración No. 958-12, de fecha veintinueve (29) del mes de agosto del año 2012, en el sentido de que se deje sin efecto el ajuste por concepto de operaciones gravadas no declaradas, por la suma de RD\$11,754,134.85, correspondiente a los períodos abril, mayo y junio de 2008, de la empresa DISBASA, C. POR A., y CONFIRMA en todas sus demás partes la resolución de reconsideración indicada anteriormente, conforme los motivos indicados anteriormente. **TERCERO:** DECLARA libre de costas el proceso. **CUARTO:** ORDENA la comunicación de la presente Sentencia vía Secretaría General del Tribunal a la parte recurrente, empresa DISBASA, C. POR A., a la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), y al Procurador General Administrativo. **QUINTO:** ORDENA que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (sic).

#### *III. Medios de casación*

8. La parte recurrente Dirección General de Impuestos Internos (DGII), invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: “**Primer medio:** Desnaturalización de los hechos de la causa. **Segundo medio:** Violación al artículo 69 de la Constitución numerales 4 y 10”.

#### *IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar*

##### **Juez ponente: Moisés A. Ferrer Landrón**

9. 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 Tercera Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

10. Para apuntalar su segundo medio de casación, el cual se examinará en primer lugar por convenir a la solución del presente caso, la parte recurrente alega, en esencia, que el tribunal *a quo* basó su decisión en un informe pericial que no le fue comunicado a la hoy parte recurrente, inobservando de esta forma las disposiciones del artículo 69, numerales 4 y 10 de la Constitución dominicana, el cual consagra el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad de condiciones, por lo que, se ha violando la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa.

11. Para fundamentar su decisión el tribunal *a quo* expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación:

“Que conforme al principio de verdad material, regla de derecho que rige la materia, el juzgador debe descubrir, desentraña la verdad objetiva de los hechos investigados independientemente de lo alegado y petitionado por las partes, que consciente de su misión de hacer justicia, conforme a los preceptos legales y principios de equidad y en mérito a la regla de derecho tributario descrito, este Tribunal entiende que antes de hacer derecho sobre el fondo, en cuestiones de ajustes, normas y créditos fiscales una vez apoderado del recurso, se hace necesario la emisión previa de un informe técnico pericial, con la finalidad de analizar los hechos según los criterios que requiere la materia. Que en ese tenor, el Tribunal a través de sus auxiliares técnicos periciales en la materia, se verifica que opinan lo siguiente: "2. Reducción de provisión para cuentas incobrables por la suma de RD\$11,779,152.00 efectuado a la declaración jurada del impuesto sobre la renta, correspondiente ejercicio fiscal 2009, está compuesta por varias partes como son: provisión para prestaciones laborales RD\$1,361,385.00; RD\$10,317,160.00 provisión de cuentas incobrables; RD\$100,607.00 otras provisiones; 3. Procedimos a analizar los documentos depositados por la recurrente en su recurso y solo aporta un listado de que contiene el nombre del cliente, fecha de dirección, NCF, monto, sin que presenten pruebas de haber iniciado un proceso de cobro compulsivo de las mismas, agotando todas las vías de cobro para recuperar los créditos, de conformidad con lo establecido en el artículo 287 del Código Tributario y artículo 28 del Reglamento 139-98; 3. Operaciones gravadas no declaradas por la suma de RD\$23,508,269.70, practicado a las declaraciones juradas del impuesto sobre la transferencias de bienes industrializados y servicios, correspondientes a los periodos fiscales, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2008" Procedimos a verificar los documentos depositados por la recurrente en su recurso y pudimos comprobar que están los estados bancarios donde se puede visualizar los depósitos realizados por ventas de la empresa VARMA, ascendente a RD\$24,388,547.14, por lo que está acorde con el monto del ajuste en total determinado, también están las fotocopias de las facturas de ventas con su número de comprobante fiscal, fotocopia de contrato de servicios entre ambas compañías, por lo que somos de opinión que no procede el ajuste determinado por la DGII, ya que los mismos están soportados por sus documentos soportes, donde se evidencia que las mismas fueron exportaciones por ventas realizadas fuera del país. [2] Que del análisis de los documentos que obran depositados en el expediente este Tribunal ha verificado que no procede el ajuste por concepto de operaciones gravadas no declaradas, por la suma de RD\$11754,134.85, correspondiente a los periodos abril, mayo y junio de 2008, por lo que entendemos procedente acoger parcialmente el recurso que nos ocupa, dejando sin efecto dicho ajuste [2]".

12. Que lo transcrito precedentemente pone de manifiesto que dichos jueces se limitaron a fundamentar su sentencia en base a un informe pericial a cargo de uno de sus técnicos; que la facultad de apreciar soberanamente las pruebas que les sean sometidas y la necesidad de ordenar medidas, cuando entienda que la prueba aportada no es suficiente para formar su religión, implica, que estas puedan denegar o aceptar cualquier medida, a fin de edificarse sobre los hechos que se pretenden probar; por tanto, al haber el tribunal *a quo* tomado como único elemento de prueba el informe pericial para formar su convicción, se evidencia la falta de evaluación de las pruebas aportadas a dicho tribunal, lo que conduce a que la sentencia resulte deficiente e incongruente al no ponderar, en toda su extensión, los medios de defensa articulados por el recurrente.

13. Que se precisa señalar, contrario a lo decidido por el tribunal *a quo*, que la pieza en la cual fundamentaron

su decisión, como lo es el informe pericial, no constituye un elemento de prueba concluyente, ya que si bien la ley permite, en cuestiones de ajustes, normas y créditos fiscales, una vez apoderado del recurso, si se considera de lugar, la emisión previa de un informe técnico pericial, con la finalidad de analizar los hechos, según los criterios que requiere la materia, también es cierto, que en materia administrativa, el perito es solo un auxiliar técnico del juez para los asuntos contables propios de la materia y su opinión es solo un referente para su esclarecimiento, por lo que constituye un documento unilateral que no ha sido objeto de discusión entre las partes, sino que es interno del tribunal sin que las partes hayan tenido la oportunidad de controvertirlo, implicando esa conculcación una violación al debido proceso, al derecho de defensa, a la tutela judicial efectiva y los derechos fundamentales del proceso indicado en el artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana, por tanto, esta Tercera Sala sostiene que este documento al no ser debatido contradictoriamente, no garantiza el equilibrio ni la igualdad entre las partes.

14. Con relación a la figura del perito en materia administrativa esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha establecido "que la condición de perito la ostenta una persona con conocimientos científicos, técnicos o de cualquier otra naturaleza, que es designada y juramentada por el juez conforme con la normativa vigente en la materia de que se trate, a fin de proporcionarle conocimientos en áreas que en principio no son de su dominio y pudieran servir para una correcta impartición de justicia; que fuera de esos casos no puede desplegar las consecuencias que tiene la figura del peritaje en el ámbito del proceso civil, por cuanto requiere un procedimiento de discusión entre las partes que permita la contradicción procesal, elemento que en el caso es ausente por la forma en que son designados en procesos contenciosos y el formalismo observado para rendir sus informes. En esta materia, la investigación es a manera de edificación del juez no de prueba concluyente del caso, es decir, cuando se trate de apoyo suministrado a los jueces por personal contratado por el Poder Judicial dada la especialidad técnica de ciertas materias, dicha situación no debe asimilarse al peritaje; este mecanismo para la adopción y redacción del fallo no constituye un elemento de prueba que sustente el sentido de la decisión a que pudiera llegarse, ni es un elemento del proceso en sí mismo".

15. Que al sustentarse el tribunal *a quo*, únicamente en el informe emitido por personas que al no ostentar la condición de peritos, sus afirmaciones no pueden ser caracterizadas en puridad de derecho como elementos de prueba concluyentes, sin hacerlo contradictorio entre las partes, incurrió en la violación denunciada por la recurrente en su medio examinado, razón por la cual dicha sentencia debe ser casada, sin necesidad de analizar los demás medios del recurso.

16. De acuerdo con la primera parte del artículo 20 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, la Suprema Corte de Justicia, siempre que casare un fallo, enviará el asunto a otro tribunal del mismo grado y categoría que aquel de donde proceda la sentencia que sea objeto del recurso.

17. En el recurso de casación en materia tributaria no hay condenación en costas, así lo establece el artículo 176, párrafo V del Código Tributario.

#### V. Decisión

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

### FALLA

**ÚNICO:** CASA la sentencia núm. 00076-2016, de fecha 26 de febrero de 2016, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior de Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto por ante la Segunda Sala del mismo tribunal.

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