

SENTENCIA DEL 5 DE SEPTIEMBRE DE 2012, NÚM. 9

Sentencia impugnada: Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario, del 12 de octubre de 2011.

Materia: Contencioso-tributario.

Recurrente: Inversiones Vilazul, S. A. (Hotel Sunscape the Beach Punta Cana).

Abogados: Dres. Américo Moreta Castillo, Práxedes Castillo, Lic. José Manuel Batlle Pérez.

Recurrida: Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

Abogados: Licdos. Chey Zacarías, Jesús Francos Rodríguez y Licda. Fabiola Medina Garnes.

TERCERA SALA

Rechaza

Audiencia pública del 5 de septiembre 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 entidad Inversiones Vilazul, S. A. (Hotel Sunscape the Beach Punta Cana), sociedad comercial por acciones, constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con Registro Nacional de Contribuyentes (RNC) No. 101-86537-7, con su domicilio y asiento social en el Hotel Dreams Punta Cana, ubicado en la Playa Uvero Alto, Uvero Alto, Provincia de La Altagracia, debidamente representada por su Contralor, el señor José Abarca Tejada, mexicano, mayor de edad, empresario, titular de la Cédula de Identidad y Electoral No. 028-0096845-1, contra la Sentencia de fecha 12 de octubre del año 2011, 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 en la lectura de sus conclusiones al Dr. Américo Moreta Castillo, abogado de la parte recurrente, Inversiones Vilazul, S. A. (Hotel Sunscape the Beach Punta Cana);

Oído en la lectura de sus conclusiones al Lic. Chey Zacarías, en representación del Lic. Jesús Francos Rodríguez, abogado de la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII);

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 7 de noviembre de 2011, suscrito por el Dr. Práxedes Castillo Pérez, y los Licdos. Práxedes J. Castillo Báez, Américo Moreta Castillo y José Manuel Batlle Pérez, titulares de las Cédulas de Identidad y Electoral Nos. 001-0103980-8, 001-0790451-8, 001-0000326-8 y 001-1694129-5, respectivamente, abogados de la parte recurrente, mediante el cual proponen los medios que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 30 de noviembre de 2011, suscrito por los Licdos. Fabiola Medina Garnes y Jesús Francos Rodríguez, titulares de las Cédulas de Identidad y Electoral Nos. 001-0094970-0 y 001-14981004-4, respectivamente, actuando a nombre y representación de la Dirección General de Impuestos Internos;

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

Que en fecha 22 de agosto del año 2012, esta Tercera Sala en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario, integrada por el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente, conjuntamente con los magistrados Edgar Hernández Mejía y Sara I. Henríquez Marín, asistidos por la Secretaria General, procedió a celebrar audiencia pública para conocer del presente Recurso de Casación;

Visto el Auto dictado el 3 de septiembre de 2012, por el Magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, por medio del cual, en su indicada calidad, llama a los magistrados Robert C. Placencia Alvarez y Francisco Antonio Ortega Polanco, jueces de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley No. 684 de 1934;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: a) que en fecha 27 de marzo de 2009, la Dirección General de Impuestos Internos, mediante las Comunicaciones SDG Nos. 86 y 87, le comunicó a la entidad Inversiones Vilazul, S. A. (Hotel Sunscape the Beach Punta Cana), los resultados de los ajustes practicados a la Declaración Jurada del Impuesto sobre la Renta y al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondiente al ejercicio fiscal 2005 y 2006; b) que en fecha 17 de abril de 2009, la entidad Inversiones Vilazul, S. A. (Hotel Sunscape the Beach Punta Cana), interpuso formal recurso de reconsideración contra las indicadas comunicaciones, resultando la Resolución de Reconsideración No. 318-10, de fecha 4 de noviembre de 2010, mediante la cual se rechaza el recurso y se confirma la determinación de la obligación tributaria impugnada; c) que no conforme con la referida resolución, en fecha 3 de diciembre de 2010, la entidad Inversiones Vilazul, S. A. (Hotel Sunscape the Beach Punta Cana), interpuso un recurso contencioso tributario contra la Resolución de Reconsideración No. 318-10, que culminó con la Sentencia de fecha 12 de octubre de 2011, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo es el siguiente: “**PRIMERO:** DECLARA bueno y válido, en cuanto a la forma, el recurso contencioso tributario interpuesto por Inversiones Vilazul, S. A., contra la Resolución de Reconsideración No. 318-10, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos. **SEGUNDO:** MODIFICA, en cuanto al fondo, la Resolución de Reconsideración No. 318-10, de fecha 4 de noviembre de 2010, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en el sentido de revocar los recargos por mora que le fueron aplicados, relativos a los períodos fiscales de enero de 2005 al 31 de diciembre del año 2006, correspondientes al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), y en consecuencia, CONFIRMA en todas sus demás partes la Resolución recurrida. **TERCERO:** ORDENA la comunicación de la presente sentencia por Secretaría a la parte recurrente, Inversiones Vilazul, S. 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:** Excepción de Constitucionalidad; Violación y falsa aplicación de los artículos 4, 5, 39 y 51, numerales 1, 4, 5 y 6; 75 inciso 6, 93 numeral 1, inciso a), 188 y 243 de la Constitución de la República; **Segundo Medio:** Falta de estatuir, y por ende violación del artículo 69 de la Constitución de la República y los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto San José), en la medida en que estas disposiciones le garantizan a las partes ser oídas en audiencias públicas y contradictorias; Obligación a celebrar audiencia para cumplir con el debido proceso de ley; **Tercer Medio:** Violación a los artículos 44 y 66, numeral 2 del Código Tributario, en cuanto a la actuación de la DGII que ha vulnerado la seguridad

jurídica de la empresa recurrente; **Cuarto Medio:** Violación y no aplicación de la Norma No. 02-2010, de fecha 15 de marzo de 2010, sobre procedimiento de determinación de oficio, dictada por la DGII; **Quinto Medio:** Ilegalidad de uso de la estimación de oficio por método indirecto para determinar la obligación tributaria a los hoteles todo incluido, y en consecuencia, violación a los artículos 44, 45, 64 y 66 del Código Tributario; **Sexto Medio:** Falta de motivos; Falta de base legal; Falsos motivos; Violación a los artículos 5, 66 y 281 del Código Tributario; **Séptimo Medio:** Delegación de responsabilidades de inspección y fiscalización del Estado en una empresa privada, y consecuentemente, violación de los artículos 32, 34, 44, 66 y 281 del Código Tributario;

Considerando, que en el desarrollo de su primer y segundo medio de casación, los cuales se examinan en primer término, de forma conjunta, por tratarse de aspectos constitucionales, de carácter prioritario, la recurrente alega en síntesis: “Que la sentencia no se refiere ni contesta las violaciones a los derechos fundamentales de Inversiones Vilazul, S. A., expuestas en el recurso contencioso tributario y la excepción de constitucionalidad del que estaba apoderado el Tribunal a-quo; que la sentencia impugnada, ha sido dictada en franca violación, desconocimiento y no aplicación de los derechos fundamentales y constitucionales del contribuyente Inversiones Vilazul, S. A., protegidos por el Bloque de Constitucionalidad Dominicano; que el Tribunal a-quo pasó desapercibido que con el acto administrativo objeto del recurso contencioso tributario, la Dirección General de Impuestos Internos aplicó a Inversiones Vilazul, S. A., un modo de recaudación no previsto en la ley, consistente en descartar la contabilidad y los comprobantes del contribuyente simplemente porque no le merecen fe, para entonces estimar impuestos en forma arbitraria, sin comprobar la ocurrencia de hechos generadores concretos en la empresa, como exige el artículo 64 del Código Tributario; que no se pueden atribuir a una empresa las tarifas, ni los costos, ni las deducciones, ni las amortizaciones, ni los gastos de otra empresa. Eso es un ejercicio ilegal y violatorio de derechos fundamentales pues ninguna ley ha establecido ese modo de recaudación, además de que atribuir datos de una empresa a la otra, significa obligar a que un contribuyente pague impuestos en base a la capacidad contributiva de otra persona, todo eso está prohibido por la Constitución y violenta el Principio de Legalidad Tributaria; que el Tribunal a-quo ampara su decisión en el errado criterio de que el referido artículo 281, le otorga a la Dirección General de Impuestos Internos la facultad de poder ajustar las tarifas tomando en consideración parámetros de comparabilidad por zonas, análisis de costos y de otras variables de impacto en el negocio hotelero de todo incluido; que ésta insólita interpretación del Tribunal a-quo en relación al párrafo II del referido artículo 281 del Código Tributario, es fácilmente desmentida, con el simple hecho de que hasta la fecha no se ha suscrito ningún Acuerdo de Precios Anticipados (APA) entre la Dirección General de Impuestos Internos y ASONAHORES, condición sine qua non para que tenga aplicabilidad el citado texto legal, lo que fue obviado por el Tribunal a-quo al dictar la sentencia de marras; que el Tribunal a-quo al dictar la sentencia impugnada, ignoró que el cobro o determinación de impuestos que persigue en la especie la Dirección General de Impuestos Internos en perjuicio de Inversiones Vilazul, S. A., viola el derecho fundamental a la igualdad, toda vez que los demás contribuyentes del sistema, pagan sus impuestos en base a hechos generadores acaecidos en sus empresas y acorde a su capacidad contributiva; que la sentencia impugnada viola, desconoce y no aplica el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 39 de la Constitución Dominicana, así como los Principios de Legalidad, Justicia, Igualdad, Equidad y el de Proporcionalidad o Capacidad Contributiva consagrado en los artículos 243 y 75.6 de la Constitución Dominicana; que el Tribunal a-quo ignoró que la DGII ha creado un método de recaudación que pone a cargo de los contribuyentes del sector hotelero un impuesto mínimo, que no guarda ninguna relación con sus rentas ni tampoco con la ocurrencia de hecho generador alguno en el contribuyente; que no es posible crear métodos de recaudación que en la práctica signifiquen el

establecimiento de un impuesto mínimo no relacionado con la capacidad contributiva del contribuyente, todo lo cual fue ignorado por el Tribunal a-quo; que al dictar la sentencia recurrida, el Tribunal a-quo también pasó por alto que la estimación de oficio violentó el artículo 51 de la Constitución, mediante el cual se reconoce y garantiza el derecho de propiedad; que el Tribunal a-quo no se manifestó sobre la obligación que tenía de celebrar audiencia en relación con el caso del cual se le había apoderado, en virtud de los artículos 69 de la Constitución y 8.1 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), y así cumplir con el debido proceso de ley; que el artículo 69 de la Constitución, proclamada el 26 de enero de 2010, establece en su inciso 4, el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; que la sentencia recurrida incurre claramente en contradicción y falsedad de motivos, pues por una parte niega el peritaje sobre la contabilidad del contribuyente por innecesario y porque daría el mismo resultado que la inspección de la DGII, y por otra parte, condena al contribuyente porque supuestamente no demostró que los montos declarados son reales y acorde a la realidad económica”;

Considerando, que para motivar y fundamentar su decisión, sobre el aspecto la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, expresó en síntesis lo siguiente: “Que este tribunal entiende que es necesario ponderar los pedimentos y formulaciones de la recurrente, en efecto, la firma Inversiones Vilazul, S. A., plantea una excepción de inconstitucionalidad de violación al principio de legalidad y de derecho de propiedad por parte de la Administración Tributaria, al determinar de oficio la obligación tributaria descartando parte de su contabilidad; sobre este particular el tribunal es de criterio que cuando la DGII determina la obligación tributaria de cualquier contribuyente está haciendo uso de la potestad que le otorga el mismo legislador, en el artículo 45 del Código Tributario, por lo que en ese sentido sus actuaciones están de conformidad con la ley. Y que en cuanto a la violación al derecho de propiedad, es la propia Constitución que indica en su artículo 75, que tributar es un deber fundamental, de acuerdo con la ley y con la capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicos, porque de lo contrario el Estado como tal no podría obtener la consecución de su propio fin. Que cabe agregar que al tenor del artículo 243 de la misma Constitución, los principios rectores que regulan el régimen tributario de nuestro país son el principio de legalidad, justicia, igualdad y equidad, para que cada ciudadano pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas, por lo que el derecho de propiedad de la recurrente no le ha sido violado, ni tampoco limitado por la Dirección General de Impuestos Internos, ya que esta solo está ejerciendo una potestad otorgada por la ley y la Constitución, y al tenor de dicho artículo todo el mundo está obligado a contribuir con las cargas públicas, por lo que en consecuencia rechaza en ese sentido dicho pedimento”;

Considerando, que de lo anterior se desprende que, contrario a lo que alega la recurrente en el sentido de que el Tribunal a-quo al confirmar algunos aspectos, en la sentencia recurrida, de la Resolución de Reconsideración No. 318-10, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos en virtud de su facultad de determinación de la obligación tributaria, violó cánones constitucionales, así como vulneró los principios de capacidad contributiva, la legalidad tributaria, el derecho de igualdad, el derecho de propiedad y los principios rectores del derecho tributario dominicano, esta Suprema Corte de Justicia es de criterio que la sentencia recurrida está acorde con los preceptos instituidos por la Constitución para la Tributación, ya que el poder público goza de supremacía tributaria, como lo es el Congreso Nacional, que al tenor de lo previsto por el numeral 1), literal a) del artículo 93, tiene la exclusividad de legislar en materia tributaria, lo que incluye no sólo crear el impuesto sino también regular sus modalidades o formas de recaudación y de inversión, lo cual es una prerrogativa que el ordenamiento jurídico le concede al legislador mediante la Constitución, para establecer modalidades con respecto a la tributación, a fin de darle forma jurídica y legal a uno de los deberes fundamentales de toda persona en sociedad,

como lo es el contenido en el artículo 75, numeral 6) de la propia Constitución, que establece la obligación de “contribuir en proporción a su capacidad contributiva para las cargas públicas”, lo que conlleva que, sin atentar contra el principio de la igualdad de todos ante la misma norma y sin que luzca injusto ni discriminatorio, se puedan establecer códigos, leyes o normas que decreten una forma de tributación distinta para determinados segmentos de la sociedad, que por sus circunstancias particulares no puedan estar sujetos a las normas de la colectividad en general, ya que el deber antes citado se corresponde con el aforismo que reza: “Igual tributación para los iguales y desigual para los desiguales”, que es la aplicación correcta de los principios de equidad y progresividad, dos de los pilares en que se fundamenta la tributación, los que implican que los tributos no pueden ser justos sino en la medida en que se trate de manera desigual a los desiguales, ya que la progresividad tiene por finalidad establecer una mayor carga tributaria para aquellas personas que poseen una mayor capacidad económica, de manera que haya igualdad en el sacrificio por el bien común;

Considerando, que se ha podido evidenciar que cuando la Dirección General Impuestos Internos determina la obligación tributaria de un contribuyente está haciendo uso de una facultad que le otorga el mismo legislador, en el artículo 45 del Código Tributario, por lo que en ese sentido sus actuaciones están de conformidad con la ley; que asimismo, en cuanto a la violación al derecho de propiedad, la propia Constitución indica en su artículo 75, que tributar es un deber fundamental, de acuerdo con la ley y con la capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicos, todo esto dentro del marco de los principios rectores que regulan el régimen tributario de nuestro país, como son el principio de legalidad, justicia, igualdad y equidad, que tienen la finalidad de hacer que cada ciudadano pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas, por lo que el derecho de propiedad de la recurrente no le ha sido violado, ni tampoco limitado por la Dirección General de Impuestos Internos, ya que ésta solo está ejerciendo una potestad otorgada por la ley y la Constitución;

Considerando, que es criterio constante de esta Corte de Casación que los jueces del fondo tienen un poder soberano para apreciar los hechos y circunstancias de la causa, formando así su convicción y apreciación de los hechos de acuerdo a los documentos y circunstancias presentadas durante el proceso, teniendo la facultad de decidir si necesita edificarse mediante una audiencia pública, o si los documentos aportados por las partes, así como los medios de prueba presentados son suficientes para motivar y formar la decisión, de modo que pueda realizar un juicio o decisión de acuerdo con las leyes; que contrario a lo expuesto por la recurrente el estudio de dicho fallo impugnado revela que el Tribunal a-quo hizo una correcta interpretación de los textos constitucionales aplicables al caso, dando estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 164 del Código Tributario, el cual señala que: “Todas las sentencias del Tribunal Contencioso Tributario se fundamentarán en los preceptos de carácter tributario que rijan el caso controvertido y en los principios del derecho tributario que de ellos se deriven, y en caso de falta o insuficiencia de aquellos, en los preceptos adecuados del derecho público aplicables y de la legislación civil, a título supletorio”; que por lo expuesto anteriormente, esta Suprema Corte de Justicia ha evidenciado que no ha lugar las alegaciones de la recurrente, y en consecuencia, desestima los medios examinados por improcedentes y mal fundados;

Considerando, que en el desarrollo de su tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo medio de casación, los cuales se reúnen por convenir a la solución del caso, la recurrente alega en síntesis: “Que la sentencia recurrida incurre en el vicio de violación a los textos legales citados, en la medida en que ha considerado válida la determinación de impuesto hecha por la DGII, cuando al tenor del artículo 66 del Código Tributario no procedía determinar de oficio impuestos declarados y cobrados, sino en todo caso, una fiscalización y ajustes al impuesto determinado en base a la declaración jurada; que en fecha 15 de marzo de 2010, la DGII dictó la Norma No. 02-2010, mediante la cual, en pretendido uso de una facultad

puramente normativa, ha querido poner en vigor una especie de enmienda al Código Tributario, que amplía la naturaleza y el contenido de su capacidad de determinación de oficio; que un planteamiento que parece deducirse de la sentencia es que la DGII tiene la facultad de determinar la renta imponible, no solamente apoyándose en los libros y documentos del contribuyente, sino que puede apoyarse en índices u otros elementos de empresas similares, que operen en las mismas condiciones y se encuentren en la misma zona geográfica; que lo que realizó la Administración Tributaria en el caso que nos ocupa, bajo la apariencia de un ajuste a la declaración impositiva, fue estimar, de forma indirecta, una obligación tributaria y ponerla a cargo del contribuyente, fundándose en suposiciones y sobre la base de situaciones externas que le son ajenas, descartando arbitrariamente los libros y comprobantes de contabilidad que recogen los hechos generadores; que la sentencia recurrida incurre en falsos motivos, motivos contradictorios y falta de base legal, cuando califica como una determinación de oficio sobre base presunta o indirecta válidamente realizada, lo que en el fondo es un simple ejercicio de extrapolación de tarifas; que la sentencia recurrida incurre en falsos motivos cuando, para mantener la pretendida determinación de oficio sobre base presunta o indirecta afirma que la DGII supuestamente utilizó el método del precio comparable no controlable y siendo por el contrario la realidad que la estimación de oficio no utilizó tal método, ni se basó en facturación triangular, sino, única y exclusivamente, en una diferencia de tarifa con los hoteles objeto del estudio hecho por la firma IPSOS como reconoce la propia DGII y consigna la sentencia recurrida; que la sentencia recurrida incurre también en falsos motivos cuando afirma que la estimación de oficio realizada en perjuicio de la recurrente está basada en un procedimiento sobre indicios debidamente identificados y sobre datos reales suministrados por empresas de similares características que las de la recurrente, cuando en realidad, la DGII no llevó a cabo un procedimiento científico de determinación de oficio sobre base presunta o comparable, sino que, por el contrario, se limitó a atribuir arbitrariamente a la recurrente la tarifa resultante del estudio; que el Tribunal a-quo falló sin base legal y en violación a los artículos 5, 35, 66 y 281 del Código Tributario, pues no existe ningún texto legal que permita a la DGII asignar la tarifa de una encuesta a un contribuyente pura y simplemente, y mucho menos en el sector de la hotelería todo incluido, en el cual, por sus vinculaciones particulares con el exterior, se requiere de la existencia de un Acuerdo de Precios Anticipado a fin de poder descartar las tarifas declaradas por el contribuyente según dispone el artículo 281 del Código Tributario; que al aprobar el monto astronómico fijado por la DGII simplemente aplicando a la ocupación de Inversiones Vilazul, S. A., la tarifa promedio de otros hoteles, el Tribunal a-quo validó un método de extrapolación de tarifas sin base legal, que no es ninguna determinación ni estimación de impuestos, así como un monto desproporcionado y arbitrario que no está basado en ningún estudio de tarifas promedio de los hoteles de la zona”;

Considerando, que para motivar y fundamentar su decisión el Tribunal Superior Administrativo, expresa: “Que este tribunal entiende que antes de entrar a verificar si la determinación de oficio practicada a la empresa recurrente es correcta o no y si está sujeta a las disposiciones legales, se hace necesario referirse a la potestad de determinar de oficio la obligación tributaria. Que a este respecto la determinación de la obligación tributaria tiene por finalidad establecer la deuda líquida exigible como consecuencia de la realización del hecho imponible, esto es, de una realidad preexistente, de algo que ya ocurrió. Por esta razón, la determinación tiene efecto declarativo y no constitutivo. Pero no reviste el carácter de una simple formalidad procesal, sino que es una condición de orden sustancial o esencial de la obligación misma. La obligación nace con el presupuesto del tributo, por esa razón la determinación tiene siempre efecto declarativo, por lo que al ser declarativa, se le reserva a la Administración la facultad de revisarla y verificarla antes de aceptarla como buena y válida; que a este respecto, el Código Tributario define la determinación de la obligación tributaria como el acto mediante el cual se declara la ocurrencia

del hecho generador y se define el monto de la obligación, o bien se declara la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma; que de lo anterior se advierte que la Administración puede considerar la parte de la contabilidad de la empresa que le merezca fe y que sea perfectamente comprobable, y descartar la parte que no ha podido comprobar y recurrir a métodos indirectos para determinar la realidad y estimar la obligación sobre base presunta. Que a partir de esto la Dirección General de Impuestos Internos para estimar de oficio la obligación puede recurrir a diversos métodos científicamente comprobables, con herramientas jurídicas utilizables en la cuantificación del elemento material del hecho generador de la obligación tributaria, que no es mas que el presupuesto de hecho contenido en la ley, estos métodos son, método directo, a través del cual se llega al conocimiento pretendido accediendo a datos e informes manifestados en la complejidad de la base, con datos y elementos suficientes para permitir su real valoración. El método presuntivo o indiciario, donde la cantidad resulta estimada a través de índices, presunciones legales, ficciones y otros. Y el método mixto, en el que concurren los métodos anteriores, por cuanto si bien se aplican ciertas presunciones legales, no se desechan en absoluto los documentos o registros contables fidedignos del contribuyente; que es necesario precisar que la recurrente no le suministró a la Administración Tributaria información suficiente sobre los libros y sus asientos contables, y como su contabilidad contiene informaciones de imposible comprobación, la Dirección General de Impuestos Internos no pudo verificar parte de los datos consignados en sus declaraciones juradas, lo que dio origen para que la DGII investigara y decidiera, bajo un método de hechos y circunstancias, que por su vinculación o conexión con los hechos que la ley ha previsto en su presupuesto, le permitiera deducir la existencia de la obligación tributaria; que habiendo quedado claro que la Dirección General de Impuestos Internos tiene la facultad de estimar de oficio la obligación tributaria, analizaremos si el procedimiento utilizado para llegar a la estimación es correcto. Que a este respecto se ha podido comprobar que la Dirección General de Impuestos Internos utilizó los servicios de la empresa privada IPSOS para realizar un estudio cuantitativo de las tarifas de hoteles por zonas turísticas de nuestro país, basado en una muestra total de 75 hoteles en diversas zonas turísticas del país, región este y norte; que un fundamento a considerar por la Administración Tributaria para determinar de oficio la obligación tributaria lo constituye la declaración jurada presentada por el contribuyente que ofrece dudas relativas a su veracidad y dato, la no exactitud de los datos consignados en ella, en que la Administración al detectar tarifas declaradas muy bajas versus aquellas publicitadas, pérdidas recurrentes declaradas, costos operativos muy cercanos a la tarifa declarada, con un margen de utilidad prácticamente inexistente, la estructura jurídica de la sociedad, y la existencia de precios de transferencia, procedió a determinar la obligación tributaria conforme a indicios de empresas del ramo con características similares a la de la empresa recurrente. Que de lo anterior se colige que la determinación practicada por la DGII, está basada en indicios, la cual permite a la Administración ir desde datos conocidos a otros desconocidos; que uno de los indicios que hizo que la Dirección General de Impuestos Internos decidiera comprobar la contabilidad de la recurrente fue las bajas tarifas de sus hoteles respecto de otros hoteles localizados en la misma zona, de igual categoría y que tienen los mismos riesgos. Que en la especie, cuando se verificaron las tarifas declaradas por la empresa recurrente, y se compararon con las tarifas de los hoteles de zonas de características similares se comprobaron diferencias notables; que la recurrente no demostró con la documentación pertinente, libros, documentos, facturas, recibos de servicios, entre otros, que los montos declarados y consignados en su declaración son reales y acorde con la realidad económica de la empresa, en cambio la DGII, pudo demostrar que los montos de las operaciones y de las tarifas de empresas con similares características están por encima de las declaradas por la recurrente”;

Considerando, que el Tribunal Superior Administrativo en su sentencia, continua argumentando: “Que al tenor del artículo 32 del Código Tributario, la Administración Tributaria está investida de varias

facultades, para poder cumplir con los fines para los cuales fue creada, estas facultades son normativa, inspección y fiscalización, determinación y sancionatoria. Que la facultad de determinación le permite determinar la obligación tributaria; que la determinación de la obligación tributaria, la DGII podrá realizarla cuando el contribuyente hubiere omitido presentar la declaración jurada o que no hubiere cumplido con la obligación de tributar; también puede determinar la obligación cuando la declaración presentada no le mereciere fe, por la existencia de duda en su veracidad o exactitud y cuando el contribuyente que esté obligado a llevar libros, no lo llevara o no aportara los comprobantes que justifiquen los asientos contables; que de todo lo anterior se advierte que la estimación de oficio realizada a la recurrente por la Dirección General de Impuestos Internos está basada en un procedimiento sobre indicios debidamente identificados y sobre datos reales suministrados por empresas de similares características que las de la recurrente, que permitieron a esta estimar de oficio que había declarado datos que no corresponden a la realidad económica de la empresa recurrente, en consecuencia los índices utilizados no son arbitrarios, y los resultados obtenidos son razonables y acorde con los hechos”;

Considerando, que del estudio de la sentencia impugnada, de la documentación a la que ella se refiere, de los medios de casación propuestos y contrario a lo que alega la recurrente, esta Suprema Corte de Justicia sostiene el criterio de que cuando el Tribunal a-quo procedió a confirmar algunas partes de la Resolución de Reconsideración No. 318-10, dictada por la Dirección General de Impuestos Internos, en fecha 4 de noviembre de 2010, aplicó correctamente las disposiciones contenidas en el Código Tributario, en virtud de que el asunto controvertido lo constituyeron las Comunicaciones SDG Nos. 86 y 87, de fechas 27 de marzo de 2009, dictadas por la Dirección General de Impuestos Internos, donde se le comunicó a la entidad Inversiones Vilazul, S. A. (Hotel Sunscape the Beach Punta Cana), los resultados de los ajustes practicados a la Declaración Jurada del Impuesto sobre la Renta y al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondiente al ejercicio fiscal 2005 y 2006; 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, según lo estipulado por el artículo 44 del Código Tributario; que en virtud de esa facultad de inspección, fiscalización e investigación de que está investida la Administración Tributaria, fue que se realizaron los ajustes a la Declaración Jurada del Impuesto sobre la Renta y al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), correspondiente al ejercicio fiscal 2005 y 2006; que el artículo 45 del citado Código Tributario, expresa que la Administración Tributaria dispone de facultades para la determinación de la obligación tributaria, las cuales utilizó para realizar los ajustes practicados a la declaración de la empresa Inversiones Vilazul, S. A.; que el artículo 64 del referido Código, indica que la determinación de la obligación tributaria es el acto mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho generador y se define el monto de la obligación; que de igual forma, el artículo 65 del mismo Código, es claro cuando establece que la determinación de la obligación tributaria será practicada en forma exclusiva por la Administración Tributaria; que asimismo, el artículo 66 del citado Código, señala que: “Dentro del plazo de prescripción, la Administración Tributaria deberá proceder a la determinación de oficio de la obligación tributaria, en los siguiente casos: 1. Cuando el contribuyente hubiere omitido presentar la declaración a que estaba obligado o no hubiere cumplido debidamente la obligación tributaria; 2. Cuando la declaración presentada no mereciere fe, por ofrecer dudas a la Administración Tributaria su veracidad o exactitud o en ella no se cumpliera con todas las normas que le son aplicables; 3. Cuando el contribuyente, estando obligado a llevar libros, no los llevara o los llevara incorrectamente o no exhibiere o carezca de los libros y comprobantes exigibles”; que de la lectura del texto anterior podemos colegir, que la Administración Tributaria en ejercicio de las facultades de que está

invertida, realizó la determinación de oficio de la obligación tributaria de la empresa Inversiones Vilazul, S. A., en virtud de la Declaración Jurada del Impuesto sobre la Renta y al Impuesto a la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios (ITBIS), y porque la misma no le merecía fe, ya que los datos declarados no concordaban con los documentos aportados, arrojando una diferencia en los precios ofertados, y originando la determinación de oficio de la misma; que en virtud de lo anterior, el artículo 1, numeral 8) de la Norma General 02-2010, indica que la determinación de la obligación tributaria es el acto mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho generador y se define el monto de la obligación, ya sea por primera vez o como resultado de la impugnación de una declaración hecha por el contribuyente; o bien, se declara la inexistencia, exención o inexigibilidad de la obligación. Dicho acto es facultad exclusiva de la Administración Tributaria y debe ser siempre motivado; que asimismo en el artículo 5, Párrafo I de la referido Norma General, se dispone que: “La determinación sobre base presunta se realizará utilizando cualquiera de los siguientes medios: i. Aplicando los datos y antecedentes disponibles que sean relevantes al efecto; ii. Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de los bienes y de las rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, tomando en cuenta las dimensiones de las unidades productivas o familiares que deban compararse en términos tributarios; iii. Valorando los signos, índices o módulos que se den en los respectivos contribuyentes, según los datos o antecedentes que se posean en supuestos similares o equivalentes; iv. Utilizando datos e informaciones de contribuyentes que operen en el mismo sector, cuyo perfil sea similar al del contribuyente analizado, sobre todo el número de empleados, equivalencia en puntos de venta o de distribución, gastos publicitarios, monto de donaciones o contribuciones, nivel de activos, entre otros”;

Considerando, que esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido el criterio de que, la falta de base legal se configura cuando la sentencia contiene una exposición tan general de los motivos, que no hace posible reconocer, si los elementos de hecho necesarios para la aplicación de las normas jurídicas cuya violación se invoca, existan en la causa o hayan sido violados, impidiendo que se pueda decidir si la ley ha sido bien o mal aplicada, situación que no ha ocurrido en el caso de la especie, ya 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 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, por el contrario, el examen de la sentencia revela que dicho fallo contiene motivos suficientes, congruentes y pertinentes que justifican su dispositivo y que han permitido a esta Corte Suprema verificar que se ha hecho una correcta aplicación de la ley, razón suficiente para que los medios de casación que se examinan carezcan de fundamento y de base jurídica sólida que los sustenten, por lo que deben ser desestimados, y en consecuencia, procede rechazar el presente recurso de casación;

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

Por tales motivos, Falla: **Primero:** Rechaza el recurso de casación interpuesto por la empresa Inversiones Vilazul, S. A. (Hotel Sunscape the Beach Punta Cana), contra la Sentencia de fecha 12 de octubre del año 2011, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de lo Contencioso Tributario; **Segundo:** Declara que en esta materia no ha lugar a la 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 5 de septiembre de 2012, años 169° de la Independencia y 150° de la Restauración.

Firmados: Manuel R. Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Antonio Ortega Polanco. 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