

**SENTENCIA DEL 21 DE MARZO DE 2012, NÚM. 40**

Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, del 19 de enero de 2009.

Materia: Contencioso-Tributario.

Recurrente: Tlantimar, S. A.

Abogada: Dra. Juliana Faña Arias.

Recurridos: Estado dominicano y Dirección General de Impuestos Internos.

Abogado: Dres. César A. Jazmín Rosario y Luis Feliciano.

**TERCERA SALA**

*Rechaza*

Audiencia pública del 21 de marzo de 2012.

Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por la empresa Tlantimar, S. A., con Registro Nacional de Contribuyentes (RNC) No. 1-01-11390-1, sociedad comercial constituida de acuerdo con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social y principal establecimiento ubicado en la Avenida Sarasota, No. 65, Bella Vista, debidamente representada por su Contralor Corporativo, señor José M. Bonilla Cid, dominicano, mayor de edad, casado, portador de la cédula de identidad y electoral No. 037-0022545-5, domiciliado y residente en esta ciudad de Santo Domingo, contra la Sentencia de fecha 19 de enero del año 2009, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Dr. Luis Feliciano, Procurador Adjunto, en representación de la Procuraduría General Administrativa y de la recurrida, Dirección General de Impuestos Internos;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 17 de marzo de 2009, suscrito por la Dra. Juliana Faña Arias, portadora de la cédula de identidad y electoral No. 001-0853531-1, abogada de la parte recurrente, mediante el cual propone el medio que se indica más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 7 de abril de 2009, suscrito por el Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo, portador de la cédula de identidad y electoral No. 001-0144533-6, quien actúa a nombre y representación del Estado Dominicano y de la Dirección General de Impuestos Internos;

Visto la Ley No. 25 de 1991, modificada por la Ley No. 156 de 1997, y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Que en fecha 20 de octubre del año 2010, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario, integrada por los Jueces: Pedro Romero Confesor, Juez Presidente en funciones; Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Darío O. Fernández Espinal, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Que en fecha 16 del mes de marzo del año 2012, y de conformidad con la Ley No. 684 de 1934, el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dictó un auto, por medio del cual se llama y conjuntamente con los magistrados Sara I. Henríquez Marín, Robert C. Placencia Alvarez y Edgar Hernández Mejía, integran la Sala para deliberar y fallar el recurso de casación de que se trata;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que en fecha 13 de diciembre del año 2006, la empresa Tlantimar, S. A., por medio de una comunicación, solicitó ante la Dirección General de Impuestos Internos, la exclusión temporal por un período de tres (3) años, de la aplicación del Impuesto sobre los Activos, para el ejercicio que termina el 31 de diciembre de 2006, basado en que es una empresa de capital intensivo; b) que la Dirección General de Impuestos Internos con relación a la solicitud formulada, mediante Comunicación SGR No. 2118, de fecha 12 de enero de 2007, le comunicó a la empresa Tlantimar, S. A., que: “1. En su caso no existen causas de fuerza mayor o de carácter extraordinario que justifiquen la imposibilidad de realizar los pagos que por concepto de Impuesto a los Activos le sean generados. 2. Presenta morosidad en el pago del Impuesto a la Propiedad Inmobiliaria del ejercicio fiscal 2005. 3. No suministra relación de los activos fijos que, sumados, totalicen para el período fiscal 2006, el porcentaje requerido para calificar la inversión como de capital intensivo. De manera que, en virtud de lo antes señalado, esta Dirección General, entiende que no procede su solicitud”; c) que no conforme con dicha decisión, la empresa Tlantimar, S. A., apoderó al Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo de un recurso contencioso tributario, que culminó con la Sentencia de fecha 19 de enero de 2009, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo es el siguiente: “**PRIMERO:** DECLARA bueno y válido, en cuanto a la forma, el recurso contencioso tributario incoado por la empresa Tlantimar, S. A., en fecha 31 de enero de 2007, en contra de la Comunicación SGR No. 2118, de la Dirección General de Impuestos Internos, de fecha 12 de enero de 2007. **SEGUNDO:** CONFIRMA la Comunicación SGR No. 2118, de la Dirección General de Impuestos Internos, de fecha 12 de enero de 2007. **TERCERO:** ORDENA la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la parte recurrente, Tlantimar, S. A., y al Magistrado Procurador General Tributario y Administrativo. **CUARTO:** ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo”;

Considerando, que en su memorial introductorio del presente Recurso de Casación la parte recurrente propone contra la sentencia impugnada el siguiente medio de casación: **Único Medio:** Errada apreciación de los hechos y mala aplicación de la Ley No. 557-05 y la Norma General No. 03-06; Motivos incongruentes;

Considerando, que en el desarrollo de su medio de casación, la recurrente alega en síntesis lo siguiente: “Que en relación a lo expuesto por el tribunal a-quo, en el sentido de que no suministramos los documentos que permitieran al tribunal comprobar que la recurrente efectuó una inversión de capital intensivo, tenemos a bien hacer del conocimiento de ese Honorable Tribunal Supremo de Justicia, que anexamos copia de nuestros estados financieros cortados al 31 de diciembre de 2006 y otros documentos que demostraban que la inversión en activos fijos (edificaciones e inmuebles que alberga el hotel y demás equipos y muebles necesarios para su funcionamiento), representaba una suma mayor del 50% del total de activos, lo que automáticamente de acuerdo con la reglamentación fiscal, calificábamos como una

empresa de capital intensivo, exenta del Impuesto al Activo; que depositamos además, los estados financieros auditados, los cuales habían sido terminados por los auditores externos, así como también depositamos la declaración jurada de Impuesto sobre la Renta de sociedades; que la sentencia recurrida en casación no hace mención a estos documentos emanados de un tercero, como lo son los estados financieros emitidos por un auditor independiente, y otro documento probatorio, como es nuestra declaración jurada de Impuesto sobre la Renta de sociedades de 2006, en donde sin esfuerzo ni cálculos complejos, se podía apreciar que el total de activos fijos propiedad de la empresa, cumplía con dicho porcentaje de 50%, respecto del total de activos general, simplemente tomando la cifra de activos fijos de los estados financieros auditados y dividiéndola entre el total de activos generales, evidenciándose que ese porcentaje resultante era superior al 50%, razón y condición única, que de acuerdo con la Ley No. 557-05 y la Norma General No. 04-2007, hace que esta empresa calificara para ser considerada a los fines del Impuesto al Activo, como de capital intensivo, y otorgarle la exención reclamada”;

Considerando, que continúa alegando la recurrente: “Que el tribunal a-quo produce un fallo por supuesta falta de prueba, vulnerando con ellos nuestro sagrado derecho de defensa; que toda esta errada o falta apreciación de los hechos, al no mencionar ni ponderar en su sentencia los documentos de pruebas depositados por esta empresa, ha conllevado a una errada aplicación del derecho, pues los documentos depositados, eran más que suficiente para establecer que estábamos frente a una empresa hotelera, cuya inversión en activos fijos, era superior al 50% del total de sus activos, y amparada en la Ley No. 557-05 y la Norma General No. 03-06, era merecedora de la exención negada ilegalmente; que debemos señalar que la errada apreciación de los hechos que conllevó a una errada aplicación del derecho, se evidencia también en que el tribunal a-quo, al igual que la Dirección General de Impuestos Internos y el Procurador General Tributario y Administrativo, fueron reticentes en aceptar que existe un tipo de exención de Impuesto al Activo, otorgado a las empresas de capital intensivo, y que de acuerdo con la Ley No. 557-05 y la Norma General No. 03-06, para una empresa ser catalogada de capital intensivo basta con que el total de sus activos fijos sea superior al 50% del total de todos sus activos, lo cual por naturaleza misma, y requerimientos turísticos y ambientales, este hotel turístico de playa necesita una serie de extensiones de terreno y de construcciones, que hacen necesariamente que sea una empresa de capital intensivo, por el costo que deben invertir en activos fijos, el cual sirve para alojar y dar servicios a los huéspedes extranjeros y nacionales que pernotan en nuestras instalaciones hoteleras; que la aseveración del tribunal a-quo para confirmar la Comunicación SGR No. 2118, de la Dirección General de Impuestos Internos, de fecha 12 de enero de 2007, fue realizada de manera aérea e incongruente, en virtud de que los alegatos en los cuales se basa carecen de fundamento legal, pues nuestra compañía cumple con todos los requisitos exigidos por la ley que creó el Impuesto sobre los Activos, para beneficiarse de la exclusión temporal de sus activos de la base imponible del Impuesto sobre los Activos, en virtud de que los activos fijos netos adquiridos (maquinarias, equipos, bienes muebles e inmuebles) es superior al 50% del total de activos de nuestra empresa, por tanto, se corresponde con la definición de inversión de capital intensivo, dada por la Dirección General de Impuestos Internos, en su Norma General No. 03-06, tal y como lo evidencian los estados financieros auditados, en donde en el balance general aparece el total de activos fijos de la empresa, así como el total de activos en general, evidencia un porcentaje superior al 50%, única condición para esta empresa ser merecedora de la exención de Impuesto al Activo, por ser de capital intensivo ”;

Considerando, que para motivar y fundamentar su decisión la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo, expresó en síntesis lo siguiente: “Que del estudio y análisis del expediente, se puede apreciar que la firma recurrente no depositó los documentos que permitan al tribunal comprobar que la recurrente efectuó una inversión de capital

intensivo de conformidad con las disposiciones que establece el artículo 406, párrafo I del Código Tributario, en el sentido siguiente: “Las inversiones definidas reglamentariamente por la Dirección General de Impuestos Internos como capital intensivo clasificados atendiendo al tipo de empresas o aquellas inversiones que por la naturaleza de su actividad tengan un ciclo de instalación, producción e inicio de operaciones mayor de un año, realizadas por empresas nuevas o no, podrán beneficiarse de una exclusión temporal de sus activos de la base imponible de este impuesto, siempre que estos sean nuevos o reputados como de capital intensivo. La empresa deberá demostrar que sus activos califican como nuevos o provienen de una inversión de capital intensivo de acuerdo a los criterios definidos en la reglamentación”, por lo que el tribunal entiende procedente confirmar la referida comunicación; que también cabe señalar, que para que la exclusión temporal sea acogida la empresa deberá demostrar que sus activos califican como nuevos o provienen de una inversión de capital de intensivo, de acuerdo a los criterios definidos en la reglamentación, caso este que la recurrente no ha demostrado”;

Considerando, que en su memorial de casación la recurrente estableció que se le vulneró el derecho de defensa, en el sentido de que había solicitado al tribunal a-quo que se ordenare un peritaje con visita a sus instalaciones turísticas hoteleras, para que pudiera apreciar físicamente los activos fijos, y aunque no lo especificó como medio de casación, esta Suprema Corte de Justicia entiende pertinente ponderar el mismo; que la auxiliar técnico pericial es una funcionaria o empleada al servicio o dependiente del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo; que el tribunal antes de hacer derecho sobre el fondo, en cuestiones de ajustes, normas y créditos fiscales, una vez apoderado del recurso, aunque pueda considerar indispensable la emisión previa de un informe técnico pericial, con la finalidad de analizar los hechos según los criterios que requiere la materia, esto no implica, un peritaje judicial a los términos del artículo 302 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en el que, para su realización hay que tomar en cuenta, necesariamente, las previsiones de los artículos mencionados; que en materia administrativa, el perito es solo un auxiliar técnico del juez para los asuntos contables propios de la materia, por lo que su utilización cae dentro de las facultades privativas del juez en aras de administrar una buena justicia; que la opinión derivada del informe rendido por éste, no incide, en modo alguno, en la suerte del litigio, si como se ha dicho, su opinión es solo referente al esclarecimiento de los asuntos contables propios de la materia, razón por la cual la alegada violación al derecho de defensa carece de fundamento y debe ser desestimada;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada, de la documentación a la que ella se refiere, del medio de casación propuesto, y contrario a lo que alega la recurrente, en el sentido de que el Tribunal a-quo realizó una errada apreciación de los hechos y mala aplicación de la Ley No. 557-05 y la Norma General No. 03-06, así como motivos incongruentes en la misma, esta Suprema Corte de Justicia, sostiene el criterio de que cuando el Tribunal a-quo procedió a confirmar la comunicación de la Dirección General de Impuestos Internos, aplicó correctamente las disposiciones contenidas en el Código Tributario, en virtud de que el artículo 44 del mismo expresa que, los órganos de la Administración Tributaria disponen de amplias facultades de inspección, fiscalización e investigación a través de sus funcionarios competentes, con el objeto de que sean cumplidas las disposiciones del Código Tributario, y de otras leyes, reglamentos y normas tributarias puestas a su cargo; que en virtud de esa facultad de inspección, fiscalización e investigación de que esta investida la Administración Tributaria, fue emitida la Comunicación SGR No. 2118, de fecha 12 de enero de 2007, a través de la cual se rechazó la solicitud de exclusión temporal formulada por la empresa Tlantimar, S. A., al haber comprobado la Dirección General de Impuestos Internos que la misma no reunía las condiciones para considerarse exenta, como una empresa de capital intensivo y, por ende del Impuesto sobre los Activos; que si bien el artículo 406 del Código Tributario, establece un derecho de exención, no es menos cierto

que también limita ese derecho, al consagrar ciertas condiciones para la aplicación del mismo; que el párrafo I del artículo 406 del Código Tributario expresa que: “Las inversiones definidas reglamentariamente por la DGII como de capital intensivo, clasificadas atendiendo al tipo de empresa, o aquellas inversiones que por la naturaleza de su actividad tengan un ciclo de instalación, producción e inicio de operaciones mayor de un (1) año, realizadas por empresas nuevas o no, podrán beneficiarse de una exclusión temporal de sus activos de la base imponible de este impuesto, siempre que éstos sean nuevos o reputados como de capital intensivo. La empresa deberá demostrar que sus activos califican como nuevos o provienen de una inversión de capital intensivo de acuerdo a los criterios definidos en la reglamentación”; que de la lectura del anterior texto legal, queda evidenciado que la empresa debe demostrar que ha realizado una inversión de capital intensivo para optar por el derecho de exención temporal, lo cual no ha sucedido en el caso de la especie, puesto que la recurrente no aportó la documentación suficiente y fehaciente que pudiera comprobarle al tribunal a-quo sus supuestos alegatos, con el fin de que se pueda demostrar que sus activos fijos son nuevos o provienen de una inversión de capital intensivo;

Considerando, que asimismo el artículo 1 de la Norma General No. 03-06, indica que: “La exclusión temporal es un beneficio temporal que se concede en virtud de la ley a contribuyentes que tengan inversiones de capital intensivo o a aquellas empresas cuyo ciclo de instalación, producción e inicio de operaciones sea mayor de un año, para que determinados activos sean excluidos de la base imponible del Impuesto sobre los Activos, debiendo el contribuyente demostrar a tales fines que sus activos califican como de capital intensivo o provienen de una inversión cuyo ciclo de instalación es superior a un año”, quedando evidenciado nuevamente, el hecho de que el derecho de exención debe probarse y demostrarse; que de igual forma, el artículo 12 de la referida Norma General, señala las condiciones, formas, plazos y el procedimiento a seguir para que un contribuyente pueda beneficiarse de la exclusión temporal, a saber: “a) Deben ser inversiones de capital intensivo; b) Deben ser inversiones que por la naturaleza de su actividad tengan un ciclo de instalación, producción e inicio de operaciones mayor de un (1) año. Estas inversiones pueden ser realizadas por empresas nuevas o no, siempre y cuando los activos hayan sido incorporados por primera vez durante el año fiscal que se declara; c) La solicitud de Exclusión Temporal deberá ser presentada por escrito a la DGII, con una justificación detallada de las razones en la cual se fundamenta, anexando las evidencias correspondientes y cualquier otra evidencia o informe técnico o profesional que le requiera la administración; d) Debe solicitarse por lo menos tres (3) meses antes de la fecha de presentación de la declaración de este impuesto; e) Los activos deben ser identificados, debiendo señalarse valor y fecha de adquisición; f) Debe anexarse a dicha solicitud los documentos justificativos del costo de adquisición de los activos a ser excluidos, tales como: factura del proveedor, documentos de embarque, documentos de aduanas, entre otros”;

Considerando, 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 a juicio de esta Suprema Corte de Justicia una correcta apreciación de los hechos y una justa aplicación de la ley y el derecho, sin incurrir en los vicios denunciados por la recurrente, razón por la cual los medios de casación que se examinan carecen de fundamento y de base jurídica que lo sustenten y deben ser desestimados, por lo que procede a rechazar el presente recurso de casación;

Considerando, que en materia tributaria no ha lugar a la condenación en costas, de acuerdo a lo previsto por el artículo 176, párrafo V del Código Tributario;

Por tales motivos, Falla: **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por la empresa Tlantimar, S. A., contra la Sentencia del 19 de enero del año 2009, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, hoy Tribunal Superior Administrativo; **Segundo:**

Declara que en esta materia no ha lugar a condenación en costas.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 21 de marzo de 2012, años 169° de la Independencia y 149° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Sara I. Henríquez Marín, Robert C. Placencia Álvarez y Edgar Hernández Mejía. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

[www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)