



Oficio No. 0111-2022-JDSN-PSCT-CNJ

Quito, 08 de julio del 2022

Ref. Informe motivado caso No. 1537-17-EP (17751-2017-0067)

Señor doctor
Jhoel Escudero Soliz
Juez Constitucional
Corte Constitucional del Ecuador
Presente.-

De nuestra consideración:

En cumplimiento a lo dispuesto en providencia de 06 de julio del 2022, que ha sido notificada en la misma fecha, dentro la acción extraordinaria de protección No. 1537-17-EP, presentada por Roberto Ponce Noboa, en calidad de Representante Legal de la compañía EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A., en contra de la sentencia dictada el 25 de mayo del 2017, las 15h57, por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación No. 17751-2017-0067, en el término concedido me permito emitir el siguiente informe:

- a) El Tribunal Especializado de la Corte Nacional de Justicia que expidió el fallo impugnado fue competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud de las Resoluciones Nos. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; así como por el sorteo que consta en el proceso y en atención a lo previsto en los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República Ecuador, 185 segunda parte, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

- b) De la sentencia expedida el 25 de mayo del 2017, las 15h57, por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, cuya ratio decidendi se transcribe para efectos de que sea considerado como informe motivado, se desprende que:

“(...) esta Sala Especializada llega a la conclusión de que no existe discusión sobre la aplicación del principio de plena competencia en este caso, ya que para determinar la obligación tributaria ha sido necesario analizar la comparabilidad entre las transacciones realizadas por la compañía EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A. y sus relacionadas del exterior, evidenciándose, en consecuencia, que se configura el vicio alegado por la administración tributaria, puesto que el juzgador de instancia llega a la errónea conclusión de que: “...sobre el caso del principio de Plena Competencia, este Tribunal considera que la administración se aventura a indicar en la resolución impugnada que la fuente VERITRADE no cumple con dicho principio, pues, nada dice ni analiza el SRI sobre lo que expresa el segundo artículo agregado luego del artículo 15 de la LORTI...”. Es decir, el Tribunal de instancia confunde el cumplimiento del principio de plena competencia de las transacciones realizadas por el contribuyente EXPORTADORA BANANERA NOBOA S.A con partes relacionadas del exterior, con la fuente de información sobre los precios de venta de banano que pueden ser obtenidas de diferentes bases de datos, entre ellas las escogidas tanto por el contribuyente como por la administración tributaria, lo cual no implica que se incumpla con el principio de plena competencia como erróneamente afirma la Sala juzgadora. En otras palabras, el yerro de hermenéutica se configura porque la Sala juzgadora considera que el principio de plena competencia no tiene nada que ver con la fuente de información, atribuyéndole de esta manera un sentido y alcance que no tiene la norma alegada como infringida, pues el segundo artículo agregado luego del artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno, tiene relación directa con el régimen de precios de transferencia que obliga a los contribuyentes a fijar los precios de las operaciones con partes relacionadas conforme el principio de plena competencia. En tal virtud, en la especie, sí se configura el vicio de errónea interpretación del segundo artículo agregado luego del

artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno. 5.7.4 Con relación al tercer artículo agregado a continuación del artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno, la Sala juzgadora dice: “j) este Tribunal advierte, primero que el pronunciamiento de la administración, en el sentido de que la fuente VERITRADE no cumple con los criterios de comparabilidad, no tiene sustento jurídico, es decir, sus expresiones no está sustentadas en normas legales algunas, lo cual es inaceptable. Segundo, si confrontamos sus expresiones con la disposición mencionada el literal h) precedente, nos encontramos con que lo indicado por la administración no cuadra con criterios de comparabilidad que establece la disposición correspondiente”. Al respecto cabe señalar que las operaciones son comparables cuando no existen diferencias entre las características económicas relevantes de éstas y las del contribuyente que afecten de manera significativa el precio o margen de utilidad a que hacen referencia los métodos de precios de transferencia; o, si existen dichas diferencias, su efecto se pueda eliminar mediante ajustes técnicos económicos razonables. Para determinar si las operaciones son comparables se tomará en cuenta los siguientes atributos de las operaciones, dependiendo del método seleccionado: 1. Las características de los bienes o de los servicios; 2. El análisis de las funciones o actividades desempeñadas; 3. Los términos contractuales; 4. Las circunstancias económicas o de mercado; y, 5. Las estrategias de negocios. Estos comparables son aplicables a los siguientes métodos: 1. Precio comparable no controlado; 2. Precio de reventa; 3. Costo adicionado; 4. Distribución de utilidades; 5. Residual de distribución de utilidades; y, 6. Márgenes transaccionales de utilidad operacional. Según consta en el literal l) del punto 5.2 del fallo recurrido (fs. 657), “...l) En la página 69 de la resolución impugnada se lee que el SRI producto del análisis funcional (que incluyó el descarte de la fuente de información) y de las transacciones realizadas con las partes relacionadas del sujeto pasivo, llegó a concluir que el método de ajuste a aplicar por precios de transferencia es el Margen Neto Transaccional”. En este método se compara el margen neto de ganancia de la parte examinada, con el margen neto de ganancia de la parte no controlada o empresas comparables. El margen obtenido proviene de las ventas menos el conjunto de los

costos totales operativos. En la especie, es el mismo juzgador de instancia que establece que desde la página 98 hasta la 114 del Acta de Determinación, se encuentra el análisis sobre los métodos de ajuste de precios de transferencia; que en la página 99 del acta se ve el apartado 3.6.1.3.2.1.8 que se refiere al “Método por Precios de Transferencia seleccionado por la Administración Tributaria”; que en un primer momento la administración utilizó como mejor método el Precio Comparable No Controlado, y que las fuentes de información para obtener los datos fueron: la base sobre commodities de SOPISCO NEWS; y que luego utilizó como método el Margen Neto Transaccional. Así las cosas, esta Sala Especializada aclara que en casos similares ha aceptado a SOPISCO NEWS como una fuente de información confiable, ya que en materia de precios de banano, esta fuente cumple con los tres criterios que una base de información debe contener, es decir, oportunidad, confiabilidad y utilidad. Ahora bien, la Sala juzgadora afirma que no se ha explicado razonablemente porqué se descartó la fuente VERITRADE y solamente se habla de las ventajas de la fuente SOPISCO NEWS; sin embargo, como se señaló ut supra, en la letra g) del considerando 5.2 de la sentencia recurrida se afirma que: “... en la página 68 de la resolución impugnada se pueden leer las razones por las cuales el SRI no aprecia la base de datos VERITARDE...”. Más allá de que obviamente existiría una contradicción en los antecedentes expuestos por la Sala juzgadora para llegar a esta conclusión, es pertinente en este punto aclarar que el análisis que realiza la Sala de instancia se refiere exclusivamente a las fuentes de información que se podían aplicar frente al método del Precio Comparable No Controlado, que fue el que en primer término utilizó el contribuyente y la administración tributaria, como consta en los literales d), e) y d) del punto 5.2 del fallo recurrido, donde expresamente se indica que la actora para las operaciones de Exportación de Banano tipo 22XU utilizó el método del precio comparable no controlado, y que la administración utilizó como mejor método el Precio Comparable No Controlado y que las fuentes de información para obtener los datos fueron: la base sobre commodities de SOPISCO NEWS; sin embargo, como se indicó en líneas anteriores, la Sala a quo no toma en cuenta que la administración tributaria,

producto del análisis funcional (que incluyó el descarte de la fuente de información) y de las transacciones realizadas con las partes relacionadas del sujeto pasivo, llegó a concluir que el método de ajuste a aplicar por precios de transferencia es el Margen Neto Transaccional (fs. 657 literal l). Revisado dicho literal l), en efecto se observa ese texto donde claramente se indica que el método de ajuste a aplicar por precios de transferencia es el Margen Neto Transaccional. Este método utiliza como referencia indicadores obtenidos de transacciones realizadas por el contribuyente con partes independientes (comparables internos) y de transacciones similares celebradas entre partes independientes (comparables externos), otorgando especial importancia a un análisis funcional, es decir en este nuevo método ya no se utilizan las bases de datos SOPISCO NEWS ni VERITRADE puesto que las mismas corresponden al método del precio comparable no controlado; es por esta razón que en la resolución impugnada (fs. 39 vta. de los autos), la administración tributaria expresamente señala que: “De acuerdo a lo indicado en la normativa ecuatoriana y en las Directrices de la OCDE del año 1995 acerca del rango de plena competencia se procedió a identificar compañías comparables externas utilizando la base de datos que recoge información de las compañías que presentan sus estados financieros en la SEC (U.S. Securities and Exchange Commission) “Research Insight” de Standard & Poor’s. Se descartó comparables internos porque la búsqueda no dio resultados satisfactorios para un apropiado análisis de comparabilidad...”, lo que quiere decir que el SRI no utilizó las bases de datos SOPISCO NEWS ni VERITRADE como componentes decisivos dentro del método escogido, sino que utilizó comparables y el indicador de rentabilidad como se observa desde la página 71 del acto impugnado, por lo tanto lo afirmado por el Tribunal de instancia en el literal o) del punto 5.2 de la sentencia recurrida que dice: “...o) De la norma antes indicada se destaca lo siguiente: 1) que por prelación, el primer método que debe utilizar el contribuyente para establecer el precio de transferencia es el método del precio comparable no controlado, tal como lo ha hecho el contribuyente; 2) que los métodos no se pueden escoger al azar, sino por descarte de cada uno, sin embargo, la administración escogió el último sin analizar la inutilidad de

los otros métodos; 3) que sin perjuicio de que la administración tiene la capacidad de evaluar la aplicación de los métodos, en el presente caso no ha sustentado debidamente por qué descartó el primer método y por qué no analizó la posibilidad de analizar los demás antes del que escogió”, no tiene sustento, pues el método elegido por la Administración Tributaria (Método del Margen Neto Transaccional) y sobre el cual la Sala se pronuncia limitadamente, olvidándose de lo que expuso en el literal l) numeral 5.2 de su fallo, se basa en comparables externos utilizando los códigos estadounidenses estandarizados de la clasificación industrial (<http://www.sec.gov/info/edgar/siccodes.htm>). De lo mencionado se puede determinar que la Sala de instancia ha interpretado erróneamente la disposición contenida en el tercer artículo agregado luego del artículo 15 de la Ley de Régimen Tributario Interno, ya que ésta yerra al afirmar que la Administración no cuadra con criterios de comparabilidad que establece la disposición correspondiente y que sobre el caso del principio de plena competencia se aventura a indicar en la resolución impugnada que la fuente VERITRADE no cumple con dicho principio, sin tomar en cuenta que el método escogido por la administración tributaria que respondió al cambio del Método de Precio no Controlado al Método de Márgenes Transaccionales en base a la información del contribuyente, sin determinar como lo exigen las disposiciones mencionadas, cuál fue la fuente de información que escogió la Administración dentro del método utilizado, pues se reitera que la fuente de información de SOPISCO NEWS fue utilizada para el Método del Precio Comparable No Controlado y nada se dice en la sentencia recurrida, cuál fue la información utilizada para la aplicación del mencionado Método de Margen Neto Transaccional y que tiene relación directa con el principio de plena competencia. En este sentido no era procedente el dar de baja lo glosa en cuestión, por lo que este Tribunal de Casación concluye que en la especie, sí se configura el cargo y el vicios alegados por la Autoridad Tributaria; razón por la cual se confirma la glosa por “Ajuste de Precios de Transferencia en las Exportaciones”. 6. DECISIÓN 6.2 Por los fundamentos expuestos, la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Tributario, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del

Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, resuelve: 7.
SENTENCIA: 7.1 CASAR la sentencia (...)".

- c) Razones por las que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia resolvió casar la sentencia dictada el 24 de octubre de 2016, las 12h22, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas.
- d) De las consideraciones que anteceden vendrá a su conocimiento, que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ha expuesto los fundamentos que sustentan su decisión, por lo que la sentencia de 25 de mayo del 2017, las 15h57, presenta la motivación suficiente. De esta forma se da cumplimiento a lo solicitado.

En caso de ser necesario, notificaciones que correspondan las recibiremos en la casilla judicial No. 19 y en la casilla judicial No. 992 correspondiente a la Corte Nacional de Justicia y a la casilla electrónica jose.suingn@cortenacional.gob.ec

Firmado digitalmente por
JOSE DIONICIO SUING NAGUA
Fecha: 2022.07.13 11:30:33
-05'00'

Dr. José Suing Nagua
PRESIDENTE
SALA ESPECIALIZADA CONTENCIOSO TRIBUTARIO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

