



RECURSO No. 74-2011

**RECURSO No. 74-2011**

**JUEZ PONENTE: Dr. Gustavo Durango Vela**

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

**Quito, a** 21 de diciembre de 2012. Las 15H20.-----

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en virtud de la Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 emitida por el Consejo de la Judicatura; y, por la Resolución de Conformación de Salas de 30 de enero de 2012 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. En lo principal, el Econ. Juan Miguel Avilés Murillo, Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, mediante escrito de 27 de enero de 2011, presenta recurso de casación en contra de la sentencia emitida el 7 de enero del 2011, por la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro del juicio de impugnación N° 2008-7608 deducido por la Compañía OCEANBAT S.A. en contra de la Administración Tributaria, la Sala de instancia concede el recurso mediante auto de 1 de febrero de 2011. Subidos que fueron los autos para su aceptación o rechazo, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia lo admite a trámite mediante providencia de 15 de marzo del 2012 y se pone en conocimiento de la Empresa para que dé cumplimiento a lo que establece el art. 13 de la Ley de Casación. La Empresa OCEANBAT S.A., lo contesta dentro de tiempo, en escrito de 31 de marzo de 2011. Siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo se considera:-----

**PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso en conformidad con el art. 184 numeral 1 de la Constitución vigente, en concordancia con el art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y numeral 1, parte II del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial. -----

**SEGUNDO.-** El Econ. Juan Miguel Avilés Murillo, Director Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, fundamenta su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación; sostiene que al emitir sentencia los Jueces del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2, no aplicaron las siguientes normas de derecho: literal I del numeral 7 del art. 76 de la Constitución Política Ecuatoriana, (SIC) artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil, el art. 273 del Código Tributario; los artículos 10 numeral 3, 64, 66 numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno; además respecto a la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, no se aplicó lo establecido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es el hecho de que, la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Sostiene que la sentencia dictada por la Sala Juzgadora no contiene la motivación exigida conforme las normas referidas como no aplicadas, realiza una transcripción completa de la demanda presentada, de la contestación dada, de ciertas partes de los informes presentados por los peritos insinuados dentro del proceso, pero no se hace referencia detallada de normas jurídicas o de algún fallo de casación mediante el cual explique la decisión tomada en dicha resolución, sobretodo en el considerando 6to que carece de sustento legal alguno. La obligatoriedad de motivar las sentencias ha sido expresamente reconocida por la ex Corte Suprema de Justicia, la cual en reiteradas ocasiones ha casado las sentencias por cuanto las

mismas, como la de este caso, sólo hacían una mera y escueta referencia a algún elemento probatorio, más en ningún momento una alusión a las normas en las cuales se fundó su decisión, mucho menos se realizó la explicación coherente de la procedencia de la prueba como medio para la solución de la causa, como en las resoluciones Nos. 301, 558 o la Resolución publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII, N° 6, página 1516. Que respecto a la falta de aplicación de los artículos 10 numeral 3, 64 y 66 numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno, que si bien la parte actora en su demanda manifiesta que la Empresa prestó el servicio de comercialización de combustible, el cual al estar gravado con tarifa "0" del IVA, el valor pagado por ese concepto, tenía que ser considerado como gasto; la Sala Juzgadora en el Considerando Quinto de la sentencia, manifiesta, citando previamente el fallo dentro del Recurso de Casación N° 80-2008 y haciendo alusión a fallos idénticos en los recursos 49-2008 del 20 de abril del 2009 y 50 - 2008 de la misma fecha, que *"... no cabe duda que la Ex Corte Suprema de Justicia hoy, Corte Nacional de Justicia, ya se ha pronunciado en el sentido de que la venta de combustibles a los barcos con bandera extranjera es un bien y no un servicio que está sujeto a la tarifa del 12% por lo que al respecto no cabe hacer más consideraciones."* Que con este antecedente, la Sala Juzgadora reconoce que la venta de combustibles que hace la parte actora está gravada con tarifa 12% lo que significa que debía haberse aplicado lo que señalan los artículos de la Ley de Régimen Tributario Interno que fueron citados, en el sentido de que en la factura emitida se debía haber desglosado el valor del IVA, del precio de venta (Art. 64 LRTI), el hecho de que los sujetos pasivos del IVA tienen derecho a crédito tributario por la totalidad del IVA pagado (Art. 66, numeral 1 LRTI) y por supuesto que no se podrán deducir los impuestos que el propio contribuyente pueda

trasladar u obtener por ellos, crédito tributario. Que la sentencia recurrida en forma ligera expresa que, conculda con el informe del perito insinuado por la parte demandada en el sentido de que, el contribuyente por error declara como costo el IVA pagado por compra de combustible y el hecho de que este IVA no estuviese desglosado en las facturas que OCEANBAT S.A. emitía a sus clientes y por lo tanto no haber sido cobrado. Afirmación que incluso, se contradice con lo que se indica anteriormente que el mismo contribuyente alegó en su demanda, que es el hecho de que ellos prestaban un servicio gravado con tarifa 0%. Es decir el mismo contribuyente reconoció que ellos cargaban el valor de IVA al gasto, porque su servicio estaba gravado con tarifa 0%, ante tal afirmación hecha por la parte actora en su demanda, no se puede en la sentencia hablar de error, cuando ellos defendían una postura basándose en el hecho de que el giro del negocio era la prestación de un servicio y no se trataba de un bien. Que en este caso, no se puede hablar de errores cuando la Ley claramente señala lo que hay que hacer, además cuando el mismo contribuyente, de acuerdo al informe emitido el 23 de abril del 2010 por la perito insinuada por la parte demandada (Anexo 2), al hacer un detalle de las ventas correspondientes al 2004, en el desglose de facturas, manifiesta que existen algunas por venta de combustible en las cuales consta desglosado y cobrado el IVA, que cómo es que existen errores en unos casos y en otros no. Que es en este sentido, que alega la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, específicamente en lo que establece el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil en vista de que sí la prueba debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo a la sana crítica el informe pericial aludido, no fue tomado en cuenta al momento de dictar la sentencia. Solicita que, de acuerdo a lo establecido en el art. 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría

General del Estado (Ley N° 45. Registro Oficial No. 372 de 19 de Julio de 2001) se suspenda la ejecución de la sentencia. -----

**TERCERO.-** Dentro del término de 5 días para que dé contestación, la Empresa a través de su defensor el Dr. Calixto Vallejo solicita ser escuchado en forma oral, esta Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia señala para que se realice la Audiencia en Estrados, pero a solicitud del propio peticionario se lo deja sin efecto; sin embargo, presenta un alegato en defensa de la sentencia que le favorece en forma escrita, el 5 de octubre de 2011.-----

**CUARTO.-** El Tribunal Juzgador en su fallo (fs. 1.367 a 1383 de los autos) manifiesta que, concuerda con el informe pericial presentado por la Econ. Silvia Solano Hidalgo, específicamente en la contestación a la pregunta 7, "en el sentido de que un error del contribuyente, no puede ser aprovechado, ni aún por la propia Administración Tributaria, para sacar conclusiones que le favorezcan y le aumenten una utilidad al contribuyente, que no obedece a los márgenes reales que se dan en la comercialización de combustible, y menos aún se puede sacar esas conclusiones cuando el Servicio de Rentas Internas, no utilizó ninguna metodología que les permita hacer un estudio del precio de venta y el precio de compra de un bien cuyo precio es regulado por el propio Estado y que no se realizó un estudio adecuado y técnico para conocer la base imponible de venta del producto y si en el valor final se encontraba incluido o no el IVA, lo cual no es compatible con el hecho económico existente en conformidad con el Art. 17 del Código Tributario y que lo que simplemente ha hecho la Administración Tributaria es tomar los ingresos que jamás verificó de parte del contribuyente y sobre éstos tomar el valor que pagó por el IVA y glosarlo enteramente por supuestamente no haberlo

cochado al consumidor final", sin considerar la posibilidad que en la factura de venta este incluido el IVA, lo que ha sido concluido por los 2 informes periciales y declara sin lugar la glosa por USD\$ 4'024.855,91, "compras netas de bienes no producidas por la sociedad" (casilla 712), por no verificarse que el Fisco haya sufrido perjuicio alguno. Confirma lo que tiene que ver con la glosa "depreciación de activos fijos" (casilla 726 y 770), " otros costos" (casilla 748), que incluso ha sido pagada por el contribuyente; y "otros gastos operacionales" (casilla 782). Por lo que el Tribunal Juzgador declara con lugar parcialmente, la demanda de impugnación propuesta por el Gerente General de la Compañía CATEPISA S.A., que a su vez, es Presidente y representante legal de la Compañía OCEANBAT S.A. consecuentemente modifica el Acta de Determinación Tributaria N° RLS-ATRADD2007-0022 y dispone que el SRI, reliquide los valores comprendidos del impuesto a la renta a cobrar por el año 2005.-----

**QUINTO.-** Lo primero que debe afrontarse por parte de esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, es sin duda lo referente a la "falta de motivación", porque de ser cierto la aseveración hecha por el recurrente, dicha omisión produciría la nulidad de la sentencia, al tenor de lo ordenado en el art. 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República, que ha sido esgrimida como motivo del recurso, a pesar de que se refiere a la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, pero que, según lo ha mantenido esta Sala en varios fallos concordantes y reiterados, el alegar falta de motivación se configura y enmarca más coherentemente en la causal quinta, error que ha sido aceptado en casos similares, dando paso a la impugnación en lo principal. Dicha norma establece que todos los actos y actuaciones de los poderes públicos, se

expedirán por escrito y que además, serán debidamente motivados, circunstancia que para una sentencia de un Tribunal de Justicia es un deber sustancial. De la revisión del fallo dictado por la Sala A quo, esta Sala Especializada, encuentra que se hallan detallados los hechos, circunstancias y condiciones que fueron motivos de su decisión, además se valoran las pruebas y se hace un análisis de las normas legales y reglamentarias aplicables al caso concreto; en consecuencia, no porque la sentencia sea contraria a los intereses de la entidad demandada puede argumentarse que no está debidamente motivada, razón por la que no se admite esta causal de casación en contra de la sentencia dictada en este juicio.-----

**SEXTO.-** El fundamento esencial de la Administración Aduanera para proponer su recurso de casación, es considerar que la sentencia dictada por el Tribunal A-quo, ha infringido por "falta de aplicación" de los arts. 10 Numeral 3, 64 y 66 numeral 1 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues la Empresa actora en su propia demanda manifiesta que siendo la venta de combustible un producto gravado con tarifa "cero", el valor pagado por IVA debía ser considerado como gasto, sin embargo la sentencia admite que gravó el "12%" y acepta que no se haya desglosado, contraviniendo las normas referidas. Corresponde entonces a esta Sala, decidir si efectivamente la sentencia adolece de tales falencias y es susceptible de casarse, por lo que se hace las siguientes consideraciones: **6.1.** La sentencia dictada por la Sala A quo, desvanece la glosa "compras netas de bienes no producidos por la sociedad" (por USD \$ 4'024.855,91, casilla 712) y confirma las demás, con el argumento de que si bien existe un error en la contabilización, ese no ha causado ningún perjuicio al fisco; **6.2.** El punto esencial de la litis, es sin duda, el que se relaciona a la aplicación del art. 17 del Código Tributario, es

decir que se debe llegar en la calificación del hecho generador a la verdadera esencia y naturaleza económica, prescindiendo de las formas jurídicas que les hayan dado las partes. La propia Empresa actora, en su demanda y en sus escritos posteriores, reconoce que sus ventas se hacen a buques de bandera extranjera en aguas ecuatorianas y facturaba con el impuesto al valor agregado incorporado, declarando además como gasto deducible la totalidad de la factura y que la Administración debía haber depurado los ingresos y desglosado el IVA, para considerar el ingreso bruto, por ser la realidad económica. Tal proceder de la Empresa contraría claramente lo señalado en el inciso final del Art. 64 de la LRTI: *"... En el caso de los derivados del petróleo para consumo interno y externo, Petrocomercial, las comercializadoras y los distribuidores facturarán desglosando el impuesto al valor agregado IVA, del precio de venta"*, en cuyo caso el IVA pagado se convertía en crédito tributario, lo que no cabe si ya se consideró la totalidad como gasto deducible, porque sería beneficiarse dos veces de un mismo rubro y por prohibirlo expresamente el numeral 3. del Art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno. **6.3.** Adicionalmente, debe considerarse que de conformidad a lo señalado en el Art. 89 del CT, que dice: *"La determinación por el sujeto pasivo se efectuará mediante la correspondiente declaración que se presentará en el tiempo, en la forma y con los requisitos que la ley o los reglamentos exijan, una vez que se configure el hecho generador del tributo respectivo. La declaración así efectuada, es definitiva y vinculante para el sujeto pasivo, pero se podrá rectificar los errores de hecho o de cálculo en que se hubiere incurrido, dentro del año siguiente a la presentación de la declaración, siempre que con anterioridad no se hubiere establecido y notificado el error por la administración."* (Subrayado fuera de texto). No aparece de modo alguno que, la Empresa actora haya hecho uso de






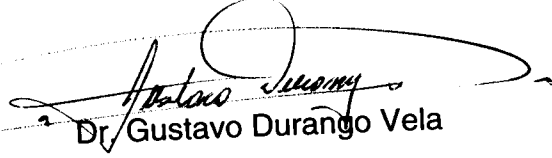
RECURSO No. 74-2011

su posibilidad de rectificar el error, el que es identificado y glosado en la determinación hecha por el Servicio de Rentas Internas, criterio reiterado por la Sala en los juicios Nos. 49-2008, 50-2008. -----

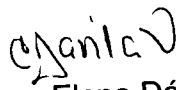
Por lo expuesto sin que sea necesario realizar otras consideraciones, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, por falta de aplicación del Art. 10, Art. 64 y el numeral 1 del Art. 66 de la Ley de Régimen Tributario Interno, se casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala Temporal del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 2 y se confirma el Acta de Determinación N° RLS-TRADD2007-0022. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

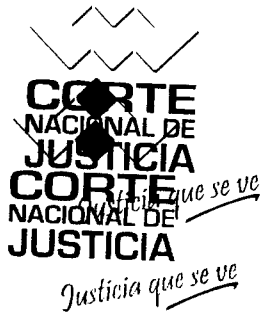
  
Dr. José Suing Nagua  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia  
**JUEZA NACIONAL**

  
Dr. Gustavo Durango Vela  
**CONJUEZ NACIONAL**

Certifico.-

  
Dra. Carmen Elena Dávila Yépez  
**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**



RECURSO No. 74-2011

RECURSO No. 74-2011

En Quito, a veintiséis de diciembre del dos mil doce a partir de las quince horas, mediante boletas judiciales notifico la sentencia que antecede a los señores: MARCOS ALEJANDRO PARRA RAMIREZ, GERENTE GENERAL DE LA COMPAÑÍA OCEANBAT S.A., en el casillero judicial No. 2348 del Dr. Calixto Vallejo Rigail y de la Ab. Nancy de Bosh. DIRECTOR REGIONAL LITORAL SUR DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, en el casillero judicial No. 568 de la Ab. Nidia Medranda Cevallos. Certifico.-

Dra. Carmen Dávila Yépez

**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**