

### SENTENCIA DEL 20 DE JUNIO DE 2012, NÚM. 60

Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del 30 de junio de 2010.  
Materia: Contencioso-tributario.  
Recurrente: Dirección General de Impuestos Internos.  
Abogado: Dr. César A. Jazmín Rosario.  
Recurrido: Viajes Macorix, C. por A.  
Abogados: Dres. Mario Carbuccia Ramírez y Mario Carbuccia hijo.

#### TERCERA SALA

*Casa*

Audiencia pública del 20 de junio de 2012.

Presidente: 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 Dirección General de Impuestos Internos, institución de derecho público y órgano autónomo de la Administración Tributaria, regulada por las Leyes Nos. 166-97 y 227-06, representada por el Procurador General Administrativo, Dr. César A. Jazmín Rosario, dominicano, mayor de edad, casado, abogado, titular de la Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0144533-6, contra la Sentencia de fecha 30 de junio del año 2010, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

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 4 de agosto de 2010, suscrito por el Dr. César A. Jazmín Rosario, Procurador General Administrativo, quien de conformidad con el artículo 150 del Código Tributario y artículo 6 de la Ley No. 13-07, actúa a nombre y representación de la Dirección General de Impuestos Internos, mediante el cual propone los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 21 de febrero de 2011, suscrito por los Dres. Mario Carbuccia Ramírez y Mario Carbuccia hijo, titulares de las Cédulas de Identidad y Electoral Nos. 023-0029318-6 y 023-0030495-9, abogados de la parte recurrida, Viajes Macorix, C. Por A.;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Que en fecha 12 de octubre del año 2011, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso Administrativo, integrada por los Jueces: Juan Luperón Vásquez, Presidente; Pedro Romero Confesor, Julio Aníbal Suárez, Enilda Reyes Pérez y Darío Fernández, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Que en fecha 19 del mes de junio del año 2012, y de conformidad con la Ley No. 684 de 1934, el

Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccion, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dictó un auto, por medio del cual se llama a sí mismo y conjuntamente con los magistrados Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Álvarez, 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 25 de junio de 2008, la Dirección General de Impuestos Internos, mediante Comunicación No. SDG 32047, le notificó a la empresa Viajes Macorix, C. por A., las estimaciones de oficio al Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondientes a los períodos fiscales comprendidos entre el 1ro. de enero al 31 de diciembre de 2007 y del 1ro. de enero al 31 de marzo de 2008; b) que no conforme con los referidos ajustes, la empresa Viajes Macorix, C. por A., interpuso un recurso de reconsideración por ante la Dirección General de Impuestos Internos, resultando la Resolución de Reconsideración No. 247-08, de fecha 08 de octubre de 2008, la cual mantuvo en todas sus partes las estimaciones de oficio al Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), a los períodos antes citados; c) que con motivo de la referida Resolución de Reconsideración, la empresa Viajes Macorix, C. por A., interpuso un recurso contencioso tributario, que culminó con la Sentencia de fecha 30 de junio de 2010, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo es el siguiente: “**PRIMERO:** DECLARA bueno y válido, en la forma, el Recurso Contencioso Tributario interpuesto por la recurrente, Viajes Macorix, C. por A., contra la Resolución de Reconsideración No. 247-08, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 08 de octubre de 2008; **SEGUNDO:** REVOCA en cuanto al fondo, la Resolución de Reconsideración No. 247-08, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 08 de octubre de 2008, por improcedente, mal fundada y carente de base legal; **TERCERO:** ORDENA la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la parte recurrente, Viajes Macorix, C. por A., a la Dirección General de Impuestos Internos y al Procurador General Administrativo; **CUARTO:** ORDENA que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo”;

Considerando, que en su memorial introductorio del presente Recurso de Casación la parte recurrente propone contra la sentencia impugnada los siguientes medios de casación: **Primer Medio:** Desnaturalización de los hechos; Falta de base legal; Contradicción de motivos; Errónea interpretación del artículo 8 del Código Tributario y de la Norma General No. 02-05, de fecha 17 de enero de 2005; **Segundo Medio:** Violación de los artículos 50, literal f) y 353 del Código Tributario; Artículo 22 del Reglamento No. 140-98, para la aplicación del ITBIS;

Considerando, que en el desarrollo de sus dos medios de casación, los cuales se reúnen para su examen por convenir a la solución del caso, la recurrente alega en síntesis: “Que cuando el Tribunal a-quo motivó la sentencia, dejando libre del cumplimiento de las obligaciones a la recurrida, no intuyó que aunque la Norma General No. 02-05, instituye como agente de retención del ITBIS a las líneas aéreas, solo abarca única y exclusivamente el ITBIS cobrado por ventas de boletos aéreos, no así otras prestaciones de servicio que implica la actividad de la cual se trata; que la misma Norma General No. 02-05, en su artículo 9, implícitamente deja sentado que las agencias de viajes prestan otros servicios cuya obligación ante la Administración Tributaria no ha sido trasladada a otro obligado, y en ese tenor dispone que los contribuyentes del ITBIS deberán considerar como pago a cuenta en su declaración del período, el monto del impuesto que le fue retenido, anexando los documentos probatorios de la retención que pretende acreditarse; que la franca violación de las disposiciones establecidas en el literal f) del artículo 50 y 353 del Código Tributario en que incurrió la recurrida y que evidentemente soslayó el Tribunal a-quo, predispone al contribuyente frente a la Administración Tributaria, induciéndola a asumir

de pleno derecho la facultad establecida en los artículos 65 y 66 del Código Tributario; que el Tribunal a-quo pretende desconocer el mandato de los artículos 65 y 66 del Código Tributario al restarle facultad a la Administración Tributaria cuando no intuyó que al permanecer omisa la recurrida, ofrecía dudas a la Administración sobre el real y efectivo cumplimiento de la obligación tributaria, desconociendo dicho tribunal que los artículos mencionados constituyen y envuelven procedimientos administrativos especiales, que permiten en la especie y dentro del plazo de prescripción el que la Administración Tributaria proceda a determinar de oficio la obligación tributaria toda vez que la recurrida omitió presentar la declaración a que estaba obligada; que el Tribunal a-quo entendió que la recurrida debió cumplir con el deber de presentación de las declaraciones juradas del ITBIS, sin embargo contradice su apreciación cuando ordena la revocación de la resolución de reconsideración”;

Considerando, que para motivar y fundamentar su decisión la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, expresó en síntesis lo siguiente: “Que al tenor del artículo 8 del Código Tributario, los agentes de retención designados por el Código, por Reglamento o Normas de la Administración Tributaria son responsables directos de la retención o la percepción del tributo correspondiente, en aquellas operaciones que intervengan por su función o por razón de su actividad, oficio o profesión; que en la especie el ITBIS sobre las operaciones de la empresa recurrente por la venta de boletos aéreos está sujeta a retención en manos de las líneas aéreas, por lo que la recurrente no tiene obligación de pagar el ITBIS por dicho concepto; que la Norma General No. 02-05, de fecha 17 de enero de 2005, en su artículo 6, dispone que se instituyen también como agentes de retención del ITBIS a las líneas aéreas, a los hoteles y a las compañías aseguradoras, cuando paguen las comisiones a las agencias de viajes por concepto de venta de boletos, cuando paguen las comisiones a las agencias de viajes por concepto de venta de alojamiento u ocupación, y cuando paguen los servicios de intermediación prestados por sus corredores o agentes de seguros; que conforme a la Norma General No. 02-05, las líneas aéreas correspondientes son los agentes de retención del ITBIS de las agencias de viajes, por concepto de ventas de boletos aéreos que como tales son los responsables del pago del ITBIS retenido al tenor del párrafo III del artículo 8 del Código Tributario, de ahí que el recurrente no tiene obligación de pagar el impuesto que se le requiere, puesto que ya le ha sido retenido por las líneas aéreas, y es a éstas que habría que perseguir para el cobro del ITBIS, ya que cuando existen agentes de retención, estos son los obligados a retener y pagar el impuesto que corresponda; que sin embargo, en cuanto a la obligación de presentar declaración jurada del ITBIS, conforme la Ley y el Reglamento en su inciso f) del artículo 50, sobre deberes formales de los contribuyentes, responsables y terceros, la recurrente aún cuando el ITBIS le haya sido retenido por las líneas aéreas, estaba obligada a presentar su declaración jurada del ITBIS como una declaración informativa, en la forma y condiciones que establece la ley”;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada, de sus motivos y fundamentos, de la documentación a la que ella se refiere, esta Suprema Corte de Justicia ha podido determinar que el Tribunal a-quo yerra en la sentencia impugnada, al revocar la Resolución de Reconsideración No. 247-08, de fecha 8 de octubre de 2008, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en el entendido de que la empresa Viajes Macorix, C. por A., no está en la obligación de pagar el ITBIS, por concepto de venta de boletos aéreos, sino las líneas aéreas; que el Tribunal a-quo en su decisión cometió un error, toda vez que en la Resolución de Reconsideración No. 247-08, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 8 de octubre de 2008, se aplicaron correctamente las disposiciones contenidas en el Código Tributario, en virtud de que en su artículo 44 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 está investida la Administración Tributaria, se realizaron las estimaciones de oficio al Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), en vista de que la empresa Viajes Macorix, C. por A., no había realizado su declaración jurada en el tiempo establecido por la ley; que asimismo, es menester recordar que la Administración Tributaria deberá proceder a la determinación de oficio de la obligación tributaria, cuando el contribuyente hubiere omitido presentar la declaración a que estaba obligado o no hubiere cumplido debidamente la obligación tributaria, de conformidad con lo indicado en el artículo 66 del Código Tributario; que el caso de la especie, el contribuyente obvió su deber tributario al no dar cumplimiento a lo estipulado por el Código Tributario, en el sentido de no presentar su obligación tributaria, alegando que estaba libre de pagar el ITBIS, ya que se lo habían retenido al momento de pagar los boletos aéreos; que el artículo 9 del referido Código, establece que los agentes de retención deberán entregar a los contribuyentes por cuya cuenta paguen el impuesto, una prueba de la retención efectuada, en la forma que indiquen este Código, los reglamentos o las normas de la Administración Tributaria; que en vista de lo anterior, la empresa Viajes Macorix, C. por A., estaba en la obligación de presentar su declaración jurada en el tiempo y forma previstos por la ley que rige la materia, y presentando las pruebas de su retención, situación que el mismo Tribunal a-quo indica en su decisión al expresar que: “Sin embargo, en cuanto a la obligación de presentar declaración jurada del ITBIS, conforme la Ley y el Reglamento en su inciso f) del artículo 50, sobre deberes formales de los contribuyentes, responsables y terceros, la recurrente aún cuando el ITBIS le haya sido retenido por las líneas aéreas, estaba obligada a presentar su declaración jurada del ITBIS como una declaración informativa, en la forma, plazos y condiciones que establece la ley”; que de lo anterior podemos colegir, que el propio Tribunal a-quo confirmó el deber tributario que tenía la empresa Viajes Macorix, C. por A., en virtud del artículo 50, literal f) del Código Tributario, de presentar las declaraciones que correspondan, para la determinación de los tributos, conjuntamente con los documentos e informes que exijan las normas tributarias; sin embargo y no obstante a que el Tribunal a-quo reconoce en su sentencia este deber tributario que estaba a cargo de la hoy recurrida, de presentar declaración informativa de los ITBIS que le fueron retenidos por las Líneas Aéreas, dicho tribunal de forma inexplicable, procede también en otra parte de su sentencia a afirmar que dicha recurrida no tenía ninguna obligación tributaria con respecto al ITBIS, con lo que evidentemente incurre en una contradicción de motivos, tal como lo alega la recurrente, que hace que los mismos se aniquilen recíprocamente, lo que deja sin base legal su decisión; que además y como un motivo suplido de oficio, esta Tercera Sala entiende, que al proceder a revocar la resolución de reconsideración núm. 247-08, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos dicho tribunal no ponderó que el hecho de que el ITBIS por la venta de boletos aéreos fuera retenido y pagado por las líneas aéreas como lo establece en su sentencia, esto no liberaba a la hoy recurrida de cumplir con su deber formal de presentar en los plazos y formas contemplados por la ley sus declaraciones juradas de dichos impuestos a fin de que la administración tributaria pudiera comprobar los montos del ITBIS retenidos por el referido concepto, consideración que fue obviada por el tribunal a-quo al momento de dictar su infundada decisión, lo que amerita que la misma tenga que ser casada;

Considerando, 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, terceros, y otros, constituyen faltas tributarias sancionadas pecuniariamente, conforme lo expresado por el artículo 205 del referido código; que en la especie, la empresa Viajes Macorix, C. por A., incumplió su deber tributario al no presentar su declaración jurada en el tiempo y forma previstos,

ocasionando violación a las disposiciones establecidas en el Código Tributario, por lo que corresponde a la empresa Viajes Macorix, C. por A., presentar su declaración jurada, los documentos de la misma ante la Dirección General de Impuestos Internos; que cuando la Administración Tributaria aplica la ley, lo que comprueba es la realización del presupuesto que la legítima; que por las razones antes dadas se evidencia que el Tribunal a-quo incurrió en los vicios denunciados por la recurrente, en cuyo caso la sentencia impugnada debe ser casada;

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

Por tales motivos, Falla: **Primero:** Casa la Sentencia de fecha 30 de junio de 2010, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, y envía el asunto ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo; **Segundo:** Declara que en esta materia no ha lugar las 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 20 de junio de 2012, años 169° de la Independencia y 149° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Álvarez. 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)