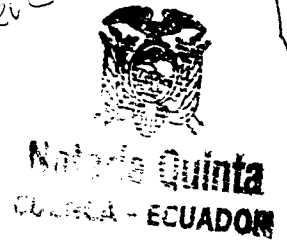




59
cincuenta y nueve



DR. CAUPOLICANO OCHO Y OTRO

SR. COMPAÑÍA INDUSTRIAS GUAPAN S.A.

CASILLERO NO. 692

RECURSO No. 370-2010

Quito, a 11 de Noviembre del 2011.

EN EL JUICIO DE IMPUGNACION QUE SIGUE LA COMPAÑÍA DE INDUSTRIAS GUAPAN S.A. contra EL DIRECTOR FINANCIERO DE LA MUNICIPALIDAD DEL CANTON AZOGUES. Hay lo que sigue.-

JUEZ PONENTE: Dr. José Suing Nagua

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO.-----

Quito, a 11 de Noviembre del 2011.- Las 11H30.-----

VISTOS: La Eco. ANGELICA GARCIA VERDUGO, Directora Financiera de la Municipalidad de Azogues, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de junio de 2010 dictada por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca, dentro del juicio de impugnación No. 029-2002, propuesto por la Compañía de INDUSTRIAS GUAPAN S.A., en contra de esa Administración


Tributaria Seccional. Esta Sala admite el recurso y la Empresa actora no lo contesta.

Pedidos los autos para resolver, se considera: -----

PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver los recursos interpuestos de conformidad con el primer numeral del artículo 184 de la Constitución y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.-----

SEGUNDO: La Directora Financiera del Municipio de Azogues fundamenta el recurso de casación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de la materia. Considera que se han infringido las siguientes disposiciones: arts. 34, 369 y 370 de la Constitución de la República; arts. 32, 35, 36, 262 y 270 del Código Orgánico Tributario; art. 1 de la Ley Orgánica publicado en el Registro Oficial No. 526 de 3 de abril de 1974;(sic) art. 115, reformado por el art. 2 del Decreto No. 3164, publicado en el Registro Oficial No. 763 de 31 de enero de 1979; arts. 41 y Disposición Transitoria 10.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; arts. 31, 32 y 33 de la Ley de Control Tributario y Financiero; art. 48 de la Ley de Modernización del Estado; art. 1957 del Código Civil, segundo inciso; art. 121 del Código de Procedimiento Civil; en lo principal, manifiesta que la Municipalidad ha realizado determinaciones en contra de la **COMPAÑÍA DE INDUSTRIAS GUAPAN S.A.**, y no ha realizado determinación alguna en contra del **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL** ni del Banco de Fomento; que la compañía

Sesenta (60)



Notaria Quinta
CUENCA - ECUADOR

lo que hace es fabricar cemento para la venta al público y obtiene lucro, que cumple con lo dispuesto en el art. 32 de la Ley de Control Tributario y Financiero; que la empresa no puede tener exenciones de ninguna naturaleza porque es constituida al amparo de la Ley de Compañías, persigue fines de lucro, distribuye utilidades a sus trabajadores, paga impuesto a la renta, IVA; que como la Ley de Control Tributario y Financiero no establece ningún tipo de exenciones, está obligada al pago del 1.5 por mil sobre los activos totales; que si la Sala hubiera aplicado el art. 41 y la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que transcribe, habría concluido que la Compañía no es Empresa pública y que por lo tanto no está exenta del pago del impuesto; que las determinaciones se ajustan a derecho; que la Compañía no se encuentra inscrita en el catastro de Empresas públicas ni cumple con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Empresas Públicas; que la sentencia desconoce la disposición del primer inciso del artículo 48 de la Ley de Modernización del Estado que establece que, para todos los efectos, incluyendo el tributario y laboral, las corporaciones, fundaciones, sociedades y compañías constituidas con aporte total o parcial de capital o bienes de propiedad de instituciones del Estado, se encuentran sometidos al régimen aplicable a las personas de derecho privado.....

TERCERO: El Tribunal en sentencia acepta la demanda y declara que, la Empresa accionante goza de la dispensa legal respecto al tributo del 1.5 por mil sobre activos

totales y que la Resolución No. 013 de 15 de enero de 2002 expedida por la Directora Financiera del Municipio de Azogues, carece de validez legal y no produce efecto jurídico alguno, al igual que las actas de fiscalización No. 034, 035, 036, 037 y 038.-----

CUARTO: La impugnación principal de la recurrente está relacionada con la pertinencia o no de reconocer a favor de la Empresa actora la exoneración del pago del impuesto del 1.5 por mil a los activos totales, conforme lo declara la sentencia. Para resolver, esta Sala Especializada formula las siguientes consideraciones: **4.1.** La Empresa, alegando que en la integración de su capital social tiene como sus dos únicos accionistas al IESS y al Banco Nacional de Fomento, entidades del sector público, impugna la Resolución No. 013 de 15 de enero de 2002, expedida por la Directora Financiera del Municipio de Azogues, que negaba el reclamo presentado por la Empresa contra las actas de determinación del pago del impuesto del 1.5 por mil a los activos totales por los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000; **4.2.** El Tribunal en la sentencia, en base a lo previsto en el art. 34 (hoy 35) del Código Tributario, que establece exenciones generales a favor del Estado y las entidades de derecho público y en consideración a que, los accionistas de la Empresa son el IESS y el Banco Nacional de Fomento que disfrutaban de exenciones según sus leyes constitutivas que consignan en el fallo, y a que las actividades que realiza la Empresa accionante, producción y venta de cemento, son promovidas por recursos

de dos entidades que tienen finalidad social y pública y las utilidades que ella genera sirven para la prestación de servicios públicos, justifican la dispensa del pago del impuesto del 1.5 por mil a los activos totales; **4.3.** Esta Sala encuentra que en el fallo en estudio, el Tribunal juzgador realiza una indebida aplicación del art. 35 del Código Tributario; olvida el Tribunal que, la persona jurídica es distinta de los socios individualmente considerados (inciso segundo del art. 1957 del Código Civil) e incurren en el error de trasladar las exoneraciones de las que disfrutaban, tanto el IESS como el BNF como accionistas, a una tercera persona jurídica, de derecho privado como es CEMENTOS GUAPAN S.A., con lo que violentan lo preceptuado en el art. 36 del Código Tributario que prohíbe a los beneficiarios de exenciones tributarias extender dicho beneficio, en forma alguna, a los sujetos no exentos; **4.4.** Pero aún más, de conformidad con el art. 32 de la Ley de Control Tributario y Financiero, que regulaba el impuesto del 1.5 por mil a los activos totales, que ahora está incorporado en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, COOTAD (arts. 552 al 555) establecía como sujetos pasivos del impuesto a las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas en la respectiva jurisdicción municipal, que ejerzan actividades comerciales, industriales y financieras que estén obligadas a llevar contabilidad; además, el art. 33 de la referida ley, reconocía exención del impuesto únicamente al Estado, las municipalidades, los consejos provinciales, las entidades

de derecho público y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, cuando sus bienes e ingresos se destinen exclusivamente a los mencionados fines y solamente en la parte que inviertan en ellos; reconoce también a las empresas de economía mixta en la parte que corresponda al aporte del sector público, es decir que la Ley 006 no reconoce ningún tipo de exención para las compañías anónimas, cual es la naturaleza jurídica de la COMPAÑÍA INDUSTRIAS GUAPAN S.A., conforme consta del certificado otorgado por la Superintendencia de Compañías, entidad responsable de la regulación de las sociedades mercantiles, que obran de fs. 452 a 457 del proceso. Queda en evidencia que el Tribunal de instancia se ha pronunciado inobservando expresas disposiciones legales aplicables al caso.-----

Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administrando justicia, en nombre del Pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República,** casa la sentencia y declara válida la resolución impugnada. Sin costas. Actúe la Abg. Dolores Proaño Zevallos, como Secretaria Relatora Encargada, por ausencia de la titular, de conformidad a lo establecido en el art. 64-SCT-CNJ de 18 de mayo de 2011.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-f) Dres. José Suing Nagua, Gustavo Durango Vela. CONJUECES PERMANENTES Y DR. WILSON MUÑOZ BURGOS. CONJUEZ. Certifico.-f) Abg. Dolores Proaño Zevallos. SECRETARIA RELATORA ENCARGADA.

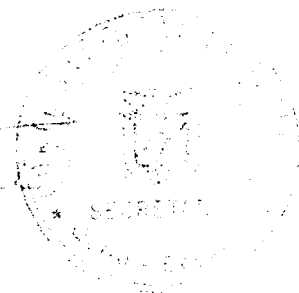
**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Justicia que se ve

Sesenta y dos (62)

Lo que comunico a usted para los fines de Ley.-

[Firma]
Abg. Dolores Proaño Zevallos



SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

DOY FE Que la (s) FOTOCOPIAS que anteceden
en ... (s) son fiel copia(s) de ... (s) respectiva (s)
copia (s) certificada (s) que se me presento para su evidencia.
Cuenca, a ... 28 de ... 2011.

Dr. Francisco Carrasco Viciniella
Notario Quinto - Cantón Cuenca

