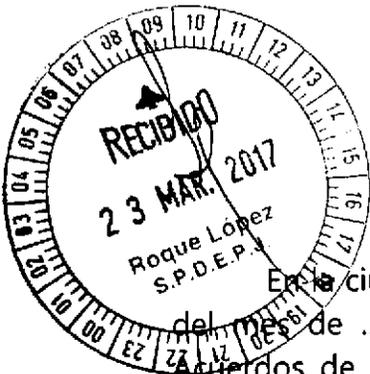


JUICIO: "CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR C/ RES. FICTA DEL 20/09/11, DE LA SUB SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN"-----



ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO *ciento ochenta y cuatro* .-

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los *veintuno* días del mes de *marzo* del año dos mil diecisiete, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Señores Ministros integrantes de la Sala Penal **Dres. SINDULFO BLANCO, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA y LUIS BENÍTEZ RIERA**, ante mí, la Secretaria autorizante, se trajo al acuerdo el expediente caratulado: "**CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR C/ RES. FICTA DEL 20/09/11, DE LA SUB SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN**", a fin de resolver los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos por el Abogado Fiscal **WALTER CANCLINI**, en nombre del **MINISTERIO DE HACIENDA**, contra el Acuerdo y Sentencia N° 290 de fecha 07 de agosto de 2013, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.-----

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes; -----

CUESTIONES:

¿Es nula la Sentencia apelada? -----

En caso contrario, ¿se halla ajustada a Derecho? -----

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de la votación, dio el siguiente resultado: **BLANCO, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA y LUIS BENITEZ RIERA**.-----

El Tribunal de Cuentas- Segunda Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 290 de fecha 07 de agosto del 2013, resolvió: **"1. HACER LUGAR a la presente demanda contencioso administrativa deducida por el Abog. AVELINO FRANCISCO CACERES MOREL, en representación del CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR contra la Resolución Ficta de fecha 20 de setiembre de 2011 dictada por la Subsecretaria de Estado de Tributación y en consecuencia. 2. REVOCAR la Resolución Ficta de fecha 20 de setiembre de 2011 dictada por la Subsecretaria de Estado de Tributación y en consecuencia dese cumplimiento a la devolución del IVA Crédito Fiscal Exportador y Asimilables al CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR en la suma de Gs. 1.386.555.082 (Guaraníes un mil trescientos ochenta y seis millones quinientos cincuenta y cinco mil ochenta y dos), correspondientes a los periodos Agosto/2008 a Diciembre /2009, mas el acreditamiento de los accesorios legales (interés y multas) que derivasen del mismo, de conformidad a los fundamentos establecidos en el Considerando de la presente Resolución. 3. IMPONER LAS COSTAS a la perdedora. 4. ANOTAR, registrar y remitir copia a la/Excma. Corte Suprema de Justicia". A (fs. 159/165 de autos).**-----

A la primera cuestión planteada, el Ministro Dr. **SINDULFO BLANCO** dijo: El recurrente Abogado Fiscal **WALTER CANCLINI**, en nombre del **MINISTERIO DE HACIENDA**, fundamentó el Recurso de Nulidad refiriendo que, el citado recurso procede

Abda Norma Domínguez V. Luis María Benítez Riera
Secretaria Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

contra las resoluciones dictadas con violación de la forma o solemnidades que prescriben las leyes, alegando que en el caso que nos ocupa, el Tribunal de Cuentas ha desoído las disposiciones legales de orden público, las que señalan que sólo las personas físicas y jurídicas pueden comparecer en juicio, invocando el Art. 404 del Código Procesal Civil; que son deberes de jueces dictar sentencias dentro del plazo legal de conformidad al Art. 15 inc. a) y c), agregando que las Personas Físicas y Jurídicas pueden comparecer en juicio, conforme al Art. 46 del C.P.C., interviniendo mediante un mandatario profesional matriculado, ratificando el Art. 57 del mencionado cuerpo legal. La parte demandada, sostuvo la carencia de legitimación activa de un Consorcio para litigar en juicio, entendiéndolo que el Consorcio no es una persona jurídica y menos física, que no tiene capacidad legal y no puede otorgar poder a un representante convencional, por ende al no estar facultado para dicho efecto, solicita así sea declarado. Siguió la exposición en los términos del Art. 219 de la Ley N° 125/91, mencionando que los que soportan efectivamente la carga del Impuesto son las personas Jurídicas que conforman el Consorcio, siendo estas las únicas legalmente habilitadas para eventualmente solicitar la repetición de lo abonado en exceso en concepto de impuestos. Culmino solicitando que, se declare la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 290 del 7 de agosto de 2013, en razón de los argumentos vertidos ut supra (in extenso a fs. 173/183).-----

Respondido por la adversa, parte actora **-CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR-**, haciendo referencia a los fundamentos del Recurso de Nulidad expuestos por el representante legal de la **SUB-SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN**; sosteniendo en su amplia exposición, como primer término a la deserción o insuficiencia del recurso de nulidad, entendiéndolo que el mismo no constituye la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideren equivocadas, en cuanto a la forma o solemnidades que exige la ley ritual (Art. 404 del C.P.C.), sino que es la expresión de hechos nuevos alegados por el Recurrente ante esta Sala Penal. Agregó que la expresión de agravios de la parte demandada, no constituye una expresión que enuncie algún error in procedendo, y se limita a una mera interposición de Excepciones Previas en forma extemporánea ante la Corte Suprema de Justicia, con exposiciones de una Excepción de Falta de Acción y una Excepción de Falta de Personería, sin introducir un análisis pormenorizado del decisorio recurrido, pues se limita a introducir defensas que el recurrente debería haber ejercido en la etapa procesal pertinente conforme al Art. 223 del C.P.C., que no fueron objeto de interposición y tratamiento por el Tribunal de Cuentas, y no puede ser considerado como expresión de agravios por el Principio de Preclusión, refiriéndose a los articulados 419, 437 del C.P.C.-----

Amplió la contestación sin pretender introducir hechos nuevos, respecto a que, el recurrente no ha criticado el argumento principal del sentenciante referido a que el **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR** con RUC 80051522-6 ha cumplido a cabalidad con la norma tributaria vigente, en estos términos en el Acuerdo y Sentencia N° 290 de fecha 07 de agosto de 2013 (pág. 12, 3° párrafo) alegó que del análisis de los antecedentes fácticos y de las nomas citadas, se pudo inferir que el **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR**, ha actuado acorde a las leyes y reglamentos en materia tributaria, presentando los libros y comprobantes de venta de conformidad a las normativas vigentes entre otros; y que estos argumentos los considera esenciales que no han sido objeto de críticas por el quejoso.-----

JUICIO: "CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR C/ RES. FICTA DEL 20/09/11, DE LA SUB SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN".-----



Así mismo, se alegó que, el consorcio adquiere derechos y obligaciones al ser adjudicada por Resolución del Consejo de Administración EBY N° 2593/08, la obra por la **ENTIDAD BINACIONAL YACYRETA** para la Licitación Pública N° 362 -Paquete C: "Construcción de Viviendas Unifamiliares e Infraestructura y Servicios en el Conjunto Habitacional San Pedro- Etapa VII, Distrito de Encarnación, Itapúa, Paraguay", y plasmada en la suscripción del Contrato N° 574/08 en fecha 04 de agosto de 2008, con la Adenda N° 1 y Adenda N° 2 de fecha 29/12/2010, esto llevo a la obligación de la inscripción en el Registro de empleador del Ministerio de Justicia y Trabajo con Numero Patronal N° 51.795 conforme a la Resolución MJT N° 5977/2008.-----

Así mismo, se ha inscripto en el Registro de empleador del Instituto de Previsión Social con Numero Patronal N° 0006-40-0634 según Constancia de Inscripción de fecha 26/09/2008; cabe resaltar que el Consorcio lleva los libros obligatorios en debida forma de acuerdo a la Ley N° 1023/83 del comerciante conforme a la autorización por A.I. N° 1536 de fecha 26 de agosto de 2008, por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Noveno Turno, también se ha protocolizado el Contrato de Constitución del **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR** que está inscripto en la Dirección General de los Registros Públicos -Registro Público de Comercio- Contratos- Bajo el N° 268, Serie B, Folio 2216 y sgtes. En fecha 31 de julio de 2008. Por tanto no solo tienen vigencia en varias sedes administrativas y sino también en sede judicial, conforme a las pruebas instrumentales arrojadas y adjuntadas en autos.-----

En la amplitud de sus dichos, finalmente concluyó que el escrito de la parte demandada del que se ha corrido traslado, no constituye una expresión de agravios o memorial, sino la alegación de hechos nuevos no deducidos ni discutidos ante el A-quo, razón por la cual se peticiona a VV.EE. rechazar el recurso de Nulidad, conforme al Art. 419 del C.P.C., y obra in extenso a fs. 210/226 de autos.-----

A su turno prosiguió el Ministro BLANCO y dijo: Expediéndose conforme a las ponencias de las partes del presente juicio, respecto al Recurso de Nulidad interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 290 del 7 de agosto de 2013, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, en el cual argumentaron la falta de personería jurídica del **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR**, así como de su representante para litigar en juicio; de lo cual como primera medida se verifica en autos que dicho cuestionamiento no fue opuesto por la parte recurrente en tiempo y forma ante la jurisdicción competente, además no fue debatido ante el A-quo, es decir ante el Tribunal de Cuentas, opuestas con la primera ponencia, a los efectos de pretender el cumplimiento de lo reglado en el Código Procesal Civil, De las excepciones previas -Art. 223- ***"Las excepciones que se mencionan en el artículo siguiente se opondrán únicamente como de previo y especial pronunciamiento, en un solo escrito, y dentro del plazo para contestar la demanda o la reconvencción, en su caso"***; Art. 224- ***"Sólo serán admisibles como previas las siguientes excepciones: a) incompetencia; b) falta de personería en el demandante, en el demandado o sus representantes, por carecer de capacidad civil para estar en juicio, o de representación suficiente. El demandante hará valer esta excepción por la***

Abg. Norma Domínguez V. Secretaria

Luis María Benítez Riera Ministro

Alicia Fucheta de Correa Ministra

SINDULFO BLANCO Ministro

vía del recurso de reposición"; concluyendo que dicha interposición resulta extemporánea y en una etapa preclusa.-----

Igualmente, como argumento para no hacer lugar a las excepciones de falta de acción y falta de personería, interpuestas por la parte demandada, atendiendo que en la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas -Art. 25- contempla que podrán participar oferentes en Consorcio en los procedimientos de Contratación, reiteramos las Leyes N° 2051/03 y N° 2421/04, el Decreto N° 6350/05, pues estas disposiciones legales especiales regulan todo lo que se refiere al procedimiento de contrataciones públicas, y le otorga capacidad a este tipo de entes para participar en los procesos licitatorios que se realicen en el ámbito de la Administración Pública, entendiendo que en el Pliego de Bases y Condiciones elaborado por los contratantes, habilitan la participación de las empresas individualmente o en forma conjunta (Consorcio), cuya ofertas son elegibles una vez satisfechos los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, destacando que el **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR** tuvo su representación legítima y activa reconocida para defender sus derechos en sede administrativa, y presenta poder suficiente, en este caso particular de conformidad al documento agregado a fojas 28/30, el Poder General para asuntos Judiciales y Administrativos, otorgado por el Ing. Carlos Vicente Gueyraud Caballero en representación del "**CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR S.A.**", a favor del Abogado **AVELINO FRANCISCO CÁCERES MOREL**, de conformidad a la cláusula séptima de Constitución del Consorcio por Escritura N° 46 de fecha 30 de julio de 2008, debidamente inscripta en los Registros Públicos, y, por ende no le puede ser negado la participación en sede judicial, porque se violaría el principio constitucional de legítima defensa, establecido en nuestra Carta Magna, y quedaría el actor de la presente demanda en estado de indefensión.-----

Por consiguiente, resulta un contrasentido que la propia Administración Fiscal habilite a la parte actora **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR** como Agente de retención y por otro lado, pretenda coartar su posibilidad de que impugne las resoluciones administrativas, aflorando la conducta procesal de la demandada en esta causa, con motivo de las excepciones de Falta de Acción y Falta de Personería incoadas, en violación a lo que se denomina "**Doctrina de los Actos Propios**", entendiendo que esta doctrina ha de interpretarse en el sentido de que, toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona o institución que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada. Donde una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente. Esto significa que, cuando una persona o institución dentro de una relación jurídica, ha suscitado en otra (con su conducta), una confianza fundada conforme a la buena fe en una determinada conducta futura según el sentido objetivamente deducido de la conducta anterior, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con aquella. Es precisamente esta actuación incompatible con la conducta anterior, la que ha tenido como reiteramos, la parte demandada, por lo que su pretensión debe ser desestimada, lo cual acarrea como lógico corolario que el postulado de falta de personería y de acción, deben ser rechazadas por notoria improcedencia.-----

Por tanto, al no observar vicios o defectos en la sentencia recurrida, que ameriten su nulidad, de conformidad a los Artículos 15, 113 y 404 del Código Procesal Civil, en consecuencia, corresponde **NO HACER LUGAR** al recurso de nulidad interpuesto por el

JUICIO: "CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR C/ RES. FICTA DEL 20/09/11, DE LA SUB SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN".-----



Abogado Fiscal **WALTER CANCLINI**, en nombre del **MINISTERIO DE HACIENDA**, contra el Acuerdo y Sentencia N° 290 con fecha 07 de agosto de 2013, dictado por el Tribunal de Cuentas Segunda Sala. Es mi **VOTO**.-----

A sus turnos, los **Ministros Dres. PUCHETA DE CORREA y BENÍTEZ RIERA**, manifestaron que se adhieren al voto del Ministro Preopinante **BLANCO** que antecede, por sus mismos fundamentos.-----

A la segunda cuestión planteada, el **Ministro BLANCO** prosiguió diciendo: pasamos a estudiar los fundamentos del Recurso de Apelación contra el Acuerdo y Sentencia N° 290/13 dictado por el Tribunal de Cuentas – Segunda Sala, presentados por el Abogado Fiscal **WALTER CANCLINI**, quien mencionó se resolvió hacer lugar a la demanda contencioso administrativa promovida por el actor, y revocar el acto administrativo impugnado (Resolución Ficta de fecha 20 de setiembre de 2011 de la Administración Tributaria) y, se ordenó devolver la suma de Gs. 1.386.555.082 (Guaraníes Un mil, trescientos ochenta y seis millones, quinientos cincuenta y cinco mil, ochenta y dos), más intereses e impuso las costas al Ministerio de Hacienda.-----

Expuso que, efectivamente, el caso del **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR**, es muy diferente al de cualquier contribuyente que solicite repetición de crédito fiscal a la Sub-Secretaría de Estado de Tributación; aduce que así, porque la misma fue constituida para prestar determinados servicios a la Entidad Binacional Yasyreta y, por ende, regido por las normas que establecen la forma y procedimientos para exoneración de tributos afectados a la construcción de esta represa constituida entre Argentina y Paraguay.-----

Le sorprendió el tenor del fallo considerando que el A-quo inclusive transcribe en el considerando las normas jurídicas que rigen el procedimiento aplicable a las empresas que trabajan con Yasyreta. Es decir, el procedimiento y la forma para que sean beneficiadas con la exoneración del pago del I.V.A., ahora solicitado en repetición.-----

Considera que en el citado fallo, se dio referencia al Art. 1 de la Resolución General SET N° 115/92 respecto a que los contratistas, sub-contratistas y proveedores de Yasyreta, definidos en el Art. 1 del Protocolo Adicional Fiscal y Aduanero, extenderán sus facturas sin incluir I.V.A.; y alega que en el mismo contexto y por el mismo efecto de la disposición legal mencionada, el consorcio recurrente (o las firmas que lo componen, para ser más exactos), debieron exigir asimismo a sus proveedores facturas sin incluir el I.V.A. O sea, lo regular es que las facturas (o auto-facturas) que les fueron practicadas no lleven la obligación del pago del impuesto que ahora pretender repetir, toda vez, repetimos, las mismas se encuentran exentas del I.V.A., a tenor del citado protocolo adicional fiscal y aduanero aplicable a los contratistas, subcontratistas y proveedores de Yasyreta.-----

Sostienen que entonces, en el caso de marras pasa por definir, en primer lugar, de quien es la obligación de que dichas facturas no lleven incluido el I.V.A.? a lo cual responden que obviamente no es obligación de la administración tributaria, ya que de

Abg. Norma Doringuez V. Secretaria
Luis María Benítez Riera Ministro
Alicia Pucheta de Correa Ministra
SINDUÑO BLANCO Ministro

forma expresa, clara, contundente y categórica, ha señalado que dicho proveedor debe extenderle la factura sin el I.V.A., y el mayor interesado de que esta autorización expresa dispensada por la administración en favor de los contratistas, subcontratistas y proveedores de Yasyreta, son los mismos beneficiados con la medida, es decir es responsabilidad del Consorcio actor no haber tomado las medidas correctivas y preventivas del caso y, consecuentemente, es de su responsabilidad que dichas facturas hubieren sido facturadas con I.V.A.-----

De ahí que, reitera que no se trata del mismo caso señalado como precedente judicial donde no existía la autorización de que las facturas sean libradas sin I.V.A. incluido.-

Por otro lado, que el fallo aclara fuera de toda duda razonable, que 1/3 (un tercio) de las facturas de los proveedores presentan graves inconsistencias e irregularidades, concretamente no han ingresado el pago del tributo al fisco, y en otros casos, inclusive, las facturas no se adecuan a las normativas vigentes.-----

Esta carencia de pago el impuesto y presentación de documentación irregular, por ende, debe considerarse como un acto negligente de las firmas que conforman el Consorcio ahora actora, y como V.V.E.E., saben no le está permitido invocar la propia negligencia o torpeza en su defensa.-----

En el caso de autos, acaece que los hipotéticos créditos no son tangibles ni reclamables a la Administración Tributaria. Y es así, porque los proveedores denunciados por la firma actora (que emitieron las facturas presentadas a la Administración como justificativo del hipotético crédito), no han ingresado el impuesto a las arcas fiscales; hecho no negado ni discutido por la parte actora; situación de su responsabilidad que ahora pretende trasladar a la administración tributaria para beneficiaria de un indebido e ilegítimo subsidio.-----

Previos trámites de rigor, solicito hacer lugar al recurso interpuesto y revocar el Acuerdo y Sentencia Nº 290/13, rechazando la demanda iniciada por el **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR** contra la resolución ficta del 20 de setiembre de 2011, dictada por la Subsecretaría de Estado de Tributación del Ministerio de Hacienda. (fs.173/182 de autos).--

Contesta el traslado la parte actora -**CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR**-, a los fundamentos del Recurso de Apelación expuestos por la Sub-Secretaría de Estado de Tributación- **MINISTERIO DE HACIENDA**, (fs. 210 en especial fojas 223/226 de autos), mencionando que, en el desarrollo de la contestación del Recurso de Nulidad han analizado y desvirtuado las argumentaciones esgrimidas por el abogado Fiscal interviniente, con las fundamentaciones de hecho de derecho ya expuestas, y en las que consideran que el A-quo ha obrado de acuerdo a derecho, principalmente teniendo en cuenta la Ley 125/91 concordada con la Ley 2421/04 que constituye el marco jurídico tributario (Lex specialis derogat legit generali) en donde se desvirtúa las afirmaciones planteada por el recurrente, pues es un sujeto pasivo en la relación jurídico – tributaria ante el fisco. Otorgando derechos y obligaciones en tal calidad, enunciados a partir del Libro V de la norma tributaria individualizada, que incluye la parte procesal en materia fiscal, también se enfoca en la Ley 2051/03 de Contrataciones públicas, y en forma primordial la Doctrina de los actos propios y, que responde al Principio del *"venire contra factum"*



JUICIO: "CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR C/ RES. FICTA DEL 20/09/11, DE LA SUB SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN".

propium non valet, que es la prohibición que se le hace a una parte para contradecirse, incluso lícitamente, respecto a lo que ella misma ha dicho, hecho o dejado creer a los demás. El efecto es que la parte actuante tiene prohibido cambiar el estado de cosas por el cual se guio la otra parte.

También refirió que en los procesos jurisdiccionales, es indispensable la mantención del principio de la buena fe, y la exigencia de la lealtad de las conductas. Las figuras de la congruencia procesal y en alguna medida, la preclusión, también buscan proteger la lealtad del debate y a protección de las expectativas de la Defensa Procesal, que protege la Constitución Nacional, indispensables para que exista un "Debido Proceso". En este contexto, en donde se juegan los bienes más preciosos para el ciudadano, su vida, libertad o patrimonio, el Derecho es más riguroso con el tema del debate y las expectativas. Y uno de los elementos fundamentales del debido proceso es la inviolabilidad de la defensa procesal.

Que, habiendo quedado suficientemente demostrado el carácter de la accionante legitimada, deviene en consecuencia, la suficiencia del poder que fuera conferido por los integrantes del **CONSORCIO ESTRELLA DE SUR**. En efecto, según se desprende del poder que en instancia oportuna han presentado, las empresa unidas para el fin en consorcio, han otorgado la autorización y conferido la representación conveniente.

Por tal motivo, la excepción de falta de personería que la parte recurrente ha opuesto ante la Corte Suprema de Justicia, resulta improcedente, pues el poder fue otorgado por los representantes Legales del Consorcio y como queda acreditado a lo largo de todo el proceso en sede administrativa (Sub Secretaria de Estado de Tributación) e inscrita en el Registro Única del Contribuyente, según se colige de la Cedula Tributaria, emitida por la propia Administración Tributaria y agregado como instrumental en el escrito de contestación de la excepción según consta en autos, quedando suficientemente demostrado la capacidad del **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR**, para ser parte de este proceso y tener la personería acreditada como representante convencional de la entidad.--

Igualmente en el responde se hizo referencia a varias jurisprudencia, especificando los acuerdos y sentencia al respecto que obran en autos a fojas 224/226.

Culminó con la solicitud de declaración del ejercicio abusivo del derecho del Abogado Fiscal **WALTER CANCLINI**, con Matricula CSJ N° 4616, conforme al Art. 53 inc. d) del C.P.C; y en caso afirmativo aplicar sanción conforme Art. 56 del C.P.C. con referencias a los honorarios. Rechazar los Recursos interpuestos y en consecuencia, confirmar el Acuerdo y Sentencia N° 290 de fecha 07 de agosto de 2013 dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala. Protesto costas en ambas instancias.

Resolviendo el recurso de apelación: Retoma la palabra el Ministro BLANCO, y expone que: Es pertinente analizar los fundamentos del A-quo así como los dichos de los litigantes y pruebas obrantes en autos así como previamente, resaltar algunos dichos de los

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

Peritos designados por A.I N° 6654/12 fs. 78 de autos, que presentaron sus respectivos informes periciales contables tributarios y obran en autos, con la salvedad que no presento Informe el Perito ofrecido por la parte demandada- Lic. Sandra Benavente, para hacer referencia a lo resuelto por Acuerdo y Sentencia N° 290 de fecha 07 de agosto de 2013 dictado por el Tribunal de Cuentas- Segunda Sala: devolución del I.V.A. Crédito Fiscal Exportador y Asimilables al **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR** en la suma de Gs. 1.386.555.082 (guaraníes un mil trescientos ochenta y seis millones quinientos cincuenta y cinco mil ochenta y dos), correspondientes a los periodos Agosto/2008 a Diciembre /2009, más el acreditamiento de los accesorios legales (interés y multa) que derivasen del mismo.-

Consta en el informe del tercer perito, designado por el Juzgado Lic. **AUGUSTO CESAR MENGUAL**, obrante a fs. 129/146 de autos, en cual, según sus dichos, fuera elaborado conforme a las bases de las documentaciones que se encuentran en el expediente y a los antecedentes administrativos con las hojas de trabajo realizados por los inspectores actuantes de la Sub Secretaria de Estado de Tributación y hojas de trabajo que agrega al presente informe pericial contable tributario, más soporte magnético.-----

Culminadas las tareas cumplidas realizando diferentes pruebas y comprobaciones con documentaciones del periodo en cuestión, según su leal saber y entender. Resaltamos de este Informe pericial contable tributario, las respuestas respecto a las documentaciones respiratorias -si se adecuan a las formalidades- exigidas por la Ley, durante los periodos fiscales reclamados en la presente demanda; entre las cuales se rescatan que:

- *Al final del ejercicio 2008 la firma ha rectificado su balance. Dicha rectificación se refiere a una adecuación de exposición. Al realizar el examen de ingresos, el consorcio emitió facturas crédito a la Entidad Binacional Yasyreta. No todas las facturas emitidas en el ejercicio 2008 han sido cobradas en dicho ejercicio. Los ingresos de los ejercicios 2008 y 2009 se corresponden con los "Certificados de Obras", por tanto su registración es correcta.*-----

- *Respecto a los egresos los demás documentos fueron necesarios para la generación y conservación de la Renta y se adecuan a las formalidades legales exigidas.*-----

- *En cuanto a las Declaraciones Juradas, Libro de Compras, Libro Mayor,... sumando ambas cifras, el total del crédito fiscal cuyos documentos reúnen todos los requisitos que las Leyes y la reglamentación exige, según esta pericia es de Gs. 1.386.555.082.*-----

- *Respecto que el Contribuyente **Consortio Estrella del Sur** con RUC 80051522-6 solicita en esta demanda la devolución crédito fiscal del IVA asimilable a Exportación; agrega que, Consta en autos que el **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR** ha realizado el contrato de obras con la ENTIDAD BINACIONAL YASYRETA, solicitando la devolución del I.V.A. Crédito Fiscal asimilable conforme leyes, decretos y resoluciones que benefician al **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR**, mencionando específicamente el art. 3ª de la Resolución N° 18/93.*-----

- *Determinando la inconsistencia e integridad del registro del I.V.A. crédito proveniente del pago a proveedores de bienes y servicios; afectado a las obras contratadas dijo: hay consistencia del I.V.A. crédito de aquellas facturas provenientes del pago a proveedores de bienes y servicios que han tributado el IVA conforme verificación realizada.*-----

- *Preguntado- determine si el procedimiento de liquidación de I.V.A. del demandante se ajusta a las normas legales y reglamentarias; respondió que: salvo*

JUICIO: "CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR C/ RES. FICTA DEL 20/09/11, DE LA SUB SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN".-----



impugnaciones del punto 3, el procedimiento de liquidación I.V.A. se ajusta a las normas legales y reglamentarias.-----

Respecto a objeción de inconsistencia e integridad del crédito tributario I.V.A., dijo si bien es cierto que la inconsistencia verificada en los proveedores directos del Consorcio Estrella del Sur representan aproximadamente el 1/3 partes del crédito fiscal solicitado, su pudo notarse que los principales proveedores del Consorcio presentan graves inconsistencias e irregularidades... quedando demostrado así que el Fisco no ha percibido el impuesto solicitado en devolución por el recurrente, así también es preciso acotar que si bien es responsabilidad de la SET verificar que dichos contribuyentes cumplan con sus obligaciones impositivas, de ninguna manera correspondería la devolución de un tributo no ingresado.-----

- Respecto a que determine las normas legales y/o reglamentarias por las cuales se rechazó la devolución de créditos tributarios; respondió que esto hace alusión a la resolución D.G.G.C. N° 669 del 16.08.2011, dictada por la SET y que en la misma no cita norma legal o reglamentaria para no devolver el crédito fiscal solicitado por el CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR.-----

- Respecto a la obligación del Demandante de presentar el Programa HECHAUKA, dijo, que el demandante estaba obligado a la presentación del Hechauka y consta que así lo ha realizado. Ha presentado las Declaraciones juradas informativas Hechauka de los periodos fiscales agosto 2008 a diciembre de 2009.-----

- En el caso de autos la SET ha solicitado toda la documentación pertinente y el contribuyente ha proveído de todos los recaudos exigidos. La SET no ha mencionado, conforme consta en los antecedentes administrativos, ninguna irregularidad que pueda afectar la integridad del crédito solicitado en devolución.-----

- La SUBSECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACION a través de la Dirección General de Grandes Contribuyentes no ha resuelto en el plazo que la Ley establece.-----

- Interesante la respuesta a la siguiente pregunta 14 de: si el supuesto incumplimiento de las obligaciones tributarias, de los proveedores de los bienes y servicios-y/o de inconsistencias de documentaciones de empresas vinculadas afecta o no la consistencia e integridad del crédito pagado en exceso y solicitado en devolución por el demandante, explique su opinión: Dijo: No consta en la ley 125/91 ni en la Ley 2421/04, en el periodo solicitado, artículo o norma referente a la omisión de proveedores o inconsistencias de empresas vinculadas. Por tanto, no es opinable desde mi punto de vista.-----

También, traigo a colación el Informe pericial tributario elaborado por Perito Contable, ofrecido por la parte A tora -A.I N° 665/12 fs. 78 de autos- Lic. **EDGAR GUSTAVO CHAVEZ** (fs. 90/104) entre sus dichos se colige que: -----

- El acto administrativo- Resolución DGGC N° 669 de fecha 16 de agosto de 2011, no enuncia o cita la norma legal o reglamentaria que ampara dicha resolución... refiere a las enajenaciones y prestaciones de servicios comprendidas en el Art. 1 de la Resolución 115/92- Reglamento de formalidades entre contratistas y proveedores de Yasyreta e Itaipu

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pacheta de Correa
Ministra

SINDULFO BLANCO
Ministro

respecto al I.V.A. y EXPORTACIONES- con la redacción dada por la presente resolución, asimilan a exportaciones a los efectos de la liquidación del I.V.A.-----

- Los argumentos esgrimidos por la administración Tributaria es ambigua, inconsistente e incompleta para proceder a un análisis acorde al punto en cuestión debatida, pues no se detallan los proveedores ni los valores objetados.-----

- Los tres puntos objetados como causal para la no devolución del crédito fiscal en la Resolución N° 669/11, no están contemplados en el LIBRO V- Imposiciones de aplicación general ámbito de aplicación- CAPITULO III- Infracciones y sanciones; -Art. 173 presunciones de la intención de defraudar y obligaciones de contribuyentes y responsables Art. 192.-----

- Respecto al Programa Hechauka, como un programa con el fin de facilitar la elaboración de los informes y garantizar la mejor calidad posible en la recepción de la información, estando obligados a informar todas las operaciones de compras de bienes y/o servicios realizados durante los periodos, que se encuentren gravados o exoneradas.-----

De todo lo verificado en autos, y de conformidad a la Ley 125/91 y la Ley 2421/04, entendemos que, la autoridad tributaria no especifica la irregularidad detectada respecto a los documentos impositivos aludidos y a la invocación precisa de la norma o disposición legal quebrantada por el **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR**; puesto que, hace alusión a facturas de los proveedores que resultan inconsistencias e irregularidades, que no han ingresado el pago del tributo al fisco, y que algunas facturas no se adecuan a las normativas vigentes.-----

Que la parte demandada, asume que los comprobantes contables resultan a firmas distintas a la fiscalizada y quien reclama la devolución fiscal, entendiendo así que cualquier defecto o anomalía documental contable o tributaria afecta a las firma emisoras, y no a la firma fiscalizada, la obligación de la empresa compradora se limita a verificar el cumplimiento de las obligaciones formales visibles a simple vista, en concordancia con los formatos que la propia administración tributarias ha lanzado en el mercado. Son las firmas proveedoras objetadas, quienes resultan responsables tanto de las documentaciones que expiden, como de su situación legal, sin embargo, ni siquiera fueron objeto de sumario por parte de la administración, a fin de determinar la veracidad o falsedad de los documentos que emitieron. Y no se le puede cargar al contribuyente el deber de demostrar el origen de dichos comprobantes, cuando es obligación de la Administración esclarecer tal situación.---

Debieron ser objeto de fiscalización, las empresas emisoras de los comprobantes considerados facturados de manera irregular- y así, en ente fiscalizador debió determinar la responsabilidad objetiva de la infracción, si es que esta fuere comprobada como al sujeto pasible de sanción por tal hecho- puesto que en este caso, no fue demostrada la participación de la firma fiscalizada en la elaboración de tales instrumentos impositivos, por lo que concuerdo con el A-quo, que la misma resulta exenta de reprochabilidad en la comisión de tal infracción, pues no hay conexidad subjetiva entre el hecho denunciado y quien resulta sindicado como autor.-----

De lo señalado en líneas precedentes, y respecto a los informes periciales contables y tributarios, no resulta la existencia de irregularidades alguna -contable o tributaria-, en base a las instrumentales ofrecidas por la firma fiscalizada como elemento válido para rechazar el pedido de devolución del I.V.A. Crédito Fiscal Exportador y Asimilables al **CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR**, destacando como responde los dichos del Perito Lic.



JUICIO: "CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR C/ RES. FICTA DEL 20/09/11, DE LA SUB SECRETARIA DE ESTADO DE TRIBUTACIÓN".-----

EDGAR GUSTAVO CHAVEZ (fs. 90/104): *"los argumentos esgrimidos por la Administración Tributaria es ambigua, inconsistentes e incompleta para proceder a un análisis acorde al punto en cuestión debatida, pues no se detallan los proveedores no los valores objetados... Los tres puntos objetados como causa para la no devolución del crédito fiscal en la Resolución N° 669/11, no están contemplada en el LIBRO V-IMPOSICIONES DE APLICACION GENERAL AMBITO DE APLICACIÓN -CAPITULO III -INFRACCIONES Y SANCIONES- Art. 173 presunciones de la intención de defraudar y obligaciones de contribuyente y responsables Art. 192".-----*

En atención a lo precedentemente expuesto entiendo que no hay méritos para sancionar a la firma actora con el rechazo de su pedido de devolución del I.V.A., por lo que debe ser confirmado el fallo recurrido -Acuerdo y Sentencia N° 290 de fecha 07 de agosto de 2013 dictado por el Tribunal de Cuentas – Segunda Sala: **devolución del I.V.A. Crédito Fiscal Exportador y Asimilables al CONSORCIO ESTRELLA DEL SUR en la suma de Gs. 1.386.555.082 (Guaraníes un mil trescientos ochenta y seis millones quinientos cincuenta y cinco mil ochenta y dos), correspondientes a los periodos Agosto/2008 a Diciembre/2009, más el acreditamiento de los accesorios legales (interés y multas) que derivasen del mismo.** Costas a la perdidosa conforme Art. 192 C.P.C. Es mi **VOTO**.-----

A su turno, la Ministra ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA dijo: Comparto y me adhiero al Voto del Ministro Preopinante **SINDULFO BLANCO**, por los mismos fundamentos. Traigo a colación los siguientes fallos, en los cuales han sido resuelto planteamientos similares al de marras, resolviendo esta Alta Magistratura en idéntico sentido: "A. y S. N° 635/11 "SAVEIRO S.R.L. C/ resolución N° 274 de fecha 16 de octubre de 2007 y la Resolución N° 49 del 18 de febrero de 2008, dic por la Sub Secretaria de Estado de Tributación; A. y S. N° 95/11 "VICTOR LEZCANO FERREIRA c/ Resolución n° 866 del 20 de septiembre de 2005 dic por la Sub Secretaria de Estado de Tributación, dependiente del Ministerio de Hacienda", A. y S. N° 1138/13 "FELIPE AGHEMO S.R.L. c/ Res. N° 170 del 21/mayo/08 y Res. RP N° 28 9/feb., dic por la Sub Secretaria de Estado de Tributación, dependiente del Ministerio de Hacienda. Es mi **VOTO**.-----

A su turno, el Ministro LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA manifiesta que se adhiere al voto del distinguido Ministro preopinante por los mismos fundamentos.-----

Con lo que se dio por terminado el acto firmado SS.EE., todo por ante mí, de que certifico quedando acordado la sentencia que inmediatamente sigue: -----

Ante mí:

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de Correa
Ministra

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria

SINDULFO BLANCO
Ministro

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
RESUELVE**

DESESTIMAR el recurso de nulidad conforme al exordio de la presente resolución.--

NO HACER LUGAR al recurso de apelación, interpuesto por el Abogado Fiscal **WALTER CANCLINI**, en nombre del **MINISTERIO DE HACIENDA**, y en consecuencia **CONFIRMAR** el Acuerdo y Sentencia N° 290 de fecha 07 de agosto de 2013, dictado por el Tribunal de Cuentas- Segunda Sala, conforme a los fundamentos vertidos en el exordio que antecede a esta Resolución.-----

COSTAS a la perdidosa.-----

ANOTAR, registrar y notificar.-----

Ante mí:

Luis María Benítez Riera
Ministro

Alicia Pucheta de
Ministra



SINDULFO BLANCO
Ministro

Abg. Norma Domínguez V.
Secretaria