



### **FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN:**

#### **EL RECARGO DEL 20% A LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA QUE SE APLICA CUANDO EL SUJETO ACTIVO EJERCE SU FACULTAD DETERMINADORA:**

- **ES DE NATURALEZA SANCIONATORIA**
- **NO TIENE EFECTO RETROACTIVO**

**Resolución de 4 de mayo de 2011**

**Registro Oficial No. 471 de 16 de junio de 2011**

### **LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

#### **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 184 número 2 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008, determina que: “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración (...)”;

Que el artículo 185 de la propia Constitución, dispone que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (...)”;

Que el artículo 180 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial número 544 de 9 de marzo del 2009, establece que: “Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: (...) 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales, fundamentado en los fallos de triple reiteración”;

Que los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 182 del Código antes citado, disponen que: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.- La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple

reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio (...)

Que el artículo 2 número 5 de la Resolución de carácter general emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial 572 de 17 de abril de 2009, establece que: “(...) Cuando una Sala de la Corte Nacional o el Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia establezcan la existencia de fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, lo comunicarán inmediatamente, a través de su Presidente o Director, respectivamente, al Pleno de la Corte Nacional, para que en el plazo de sesenta días, conozca y decida sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (...)

Que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido las siguientes sentencias: 1) Sentencia 391-2009 de 9 de agosto de 2010, dictada dentro del juicio de impugnación 1077-09, seguido por la compañía Terminal Aeroportuaria de Guayaquil S. A. TAGSA en contra del Director Regional del Litoral Sur del Servicio de Rentas Internas; 2) Sentencia 310-2009 de 30 de agosto de 2010, dictada dentro del juicio de impugnación 23-08, seguido por Franco Andrés Machado Paladines en contra de la Directora Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas; y 3) Sentencia 138-2010 de 24 de marzo de 2011, dictada dentro del juicio de impugnación N° 1047-2009 propuesto por POLIGRÁFICA C.A. en contra del Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Litoral Sur y del Director General del Servicio de Rentas Internas;

Que la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha emitido un fallo de triple reiteración en el que se mantiene el criterio de que el recargo del 20% sobre el principal que se aplica en aquellos casos en que el sujeto activo ejerce su potestad determinadora de forma directa, tiene una naturaleza sancionatoria, pues, procura disuadir el incumplimiento de las obligaciones por parte del contribuyente; y que al tratarse de una sanción, deben aplicarse las normas que sobre la irretroactividad de la ley penal contienen la Constitución, el Código Tributario y el Código Penal, así como las normas sobre la irretroactividad de la ley tributaria, que de modo absoluto mandan que las sanciones rigen para lo venidero, es decir, a partir de su vigencia; y,

Que, sobre las resoluciones señaladas, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia ha remitido al Pleno informe debidamente motivado;

### **RESUELVE:**

**Artículo 1:** Confirmar el criterio expuesto por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el Informe elaborado por dicha Sala, y en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

**PRIMERO:** El recargo del 20% sobre el principal que se aplica en aquellos casos en que el sujeto activo ejerce su potestad determinadora de forma directa, incorporado en el

segundo inciso del art. 90 del Código Tributario por el art. 2 del Decreto Legislativo No. 000, publicado en Registro Oficial Suplemento 242 de 29 de Diciembre del 2007, tiene una naturaleza sancionatoria, pues, procura disuadir el incumplimiento de las obligaciones por parte del contribuyente. Al constituir el recargo del 20% sobre el principal una sanción, deben aplicársele las normas que sobre la irretroactividad de la ley penal contienen la Constitución, el Código Tributario y el Código Penal, así como las normas sobre la irretroactividad de la ley tributaria, que mandan que las sanciones rigen para lo venidero, es decir, a partir de su vigencia. En consecuencia, no cabe que se aplique el recargo del 20% a las determinaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma, esto es, al 29 de diciembre de 2007, como tampoco cabe que se lo aplique a las determinaciones iniciadas con posterioridad a esa fecha, pero que se refieran a ejercicios económicos anteriores al 2008.

**Artículo 2:** Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia remita copias certificadas de la presente Resolución al Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial, la Gaceta Judicial y la página web institucional, para su inmediata publicación.

Esta Resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la propia Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial que habrá de operar en la forma y modo determinados en el segundo inciso del art. 185 de la Constitución de la República.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones de la Corte Nacional de Justicia, a los cuatro días del mes de mayo del año dos mil once.

Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno, Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Gastón Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr. Galo Martínez Pinto, Dr. Freddy Ordóñez Bermeo, JUECES NACIONALES; Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis Quiroz Erazo, Dr. Felipe Granda Aguilar, Dr. Luis Pacheco Jaramillo, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Javier Cordero Ordóñez, Dr. Clotario Salinas Montaña, CONJUECES PERMANENTES.

Ab. Carmen Simone Lasso

SECRETARIA GENERAL (E)